Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

UNIVERSIDAD DE CONCEPCION
FACULTAD DE CIENCIAS JURIDICAS Y SOCIALES



Revista de Derecho

CONCEPCION — CHILE

1 9 8 1

Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

CONSIDERACIONES EN TORNO A LOS NEGOCIOS JURIDICOS CON CAUSA ABSTRACTA

Prof. RAMON DOMINGUEZ AGUILA
Depto. Derecho Privado
Universidad de Concepción

1.- *INTRODUCCION* '

Cada vez que se alude al rol del Derecho, se trae a la mente, en primer término, la idea de justicia, sosteniéndose que ella es el supremo fin a alcanzar. Pero la convivencia en sociedad no sólo requiere de justicia, pues hay también otros fines no menos relevantes que ella exige. La seguridad, por ejemplo, es, para la paz social, tan importante como aquélla y aun podría afirmarse que no siempre se logra la justicia si no se asegura a los sujetos la confianza en las situaciones jurídicas producidas y su no alterabilidad.

De ahí que a veces la regla de Derecho deba cumplir ciertos fines prácticos que permitan otorgar esa seguridad.

El Derecho no ha de ser concebido, pues, únicamente como medio de alcanzar la justicia, sino también como un conjunto de medios técnicos, fórmulas y procedimientos que permiten obtener fines prácticos.

Uno de los procedimientos técnicos más socorridos por el Derecho es el de la abstracción. Mediante él se desconoce a propósito la realidad, para crear soluciones, fórmulas generales y construcciones. Así, a veces, se sustituye lo cualitativo por lo cuantitativo, porque aunque los criterios cualitativos responden fielmente a la realidad, impiden adoptar soluciones utilizables prácticamente, o son inciertos, de tal forma que criterios cuantitativos que responden sólo aproximadamente a esa realidad, son de mayor utilidad para los fines perseguidos por la regla de Derecho. Tal ocurre, por ejemplo, con la fijación de la mayoría de edad, o más generalmente con las normas sobre la capacidad de ejercicio. Es muy evidente que la fijación de una plena capacidad a cierta edad no responde sino aproximadamente a la realidad, pues lo cierto es que la madurez mental y de reflexión se adquiere en edades variables según

Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

las infinitas complejidades de cada ser. Pero de nada serviría, prácticamente, una regla jurídica que se limitase a establecer que la capacidad se adquiere cuando cada sujeto obtenga plenitud en su desarrollo mental y de allí que por la vía de la abstracción, se recurra a fijar la capacidad con un criterio cuantitativo, a una edad cierta para todos, permitiendo utilizar fluidamente la noción de capacidad.

Otras veces, se decide no en base a una realidad, sino sobre simples criterios de probabilidad o de posibilidad más o menos grande, como ocurre con todo el procedimiento de la presunción.

Las clasificaciones y las generalizaciones son otras tantas formas que adopta la técnica de la abstracción jurídica. Y podríamos abundar en otras.

Unos de los más notables logros de la técnica de la abstracción son, justamente, los negocios jurídicos abstractos o sin consideración a la causa, cuyos conceptos fundamentales nos proponemos examinar someramente aquí. Hay en ellos aplicación de dicha técnica, no porque se les califique de negocios abstractos, evidentemente, sino porque en ellos se procede a eliminar artificialmente uno de sus elementos para alcanzar un fin práctico. Se trata de separar, en el funcionamiento del negocio jurídico, uno de sus requisitos esenciales, hacer como si él no existiese, lo que es, naturalmente, contrario a la realidad.

Forma ya parte de la tradición civilística afirmar que la causa, como elemento de los negocios jurídicos, es una de las cuestiones más abstrusas que puedan darse. El debate doctrinario sobre el punto permanece siempre vigente y cuanto se afirme en torno a él sigue siendo discutible. Y si determinar acaso la causa sea o no un elemento de formación del negocio es cuestión compleja, en que se enfrentan causalistas y anticausalistas, la sola idea de negocio abstracto aparece como el desideratum de la complejidad. Se trata, nada menos, que de eliminar artificialmente un elemento sobre cuya noción no existe acuerdo. Sin embargo, ¡cuántos servicios presta su aceptación a la vida de los negocios! Difícilmente podríamos imaginar, por ejemplo, toda la vida y azares de los títulos de crédito si no existiese la técnica de la abstracción empleada en el negocio jurídico sin consideración a la causa, títulos que en un mundo de instituciones financieras y de circulación de dinero son esenciales.

2.- *ORIGENES DE LA NOCION.*

Para tener una idea aproximada de lo que es el negocio jurídico abstracto, es menester aludir, sumariamente, a los orígenes de su concepción y precisar luego las diferencias entre dos grandes sistemas jurídicos, ya que con la misma terminología de negocios abstractos, no siempre se alude a idéntica noción, de lo que, por falta de entendimiento, pueden resultar consecuencias prácticas erradas, ya que es común acudir a doctrinas extranjeras sin cuidarse que guarden, en sus fundamentos, relación con las posturas adoptadas por la ley nacional.

Aceptemos, como punto de partida, que toda atribución patrimonial, y en especial la que se deriva de un negocio jurídico, ha de tener

Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

una causa, es decir, en los términos del art. 1467 del C. Civil, un motivo o razón que la justifique. Ello, sin entrar a determinar exactamente la noción misma de causa, esto es, si ella ha de concebirse objetiva o subjetivamente. No se requiere de mayor análisis para sostener que una atribución y en especial una obligación patrimonial no surge porque sí y que no se emiten voluntades obligatorias sin razones que la justifiquen, sin fines que se persigan. Más aún, la idea misma de voluntad no puede separarse, sino muy artificialmente y para fines de análisis, de los fines perseguidos. Es esa consideración la que, dicho sea de paso, justifica la llamada doctrina finalista en el estudio del delito. Porque mientras la concepción causalista separa, para fines de análisis, artificialmente la acción, concebida como mero movimiento corporal con mínima participación de los centros nerviosos motores, de las motivaciones y fines, aquélla integra en un solo concepto lo que, en la realidad de las cosas, es un todo coherente. No hay pues voluntad sin causa, incluso aunque llegásemos a concluir que ésta no integra, jurídicamente, como elemento, el negocio jurídico en su estructura. Para derechos que, como el nuestro, basan toda la concepción del negocio jurídico en la voluntad y con preeminencia de la interna por sobre la declarada, la afirmación resulta aún más evidente.

Pero aceptada esa premisa, es menester determinar más tarde qué rol jurídico ha de desempeñar la causa y qué consecuencias acarreará la falta o la ilicitud de la misma.

En efecto, caben dos alternativas: o bien consideramos la causa como uno de los elementos formativos del negocio jurídico, de tal modo que ella ha de concurrir para la existencia del mismo, caso en el cual el análisis de si la causa existe o no se hará inicialmente; o bien reconociendo que no hay voluntad sin causa, dejamos de lado tal motivación para dar por existente el negocio, de tal modo que los efectos que produzca la posible ausencia de causa son remitidos a una etapa posterior a la del nacimiento de la relación negocial.

A este respecto existe una gran diferencia de principio entre el sistema germánico, es decir el admitido por el Código Civil Alemán (B.G.B.) y sus continuadores y el que nos viene de la tradición francesa, desde Domat y Pothier, pasando por el Código de Napoleón. En efecto, éste se inspira en una concepción más individualista del negocio jurídico, dando primacía a la voluntad individual y a su correcta motivación. mientras aquél, por influjo de los doctrinadores que lo inspiraron, entiende que la protección individual debe ceder frente a la necesidad de asegurar la estabilidad de las transacciones. De ello resultan variadas consecuencias, como por ejemplo, un diverso mecanismo, técnica y concepción en el entendimiento del negocio, en su interpretación y, en lo que nos interesa hoy, una particular diferencia en cuanto al papel y ubicación de la causa en la noción de negocio jurídico.

Mientras para el Code Napoleón la causa es uno de los elementos de formación del negocio o acto jurídico (como se prefiere decir en Francia), el Código Alemán no menciona a la causa entre tales elementos y la que sólo aparece considerada cuando se trata del enriquecimiento injusto (arts. 812 a 822 Código Civil Alemán). La falta de causa justifica

Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

una acción de restitución por injusto enriquecimiento; pero la ilicitud o la inexistencia de causa no afecta la validez del negocio mismo. De ello resulta que, mientras la admisión del negocio abstracto pueda ser acentuada en el derecho germánico, su existencia es imposible, conceptualmente, en el Derecho Francés.

No ha de pensarse, sin embargo, que la técnica del negocio abstracto haya aparecido en Alemania. Ella es de la más remota antigüedad, pues viene desde el primitivo Derecho Romano. Es la generalización del negocio abstracto, la teoría sobre el mismo la que encuentra su nacimiento en las tierras del Rhin, a mediados del siglo XIX.

Recordemos que en Roma eran muy usuales ciertos negocios en los cuales el empleo de ciertas formas orales y simbólicas bastaba para darle carácter obligatorio, sin aludir para nada a la causa que los justificase. En otros términos, la obligación surgía no por la existencia o referencia a una causa, sino por el simple uso de la fórmula ritual. Aludimos así a los negocios celebrados por aes et libram, a la mancipatio, la in iure cessio y, en especial, a la stipulatio de la primera época. Se recordará que ésta consistía en una simple pregunta hecha por el stipulator y la respuesta en términos sacramentales por el promissor, de tal modo que concordando ambas en el verbo empleado, quedaba formada la relación obligatoria y era exigible la prestación, sin que el deudor pudiese exonerarse con la prueba de una falta de causa. Más tarde, ese negocio oral se extiende por escrito, el que asume el papel de prueba del negocio; pero la obligatoriedad proviene de la stipulatio contenida en él. Como se observa, la mente humana no es tan creativa como los hombres queremos pensarlo, porque en nuestros tiempos para aludir a técnicas semejantes del Derecho contemporáneo, se acude a teorías como las de la incorporación o la literalidad, nociones que, sin duda, bajo diversa óptica, pero con resultados prácticos semejantes, estaban ya en uso en las colinas romanas. Y hay que anotar, además, que la obligación no surgía a consecuencia de la manifestación de una voluntad escrita, sino del empleo de una fórmula sacramental, es decir por el hecho que el escrito diese constancia de haberse usado un cierto formalismo. Es verdad que más tarde, ya bajo Justiniano, la stipulatio ha perdido ese carácter, para exigirse la alegación de una causa precedente, o sea la existencia de una obligación anterior y determinada.

Pero es necesario saltar varios siglos y llegar hasta Savigny para encontrar los primeros indicios de la teoría del negocio jurídico abstracto. En efecto, en su Tratado de Derecho Romano, el insigne autor es el primero en defender la idea de un contrato desligado de su causa. Afirma, en primer término, que no es efectivo que exista sólo una especie de contrato, el llamado "obligatorio", pues la noción de contrato se encuentra en todo el Derecho. "Así, por ejemplo, en la venta de una casa, la atención se centra, y con razón, sobre la venta obligatoria, pero se olvida que la tradición subsecuente es un contrato totalmente diferente de esta venta, aunque necesitado por ella. Este olvido es evidente en los casos más raros de la tradición sin obligación anterior; así la limosna a un pobre constituye un contrato verdadero sin ninguna obligación; dar y recibir son los únicos hechos sobre los cuales existe acuerdo de voluntades; en el establecimiento de una hipoteca el contrato engendra simplemente un de-

Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

recho real de garantía sin ninguna obligación. Se podría comprender todos estos casos bajo la denominación de contratos reales" (Droit Romain, t. II, págs. 318–319).[1]

Savigny pretende insistir que, en diversos casos, la tradición es abstracta e independiente de la causa, cuestión que más tarde desarrolla en su Derecho de las Obligaciones.

La tesis de Savigny obtuvo un éxito notable; pero fue Otto Baehr quien la retomó para darle una exposición sistemática y con alcances prácticos. Sostiene, como se afirmó al inicio, que toda obligación tiene una causa; pero que, mediante "un procedimiento de abstracción artificial", es posible separar la promesa de su causa jurídica. Y ello puede hacerse en la medida en que la declaración de voluntad se contenga en molde o forma preestablecido por la ley, de tal modo que el solo respeto de las formas haga surgir una obligación válida de la voluntad. Y para explicar mejor su idea el gran doctrinador germánico compara la letra de cambio a la stipulatio romana: "Esta es a nuestro Derecho lo que la stipulatio era al comercio jurídico romano". Cuando más, le ha sobrepasado en eficacia, pues por el endoso es posible transmitir el crédito independientemente de las excepciones personales del endosante.

Pero no es la letra de cambio el único acto abstracto. En una enorme variedad de actos formales modernos se contempla la misma técnica de separación de la causa y la obligación. No es que en ellos la causa no exista, muy por el contrario, pues cada vez que la stipulatio es hecha sin causa, el deudor dispone de una acción personal, una condictio, cuyo propósito es restablecer la equidad. Pero si la causa existe siempre, entre ella y la obligación hay una relación de *independencia*. La causa puede pues intervenir; pero no para justificar la nulidad del negocio obligacional, sino una posterior excepción que restablece la equidad para aquel que se obligó sin causa.

De esa forma se obtienen fines prácticos: la circulación de los créditos, renunciando a todo debate sobre su validez y su transmisión. Pero para que tal suceda, la técnica de la abstracción ha de unirse estrechamente al formalismo, de tal modo que se haga cierto aquello que tan acertadamente expresa un autor: "Si el formalismo moderno tiene por fin vestir al acto jurídico con un hábito que todos puedan reconocer, no es menos cierto que es, al mismo tiempo, un medio de hacer reflexionar mejor al deudor antes de obligarse".[2]

La idea de negocio abstracto así formulada conoció tal éxito que los redactores del Código Civil Alemán la consagraron, mediante la distinción entre actos causados y actos abstractos. Es verdad que el B.G.B. no contiene tales términos; pero es indudable que de su reglamentación resulta dicha consagración.

Lo normal es que el negocio sea causado; particularmente si se trata de un negocio obligatorio, o sea aquel que genera obligaciones; pero desde luego, tal característica puede ser modificada por las partes, las que pueden darle carácter abstracto, desvinculándolo de la causa,

1M. F. C. de Savigny, Traité de Droit Romain, t. III, pár. CXL-IV, págs. 318-319, traducción francesa de Ch. Guenoux, 2ª edición, Paris. 1856.
2Osias, Luis, L'acte abstract en Droit Comparé, tesis, Paris 1924, pág. 51.

Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

para lo cual requieren emplear ciertas formas prescritas en la ley, como ocurre con la promesa y el reconocimiento de deuda, si se contienen por escrito (arts. 780 y 781 B.G.B.).

Además, ciertos negocios jurídicos son, por su naturaleza misma, abstractos, es decir independientes de la causa. Así acontece con los actos de disposición, tal cual la transferencia de la propiedad y la cesión de créditos (arts. 398 y 417 B.G.B.). Y aun hay negocios obligatorios necesariamente abstractos, como los títulos negociables. Las partes –salvo para la tradición– pueden hacer que tales actos sean causados, mediante una cláusula expresa.

La concepción germánica, así sucintamente referida, es la de una abstracción *sustantiva,* en el sentido que, cuando se trata de negocios abstractos, existe una independencia de la causa que integra la llamada relación fundamental y el negocio jurídico. La independencia es tal que, a grandes rasgos, el negocio permanece válido, no obstante que llegare a faltar o ser ilícita la causa, es decir esa relación fundamental que precede al negocio. Dicha abstracción existe además, originariamente, desde el nacimiento del acto, e inter partes, de modo que el deudor no puede excusarse de cumplir ni alegar la nulidad por falta de causa, aunque sea el acreedor con quien contrató, quien le demande.

Pero ello no significa que la falta de causa o su ilicitud no haya de tener trascendencia alguna. En efecto, si así ocurriese, se faltaría a la equidad, porque una parte obtendría un provecho derivado del negocio jurídico abstracto que permanece válido, aunque la relación fundamental no exista o haya sido ilícita. La solución es entonces la que resume Lehmann: "... desde el punto de vista de la Justicia conmutativa el que recibió la atribución ha obtenido un enriquecimiento patrimonial válido; pero justificado"[3]. El deudor ha de recibir una compensación que consistirá en la posibilidad de invocar bajo la base del enriquecimiento injusto una condictio que le permita "curar la herida que la ley ha provocado por la regla de la abstracción"[4] (art. 812 B.G.B.).

En suma, la abstracción se traduce en la aplicación del viejo principio "solve et repete": paga primero y repite más tarde. El procedimiento técnico, entonces, no consiste en privar al deudor de todo recurso, sino en *posponer su alegación* y limitarla procesalmente. En lugar de permitirle atacar el negocio jurídico mismo, por falta de causa, mediante la pertinente acción o excepción de nulidad, se le impide poner en dudas la validez del negocio, se le impone el deber de prestación; pero se le permite, más tarde, recurrir en contra del atributario por la vía del enriquecimiento injusto, mediante la variada doctrina de la condictio, heredada del Derecho Romano. Podrá decirse que, prácticamente, la situación es similar a la alegación de nulidad, pues ésta implica también un deber de restitución, una vez anulado el negocio; pero hay diferencias sustanciales. Desde luego, en cuanto al instante procesal en que pueden producirse los efectos de la falta de causa, pues ellos son pospuestos al deber de prestación, el cual, en el caso de nulidad, es paralizado desde su inicio por la excepción pertinente, lo que en el sistema germánico no

[3] Lehmann, Heinrich, Tratado de Derecho Civil, Parte General, vol. I, pág. 236. Edic. en español de la Edit. Rev. Der. Priv. Madrid, 1956.
[4] Lehmann, Op. cit. pág. 236. Edición en español de la Edit. Rev. Der. Priv., Madrid. 1956.

Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ocurre. Y en especial, porque tales efectos sólo pueden discutirse por la vía del enriquecimiento injusto, luego de cumplido, incluso entre las partes originarias, el deber de prestación surgido del negocio. La seguridad otorgada a ésta es pues inicial, ya que ni aun entre las partes originarias ha de ponerse en dudas la validez bajo el supuesto de ausencia o ilicitud de causa.

3.- *EL SISTEMA FRANCES.*

Volvamos ahora la atención al sistema del Código de Napoleón, que nos interesa más directamente, porque en esta materia, como en otras, nuestro Código le sigue de cerca.

Se sabe que dicha codificación recogió las enseñanzas de Domat y Pothier, aunque cabe puntualizar que es dudoso determinar si se interpretó adecuadamente el pensamiento de Domat, cuestión que ha sido discutida.

El art. 1131 C. F. prescribe que, sin causa, la obligación no puede tener efecto alguno, así como nuestro art. 1467 dispone que toda obligación ha de tener una causa real y lícita. En principio, pues, todas las obligaciones surgidas de negocios jurídicos han de tener una causa y están inseparablemente ligadas a ella. Los negocios jurídicos son causados, en el sentido que la causa es un elemento esencial para la existencia del mismo, y sin ella no hay voluntad obligatoria válida. Dejamos de lado la vieja discusión sobre la diferencia que pudiera darse entre la falta de causa y su falsedad, distinción que algunos desconocen, como Ripert y Roulanger[5], pero que otros mantienen, como lo hace Maury[6]. El resultado será el mismo: el negocio jurídico no conservará validez, cuestión que entre nosotros está prevista en el art. 1682 del Código Civil.

De este modo, no cabe, en principio, bajo tal doctrina, la idea de negocio abstracto. Jamás podría sostenerse dentro de nuestro Código Civil, que si resulta nula la compraventa que sirve de antecedente a la tradición, por falta de causa o ilicitud, la tradición que le sigue, en cuanto convención, permanezca incólume. Esta queda, como todo negocio jurídico, ligada indefectiblemente a la relación fundamental que le precede, de modo que, declarada la nulidad de la compraventa, queda también sin eficacia la tradición por lo cual la cosa ha de volver al vendedor, como un efecto directo de la nulidad del título, o como efecto de la reivindicación que aquella nulidad autoriza frente al tercero adquirente (arts. 1687 y 1689). Este no queda a salvo de la nulidad que pueda afectar al título y que se discuta entre las partes que lo generaron. Y menos quedan éstas libradas de discutir la validez de la tradición y su eficacia como consecuencia de plantearse la falta de causa de la compraventa.

¿Pero, entonces, es que no hay acogida en este sistema para el negocio abstracto? Ciertamente que sí; pero de modo muy excepcional, cuando la ley lo autoriza como *derogación* del principio general.

[5]Ripert C. y Boulanger. "Tratado de Derecho Civil según el Tratado de Ploniol". T. IV. Vol. I. Nº 294 y sgts., edic. en español de la Ley, Buenos Aires, 1964.
[6]Maury, Jacques, Encyclopedie Dalloz, Droit Civil, véase Cause. Nº 97.

Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

4.- *PRUEBA DE LA CAUSA Y NEGOCIO ABSTRACTO.*

Sin embargo, el texto del art. 1132 del C. Francés, luego que el art. 1131 afirma la necesidad de la causa, agrega que "la convención no deja de ser válida aunque la causa no sea expresada", así como el art. 1467 nuestro dispone que no es necesario expresar la causa.

Algunos autores han querido ver en la regla la admisión expresa del negocio abstracto, porque se permite no expresar la causa. El más insigne de ellos es Capitant que, en su clásica obra sobre la Causa, señala: "Cuando una persona se obliga con otra, puede consentir en no indicar la causa que la determine a obligarse. En el escrito que afirmará y será entregado al acreedor, el deudor no hará mención de la causa. Se dirá, simplemente, que pagará tal suma en tal época, o que se reconoce deudor de tal suma y se obliga a pagarla en tal fecha".

"La obligación se presenta entonces en su estado abstracto, está separada de su causa; el lazo que une a ambas se rompe por la voluntad de las partes"[7]. El gran civilista propone pues que el art. 1131 permite a las partes convertir un acto en abstracto, no mencionando la causa. Y ello con variadas finalidades, siendo las más corrientes las que señalaba Pablo Gide[8]: "El acto adquiere caracteres de simplicidad, de certidumbre y de precisión que le son de tanta importancia en el comercio. Desde ahora, el acreedor ya no temerá ni deducciones, ni descuentos, ni tendrá necesidad, para hacer valer su derecho, de justificar su origen; poco importa que antes de la capitulación haya mediado venta, mandato, sociedad, una vez verificada la estipulación, la suma debida no es ya precio de venta, ni sobrante de cuenta, valores siempre inciertos y que el juez no podría fijar más que teniendo presentes todas las circunstancias con que se relacionaba la obligación; lo que se debe son cien, son mil, es una cantidad abstracta, y por consiguiente invariable, y puede decirse, haciendo abstracción de los riesgos de insolvencia del deudor, que el acreedor, una vez en su poder el documento que acredita la estipulación, tiene en sus manos un valor casi tan cierto como si tuviera dinero constante". Y debe apuntarse que el maestro no estaba solitario en su posición, puesto que ya antes Aubry y Rau, aunque en forma menos acentuada, sostenían parecer semejante.[9]

A pesar de la autoridad de aquellos maestros del Derecho, su posición ha permanecido minoritaria, porque está condenada por los precedentes históricos. Jamás pretendieron los autores del Código Napoleón consagrar la tesis de la obligación abstracta. Bigot de Preammeneau, en los Trabajos Preparatorios, decía, a propósito de la regla en cuestión: "Un ciudadano reconoce deber una cantidad sin enunciar la causa de su

[7]Capitant, Henri, De la Causa de las Obligaciones, Nº 165, edición en español de Casa Editorial Góngora, Madrid, 1927.
[8]Gide, Pablo. Estudios acerca de la Novación, págs. 20 a 22, 26, 27, citado por Capitant, op. cit. Nº 166.
[9]Aubry C. y Rau C., Cours de Droit Civil Francais, pár. 345, pág. 324, nota 20, 4ª edición, Impremerie et Librairie Generale de Jurisprudence, Paris 1871. Dicen los autores que "... el art. 1132 no se aplica más que a la obligación misma, y no al acto instrumentario que lo constata...".

Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

deuda. Su obligación es válida porque la declaración de que él debe, hace presumir que existe una causa. La voluntad de obligarse ha debido apoyarse en un motivo; pero si no lo hay, se admite la prueba para hacer cesar la presunción".[10]

No hay allí pues sino la consagración de un mecanismo probatorio, pues lo que la regla pretende afirmar es que, aunque la causa no se exprese, hay presunción de que ella exista, de tal forma que quien alegue lo contrario, esto es la falta de causa o su ilicitud, tiene sobre sí el onus probandi. Si se quiere, lo que se ha consagrado allí es la llamada *abstracción formal*, no la *abstración substancial*. Pero la prueba de la falta de causa o su ilicitud acarreará siempre, indefectiblemente, la nulidad del negocio. Es pues inducir a confusión, que ha de evitarse, hablar allí de la admisión del negocio abstracto y calificar como tal a aquel en que simplemente se ha omitido mencionar la causa. Tales expresiones han de reservarse para la verdadera abstracción, la substancial, es decir, aquella en que el negocio se independiza de su causa, de tal modo que la falta o la ilicitud de la causa no acarrea consecuencia para la validez del negocio y en que, simplemente, ni siquiera es admitido hacer tal alegación.

Entre nosotros, la tesis invariable de doctrinadores y tribunales ha sido que el art. 1467 sólo contiene una presunción de causa[11]; pero nadie ha pretendido fundar en él, seriamente, la admisibilidad del negocio abstracto.

Se observará, sin embargo que, en sus efectos prácticos, tal cual lo demuestran los profesores Mazeaud[12], la regla de la presunción de la causa acerca en mucho el sistema germánico al latino. En efecto, si se trata de un negocio contenido por escrito y que no da circunstancia de la causa, como un reconocimiento de deuda por ejemplo, es verdad que el deudor podrá probar la falta o la ilicitud de la causa; pero esa prueba es difícil y a veces casi imposible, de tal forma que el acto surtirá efectos válidos, como si fuese no causado. Y la dificultad de la prueba resulta, entre otras consideraciones prácticas, de la regla contenida en el art. 1709 inc. 2, en cuanto se prescribe que en aquellos casos en que es necesario el escrito, "no será admisible la prueba de testigos en cuanto adicione o altere de modo alguno lo que se exprese en el acto o contrato, ni sobre lo que se alegue haberse dicho antes, o al tiempo después de su otorgamiento...".

Pero entonces, volvemos a la pregunta anterior, ¿no hay cabida en este sistema para el negocio abstracto? Sí la hay; pero como respuesta a necesidades de la práctica, en casos en que el legislador lo ha querido así y no como tesis general para una particular categoría de negocios. La distinción entre negocio obligacional y negocio real, para tal efecto, no tiene cabida ni en el C. Francés ni, por lo mismo, en el nuestro.

10Locré, J., Esprit du Code Napoleón, t. XII, págs. 138, 139.
11Así, Claro Solar, Luis. Explicaciones de Derecho Civil Chileno, t. XI. Nº 937, pág. 345.
12H. L. y J. Mazeaud, Legons de Droit Civil. T. II, Nº 291. 3ª edic., Montchréstien, Paris, 1966.

Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

5.- *NEGOCIOS ABSTRACTOS ADMITIDOS EN EL FRANCES: DERECHO CHILENO.*

Vamos ahora a los casos de negocios abstractos admitidos entre nosotros, a imagen del Derecho Francés. Dentro del Derecho Civil se cita, en primer término, el contrato de *fianza,* en cuanto *concierne a la relación entre fiador y acreedor.* En efecto, la razón jurídica del porqué el fiador se obliga hacia el acreedor se encuentra en la relación que existe entre dicho fiador y el deudor principal. El fiador se obliga para con el acreedor porque desea prestar un servicio al deudor (ánimo de liberalidad) o porque es deudor de éste y así entiende cumplir en parte su obligación, o por otra causa. Pero no existe razón alguna fuera de ella que relacione al fiador y al acreedor, de modo que la relación fundamental se encuentra en los vínculos entre deudor y fiador. De allí resulta, como consecuencia, que si el fiador quisiese invocar la falta de causa debería poder oponer a la demanda del acreedor la inexistencia de relaciones para con el deudor. Pero eso es justamente lo que no le permite el art. 2354, en cuanto le niega el derecho a invocar excepciones propias del deudor. Distinta es la situación respecto de la existencia de la obligación entre deudor y acreedor, pues ésta es el sostén de la fianza, su soporte, desde que la fianza es una obligación accesoria. Esta obligación hace las veces de elemento esencial de la fianza que requiere, como ocurre con toda obligación accesoria, de la existencia de una principal. Pero la falta de relación entre fiador y deudor no puede ser invocada.

Hipótesis semejante se da en la *delegación,* es decir, en aquella figura mediante la cual el delegado se obliga a hacer una prestación al delegatario por orden del delegante, situación en que el carácter abstracto aparece nítido en el art. 1638. "El delegado –dice Capitant– se obliga, en efecto, hacia el delegatario, sea para hacer una liberalidad al delegante, sea para prestarle un servicio, sea para hacerle un préstamo, sea, en fin, porque él es su deudor y que tiene en vista extinguir su deuda. Pero el delegatario no conoce, ordinariamente, el fin que se propone el delegado; es para él cosa indiferente; él no se preocupa sino de la obligación que el delegado contrae para con él"[13]. De allí que en aras de la protección del delegatario y la seguridad de la operación no se permita que el delegado se oponga a pagar al delegatario, bajo pretexto que jamás ha sido deudor del delegante. Una vez más encontramos la vieja fórmula: solve et repete.

Se ha pretendido sostener que la abstracción no existe en el evento de la llamada delegación imperfecta. Recuérdese que en ella el acreedor no libera al primer deudor, de forma que no hay novación y por lo mismo el referido acreedor conserva sus acciones respecto del delegante o primitivo deudor. En esta institución no hay novación y ella, en términos de Pothier, "no contiene ni un traspaso, ni una novación; yo permanezco siempre deudor de mi acreedor; la persona que yo le indico, y contra la cual le doy un libramiento, no pasa a serlo en mi lugar"[14]. Pero lo cierto es que la delegación, perfecta o no, el hecho de que haya novación o simple mandato no cambia la situación en cuanto a que la causa de la obligación

[13] Capitant, ob. cit. Nº 178.
[14] Pothier, Obligations, Nº 605.

Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

del delegado para con el acreedor (delegatario) está en las relaciones que existen entre el deudor delegante y el delegado.

No parece por ello exacto la afirmación de Claro Solar, quien, justificando la regla del art. 1638, señala que la "errada creencia del delegado puede ser el motivo o uno de los motivos determinantes de su compromiso con el delegatario pero no es la causa de la obligación" (t. 13 Nº 1747, pág. 446). Es ésa la causa precisamente; pero lo que ocurre es que se le impide invocarla frente al acreedor, porque ha hecho abstracción de la misma.

Pero es fuera del Derecho Civil que la admisión del negocio abstracto tiene mayor acogida: en el Derecho Comercial, a propósito de los títulos de crédito y muy especialmente en torno a la letra de cambio y el pagaré a la orden.

La cuestión ha sido analizada reiteradamente por la doctrina[15], de modo que no volveremos aquí sobre el punto. A modo de resumen, el art. 676 del Código de Comercio previene que "la aceptación de la letra constituye al aceptante, tenga o no provisión de fondos, en la obligación de pagarla a su vencimiento, salvo si probare que la letra es falsa". El aceptante queda pues impedido de negarse al pago, bajo pretexto de no existir la relación fundamental, que ha dado origen a la letra, la que es así autónoma. Se sabe que, no obstante, el art. 677 del mismo cuerpo legal prescribe a continuación que "la aceptación no supone respecto al librado u ordenador la provisión de fondos; y el aceptante podrá exigirles la entrega de ellos aun después de aceptada la letra", lo que ha llevado, entre nosotros, a la clásica cuestión de explicar la aparente contradicción entre ambas reglas.

La tesis que ha prevalecido es que ambas normas se refieren a momentos o situaciones diversas. Como ha dicho una sentencia: "La ley ha distinguido claramente entre la situación jurídica que se presenta cuando es el propio librador quien exige el pago de la letra de cambio y aquella en que son terceros extraños al negocio causal que ha debido existir entre las partes quienes ejercitan las acciones provenientes del referido efecto de comercio"[16]; "porque –agregan otros sentenciadores– el precepto del art. 676 opera en toda su integridad cuando quien exige el pago es cualquier persona que no sea el propio librador o beneficiario"[17], mientras que el art. 677 regula la situación producida entre aceptante y librador.

Tal doctrina no ha sido, sin embargo, uniforme, pues hay sentencias que han sostenido la abstracción de la letra desde su emisión y, por lo mismo, aun en las relaciones entre las partes de la relación fundamental no cabe la alegación de la falta de causa, desde que la letra es autónoma respecto de ésta.[18]

15Entre otros, especialmente, Tena, Felipe J. "Títulos de Crédito", tercera edición, Edit. Porrua, México 1956; Muñoz, L. "Títulos-valores crediticios", Edit. Tea, Buenos Aires, 1956.
16Corte Suprema, 26 de octubre de 1964, Rev. t. 61, secc. 1ª pág. 326.
17Corte de Concepción, 21 de julio de 1953, Rev. t. 50, secc. 2ª, pág. 66.
18Resumen de ambas posiciones se encontrará en nota al fallo que se publica en la Rev. t. 62, secc. 1ª, pág. 55. En sentencia de 22 de octubre de 1980, Fallos del Mes, Nº 268, sent. 7, pág. 350, pareciera sostenerse tesis semejante, particularmente por lo que se dice en el cons. 1; pero el caso decía relación con la demanda interpuesta por un tercero que adquirió la letra por endoso.

Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Ha prevalecido, con todo, la tesis primera, porque ella responde más exactamente al sistema de la abstracción admitido por el sistema jurídico chileno, que sigue de cerca al sistema francés[19]. Y recientemente, la Excma. Corte Suprema ha vuelto a insistir en ella, admitiendo al aceptante, frente al librador, la alegación de la compensación como forma de extinción de la deuda contenida en la letra de cambio, la que ha tenido, según se dice en el fallo, la virtud de hacer desaparecer la provisión de fondos que hubiere podido tener la letra. Los sentenciadores dicen textualmente que "la obligación de hacer la provisión de fondos pesa sobre el librador, como expresamente lo ordena el inciso 2º del artículo 648 del Código de Comercio, que a la letra dice: "Girando, por cuenta propia, está además obligado a poner en manos del librado antes del vencimiento los fondos destinados al pago de la cantidad librada, y a cubrirle tanto los desembolsos que hubiere verificado para llevar a cabo el mandato cuanto a la comisión respectiva". Esta misma obligación se desprende del estudio comparativo de las diversas disposiciones legales contenidas en párrafo 4 del Código de Comercio intitulado "De las obligaciones del librador"; y es de notar que a éste le corresponde acreditar que hizo la provisión de fondos, como lo señala el inciso final del artículo 650 del mismo Código.

"Que lo expuesto anteriormente, aparece corroborado con mayor claridad de lo estatuido por el artículo 677 del Código de Comercio, que literalmente dice: "La aceptación no supone respecto al librador u ordenador la provisión de fondos; y el aceptante podrá exigirles la entrega de ellos aun después de aceptada la letra". Conforme a este precepto se llega a la conclusión que el aceptante de una letra de cambio puede exigir al librador la entrega de la provisión de fondos y que el aceptante no la supone.

"Que, por último, la idea manifestada aparece reforzada por el artículo 704 del mismo Código, puesto que niega acción al librador contra el aceptante salvo si le hubiese hecho la provisión de fondos.

"Que del estudio analítico de las diversas disposiciones legales mencionadas del Código de Comercio, se desprende: que el librador está obligado a hacer la provisión de fondos al aceptante; que la aceptación de la letra no supone que ella se hubiere realizado; que el aceptante puede exigir del librador los fondos correspondientes de la provisión, y que al librador le corresponde acreditar haber efectuado la provisión de fondos.[20-21]

19Este admite la alegación de la falta de provisión entre las partes originarias aunque, a diferencia de lo que se sostiene en el art. 677 nuestro, la aceptación hace presumir la provisión. Entre otros, Michel de Juglart y B. Ippolito, Droit Commercial, Vol. I. 2, Effets de Commerce et Cheque, 2ª edic., pág. 37, Nº 260, Edit. Monchrestien, Paris, 1977; Ripert G., Droit Commercial, 8ª edic. por R. Roblot, t. I, ns. 1926, 1928 y 1976, Lib. Gén. de Droit et de Jurisp., Paris, 1973. En cuanto a la doctrina nacional, recordaremos la clásica nota del prof. Raúl Varela a la sentencia publicada en Rev. t. 58, secc. 2ª pág. 128 especialmente los ns. 12 y 13, pág. 136 y la ya antigua explicación del prof. G. Palma en Derecho Comercial, t. II, pág. 342 y sgtes. 3ª edic., Santiago 1941 y Davis, La Letra de Cambio, Nº 134 y 164, Edit. Jurídica, Santiago, 1957.

20Corte Suprema, 24 de noviembre de 1980, Fallos del Mes Nº 264, sent. 5, pág. 369 y sgts.

21Las observaciones anteriores fueron escritas teniendo en cuenta las normas del Código de Comercio, así como la situación doctrinaria y jurisprudencial que existía hasta la dictación de la ley 18.092. La situación en el nuevo texto, teniendo en cuenta únicamente su tenor, no nos parece haber variado considerablemente, desde un punto de vista práctico. En efecto, el art. 28 dice que: "La persona demandada en virtud de una letra no puede oponer al demandante excepciones fundadas en relaciones personales con anteriores portadores de la letra". Se consagra allí la autonomía de la letra de cambio respecto de las obligaciones extracambiarias que causaron las obligaciones entre el obligado al pago y el tercero que le cobra. Pero

Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

Es interesante anotar lo que se sostiene respecto de la prueba de la provisión de fondos. El art. 650 del C. de Comercio, según dicho fallo, pone de cargo del librador la obligación de probar que ha hecho la aceptación de fondos, doctrina que ha sido reiterada antes en innumerables oportunidades, bajo la base también del art. 677. Es ésa una particularidad de la letra, puesto que, en el hecho provisión se justifica la obligación asumida por el aceptante y deudor, de tal modo que si se siguiesen los principios de la causa del art. 1467, debería presumirse la provisión y debería cargar con la prueba quien alegue no haber sido provisto. Pero en la letra de cambio, para que así suceda, es necesario que el aceptante declare haber recibido la provisión. Por tanto, el mecanismo probatorio es inverso al del art. 1467. Ello se ha justificado viendo en la provisión el cumplimiento de la obligación del librador, es decir, el pago de su obligación y, como tal pago, al que lo alega corresponde la prueba (art. 1698).

6.- *CONCLUSION.*

Resumiendo las consecuencias que pueden derivarse del sistema de abstracción del derecho nacional, luego de un breve examen de las hipótesis más relevantes en que ella es admitida, podemos sentar las siguientes premisas:

1. La abstracción se concibe entre nosotros únicamente en interés del tercero extraño a la relación fundamental; pero no en favor de las partes mismas de ésta. "Inter partes, la relación jurídica es siempre y necesariamente causada"[22]. De este modo, entre las partes de la relación fundamental, siempre podrá alegarse la falta de causa o su ilicitud. Así, el aceptante puede oponer la falta de provisión al librador y basado en el art. 467 Nº 7 del Código de Procedimiento Civil, si se trata de un juicio ejecutivo, como se ha resuelto. De allí que no aparezcan como bien fundadas, en nuestro sistema de Derecho Privado, teorías que pretenden explicar la obligación del suscriptor de una letra en la pura voluntad unilateral, o más bien, en el solo hecho de firmar la aceptación. En nuestro Derecho, atendiendo a sus orígenes, es impropio sostener que una voluntad se funde a sí misma y origine por su sola emisión, con independencia de su finalidad, o de su causa, el surgimiento de una obligación. La teoría de la declaración unilateral, admitida en el Derecho Germánico, ha podido

aparece también evidente que si quien demanda el pago es el girador que a la vez es beneficiario y el demandado es el aceptante, nada impide que éste le oponga excepciones derivadas de la relación fundamental que dio origen o causa a la letra. La inoponibilidad de excepciones queda establecida frente a terceros portadores, es decir, en el caso, frente a quienes han adquirido la letra de su primitivo beneficiario por endoso. De este modo, no pensamos que haya alteración frente a los principios sostenidos bajo la vigencia del Código de Comercio, aunque el nuevo texto haya eliminado la alusión a la provisión de fondos. La abstracción y la autonomía que de ella resulta no ha sido pues concebida como adopción del sistema germánico de "solve et repete", sino como una inoponibilidad de excepciones a terceros, siguiendo el sistema de nuestra legislación.

22A. Rieg, "Le role de la volunté dans l'acte juridique en Droit francais et allemand", Nº 290, in fine. Lib. Gén. de Droit et de Jurisp., Paris 1961.

Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

ser atractiva y recoger incluso ante nuestros tribunales más de alguna acogida"[23]; pero sus fundamentos son extraños a nuestro sistema, incluso el del Código de Comercio.

2. La abstracción no debe ser observada, entre nosotros, como la consecuencia de la generalización de una teoría a partir del estudio del Derecho Romano, sino como un simple medio práctico del que puede servirse la técnica jurídica para dar seguridad al crédito y hacer eficaz la circulación de los mismos, una vez vertidos en títulos negociables. De allí que hayan fracasado las tentativas para justificar teóricamente la abstracción y su consecuencia, la inoponibilidad de excepciones (teoría de la cesión de créditos, de la delegación, de la estipulación por otro, de la declaración unilateral, etc.). Como lo enseña un autorizado exponente: "Es necesario... renunciar deliberadamente a unir la inoponibilidad de excepciones a una teoría jurídica determinada... pues los motivos de orden práctico y económico que han impuesto la regla, constituyen la sola justificación"[24].

El negocio con causa abstracta debe ser pues justificado, no por sabias teorías derivadas de sistemas jurídicos extraños, sino por las necesidades de la práctica, porque como lo manifiesta De Page: "El Derecho no es solamente una obra de pura sistematización lógica, o la transposición sumaria y en block, sobre el terreno de las reglas garantizadas por el constreñimiento social, de algunos vagos imperativos orales, es decir una obra de inteligencia teórica, del espíritu puro obrando sobre datos puramente conceptuales. El derecho es ante todo hecho por los usos, las costumbres, por la vida de los negocios, que también tienen sus exigencias propias, y que son, les ruego creerlo, tan imperativas como las de la lógica o de la moral"[25].

3. Ella se justifica por el papel de la apariencia y la protección debida a la fe pública. En su origen, la obligación proviene de la voluntad de *las partes* en la letra, de sus creadores y con un fin preciso: extinguir una deuda existente antes de la operación, u otro motivo jurídico. Nace pues con causa; pero aquellos que han recibido el título o el crédito de buena fe deben ser protegidos por la apariencia creada por las partes de la relación fundamental y que los dispensa de apreciar los elementos constitutivos de ésta"[26].

4.- El negocio abstracto no implica una injusticia para el deudor, ni una preferencia hacia el tercero. Implica únicamente establecer un orden de prioridades: primero cumplir lo escrito o lo pactado frente a quienes sólo pueden conocer lo que se ha evidenciado, lo objetivo y que no están en condiciones de examinar las motivaciones y los fines de las partes en la relación fundamental y que, por lo mismo, han de atenerse a lo que puedan

23Así, Corte Suprema, 22 de octubre de 1980, Fallos del Mes, Nº 265, pág. 350, esp. cons. primero.
24G. Friedel, "De l'inopposabilité des exceptions en materie d'effects de commerce", cit. por A. Rieg, op. cit. Nº 289, pág. 291.
25H. De Page, "L'Obligations abstrait en droit interne et en droit Comparé", pág. 220, E. Bruylant, Bruxelles, 1957.
26Sobre esta cuestión y esta fundamentación, así como la justificación de la abstracción en los títulos de Crédito, véase R. Roblot, "Les Effets de Commerce", Nº 90 y sgtes., Sirey, Paris 1975.

Artículo: Consideraciones en torno a los negocios jurídicos con causa abstracta
Revista: Nº170, año XLVIX (Jul-Dic, 1981)
Autor: Ramón H. Domínguez Águila

REVISTA DE DERECHO
UNIVERSIDAD DE CONCEPCIÓN
ISSN 0303-9986 (versión impresa)
ISSN 0718-591X (versión en línea)

observar. Por ello, se establece primero el deber de pagar; pero quedando siempre a salvo el derecho del deudor cuyo pago no tenía causa, a pedir el reembolso a su contraparte de la relación fundamental. ¿Que éste puede ser entonces insolvente? Es el riesgo de todo negocio, aun del causado.

5. Frente a las ventajas que presenta el negocio abstracto, ¿no sería posible admitirlo de modo más amplio que lo que lo hace nuestro Derecho? Cabría, desde luego, admitir la posibilidad de convertir en abstracto un negocio por la vía convencional, como se ha sugerido[27]. Pero para ello sería menester admitir que el art. 1467 del Código Civil, en cuanto exige causa a los negocios jurídicos, no es una regla de orden público. Tal posibilidad es seductora; pero implicaría trastornar toda la concepción del acto de voluntad admitida por el derecho chileno, puesto que la causa integra como elemento formativo la idea de negocio jurídico.

Desechada, sin embargo, esa hipótesis, resta abierta la cuestión en el plano legislativo. En algunas situaciones, la causa conserva siempre su papel de control de la moralidad del negocio. Pero en otras, tal vez sería posible que pudiera estudiarse la posibilidad de convertir ciertos negocios en abstractos. Así con la tradición, siguiendo en ello el modelo germánico, solucionando múltiples problemas que acarrea nuestro aberrante sistema posesorio y registral. Hay allí tal vez una vía más adecuada para mejorar la seguridad de las transferencias del dominio, que en el mero cambio en el modo de practicar las inscripciones. Dando a la tradición un carácter abstracto, se protegería a terceros adquirentes, que quedarían a salvo de las reclamaciones provenientes de los defectos del título originario en cuanto a su causa y sus consecuencias, o al incumplimiento de las partes que le dieron origen. Es una alternativa que algunos, en otras partes, han sugerido.