

El concepto de causa en el negocio jurídico

LUIS DIEZ-PICAZO FONCE DE LEON

SUMARIO: I. Planteamiento.—II. Causa en el Derecho romano.—III. Domat y Pothier.—IV. Causa en los ordenamientos latinos.—V. Causa en los ordenamientos germánicos.—VI. Replanteamiento. Necesidad de una diferenciación. VII. Causa de la atribución.—VIII. Causa de la obligación.—IX. Causa del negocio.

I. PLANTEAMIENTO

El concepto de “causa” en la teoría del negocio jurídico es, seguramente, uno de los conceptos más oscuros y difíciles de aprehender, dentro de la doctrina y la técnica del Derecho civil. Es justa y merecida esta fama de oscuridad que la teoría de la causa viene tradicionalmente arrastrando consigo. Tratar de esclarecerla, o, por lo menos, contribuir, de alguna manera a esclarecerla, es una finalidad plausible. Desde este punto de vista, las líneas, que a continuación se insertan quieren ser solamente una aportación, una modesta contribución a este necesario esclarecimiento de la teoría de la causa.

Pero no es solamente su tradicional dificultad lo que dota a la teoría de la causa de un relieve singular dentro de las instituciones jurídico-civiles. Es que, aunque otra cosa a primera vista pueda creerse, lo que está empeñado en ella no es un mero juego conceptual, sino algo que tiene una honda repercusión práctica. Una pluralidad de conflictos típicos de intereses tiene, en la teoría de la causa, el centro de gravedad de su solución normativa.

Mencionemos, o recordemos, únicamente por vía de ejemplo, los siguientes:

a) *El problema de la admisibilidad o inadmisibilidad de los negocios abstractos.*—Se habla de negocio abstracto para designar a un negocio jurídico que aparece desligado e independizado de su “causa” y que funciona con completa independencia de ella, es decir, que funciona abstracción hecha —de aquí su nombre: “abstracto”— de cual sea esta causa. El negocio abstracto constituye un intento de independizar un efecto jurídico de las posibles vicisitudes, anomalías o irregularidades de que pueda adolecer el iter negocial causante de este efecto. Se trata, en definitiva, de que el efecto jurídico se produzca, a pesar de estas irregularidades, anomalías o vicisitudes y que el destinatario o

beneficiario del efecto jurídico no tenga que contar con ellas, ni pueda quedar afectado por ellas. Se comprende, en seguida, que desde este ángulo el llamado negocio abstracto no es una simple entelequia o un juego de conceptos, sino el eje cardinal de toda una manera de concebir el tráfico jurídico que quiere fundarlo sobre una idea de seguridad. Cuando hablamos, por ejemplo, de una transmisión abstracta del dominio, significamos que el dominio se transmite por medio de un negocio formal y abstracto de transmisión, sin tener en cuenta los actos jurídicos a que esta transmisión, en definitiva, obedece —v. gr.: compra, donación, etc.—, de tal manera que, aunque en estos negocios exista una anomalía, una irregularidad o un vicio, el efecto traslativo se produce; y el accipiente adquiere el dominio y el tradente lo pierde. Cuando hablamos, por ejemplo, del carácter abstracto de un título valor significamos que el portador legítimo del título puede exigir el crédito o ejercitar el derecho incorporado en el título con independencia de los actos o negocios que dieron lugar a la creación de dicho título, v. gr.: aunque el “deudor cartáceo” no esté, según ellos, obligado a pagar.

Todo el problema de la admisibilidad del negocio abstracto y de sus relaciones con el llamado “negocio causal” depende —la razón es obvia— del concepto de causa en el negocio jurídico.

b) *El problema de la tipicidad y de la atipicidad de los contratos.* Tipicidad significa adecuación del negocio jurídico concreto celebrado en la vida real, del negocio real, por tanto, con el negocio jurídico tal y como es contemplado por el ordenamiento jurídico —el que podríamos llamar “negocio hipotético normativo”—. Lo que define y lo que delimita los tipos contractuales o los tipos negociales es la función que realizan, la finalidad que desempeñan dentro de la vida social, el resultado o los resultados empíricos que con ellos tratan las partes de obtener.

Se comprende, en seguida, que la tipicidad —por tanto, también la atipicidad— se encuentran en función de algo que, entre nosotros, se viene denominando “causa del negocio”. El mismo entronque con el tema de la “causa” presenta la figura del negocio jurídico indirecto, donde se utiliza un tipo negocial para obtener una finalidad diversa o un resultado empírico distinto del asignado a dicho tipo.

c) *El problema de la relevancia jurídica de la intención individual perseguida con el negocio y su tratamiento jurídico.*—Es sabido que existen determinados negocios jurídicos en los cuales el ordenamiento jurídico necesita dar relevancia a los fines o a las motivaciones individuales con el fin de condenarlos a la ineficacia, porque por otro camino estos negocios gozarían de plena y completa validez. Es el caso de las donaciones o atribuciones patrimoniales realizadas para obtener o para recompensar una unión sexual ilícita o para obtener o para recompensar un acto ilícito (v. gr.: cohecho, soborno, pacto con un sicario, etc.). Se habla en este caso, para justificar la inexigibilidad de la promesa, de una ineficacia del negocio. Pero como los presupuestos y los requisitos —voluntad, declaración, capacidad, objeto, forma, et-

cétera— se encuentran en regla es menester hablar entonces de un vicio causal y así se dice que hay en ellos una causa inmoral o una causa ilícita que es determinante de la ineficacia.

d) *El problema de la simulación.*—Con la simulación las partes pretenden crear, para sus propios fines o intereses, una apariencia negocial, que puede encubrir un negocio real —caso de la llamada simulación relativa (v. gr.: se encubre una donación simulando que es una compraventa) —o que puede no encubrir ningún otro negocio, sino simplemente una situación real— caso de la simulación absoluta (v. gracia: se simula vender para no aparecer como propietario).

Una parte importante de la doctrina del Derecho civil ha tratado de situar el problema de la simulación dentro de la teoría del consentimiento, negocial y de sus vicios, como un caso de discordancia entre la voluntad y la declaración o entre lo querido y lo declarado. Pero, con mayor rigor, se ha observado que aquí no hay realmente un vicio de consentimiento, ni un consentimiento viciado, ni tampoco una discordancia o una divergencia entre la voluntad y la declaración. Existe lo que podríamos llamar la “voluntad negocial de crear la apariencia” y ésta es una voluntad enteramente libre y sin vicios. Lo declarado concuerda perfectamente con esta voluntad. El problema no radica en la voluntad, sino en la “causa”. Lo que las partes no han querido —más aún, lo que han excluido de una manera expresa— es la efectiva producción del resultado empírico que normalmente de su negocio debía derivar. No hay causa en el negocio. El negocio se funda, según esto, en una “causa inexistente”.

e) Toda una serie de cuestiones, muy amplia y compleja, que sería prolijo enumerar, guarda una relación, directa o indirecta, con el concepto de causa. Pensemos, por un momento, en los contratos sinalagmáticos, donde es tradicional decir que cada prestación o que cada obligación es causa de la prestación o de la obligación recíproca, y, por lo tanto, en la resolución de los contratos sinalagmáticos por incumplimiento, que se produce, según una vieja máxima, “causa data causa non secuta”. Pensemos también en el equilibrio de las prestaciones y en los mecanismos ideados por el ordenamiento jurídico para resolver las cuestiones que suscita la ruptura de este equilibrio (lesión, rescisión, etc.).

Toda esta gama, amplísima de cuestiones, tiene su centro de gravedad en la idea de causa. Lograr un concepto claro de lo que la causa sea, parece esencial para fundar adecuadamente la solución de todos estos problemas prácticos, de todos estos conflictos de intereses. Se justifica, también de esta manera, el retorno al problema secular de la causa en el negocio jurídico.

II. CAUSA EN EL DERECHO ROMANO

En las fuentes romanas la palabra “causa”, utilizada en un sentido jurídico o referida a un fenómeno o a una situación jurídica, ofrece una variedad de significaciones y de matices, que apenas permiten llegar a

resultados definitivos sobre una idea unitaria. Las fuentes no han sido, en realidad, objeto de un estudio definitivo en este punto. Contamos, sin embargo, con una serie muy estimable de datos recogidos en el Diccionario de HEUMANN SECKEL y con los referidos en un trabajo de GEORGESCO, de los que, entre nosotros, se ha ocupado U. ALVAREZ, al estudiar el tema de la causa en la tradición (1). No es posible, repito, con base en estos textos, llegar a unos resultados definitivos, pero es sumamente conveniente un examen de los mismos, aunque sea somero, porque puede arrojar alguna luz sobre el debatido y confuso problema con que nos enfrentamos. ¿Cuáles son estos significados de la palabra "causa" en los textos romanos?

a) Causa es, o puede ser, ante todo, un supuesto de hecho o una "facti species", que asigna u ocasiona una consecuencia jurídica a una situación jurídica. La situación jurídica o la consecuencia jurídica son entonces un efecto que el ordenamiento jurídico liga a la producción del supuesto de hecho. Desde este punto de vista se dice, por ejemplo, que el contrato es causa de la obligación y en un texto famosísimo de GAYO entre las "fuentes" de donde proceden las obligaciones o relaciones obligatorias se mencionan "varias figuras de causas" ("ex variis causarum figuris") (2). La causa de la "obligatio" es el hecho productor, el hecho constitutivo, la fuente: aquel o aquellos supuestos de hecho, a los cuales el ordenamiento liga el nacimiento de una relación obligatoria y que, por tanto, se presentan como fuente a la que se atribuye el valor de evento creador de la obligación.

b) En materia de servidumbre se habla de una "causa perpetua servitutis". La servidumbre ha de tener, se dice, una "causa perpetua" (3). Ahora bien ¿a qué obedece esta perpetuidad de la servidumbre y, sobre todo, cuál es la "causa de la servidumbre"? Parece claro que al hablar de "causa perpetua" de la servidumbre se quiere indicar que la necesidad que viene a llenar y el fin empírico o práctico, que con ella se trata de obtener, no puede ser transitorio, ni temporalmente limitado, sino, por el contrario, eminentemente duradero, intransitorio. Causa de la servidumbre será, por tanto, la finalidad práctica que la servidumbre viene a llenar, la función económica que ha de desempeñar y a la que sirve (4).

c) Otras veces "causa" es un motivo subjetivo, de entre los que impulsaron a las partes a verificar un acto o un negocio jurídico, pero que no siempre tiene que poseer transcendencia para el derecho. A veces este motivo impulsor del acto o del negocio jurídico es una representación —una representación mental, es decir, una "vorstellung"—

(1) Las citas en U. ALVAREZ, "El problema de la causa en la tradición", Madrid, 1945, págs. 17 y sigs. a quien seguimos en este punto.

(2) Dig. 44, 7, 1, pr.: "Obligaciones aut ex contractu nascuntur aut ex maleficio aut proprio quodam jure ex variis causarum figuris".

(3) Cfr. BRONDI, "Istituzioni di Diritto Romano", Milano, 1956, págs. 289 y sigs.

(4) Cfr. BRONDI, loc. cit., pág. 281.

de un resultado jurídico. Así, por ejemplo, un aforismo muy conocido repite secularmente que "falsa causa non nocet" (5).

Cuando este motivo impulsor influye de alguna manera o posee transcendencia en la suerte del acto o del negocio jurídico este influjo o esta transcendencia tampoco son uniformes. En ocasiones la "causa" así entendida, es una causa irregular, que hace al negocio nulo o anulable; otras, en cambio, la causa lo hace invulnerable a toda impugnación. En el primero de estos sentidos se habla en las fuentes de un negocio "quod metus causa gestum erit" (6), es decir, de un negocio que fue realizado a causa del miedo. El miedo puede ser así la causa de la celebración o de la realización de un negocio jurídico. Es una causa irregular, inadmisibles y el negocio puede por ello ser impugnado. En el segundo de los sentidos antes mencionados, se dice también en las fuentes de algo que vale y es invulnerable "quia iusta et honesta causa est" (7) porque está fundado, porque obedece a una causa justa y honesta.

d) En algún momento "causa" en los textos es lo que en lenguaje moderno denominaríamos base o fundamento del negocio (8), es decir, aquella situación que ha sido tomada en cuenta por las partes al celebrar el negocio y también la finalidad perseguida o la finalidad que se ha tratado de obtener. PAULO, al distinguir las diversas posibilidades de un "dare", menciona la figura de un "dare ob causam", es decir, de una "datio" o entrega, que se hace con el fin de obtener una contraprestación o teniendo a la vista, contemplando o esperando un evento futuro (9).

e) En una relación muy estrecha con la idea anterior se encuentra el sentido de la palabra causa, cuando es amplia y reiteradamente utilizada dentro de la teoría de la "condictiones". Los tipos de "condictio" relacionados con la idea de causa son varios:

1.º *Condictio causa data non secuta*.—Tratándose de negocios "do ut des" y "do ut facies", la parte que ha cumplido la prestación puede pedir, se dice, a la parte incumplidora que restituya la cosa prestada o entregada y cuyo correspondiente o contraprestación no ha recibido, ejercitando una condictio que recibe el nombre de "condictio causa data causa non secuta". La contraprestación, que se había de recibir, según lo pactado o lo estipulado, actuaba como causa de la "datio". Al faltar la efectiva realización de la contraprestación falta sobrevenidamente la causa (causa non secuta) y por eso puede repetirse lo entregado (10).

(5) ALVAREZ SUÁREZ, op. cit., pág. 18.

(6) Dig. 4, 2, 1: cfr. ALVAREZ SUÁREZ, op. cit., pág. 18.

(7) Dig. 24, 3, 20: cfr. ALVAREZ SUÁREZ, ibidem.

(8) Sobre el tema, LARENZ, "Base del negocio y cumplimiento del contrato", trad. esp., Madrid, 1955.

(9) ALVAREZ SUÁREZ, op. cit., pág. 19; D'ORS, "Elementos de Derecho Privado romano", Pamplona, 1960, pág. 287.

(10) IGLESIAS, "Derecho Romano.—Instituciones de Derecho Privado", Barcelona, 1953, vol. 2.º, pág. 99.

2.º *Condictio ob causam datorum*.—Aunque a veces coincide y se confunde con la anterior, puede de alguna manera distinguirse de ella. Causa es aquí lo que antes nosotros llamábamos base o fundamento del negocio. SCHULZ ofrece el siguiente ejemplo de aplicación de la “*condictio ob causam datorum*” (11). Ticio entrega a Cayo una suma de dinero en concepto de dote y reclama después la restitución, ejercitando la *condictio*, porque el proyectado matrimonio no ha llegado a celebrarse. La celebración del matrimonio actúa aquí como causa de la dación dotal en el sentido de que es la base de la celebración del negocio, la situación tenida en cuenta o contemplada al celebrarlo. Si el matrimonio no llega a celebrarse, falla o desaparece dicha base y el negocio pierde todo su sentido. Se habla también, en tales casos, de una “*condictio ex causa finita*” (12).

3.º *Condictio ob turpem vel iniustam causam*.—Cuando el que recibió la “*datio*” actuaba “*adversus bonos mores*” (13) o contra una prohibición legal, el autor de la *datio* podía reclamar la restitución de lo dado mediante una “*condictio*”. Causa es aquí también la contraprestación ilegal o inmoral prometida o recibida a cambio de la entrega.

4.º *Condictio sine causa*.—Cuando un enriquecimiento o una atribución patrimonial carece de un fundamento que el ordenamiento jurídico considere bastante para justificarlo, con carácter subsidiario y siempre que no exista una acción especial y típica, se dispone de este tipo de *condictio* para obtener la restitución o el resarcimiento.

De un modo general, merece recordarse aquí (14), que la “*condictio*” —de “*condicere*”, emplazar para un juicio— es una acción civil que sanciona una obligación crediticia, es decir, una “*actio certae creditae pecuniae*” de carácter marcadamente restitutorio. Por eso la idea de causa en la teoría de las *condictiones* hay que referirla siempre a una “*datio*”, a una entrega. Causa es causa de la “*datio*”, es decir, lo que modernamente conocemos o denominamos como fundamento jurídico de una atribución patrimonial.

f) En un sentido hasta cierto punto semejante al anterior se emplea de una manera frecuente y reiterada en las fuentes la palabra “*causa*” en materia de “*traditio*”. “*Sive venditionis causa, sive ex donationis sive quavis alia causa*”, se dice en un texto de GAYO, también famosísimo (15). Y en otro texto, igualmente famoso, de PAULO, se dice que “*nunquam nuda traditio transfert dominium, si ita, si venditio aut aliqua iusta causa praecesserit*” (16). Causa de la “*traditio*” es un hecho antecedente que justifica un traslado o una transmisión del dominio y que determina la eficacia o la ineficacia de esta transmi-

(11) SCHULZ, “Derecho romano clásico”, trad. esp. de SANTACRUZ TEJERERO, Barcelona, 1960, pág. 590.

(12) IGLESIAS, op. y loc. cit., pág. 118.

(13) SCHULZ, op. cit., pág. 591.

(14) D'ORS, op. cit., págs. 57 y sigs.

(15) Inst., II, 26.

(16) Dig. 41, 1, 31.

sión (17). Prescindamos ahora de si este hecho antecedente, que se tomó como justificación del traslado del dominio, es alguno de los tipos negociales clásicos (“solutio”, “emptio”, “donatio”, “dos”, “credittum”) o simplemente el acuerdo sobre la transmisión (“animus transferendi et acquirendi dominium”). Lo que parece cierto es que causa de la “traditio” es un cierto negocio jurídico antecedente que determina y justifica esta especial forma de “datio” en que la traditio consiste.

* * *

El Derecho romano no llegó nunca más allá. La idea de “causa” no parece haber tenido nunca, ni parece haberse utilizado en un sentido técnico definido. Por el contrario, la impresión que se extrae contemplando los textos con imparcialidad y sin prejuicios doctrinales, es precisamente la contraria, esto es, la de una absoluta falta de fijeza, la de una total carencia de significado técnico y una radical equivocidad o plurivocidad del término. Causa es, a veces, causa eficiente (v. gr.: causa de la obligación); otras causa final (v. gr.: “causa non secuta”); otras motivo impulsor (v. gr.: “metus causa”); otras en fin, base del negocio (v. gr.: “causa finita”). Causa es, a veces, causa del contrato o del negocio (v. gr.: “mortis causa”) y, otras, causa de una atribución patrimonial (v. gr.: “datio ob causam”). ¿Cabe extraer de todo ello un sentido unitario? La respuesta es dudosa, pero parece en principio que ese sentido unitario no puede encontrarse en las fuentes romanas, sino en la elaboración llevada a cabo por la doctrina posterior.

III. DOMAT Y POTIER

El Derecho romano, como habíamos dicho, no llegó nunca más allá del punto en que lo hemos situado. Y en los intérpretes del Derecho común la idea de causa y los problemas en torno a la causa continúan girando alrededor de los mismos polos, hasta que DOMAT, como señala agudamente PLANIOL, provoca un cambio subversivo en la doctrina. El nombre de DOMAT, dice DUALDE, marca una era en la historia de la doctrina de la causa (18). A él se le ha atribuido la cualidad de creador de esta doctrina por él explicada o sustentada, y lo cierto es, añade el autor citado, que es, por lo menos, el responsable del mal giro que la teoría toma. ¿Cuál es la razón de este hecho sorprendente? Henri CAPITANT, en su clásica monografía, lo explica de una manera brillante (20) DOMAT es uno de los más ilustres representantes de la escuela del Derecho natural racionalista, hasta el punto de haber sido

(17) Sobre este sentido también GOYENA, “Concordancias, motivos y comentarios del Código civil”, Madrid, 1852, vol. 3.º, pág. 31.

(18) “Conceptos de la causa en los contratos”, Barcelona, 1949, pág. 72.

(19) *Ibid.*, pág. 72.

(20) “De la causa de las obligaciones”, trad. esp., Madrid, 1922, pág. 160. Vid el pasaje también recogido en BONET RAMÓN, Notas a la traducción española de DABIN, “La teoría de la causa”, Madrid, 1955, pág. 23.

llamado el restaurador de la razón en la jurisprudencia (21). Sus predecesores, se dice, se habían contentado con interpretar, glosar y comentar los textos y las leyes romanas, pero sin emprender la tarea de separarse del *Corpus Iuris Civilis*, ni intentar un sistema nuevo y racional de Derecho civil (22). DOMAT, en cambio, trata de exponer las leyes civiles "dans un ordre naturel". Es, pues, el racionalismo cartesiano aplicado a la Ciencia del Derecho lo que constituye la novedad metodológica que DOMAT aporta y, de paso, lo que subvierte el problema de la causa en el Derecho civil (23).

Examinando los textos clásicos (24) DOMAT llega a la conclusión de que la causa —la existencia de una causa— es un requisito esencial de toda obligación, hasta el punto de que puede decirse que no hay obligación sin causa: "nulla obligatio est sine causa" (25). Reten-

(21) CAPITANT, *Op. cit.*, pág. 160.

(22) "DOMAT ha sido, dice PLANTOL en su "Traité élémentaire de Droit Civil", 8.ª edic., París, 1921, tomo 2.º, pág. 343, el creador de la teoría de la causa. Antes de él DOMOULIN y D'ARGENTRE la ignoraban y los tratadistas de Derecho consuetudinario más antiguos, que hablan de causa alguna vez, toman esta palabra en un sentido completamente distinto, como, por ejemplo, BEAUMANOIR cuando dice que todos los convenios producen obligación salvo aquellos que son hechos por malas causas."

(23) Sobre la obra y la figura de Jean DOMAT, vid. WIEACKER, "Historia del Derecho Privado de la Edad Media", trad. esp., Madrid, 1957 y las obras allí citadas, de VOLTZEL, "Jean Domat", París, 1936 y de BAUDELOT, "Un grand juriconsulte du XVII siècle: "Jean Domat", París, 1938.

(24) Sobre la doctrina de DOMAT sobre la causa vid. cumplidamente DABIN, *op. cit.*, pág. 174 y sigs.

(25) Vid. "Les lois civiles par leur ordre naturel", París, 1756.—DOMAT trata de esta materia en la Parte primera de su libro, que dedica a las obligaciones (des engagements), en el libro primero (des engagements volontaires et mutuels par les conventions), título primero (des conventions en général), sección primera (de la nature des conventions et des manières dont elles se forment). En esta sección se suceden tres epígrafes (números 4, 5 y 6) donde el autor enseña sucesivamente: "cuatro clases de convenciones por cuatro combinaciones del uso de las personas y de las cosas"; "ninguna convención obliga sin causa"; "las donaciones tienen su causa".

El texto literalmente transcrito dice así:

"4. Les communications et les commerces pour l'usage des personnes et celui des choses sont de quatre sortes, qui font quatre espèces de conventions. Car ceux qui traitent ensemble, ou se donnent réciproquement une chose pour une autre, comme dans une vente et dans un échange: ou font quelque chose l'un pour l'autre, comme s'ils se chargent de l'affaire de l'un et de l'autre; ou bien l'un fait et l'autre donne, comme lorsqu'un mercenaire donne son travail pour un certain prix; ou enfin un seul fait ou donne, l'autre ne faisant ou ne donnant rien, comme lorsqu'une personne se charge gratuitement de l'affaire d'un autre; ou que l'on fait une donation par une pure libéralité.

"5. Dans ces trois premières sortes des conventions, il se fait un commerce où rien n'est gratuit, et l'engagement de l'un est le fondement de celui de l'autre. Et dans les conventions même où un seul parait obligé, comme dans le prêt d'argent, l'obligation de celui qui emprunte, a été précédée de la part de l'autre de ce qu'il devoit donner pour former la convention. Ainsi l'obligation qui se forme dans ces sortes de conventions au profit de l'un des contractants a toujours sa cause dans la part de l'autre; et l'obligation serait nulle si dans la vérité elle étoit sans cause.

gamos esto porque es muy importante: lo que a DOMAT le interesa fundamentalmente es la "causa obligationis", la causa de la obligación. Lo que ocurre es que en DOMAT la diferencia conceptual entre obligación y contrato —entre "contractus" y "obligatio contracta"— es confusa. Por ello causa de la obligación y causa del contrato parecen ideas sinónimas. Se confunden. Se produce así por obra de esta confusión la gran novedad conceptual. La idea de causa, que hasta entonces ha vivido fundamentalmente en el terreno de las atribuciones patrimoniales (adquisición, datio, traditio, etc.), penetra y se sitúa en la teoría general del contrato.

El defecto de origen está probablemente, como decía hace un momento, en la confusión entre obligación y contrato, de la que DOMAT no se ha liberado todavía, de la que no se liberará fácilmente la doctrina posterior y de la que aún en nuestros días hay muestras abundantes a lo largo de nuestro mismo Código civil. Bastaría recordar el art. 1.098, cuando habla del "tenor de la obligación", el artículo 1.100 —"cuando la obligación lo declara"— o el artículo 1.104 —"cuando la obligación no exprese..."—, etc. Se confunden, así, como decíamos "contractus" y "obligatio contracta", es decir, el contrato como negocio jurídico bilateral creador de la relación obligatoria y la relación jurídica que deriva o que emana de este acto, pero que puede uacer de actos distintos. La confusión, sin embargo, se produce y causa de la obligación y causa del contrato serán en adelante la misma cosa o, por lo menos, cosas cuya distinción no es fácil ni se realiza nítidamente.

La solución que DOMAT da al problema de cual sea la causa de una obligación es la siguiente (27). En los contratos, dice, en los que dos individuos se dan recíprocamente cosa por cosa o se prestan mutuamente algún servicio, la obligación de cada una de las partes constituye el fundamento o la causa de la obligación del otro (28); en aquellos contratos en que una sola de las partes parece obligada, como en el préstamo, pero en que ha precedido una entrega, esta entrega es la causa de la obligación de restituir; en las donaciones y en los demás contratos, en que uno sólo hace o da, es decir, aquellos contratos donde hay una obligación única, la causa de ésta no puede consistir en el hecho actual del otro contratante, cuyo papel se limita a la mera aceptación. ¿Cuál es entonces la causa? La causa, dice DOMAT, es "un motivo justo y razonable" (29). Este motivo hace las veces de causa. DOMAT señala algunos ejemplos de estos posibles motivos: un servicio

"6. Dans les donations et dans les autres contrats où l'un seul fait ou donne, et où l'autre ne fait et ne donne rien, l'acceptation forme la convention. Et l'engagement de celui qui donne a son fondement sur quelque motif raisonnable est juste, comme un service rendu ou quelque autre mérite du donataire ou le seul plaisir de faire du bien. Et ce motif tient lieu de cause de le part de celui qui reçoit et ne donne rien."

(26) Cfr. "Los llamados contratos forzosos", en A.D.C., 1956, págs. 85 y sigs.

(27) DOMAT, *supra cit.*, núm. 5.

(28) DOMAT, *ibid.*

(29) DOMAT, *supra cit.*, núm. 6.

prestado al donante, cualquier mérito del donatario y, finalmente, "el mero placer de realizar un bien" (30).

La crítica del pensamiento de DOMAT sobre la causa ha sido tan reiterada y exhaustivamente realizada por la doctrina, que no parece necesario repetirla en este lugar. Aparte su error inicial y más grave —la aplicación de la idea de causa a la figura del contrato, que es lo que trastorna completamente toda la teoría—, cabe hacer a la construcción de DOMAT las siguientes observaciones:

a) No hay un concepto unitario de causa, sino tres conceptos enteramente distintos, como son la prestación y la contraprestación en los contratos sinalagmáticos, la entrega en los contratos reales respecto de la obligación de restituir y, finalmente, un motivo justo y razonable en las donaciones y en los demás contratos con obligaciones unilaterales.

b) No hay paralelismo ninguno entre los tres tipos de causas así delineados. Por una parte se subjetiviza radicalmente la idea de causa en los negocios gratuitos, hasta el punto de poder considerarse como causa cualquier motivo, con tal que sea justo y razonable. Y por otra, en cambio, se objetiviza totalmente cuando se señala como causa de una obligación la obligación recíproca en el contrato sinalagmático.

c) La tipificación de las causas se hace atendiendo a una clasificación que no guarda interna armonía. Hubiera sido lícito oponer la causa de los contratos sinalagmáticos a la causa de los contratos unilaterales; la causa de los contratos onerosos a la causa de los contratos gratuitos; y la causa del contrato consensual a la causa del contrato real. Lo que no es lícito es implicar y mezclar, confundiéndolas, tres clasificaciones distintas y escalonar unidos contratos sinalagmáticos, contratos reales y contratos gratuitos.

d) Existen todavía algunos contratos que escapan a la tipificación. Pensemos, por ejemplo, en el contrato de sociedad, en el de transacción o en el de compromiso en árbitros. En los mismos contratos unilaterales la cosa no es tan sencilla como parece pensar DOMAT. Un mandato sin retribución puede ser hecho por pura liberalidad del gestor o mandatario, pero puede ser hecho también en atención a otros fines (v. gr.: en atención a un interés del mandatario).

e) Cabe que coincidan en un mismo supuesto dos de los tipos contractuales enunciados. Por ejemplo, que el contrato sea real y sinalagmático. En un depósito retribuido. ¿Cuál sería la causa de la obligación de restituir del depositario?, ¿la anterior entrega de la cosa depositada o la retribución que va a obtenerse a cambio del servicio de depósito?

f) La clasificación o tipificación propuesta sólo contempla los contratos constitutivos de relaciones obligatorias, pero no los contratos modificativos o los contratos extintivos. ¿Qué decir de ellos? ¿Es que no tienen causa? Y, si la tienen, ¿cuál es esta causa?

(30) DOMAT, *ibid.*

POTHIER recoge e interpreta las ideas de DOMAT en su "Traité des obligations" (31). Comienza allí POTHIER exponiendo "lo que pertenece a la esencia de las "obligaciones" (capítulo 1) y dice:

"Es de esencia en las obligaciones, 1.º que exista una causa de donde nazca la obligación (32).

Y añade, a renglón seguido:

"Las causas de las obligaciones son los contratos, los cuasi contratos, los delitos, los cuasi delitos y algunas veces la ley o la simple equidad."

Nosotros trataremos —sigue diciendo POTHIER— 1.º de los contratos que son la causa más frecuente de donde nacen las obligaciones; 2.º de las otras "causas de obligaciones"; 3.º de las personas que contratan entre sí, y 4.º de las cosas que pueden ser objeto del contrato" (33).

Con base en este razonamiento inicia POTHIER el estudio de lo que es un contrato, de en qué difiere de la policitud y de las cosas que principalmente deben distinguirse en cada contrato; enumera aquí los "esentialia", "naturalia" y "accidentalia negotii", pero no menciona para nada la causa (34). Pasa después a estudiar (art. 2) las diferentes divisiones de los contratos y más tarde (art. 3) los "vicios generales que pueden encontrarse en los contratos", mencionando el error (§ 1), el defecto de libertad (§ 2), el dolo (§ 3), la lesión entre mayores (§ 4), la lesión entre menores (§ 5) y el *defecto de causa en el contrato* (35).

Todo compromiso —dice POTHIER, desarrollando este último punto— ha de tener una causa honesta. En los contratos onerosos, la causa del compromiso —añade— que contrae una de las partes, está en lo que la otra parte le da, o se compromete a darle, o en el riesgo que asume. En los contratos de beneficencia, la liberalidad que una de las partes quiera ejercer para con la otra es una causa suficiente del compromiso para con ella. Cuando un compromiso no tiene causa o, lo que es la misma cosa, cuando la causa por la cual ha sido contraído es falsa, el compromiso es nulo y el contrato que lo contiene es nulo también (36). Y deduce POTHIER el siguiente ejemplo:

"Si creyendo lúcidamente deberos 10.000 libras, que os habían sido legadas en el testamento de mi padre, pero que habían sido revocadas en un codicilo del que yo no tenía

(31) POTHIER, "Traité des obligations", trad. esp. Barcelona, 1878, vol. 1.º.

(32) POTHIER, op. y loc. cit., pág. 5.

(33) POTHIER, *ibid.*

(34) POTHIER, pág. 6 y sigs.

(35) POTHIER, pág. 20 y sigs.

(36) POTHIER, pág. 39.

conocimiento, me he comprometido a daros cierta heredad en pago de dicha suma, ese contrato es nulo, por cuanto que la causa de mi compromiso, que era el saldo de dicha deuda, es una causa que ha resultado falsa; y por eso mismo, una vez acreditada la falsedad de la causa, no sólo no podéis tener acción alguna para haceros entregar la heredad, sino que, si os la hubiese ya entregado, yo tendría entonces acción para hacérosla devolver y esa acción se llama condicío sine causa” (37).

La doctrina de POTHIER sobre la causa presenta los mismos inconvenientes, ya apuntados, que la de DOMAT, de donde deriva. Pero, en aquella parte en que POTHIER modifica el pensamiento de DOMAT, merece su tesis alguna consideración o alguna observancia adicional:

a) Por de pronto resulta muy curioso que POTHIER distingue ya entre la causa de la obligación y la causa del contrato. “Es de esencia de la obligación —decía POTHIER— que exista una causa de donde nazca la “obligación”. En este sentido, añadía, las causas de las obligaciones son los contratos, los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos, y en algunas ocasiones la Ley o la simple equidad. Se equiparan así las ideas de “causa” de la obligación y de “fuente” de la obligación. Causa —en el sentido de causa eficiente— de una obligación es el supuesto de hecho constitutivo, al cual el ordenamiento jurídico liga el nacimiento de la relación obligatoria.

b) Como algo enteramente distinto de la causa de la obligación, entendida en el sentido que queda expuesto, aparece la causa del contrato. La idea de causa se liga ya —a partir de este momento— definitivamente con la teoría general del contrato. Pero es muy curioso en este punto observar que para POTHIER la causa no es un elemento integrante del contrato, ni tampoco un requisito o un presupuesto del mismo. No menciona la causa entre los “essentialia negotii”. Únicamente el defecto de causa es un vicio del contrato, como el error, el dolo o la lesión. En relación con este problema POTHIER nos dice dos cosas que son, a mi juicio, enormemente sugestivas: una, que todo compromiso ha de tener una causa honesta, con lo cual, implícitamente, se está admitiendo la posibilidad de una causa no honesta o deshonesta, que, sin embargo, sería causa también; otra, que la causa puede ser falsa y que esta falsedad de la causa provoca la nulidad del contrato.

c) La idea de POTHIER sobre la falsedad de la causa es también profundamente aleccionadora. Recordemos el ejemplo. Hay causa falsa —dice— cuando una dación en pago se hace sobre la presuposición errónea de la existencia de la deuda, lo cual parece dar a entender que la causa de la dación en pago es la deuda anterior —el legado en el ejemplo de POTHIER—. Ello es incongruente con su propia doctrina, pues una causa semejante no resulta, de ningún modo, de la tipifica-

(37) POTHIER, pág. 39.

ción que el mismo hace. Y demuestra, además, el sutil nexo, que todavía continúa existiendo, entre la idea de la causa y la teoría de las "condiciones". Puede reclamarse, por "condictio", dice POTHIER, lo dado en pago de una deuda inexistente, porque no existía causa o la causa era falsa.

d) En cuanto a la tipificación de las causas POTHIER trata de perfilar y modifica sustancialmente las ideas de DOMAT. Por de pronto en los contratos de beneficencia, en las donaciones, la causa no es ya "un motivo justo y razonable", como había dicho DOMAT, sino abstractamente la liberalidad del donante o del bienhechor.

e) Además, ya no se habla, como hacía DOMAT, de contratos en los que dos individuos "se dan recíprocamente o se prestan mutuamente", es decir, de contratos sinalagnáticos, sino de contratos onerosos. Y vale la pena recordar que el carácter sinalagnático y la onerosidad son cosas enteramente distintas; que onerosidad significa cambio o trueque de prestaciones, mientras que el sinalagma afecta a la reciprocidad de las obligaciones y, por tanto, a la estructura y al funcionamiento de la relación obligatoria ("exceptio inadimpleti contractus", etc.). Caben, por ello, contratos onerosos que no sean al mismo tiempo sinalagnáticos (v. gr.: mutuo con interés, etc.).

f) Respecto de los contratos onerosos ya no se dice que "la obligación de cada una de las partes constituya el fundamento o la causa de la obligación del otro", como había dicho DOMAT. En los contratos onerosos, dice POTHIER, la causa del compromiso, que contrae una de las partes, está en lo que la otra parte le da, o se compromete a darle o el riesgo que asume. En la primera parte de esta proposición —lo que le da, lo que se compromete a darle— se encuentra todavía la idea del juego de las prestaciones, pero en la segunda parte —el riesgo que asume —aparece un elemento enteramente nuevo—. Con ello parece haber querido POTHIER aludir a la subdistinción, que usualmente se efectúa, dentro de los contratos onerosos entre contratos commutativos y contratos aleatorios. Pero, de momento, retengamos esto: que para POTHIER "el riesgo que se asume" también puede ser la causa de un contrato.

g) Finalmente, se puede observar, que en su estructura interna, la clasificación de POTHIER es más lógica que la de DOMAT. Ya no se yuxtaponen tres subtipos diversos de contratos (sinalagnático, real y gratuito), sino que la tipificación se realiza con base en la dualidad de lo oneroso y lo gratuito que es, en sí misma, enteramente lógica. Desaparecen de la tipificación los contratos reales, cuya causa se determinará en cada caso, con arreglo a su carácter oneroso o gratuito.

Hasta aquí, muy sucintamente expuesta, la doctrina de POTHIER sobre la causa, que suministrará los materiales con que se tejen los ordenamientos civiles del grupo latino.

IV. CAUSA EN LOS ORDENAMIENTOS LATINOS

La teoría de la causa de los contratos ha sido hasta este momento —finales del siglo XVIII y principios del siglo XIX— una mera opinión o construcción doctrinal. Sin embargo, el influjo que, tanto DOMAT como POTHIER, ejercen en los redactores del Código civil francés (38), hará que esta construcción doctrinal se convierta en un elemento normativo y que lo que hasta ese momento fue sólo postura científica pase a ser una norma jurídica de indeclinable aplicación.

El Código civil francés, en su artículo 1.108, establece que:

Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención:

El consentimiento de la parte que se obliga.

Su capacidad de contratar.

Un objeto cierto que forme "la matière de l'engagement".

Una causa lícita en la obligación ("dans l'obligation").

En los artículos 1.131 a 1.133 dentro de una Sección que lleva por rótulo "De la causa", se desarrolla el tema muy brevemente, en estos tres puntos:

1.º La obligación sin causa, o sobre una causa falsa, o sobre una causa ilícita no puede tener ningún efecto (artículo 1.131).

2.º La convención no es menos válida, aunque la causa no se exprese en ella (art. 1.132).

3.º La causa es ilícita cuando está prohibida por la ley o es contraria a las buenas costumbres o al orden público (art. 1.133).

Tampoco el Código civil francés llega más allá. Hay una evidente, una indudable influencia de DOMAT y de POTHIER, que lleva a los codificadores, como antes decíamos, a introducir la idea de causa como elemento normativo, y a elevarla a la categoría de requisito legal del contrato. Pero el Código civil francés se mantiene todavía dentro de unos límites muy moderados. Como observaciones generales cabe hacer las siguientes:

(38) BIGOT-PRÉAUMENEU (Discours núm. 59), "Exposé des motifs de la loi sur les contrats ou les obligations conventionnels en général", dice refiriéndose a los preceptos correspondientes del Code, que "no hay obligación sin causa: La causa está —añade— en el *interés recíproco* de las partes o en la *beneficencia* de una de ellas". Vid también FAVARD, "Rapport fait au Tribunal" (Discours núm. 60), quien no añade más a la idea de BIGOT-PRÉAUMENEU. Sobre los trabajos preparatorios del Código civil francés: MALEVILLE, "Analyse raisonnée de la discussion du Code Civil". París, 1804; FENET, "Recueil complet des travaux préparatoires du Code Civil", París, 1830.

a) En el C. C. francés no se define, con muy buen acuerdo, lo que se entiende o debe entenderse por causa del contrato y se deja este punto a la elaboración doctrinal y jurisprudencial. Tampoco se recoge la tipificación de DOMAT y de POTHIER, que, sin embargo, aflorará más tarde en nuestro Código civil.

b) El Código civil francés vuelve a confundir las ideas de causa del contrato y de causa de la obligación, pues, si por una parte la causa se considera como requisito de validez del contrato, este requisito se concreta en que existe una "causa lícita en la obligación".

c) El problema fundamental que el legislador francés parece haber querido resolver a través de la idea de causa es el de la repulsión o condena y, por tanto, de la invalidez de los contratos ilícitos o inmorales.

Del Code Napoleón pasan los preceptos sobre la causa de nuestro Proyecto de Código de 1851 (39), al Código civil italiano de 1865 (40)

(39) En el Proyecto de 1851 (cfr. GOYENA, op. y loc. cit., pág. 31 y sigs.) disponía su artículo 985 que "para la validez de los contratos son indispensables los requisitos siguientes: 1.º. Capacidad de los contrayentes; 2.º. Su consentimiento; 3.º. Objeto cierto que sirva de materia a la obligación; 4.º. Causa lícita de la obligación; 5.º. La forma o solemnidad requerida por la ley". Más tarde dedicaba el Proyecto al problema de la causa como requisito de los contratos cuatro preceptos, los artículos 997-1.000, en los cuales disponía sucesivamente: a) que "en los contratos onerosos se entiende por causa para cada parte contratante la prestación o promesa de una cosa o servicio hecho por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor" (art. 997); b) que "la obligación, fundada en una causa falsa o ilícita, no produce efecto legal" y que "la causa es ilícita, cuando es contraria a las leyes o a las buenas costumbres (art. 998); c) que "el contrato será válido, aunque la causa en él expresada sea falsa con tal que se funde en otra verdadera" (art. 999); d) y que "aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario" (art. 1.000).

Por lo que se refiere a la definición de la causa del artículo 997 que, como hemos visto, no se encontraba en el Código civil francés, GOYENA (op. y loc. cit., pág. 39) confiesa que este artículo fué tomado del "Discours número 59 de BIGOT DE PREAMENET, refundiendo en él confusamente ideas de POTHIER. Con ello se convirtió en normativa una definición o una tipificación hasta entonces sólo doctrinal y curiosamente en normativa y vinculante exclusivamente para el Derecho español y no, en cambio, para el francés, donde nació y de donde fué recibida, que conserva en este punto su libertad doctrinal y jurisprudencial.

Sigue las ideas del Proyecto, GUTIÉRREZ, "Códigos o Estudios fundamentales sobre el Derecho civil", 3.ª edic., Madrid, 1877, vol. 4.º, pág. 47.

(40) Seguía fielmente al Código civil francés.

a) "Los requisitos esenciales para la validez de un contrato son: la capacidad de contratar; el consentimiento válido de los contratantes; un objeto determinado que pueda ser materia de convención; una causa lícita de la obligación (art. 1.104).

b) La obligación sin causa o fundada en una causa falsa o ilícita no puede tener ningún efecto" (art. 1.119).

c) "El contrato es válido aunque no se exprese en él la causa" (art. 1.120).

d) "La causa se presume hasta que no se pruebe lo contrario" (art. 1.121).

y, finalmente, a nuestro vigente Código civil, el cual establece en su artículo 1.261 que:

“No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1.º Consentimiento de los contratantes.
- 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato.
- 3.º Causa de la obligación que se establezca.”

Y en el artículo 1.274, bajo la rúbrica “De la causa en los contratos”, se dice que:

“En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.”

A la técnica de nuestro Código civil se le han hecho por la doctrina muchos reproches (41), que pueden resumirse así:

a) Vuelve a la tipificación de los autores clásicos franceses, con lo que no suministra un concepto de causa, sino que se limita a ofrecer tres tipos o tres criterios distintos también.

b) Estos criterios son entre sí incongruentes e inarmónicos: mientras en los contratos onerosos se busca un elemento objetivo (la obligación de cada parte tiene su causa en la obligación de la otra parte), en los contratos gratuitos se acude a un elemento puramente subjetivo y psicológico como es la “mera liberalidad”.

c) La distinción entre “contratos remuneratorios” y “contratos de pura beneficencia” es enteramente falsa, artificiosa y arbitraria, pues ambos son sólo subtipos o subespecies del género donación (cfr. artículo 622), como lo demuestra el hecho de que se hable de “pura beneficencia” y de “mera liberalidad”, con lo que implícitamente se admite una beneficencia que no es pura y una liberalidad que no es simple.

d) Limitándonos ya a los contratos onerosos, la explicación del artículo 1.274 sirve para los contratos sinalagnáticos y commutativos, pero no para los demás. El mutuo con interés es un contrato oneroso donde existen dos obligaciones a cargo del mutuuario —restitución y pago del interés— y ninguna a cargo del mutuante. Lo mismo cabe decir de los contratos aleatorios.

e) Todavía en el terreno de los contratos sinalagnáticos la línea tradicional decía o hablaba de “obligación como causa de obligación”. Nuestro Código desvirtúa esta idea y dice “prestación o promesa como causa de obligación”.

e) “La causa es ilícita cuando es contraria a la ley, a las buenas costumbres o al orden público” (art. 1.122).

(41) Cfr. CASTÁN. “Derecho civil español común y foral”, 8.ª edic., Madrid, 1952, I, vol. 2.º, pág. 524 y III, pág. 345. También PUIG BRUTAU, “Fundamentos de Derecho Civil, Barcelona, 1952, II, 1.º, pág. 152.

f) Finalmente puede señalarse que mientras en materia onerosa (do ut des) la idea de causa se emplea en el sentido de causa final (ut: para qué), en cambio tratándose de actos gratuitos causa se entiende como causa eficiente: el ánimo liberal.

El Código civil italiano de 1942 ha mantenido la línea causalista. En el artículo 1.325 enumera los requisitos del contrato y menciona la causa, junto al acuerdo de las partes al objeto y a la forma. Sin definir la causa, el Código se limita a decretar que es ilícita cuando es contraria a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres y cuando el contrato se realiza en fraude de ley (arts. 1.343 y 1.344), estableciendo el art. 1.345 que el contrato es ilícito cuando las partes se han determinado a concluirlo por un motivo ilícito común a ambas.

* * *

A partir del Code Napoléon, como hemos visto, la idea de causa se convierte en un elemento normativo, en un requisito legal de la validez de los contratos. Esta conversión de la causa en elemento normativo y esta elevación a la categoría de un requisito legal de validez del contrato, hacen que los intérpretes se vean forzados a investigar y a buscar la noción de causa, con el fin de aplicar rectamente la ley. Comienza así el penoso camino de las teorías.

a) *La línea tradicional.*—Trata de perfilar y de perfeccionar las ideas de DOMAT y de POTHIER y, en definitiva, de los redactores del Code Napoléon. La jurisprudencia francesa, por ejemplo, ha dicho en alguna ocasión que en los contratos gratuitos la causa es la liberalidad del donante y que en los contratos sinalagmáticos la obligación de cada contratante encuentra su causa en la obligación contemplada por él como debiendo ser ejecutada por el otro (42). Esta misma línea es sostenida por los comentaristas de nuestro Código civil (43).

La crítica de la línea tradicional ha quedado ya hecha líneas atrás y no creo que sea necesario insistir sobre el tema.

Modernamente se ha registrado una tentativa muy brillante de reconstruir, sobre los elementos del pensamiento tradicional, una original teoría. Me refiero a la postura doctrinal del profesor D'ORS en su "Relección sobre la causa" (44). Será necesario que nos detengamos en ella por un momento.

Un contrato, dice D'ORS, es un negocio jurídico en el que inter-

(42) Vid, en DALLOZ, "Code civil annoté", París, 1957; GRIOCET-VERGÉ, "Nouveau Code Civil annoté et expliqué d'après la jurisprudence et la doctrine", París, 1900-1905; FUZIER-HERMAN, "Code civil annoté", Bar le Duc, 1934.

(43) MANRESA, "Comentarios al Código civil español", 6.^a edic., Madrid, 1943; DE DIEGO, "Instituciones de Derecho Civil", por COSSÍO-GULLÓN, II, Barcelona 1959, pág. 107 y sigs.; MUCIUS SCAEVOLE, "Código civil comentado", vol. XX, 2.^a edic., por MARTÍN PÉREZ, Madrid, 1958, pág. 796.

(44) D'ORS, "De la guerra y la paz", Madrid, 1954, pág. 159 y sigs. Una crítica de DESANTES GUANTER, "Una relección sobre la causa", A. D. C. VIII, 2, 1955, pág. 523.

vienen dos declaraciones conexas. Lo que caracteriza al contrato es que estas declaraciones bilaterales que lo componen, tienen fuerza vinculante para quien las emite (por esto, se distingue contrato y convención) (45). Pues bien, si a esas "declaraciones vinculantes" las llamamos promesas, resulta que un contrato se compone de dos promesas interdependientes. Llegados a este punto la conclusión es lógica. El negocio que llamamos donación no es un verdadero contrato, pues en él no hay más que una sola promesa. Una promesa aislada es una declaración primaria, sin causa jurídica. En cuanto a las "promesas interdependientes", pueden ocurrir dos cosas: que sean mera forma de cumplir una promesa anterior, y entonces tienen en ésta su causa, o bien que aparezcan aisladas. En este caso tienen un motivo (económico, psicológico), pero no una causa jurídica. Causa hay sólo en los contratos, en las promesas interdependientes. La causa jurídica de toda promesa contractual es siempre la contrapromesa. Cada promesa contractual es causa de la otra con la que se halla conectada (46). La gran aporía del contrato real se salva negando valor dogmático a esta figura que es un mero lastre histórico (47).

b) *La dirección objetivista.*—Hoy generalizada entre los civilistas italianos (48), ha encontrado en BETTI su más adecuada y fina expresión (49). Ante todo, una observación: la causa no se predica ya exclusivamente de los contratos, sino en general de todos los negocios jurídicos (50), con lo cual la teoría sufre un nuevo y profundo viraje.

Hay que superar, dice BETTI, una visión unilateral y atomista que ha podido llevar, a veces, a identificar la causa con singulares elementos del negocio y darle de esta manera una configuración dogmática inadecuada (51). Para BETTI la idea jurídica de "causa" hay que iluminarla desde la idea de la filosofía hegeliana de "razón" (Grund), contemplando el negocio entero (52). La "razón del negocio" es su "fun-

(45) Op. cit., pág. 166.

(46) Op. cit., pág. 168 y sigs.

(47) Op. cit., pág. 171 y sigs. Sobre el tema también JORDANO BAREA, "La categoría de los contratos, reales", Barcelona, 1958.

(48) CARIOTA FERRARA, "El negocio jurídico", trad. esp. Madrid, 1956, pág. 486 y sigs.; STOLFI, "Teoría del negocio jurídico", Madrid, 1959, página 37 y sigs.; FERRARA, Luigi, "Diritto Privato attuale", Torino, 1948, página 88; TORRENTE "Manuale di Diritto Privato", Milano, 1958, pág. 163. Entre nosotros sigue esta dirección, ALBADALEJO, "El negocio jurídico", Barcelona 1958, pág. 207 y sigs.

(49) BETTI, "Teoría generale del negozio giuridico", Torino, 1955, pág. 172 y sigs.

(50) La extensión de la teoría de la causa del terreno del contrato, donde tradicionalmente se encontraba situada, a la teoría general del negocio jurídico, es obra de la literatura jurídica elaborada en torno de esta figura, siguiendo la mecánica de la extensión, abstracción o generalización de las características generales del contrato. El problema de la causa cobra, con esta extensión nuevas perspectivas, pero aumentan también las dificultades: v. gr. causa en negocios unilaterales, sucesorios, de familia, etc.

(51) Op. cit., pág. 172 y sigs. en especial págs. 176 y 177.

(52) *Ibid.*, especialmente, pág. 183, nota.

ción económico social". El negocio, como acto de ejercicio de la autonomía privada, es ante todo un fenómeno social. Lo que hay que buscar entonces es la función típica de este fenómeno social: qué es lo que el derecho valora y tutela hasta el punto de elevarlo a la categoría de fenómeno jurídico preceptivo para sus autores. La causa, razón o justificación objetiva del negocio se encuentra en su función. Quien promete, dispone, renuncia o acepta, dice BETTI, no tiende pura y simplemente a obligarse, despojarse de un bien, transmitirlo o adquirirlo, sin otro fin, por el puro placer de realizar un acto que es fin en sí mismo, sino que mira siempre a alcanzar una de las finalidades prácticas típicas que rigen la circulación de los bienes y la prestación de los servicios en la vida de relación; obtener un equivalente, cambiar, dar crédito, terminar un litigio, etc. (53).

Esta idea fue acogida en la redacción del nuevo Código civil italiano, según se expresa en la Relazione ministeriale: la causa, se decía allí, no es el fin subjetivo perseguido por el contratante en el caso concreto, sino la función económico-social que el derecho reconoce como relevante para sus fines y que justifica la tutela jurídica de la autonomía privada (54).

La teoría objetiva es hoy criticada, sobre todo, porque no explica cómo un negocio típico, por lo tanto, con una función económico-social típica también, puede, en ocasiones, quedar afectado por el propósito o la intención específica perseguida por las partes (por ejemplo: donación con fin de unión sexual, etc.). Por otra parte, se ha señalado con una gran agudeza que la función económico-social del negocio puede ser un gran hallazgo científico, pero que en ningún caso cabe confundir esta idea con la causa. La función económico-social no actúa como causa (55). Lo único que puede ser, se piensa, causa del negocio es el intento o la voluntad de las partes de obtener esta función económico-social. Esto explica también que el intento práctico de las partes (56) tenga en muchas ocasiones relevancia jurídica y que esta relevancia jurídica del intento práctico, del resultado empírico perseguido no pueda encauzarse a través de la idea de causa, entendida con arreglo a una concepción objetivista. Se hace, pues, necesario valorar las motivaciones, sobre todo las motivaciones comunes a ambas partes; y esta valoración sólo encuentra su adecuado cauce a través de la figura de la causa. Es la causa la que permite tildar de nulo a un negocio inmoral o ilícito.

c) *La dirección subjetivista.*—Toma aquí su punto de partida. La jurisprudencia francesa había encontrado insuficiente muchas veces la antigua teoría para proteger la moralidad de las relaciones jurídicas y

(53) *Ibid.*, pág. 174.

(54) STOLFI, pág. 38, nota.

(55) Una crítica de la teoría objetiva de la causa en GIORGIANNI, "Causa del negozio giuridico", Enciclopedia del Diritto, Milano 1960, vol. VI, páginas 547 y sigs.

(56) Sobre el intento práctico, también BETTI, pág. 185.

descendió por ello en ocasiones a examinar la intención concreta perseguida por las partes al realizar el negocio, el propósito específico que les a guiado a celebrarlo. A este propósito y a esta intención se llamará causa. La idea se consagra en la monografía ya clásica de CAPITANT (57) y en las últimas ediciones de la obra PLANTIOL-RIPERT (58). Causa, se dirá, es el motivo determinante de la obligación (59). Ahora bien, el campo de las motivaciones de la voluntad es amplísimo (móviles psicológicos, individuales, personales) y, por ello, necesariamente irrelevante desde el punto de vista jurídico (por ejemplo: error en el motivo). No todo móvil del negocio es causa, sino sólo el móvil determinante. Pero, ¿cuál es el móvil determinante? Para PLANTIOL sería una especie de móvil abstracto y general conforme a la naturaleza del contrato (por ejemplo: se compra para adquirir, se arrienda para usar, etcétera). Pero, así situados, estamos al lado de la misma teoría objetiva, mirándola desde otro ángulo (60). Cuando ROTONDI dice que la causa es “la representación subjetiva del resultado empírico que ha de conseguirse con el negocio” (61), está pensando en la función económico social como motor del autor del negocio. Sobre todo, concibiendo la causa como “motivo general determinante” (62), no se comprende cuando hay que atender, como antes señalábamos, a la intención concreta, que fue, como sabemos, el punto de arranque de la teoría. Se dirá que este móvil específico hay que buscarlo siempre que el contrato tenga un propósito ilícito o siempre que se suscita un problema de ilicitud, pero con ello se incide en flagrante contradicción, pues llegamos a dos conceptos distintos de causa, según la licitud o ilicitud del negocio. Por otra parte, la ilicitud de la intención no siempre daña al contrato (por ejemplo: compraventa de un arma de fuego) (63).

d) *La dirección sincrética*.—Combina las dos teorías, objetiva y subjetiva, diciéndonos que no se agota el tema de la causa del negocio con la determinación y descripción de su función, que es sólo la premisa de la indagación o el primer momento de ésta, sino que es necesario, además, confrontar la voluntad concreta de los sujetos y los fines que persiguen con la función jurídica del negocio, para ver si

(57) CAPITANT, “De la causa de las obligaciones”, trad. esp., Madrid, 1922.

(58) PLANTIOL-RIPERT, “Tratado práctico de Derecho civil”, trad. esp., Habana, 1940, vol. 6.º, pág. 347 y sigs., especialmente 353 y sigs.

(59) Vid. también JOSSEERAND, “Derecho Civil”, revisada por BRUN, trad. esp., Buenos Aires, 1950, II, vol. 1.º, pág. 106 y sigs. Entre nosotros parece seguir esta dirección ESPÍN “Derecho civil español”, Madrid, 1959, I, página 362 y sigs.

(60) Lo señala ya BETTI, op. cit., pág. 120 y sigs.

(61) “Istituzioni di Diritto Privato”, Pavía, 1951, pág. 136, la cita en CASTÁN, I, 2.º, pág. 517.

(62) JOSSEERAND, op. y loc., cit., pág. 106 y sigs. DEMOGUE, “Traité des obligations”, París, 1923, II, pág. 525.

(63) Además, concebida la causa como “motivo general determinante” habría que rechazar la figura del negocio o del contrato sin causa, admitida por el Código (art. 1.275), y sin embargo, incomprensible y absurda partiendo de un concepto de causa semejante, pues todo negocio fuera de la especie que fuera, obedecería a algún motivo determinante.

existe aquella coincidencia esencial que pueda justipreciar el nacimiento y normal existencia del negocio. El problema de la causa —dice PUGLIATI (64)— radica en la armonía entre la voluntad específica y concreta de los sujetos y el esquema preestablecido en la norma. A una fórmula unitaria se ha tratado de llegar también, entre nosotros, cuando se ha tratado de fundir en una sola fórmula el resultado práctico objetivo con el propósito de las partes sobre este resultado. Según esta idea la causa —razón que dota de sentido al negocio— sería el común propósito de las partes de alcanzar la finalidad práctica tutelada por el ordenamiento jurídico y explicaría el negocio sin causa (apariencia de negocio), el negocio con causa falsa (negocio que encubre otro (disinto) y la ilicitud que es la disconformidad del resultado o de la intención con la ley y con la moral (legalidad y moralidad del resultado; legalidad y moralidad del propósito).

V. CAUSA EN LOS ORDENAMIENTOS GERMANICOS

La idea de causa sigue una evolución completamente distinta de la hasta ahora examinada, en los ordenamientos jurídicos de tipo germánico. Ante todo, hay que tener en cuenta que el Código civil alemán se construye sobre una interpretación característica y muy especial de las fuentes romanas —el pandectismo—, lo que explica la absoluta falta de influjo que en el Derecho alemán tiene la línea de pensamiento procedente de DOMAT y de POTHIER y que el problema de la causa se centre por los pandectistas en torno, sobre todo, al estudio de las “condiciones”.

Nada tiene, pues, de extraño que en el Código civil alemán la idea de causa no se mencione para nada en la teoría del negocio jurídico, ni en la teoría general del contrato (65) y que, en cambio, aparezca en el título dedicado al “ungerechtfertigte Bereicherung”, esto es, al enriquecimiento injustificado (66).

Hay varios textos del B. G. B. sobre los que conviene llamar la atención (67):

(64) “Precisazione in tema di causa del negozio giuridico”, Nuova Riv. Dir. Commerciale, 1947; también en “Diritto Civile - Saggi”, Milano, 1951, pág. 105 y sigs.

(65) Cfr., p. ej., DERNBURG, “Das Bürgerliche Recht des deutschen Reichs und Preussens”, Halle, 1901, II, vol. 2.º, pág. 590 y sigs.; WINDSCHEID, “Diritto delle Pandette”, trad. it. de FADDA-BENSA, Torino, 1925, I, pág. 202 y sigs.; SOERGEL-SIEBERT, “Bürgerliches Gesetzbuch”, Stuttgart, 1960, I, pág. 358; LEHMANN, “Allgemeiner Teil des bürgerlichen Gesetzbuches”, Berlín, 1960, página 128 y sigs.

(66) DERNBURG, op. y loc. cit., pág. 590 y sigs.; VON TUHR, “Tratado de las obligaciones”, trad. esp. de W. ROCES, Madrid, 1934, I, pág. 299; ENNECERUS-LEHMANN, “Tratado de Derecho Civil”, II, 2.º; LARENZ, “Derecho de Obligaciones”, trad. esp. Madrid, 1959, II, pág. 513.

(67) Tomo la traducción de MELÓN INFANTE, “Código civil alemán”, Barcelona, 1955.

812. "Quien obtiene algo sin causa jurídica (*rechtliche Grund*) por la prestación de otro o de cualquier otra forma a costa del mismo, está obligado para con él a la restitución. Esta obligación existe, igualmente, si la causa jurídica desaparece después o si no produce el resultado perseguido con la prestación según el contenido del negocio jurídico".

821. "Quien contrae una obligación sin causa puede negar el cumplimiento, aunque haya prescrito la pretensión de liberación de la obligación."

En cambio, es sumamente significativo que el Código civil alemán evite cuidadosamente hablar de causa al tratar de la nulidad del negocio jurídico inmorale o ilícito (§ 138 B. G. B.) (68) e incluso al hablar de la promesa abstracta de deuda y del reconocimiento abstracto de deuda (§§ 780 y 781) (69).

Con todo ello "causa" en el Derecho alemán es siempre causa de una atribución patrimonial genéricamente entendida o, más estrictamente, de un negocio jurídico de atribución patrimonial. Por causa se entiende, según esta idea, aquella situación o aquel fenómeno jurídico, que permite justamente un desplazamiento patrimonial, la situación antecedente que lo justifica.

VI. REPLANTEAMIENTO.—NECESIDAD DE UNA DIFERENCIACION

Todo cuanto hasta aquí llevamos dicho nos ha ido proporcionando una serie de datos de inestimable utilidad para tratar de reconstruir y de fijar el concepto de causa. De todo este examen hay algo que llama en seguida la atención y algo que nos produce una cierta perplejidad. Es esto; una absoluta falta de homogeneidad no sólo en las diversas concepciones científicas, o en los diversos puntos de vista, sino también en los supuestos contemplados. Parece como si la idea de causa se estuviera aplicando a realidades diversas y como si se predicaran por ello conceptos diversos de causa. Lo que más ha contribuido probablemente a oscurecer el concepto de causa es la radical equivocidad con que tanto la doctrina como la jurisprudencia han empleado esta expresión. La equivocidad, esto es, el empleo de los términos o de las expresiones en sentidos distintos es una vez más uno de los más graves peligros de la ciencia del derecho.

Por de pronto deslindemos dos acepciones que en derecho se da a la palabra causa: a), causa como aquel hecho o fenómeno al cual el ordenamiento jurídico liga automáticamente otro hecho o fenómeno distinto o liga un poder de una persona de implantar este nuevo hecho.

(68) Cfr. DABIN, *op. cit.*, pág. 365 y sigs.

(69) VON THÜR, *op. y loc., cit.*, pág. 186 y sigs.

o este nuevo fenómeno (hablamos, v. gr. de causas de extinción del usufructo, de la servidumbre; de causas de nulidad, de revocación, de rescisión; de causas del incumplimiento de una obligación, etc.); b), en un sentido diverso hablamos de causa para referirnos al fundamento de un negocio jurídico, esto es, a la razón que justifica el que un determinado negocio jurídico reciba la tutela y la protección del ordenamiento jurídico. La doctrina razona de la siguiente manera: el ordenamiento jurídico no reconoce cualquier voluntad de las personas; es necesario que la voluntad se dirija a realizar una finalidad que el derecho objetivo considere merecedora de tutela.

Ahora bien al tratar de encontrar el fundamento de un negocio jurídico al que denominamos causa, podemos todavía establecer una distinción que parece importante, a saber: a), la idea de causa cuando se presentan dos situaciones negociales coligadas, y b), la idea de causa referida de negocio jurídico en sí mismo considerado.

a) Es frecuente que entre dos actos jurídicos exista un nexo de causalidad jurídico: uno de ellos se realiza como consecuencia del otro y tiene por ello su base y su fundamento en él, su misma razón de existir. No es extraño entonces que se emplee la expresión "causa" para referirse al acto básico.

Veamos algunos ejemplos que ilustran este fenómeno:

1.º Se habla de causa de una letra de cambio, para aludir a la serie de negocios jurídicos que dan origen a la emisión o al endoso de un título valor. Hay un negocio jurídico entre el librador y el librado por virtud del cual este admite que se gire a su cargo la letra (v. gr., una compraventa para pago del precio; un préstamo para su restitución; fin de garantía, etc.). Cuando decimos, usualmente que la letra funciona como un negocio abstracto, sobre todo, para el tercero portador de buena fe del título, aludimos a la irrelevancia de estos negocios causales en relación con el derecho de crédito del portador, pero es evidente que aquí causa está expresando un determinado nexo entre situaciones negociales diversas.

2.º Algo muy parecido acontece cuando hablamos de la iusta causa traditionis y del valor causal o abstracto de la traditio como negocio de transmisión del dominio. También aquí hay por lo menos dos situaciones negociales diversas, aunque ligadas: una compraventa, una donación, una permuta, etc. y un acto traslativo del dominio. La traditio es abstracta si se desliga su eficacia de la eficacia del negocio antecedente (causa), de tal manera que una traditio regular fundada sobre un negocio inválido o inexistente transmite el dominio, el tradens lo pierde y el accipiens lo adquiere. La traditio es causal, en el caso contrario. Pero lo que me importa retener ahora es precisamente esto: que hay dos diversas situaciones negociales ligadas por un nexo causal.

3.º La misma similitud hay en materia de pago indebido (causa del pago; *condictio sine causa*; idea de causa en el artículo 1.901). La causa de una *solutio* es una *obligatio*. Se paga porque hay obli-

gación de prestar. Una prestación sin obligatio origina una pretensión de restitución. Pero también aquí las situaciones contempladas son dos (obligatio y solutio), ligadas por un nexo causal.

4.º Algo parecido ocurre cuando tratamos de averiguar la causa de la transmisión de un crédito. La transmisión de un crédito encuentra siempre su explicación en una situación anterior. Un crédito se cede para hacerle una liberalidad al cesionario, para hacerle pago, porque ha comprado el crédito. La misma idea es aplicable en la asunción de deudas: se asume la deuda por puro favor hacia el deudor, porque el que asume la deuda es un debitor debitoris, etc. La misma idea vuelve a ser aplicable en materia de contratos en favor de tercero. Se estipula en favor del tercero, porque se le quiere hacer una liberalidad, un pago, etc.

Todo ello conduce a pensar que la aclaración del concepto de causa sólo es posible partiendo de una diferenciación y considerando como cosas distintas:

- a) Causa de la atribución.
- b) Causa de la obligación.
- c) Causa del negocio.

VII. CAUSA DE LA ATRIBUCION

Por "atribución patrimonial" (Zuwendung) puede entenderse todo acto por medio del cual se procura o proporciona a otra persona un beneficio patrimonial (70). La atribución —dice VON TUHR— es el acto por el cual una persona procura a otra ventaja patrimonial (71). El término "beneficio" se emplea aquí en su más amplio sentido. Puede consistir en un aumento de la fortuna o del patrimonio del accipiens (p. ej. adquisición de propiedad, o de otro derecho). Puede también consistir en impedir la producción de un quebranto patrimonial (damnum cessans). Puede, finalmente, consistir en una mera utilidad provisional (p. ej., comodato) (72).

El beneficio o la ventaja de accipiens puede coincidir con una correspondiente disminución del patrimonio del otro sujeto, en su actual consistencia económica, pero esto no es necesario. Si se da a otro el simple goce o uso de un bien o se presta un servicio o una actividad profesional, el patrimonio del dans no se altera, pero, a pesar de ello, hay un beneficio para el accipiens y un beneficio para el dans, ya que cede uno y adquiere el otro el uso del bien o el empleo de la energía. Que uno y otro reciban o no una contraprestación es otra cuestión que atañe a la onerosidad o a la gratuidad de la atribución.

(70) Para todo el capítulo cfr. NÚÑEZ LAGOS, "El enriquecimiento sin causa en el Derecho español", Madrid 1934.

(71) Op. y loc., cit., pág. 299 y sigs.

(72) LEHMANN, op. cit., pág. 145 define en general la "Zuwendung" como un negocio por el que se enriquece el patrimonio de otro.

El acto de atribución puede consistir en un negocio jurídico o en un mero acto jurídico. La fuente principal de las atribuciones patrimoniales, dice NÚÑEZ LAGOS (73), es el negocio jurídico, pero actos no negociales producen también desplazamientos patrimoniales o atribuciones. Una atribución patrimonial puede ser obra de un azar o de fuerza mayor. Puede ser obra de una conducta no negocial: el ejemplo típico de ello son los supuestos de *inedificatio*, *plantatio*, *satio*, etc. (p. ej., art. 358).

La doctrina (BEKER, REGELSBERGER, LIEBISCH, VON TUHR) (74) es acorde en este sentido. Una atribución patrimonial puede realizarse no sólo mediante un negocio jurídico, sino también con meros actos jurídicos; se citan además los casos de prestación de servicios, naturalmente siempre que no se hagan en cumplimiento de obligaciones nacidas de un contrato de trabajo o el antiguo ejemplo del que da de comer al caballo ajeno la propia hierba o quien emplea a favor de otro las propias fuerzas intelectuales o físicas.

El problema de la causa de atribución patrimonial responde a esta necesidad social: todo desplazamiento de bienes de un patrimonio a otro tiene que tener su origen y su fundamento en una razón que el ordenamiento jurídico considere justa. Una atribución y un desplazamiento de bienes sólo son mantenibles y protegibles cuando están fundados sobre una razón de justicia. Pensemos que una atribución patrimonial existe cuando se le paga a un sicario el precio de un crimen, cuando se hace una donación a una concubina o cuando se vende una cosa que no es propia.

Esta razón, que justifica al desplazamiento patrimonial, es lo que denominamos causa de la atribución. Ahora bien, antes de seguir adelante, conviene puntualizar nuestra idea y deslindar claramente la causa de la atribución patrimonial frente a la idea gemela de causa del negocio jurídico. Nosotros hemos aludido ya, y no lo vamos a repetir ahora, al conflicto doctrinal que existe en torno a la idea de causa en el negocio jurídico y las diversas posturas teóricas mantenidas al respecto, causalistas y anticausalistas, y, entre las primeras, subjetivistas (causa como motivación del negocio), objetivistas (causa como función típica del negocio) y sincretistas (causa como coincidencia entre el propósito práctico de las partes y el fin típico del negocio).

Pues bien, la causa de la atribución se suele confundir usualmente con la causa del negocio y así se dice, con un anticausalismo limitado, que de causa puede hablarse sólo en los negocios de atribución (no en los demás) y que, por tanto, son coincidentes las ideas de causa del negocio y de causa de la atribución.

Esta idea es equivocada. Por varias razones: 1.º Hay, lo hemos dicho ya, atribuciones patrimoniales que no tienen carácter negocial, que se producen sin que entre las partes se haya producido ningún negocio jurídico. Y es cierto que estas atribuciones no negociales precisan

(73) *Obra cit.*, pág. 17 y sigs., a quien sigo en este punto.

(74) Las citas también en NÚÑEZ LAGOS (*lugar cit.*).

también una causa, una razón que las justifique. 2.º Los negocios jurídicos que no entrañan atribución, incluso los negocios jurídicos no patrimoniales, tienen también su causa y esta causa asume un papel relevante en el desarrollo y en el tratamiento del negocio. Sobre esto asumimos una postura decidida (75): la causa es un elemento indispensable en los negocios jurídicos de cualquier clase que sean.

Pues bien, partiendo de estas ideas, es fácil establecer en seguida una radical diferencia entre la causa de la atribución y la causa del negocio. Causa de la atribución es, para nosotros, aquella situación jurídica que autoriza, de conformidad con el ordenamiento jurídico, al atributario para recibir el desplazamiento patrimonial. En otras palabras, el atributario está jurídicamente facultado para recibir la atribución. Tiene derecho a ello. Ahora bien, este derecho le puede venir de un negocio jurídico o de una expresa disposición legal. En el primer caso la causa de la atribución es todo el negocio jurídico anterior que, a su vez, tiene también su causa (causa del negocio). Recordemos los casos que antes mencionábamos de la causa de la tradición o de la causa de una letra de cambio. La causa de la atribución es el negocio jurídico válidamente celebrado. Una atribución puede hacerse, por ejemplo, donandi causa o solvendi causa, pero entonces la causa de la atribución es la donación o un negocio respecto del cual la atribución sea solutio (v. gr.: compraventa). A su vez estos negocios tendrán su propia causa y esta causa del negocio repercute, si es irregular, en la irregularidad del negocio. Si el negocio se hace nulo, la atribución no tendrá causa. Pero la nulidad del negocio puede provenir de otras muchas razones.

El problema de la causa de la atribución es especialmente importante en las atribuciones abstractas. La atribución es abstracta, cuando queda desligada del negocio jurídico originador. Lo abstracto, por tanto, no es nunca el negocio, sino la atribución. En las atribuciones no abstractas la invalidez del negocio ocasiona la invalidez de la atribución. Como consecuencia, el atribuyente puede recuperar las cosas atribuidas donde quiera que estén. Un sistema como este hace enormemente inseguro el tráfico jurídico: la validez de mi adquisición no depende sólo de la validez de la adquisición del que me transmite, sino de toda una serie de transmisiones anteriores. Todo adquirente puede, en este sistema, verse expuesto a una ineficacia de su adquisición por razones completamente extrañas a él. En un sistema de atribución abstracta el desplazamiento patrimonial es eficaz, cualesquiera que sean los vicios de los negocios subyacentes. Si en algún momento faltó la causa, el atribuyente dispone de una pretensión de resarcimiento contra el atributario injustamente enriquecido. Las diferencias son notables: en el primer caso, el atribuyente recupera la cosa y su acción se dirige —de una manera real— contra quien la tenga; en el segundo caso, sólo tiene un crédito indemnizatorio dirigido contra quien se haya enriquecido injustamente.

(75) Cfr. "El negocio jurídico en el Derecho de Familia", R. G. L. J., 1962..

La causa de la atribución era, decíamos, el derecho del atributario a recibir el desplazamiento patrimonial. Esto lo ha captado magníficamente la jurisprudencia al decir que sólo se da la *condictio* cuando no compete un "derecho a la ejecución del acto" y que no hay enriquecimiento sin causa, cuando la atribución patrimonial nace de "un derecho que se ejercita sin abuso". Este derecho tiene su origen, lo hemos dicho también, en un negocio válidamente celebrado o en una expresa disposición legal que expresamente consagre la atribución (por ejemplo: 358, etc.).

Cuando una atribución patrimonial carece de una válida causa el atribuyente dispone de una pretensión de resarcimiento. Es lo que se denomina la teoría del enriquecimiento injusto.

VIII. CAUSA DE LA OBLIGACION

Al exponer la doctrina tradicional sobre la causa en DOMAT y en POTIER hemos insistido en la inicial confusión entre causa de la obligación y causa del contrato y hemos señalado como algo que, en principio, quiso referirse únicamente a la obligación, se refirió también al contrato probablemente con un fruto de la confusión entre *contractus* y *obligatio contracta*. Todavía hoy, entre nosotros, el "requisito del contrato" es "una causa de la obligación", que en el contrato se establece. Nosotros, sin embargo, debemos tratar de deslindar ambos conceptos: causa de la obligación y causa del contrato o, en general, del negocio jurídico.

GIORGI observaba agudamente como ambas ideas se encuentran en planos separados y contestan a interrogantes diversos (76). La causa de la obligación contesta a la pregunta "*cur debetur*", esto es, por qué se debe (*causa debendi*, *causa obligationis*). La causa del contrato responde a la pregunta "*cur contraxit*", es decir, por qué se contrajo, por qué se celebró el contrato (*causa contractus*, *causa negotii*) (77).

Pues bien, limitándonos ahora al primero de estos temas, es decir, a la determinación de cual es la causa de la obligación, nosotros deberíamos volver a POTIER, en su más auténtico sentido. Evidentemente tiene que existir una causa de donde nacen las obligaciones, pero es claro que "las causas de las obligaciones son los contratos, los cuasi-contratos, los delitos, los cuasidelitos, etc.". Causa de la obligación o causa *debendi* es el fundamento jurídico de la existencia de una deuda, entendida como deber jurídico de realización de una prestación; es lo que justifica el deber de prestación (78). Pues bien, el fundamento justificativo de un deber de prestación es un supuesto de hecho o una

(76) "Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno", trad. esp., Madrid, 1929, vol. 3., pág. 462 y sigs.

(77) GIORGI, en el lugar cit.

(78) Cfr. MESSINEO, "Dottrina generale del contratto", Milano, 1952, página 69 y sigs.

“species facti” a la cual el ordenamiento jurídico liga el nacimiento o la producción de la obligación. Causa es el hecho constitutivo de la obligación, la fuente de la obligación. Se está obligado porque ha acaecido uno de estos supuestos de hecho a los cuales el ordenamiento jurídico liga la obligación. Se está obligado porque se ha celebrado válida y eficazmente un contrato, porque se ha realizado una conducta social típica, porque se ha dictado un acto administrativo o judicial o, finalmente, porque se ha presentado la hipótesis normativa de una obligación ex lege.

A la pregunta por la causa de la obligación nosotros no podemos contestar más. Causa de la obligación coincide con fuente de la obligación, como en el fondo habían ya entrevisto POTTER y los autores clásicos. No creo necesario insistir sobre ello.

IX. CAUSA DEL NEGOCIO

La pregunta es mucho más difícil si nosotros trasladamos el problema desde la causa de la obligación a la causa del negocio. Aquí la pregunta tiene sentidos diversos según el tema del interrogante se refiera a la causa determinante o eficiente del negocio o a la razón que justifica la tutela jurídica o la fuerza vinculante del negocio. En seguida nos damos cuenta de que ambas cuestiones enfilan perspectivas completamente distintas. La primera pregunta es por qué se realiza un negocio; la segunda por qué un negocio vale como tal, cuál es la causa de que reciba la protección, como tal negocio, del ordenamiento jurídico. Las teorías objetivas enfilaban sólo este segundo orden de ideas y por eso contestaban que la causa del negocio radica en su función económico-social (79). Un negocio jurídico es protegido porque es un cauce idóneo para alcanzar una serie de finalidades prácticas, empíricas, que son serias y merecen la tutela del ordenamiento. Pero esto no es “causa del negocio”, sino “función del negocio” (80). Valdría la pena situar junto a la “causa” en sentido estricto, la “función” como elemento distinto. Desde el punto de vista de la función se explican algunos de los problemas tradicionalmente considerados como “causales”. Así, los problemas del negocio indirecto, del negocio fiduciario y del negocio simulado. En todos estos casos hay empleo de un tipo de negocio para realizar una función que corresponde a un negocio distinto. Pero esta nada tiene que ver con la “causa”, porque según hemos dicho causa y función son cosas distintas, que conviene mantener separadas.

La pregunta por la causa era, en rigor, la primera, esto es, cual es la causa eficiente o determinante de que un negocio se realice, por qué se realiza el negocio. Planteado así el problema parece que hay nego-

(79) Cfr. SCOGNAMIGLIO, “Contributo alla teoria del negozio giuridico”, Nápoles, 1950, pág. 254 y sigs.

(80) SCOGNAMIGLIO en la obra y lugar citos.

cios que tienen su causa en otros negocios anteriores y negocios que tienen su causa en sí mismos. Esto lo habían visto nítidamente los juristas clásicos. GIORGIANNI recuerda (81) un pasaje de BALDO (82), donde se contraponen, precisamente, unos negocios que tienen su causa en sí mismos (*sunt causa sui ipsius*) y otros negocios que tienen su causa fuera de ellos (*est aliunde tamen causandus*). Contraponen en ese pasaje BALDO la *stipulatio* y los contratos consensuales y piensa que mientras la causa de la *stipulatio* hay que buscarla fuera de la *stipulatio* misma en un hecho, en una situación o en un negocio antecedente o, como usualmente se dice entre nosotros, subyacente, en cambio los negocios consensuales como la compraventa y la donación son causa de sí mismos.

Esta observación nos lleva, de la mano, a la distinción entre los *Leistung* o *Erfüllungsgeschäfte* y los *Grundgeschäfte* (83). A los primeros los podríamos llamar en un sentido muy amplio, “negocios ejecutivos” y son negocios que presuponen siempre un negocio o una situación anterior o antecedente. Los segundos, en cambio, son negocios que inician, que abren la relación entre las partes, por lo que, también muy libremente, cabría designarlos como “negocios iniciales”. Pues bien el problema de la causa tiene un cariz completamente diverso en uno y otro tipo de negocios.

En seguida parece claro que la causa de los “negocios ejecutivos” es esta situación básica o subyacente que les sirve de antecedente o de soporte. Esto explica que la inexistencia de esta causa determine la ineficacia del negocio. Esto explica también el problema de los negocios abstractos, en el sentido de que el negocio abstracto es siempre un “negocio ejecutivo” desligado del negocio antecedente. La situación es clara en los títulos valores, en las promesas de reconocimientos de deuda, en la tradición, etc. En todos estos casos hay siempre un negocio antecedente entre el emitente del título y el tomador del mismo, entre el emitente del título y el obligado por él, entre el promitente y el destinatario de la promesa, entre el tradens y el accipiens. Y es claro que causa es siempre este negocio antecedente. El nuevo negocio se realiza para desarrollar, cumplir o ejecutar el negocio anterior.

La causa es el negocio o la situación antecedente. Esto explica el tema debatidísimo de la causa de la transacción que hay que encontrarla en el litigio que a través de la transacción se intenta resolver y explica que la inexistencia del litigio pueda determinar la ineficacia de la transacción.

La idea de la causa como negocio o situación antecedente y básica explica también la causa de los negocios modificativos o extintivos (v. gr.: asunción de deuda, dación en pago, cesión de créditos, etc.).

(81) Loc. cit., pág. 565.

(82) “... *Stipulatio est contractus aliunde tamen causandus, quod non est in aliis contractibus specificatis, ut in locatione, Curptione et venditione et similibus quis sunt causa ipsius*”.

(83) También en GIORGIANNI, loc. cit., pág. 564.

El problema de la causa se plantea únicamente ya respecto de lo que antes llamábamos “negocios iniciales” o “Grundgeschäfte”. Antes de tratar de resolver este problema, quizá el más arduo de todos, convendría recordar que casi todos los problemas prácticos colocados bajo la idea de causa han quedado resueltos, salvo el relativo al negocio in-moral o ilícito y el relativo a la valoración, en determinadas circunstancias del intento práctico de las partes. Respecto del primero convendría señalar que la sanción y la ineficacia del negocio immoral y del negocio ilícito no se ligan en rigor con el problema de la causa, sino con el del ámbito de admisibilidad de la autonomía privada. La ley, la moral y el orden público son límites esenciales de la autonomía privada. El negocio prohibido y el negocio immoral quedan fuera del ámbito de actuación de la autonomía privada. Ahora bien, algo diferente de la immoralidad o de la ilicitud objetiva de un contrato es la immoralidad o la ilicitud del propósito de las partes que trata de conseguirse a través de un negocio objetivamente moral y lícito. Al valorar este propósito práctico de las partes es menester no olvidar que una motivación o un propósito sólo adquiere relevancia jurídica cuando, siendo común a ambas partes, ambas lo han considerado como básico de su negocio. Aquí hay que colocar, a mi juicio, la causa en los que hemos llamado “negocios iniciales”: en el propósito práctico o empírico que a través del negocio se trata de obtener o si se quiere en la representación mental por la que las partes se han dejado guiar al concluir su negocio. Esta es la única respuesta coherente al tema de la causa. Un negocio se concluye porque se quiere alcanzar un resultado empírico. La causa es, entonces, el propósito del resultado empírico.

Convience puntualizar:

a) Que así entendida la causa es algo distinto de los motivos. El motivo o móvil es algo individual, subjetivo, interno. La causa, o es común en el negocio de dos o más partes, o aún siendo individual en el negocio de una sola parte ha sido dada a conocer a los destinatarios del negocio a fin de que sea aceptada por ellos con el negocio entero.

b) El propósito común del resultado empírico ha de ser elevado por ambas partes a la categoría de presupuesto básico de su negocio. Ambas partes se han guiado, al concluir el negocio, por el propósito de conseguir este resultado empírico.

c) Cuando no existe un propósito específico definido común a ambas partes, la causa del negocio se encuentra simplemente en el propósito de alcanzar la finalidad típica genérica del negocio, pero, en tal caso, la causa no es un elemento especial y distinto y se confunde con el consentimiento o con la voluntad negocial (*sunt causa sui ipsius*).