

DE LOS ASPECTOS GENERALES EN TORNO A LA DOCTRINA DE LA CAUSA

JOSÉ MAXIMILIANO RIVERA RESTREPO*

RESUMEN: El problema de la *causa* ha sido una constante del pensamiento filosófico y jurídico. Desde ARISTÓTELES, han sido varios los pensadores que han pretendido esbozar algunas nociones en torno al tema, así por ejemplo, es posible mencionar a KANT, HUME, HEGEL, entre otros. Se debe indicar que en el campo de la filosofía, el tema no es pacífico, dando lugar a variadas disputas intelectuales. Para la desdicha de los juristas, esa complejidad se ha trasladado al ámbito jurídico. En esta investigación, se enunciarán los aspectos generales más relevantes en torno a la doctrina de la causa.

ABSTRACT: The problem of the *cause* has been a constant of philosophical and legal thinking. Since ARISTÓTELES, thinkers have been several who have attempted to outline some ideas on the subject, for example, it is possible to mention KANT, HUME, HEGEL among others. It should be noted that in the field of philosophy, the issue is not peaceful, giving rise to various intellectual disputes. For the unhappiness of lawyers, that complexity has been moved to the legal field. In this investigation, relevant aspect will be announced regarding the doctrine of cause.

PALABRAS CLAVES: acto jurídico – contrato – negocio jurídico – causa

KEY WORDS: juridical act – contract – juridical business – cause

* Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales, y Magíster en Derecho, con mención en Derecho Privado, Universidad de Chile. Profesor de Derecho Civil en las Universidades de Talca, Alberto Hurtado y de los Andes. Profesor de Introducción al Derecho, Universidad Bernardo O'Higgins. < rivera_lex@yahoo.es >

I. PLANTEAMIENTO

En nuestro ordenamiento jurídico, el artículo 1445 del Código Civil nos advierte que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario “(4º) que tenga una causa lícita”. Esta norma nos señala por tanto, la necesidad de una causa.

Con el fin de presentar el tema de la causa, los clásicos solían señalar que en doctrina existen tres conceptos que no han de ser confundidos: el objeto, la causa y el motivo. El objeto de la obligación es en esencia el beneficio que el deudor debe procurar al acreedor; es lo que se debe; aquello que el acreedor puede exigir al deudor. La causa –por su parte– es el fin inmediato y directo que se propone alcanzar una persona al obligarse. Así como el objeto es lo que se debe; la causa es la razón o el porqué se debe. Se habla de causa final porque es la consideración anticipada del fin la que mueve a obligarse.¹ Por último, el motivo o móvil equivale al fin mediano o lejano que persigue el autor o las partes de un acto jurídico, por ejemplo, Juan desea comprar un sombrero para capear la lluvia, ese es el móvil subjetivo que lo determinó a celebrar el contrato de compraventa con Lucrecia (vendedora).

Como expresa MELICH, “[t]omada en sentido amplio, la causa es la consideración de una finalidad, que explica y justifica la creación de una obligación por la voluntad de las partes. Es la pregunta a la cuestión de saber por qué una cosa es debida. Un antiguo civilista, OUDOT, señalaba en este sentido que, para diferenciar la «causa» del «objeto» de la obligación, bastaba reflexionar que la «causa» responde a la pregunta *¿cur debetur?* (*¿por qué nos obligamos?*), en tanto que el «objeto» lo haría a la pregunta *¿quid debetur?* (*¿a qué nos obligamos?*)”.² Entonces, la diferencia fundamental entre la causa y el objeto del negocio es que el segundo responde a la pregunta de *¿qué es lo que se debe?*³ Por ejemplo, en el contrato de compraventa de un bien raíz,

¹ Alessandri–Somarriva (1998) p. 280.

² MELICH (1997) p. 251. Los autores franceses RIPERT y BOULANGER (1963) p. 180, a esta pregunta la denominan la cuestión de OUDOT, en honor al profesor que planteó por primera vez la noción de causa entendida en este sentido

³ En este sentido, VON IHERING (1960) p. 2, expresa que: “Para que la voluntad obre, es preciso una razón suficiente, una causa, una ley universal. Pero en la naturaleza inanimada, esta causa es de esencia mecánica (causa efficiens); de naturaleza psicológica cuando se trata de la voluntad; esta obra por un fin (causa finalis). La piedra no cae por caer, sino porque debe caer, porque se le ha quitado su punto de apoyo. El hombre que obra no obra por qué sino a fin de qué, para alcanzar tal o cual fin. Este a fin de qué rige tan indefectiblemente la acción de la voluntad como el por qué determina el movimiento de la

si consideramos la obligación principal del vendedor, que es realizar la entrega o tradición de la cosa vendida, establecida en el artículo 1824, la pregunta que surge es: ¿cuál será el objeto de dicha obligación? La respuesta es simple: el inmueble sobre que versa el acto o contrato, es decir, en términos técnicos, la cosa del mundo externo a que se refiere dicha obligación de entrega, pero respecto de la pregunta ¿por qué se obligó el vendedor a entregar el inmueble vendido?, la respuesta no parece ser tan simple, sin embargo, en este acápite nos basta plantear la pregunta, para diferenciar la causa con el objeto de la obligación. En efecto, mientras el objeto aparece como la cosa sobre la cual recae la obligación de entrega; la causa se denota como el *motivo* que induce al vendedor a entregar dicho inmueble.

II. BREVE REFERENCIA HISTÓRICA

1. *Derecho Romano*

El Derecho Romano no concibió la noción de *causa* tal como la entienden los autores modernos.⁴ Ello se explica porque sus actos o negocios

pedra que cae. Un acto de la voluntad sin causa final, es un imposible tan absoluto como el movimiento de la piedra sin causa eficiente".

⁴ En efecto, autores como RIPERT y BOULANGER (1963) p. 17, señalan que si bien los juristas romanos utilizaron la palabra *causa* en sus textos, lo hicieron con un sentido totalmente diverso a la noción actual de causa: “Se encuentra en el Derecho romano un número bastante considerable de textos en los que se habla de una causa. Pero esa palabra tiene significados bastante diversos y los juristas romanos nunca pensaron en elaborar una teoría general de la causa, en el sentido en que la entendemos nosotros. El Derecho Romano era un derecho formalista y la obligación llevaba en sí misma su propia justificación desde el momento en que la voluntad se había manifestado en las formas prescritas. Esto es tan cierto que los juristas romanos han designado con la palabra *causa* el elemento formal o el hecho material gracias al cual había sido creada la obligación (*verba, litterae, variae causarum figurae*)”. En el mismo sentido, HEVIA (1981) p. 17, expresa que “[e]xiste consenso en afirmar que en el Derecho Romano no existió la idea de causa con el esencial carácter teleológico que hoy presenta”. Opinión contraria tiene ALESSANDRI-SOMARRIVA (1998) p. 281, quien señala: “No obstante ello, los juristas romanos llegaron a conocer los múltiples significados que en la actualidad se le otorga a la palabra *causa*”. Por su parte, BARCIA (2007) p. 94, expresa: “En todo caso, el precedente remoto de la causa puede encontrarse en el Derecho romano –más bien en el Derecho romano postclásico-, en la denominada *causae obligationum*, pero con un alcance totalmente diferente al de la teoría de la causa desarrollada por la teoría clásica. De esta forma, aquéllas eran el motivo por el que el ordenamiento jurídico reconoce un derecho. En virtud de las *conditionis, causa data non secuta* (D. 12, 4) los pactos en el Derecho romano siempre se ejecutaban, lo

jurídicos tenían un carácter formalista, es decir, cumplida la respectiva formalidad o el rito del acto, éste nacía a la vida del Derecho.⁵ Sin embargo, es precisamente en el Derecho Romano donde se encuentra el antecedente más remoto acerca de la noción de causa. Así, una ley del Digesto, cuya inspiración se encuentra en la obra de Domicio ULPIANO, se expresa: “*En cambio, cuando no existe ninguna causa, no puede constituirse obligación alguna basándose en la convención; así, pues, el simple pacto no engendra acción, sino excepción*”. (Digesto, Libro II, Título 14, Ley 7, párrafo o fragmento 5).⁶

Dentro del formalismo del Derecho Romano, no podía la noción de causa abrirse camino. Además, ello se explica por cuanto el jurista romano era una persona esencialmente pragmática, en cierto sentido, alejado de la abstracción y de la metafísica. El jurisconsulto romano reaccionaba frente a los casos que se le presentan y ello impidió que elaborara elucubraciones y doctrinas generales frente a una determinada cuestión de derecho. Si se piensa que la causa es en el fondo la explicación, justificación, fundamento, motivo o razón del negocio jurídico, ese proceder pragmático es ineficaz

que generaba el problema que si una parte cumplía y la contraparte no, entonces la parte cumplidora a lo menos podía pedir la restitución de lo pagado -condictio indebiti-. Por otra parte, la condictio sine causa (D. 12, 7) obedecían a créditos que perdían la causa para retener -lo que se producía, por ejemplo, porque se anulaba la datio-, pero ello no producía acción reivindicatoria, sino una simple acción que emana de una condictio contra el que retiene en forma injusta. También en el Derecho romano existieron la condictio ob turpem vel iniustam causam (D. 12, 5), y la condictio furtiva (D. 13, 1)”. Por su parte, D’ORS (1991) pp. 440 y 452, expresa que: “En los contratos, cada obligación tiene por causa la recíproca; el contrato considerado como unidad no tiene causa, sino cada una de las obligaciones recíprocas que lo integran”. Cfr. ZIMMERMANN (1990) pp. 839-873.

⁵ En este sentido, ALESSANDRI-SOMARRIVA (1998) pp. 280 y 281, ESPERT (1968) p. 97, RIPERT y BOULANGER (1963) p. 182, LEÓN (1961) p. 18.

⁶ En este sentido, Cfr. L. 49, § 2, D. 15, De *Peculio*, donde se establece que: “*Para que se entienda o que el esclavo es deudor del señor, o el señor del esclavo, se ha de hacer el cómputo en virtud de causa civil; y por tanto, si el señor consignase en sus cuentas que él debe a su esclavo, siendo así en manera ninguna hubiera recibido un mutuo, ni hubiera precedido causa alguna para deber, la simple cuenta no le constituye deudor*”. Comentando este texto escribe BONFANTE (1908) p. 123, lo siguiente: “*¿Qué significa causa civil? Lo dice el propio texto: es un mutuo u otro negocio por el cual el siervo, si hubiese sido libre, se habría convertido en acreedor: un contractum, un negotium contractus. El epíteto civil se agrega aquí a la causa, porque en el caso se quiere decir que, aun si la obligación del siervo fuese una obligación natural, su base debe ser siempre uno de los negocios por los cuales el Derecho Civil concede acción*”. Vid. MELICH (1997) pp. 255 y 256.

a fin de crear una dogmática general en torno a ella. Los romanos, con el fin de explicar la *razón* o *motivo* del acto jurídico, recurrían a la forma, de tal manera que en ella se justificaba el *motivo* por la cual el deudor debía cumplir con su deber: si se había procedido a cumplir con la formalidad del negocio, entonces ese contrato era obligatorio. Pensemos en el contrato de mandato (la palabra mandato proviene del latín *mandatus*, *manus*) éste era un contrato formal, pues se perfeccionaba en Roma por el hecho de que las partes estrecharan sus manos (de ahí su nombre), y en ese acto, los juristas romanos sentaban la razón o explicación las obligaciones que emanaban de este negocio. Para este sistema práctico entonces, las consideraciones de carácter subjetivo se mezclan con el formalismo del acto o contrato, siendo indetectables para el Derecho.⁷

Sin embargo, el rigor de este formalismo resultó ser contrario a la noción de justicia conmutativa, por ello –sobre todo en el periodo justiniano- fue objeto de una paulatina morigeración, a través de acciones destinadas a suprimir los efectos inicuos del acto. Como expresa FIGUEROA VÁSQUEZ: “Frente a este sistema van a surgir acciones procesales de naturaleza abstracta, es decir, determinadas por el objeto de la prestación y no por la causa de pedir. En este contexto, a mitad del s. VI (e. r.) se dictan leyes que crean el procedimiento per *condictionem* y que el común de los autores califica como el origen histórico del principio jurídico de enriquecimiento sin causa. La Ley Calpurnia (año 520) crea la acción que tiene por objeto una especie o cosa cierta, es la *condictio re*, y la Ley Silia (año 510), la *condictio certa pecunia*, acción aplicable a las obligaciones de suma determinada”.⁸ Se trata de acciones abstractas, ya que no indican en su fórmula el fundamento o razón que permite exigir la

⁷ En este sentido, PUIG BRUTAU (1954) pp. 152 y ss., señala que en el Derecho Romano los nudos pactos no hacen surgir una acción, sino sólo una excepción, y que la causa permitía configurar un sistema de *numerus clausus* de figuras contractuales, tales como la *emptio-venditio*, *locatio-conductio*, *societas* y *mandatus*. Dice que la *causa civiles obligandi* de tales contratos era precisamente su reconocimiento como tales en serie cerrada y los rasgos típicos que los constituían.

⁸ FIGUEROA VÁSQUEZ (1998) p. 4. Lo mismo va a ocurrir tratándose de los vicios de la voluntad o consentimiento, en particular con el dolo y la fuerza; en este sentido HEVIA (1981) p. 18, dice que: “En los contratos formalistas del antiguo Derecho romano en que no se tienen en cuenta los vicios del consentimiento, es evidente que no podía plantearse esta cuestión, ya que la validez del contrato depende exclusivamente de la observación del ritual impuesto. Lo contrario sucede en la época clásica: pero del mismo modo que el dolo y la violencia, como vicios del consentimiento, sólo son castigados en la medida en que constituyen delitos, similarmente la falta de causa se considera exclusivamente en la medida en que motiva un enriquecimiento sin causa”.

restitución o entrega de una suma de dinero o de una especie determinada.⁹

⁹ En lo que atinge a su procedimiento, éste se desconoce, incluso las *Institutas* de GAYO tienen una laguna de tres páginas que se cree serían las que se refieren a él. Al respecto, *vid.* PETIT (1983) n^os 714 y 723. En este sentido LARROUMET (1999) p. 351, dice: “*Por lo tanto en el Derecho romano no era posible anular un contrato con el pretexto de que no había causa o de que la causa del contrato no era válida porque era ilícita o inmoral. En esto hay una diferencia notable con el Derecho francés. Sin embargo, el Derecho romano comprendía bien que no se podía forzar a una deudora a ejecutar su obligación si su compromiso se había adquirido sin razón o sin razón válida. Por este motivo se admitía un correctivo a favor de ese deudor. Sin embargo, este correctivo, que reemplazaba la actual teoría de la causa, no se situaba en absoluto en el terreno de las condiciones de formación del contrato, sino en el de una acción no contractual de repetición (restitución) de lo que se había ejecutado sobre el fundamento de un contrato que se consideraba como perfectamente válido, aun cuando no hubiera causa o la causa fuera ilícita o inmoral. Este correctivo consiste en la teoría de las condiciones. De esta teoría se deduce que cuando el compromiso del deudor estaba desprovisto de causa o cuando la causa de este compromiso era ilícita o inmoral, el deudor que era obligado a cumplir, puesto que, por hipótesis el contrato era válido independientemente de cualquier referencia a su causa, se empobrecía injustamente en detrimento del deudor. Había pues, un enriquecimiento injusto, es decir, enriquecimiento sin razón válida, en una palabra, enriquecimiento sin causa. Por consiguiente, en tales casos, se le permitía al deudor invocar una *condictio*, es decir, un procedimiento que le permitía obtener la restitución de lo que había pagado, en la medida en que la ejecución de la obligación había ocasionado un enriquecimiento y un empobrecimiento injustificados. Cuando había falta de causa del enriquecimiento del acreedor en virtud del contrato, se hablaba de *condictio sine causa*. Cuando esta causa existía, pero ilícita o inmoral, se hablaba de *condictio ob turpem vel injustam causam*”. Por su parte, PETIT (1983) pp. 897 a 900, señala que “[e]l nombre de *condictio* se extiende a veces a todas las acciones civiles *in personam*. (ULPIANO, L. 25 pr., D., de oblig., CLIV, 7). Pero en el sentido propio se aplica solamente a aquellas cuya *intentio* expresa una obligación unilateral de dar o hacer: *dari fieri oportere*. (GA Y O, IV, § 5: *Appellatur [...] in personam [...] actionis quibus dari fieri oportere intendimus conditionis*). Aunque limitado de esta manera, el dominio de la *condictio* es aún muy vasto, pues sanciona todos los contratos unilaterales: *estipulación certa*, *mutuum*, *contrato litteris*. Se concede en interés de la equidad en caso de enriquecimiento sin causa justificada. En fin, forma en principio la sanción de las obligaciones consagradas por las constituciones imperiales (D., de cond. ex lege, XIII, 2). Por razón de estas diferentes aplicaciones recibe varias calificaciones: *condictio sine causa*, *indebiti*, *ob rem dati*, *ob turpem vel injustam causam*, *furtiva*, *condictio ex lege* [...]. Por otra parte, cualquiera que sean sus fuentes, las *conditionis*, según su objeto, se dividen en tres clases, distinguiéndose: las *conditionis* que tienen un objeto cierto, a saber: la *condictio certæ creditæ* y la *condictio certæ rei* o *triticaria*, designadas algunas veces, en los textos del Bajo Imperio, con la apelación común de*

El problema recibió una solución perfectamente objetiva. No se indagó la voluntad del prometiende; no podía hacerlo el Derecho Romano, porque en él la voluntad permanecía subsumida tras la solemnidad, y la noción de causa ha estado, desde su origen, empapada de subjetivismo.¹⁰

condictio certi (la expresión *condictio certi*, parece propia de los compiladores del Bajo Imperio. Es ajena a los textos puros de los jurisconsultos clásicos. No se la encuentra más que en el Digesto, y muy rara vez; además casi siempre por interpolación. Cf. L. 9, pr., y § 3. D., de reb. cred., XII, 1); después la *condictio* que tiene un objeto indeterminado, o *condictio incerti*. 1. De la *condictio certæ creditæ pecuniæ*.- Es la que tiene por objeto una cantidad determinada de dinero, y fue creada, en el tiempo de las acciones de la ley, por la ley Silia, pasando después al sistema formulario. La fórmula no tiene *demostratio*. La *intentio* es siempre cierta, no conteniendo más que la palabra *dare*, porque el demandante reclama el pago de una cantidad determinada: Si paret N. Negidium A. Agerio Sestertium X millia dare oportere. En cuanto a la *condenatio*, es igualmente cierta y reproduce la cantidad fijada en la *intentio*. Esta acción es en extremo rigurosa. El juez debe condenar al demandado a pagar la cantidad, o tiene que absolverle. Además, la entrega de la fórmula puede ir precedida de una *sponsio tertiae partis*, por la cual el demandado promete pagar al demandante, en caso de pérdida del proceso, el tercio además de la suma reclamada (GAYO, IV, § 171). 2. De la *condictio certæ rei* o *triticaria*.- Tiene por objeto un cuerpo cierto o cierta cantidad de cosas determinadas, además del dinero. Su origen data de las acciones de la ley, donde fue creada por la ley Calpurnia. La fórmula es parecida a la de la *condictio certæ creditæ pecuniæ*, más que en nada, en que no tiene *demostratio*; que la *intentio* es cierta, y sólo contiene la palabra *dare*: porque se refiere siempre a la obligación de transferir la propiedad de un objeto cierto. Por ejemplo, Si paret N. Negidium A Agerio hominem Stichum dare oportere. Desde luego, ya se comprende que no puede darse teniendo la *rei vindicatio*; y que el demandado está obligado a transferirle la propiedad: que es lo que afirma en la *condictio*. Pero la *condenatio* es siempre incierta; porque es necesario que el juez estime el valor de las cosas reclamadas, para poder pronunciar la sentencia pecuniaria. 3. De la *condictio incerti*.- Limitada primero a los casos previstos por las leyes Silia y Calpurnia, el dominio de la *condictio* se extendió hacia el fin del primer siglo de nuestra era. Esta acción fue dada para reclamar un objeto *incertum*, y era la *condictio incerti*. Podrá ejercitarse por ejemplo: para exigir la restitución de la posesión; una remisión de deuda; una *satisfactio* (L. 3, § 10, D., si cui plus., XXXV, 3); y la constitución de una *servidumbre* (L. 8, pr., D., de act. emp., XIX, 1)". En este mismo sentido, vid. SCHULZ (1960) § 1041 a 1068, pp. 584 y ss.; WACKE (1996) pp. 297 y ss.; IGLESIAS (1990) pp. 287 y ss.; SAMPER (2005) pp. 25 y ss.

¹⁰ FIGUEROA VÁSQUEZ (1998) p. 9. No existe consenso en cuanto al origen de la *condictio*; para SAVIGNY, nació como un sustituto de la *reivindicatio*, tiene un origen eminentemente de orden contractual utilizándose en contratos reales como el *mutuum*. De esta manera, la *condictio* viene a salvar aquellos casos de injusticia producidos por la transferencia abstracta de bienes derivados de un *negotium*; en su evolución la aplicación de la acción

Ahora bien, conforme al crecimiento económico y demográfico de Roma, se va paulatinamente atenuando el formalismo, es así como a fines de la República se amplía el uso de la *condictio*. Como expresa CUQ: “La *condictio* alcanzó en esta época un notable desarrollo pues, por un lado, se reconocen los contratos consensuales (que eran más que los tradicionales negocios desprovistos de las solemnidades antes esenciales), y por otro, a través de la *condictio*, se sancionan actos aun regulares en vista de impedir una adquisición no justificada a expensas del patrimonio ajeno”.¹¹ Con el tra-

comenzará a deformarse, derivando a casos en que no había una obligación preexistente de devolver (v.g. pago por error, *condictio indebiti*). Por su parte ARIAS (1950) p. 17, ilustrando los postulados de esta posición, señala que para esta tesis: “La obligación de devolver, basada en la promesa de hacerlo, es el punto de partida para ir después a la obligación de devolver, no basada en el consentimiento. La *condictio mutui contractual* (*condictio certae pecuniae* o *condictio certa rei*), es la cédula originaria de las condiciones sancionadoras del *repetere* para hipótesis que habrían de agruparse andando en el tiempo en la doctrina del enriquecimiento y a las que se les había de colgar la etiqueta del *cuasicontrato*”. Por otra parte, agrega ARIAS RAMOS (1950) p. 17 y ss, PERNICE y GIRAD postulan –esta parece ser la postura mayoritaria de la doctrina– que la *condictio* tiene su base en el principio de equidad que obliga a la restitución a todo aquel que posee o retiene un bien de otro en forma injusta. La *condictio* por tanto tiene un origen extracontractual y el *mutuum* o préstamo simple lejos de ser su punto de partida o fundamento no resulta más que un caso de su aplicación. Para GIRAD la *condictio* es una acción de repetición que no se funda sobre la idea de contrato sino que sobre la idea de conservación sin causa. De acuerdo a esta postura, el principio del enriquecimiento sin causa aparece por sobre la noción de contrato y con un pasado aun más remoto, aduciéndose que fue conocido por los Veteres (SABINO y CELSO apoyan esta tesis, estimando que siempre es posible reclamar en justicia por *condictio* aquello que está en otro por una causa injusta. Digesto 50, 12, 5), juristas de la época de la República, y por los pueblos con que Roma comerciaba, estando presente también en instituciones anteriores a la *condictio* como la *legis actio sacramentum* y la *legis actio condictioem*. Por último, FIGUEROA VÁSQUEZ (1998) pp. 6 y 7, plantea que: “muy probablemente la *condictio* haya estado ligada al *mutuum*, pero ello no obsta a que en la aplicación de la acción no exista también, como lo afirma la posición contraria, la aplicación jurídica de una norma moral. En efecto, a través de la acción se atacaba el acto jurídico no en razón de sus vicios de forma sino en consideración a sus consecuencias injustas, además, como lo observan JÓRS y KUNKEL, siendo la entrega de la res la que da vida al acto jurídico, y por consiguiente a la obligación de la contraparte, no existiría un límite preciso entre la obligación contractual, como modernamente ésta se entiende, y una extracontractual derivada del enriquecimiento”.

¹¹ CUQ (1910) pp. 72 y 73. Es interesante consignar la opinión de RIPERT y BOULANGER (1963) p. 180: “Lo curioso, sin embargo, es que fue a propósito de la *stipulatio*, contrato formal, que se vio aparecer la causa con su sentido cercano al que nosotros damos a la palabra

bajo de los juristas de Justiniano, se amplía aun más el campo de aplicación de las acciones que surgen para suprimir las consecuencias indeseables de estos actos inicuos. Así, es posible señalar a la *actio negotiurum gestorum*, la que nace con el fin de remover todo enriquecimiento de una persona en daño de otra. Igualmente, la *actio in rem verso* es desplazada de la esfera de los actos llevados a cabo por un *filius* o un esclavo, y adquiere el carácter de verdadera acción de enriquecimiento. La deformación en la naturaleza de las acciones, fenómeno que sin duda tiene su origen en el crecimiento económico de Roma, en el contacto con otros sistemas jurídicos (griego, egipcio, germánico, entre otros) y, en el fortalecimiento de las virtudes de índole moral derivadas del cristianismo, alcanzó también a la *condictio*, la que según parte importante de la doctrina, se constituyó como una acción general en esta época. Agrega ARIAS que: “en el derecho justiniano, la *condictio* puede tener por objeto cualquier prestación, incluso un hacer, y es apta para remover cualquier prestación que se juzgue injustificada”.¹²

Es posible afirmar, entonces, que en el Derecho Romano, la falta de causa no constituía un vicio de inexistencia o nulidad del acto jurídico, es decir, el análisis no se centraba en la génesis o nacimiento del negocio jurídico, sino que en los efectos del mismo, en el sentido que al acto injusto, se le debía privar de sus efectos jurídicos indeseables, sea impidiendo que se cumpliera –por ejemplo a través de la *exceptio doli* o de la *condictio liberationis*- o bien obteniendo la restitución de lo pagado para evitar el enriquecimiento sin causa, a través de la *condictio indebiti*. Cabría agregar las palabras de Avelino LEÓN: “la causa no fue creada por el Derecho Romano ni tuvo aplicación en él de acuerdo con el concepto que le fija el Derecho actual. Para los romanos la causa era la formalidad (*verba*), la entrega de la cosa o el cumplimiento de la fórmula (*factum*) que daba origen al contrato; es decir, la palabra causa se empleaba en el sentido de causa eficiente, de generadora del contrato. En igual sentido hablaban de la causa como fuente de las obligaciones: contrato,

«causa». Cuando el promitente no había recibido del estipulante la prestación en consideración a la cual se había comprometido, hubiese sido inicuo no desligarlo de su compromiso. Fue por motivo de hipótesis de ese género que fueron creadas las *condictiones sine causa*. Fue especialmente necesario prestar ayuda al prestatario que no había recibido el dinero que estaba obligado a rembolsar: se puso a su disposición la querela *non numeratae pecuniae*. Pero no hay que engañarse sobre el sentido de la intervención; no es el análisis de la voluntad que impone la regla, es una idea de equidad: se trata de privar de efectos a un contrato injusto. Tampoco está en juego la validez del contrato, sino su eficacia”.

¹² ARIAS (1950) pp. 33 y ss.

cuasicontrato (variae causarum figurae) delitos, etc."¹³ Por su parte, el jurista hispano DÍEZ-PICAZO nos señala los siguientes supuestos de aplicación de la teoría de la causa: el contrato como fuente de la obligación según el conocido texto de GAYO *ex varis causarum figuris*; en la necesidad o fin empírico permanente como causa perpetua de la servidumbre; la causa como motivo subjetivo o móvil; la causa como fundamento o base del negocio; la teoría de las *condictiones*, y llega a la conclusión de la radical falta de fijeza y ambigüedad del concepto de causa en el Derecho Romano.¹⁴ En conclusión, si bien los juristas romanos no se caracterizaron por realizar construcciones teóricas y generales en torno a las instituciones jurídicas, se piensa que el desarrollo de la *condictio* y sus diversas implicancias, tal como la *actio de in rem verso*, resultó fundamental para el posterior desarrollo del Derecho Obligacional, ya que a través del tratamiento pragmático de esta institución, se gestaron principios generales del Derecho como la regla del enriquecimiento sin causa y además, variadas instituciones jurídicas fundamentales para la ciencia jurídica actual.

2. Derecho Canónico

La causa, tal como se concibe en la actualidad, aparece aproximadamente en el siglo XIII, en esa época se produce la fusión del pensamiento aristotélico con las ciencias jurídicas. Por ello se ha dicho que "*la verdadera historia de esta teoría se ha de buscar en los tratados medievales de Filosofía*".¹⁵

Lejos de constituir un periodo oscuro para la humanidad –al menos en el campo del Derecho Civil– la Edad Media trajo consigo una importante consecuencia: en su intento por *moralizar* el Derecho, los canonistas, abandonando el formalismo del Derecho Romano, postularon que las obligaciones imponían al deudor un deber de conducta moral: el deudor se hacía culpable de una falta si no cumplía con su compromiso.¹⁶ Se trataba –en el fondo– de

¹³ LEÓN (1961) p. 18.

¹⁴ DÍEZ-PICAZO (1963) p. 6. En este sentido, *vid.* ERRÁZURIZ (1987) pp. 507 y ss.

¹⁵ OURLIAC-DE MALAFOSSE (1960) p. 286.

¹⁶ Como señala ESPERT (1968) p. 97, "[l]o que más interesa de esta época es ver como poco a poco se va perfilando la idea de causa final. CAPITANT cita a VINNIO (*Tractatus de pactis*, cap. 8, núms., 7 y ss.) y a los glosadores, que poco a poco van distinguiendo la causa final de la causa impulsiva o determinante. La distinción alumbra por vez primera en materia de liberalidades: en la donación o en el legado se dice que la causa final es la liberalidad pura, mientras que la causa impulsiva es el motivo determinante del acto, en este caso, la causa final es una causa próxima, mientras que la causa impulsiva es una causa remota o motivo antecedente que mueve a gratificar. Respecto de ella, dice BARTOLO que aunque se

averiguar si aquel compromiso era fundado (legítimo), y para ello se debía recurrir a la voluntad: ¿las razones esgrimidas para obligarse eran moralmente legítimas? Como expresan RIPERT y BOULANGER: *“Interviene aquí la idea de la justicia conmutativa, pero esta vez para penetrar en el fuero interno y para permitir apreciar el valor moral de la obligación”*.¹⁷ De este modo, los glosadores del Derecho Intermedio, le dieron preponderancia a la voluntad por sobre la forma, es decir, lo fundamental de un contrato era el consentimiento. Es por esta razón que se consideraba que la causa era un elemento integrante del consentimiento.

En el mismo sentido expresa FIGUEROA VÁSQUEZ que *“el advenimiento de la causa se produce bajo el signo de la justicia conmutativa y del consensualismo jurídico. Seguramente, no fue esto sino el reflejo de una realidad histórica en la que el comercio cobraba más y más relevancia, con el paso de la economía medieval hacia el mercantilismo capitalista: se precisaba una estructura contractual apta para reproducir, jurídicamente, la relación de cambio –el “doy para que des”–. De este modo surge el contrato sinalagmático (la necesidad crea al órgano), noción ignorada por el Derecho romano, y cuya esencia radica en que, con él, nacen obligaciones para ambas partes, obligaciones que se encuentran en relación de dependencia mutua, coligadas en su origen y desarrollo: si una de las partes no cumple, la otra no está obligada a cumplir, pues las obligaciones de cada una de ellas se desenvuelven, por así decirlo, en perfecta simbiosis. La idea de contrato sinalagmático surge con los glosadores, siempre desarrollada, en especial, por los canonistas, al punto de ser considerados éstos como los auténticos creadores de la excepción de contrato no cumplido y de la condición resolutoria tácita, instituciones típi-*

pruebe que falta no anula el legado. CAPITANT señala que es inútil seguir con el estudio de esta distinción que se hizo corriente entre los jurisconsultos franceses”. Por su parte, ALESSANDRI-SOMARRIVA (1998) p. 281 expresa que “la causa final comenzó a ser bosquejada por los canonistas de la Edad Media. Ellos determinaron que si en los contratos no formales el deudor no cumplía la obligación nacida del simple acuerdo de voluntades, incurría en una falta y debía ser obligado en conciencia a respetar su compromiso siempre que la otra parte estuviera llana a cumplir el suyo. El Derecho Canónico desprendió la noción de causa de la obligación, pero se detuvo en los contratos sinalagmáticos, o sea, en aquellos que producen obligaciones para ambas partes, y estableció que la obligación de una de ellas debe tener por causa la obligación de la otra. De esta manera quedó formulado el principio de la conexión de las obligaciones recíprocas. El Derecho Canónico, además, viendo por la moralidad de las relaciones jurídicas, facultó al juez para indagar los móviles que habían impulsado a las partes a celebrar un contrato”.

¹⁷ RIPERT y BOULANGER (1963) p. 183.

cas, como se sabe, de esta categoría de contratos".¹⁸ Pues bien, en el contrato sinalagmático, las obligaciones correlativas se sirven recíprocamente de causa. El contrato bilateral nace con el objeto de asegurar y facilitar la circulación de los bienes y, también moralizar las relaciones de cambio, sobre la base de la equidad natural. Es así como el consensualismo unido con la fidelidad de la palabra empeñada abren paso a la noción conforme a la cual se pretende otorgar soluciones prácticas a casos concretos, inspirada en principios éticos. A partir de esta nueva concepción del contrato bilateral, los canonistas "establecieron, olvidando la estabilidad del contrato, que el juez debía juzgar también la moralidad de la relación jurídica, es decir, la causa del contrato, los móviles que determinaron a contratar".¹⁹

Por otra parte, se debe indicar que a la causa en esta época se le asignaba un doble propósito: (a) servir a la noción de justicia conmutativa y, (b) moralizar las relaciones jurídicas. Es esta dualidad de fines –el primero de orden privado y el segundo de interés público– lo que daría lugar a los conceptos de *causa* y *motivo* respectivamente. En efecto, mientras la noción de causa asume un rol puramente objetivo, los motivos constituyen una noción a través de la cual se expresa la causa como instrumento moralizador y, en su esencia es un concepto subjetivo o psicológico. Es en este punto –expresa LEÓN– donde los canonistas tuvieron una participación destacada, pues el deudor que no cumplía pasaba a ser culpable de una falta y para ver si merecía una sanción había que estudiar su voluntad al obligarse, a fin de saber si en conciencia el deudor debía respetar la palabra dada, es por esta razón que la causa se identificaba con el consentimiento. Así, en general, la justicia conmutativa vino a determinar el valor moral de esa obligación, a través del análisis de la causa (consentimiento). En el estudio del consentimiento, los canonistas concluyen que sin una causa, no hay obligación; y la causa es la obligación correlativa, conexas, que contrae la otra parte. Ahora bien, al analizar la moralidad de los motivos que inducen a una persona a contratar, los juristas canonistas llegan inicialmente a la noción de causa lícita.

En conclusión, los romanistas medievales y, especialmente los canonistas de esa época, dieron un mayor valor a los actos celebrados sin sujeción a fórmulas preestablecidas, esto es, se dio valor al solo consentimiento como elemento generador del negocio jurídico. Al mismo tiempo, se postuló que la eficacia de la obligación contratada se subordinaba como norma a la con-

¹⁸ En este sentido, *vid.* ALONSO (1967) Capítulo I.

¹⁹ LEÓN (1961) p. 21.

traprestación en miras de la cual el deudor se hubiere obligado, salvo que se tratara de una donación.²⁰

El problema que enfrentaron los glosadores fue el mismo traspié que no sortearon los juristas romanos: los contratos unilaterales. Sin embargo, “[l]os antecedentes del problema no eran los mismos. Si las nuda verba crean la obligación, como lo hacía la stipulatio, la ausencia de formas expone a la voluntad a obligarse sin causa, es decir sin la consideración de la prestación que justifica la obligación, BALDO, declara en una fórmula cautivante, que si el pacto es «nudum a solemnitate, no debe ser nudum a causa». A decir verdad, la cuestión se había planteado de entrada a propósito de la prueba; al ser habitualmente comprobada la promesa por un escrito (cautio), el acreedor debía probar la existencia de la causa, si el escrito no la mencionaba; en la hipótesis inversa, el deudor debía probar que la obligación estaba desprovista

²⁰ Como señala LARROUMET (1999) pp. 355 y 356, “es en el derecho francés antiguo donde hay que buscar los orígenes de la causa como condición de validez del contrato. Son esenciales dos etapas, cuya culminación se refleja en los artículos 1131 y ss. del CC. La primera es la influencia que ejerció el derecho francés de los contratos. Fueron los canonistas de la Edad Media los primeros que despejaron la noción de causa después de haber puesto en evidencia el respeto de la palabra empeñada fuera de cualquier condición de forma (pacta sunt servanda), en contraste con el Derecho Romano, lo que condujo a la autonomía de la voluntad y al consensualismo, destacando el elemento psicológico en la formación de la relación contractual, ellos consideraron que la voluntad no podía obligar válidamente sino cuando se basara en una razón. Uno se obliga porque lo quiere, pero no puede querer sin razón. Ahora bien, esta razón no es igual según se trate de un contrato a título gratuito o de un contrato a título oneroso; la razón no es tampoco la misma según que se trate de un contrato unilateral o de uno sinalagmático. Especialmente en los contratos sinalagmáticos los canonistas fueron los primeros en demostrar la interdependencia de las obligaciones originadas por el contrato a cargo de cada una de las partes (una se compromete para con la otra porque esta se compromete para con la primera). De esta manera se justificaba económicamente la voluntad contractual. Sin embargo, también era preciso tener en cuenta elementos morales que integraban en la causa, más allá de la función económica, ciertas razones mucho más precisas que autorizaban permitir no garantizar la ejecución cuando el fin perseguido no estaba conforme con la moral. Ya los canonistas, por lo tanto, habían puesto de relieve la doble función de la causa, aunque rápidamente surgieron las controversias sobre si no había un límite para tomar en consideración todas las razones particulares que una de las partes podía tener para celebrar un contrato. La segunda etapa fue resultado de la labor de DOMAT en el siglo XVII, la cual completó POTHIER en el siglo XVIII. El mérito de DOMAT estriba en haber sistematizado las concepciones de los canonistas sobre la función económica de la causa”.

de causa. Pero las exigencias propias de su sistema debía llevar a los canonistas a hacer de la causa una condición de validez de la misma promesa".²¹

En conclusión y haciendo hincapié en este conjunto de antecedentes, es posible establecer con cierto grado de certeza, que los aportes del Derecho Intermedio en materia de causa fueron los que siguen:

A. *DESDE EL PUNTO DE VISTA DE LA RELACIÓN ENTRE LA MORAL Y EL DERECHO*

Los canonistas exigieron como requisito del negocio jurídico la existencia de una causa verdadera y además, que ella fuere moralmente legítima. Es decir, el juez no solamente debía indagar acerca de la existencia del elemento causa en el negocio, sino que, además, so pena de violar el principio de la intangibilidad de los contratos, estaba facultado para examinar la moralidad de los móviles que indujeron a la creación de la relación jurídica, todo lo anterior en aras de la justicia conmutativa. Como se pregunta RIPERT, "¿Las razones para comprometerse eran suficientes para que el deudor estuviese obligado en conciencia a respetar la palabra dada?"²² En otras palabras, los canonistas contemplan en el contrato un acto humano inserto en un sistema ético, que era más que el simple acuerdo de voluntades. Por tanto, el contrato no vincula sino cuando reúne condiciones de veracidad y moralidad; así, si la operación es simulada las partes no han querido contratar. Como señala BALDO: "La finalidad perseguida por el contrato debe ser, «conforme a la paz», «a la concordia»: debe ser moral".²³

B) *DESDE EL PUNTO DE VISTA DEL APORTE DE LOS CANONISTAS A LA CIENCIA JURÍDICA*

b.1.) En primer lugar, los canonistas resaltaron la idea de que en los contratos bilaterales, existía una interdependencia entre las obligaciones emanadas de ese tipo de negocio, de manera que la obligación de una parte se vinculaba estrechamente con la obligación de la contraparte. En el análisis del consentimiento, los canonistas concluyen que sin una causa, no hay obligación; y la causa es la obligación correlativa, conexas, que contrae la otra parte. Por eso ya en el siglo XIII surge la fórmula *non servandi fidem, non est fidem servanda* (no debe mantenerse la palabra propia respecto del que no mantiene la suya), que viene a ser la excepción de contrato no cumplido y el nacimiento de la causa como elemento independiente de validez del contrato. Lo anterior, sin duda constituye

²¹ RIPERT y BOULANGER (1963) pp. 183 y 184.

²² *Idem.*, p. 183.

²³ LACRUZ *et al.* (2000) p. 423.

un notable aporte del Derecho Medieval, ya que permite fundamentar entre otras instituciones la condición resolutoria tácita, la excepción de inejecución o incumplimiento, la teoría de la imprevisión, la teoría de los riesgos y la doctrina de la causa.²⁴

b.2.) Derivado de lo anterior y en lo que atinge a la noción de causa, gracias al aporte de los canonistas –particularmente la inclusión en las ciencias jurídicas del principio de justicia conmutativa y la idea de moralizar la relación subjetiva–, se gestó una dualidad de funciones de la causa, que dio lugar a una serie de dicotomías: causa lícita y causa ilícita, es la primera distinción que los autores hacen para emprender el análisis.

b.3.) Ahora bien, en una consideración apriorística podría parecer evidente que cada promesa de prestación, al menos cuando ella es aceptada por el ofertado, constituye un contrato y obliga al promitente por el mero hecho del acuerdo de consentimientos. Sin embargo, y siguiendo a LACRUZ, “[l]a Historia muestra, por el contrario, que la promesa ha ido recibiendo su fuerza vinculante de modo paulatino; y ni siquiera en la época actual es suficiente la simple voluntad de obligarse para fundar la obligación. [En Roma], la voluntad de los contratantes no tiene fuerza para crear un vínculo de obligación entre ellos si no se vierte en el molde predeterminado de uno de los tipos de contratos admitidos y protegidos por el ordenamiento”.²⁵ El mérito de los canonistas consiste, en elevar a la categoría de principio general el consensualismo contractual.²⁶ Un

²⁴ En este sentido, agrega LEÓN (1961) p. 21 que los canonistas fueron aún más allá de la apreciación conmutativa de las obligaciones y establecieron, olvidando la estabilidad del contrato, que el juez debía juzgar también la moralidad de la relación jurídica. Los canonistas no se detuvieron en la revelación del vínculo causal de las obligaciones dentro del contrato bilateral, sino que establecieron, olvidando la estabilidad del contrato, que el juez debía juzgar también la moralidad de la relación jurídica, es decir, la causa del contrato, los móviles que determinaron a contratar. Por su parte, HEVIA (1981) p. 21 expresa que “así, el nacimiento de la teoría de la causa se produce en medio de una revolución en la concepción; sólo ponemos de relieve la filiación de la causa con el subjetivismo, del cual es un corolario. La causa se encuentra en el examen de la voluntad de quien se obliga: forma un todo con ella. El carácter subjetivo de la causa no ha sido discutido, en general, sino en este siglo [s. XX], por la teoría de la función socioeconómica del contrato. Pero en su evolución se ha teñido de un cierto objetivismo, que se evidencia, sobre todo, en la teoría tradicionalmente aceptada”.

²⁵ LACRUZ et al. (2000) p. 331.

²⁶ Siguiendo a *Idem.*, pp. 332 a 334, “[f]rente al formalismo un tanto rígido y la limitación de medios de los ordenamientos medievales autóctonos, el Derecho canónico, como con-

secuencia de la obligación de veracidad y buena fe impuesta por los preceptos morales a todos los hombres, reconoce la obligatoriedad de cualesquiera promesas y convenciones. Y aunque en los asuntos entre laicos los monarcas, príncipes y ciudades no solían aceptar la jurisdicción de los tribunales canónicos, la fuerza moral de sus decisiones y lo razonable de la idea de dar validez jurídica a todos los contratos que representen la satisfacción de intereses legítimos hizo que ésta se recibiera en las legislaciones particulares de los diversos países, aunque fuera ajena al Derecho de pandectas. En España, son bien conocidos los textos que proclaman la libertad de estipular en el Ordenamiento de Alcalá, el Fuero de Navarra y las Observancias de Aragón. A. Período anterior a la recepción. Ciertamente, en los momentos iniciales de la edad media, las invasiones germanas provocan una regresión en cuanto a la validez de las estipulaciones: los ordenamientos de los invasores no conocen sino contratos estrictamente formales con fuerte predominio del elemento simbólico, y luego algunos contratos reales. Ciertos acuerdos no formales valen si se hallan garantizados formalmente por un fiador. La obligación se funda más en el respeto la palabra dada y en el temor a la venganza privada del acreedor, que en la posibilidad de ser compelido el deudor por el poder público a su cumplimiento. B. Los «pacta vestita». El desarrollo de las ciudades a partir del siglo XII y las necesidades del comercio obligaron a recurrir a las reglas romanas, más progresivas. Pero aun eso no es bastante, dada la persistencia del numerus clausus de contratos y de la regla de que el pacto nudo es incapaz de producir acción por faltarle ese reconocimiento especial del Derecho que los glosadores denominaron causa civil, o sea la forma (verbis, litteris), la datio rei o el factum, o bien el específico contenido (consensus). La realidad obliga entonces a dotar de fuerza vinculante a nuevos tipos de convenios que aparecen en el tráfico. A estos convenios, válidos en consideración a su contenido o a ciertas formalidades que cumplieran, les llamaron los glosadores pacta vestita, subrayando que producen acción en virtud de su vestimentum. C. El juramento. La influencia del Derecho canónico introduce en la misma época, como elemento propio para dar validez a un pacto nudo, el juramento confirmatorio. Según las Decretales (2, 1, 3; 2, 24, 6 a 33) debe cumplirse el juramento añadido al acto de contraer una obligación, aunque no esté reconocido por el Derecho Civil, siempre que se libre, veraz y que se preste con discernimiento y justa causa, siendo inválido el que recaiga sobre actos ilícitos o que tienda a perjudicar a tercero. Aun prestado el juramento con voluntad viciada o siendo ilícito, la anulación del contrato confirmado con él, por el tribunal civil, requería la previa relajación de aquél por el Ordinario, y era precisa la autorización eclesiástica para que los herederos de quien juró pudieran accionar contra el juramento prestado por el causante. Esta situación explica un artículo del Cc. que de otro modo sería incomprensible, el 1.260: no se admitirá juramento en los contratos. Si se hiciera, se tendrá por no puesto. D. El Derecho mercantil. A la recepción de la idea canonista del respeto a la palabra dada contribuyó también el ejemplo de los mercaderes, quienes, tratando de liberar las relaciones comerciales del peso de las formas solemnes y, en especial de la necesidad de entregar las mercancías al adquirente para la validez de ciertos contratos usuales entre ellos, aceptaban en sus tribunales específicos la validez

punto relevante es la consagración del principio del consensualismo como regla general. Por otra parte, si bien la clasificación entre contratos consensuales, reales y solemnes proviene del Derecho romano, se dice –en la actualidad– que la *“regla general en nuestros días es que los contratos sean consensuales, a diferencia de lo que acontecía en el Derecho romano, en el cual la regla general era la opuesta, es decir, los contratos eran solemnes”*.²⁷

3. Teoría de la Causa

La teoría clásica de la causa se debe –en palabras de PLANIOL– primordialmente al jurista francés Jean DOMAT (1625- 1697), quien la expone en su obra *Las leyes civiles en su orden natural*.²⁸ En esta obra, DOMAT llega a la conclusión, que la presencia de la causa es un requisito esencial de la obligación, de tal modo que sin causa, no hay obligación. Sin embargo, es interesante acotar que DOMAT algunas veces, menciona a la causa como requisito esencial del contrato y, en otras ocasiones, la señala como presupuesto esencial de la obligación.²⁹ La noción de causa según DOMAT –que puede considerarse como el punto de partida de la doctrina tradicional de la causa– presenta un

de todos los contratos en que concurrieron los consentimientos de los otorgantes (solus consensus obligat). E. Fuentes españolas. En Castilla, frente al Derecho de las Partidas, que pretendían introducir la regulación justiniana (siquiera atenuada por una mayor flexibilidad de formas), la ley única del título 16 del Ordenamiento de Alcalá establece que «sea valedera la obligación o el contrato que fueron hechos, en cualquier manera que parezca que alguno se quiso obligar e facer contacto con él». Con esto, en el momento de entrar en vigor las Partidas, se establece, frente a ellas y derogando sus preceptos, un principio general de libertad contractual, que ha perdurado hasta hoy (Cc.). En Aragón, la observancia 16 De fide instrumentorum, que aparece en las colecciones del siglo XIV, establece como principio la obligación del juez de «estar siempre y juzgar a la carta y según lo que en ella se contiene, salvo que haya en ella algo imposible o contra el Derecho natural». También en el Fuero General de Navarra encontramos una máxima idéntica: «paramiento fuero vienze», con el mismo significado. Las máximas aragonesa y Navarra han pasado a sus respectivas Compilaciones (art. 3º Aragón, ley 7 Navarra).»

²⁷ *Ibidem*.

²⁸ Conforme a ESPERT (1968) p. 97, el mismo autor considera como sus más inmediatos antecesores a FRANCISCO CONNANO, PAPÓN y CHARONDAS EL CARÓN, cuyo mérito, *“es el de, habiendo asimilado, o más bien superado, la distinción entre los contratos nominados e innominados, haber iniciado la primera tentativa para precisar la naturaleza de los contratos sinalagmáticos”*.

²⁹ En este sentido LACRUZ et al. (2000) p. 423 señala que *“DOMAT transfiere a veces el requisito de la causa desde la obligación al contrato, como si se tratase de la misma cosa: en*

carácter «objetivo». La causa se ha convertido en un conjunto de reglas rígidas las que –a diferencia de los postulados del Derecho canónico– no dejan espacio para que el tribunal pueda discrecionalmente analizar la moralidad de los móviles que justificaron la obligación. DOMAT plantea que, toda convención debe tener una causa honesta, pero, al mismo tiempo, le otorga a la causa un carácter objetivo: en los contratos onerosos, la causa de la obligación de cada parte, es lo que la otra le da o se compromete a darle, o el riesgo que asume; mientras que en los contratos de beneficencia es causa suficiente la liberalidad que una de las partes quiere ejercer para con la otra.³⁰ Como indica HEVIA, con DOMAT, la teoría de la causa “*acusa el influjo de una época distinta: los siglos de la fe han quedado atrás [...]*”.³¹

Las ideas de DOMAT fueron pacíficamente admitidas por la tradición francesa de los siglos XVII y XVIII y completadas por su compatriota José Roberto POTHIER (1699- 1772) en su obra *Tratado de las obligaciones*, publicado en 1761, en el cual desarrolla, en sustancia, las ideas de DOMAT, y de ahí pasaron, con mayor o menor variación, al Código Civil francés y a los códigos posteriores que se inspiraron en él, entre otros el chileno. POTHIER expresa que la causa debe ser honesta, y no lo es “*cuando hiere la justicia, la buena fe o las buenas costumbres, ese compromiso es nulo, lo mismo que el contrato que lo contiene*”.³² Además, siguiendo la línea planteada por DOMAT, le otorga a la causa un rol objetivo.³³ Ese objetivismo, se hace patente en los contratos reales, en los cuales la causa consiste en la *entrega*. Lo anterior se contrapone al carácter subjetivo que los canonistas le habían dado al elemento causa. De esta contraposición, se derivan –en gran medida– las confusiones doctrinarias que por años han surgido en esta materia.³⁴

algunos lugares de su obra hace de la causa una condición de validez de la convención, e incluso su fundamento exclusivo”. Vid. también LÓPEZ SANTA MARÍA (1998) pp. 15 y ss.

³⁰ Conforme a JOSSE RAND (1946) p. 129, PORTALIS expresa que “*la causa de un acto de beneficencia es siempre la beneficencia misma*”.

³¹ HEVIA (1981) p. 23.

³² POTHIER (1961) Capítulo I, secc. I, art. 3º, nº 43.

³³ Siguiendo a CAPITANT (1927) p. 26 y a JOSSE RAND (1946) p. 130, se puede citar de manera ejemplar, en lo que atinge al concepto de causa, las siguientes definiciones que en esa época la doctrina francesa presenta; ZACARÍAS define a la causa como la “*razón jurídica que determina a las partes a contratar*”; AUBRY ET RAU, “*motivo jurídicamente suficiente*”; TOULLIER, “*motivo que determina a hacer la promesa*”; BARDE, “*el fin inmediato que la parte que se obliga se propone precisamente alcanzar al obligarse*”.

³⁴ En este sentido LACRUZ *et al.* (2000) pp. 424 y 425, expone que “[l]os civilistas franceses de la escuela de la exégesis, y una parte de los españoles, se fijan sobre todo en la causa del contrato bilateral, que entienden como el fin inmediato que se deduce de la estructura

DOMAT, en un célebre pasaje de sus *Loix civiles* (Libro I, Título I, sección I, números 5 y 6), efectúa una exposición sistemática acerca de los postulados de la teoría de la causa: (a) Para la validez de un acto jurídico, el Derecho exige que la existencia de una causa *honesta*. En efecto, “*la causa es un elemento que no puede faltar en ningún contrato, desde el momento en que todo el que presta su consentimiento para asumir en virtud de ello la obligación, lo hace para obtener un fin. De allí que el establecimiento de la ausencia de causa, o de su falsedad o ilicitud haga nulo el contrato*”.³⁵ (b) Se requiere además que esta causa sea *legítima*, es decir, que no sea contraria a la moral, buenas costumbres y no prohibida por la ley. Como expresa POTHIER, “*todo compromiso debe tener una causa honesta. Si la causa no existe, o es falsa, o si lastima las buenas costumbres, el compromiso es nulo, así como el contrato que lo contiene*”.³⁶ (c) La causa se configura como un elemento objetivo del contrato, frente al motivo que es la razón contingente, por la que el sujeto celebra un cierto negocio jurídico. La causa asume un rol objetivo, y se determina atendido los distintos tipos de contratos, en efecto: c.1.) Como indica RIPERT: “*En los contratos bilaterales, la obligación de cada una de las dos partes tiene por causa el compromiso contraído por la otra. Las dos obligaciones se sostienen mutuamente y sirven, como dice DOMAT, de fundamento la una de la otra*”.³⁷ Es decir, la causa es –en los contratos bilaterales– para cada una de las partes, la obligación de la otra. Así por ejemplo, en el contrato de compraventa, la obligación del vendedor de efectuar la entrega o tradición de la cosa vendida tiene por causa la obligación del comprador de pagar el precio en dinero y, viceversa.³⁸ c.2.) Por otra parte, en los contratos *reales* generalmente unilaterales, concretamente en el comodato, mutuo, prenda y depósito, la obligación de la parte que resulta obligada tiene por causa la *entrega* que se le hizo de la cosa, por ejemplo, en el contrato de comodato, la obligación del comodatario de restituir la cosa tiene por causa la entrega de la cosa que

del acto y es común a todo contratante; fin típico, independiente de las motivaciones personales e infungibles de cada uno. La causa se configura como un elemento objetivo del contrato, frente al motivo que es la razón contingente, por la que cada individuo celebra un contrato concreto. La causa forma parte del acuerdo de voluntades, y en los contratos bilaterales es, para cada una de las partes, la obligación de la otra. En los unilaterales, y concretamente en los contratos de mutuo, comodato, prenda y depósito (contratos reales), la entrega de la cosa es la causa de la obligación; y en la donación el animus donandi”.

³⁵ MELICH (1997) p. 278.

³⁶ POTHIER (1961) Capítulo I, secc. I, n°s 42 y 43, pp. 32 y 33.

³⁷ RIPERT y BOULANGER (1963) p. 185.

³⁸ POTHIER (1961) n° 42, p. 32, señala que “*la causa de la obligación que contrae una de las partes, es lo que la otra [...] se compromete a darle*”.

le efectuó el comodante. En palabras de RIPERT: *“Es la prestación hecha lo que forma la obligación y constituye su fundamento o su causa”*.³⁹ c.3.) Por último, en los contratos *gratuitos* o de *beneficencia*, es decir aquellos en que no hay reciprocidad de obligaciones ni prestación anterior, la causa de la obligación es la mera liberalidad, o sea, la razón o propósito dominante que ha llevado al autor del acto gratuito a consentir dicho negocio.⁴⁰ Agrega RIPERT que: *“La causa de la obligación del donante no puede ser buscada más que en los «motivos» de la intención liberal, es decir, en la «razón dominante» que ha llevado al autor de la donación a consentirla”*.⁴¹ Como expresa ALESSANDRI, *“háyase la causa de la obligación del donante en los motivos que lo han llevado a mostrarse liberal, generoso. Uno de estos motivos podría ser algún servicio que le hubiere prestado el donatario, o la consideración de cualquier otro mérito de éste o, en fin, el solo placer de practicar el bien. Y “este motivo –dice literalmente Domat- hace las veces de causa”, pues propiamente hablando no es causa, de parte de aquel que recibe y no da nada.*⁴² Atendiendo a los tres últimos puntos, es posible plantear que la causa es siempre la misma, respecto de cada tipo de contrato de que se trate, por ejemplo, en todos los bilaterales es la obligación de la contraparte. La causa, por tanto, asume un carácter objetivo. RIPERT agrega que *“llama la atención en esta teoría, es que consagra un abandono, si no de las soluciones mismas, por lo menos de la concepción dominante del derecho canónico. De acuerdo con el principio del consensualismo que tendía a afirmarse, los canonistas habían buscado la causa de la obligación en la voluntad del que se obliga; DOMAT pretende descubrir la causa en los datos objetivos del contrato, como era lógico hacerlo en el sistema formalista del derecho romano. [...] en el momento mismo en que el principio del consensualismo había triunfado definitivamente, nuestros*

³⁹ RIPERT y BOULANGER (1963) p. 185.

⁴⁰ Agrega HEVIA (1981) p. 23, que *“por mera liberalidad o pura beneficencia se entiende aquí, una noción abstracta, distinta del móvil real y concreto que impele a hacer la liberalidad. La mera liberalidad es una causa típica, jurídica, abstracta, siempre la misma en todo contrato gratuito. [...] Es, en buenas cuentas, la intención liberal separada del móvil, el animus donandi. No es éste, abstracto y típico, el concepto de DOMAT, que es quien piensa por primera vez en una causa para la obligación surgida de los contratos gratuitos: inicialmente, la pura liberalidad fue un motivo, un móvil, un impulso bienhechor, mas no una causa abstracta. Pero la necesidad doctrinaria de tipificar la causa, abstrayéndola de los móviles para hacer de ella un elemento estructural del contrato, jurídico y no psicológico, llevó a depurar a la mera liberalidad de su concreción y de su naturaleza sentimental, hasta rendirla una abstracción. La concepción primigenia la propuso como un sentimiento: el alambique doctrinario la redujo a un concepto”*.

⁴¹ RIPERT y BOULANGER (1963) p. 185.

⁴² DOMAT (1977) Part. I, Libro 1, título 1, sección 1, n°s 5 y ss.

autores antiguos tomaron del derecho romano acciones y reglas que procedían del principio propuesto. En ese terreno –dice RIPERT– de la causa muchas confusiones e incertidumbres han precedido de ahí”.⁴³ Como la rigurosa obligatoriedad del Derecho Romano conducía a evidentes injusticias, como lo expresa LEÓN, “cuando el deudor no había recibido el dinero que se obligó a restituir, o si se obligó en consideración a la prestación u obligación recíproca del acreedor que éste no cumplía, los pretores crearon acciones destinadas a proteger al deudor, sea mediante acciones de repetición para impedir el enriquecimiento injusto, sin causa, sea para excusarse de cumplir. Nacieron así las *condictiones sine causa*, la *querela non numeratœ pecunia*, la *exceptio doli*, la *condictio libertionis*, etc. Estas acciones no tendían a invalidar el acto por defectos de la voluntad que los creó, pues, en esencia, el acto nacía por el incumplimiento de la fórmula, sino a privar de eficacia a un acto injusto, sea impidiendo que se cumpliera –*exceptio doli*, *condictio liberationis*– o bien obteniendo la restitución de lo pagado para evitar el enriquecimiento sin causa–*condictio indebiti*, etc. No era, pues, la validez la que se atacaba sino los efectos contrarios a la equidad. La técnica contractual se mantuvo, pero, se impidió el enriquecimiento injusto por estos medios indirectos, ajenos al contrato”.⁴⁴ (d) La causa entendida como la finalidad perseguida por las partes que consienten en obligarse, ha de ser entendida como *causa finalis*, esto es, como “una causa próxima, el fin inmediato, perseguido por cada contratante en el contrato bilateral en que ambas partes se obligan o el perseguido por aquel único que se obliga en el contrato unilateral. Esto excluye que pueda identificarse la causa con la causa impulsiva, o sea, con los móviles internos que determinan en el plano psicológico el acto de adhesión de cada singular contratante a los términos del contrato que consiente en celebrar. Esos móviles constituyen la causa eficiente, pero no la causa final de la voluntad”.⁴⁵

⁴³ RIPERT y BOULANGER (1963) p. 185.

⁴⁴ LEÓN (1961) pp. 19 y 20.

⁴⁵ MELICH (1997) p. 278. Por último, hay que consignar que la doctrina de DOMAT consagrada en el *Code*, se extendió raudamente en los diversos códigos civiles dictados con posterioridad, *vid.* GUZMÁN BRITO (2005) pp. 218 y 219; “Desde luego está en el *Burgerlijk Wetboek* de Holanda de 1838 como casi en todo, también restó fiel al *Code Civil*, si bien con una modificación que pudo ser importante: su artículo 1371 reproduce al artículo 1108 francés, es decir, comienza por anunciar cuatro condiciones para la validez de los contratos, pero como condición 4ª se limita a exigir una causa lícita, sin el añadido de la expresión «en la obligación», tal cual aparece en el original francés. Pero enseguida, el artículo 1371 refiere el requisito a la obligación, pues declara que la obligación sin causa o establecida con expresión de una causa falsa no produce efectos. El artículo 1372, por su lado, vuelve al contrato, cuando afirma que si la causa no consta, el contrato valdrá. El *Codice Civile per gli SEADI* di S. M. il Re di Sardegna de 1837, en cambio, es absoluta-

4. Los anticausalistas⁴⁶

La doctrina clásica de la causa tuvo fortuna durante largo tiempo, pero en 1826 Antonio ERNST, Profesor de la Universidad de Lieja, escribió un artículo cuyo título ya era una advertencia que ponía en duda la necesidad de este elemento en los actos jurídicos: *¿La causa es una condición esencial para la validez de las convenciones? (La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions?)*. A propósito de la revisión del Código Civil que se proyectaba en Bélgica, ERNST alegó la supresión del elemento causa, arguyendo que ésta era inútil y fuente fecunda de numerosos errores y confusiones entre los juristas.⁴⁷ Pero, siguiendo el adagio popular en cuanto a que nadie es profeta en su propia tierra, la opinión de ERNST fue arduamente combatida en su país, pero tuvo un cierto desarrollo en Holanda, hasta que LAURENT (en 1878) revivió esta postura, argumentando que: “[l]a teoría del Código sobre la causa no es jurídica [...]. La ley comete el error de distinguir la causa del objeto y de hacer de ella una cuarta condición esencial para la validez de los contratos”.⁴⁸

mente fiel al modelo francés en sus artículos 1195 (fundado en el artículo 1108 del Code), por un lado, y 1221 a 1224 (basados en los artículos 1131-1139, por otro. Lo propio cabe decir con respecto al Codice Civile del Regno d'Italia de 1865: su artículo 1104 (= artículo 1108) habla de requisitos esenciales para la validez de un contrato, y en su número 4º exige una causa lícita para obligarse. En seguida, el artículo 1119 establece que la obligación sin causa o fundada sobre una causa falsa o ilícita no tiene efecto, pero el artículo 1120 afirma que el contrato, ahora, será válido aunque no exprese la causa, todo lo cual se basa en los artículos 1131 a 1133. El Codice Civile de 1942 eliminó las oscilaciones: su artículo 1325 N° 2 establece directamente que uno de los requisitos del contrato es la causa [...]. El Código Civil de España de 1889, bajo tantos respectos apartado del modelo francés, en el punto concerniente a la oscilación entre causa de obligación y causa del contrato, empero, lo siguió [...].”

⁴⁶ En Francia los principales anticausalistas fueron BAUDRY-LACANTINERIE, HUC y PLANIOL; en Bélgica, el profesor de la Universidad de Lovaina J. DABIN (*La théorie de la cause*, Bruselas, 1919).

⁴⁷ En este sentido, HEVIA (1981) pp. 26 y 27, expone que “[s]u crítica no se traduce en la reformulación de la noción de causa, sino que, en una posición extrema, se construye en la negación radical de este concepto, al cual se juzga inútil. Tal es el anticausalismo”.

⁴⁸ Conforme a RIPERT y BOULANGER (1963) p. 188, “la opinión de ERNST había pasado completamente inadvertida, la aparición de la obra de LAURENT fue la señal de los ataques. Durante mucho tiempo, las críticas no se han mostrado más que bajo la forma de tesis de doctorado sostenidas ante diversas Facultades (ARTUR, París, 1878; BRISSAUD, Burdeos, 1879; TIMBAL, Toulouse, 1882; SÉFÉRERIADES, París, 1897) y en las que la teoría de la causa era combatida más o menos audazmente”.

Como indica MELICH, “[l]a doctrina de la causa cuya fecunda evolución durante el medioevo condujo a las formulaciones de DOMAT y POTHIER que se plasmaron según hemos dicho en el Código Napoleón, casi no evolucionó en Francia durante el siglo XIX, debido precisamente a los postulados de la Escuela de la Exégesis que redujo el papel de la doctrina a la de una mera glosa o explicación de los textos del Código Civil. No ocurrió así en Alemania, donde al impulso de la pandectista y ante la ausencia de un derecho codificado, se llevó a cabo durante todo el siglo XIX una aguda crítica sobre toda la teoría del negocio. Este retorno a la libre discusión de los viejos textos referentes a la causa y las propias contracciones que estaban implícitas en la doctrina clásica de la misma, condujeron especialmente en Italia, pero también Francia, a complicar la noción de causa que los exegetas del Código Napoleón habían utilizado como si se tratase de algo realmente obvio y sencillo. Dentro de este cuadro deberemos destacar en un primer término la llama crítica de los anticausalistas”.⁴⁹

Las críticas formuladas por los anticausalistas se pueden resumir en tres: se dice que la doctrina de la causa es acientífica, falsa e inútil.

A. LA DOCTRINA CLÁSICA DE LA CAUSA ES ACIENTÍFICA.

Se señala que la noción de causa no tiene una raigambre romana, y ello denota una ausencia de rigor científico. Además, si la doctrina clásica de la causa postula la idea de que la causa asume un carácter objetivo, ya que ella es siempre la misma atendiendo al tipo de contrato de que se trate, entonces, nunca podría pensarse en la existencia de una causa ilícita, porque la causa siempre estaría presente en el negocio y sería lícita.

B. LA DOCTRINA CLÁSICA DE LA CAUSA ES FALSA.

Recordemos que en los contratos bilaterales, la causa de la obligación de una de las partes, es la obligación de la contraparte. Las dos obligaciones derivan de un mismo contrato, nacen al mismo tiempo. Ahora bien, un efecto y su causa no pueden ser exactamente contemporáneos; si cada una de las dos obligaciones es el efecto de la existencia de la otra, ninguna de ellas puede nacer. Por ejemplo, en el contrato de compraventa, las obligaciones que de ella nacen constituyen los efectos de ese contrato, mientras que este último su causa, por tanto, desde el punto de vista de la lógica, y siguiendo

⁴⁹ MELICH (1984) pp. 30 y 31.

al Filósofo de Estagira, el contrato de compraventa no puede nacer a la vida jurídica con el elemento que él genera o produce con posterioridad.⁵⁰

Como indica MELICH, “*además si la causa de la obligación de cada parte en los contratos bilaterales coincide, como hemos visto que lo sostiene la mayoría de los causalistas clásicos, con el objeto de la obligación de la otra parte, y si la causa de los contratos reales coincide con el objeto de la obliga-*

⁵⁰ En este sentido HEVIA (1981) pp. 38 y 39, expresa que “[u]n concepto general de causa de las obligaciones, como trasfondo unitivo de los distintos tipos de causa, es lo primero cuya ausencia se hace notar. ¿Qué tienen en común la obligación correlativa, la entrega y la mera liberalidad? La obligación es un efecto jurídico del contrato; la entrega, un hecho objetivo que da nacimiento al contrato; y la mera liberalidad, un sentimiento más o menos desnaturalizado, o simplemente un seudónimo de la voluntad en los contratos gratuitos. ¿Pueden estas causas ser reducidas a la idea de causa final? La afirmativa no es dudosa en el campo de los contratos bilaterales. Pero afirmar, hablando del contrato real, que el deudor se obliga para que le sea entregada la cosa, es un absurdo: la entrega antecede necesariamente a la obligación, no puede ser el fin de ésta; sería un fin cumplido, realizado, y por tanto un fin que ha dejado de serlo, un no-fin. Tampoco la mera liberalidad –considerada como la voluntad de quien da o hace gratuitamente- tiene una significación teleológica; equivale a decir: el que dona tiene por fin donar. Se trata de un fin abstracto y genérico, vago, y que no vincula el acto con el futuro, que no penetra en el provenir. El carácter fragmentario del concepto se agudiza aún más si se considera la tendencia a diversificar los tipos de causa, distinguiendo y subdistinguiendo situaciones. En el principio fueron los contratos bilaterales; luego se buscó una causa a los contratos unilaterales. Entre éstos y aquéllos surgieron los reales, como si fueran una nueva categoría. Dentro de los unilaterales, hay que distinguir: a veces la causa es la mera liberalidad (donación, mandato gratuito, depósito gratuito); otras veces, si es un contrato real, la entrega (comodato, mutuo sin interés); otras veces, si el contrato es unilateral consensual, la expectativa de recibir algo, o la obligación preexistente (causa solvendi). Las subdistinciones alcanzan a veces, incluso, a los bilaterales, como en los aleatorios, que, según algunos, encuentran su causa en el álea, y no ya en las obligaciones o prestaciones recíprocas; y qué decir de los contratos accesorios: para encontrar la causa de las obligaciones nacidas de estos contratos (cauciones), hay que discriminar entre varias circunstancias (si se constituye por el deudor o por un tercero; si se constituye con la obligación principal o después; si se otorga a título gratuito u oneroso).” Este proceso de progresiva diversificación de causa es, probablemente, síntoma de la necesidad de especificar la causa, de concretarla, de despojarla de su abstracción. Lo anterior se advierte, por ejemplo, en CLARO SOLAR (1937) n°s 923, 924 y 927, quien trata de un modo especial de ciertos tipos de contratos (los aleatorios, los de cooperación, y los *intuitu personae*) en razón del ingrediente peculiar que contienen. Asimismo, distingue entre las donaciones con y sin causa onerosa; en todo lo cual sigue a CAPITANT.

ción de quien asume la obligación de restituir la cosa, entonces ¿a qué añadir este nuevo elemento a los ya unánimemente reconocidos del consenso y del objeto como esenciales para la formación del contrato?». ⁵¹

Asimismo, se dice que en los contratos reales generalmente unilaterales, la obligación del único obligado tiene como causa la entrega previa de lo que debe restituir el deudor, sin embargo, esta entrega es necesaria para que se perfeccione el contrato, y no guarda relación con la obligación que éste genera.

Por último, en los contratos gratuitos, se dice que la causa es la mera liberalidad, sin embargo, esa causa se identifica con el consentimiento o voluntad. Como indica MELICH, *“el causalismo caracteriza la causa de la liberalidad por el «animus donandi abstractamente considerado»; ahora bien, ello equivale a proclamar que existen contratos que se forman simplemente por el concurso del consentimiento y del objeto, pues decir que la causa de la liberalidad es el animus donandi, el «espíritu de liberalidad en sí mismo considerado, con abstracción de los concretos motivos que han llevado al autor de la donación a hacer tal atribución patrimonial sin contrapartida», es tanto como admitir que la causa se confunde con el consentimiento. La causa -se concluye- no constituye ningún elemento autónomo que se agregue, pues, al consenso y al objeto como lo pretenden los autores causalistas, sino que en los contratos bilaterales y en los contratos reales se confunde con el último y en las liberalidades con el primero. Es por lo mismo, no sólo una noción equívoca, sino que también superflua”*. ⁵²

C. LA DOCTRINA CLÁSICA DE LA CAUSA ES INÚTIL.

Los anticausalistas esgrimen que tanto la anulación de la obligación por la carencia de causa o bien, por ser ésta una causa ilícita, puede alcanzarse sin recurrir a este elemento. ⁵³

⁵¹ MELICH (1997) p. 281.

⁵² *Ibidem*.

⁵³ En este sentido, HEVIA (1981) pp. 41 y 42, expresa: *“La causa realiza una función clara en el contrato sinalagmático: interrelaciona obligaciones (o prestaciones). ¿Qué función cumple en los demás contratos? En términos simples, es una muleta. Sirve de apoyo al apetito de amplitud de la doctrina, a su afán abarcante: se la quiso proyectar a todo el espectro contractual, y fue necesario descubrir una causa a los contratos no sinalagmáticos. En cuanto a los contratos reales, ello es evidente. En los contratos gratuitos la mera liberalidad, en su sentido típico y abstracto, tradicional, cumple igualmente una función dialéctica, de mera oposición a la causa de los contratos onerosos: si en éstos debe haber*

En efecto, en los contratos bilaterales –como postula la doctrina clásica– la obligación de una parte tiene por causa la obligación de la contraparte, y viceversa; lo cual permite explicar la teoría de la causa, la acción de resolución, la excepción de contrato no cumplido y la teoría de los riesgos, entre otras instituciones, pero en materia de causa, cuando falta una de las obligaciones correlativas ¿no es más directo que anulemos ese contrato porque la obligación de una parte no tiene objeto?

Por su parte, en los contratos reales generalmente unilaterales, los causalistas clásicos postulan que si no hay entrega de la cosa objeto del contrato, no habría causa y por eso deberíamos anular el contrato; sin embargo, el asunto es más sencillo: si no hay entrega, simplemente no hay contrato. En el contrato de depósito –por ejemplo– no existe depositario, mientras no le haya sido entregada la cosa; la falta de causa se confunde aquí con la falta de contrato. En otras palabras, lo que según los clásicos constituye la causa, no sería sino el hecho generador del vínculo obligacional.

Por último, en los contratos gratuitos o de beneficencia, si no existe el ánimo de liberalidad, los clásicos arguyen la falta de causa, pero la discusión resulta ser más modesta: si no hay ánimo de liberalidad, simplemente no hay voluntad. Además *“en materia de donación la voluntad de dar, considerada de una manera abstracta e independientemente de los motivos que la han hecho nacer es una noción carente de sentido”*.⁵⁴

5. Los neocausalistas

La crítica de los anticausalistas significó un grave atentado a la doctrina clásica de la causa, lo cual motivó el surgimiento de un nuevo movimiento: los neocausalistas.⁵⁵ Como señala ESPERT: *“Esta doctrina ha sido expuesta*

una causa, también debe haberla en los gratuitos, aunque no sea más que dar una sensación de equilibrio y coherencia. El carácter superfluo se manifiesta nítido si se considera que la causa del contrato gratuito, la mera liberalidad, no puede jamás faltar, y que tampoco puede faltar la entrega en los contratos reales, pues su inexistencia implicaría la del contrato: y si falta éste, que es el todo. ¿A qué indagar si falta o no la causa, que es un elemento involucrado en el todo?”

⁵⁴ RIPERT y BOULANGER (1963) p. 188.

⁵⁵ En este sentido expone LACRUZ *et al.* (2000) pp. 425 y 426, *“Para superar las anteriores objeciones CAPITANT, en una obra importante publicada en los años 20 y que fue inmediatamente traducida al castellano, sitúa la causa en la subjetividad de los contratantes. Para él (luego, para muchos otros), la causa es el fin perseguido por los contratantes (causa final, no causa eficiente). En los contratos sinalagmáticos, la causa de la obligación asumida por*

por Henri CAPITANT y en esencia puede considerarse como un derivado de la doctrina de causa final. En efecto, dice CAPITANT, que el fin que se persigue al celebrar un acto jurídico es de carácter económico y no puramente jurídico.⁵⁶ La causa es así un fin económico que las partes persiguen al contratar y esto, sin duda, está más de acuerdo con la voluntad real del que se obliga. Así, el fin perseguido aún en un acto gratuito, es de carácter económico: el donante desea hacer pasar una parte de sus bienes a otro sin contraprestación. Se mantiene el criterio de la causa final; pero se da al fin perseguido el carácter constante de fin económico".⁵⁷ Los neocausalistas entienden que la causa es el interés jurídico-económico que persiguen los autores de un acto o contrato. Ellos parten de la base que al celebrar un negocio jurídico, las personas buscan satisfacer una o más necesidades, por ejemplo, cuando alguien celebra un contrato de arrendamiento no persigue en la actualidad lo que reglamenta el Código Civil, lo que quiere el arrendatario es satisfacer una necesidad: tener un lugar en donde vivir por ejemplo. Se busca un intercambio de prestaciones, intercambio que les permite a las personas satisfacer sus necesidades.

Continúa CAPITANT con su análisis, considerando un acierto de los causalistas clásicos, el haber identificado la causa con el *fin perseguido* por quien asume una obligación en virtud del acuerdo de la voluntad con otro sujeto (*conventio*), y el haber buscado la diferenciación de la causa frente al motivo, a través de la confrontación que hacían los juristas medievales entre la *causa finalis* y la mera *causa impulsiva* de la obligación. Pero luego de señalar estos aciertos, CAPITANT observa, que para sustraerse a las críticas del anticausalismo,

cada una de las partes no es la obligación de la otra, dato objetivo, sino la representación intelectual, psicológica, de la ejecución de esta obligación. La causa aparece como el motivo determinante o los motivos que han entrado en el «campo contractual», para lo que basta que el fin perseguido por una de las partes hay sido conocido por la otra. La función de la causa, en CAPITANT, sobrepasa la formación del contrato para extenderse a su ejecución: justifica la resolución por incumplimiento, la excepción de contrato no cumplido, la teoría de los riesgos [...]. La doctrina del gran civilista francés pone de relieve un aspecto del contenido del contrato –los motivos– que la doctrina clásica había descuidado, y cuya consideración es indispensable para situar la causa ilícita de que hablan todos los Códigos latinos, cuya ilicitud, si ha de ser distinta de la del objeto, sólo puede residir en el animus de los contratantes; en sus intenciones personales, variables en cada caso y que, por tanto, no forman parte del contenido estándar del contrato".

⁵⁶ ESPERT (1968) p. 111, califica a CAPITANT como un autor que adhiere a la teoría finalista de la causa, considerando que ésta es el fin que se proponen las partes conseguir por medio del contrato.

⁵⁷ LEÓN (1961) pp. 26 y 27.

se hace necesario reformular la teoría de la causa del causalismo clásico, manteniendo de ella la idea de la unidad de la noción de causa, que en su conjunto debe continuar entendiéndose en el indicado sentido de *causa de la obligación*, pero redefiniendo este concepto a fin de que él pueda explicar la utilidad del concepto no sólo a los fines del perfeccionamiento del contrato sino también su influencia sobre la vida de la obligación.⁵⁸

⁵⁸ MELICH (1984) pp. 34 y 35. La influencia de la causa sobre la vida de la obligación, traería consigo dos consecuencias fundamentales, a saber: 1º. La causa forma parte integrante de la voluntad creadora de la obligación. El acreedor de una obligación voluntaria debe probar no sólo el contrato, sino que la obligación que de él surge tiene causa y causa lícita. Así, el acreedor no puede contentarse con decir que se le debe tal suma; debe probar la causa del crédito, por ejemplo: un préstamo, una donación, una venta, una obligación natural que el deudor ha querido transformar en obligación civil, etc. Vemos, sin embargo, que la ley presume la existencia de semejante causa, salvo prueba en contrario (art. 1.158 del *Code*). 2º. Una obligación no es válida sino cuando el fin previsto es susceptible de ser alcanzado y es lícito. Así, el fin no es susceptible de ser alcanzado cuando, por ejemplo: un comprador compra de buena fe una cosa de la que no es propietario el vendedor (art. 1.483 C. civ.); un heredero, creyéndose parte de un testamento revocado sin su conocimiento, promete dar al pretendido legatario un objeto determinado en pago (error en la causa). Igualmente, el fin será ilícito cuando es contrario al orden público o a las buenas costumbres, por ejemplo: un contratista promete una comisión a un funcionario del MOP para obtener la aprobación de la propuesta en una licitación. La influencia de la causa también se manifiesta sobre la vida de la obligación, porque: 1º. En un contrato sinalagmático, cuando una de las partes reclama el cumplimiento de la prestación que le ha sido prometida, debe probar que este cumplimiento de la prestación que le ha sido distinto del perseguido por la otra parte. Así, pues, debe probar que su contraparte ha conseguido el lograr porque él está dispuesto a cumplirla. Por ejemplo, el vendedor no podría reclamar del comprador el pago del precio, a no ser que haya entregado o prometido entregar al mismo tiempo la cosa vendida (*exceptio non adimpleti contractus*). 2º. Si por consecuencia de un acontecimiento posterior al origen de la obligación (caso fortuito o fuerza mayor, falta de cumplimiento de la otra parte), el fin querido por el deudor no puede conseguirse, cesa su obligación. Así, si perece la cosa arrendada durante el arrendamiento, el arrendatario queda liberado de pagar el alquiler (art. 1.588 C. civ.) y, recíprocamente, si el arrendatario no paga el alquiler prometido, tiene derecho el arrendador a desahuciarlo; e igualmente, si el comprador no paga el precio, el vendedor puede pedir la rescisión de la venta (art. 1.493 C. civ.), y por su parte el comprador que sufre evicción tiene derecho a negar el pago o pedir reembolso de lo pagado (art. 1.508 C. civ.). este sería también el fundamento de la acción por resolución del contrato bilateral (art. 1.167 C. civ.). El otro gran tratadista francés que más ha influido sobre la jurisprudencia de su país, después de adherir inicialmente a la tesis de *CAPITANT* (hay un análisis psicológico exacto: el vendedor, por ejemplo, vende para tener el precio,

Los neocausalistas mantienen la idea de que en los actos o contratos debe perseguirse un interés, no puramente jurídico, sino que también económico, por eso los neocausalistas rehabilitan la idea sustentada por los clásicos: los actos jurídicos requieren causa, pero ella consiste en el interés jurídico y económico que las partes persiguen al celebrar un acto jurídico. Lo anterior tiene como consecuencia que el interés jurídico será siempre lícito, pero el económico puede o no serlo.

MELICH agrega que: *“Esta concepción de la causa ha sido llamada concepción subjetiva de la causa e igualmente concepción convencional, oponiéndola así a la concepción objetiva o legal, según la cual la causa es constante e inmutable en cada género de contrato, sea cual sea la intención personal que hubieren tenido las partes y que corresponde a la concepción tradicional del causalismo clásico”*.⁵⁹ E intenta demostrar la necesidad del elemento causa; en los contratos sinalagmáticos, señalando que: *“No puede eliminarse la noción de causa, basta hacerlo para comprobar que con las solas nociones de consentimiento y objeto no se logra explicar la estructura de tales contratos. Si la obligación de cada parte fuese independiente de su causa esta obligación viviría con vida propia, independiente de la otra. El arrendatario estaría obligado a pagar el canon de arrendamiento aunque el arrendador no le entregare la cosa arrendada. Los anticausalistas habían hecho en este punto una objeción profunda a la teoría clásica de la causa. Decían ellos: puesto que los causalistas dicen, al diferenciar causa y motivo, que la causa es un elemento objetivo, siempre el mismo en todo género de contrato, al contrario de los motivos que son cambiantes y subjetivos, no se explica qué utilidad pueda tener la noción de causa para explicar la nulidad de un contrato por ilicitud. En efecto, si, el cobrador se obliga siempre para conseguir la transmisión (transferencia) de la propiedad que se obliga a hacerle el vendedor, si el arrendador se obliga siempre para obtener el pago del canon de arrendamiento, si el donante se obliga siempre para beneficiar al donatario (animus donandi, abstracción hecha en los motivos), etc.; entonces, es evidente que jamás podrá servir la noción de causa para explicar la nulidad de los contratos nominados. La ilicitud de tales contratos no podrá encontrarse en la causa tal como ha sido definida, sino en la finalidad perseguida por el contrato en*

no el crédito del precio; el comprador compra para tener la cosa), concluye oponiéndose a esta conclusión de CAPITANT así: *“Pero hay interés en distinguir los dos momentos de la vida del contrato: formación y ejecución, en que esta noción interviene: nulidad y resolución. La causa es elemento de formación de la convención, condición de existencia de la obligación. Ella es la prestación prometida, no la prestación ejecutada; la contrapartida convenida, no la contrapartida realizada”*.

⁵⁹ *Idem.*, p. 36.

su totalidad, en el límite que a la libertad de contratar estipula el artículo 6º del Código civil. Esta objeción es la que ha llevado a algunos autores –por ejemplo DEMOGUE a hablar de «causa del contrato»⁶⁰. Pero, CAPITANT sostiene que “basta modificar el concepto clásico de causa de la obligación, para que la objeción anticausalista no encuentre asidero y no tengamos necesidad de duplicar la noción de causa, agravando así más aún la complejidad del problema”.⁶¹ Además, agrega en este punto que “el causalismo clásico había tenido una visión cegada acerca del fin perseguido por los contratantes cuando estos concurrían con su voluntad a formar un contrato sinalagmático. Si la causa constituye el fin perseguido por el autor de la declaración de voluntad, entonces se debe incluir en dicha noción la efectiva realización de ese fin perseguido y no sólo la posible ejecución del mismo”.⁶²

⁶⁰ De acuerdo a *Idem.*, p. 37, DEMOGUE (*Traité des Obligationis*”, I, página 544) sostiene que ya VENEZIAN había hecho “sentir el carácter social de la causa al observar que ella tiene por fuente no la voluntad de cada contratante, sino la cooperación que se realiza, de suerte que el antecedente del efecto jurídico es, no una primera y una segunda voluntad, sino la voluntad común”.

⁶¹ *Ibidem.*

⁶² Además, como escribe CAPITANT (1927) n°s 18 y 19: “En algunas clases de contratos sinalagmáticos, la causa se complica con un elemento nuevo, pues los contratantes persiguen un fin especial que viene a agregarse al fin ordinariamente pretendido. Esto sucede en los contratos aleatorios, en aquellos contratos sinalagmáticos en que los contratantes persiguen un mismo fin común a todos, en los contratos *intuitu personae* y en los contratos con doble causa: 1º. En los contratos aleatorios las obligaciones de las partes pueden estar organizadas de diversos modos. En unos (el juego) una sola de las partes quedará obligada si la suerte se vuelve contra ella; en otros (el seguro por ejemplo) una parte se obliga a pagar una suma determinada para estar al abrigo de un riesgo, prometiendo la otra indemnizarle para el caso de que el riesgo tenga lugar; en los demás en fin (renta vitalicia a título oneroso por ejemplo), cada contratante se obliga a una prestación determinada, pero cada uno especula con el riesgo. Pero todos estos contratos tienen de común el hecho de que la buena o mala suerte es un elemento constitutivo de la manifestación de voluntad, pues hacen depender del álea el origen, la extinción y la extensión de sus obligaciones, según los casos. Se ha sostenido que el álea (o riesgo) no es sino un motivo de la obligación del contratante. Esto no es verdad –añade CAPITANT- porque el álea forma parte integrante del acuerdo de voluntades, de tal modo que si no existe el álea, las obligaciones contraídas se encuentran sin causa, desaparece la razón jurídica de su deber de cumplimiento. Así según el artículo 1.794 C. civ., el contrato de renta vitalicia constituida sobre la vida de una persona ya muerta cuando se celebró el contrato, no produce ningún efecto. ¿Por qué? Porque en este caso faltaría el álea: la incertidumbre sobre cuánto vivirá aquella persona sobre la duración de cuya vida se constituyó la renta”.

Por otra parte, como señala LACRUZ: *“Analizando un contrato cualquiera, encontramos siempre como contenido suyo, una regulación de intereses; y en íntima compenetración con ese contenido, una función práctica (función económico-social) que le es o debe ser inmanente. Esta función práctica, en sí constituye para una parte de la doctrina la causa objetiva del negocio. Tal causa objetiva, diverge de categoría en categoría de actos; pero todos pertenecientes al mismo tipo, tienen una misma causa única y uniforme. El contrato de sociedad tiene una causa objetiva; otra la donación; otra el préstamo, etc. Se pretende que la causa, así entendida, cumple una ulterior función, como instrumento de calificación del contrato: de «causa categórica» hablan entonces MARTY y RAYNAUD. «Causa es, pues –dice Ruggiero–, el fin económico y social reconocido y protegido por el Derecho; es la función a que el negocio, objetivamente considerado, se dirige: es la condición que justifica la adquisición en cuanto excluye que sea lesiva al derecho ajeno; representa en cierto modo la voluntad de la ley frente a la voluntad privada». En posición más ecléctica e integradora De Castro identifica la causa con el valor social del negocio que le hace acreedor a la tutela del ordenamiento. Para CLAVERÍA GONSÁLVEZ, la causa del contrato, en Derecho español, es la función práctico-social concreta querida por los contratantes al celebrar el negocio”*.⁶³

Ahora bien, podríamos distinguir una nueva tendencia dentro de la corriente neocausalista: la teoría de la causa objetiva fundada en su rol social.⁶⁴ Agrega LACRUZ que: *“Esta idea de la función social como justificante de la tutela del contrato por el ordenamiento jurídico es de aplicación limitada, por cuanto la duda, en relación a la susceptibilidad de tutela de cualquier acuerdo, no surge sino cuando éste no se identifica con alguna de las categorías que la ley explícitamente aprueba y regula: contratos nominados o típicos que por su propia función se hallan reconocidos por el Derecho y provistos de una disciplina peculiar. La función del contrato típico no puede, en sí, ser lícita, porque ha sido preestablecida por la ley, y por definición es acreedora a la protección del ordenamiento. Al acuerdo atípico, en cambio, se le exige un «interés serio y legítimo» (CARBONNIER); «merecedor de tutela» (MESSINEO)”*.⁶⁵

⁶³ Vid. LACRUZ et al. (2000) pp. 426 y 427.

⁶⁴ Dentro de la doctrina neocausalista, se podría distinguir dos corrientes, a saber: (i) La doctrina neocausalista objetiva, y (ii) doctrina objetiva de la causa, fundada en su rol social. Así lo entiende –por ejemplo– LACRUZ et al., quien habla de *teorías objetivas modernas* para referirse –principalmente– a las doctrinas neocausalistas basadas en el rol social de la causa. Al respecto, vid. LACRUZ et al. (2000) pp. 426 y ss., y MELICH (1987) pp. 283 y ss.

⁶⁵ LACRUZ et al. (2000) p. 427. En este sentido, ALESSANDRI-SOMARRIVA (1998) pp. 284 y 285: *“La causa, en el sentido subjetivo, es la representación psíquica del fin práctico e inmediato que se quiere lograr con el acto y que induce a realizar éste. Trátase de un motivo inme-*

Por su parte, la doctrina italiana abriría cauce a una evolución que culminaría, en un concepto absolutamente nuevo de causa. Dicha evolución luce un carácter esencialmente conceptual o teórico. En donde la doctrina francesa, para fijar un concepto de causa se volcó en la obra de los canonistas, la doctrina italiana, intentó –a la luz de el estudio de los problemas actuales– estructurar un concepto original e inédito de causa y aún, la propia mirada de los clásicos, parece servir a este propósito. Así, ya en la época de dictación del Código Civil italiano de 1942, esa tentativa ya arrojaba sus frutos. Los autores italianos se fueron distanciando de la doctrina francesa, toda vez que se focalizaron en el estudio de autores alemanes. Este influjo germánico es, sin duda, uno de los factores primordiales en el progreso de la doctrina italiana. Entre los procesos intelectuales que causan tal progreso ha

diato al acto, determinante del mismo y abstracto. Es inmediato porque en la serie de motivos que puede haber para celebrar un acto jurídico, resulta, en el tiempo, el más próximo a él. Si, por ejemplo, deseo regalar una cosa y para poder hacerlo necesito comprarla, la compraventa que celebraré tendrá dos motivos: el deseo de regalar la cosa y el de obtenerla; el motivo más cercano a dicho contrato es, no cabe duda, la representación que aparece en mi mente relacionada con la obtención de la cosa; el deseo de donar, como motivo que induce a celebrar la compraventa aunque primero en acudir a la mente, está, respecto de este contrato, más lejano que el de adquirir la cosa a cambio del precio. La causa, como motivo calificado, y al revés de los demás, es determinante de la celebración del acto, porque es el que decide a la voluntad a llevar a cabo este acto; los otros motivos, aunque impulsan al acto de que se trata, no son decisivos en la celebración de ese acto preciso, como quiera que la finalidad que representan podría realizarse por otros medios. Si para regalar la cosa del ejemplo, no necesito adquirirla mediante la operación de la compraventa, nada me empujará a celebrarla; pero si ocurre lo contrario, justamente seré inducido a ese contrato por la idea de adquirir la cosa a cambio del precio. El motivo de regalar también arrastra, pero respecto al acto preciso mismo, a la compraventa, no es determinante, pues, si pudiera o quisiera obtener la cosa por otra vía, una permuta, por ejemplo, mi voluntad no se determinará a celebrar aquel contrato. Por último, la causa no es individual, sino un motivo abstracto, en el sentido de que prescinde de los autores concretos, determinados, específicos, de cada acto jurídico en particular; sólo se refiere a los autores en general de un tipo de acto, cualesquiera que ellos sean en cada caso. Por esto mismo, la causa es siempre un motivo constante [...]. En resumen, la concepción subjetiva de la causa mira a ésta como un motivo que se distingue de los demás por su naturaleza abstracta, constante, y por ser el motivo próximo y determinante del acto; los demás motivos que, en tesis general, carecen de relieve jurídico, son concretos, individuales, variables, lejanos y no determinantes del acto; se califican de motivos lejanos o remotos o, simplemente, de motivos, a secas, por oposición al motivo elevado a la categoría de causa. Considerados como causa, los motivos lejanos o en sentido estricto, adoptan en la doctrina la denominación de causa impulsiva u ocasional”.

de contarse la concepción germánica acerca del negocio jurídico, a la cual se le vinculó el concepto de causa.⁶⁶

Como señala HEVIA: *“Se observó que la voluntad de los particulares no podía conceptuarse como fuente de efectos jurídicos: éstos sólo pueden surgir del ordenamiento. Los efectos que los particulares producen o realizan sólo pueden ser efectos económicos y prácticos, mas no jurídicos. La faceta jurídica, esto es, la protección de tales efectos prácticos, deriva del ordenamiento, independientemente de la voluntad de los autores del negocio. El hecho de destacar la faceta económica en los efectos del acto jurídico, empujaría al pensamiento jurídico alemán por una ruta muy diversa de la seguida en Francia. El concepto de atribución patrimonial (zuwendung) elaborado por la doctrina alemana modifica el concepto del negocio jurídico, que «no aparece ya solamente como un esquema lógico, sino como un instrumento práctico para la realización de intereses concretos. La relación entre voluntad y efectos viene a asentarse sobre nuevas bases, no ya con referencia a efectos jurídicos, sino con referencia a efectos económicos: a los resultados económicos, prácticos y concretos»”*.⁶⁷

El primer paso en Italia fue, pues, subsistir los fines jurídicos del contrato del contrato por fines prácticos y económicos: las obligaciones por prestaciones. La atribución de la causa al negocio, por otra parte, llevó a prescindir de la visión parcial de la causa: ésta no se concibe ya desde el punto de vista de aquel o de este contratante, sino desde la perspectiva integral del negocio en su conjunto. Así, en la compraventa, la causa del contrato es el cambio operado, el intercambio de prestaciones (cosa por dinero). Se habló entonces de la *funzione economica* o de *ragione economica e sociale* del negocio. Otro factor importante, que demuestra la superación de la doctrina clásica por el desarrollo del fenómeno contractual, fue la diversificación de los tipos contractuales: al definir con amplitud la causa, como función o razón económica, se satisfacía la necesidad conceptual de una formulación que comprendiese no sólo los contratos en que el cambio de prestaciones se produce

⁶⁶ La doctrina italiana se basó también en el Derecho Romano, y en autores franceses como PORTALIS, DOMAT y POTHIER. Por su parte, la causa era en Alemania, un concepto perteneciente al campo de las obligaciones (se hablaba de *Zweck*; *motivo*) y al campo de los derechos reales (y entonces se hablaba de *Grund*; *fundamento*), y esta vertiente conceptual convergió en el terreno del *Zuwendungsgechäft*, es decir, del *negocio de atribución patrimonial*, una vez nacido este concepto.

⁶⁷ FERRI (1949) p. 93.

de una manera simple (por ejemplo, compraventa, permuta), sino también a otras combinaciones de prestaciones; por ejemplo, sociedad.⁶⁸

Al señalarse que la causa equivale a la función social y económica del negocio jurídico, se dice, cuando menos, que el contrato no es un simple instrumento de los intereses particulares; y cuando más, según una interesante tesis extrema, que los contratantes deben encauzar su querer en los paradigmas diseñados por el ordenamiento.⁶⁹

La idea de identificar la causa del negocio con la función del negocio, logró gran difusión en la doctrina y jurisprudencia. La función del negocio equivale a la *función socioeconómica*, es decir, se trata de una finalidad considerada socialmente, y no individualmente por cada contratante. Por ello se trata de la causa del negocio y no de la causa de las obligaciones.⁷⁰

⁶⁸ GIORGIANI (1961) n° 8.

⁶⁹ En este sentido y como agrega HEVIA (1981) p. 63: *“La evolución reconoce varios estadios: en una primera etapa, coexisten las concepciones objetiva y subjetiva. La causa objetivamente considerada es la relación existente entre las prestaciones, o sea, la función económica del negocio: por ejemplo, en la compraventa, el cambio de la cosa por el precio; subjetivamente, en cambio, se la sigue entendiendo como el motivo próximo tenido en cuenta por cada contratante, es decir, como prestación. Con la noción subjetiva se responde a los problemas tradicionales de la causa. Objetivamente, se la refiere al negocio; subjetivamente, a las prestaciones”*. En este mismo sentido, agrega RUGGIERO (*sine data*) p. 287 que: *“Suele decirse entonces que, por ejemplo, en la venta es causa de la obligación del vendedor de dar la cosa, la obligación del comprador de pagar el precio, y viceversa; y más brevemente, que la causa es para el vendedor el precio y para el comprador, la cosa; que en el mutuo es causa de la obligación de restituir que tiene el mutuario la precedente entrega de la suma, etc. Esto no es inexacto, pero nos ofrece la causa contemplada subjetiva y unilateralmente como razón que determina a cada parte a asumir la obligación suya, no la causa en su orgánica unidad objetiva que es la razón (y la única razón) para ambas partes; la causa del contrato no es la causa particular de uno u otro de los contratantes, sino que está en la esencia de todo el contrato”*.

⁷⁰ El *Codice* de 1942 se refiere a la causa en los contratos en su artículo 1325, y también a la causa de los actos jurídicos unilaterales de carácter patrimonial por remisión al artículo 1324. En relación a la licitud de la causa, exigida por el artículo 1343 del *Codice*, es característico un problema: no se puede concebir la ilicitud si por causa se entiende la función del negocio reconocida como digna de tutela por el ordenamiento. Y no puede asimilarse la causa al motivo para estos efectos, puesto que el Código italiano regula separadamente la *causa illicita* (art. 1343).

En síntesis, es posible señalar que la causa consiste en la finalidad económica y social del negocio jurídico, a la que el ordenamiento reconoce como digna de tutela.

III. DE LOS DIVERSOS TIPOS DE CAUSA

La palabra causa se puede considerar, en tres acepciones distintas: causa eficiente, causa final y causa ocasional.

1. Causa eficiente

La causa eficiente es el antecedente que genera el efecto; desde este punto de vista, está tomada como fuente, fundamento u origen de algo. Así, la causa eficiente de las obligaciones son las fuentes de las obligaciones. Como expresa LEÓN: *“En este sentido entendían la causa los jurisconsultos romanos. Y así, se distinguían las obligaciones ex variae causarum figurae, es decir, quasi ex contractu, quasi ex maleficio (que comprende al cuasicontrato, delito y cuasidelito). Esta causa de la obligación –causas civiles- era la fuente capaz de crear el vinculum juris, el simple pacto, no podía generar la obligación. El cumplimiento de la fórmula era más fuerte que el consentimiento. No es ésta la acepción que nos interesa para nuestro estudio, pues si el legislador exige como condición de validez del acto o contrato que éste tenga una causa lícita (artículo 1445 del Código Civil), no se está refiriendo evidentemente a las fuentes de las obligaciones, entre las que se encuentra el contrato, pues la causa sería requisito del contrato y a la vez el contrato mismo, lo que es un absurdo”*.⁷¹ Por su parte, CLARO SOLAR expresa: *“Este concepto tiene su origen en el Derecho Romano y –según él-, es el verdadero sentido que a la causa atribuían los jurisconsultos de entonces. Por él se entiende al elemento generador del efecto, el que da origen a algo que antes no existía, lo cual, concretado a las obligaciones, significa el acto que les da vida, la fuente de donde emanan”*. Según los artículos 1437, 2284 y 578 del Código Civil tales fuentes son: las convenciones o contratos, los cuasicontratos, los delitos, los cuasidelitos y la ley, todos los cuales constituyen, de acuerdo con la doctrina, la causa de las obligaciones.⁷²

⁷¹ LEÓN (1961) pp. 23 y 24.

⁷² En este sentido, MELICH (1984) p. 9, señala que CLARO SOLAR estima que: *“Basta lo dicho para comprender que esta teoría no puede ser aceptada en nuestra legislación. El Código exige la causa como requisito de validez del acto o contrato, de modo que si ella fuera la fuente de las obligaciones, sería en muchos casos el mismo acto o contrato, lo que constituye un absurdo. Ello importaría decir que uno de los requisitos de existencia y validez de la convención, es la misma convención, logogrifo impropio del legislador”*.

2. Causa final

Se entiende por causa final el interés jurídico-patrimonial que persiguen los autores de un acto o contrato.⁷³ Para la doctrina clásica sería aquella que corresponde a cada tipo de contrato.⁷⁴ Como indica MELICH: “La noción de causa final que hemos heredado de la tradición del derecho intermedio, no corresponde a la de causa civilis de que nos habla el Digesto. Aquí la causa tenía inequívocamente el significado de causa eficiente, esto es, de causa generadora de la obligación. Ella consistía en la res o entrega de la cosa en los cuatro contratos llamados reales, en el carácter típico del negocio consagrado por la práctica cotidiana en los cuatro contratos consensuales, en la utilización de la forma (*stipulatio*), etc. «La palabra causa —explica BONFANTE— equivale aproximadamente a nuestra palabra relación. No es el motivo por el cual la parte obra, sino el motivo por el cual ley reconoce la sanción jurídica, esto es, la esencia objetiva de la relación entre las partes, el negocio. En una infinidad de usos: *iusta causa traditionis*, *iusta causa usucapionis*, la *iusta causa* en base a la cual se concede la *restitutio in integrum*, etc., aparece esta vinculación de la idea de causa con el derecho objetivo. *Causae obligatorum* son para los romanos lo que nosotros llamamos fuentes de las obligaciones, esto es, relaciones objetivas con fundamento en las cuales se reconoce la obligación (*ommissis*); la causa es entendida por los romanos y debe ser entendida lógicamente no en el sentido subjetivo, en relación al agente, a su voluntad interna, sino en sentido objetivo referida al derecho, al legislador”.⁷⁵ Agrega MELICH que: “A primera vista pudiera parecer, en efecto, que hay una radical oposición entre la concepción romana de la causa civiles y la concepción de la causa que presenta nuestro Código referida a un elemento psicológico o subjetivo, como lo es el fin perseguido por quien se obliga. Pero no hay que exagerar esta oposición. También en la concepción subjetiva de la causa que

⁷³ A este respecto, FIGUEROA YÁÑEZ (1995) p. 325, dice que la causa final “[e]s el fin inmediato e invariable de un acto, o sea, el fin próximo que determina la voluntad a obrar y que siempre es posible encontrar en la estructura misma del contrato; y que es siempre idéntica para todos los actos pertenecientes a una determinada especie. De lo dicho se desprende que este concepto no es psicológico ni variable, sino que, por el contrario, es siempre igual para todas las personas que se encuentran en idénticas condiciones contractuales y es perfectamente determinado y concreto en su aplicación”..

⁷⁴ En este sentido, MESSINEO (1954) p. 372 señala que: “La finalidad típica y constante, cualquiera que sea el sujeto empírico que se valga del negocio y cualesquiera que sean sus móviles individuales”. Y LEÓN-MAZEUD (1956) n° 255, p. 205 que “Es la razón por la cual el contratante asume su obligación”.

⁷⁵ Vid. BONFANTE (1908) p. 123, MELICH (1984) p. 9.

*recepta nuestro Código Civil se ve la causa, desde cierta perspectiva al menos, como una razón justificadora de la sanción jurídica de la promesa”.*⁷⁶

Decíamos, que desde el punto de vista del moderno causalismo, la causa equivale al interés jurídico patrimonial que persiguen los autores del negocio jurídico.⁷⁷

En el Derecho italiano se afirma que *“es necesaria la valoración del fin perseguido por las partes, con el criterio de las exigencias del interés público; que frente a cada manifestación de voluntad dirigida a un fin práctico será preciso considerar si con ella se realiza un fin socialmente útil; que es preciso «comparar la voluntad concreta de los sujetos y las finalidades a que ésta tiende, con la función jurídica del negocio; que esta voluntad concreta debe estar mit den Zielen der Volksordnung im Einklang; en fin, se identifica la causa del negocio con la función económico-social de la autonomía privada reflejada en el tipo de negocio considerado abstractamente”.*⁷⁸ Agrega

⁷⁶ MELICH (1984) pp. 10 y 11.

⁷⁷ A la doctrina tradicional de la causa final (de DOMAT y POTHIER), le ha seguido la tesis del fin-económico. Esta doctrina ha sido explicada por CAPITANT y en esencia puede considerarse como un derivado de la doctrina de la causa final. En efecto, de acuerdo a LEÓN (1961) pp. 26 y 27, CAPITANT sostiene que el fin que se persigue al celebrar un acto jurídico es de carácter económico y no puramente jurídico. La causa es así un fin económico que las partes persiguen al contratar y esto, sin duda, está más de acuerdo con la voluntad real del que se obliga. Así, el fin perseguido aun en un acto gratuito, es de carácter económico: el donante desea hacer pasar una parte de sus bienes a otro sin contraprestación. Se mantiene el criterio de causa final; no se cae en los motivos, pero se da al fin perseguido el carácter constante de fin económico. Por su parte, COVIELLO (1938) p. 344, sigue también esta doctrina y dice que: *“el acto jurídico es la manifestación de voluntad de una o más personas, cuyas consecuencias jurídicas van encaminadas a realizar el fin práctico de aquellas”.*

⁷⁸ FERRI, Luigi (2001) pp. 345 y 346, estima que el padre de esta orientación es el francés DUGUIT (*L'État, le droit objectif et la loi positive*, París, 1901). Entre los italianos se alinearon en esta tendencia MORATI (*La volontà e la causa nell'atto amministrativo e nella legge*), BETTI (*Autonomía privada e competenza Della lex loci actus*), y PINO (*L'eccessiva onerosità Della prestazione*), entre otros autores. Para BETTI (2000) cap. III, n° 22, p. 189, la causa ejerce una función de control sobre la autonomía privada, ya que el Derecho no presta su apoyo al simple capricho individual, no reconoce intentos impulsados por móviles fútiles o improductivos, sino a funciones económicas o sociales que considere plausibles. La causa –escribe BETTI– sin dejar de ser en sí una entidad social y extrajurídica, se convierte en el fundamento, la *ratio iuris* de la norma que pronuncia el reconocimiento jurídico. De acuerdo a BETTI (2000) p. 189 y ss., quien sigue en este punto a FERRI, Giovanni (1968)

FERRI, que de este modo el sujeto debería, al regular sus intereses por medio del negocio jurídico, proponerse al mismo tiempo fines sociales o satisfacer necesidades generales o sociales: las mismas necesidades que han movido al legislador cuando ha configurado un determinado esquema negocial.⁷⁹ PINO sostiene que el problema de la existencia o ilicitud de la causa se reduce a la investigación de la correspondencia entre lo que las partes han regulado prácticamente y la función que en abstracto se estima merecedora de tutela

en Italia, la mayoría de los autores se inclina por la posición objetiva. Para ellos la causa, como lo dice TRABUCCI, es la función económico-social de todo negocio, que no debe confundirse con el fin individual o motivo; en sentido similar se pronuncian STOLFI, FERRARA, BETTI, COVIELLO.

⁷⁹ Como señala MELICH (1984) pp. 19 y 20, a esta concepción objetiva de la causa del contrato se le ha reprochado ser un espejismo de la seducción ejercida por la idea de tipicidad propia del Derecho Romano sobre los civilistas, en cuanto que tal concepción, imitando lo que ocurría en Roma, tiende a relacionar el reconocimiento jurídico más con el *negotium* (caracterizado por ciertas cualidades) que con la pura *conventio* o acuerdo de las partes. En todo caso, es lo cierto que ella entiende que tal función económica-social reservada por el Derecho al acuerdo de voluntades y que hace que éste produzca los efectos ciertamente torna tales efectos independientes de la representación subjetiva que se hayan hecho las partes, es algo tan esencial a la existencia del contrato, que MESSINEO (1986) p. 110, n° 11, Cap. II, vol. I, enseña que esta doctrina de la causa del contrato debe referirse también “*al contrato en concreto, en el sentido de que si las partes lo realizan (el acuerdo de voluntades), sin una causa, es decir, desviándolo de su función económica-social, el mismo es improductivo de efectos, porque va dirigido a una finalidad distinta de la que admite el ordenamiento jurídico*”. Esta concepción de la causa del contrato como función económico-social del negocio admitida o permitida por el Estado ha sido acusada también, de acuerdo a GORLA (1959) vol. I, § 19, pp. 255 y ss., de representar una exacerbación de las ideologías favorables al dirigismo económico. Se ha señalado que para obtener los fines sociales de una economía dirigida ya son suficientes las concretas normas legislativas encaminadas a ordenar aspectos concretos de la producción y de la distribución de la riqueza, sin que parezca conveniente “*exponer al contrato a un poder discrecional del juez que acabaría por destruir el contrato mismo en su función esencial, en contra de las exigencias de seguridad y de estabilidad que constituyen su base*”. Se agrega a esto que “*no todos los contratos de intereses económicos tienden a resolver problemas de producción y distribución de la riqueza para conseguir el bienestar social*”, por lo que el desmesurado intervencionismo estatal a través del mecanismo de la *causa del contrato* y del pretexto de detectar desviaciones en ésta “*sólo sería admisible en un Estado que pretendiera absorber y controlar toda la vida de los individuos*”.

y se habla de una confrontación entre el esquema de esa determinada ley contractual y los esquemas legales típicos preordenados.⁸⁰

3. *Causa ocasional*

Ha sido definida como, la razón o razones *subjetivas* que motivan a una persona a celebrar un negocio jurídico.⁸¹ A esta causa se llama también causa

⁸⁰ Vid. REDENTI (1950) p. 906. En este punto, como indica ALESSANDRI-SOMARRIVA (1998) p. 285, CARIOTA (*El negocio jurídico*, Madrid, 1956, p. 506) sostiene que: “Las concepciones extremas objetiva y subjetiva de la causa suelen ser aproximadas. Los partidarios de la primera declaran que en el terreno psicológico, la causa opera como uno de los motivos, en cuanto se subjetiviza”. Por su parte, TRABUCCHI (*Instituzioni di Diritto Civile*, Padova, 1954, p. 147) señala que: “El fin objetivo del acto o contrato aparece en la psiquis de las partes del acto y se identifica con el motivo próximo del acto. La causa así puede mostrarse como el último motivo, constante, en la determinación psicológica”. Por su parte, los partidarios de la concepción subjetiva- vid. v.g. LONGO (*Corso di Diritto Romano, sine data*, Milano p.58)- dicen que si bien el fin práctico o causa del acto es por sí mismo un motivo determinante de la voluntad de las partes, trátase en verdad de un motivo que se objetiva en el contenido típico del acto. Asimismo, estiman que sería inconcebible que la ley se contentara con que la representación psíquica del sujeto permaneciera en el fuero interno de éste, sin que se proyectara objetivamente al exterior en el acto que se realiza o celebra. BARCIA (2007) pp. 97 y 98, indica respecto de las teorías objetivas de la causa: “En la actualidad, están en franca retirada. Ellas niegan toda relevancia al fuero interno en el acto jurídico. La teoría objetiva es una respuesta a la escolástica, y se funda en las tesis de los pandectistas y SAVIGNY que se esforzaron por crear una teoría del negocio jurídico, científica y alejada de las concepciones voluntaristas. Esta teoría tiene múltiples variantes, como la que señala que la causa es una atribución patrimonial. En tal sentido, la causa sería la exigencia de una relación causa-efecto entre los actos traslaticios de dominio y la tradición como modo de adquirir el dominio”.

⁸¹ En este sentido, DUCCI (2007) p. 308 expresa que: “La causa ocasional equivale a los motivos individuales que han llevado a realizar el acto”. Por su parte, FIGUEROA YAÑEZ (1995) p. 325 expresa que la causa ocasional “está constituida por el fin lejano y variable de un acto y es de carácter estrictamente personal y psicológico. Es diferente para cada individuo, ya que es el móvil, la razón que lo impulsa a celebrar un acto o contrato en determinadas circunstancias. De ahí que una misma especie de acto pueda tener infinitas causas, según sean los fines que hayan perseguido las partes. Se le llama también «motivo psicológico» o, simplemente, «motivo»” Por su parte, CAPITANT (1927) p. 20 expone lo siguiente: “En realidad uno se obliga para alcanzar resultado determinado, resultado que espera del contrato, o se obliga, porque tal resultado se encuentra ya realizado. En este sentido, la voluntad se toma en su unidad psicológica”. Y destaca que BUFNOIR (*Propriété et contrat: théorie des modes d’acquisition des droits réels et des sources des obligations*, París, p.

*impulsiva, psicológica o subjetiva, estas razones subjetivas son los motivos, por lo tanto son esencialmente diversos, en mil contratos de compraventa, capaz que existan mil motivos distintos por los cuales los compradores celebraron el respectivo negocio. La causa ocasional equivale a “los motivos individuales, personales de cada parte, son los resortes de su voluntad que la determinan a contratar. Esos motivos o causas ocasionales varían hasta el infinito y, a menos que se expresen, permanecen en el fuero interno de cada parte sin que puedan determinarse objetivamente”.*⁸²

Ahora bien, en la terminología jurídica al fin se le llama causa de la obligación.⁸³ Como indica CAPITANT: *“La palabra causa hace pensar, en efecto, en algo anterior al acto cumplido, en algo de lo cual es consecuencia este acto, y la palabra fin hace alusión a algo futuro, o, a lo más, presente, porque puede suceder que se alcance en el momento mismo de la conclusión del acto, pero nunca se refiere al pasado. Sería preferible para la claridad de las ideas, sustituir la expresión de fin por la de causa”.*⁸⁴

IV. CAUSA Y MOTIVOS

Un punto relevante en doctrina, consiste en determinar con cierta precisión, las diferencias entre *causa* y *motivo*. En este sentido como indica RIPERT: *“La causa es la justificación que la economía del contrato, da a la creación*

529) agrega que la causa “es como un elemento subjetivo que completa la voluntad de quien se obliga. Obligarse es una parte de la voluntad, es la voluntad tomada en relación con su decisión final y no con una unidad de su fin y la complejidad de sus elementos”. La misma idea postula SCHOLSSMANN (1886) p. 39: *“El fin no es por su naturaleza algo distinto de la voluntad expresada en un acto jurídico, sino su elemento constitutivo, y desde el punto de vista de quien quiere, el elemento esencial de la voluntad. Yo doy, o me obligo por alcanzar el fin que me propongo; no daría ni me obligaría si no esperara llegar a conseguir mi fin. La tradición, la obligación que yo asumo, carecen por sí mismas de interés para mí; no me interesan sino por el resultado apetecido; no constituyen un fin para mí, sino un medio para alcanzar el fin. El medio está subordinado al fin, fin y medio, los dos son deseados por mí, pero el último solamente conduce a lo que quiero”.* BARTÍN (1887) p. 366, considera también la causa del acto *“como una fracción ideal de la voluntad concreta de la persona que se obliga. Esta voluntad se desdobra en voluntad de obligarse (es el consentimiento en sentido jurídico de la palabra), y voluntad de adquirir (es la causa)”.*

⁸² LEÓN (1961) pp. 25 y 26.

⁸³ Los juristas alemanes emplean la palabra de *beweggrund* para designar el motivo, y lo oponen a *rechtsgrund*, que es la causa del negocio jurídico.

⁸⁴ CAPITANT (1927) p. 23.

de una obligación. Por ejemplo, siempre es cierto que un comprador está obligado a pagar el precio, porque el vendedor le ha prometido o transferido la propiedad de la cosa; que el prestatario está obligado a devolver porque ha recibido el dinero. El motivo, por el contrario, es la razón puramente individual y contingente por la cual una persona ha contratado. Por ejemplo, uno compra una casa para colocar sus capitales y alquilarlos, otro para habitarla y otro para demolerla”.⁸⁵ Agrega CAPITANT que: “El motivo es la razón contingente subjetiva, y, por lo mismo variable de individuo a individuo, que determina a una persona a hacer un contrato. Así uno vende determinada cosa porque tiene la necesidad de dinero para pagar deudas o porque abandona el lugar donde está situada esta cosa, o porque quiere adquirir otra más remuneradora, etc. De la misma manera, el comprador se determina por consideraciones harto distintas, según los casos. El que toma a préstamo, lo hace bien por pagar una deuda, bien por especular, bien por edificar, bien por cualquier otra razón. [...] [E]l motivo ejerce una influencia decisiva sobre la voluntad del que contrata. Es lo que le determina a obligarse. Existe una relación indiscutible de causa, a efecto entre el motivo y la obligación. Y por eso que el error sobre el motivo no anula la obligación. El Derecho no lo tiene en cuenta; aunque el consentimiento no corresponda a la voluntad efectiva del contratante, admite sin embargo la validez de la obligación. ¿Cómo se explica esto? La razón consiste en que el contrato es esencialmente un acuerdo de voluntades; el acuerdo de voluntades es quien fija límites a su contenido. Todo lo que han convenido los interesados, es decir, todo aquello en que se han puesto de acuerdo, viene a ser un elemento constitutivo del contrato. Por el contrario, aquello que no han conocido ni deseado las partes contratantes, queda fuera del campo contractual, y, por consiguiente, no puede ejercer ninguna influencia sobre la validez de las obligaciones. Ahora bien, el motivo psicológico que determina a cada uno a obligarse, no forma parte del acuerdo de voluntades”.⁸⁶

En el Derecho comparado, el *Codice Civile* de 1942 distingue entre *causa* y *motivo*, en efecto, el artículo 1.325 establece que: “Son requisitos del contrato: 1°. El acuerdo de las partes; 2°. La causa; 3°. El objeto, y 4°. La forma, cuando resultara prescrita por la ley bajo pena de nulidad”. Por su parte, el artículo 1.343 establece que: “Causa ilícita: La causa es ilícita cuando es contraria a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres”; y el artículo 1.345 dispone: “Motivo ilícito. El contrato es ilícito cuando las partes se hubiesen decidido a concluirlo exclusivamente por un motivo ilícito común a ambas”. Además, el artículo 1.418 inciso 2° dispone que: “Producen la

⁸⁵ RIPERT y BOULANGER (1963) p. 187.

⁸⁶ CAPITANT (1927) pp. 21-24.

nulidad del contrato la falta de uno de los requisitos indicados por el artículo 1.325, la ilicitud de la causa, la ilicitud de los motivos en el caso indicado en el artículo 1.345 y la falta en el objeto”. Por su parte, en el *Code Napoleónico*, la distinción entre causa y motivo es de vital importancia, pues mientras la causa constituye un elemento de validez del acto o contrato (artículos 1.131 y 1.133); el error sobre el *motivo* no tiene importancia para la validez del contrato (artículo 1.110). Las notas precedentes, permiten diferenciar con cierto grado de precisión la causa del motivo.⁸⁷ La causa o fin se diferencia del motivo o móvil determinante, por cuanto la causa constituye un elemento esencial del negocio jurídico, de manera que sin ella el contrato simplemente no puede nacer a la vida del Derecho. En cambio, el motivo es la razón contingente subjetiva que determina a una persona a celebrar un contrato.⁸⁸ Así entonces, la *causa* -conforme a la teoría clásica- es siempre la misma en cada tipo de contrato; en cambio, los *motivos* dependen de cada autor de un acto jurídico. Por ejemplo, «Pedro compra una parcela», la causa de esa compraventa es porque quiere ser dueño; en cambio, los motivos pueden ser variados. El motivo ejerce una notable influencia sobre la voluntad de la persona que contrata, es lo que determina a obligarse. Como indica CAPITANT, “*si uno vende determinada cosa porque tiene la necesidad de dinero para pagar deudas o porque abandona el lugar donde está situada esta cosa, o porque quiere adquirir otra más remuneradora, etc.; de la misma manera, el comprador se determina por consideraciones harto distintas, según los casos. [Así,] existe una relación indiscutible de causa a efecto entre el motivo y la obligación. Y por ese el error sobre el motivo no anula la obligación. El derecho no lo tiene en cuenta; aunque el consentimiento no corresponda a la voluntad efectiva del contratante, admite sin embargo la validez de la obligación. ¿Cómo se explica esto? La razón consiste en que el contrato es esencialmente un acuerdo de voluntades; el acuerdo de voluntades es quien fija límites a su contenido. Todo lo que han convenido los interesados, es decir, todo aquello en que se han puesto de acuerdo, viene a ser un elemento constitutivo del contrato. Por el contrario, aquello que no han conocido ni deseado las partes contratantes, queda fuera del campo contractual, y, por consiguiente, no puede ejercer ninguna influencia sobre la validez de las obligaciones. Ahora bien, el motivo psicológico que determina a cada uno a obligarse no forma parte del acuerdo de voluntades. Poco importa que sea verdadero o falso, lícito o ilícito; el deudor no queda por eso menos válidamente obligado. Poco importa también*

⁸⁷ Vid. CAPITANT (1927) pp. 23 y ss, LEÓN (1961) pp. 27 y ss.; ALESSANDRI-SOMARRIVA (1998) pp. 280 y ss.

⁸⁸ Terminología utilizada por CAPITANT (1927) pp. 23 y ss.

*que el acreedor lo haya conocido o no; no basta para que por el contrato resulte obligado”.*⁸⁹

En síntesis, mientras la causa –conforme a la tesis tradicional– asume un rol o carácter objetivo, y es la misma atendiendo al tipo de contrato de que se trate, los motivos equivalen a las razones psicológicas o subjetivas que determinan a un sujeto a contratar, los que, por lo mismo, son variables de individuo a individuo.⁹⁰

Cabe agregar –conforme a la opinión clásica–, que no se debe confundir la causa con el motivo. Este último es un factor *psicológico* o *subjetivo* que no está comprendido en el acto de voluntad que crea la obligación. Efectivamente, en tanto que el acreedor conoce siempre, o casi siempre la causa de la obligación de su deudor, porque en principio esta causa se desprende de la naturaleza misma del contrato hecho, ignora las más de las veces por qué este último se ha obligado, pues tal motivo le es indiferente al acreedor; y el deudor tiene interés con frecuencia, de no revelarlo, por temor de que su conocimiento influya en las condiciones del contrato. El motivo, a diferencia del fin, no forma parte del acto volitivo del deudor. No tiene nada de jurídico; precede al acuerdo de voluntades. Por otra parte, y siguiendo con el análisis de la doctrina de la causa final, la ilicitud de la misma provoca la ineficacia del negocio jurídico; en cambio, la ilicitud de los motivos no la provoca. Como por ejemplo, en el supuesto de que una persona compra un inmueble para instalar en él una casa de juego, pero oculta su intención al vendedor, no cabe duda que la venta será válida, y que el comprador, si la policía cierre la casa, no podrá anular el contrato. Mas, por el contrario, la venta estará viciada por nulidad, si se trata de un inmueble que servía como sala de juego, o si las dos partes se han puesto de acuerdo en que la venta, se hiciera para organizar esta explotación. Por consiguiente, poco importa que el *motivo* sea verdadero o falso, lícito o ilícito; el deudor queda igualmente obligado. Poco importa también que el acreedor lo haya conocido o no; ya que el deudor quedará igualmente obligado.⁹¹

Para finalizar, cabe consignar que en doctrina, se discute en torno a la irrelevancia que le otorga la ley al error en los motivos. En efecto, en Alemania, se dice que *“el declarante no puede cargar en la otra parte el riesgo de la*

⁸⁹ *Ibidem.*

⁹⁰ De acuerdo a PACIFICI-MAZZONI, (1914) pp. 165 y 166, siguiendo a LEMONACO, señala que con respecto a las disposiciones testamentarias no hay distinción entre causa y motivo.

⁹¹ En nuestro Derecho, la ilicitud de la causa está sancionada –conforme a los artículos 1467 inciso 2° y 1682 inciso 1°, primera parte del Código Civil- con nulidad absoluta.

exactitud de sus representaciones sobre la realidad. La decisión legal debe respetarse no sólo porque es ley, sino porque también ha de admitirse como correcta. Quien no quiere asumir el riesgo de que sus representaciones de la realidad, por las cuales el negocio le parece oportuno, sean exactas, puede erigir la circunstancia de que se trate en condición del negocio, o exigir de la otra parte en el negocio una garantía, o al menos puede encargarse de que su representación, se convierta en parte integrante del negocio, de manera que la reglamentación negocial, esté orientada a las circunstancias tal cómo él se las imagina. Pero si la representación del declarante sobre la realidad, no es parte integrante del negocio jurídico, es simplemente justo, que el declarante soporte el riesgo de la corrección de sus representaciones de la realidad. En el caso del error común de los contratantes ocurre, por regla general, que el error sólo es motivo para la celebración del contrato para uno de los contratantes, mientras que para la otra parte la exactitud de la representación carece de importancia para los fines que persigue con el contrato. Pero incluso, cuando, la representación común errónea es determinante para ambos contratantes por lo que se refiere a la celebración del contrato, subsiste el riesgo de cada una de las partes si la representación es incorrecta. Ciertamente, las declaraciones de ambos contratantes descansan en este caso en una base valorativa incorrecta. Pero si el contrato en sí no atiende a la circunstancia en cuestión, se trata sólo de la incorrección de la base valorativa, de cada uno de los contratantes y ese riesgo ha de soportarlo por sí mismo cada uno de los contratantes. La problemática del error en los motivos, varía considerablemente si la otra parte, no sólo reconoce por qué representación está determinado el declarante, sino que sabe que esa representación es incorrecta. En este caso, la relevancia del error, no significa que el riesgo de la realidad se impute a la otra parte de la declaración. Pero el error en los motivos como tal, no puede considerarse relevante en general por el solo hecho de que fuera reconocido por el cocontratante al concluir el contrato. En particular las especulaciones «del otro» no afectan, por principio, a quien contrata y éste no tiene que informar al otro, de que sus especulaciones fracasarán. Esto es relevante, sólo si el error en los motivos, es utilizado por el cocontratante de manera desleal».⁹²

Desde el punto de vista de los principios inspiradores del Derecho Civil, particularmente el de responsabilidad y el de buena fe, cuando se sabe que la representación es incorrecta, por ejemplo, si una persona compra un regalo de matrimonio, por el cual paga una suma importante de dinero, sin saber que la boda se ha suspendido, pero el vendedor conoce la finalidad de la compra y sabe que el compromiso se ha roto, pero igualmente celebra el contrato de compraventa. En este caso ha habido un aprovechamiento *desleal* del

⁹² FLUME (1998) pp. 580 y 581.

error, en que incurre una de las partes del contrato (en este caso el vendedor); y por tanto, aquel que contrató con la víctima de dicho error, no puede exigir el cumplimiento del contrato y, en el evento de que éste ya se hubiera cumplido, tiene que proceder a la repetición de lo que hubiere recibido.

V. EL MOTIVO CAUSALIZADO Y LA DOCTRINA DE LA BASE DEL NEGOCIO JURÍDICO

En palabras de LACRUZ: *“El motivo causalizado de la más reciente jurisprudencia se sitúa en la línea de figuras como la presuposición o la base del negocio, que ha suscitado, en diversas épocas, la dogmática alemana. Apurando el argumento, con tales figuras podría ponerse igualmente en relación al art. 1275, y concretamente al referirse a los contratos «sin causa», bajo cuya denominación no cabría entender solamente los simulados, sino también, y con mayor propiedad, aquellos en los que falta el fundamento de la atribución patrimonial o de la obligación”*.⁹³

⁹³ Con respecto a la *presuposición*, expresa LACRUZ et al. (2000) pp. 441 y 442, que: *“La consideración de tales previsiones y finalidades –incluso las de una sola de las partes –como regulador de la vigencia del negocio jurídico, cobra especial relieve en la obra de WINDSCHEID, quien formuló a tal fin, con relación al Derecho de pandectas, su conocida teoría de la presuposición: «La presuposición –dice– es una condición no desarrollada; una limitación de voluntad que se desenvuelve hasta el punto de transformarse en una condición. Quien manifiesta su voluntad mediando una presuposición, igual que quien emite una declaración condicionada, sólo quiere el efecto jurídico para el caso de que exista o se produzca cierto supuesto de hecho; pero no llega a hacer depender de él la eficacia del negocio. En consecuencia, tal eficacia debería subsistir aun fallando la presuposición. Pero como eso no corresponde al verdadero querer del autor de la declaración y la subsistencia del efecto jurídico no tiene sustancialmente razón que la justifique, el perjudicado podrá, sea defenderse por medio de excepciones contra las pretensiones que en dicha declaración se funden, sea intentar, contra aquel en cuya ventaja se produjo el efecto, una acción tendente a hacerlo cesar». Ciertas circunstancias, presentes o futuras, actúan en el espíritu del contratante como motivos esenciales, de tal suerte que si el sujeto supiera que no existen o no llegarán a verificarse, no habría contratado. A diferencia de la condición, su estado de espíritu es de certeza: no de duda. Está convenido de la realidad presente o futura de los motivos que lo inducen a contratar: da por sentada la verificación de determinado supuesto de hecho, o su subsistencia, y presuponiendo que es así, celebra el negocio. Y tan cierto está, que no revela los motivos del acto, ni menos hace depender de ellos el efecto del contrato elevando tales motivos a condición explícita. Referidas a situaciones pasadas o presentes, las premisas aceptadas por una de las partes no pueden tener otro tratamiento que el del error, sin que el fallo de los motivos individuales para contratar equivalga a la ausencia de causa del art. 1.275: de lo contrario la regu-*

lación del error quedaría sobrepasada y rectificada por un precepto cuyo significado vendría dado por el intérprete, mediante una definición de la causa en pugna con la economía general de los arts. 1.274 y 1.277. con mayor razón puede decirse lo mismo del fallo de las previsiones de futuro. En suma, para que la eficacia del contrato pueda depender de la presuposición es preciso (fuera del caso del error) que ésta deje de ser una condición en germen y se vuelva expresa. Ahora bien: si la aplicación de la disciplina del error restringe a niveles íntimos la operatividad de la presuposición individual, no cabe decir lo mismo de aquellos motivos y representaciones que, aún siendo propios de una situación concreta y de la subjetividad de unos determinados contratantes, son compartidos por todos y suponen para ellos un presupuesto y condición de efectividad de lo convenido. La doctrina alemana habla, en tales casos, de base del negocio. [...]. [E]n ella distingue LARENZ una faceta subjetiva y otra objetiva. La primera, compuesta por las representaciones de que partieron los contratantes y que orientan sus estipulaciones: aquellas específicas circunstancias que las llevaron a contratar en los términos en que lo hicieron. La objetiva, constituida por eventos y situaciones cuya existencia o continuidad presuponen las partes aun sin tener conciencia de ellos; sin que propiamente se representen en su espíritu, al estimarse absolutamente seguros. Esta distinción es artificiosa. En el segundo caso también se trata de factores que se imaginan por las partes, aun para darlos por supuestos. Si, como reconoce LARENZ, las partes consideran a tales circunstancias perfectamente seguras, está claro que éstas actúan en el mecanismo psicológico de su voluntad: tratase de la llamada base subjetiva u objetiva, estamos siempre en presencia de motivos que les influyen, determinando la formación y desenvolvimiento del querer negocial. En ocasiones el T. S. ha teorizado sobre esa cuestión, como en la S. 14 diciembre 1993, que distingue entre base del negocio entendida subjetivamente y la base del negocio objetiva (vid. también SS. 7 Mayo 1993, 20 abril 1994 y 19 junio 1996). Cuando de alguna o algunas de las circunstancias presentes o pretéritas pueda decirse que, contempladas por los contratantes, son condiciones del negocio que principalmente han dado motivo para celebrarlo, el fallo de tales circunstancias dará lugar a la anulación del negocio por aplicación del art. 1.266 (vicio del consentimiento). En tal caso lo importante es discernir, no ya sólo la esencialidad del error, sino, sobre todo, si, con arreglo a unos criterios corrientes, la participación de ambos contratantes en la representación de la circunstancia determinante es suficiente para ocasionar la nulidad del contrato. La presuposición de las circunstancias futuras se habrá de juzgar sobre todo con arreglo a este criterio de si su verificación podía entenderse como una condición tácitamente convenida por las partes. Ejemplo positivo pueden ser, en la jurisprudencia inglesa, los llamados «casos de coronación» (alquiler de piso o balcón para ver pasar el cortejo de coronación del rey Eduardo VII, que cayó enfermo, habiendo de aplazarse la ceremonia). O bien, los contratantes tienen por cierto que en el determinado lugar y época va a tener lugar una feria de muestras, y en atención a ese hecho pactan el arriendo de un local, pero al final la feria no se celebra. Los ejemplos se prolongan hasta los clásicos de la cláusula rebus sic stantibus: se contrata un suministro a largo plazo, en la idea de que se mantendrán constantes ciertas

Como indica el Profesor de la Universidad de Bonn, Werner FLUME, la llamada doctrina de la base del negocio jurídico, fue desarrollada en Alemania

condiciones económicas que, al contrario, luego se alteran profundamente. La solución, en cualquiera de estos supuestos, vendrá dada, a) por la mayor o menor entidad del error; b) por la minoración, cuando el error es compartido (error bilateral), del grado de relevancia necesario y del requisito de la excusabilidad; c) por la apreciación del nivel del conocimiento erróneo de cada una de las partes, y la trascendencia del error para los propósitos comunes; d) por la posible presencia o no de una condición implícita. ¿Cabría considerar el contrato en estos casos o alguno de ellos como carente de causa; es decir, precisamente como el contrato sin causa de que habla el art. 1.275? La cuestión comporta una importante consecuencia: mientras el contrato viciado de error es anulable y el condicionado implícitamente tiene su eficacia suspendida pero es válido, el contrato sin causa es nulo de pleno derecho: con arreglo al art. 1.275 «no produce efecto alguno». Consecuencia que puede no querer la parte agraviada por el fallo de la base (cuando el agravio se produce sólo para una de las partes); y que tampoco viene reclamada por el «orden público» o la moral corriente. En nuestra jurisprudencia [española], en general no se habla de «base del negocio», sino de motivos que constituyen presupuesto común a los contratantes (Ss. 25 octubre 1920, 30 junio 1948, 1 junio 1954, 23 septiembre 1962; cfr. también S. 30 diciembre 1985); salvo sentencias recientes de los años noventa. C. La frustración del fin del contrato. Dentro de un concepto más amplio, que comprende la imposibilidad de cumplimiento por destrucción de la cosa, el caso fortuito y la prohibición legal sobrevenida, la jurisprudencia inglesa aplica el concepto de frustración para pronunciar la ineficacia del contrato cuando acontecimientos ulteriores a su celebración hacen que el cumplimiento de lo pactado no satisfaga los presupuestos y motivos de las partes que llevaron a su conclusión. Los autores ingleses aprecian en estos casos, si no hay culpa por ninguna de las partes, la presencia de una condición implícita (implied condition) que deja sin efecto el contrato; o bien la desaparición de la base del negocio (a failure of something that was at the basis of the contract in the intention of both parties); o un cambio en la entidad de la prestación, que, dice Lord Radcliffe, por imperio de circunstancias sobrevenidas se ha convertido «en algo radicalmente diferente de aquello sobre lo que primitivamente versaba el contrato». En nuestra jurisprudencia, emplea expresamente el término «frustración», por primera vez, la S. 10 octubre 1980, en un caso en el que los contratantes, habiendo obtenido licencia de edificación de un solar (propiedad suya) una de las partes, convinieron que ésta edificaría sobre él una sala para proyecciones cinematográficas, comprometiéndose, una vez construida, a concertar con la otra parte un contrato de arrendamiento de local de negocio, con el fin específico y expresamente declarado de dedicar el local a dichas proyecciones, lo que fue imposible de cumplir porque la Comisión de Servicios Técnicos denegó licencia de apertura de tal negocio, «aplicándose rectamente el art. 1124 CC., sin perjuicio de los derechos y acciones que la demandada pueda ejercitar contra la Corporación Municipal que concedió erróneamente una licencia de obras».

por OERTMANN, en 1921. Agrega FLUME que “la base del negocio es la representación de una de las partes, manifestada al concluir un negocio y reconocida y no rechazada en su significación por la otra, o la representación común de las diversas partes sobre la existencia o la realización de ciertas circunstancias sobre cuya base se construye la voluntad negocial. Se distinguen los casos de inexistencia de la base del negocio al tiempo de concluir el contrato y de posterior desaparición o de posterior modificación de la base del negocio. Además, en la doctrina se distingue con frecuencia entre base subjetiva y objetiva del negocio. Base subjetiva del negocio sería lo que las partes realmente se han imaginado y han hecho base de sus decisiones conscientemente. La falta o desaparición de la base objetiva del negocio se daría si, por circunstancias no tenidas en cuenta por parte de los contratantes, el contrato queda privado de su sentido; en particular, se admite la modificación o la desaparición de la base objetiva del negocio, si a consecuencia de un cambio de las circunstancias respecto de la situación existente al tiempo de concluir el contrato, el cumplimiento de la prestación a que está obligado el deudor queda considerablemente dificultado o la relación entre prestación y contraprestación ha quedado esencialmente alterada [...]. Una alegación fundada en la ausencia de la base del negocio de ningún modo conduce siempre a la nulidad negocial absoluta o a un derecho de resolución a favor de una o ambas partes. Antes bien, la extensión y el contenido de los derechos y obligaciones de los contratantes, resultantes del negocio jurídico, han de juzgarse y medirse en tal caso de acuerdo con el sentido interno y la finalidad del negocio, considerando todas las circunstancias del caso concreto, especialmente la «verdadera» base del negocio que ha sido desconocida, según los §§ 157 y 242 B.G.B., esto es, que, en su caso han de adaptarse a la situación real, tal como sería justo y equitativo en caso de existencia de un comportamiento de las partes determinado por la buena fe, especialmente por la idea de la fidelidad a la palabra dada. A este respecto, sólo han de realizarse en la relación jurídica establecida aquellas intervenciones que parezcan absolutamente necesarias para alcanzar un resultado compatible con la buena fe”.⁹⁴

De lo señalado por la doctrina alemana, se puede concluir, que si las partes no pudieron prever las condiciones futuras que transformaron a la prestación de una de ellas en notablemente más gravosa.⁹⁵ Como indica Dörr: “El

⁹⁴ Cfr. FLUME (1998) pp. 584 y 585, LARENZ (1956), ESPERT (1968).

⁹⁵ Los autores que siguen esta doctrina entienden que –en este caso– desaparece la causa y, el contrato, por tanto, se convierte en un contrato sin causa real. La doctrina alemana señala que la causa asume un rol subjetivo y se entiende como causa ocasional o impulsiva, es decir, el motivo *psicológico* que induce a las partes a contratar. En este sentido, *vid. v.g.* el español LACRUZ *et al.* (2000) pp. 442 y ss.

Código Civil se preocupó de la causa de la obligación al tratar de los elementos de validez del acto jurídico, sancionando en un texto expreso con nulidad absoluta la ilicitud de la causa. Nada dijo, en cambio, del defecto de la ausencia de causa. Ello ha llevado a la doctrina a discutir si esa falta es causal de inexistencia del contrato o de nulidad. En definitiva, tratándose de un contrato que nace sin causa, sea la nulidad o la inexistencia, el efecto es el mismo: tal contrato carecerá de valor y no producirá efectos. Pero subsiste el problema de dilucidar qué es lo que sucede cuando, en el curso de la ejecución del contrato, «desaparece la causa» y el contrato se torna en un contrato «sin causa real», ¿cómo debe interpretarse, entonces, el artículo 1467 del Código Civil del Código Civil que expresa que no puede existir un contrato sin causa real?»⁹⁶ Para algunos autores, el efecto que tiene la pérdida sobreviviente de la causa del contrato ha sido tratado por el Código Civil en situaciones aisladas. En efecto, el incumplimiento de la obligación por una de las partes, cumplimiento que es para el otro contratante la causa de su obligación, suspende los efectos del contrato dando lugar a la excepción de contrato no cumplido (artículo 1552). El incumplimiento de la obligación correlativa en un contrato bilateral (artículo 1489), da derecho al contratante diligente para pedir la resolución del contrato precisamente porque desaparece la causa para el contratante diligente.⁹⁷

El desaparecimiento de la causa produce importantes efectos, los cuales no sólo se reflejan cuando el desvanecimiento de la misma se verifica por culpa de uno de los contratantes, como sucede en el caso de la excepción de inejecución o en la condición resolutoria tácita cumplida; también tiene relevancia cuando se produjo un caso fortuito o fuerza mayor, el cual si se reúne junto a otros elementos hace aplicable la llamada teoría de los riesgos. En este sentido, indica el jurista hispano Díez-Picazo: *“Tenemos así, que la pérdida de la causa tiene importantes*

⁹⁶ DÖRR (2005) p. 161. Este efecto múltiple de la causa va más allá de los requisitos del negocio jurídico. Así también es reconocido en el Derecho comparado.

⁹⁷ Al respecto, JOSSEMAND (1946) pp. 7 y 8, señala que la causa *“no interviene solamente en el momento de concertarse las voluntades. Su influencia se deja sentir hasta cuando el contrato ha sido puesto en completa ejecución”*. En el mismo sentido LARROUMET (1990) p. 138 quien expresa: *“La noción de causa de la obligación es la que explica técnicamente el vínculo entre las obligaciones recíprocas originadas en el contrato sinalagmático. Ahora bien, a causa de la inejecución de su obligación por uno de los contratantes, este vínculo se rompe con posterioridad a la celebración del contrato. De allí resulta que si el acreedor de la obligación no ejecuta la suya, esta obligación vendrá a carecer de causa. Con esto vemos que la causa de la obligación es una noción que preside no solamente la formación del vínculo contractual, sino también, la ejecución de las prestaciones y esto durante todo el periodo necesario para dicha ejecución”*.

*efectos vinculados con «lo que es justo» cuando desaparece durante el curso de un contrato sinalagmático sea por culpa, en un extremo, sea por fuerza mayor, en el otro extremo. El mismo fenómeno de desaparecimiento de la causa se produce cuando opera la teoría de la imprevisión. No es justo hacer cargar a una sola de las partes con el peso de lo imprevisible y a la otra atribuirle excesivos beneficios que ella no previó”.*⁹⁸

En Alemania, en el evento que se vea afectada la causa del negocio jurídico por un hecho anterior a constitución, desaparece la base del negocio jurídico. En este sentido, KEGEL, a fin de exponer las consecuencias prácticas de la jurisprudencia sobre la desaparición de la base del negocio expresa: *“Si sucesos imprevisibles, situados fuera de la zona de influencia de ambos contratantes, por ejemplo la guerra o las perturbaciones del sistema monetario, dificultan esencialmente la prestación que ha de realizarse o rebajan esencialmente el valor de la prestación que ha de recibirse, los daños y perjuicios se han de repartir teniendo en cuenta todas las circunstancias; el reparto se hará, en principio, mitad por mitad, pero se harán modificaciones conforme a la capacidad económica de las partes para realizar la prestación”.* Ilustra esto mediante el siguiente ejemplo: *“Un joyero había encargado (al parecer durante la guerra) unas rejas para sus cuatro escaparates. Después de la construcción de las rejas, pero antes de su entrega, fue destruida por las bombas la mitad del establecimiento, incluyendo dos escaparates”.* El joyero, opina KEGEL, podría *“reclamar una reducción del precio por medio de la pretensión de reajuste, según el Derecho de obligaciones”*, es decir, según el § 242 del B.G.B. al tenor del amparo judicial para la revisión de contratos podría, en cambio, lograr la anulación del contrato, pero tendría que indemnizar al constructor, si hubiere lugar a ello, parte de los daños y perjuicios sufridos. Agrega KEGEL que la *“anulación del contrato con indemnización de daños y*

⁹⁸ En el mismo sentido Díez-PICAZO y GULLÓN (1990) p. 536: *“[En] esta materia cobra especial importancia el problema del cambio de las circunstancias que las partes de un negocio tuvieron presentes a la hora de su realización, en otra palabras, del cambio de las circunstancias que se estimaron básicas, aun sin expresarlo en el negocio, para lograr el fin”.* De acuerdo a BADENES (*sine data*) p. 87, *“desde el punto de vista doctrinal y así entendida la moderna teoría de la causa, vemos como ésta se vincula a las teorías que fundamentan el riesgo imprevisible de la voluntad”.* Conforme a DÖRR (2005) p. 163, la pérdida parcial de la causa ha servido de fundamento a la Corte de Casación de Francia para autorizar una modificación de los efectos previstos en el contrato. Así hemos visto que ella se ha arrogado el derecho de reducir la remuneración de mandatarios. Asimismo, la Corte de Casación ha juzgado, en materia de arrendamiento rural que, desde que una parte de la cosa arrendada no puede ser considerada sin gastos exagerados para el arrendador, éste queda liberado de su obligación de reconstruir.

perjuicios, según la ley, y continuación del contrato con pretensión de reajuste, según el Derecho de obligaciones”, conducen al mismo resultado o a resultados muy semejantes; también por el segundo procedimiento “tiene que asumir el fabricante, a través de la reducción del precio, parte de los daños y perjuicios”. La opinión de KEGEL en torno a que la desaparición de la base del negocio, conlleva a un reparto por mitad de los daños y perjuicios ocurridos, no encuentra ningún apoyo en la doctrina actual. La doctrina solamente se refiere a facultades de resolución, de denuncia o de denegación de la prestación perteneciente a la parte perjudicada, y sostiene que, si el acreedor ejercita estos derechos, el deudor tiene derecho al resarcimiento del daño de confianza. KEGEL propugna, como lo demuestra su ejemplo del encargo de las rejas, un resultado completamente distinto: el contrato debe subsistir, pero el contratante para el que la prestación ha resultado inútil debe obtenerla por un precio más barato. KEGEL no señala conforme a qué proporción debe calcularse la reducción del precio que pretende. LARENZ trata de establecerla, en su opinión “si las rejas tienen para el joyero tan sólo el valor de chatarra, habrá que considerar como daños y perjuicios la diferencia entre este valor y el valor que para él tenían anteriormente. Puesto que los daños y perjuicios deben ser soportados a medias por ambas partes, ha de deducirse del precio la mitad de aquella cantidad. Pero como hay que tener también en cuenta la capacidad económica para realizar la prestación, todavía puede, según KEGEL, justificarse según las diversas circunstancias una ulterior reducción del precio. Podríamos preguntarnos: ¿cómo el fabricante o proveedor de las rejas se ve obligado a entregar éstas a un precio que tal vez no cubre ni remotamente los gastos de fabricación? Que tuviese que quedarse con las rejas y pudiese, como hemos expuesto, reclamar la indemnización de los gastos realizados o, como pretende KRUCKMANN, el interés negativo, podría ser una solución llevadera para el fabricante. Éste está probablemente en condiciones de utilizar las rejas de otro modo, aunque quizás con algunas pérdidas”.⁹⁹

Por otra parte, conforme a la noción inglesa de *frustración* del contrato, podría estimarse que, desaparecida la base del negocio, ello supondría la ineficacia del negocio por falta de causa, toda vez que por acontecimientos posteriores a su celebración, no se satisfacen los presupuestos y motivos que las partes tuvieron en cuenta al momento de contratar. Por tanto, no habiendo culpa de ninguno de los contratantes, existiría una condición implícita que dejaría sin efecto el contrato: a saber, la falta de causa. En efecto, el artículo 1467 inciso 1° primera parte del Código Civil chileno dispone que: “No puede haber obligación sin una causa real y lícita, pero no es necesario expresarla”, pues bien, al desaparecer la base del negocio, desaparece consecuentemente la causa del mismo, ya que el negocio

⁹⁹ LARENZ (1956) pp. 202 y 203.

degenera en algo completamente distinto al fin que tuvieron las partes, al momento de celebrar el contrato.

VI. UNA PREGUNTA FUNDAMENTAL: ¿TODOS LOS NEGOCIOS JURÍDICOS NECESITAN CAUSA?

Como indica LACRUZ: *“En el Derecho romano más antiguo el contratante que se vinculaba mediante stipulatio a pagar cierta suma debía cumplir en cualquier caso; también si la entrega prometida por el estipulante era restitución de una cantidad que éste esperaba recibir en préstamo, y nunca recibió. Es característico de la stipulatio, no sólo que no expresa la razón o causa por la cual promete el deudor, sino, sobre todo, que su validez es independiente de tal razón o causa; aunque en el Derecho pretorio fuera posible rectificar las consecuencias injustas de esa disciplina. Un contrato así, en el cual la causa o fundamento de la prestación no condiciona su validez, se llama abstracto”*.¹⁰⁰ Como señala FLUME: *“La específica trascendencia material de la abstracción de causa de la estipulación en el Derecho romano ha de apreciarse en consideración al numerus clausus de los negocios causales obligacionales”*. Ahora bien, la promesa abstracta de deuda proporcionó la posibilidad de consagrar como relaciones jurídicamente efectivas aquellas que no existían en el catálogo legal. Por ello el negocio abstracto no vino sino a llenar un sensible vacío en la legislación romana. En efecto, indica VON TUHR que *“los contratos responden, como todo acto de disposición, a un fundamento jurídico. Quien promete realizar una prestación a favor de otro lo hace con una de dos intenciones: la de obtener una contraprestación o la de procurar a la otra parte un beneficio gratuito. Generalmente, el fundamento jurídico cobra expresión en el propio contrato: en él, se promete, supongamos, una suma de dinero en pago de un préstamo en concepto precio de una cosa vendida, a título de donación, de fianza, etcétera. [...] Mas puede también ocurrir que los contratos sean abstractos; es decir, que se celebran sin guardar relación alguna con un fundamento o causa jurídica determinada. Los créditos nacidos de tales contratos son, por lo general, independientes de la existencia y naturaleza de la causa a que responden. Estos créditos abstractos tienen, para el acreedor, la gran ventaja de que le permiten substanciar la demanda sin aludir para nada a la causa, que muchas veces él mismo ignora”*.¹⁰¹

Ahora bien, la palabra *abstraer* proviene del latín *abstrahere*, que significa arrancar de, separar; y como señala MELICH, *“consiste en considerar una cosa, o una cualidad de una cosa, en sí misma y con independencia de sus efectivas*

¹⁰⁰ LACRUZ et al. (2000) p. 434.

¹⁰¹ VON THUR (1934) pp. 185 y ss.

y concretas condiciones de realización. El contrato abstracto estaría dado, pues, por un consenso sobre una materia que pueda ser objeto de contrato, en que se habría hecho abstracción de su «causa». Se trataría, por tanto, de separar del iter o proceso que da lugar a la formación de la voluntad, la causa que explica y sirve de fundamento a la vinculatoriedad de ese acto de voluntad”.¹⁰² El paradigma de los negocios abstractos en el Derecho Romano era la *stipulatio*; donde el contrato era puramente un negocio formal, de tal forma que aún en el evento de falta de causa, el deudor debía cumplir con su obligación, simplemente por cumplirse con la exégesis de la *stipulatio*. Sin embargo, en el transcurso del Bajo Imperio fue perdiendo el carácter de acto abstracto, ya que se le comenzaron a otorgar a los deudores una serie de recursos dirigidos a proteger sus intereses, tales como la *exceptio doli* y las *condictiones*.

En el Derecho moderno, se mencionan como contratos abstractos los títulos de crédito, y particularmente, la letra de cambio. Los contratos cambiarios tienen un carácter abstracto forzoso, pues si las partes pretenden condicionar las obligaciones que engendra a la relación jurídica que les sirve de base, la letra sería nula. En Inglaterra, existe el *deep*, llamado también *act under seal*, es el acto puramente formal que no exige *consideration*, esto es, causa; consiste en un acto escrito, sellado (*under seal*) y entregado (*delivery*), al que ni siquiera le es esencial la firma, pero que en todo caso se satisface con una firma privada, sin que sea indispensable la intervención de un funcionario para su redacción. La promesa dispensada de esta forma está exonerada, de toda prueba de existir *consideration* alguna.¹⁰³

Por otra parte, OERTMANN, al referirse al fin objetivo del negocio jurídico, por ejemplo, en un contrato de compraventa señala que: “El fin de la declaración obligatoria del vendedor es que por ella se realice el cambio de la cosa vendida por dinero; el fin de una entrega de dinero puede ser cancelar una deuda y puede ser constituir un préstamo. La relación que este fin guarde con el negocio puede ser de dos clases: puede suceder que el fin constituya parte integrante del negocio, y puede suceder que resida fuera de los requisitos materiales del mismo, en cuyo caso su ineficacia no siempre daña a la validez del negocio. El primer caso se da, por ejemplo, en la declaración obligatoria del comprador y del vendedor, y el segundo, en la transmisión de cosas, en la cesión de créditos y en la investidura (*Auflassung*) necesaria para la transmisión de derechos reales sobre inmuebles. Los negocios, o, más exactamente, los actos constitutivos de obligación y los actos de disposición de la primera

¹⁰² MELICH (1997) p. 305.

¹⁰³ Vid. DE PAGE (1957) p. 136.

clase reciben el nombre de causales, y los de la segunda clase se llaman abstractos".¹⁰⁴

Siguiendo a RIPERT, es posible indicar, que la justificación de los créditos abstractos es la que sigue: la teoría de la causa y de los negocios abstractos, refleja una tensión entre la seguridad jurídica y la justicia. En ciertos casos es necesario sacrificar la moralidad a la seguridad, y ello por cuanto el comercio moderno impone una circulación rápida de los créditos, y a fin de facilitar dicha circulación, se ha renunciado a toda discusión, sobre la validez del crédito y de su transmisión en los créditos abstractos.

Nuestro Código Civil, dispone en su artículo 1467 inciso 1º primera parte que: *"No puede haber obligación sin una causa real y lícita, pero no es necesario expresarla"*. El hecho de que el Código de Bello no exija que se exprese la causa, no supone que esta no exista, por el contrario. El problema surge cuando se acredita que –en definitiva el negocio carece de causa- ¿se estaría violando la primera parte de esta norma? ¿La existencia de un acto abstracto en su sentido más absoluto, infringiría el artículo 1467 inciso 1º primera parte? A este respecto, MELICH señala que: *"El problema de la causa del acto abstracto no se refiere, pues, a que el fin por el cual uno ha consentido en obligarse al celebrar el negotium se realice o no, [...] sino a la cuestión de si la relación fundamental que da origen, explica y justifica el contrato, puede separarse de éste y en qué medida. «Causa» significa aquí, pues, esa «relación fundamental»"*.¹⁰⁵

¹⁰⁴ OERTMANN (1933) pp. 229 y 230.

¹⁰⁵ MELICH (1984) pp. 54 y 55. Como señala PEÑAILILLO (2003) pp. 242 y 243: *"De los códigos civiles, ha sido el alemán el primero que se ha dedicado a normar esta clase de actos (conformando un esquema general armónico, al preocuparse de la voluntad declarada, de la seguridad del tráfico privilegiado a la apariencia y desenvolvimiento la acción por enriquecimiento sin causa; regula especialmente dos obligaciones abstractas: la promesa de prestación y el reconocimiento de deuda). Semejante dirección sigue el CC suizo (en el cual se admite con libertad de forma). En los códigos civiles latinos no se ha producido igual recepción, aunque está presente en la legislación sobre títulos de crédito, por cierto bastante universal. Teniendo en cuenta los arts. 1444, 1445 y 1467 del Código Civil, que pueden considerarse de los fundamentos en cuanto fijan la estructura del acto jurídico, la conclusión es que en el derecho chileno la regla muy general es que los actos sean causados, los abstractos, pues, son excepciones. De ahí que cuando se mencionan ejemplos de actos abstractos, debe explicarse el fundamento de esa clasificación, que será una norma legal que expresamente así lo disponga (nuestro legislador ha sido renuente en expresarlo directamente) o que se desprenda de ella (como ocurre con los títulos de crédito) o, al menos, de la naturaleza del negocio. Esta última parece ser la explicación de la abstrac-*

MELICH distingue dos clases de actos, a saber¹⁰⁶: (a.) *Contratos causales*, esto es, contratos cuya estructura conlleva una mención más o menos explícita de su respectiva causa, tal es el caso de la compraventa, la sociedad, el depósito, la donación, etc. (b.) *Contratos neutros*, que pueden servir para realizar los fines más diversos: como la cesión de crédito, que puede servir para realizar una venta, una donación, una dación en pago; la estipulación a favor de un tercero, que puede servir para realizar un pago, una liberalidad, etc.; y algunos aún más abstractos, como la promesa de pago, sin expresión de la causa de la obligación, el reconocimiento de deuda, una letra de cambio, etc. Este último género de contratos o actos neutros, es el que da lugar a la cuestión del contrato abstracto. Pero para entender en que consiste este problema, es necesario hacer resaltar nuevamente la necesidad de mantener diferenciado este problema, del de la validez de una promesa de pago o de un reconocimiento de deuda, sin expresión de causa (problema del *billet non cause*), de lo que se trata aquí es precisamente de afirmar la coexistencia de dos relaciones jurídicas: la fundamental con sus caracteres propios (venta, préstamos, etc.) y los medios para hacerla valer (acciones) o para defenderse de las prestaciones que con base en ella se invoquen (excepciones), y la nueva relación caracterizada por la autonomía de sus caracteres jurídicos, acciones y defensas. Dado, sin embargo, que esta nueva relación autónoma se concibe como *causada* por la primera, aun si se la abstrae de tal relación fundamental, no se llega jamás como dijimos a concebirla como absolutamente abstracta; lo que lleva a pensar que la relación fundamental continúa teniendo *alguna* influencia en ella. De cómo se conciba tal grado de influencia depende en gran parte la polémica existente en la doctrina acerca de la existencia o no en los ordenamientos positivos contemporáneos de verdaderos negocios abstractos.¹⁰⁷

ción de la fianza. La fianza es generalizadamente mencionada como ejemplo excepcional de acto civil que es abstracto, en circunstancias de que en el título del Código en que se regula (arts. 2335 y ss.) no se dice expresamente, y allí no hay alguna regla de donde se pueda fluidamente desprender; pero, por la naturaleza de ella y su función, es razonable estimarla abstracta. Concretamente, se trata de que la obligación del fiador de pagar al acreedor si el deudor principal no paga, vale con prescindencia de su causa. Es decir, para la validez de la fianza es impertinente preguntarse por qué se obligó el fiador, cuál es la causa de que el fiador se haya obligado en subsidio del principal. Ciertamente, al tenerla por abstracta, la fianza resulta una caución más aceptable para el acreedor, el cual estaría menos dispuesto a aceptarla –y pediría otra caución en lugar de ella- si después fuere admisible la evaluación de la causa de la fianza, con influencia en su validez”.

¹⁰⁶ MELICH (1984) pp. 55 y 56.

¹⁰⁷ Un negocio absolutamente abstracto, esto es, radicalmente escindido de su causa y en que ésta no ejerciere ninguna influencia (ni siquiera por la vía de un recurso postergado)

Como expresa VON THUR: *“La promesa abstracta de deuda responde, como todo acto de disposición, a una causa, y el hecho de que la promesa no la mencione, no quiere decir que no exista. Esta causa puede ser muy diversa. Generalmente, la promesa abstracta dice relación a un crédito pasado, presente o futuro. Unas veces, la obligación abstracta viene a ocupar el lugar de esta deuda causal, en forma de novación –sin que ésta pueda presumirse–; otras veces se crea en función de pago y se incorpora a la deuda causal, co-existiendo con ella y sin que ésta se escinda hasta que la promesa abstracta se*

sólo sería posible en un acto formal puro. Esto explica por qué FERRARA (2002) p. 127 y ss., sostiene que *“el negocio abstracto es ajeno a nuestro sistema y que en el derecho italiano sólo puede hablarse de negocio abstracto respecto de los títulos al portador»*; que la característica de los negocios abstractos es la abstracción completa de la causa, esto es, que negocio abstracto es únicamente el negocio absolutamente formal, que opera con la forma y exclusivamente con la forma, siendo inadmisibles toda excepción; en tanto que en el caso del negocio relativamente formal, en que la forma serviría para dar al público una prueba cierta de la existencia de un negocio que en sí supone la ocurrencia de todos sus elementos constitutivos normales y en el cual sólo se ha hecho abstracción procesal de su causa en interés de la rapidez y seguridad del comercio, limitando la ley el número de excepciones a oponer, no se estaría en presencia de verdaderos contratos abstractos (p. ej.: la letra de cambio)”. Agrega FERRARA (2002) p. 127 y ss., que CAPITANT, sostiene que *“puede afirmarse que la promesa abstracta es válida en nuestro Derecho, como lo era en el Derecho romano”*, pero no tarda en aclarar que no debe creerse que el acreedor, portador de un título sin causa, esté al abrigo de todas las excepciones que podría alegar el deudor y que, por el contrario, *“el deudor que firmó una promesa así concebida, puede siempre probar en perjuicio de su acreedor originario que su obligación no tiene causa o la tiene ilícita o inmoral”*. Examinadas a fondo ambas nociones de contrato abstracto, no tarda en descubrirse la razón de la divergencia entre los dos autores citados, que se refieren por lo demás, a sistemas legislativos idénticos al respecto. Lo que CAPITANT llama *contrato abstracto*, no es tal para FERRARA, pues el primero llama *negocio abstracto* a la promesa sin expresión de causa, tal letra de cambio, y no propiamente a una promesa que produzca efecto, independientemente de que exista o no un fundamento justificativo de la obligación o de que éste sea ilícito, que sería lo que el último autor citado entiende por negocio abstracto *stricto sensu*. La letra de cambio –escribe FERRARA (2002) pp. 127 y ss.– reviste solamente un carácter formal frente a terceros de buena fe; pero esto es efecto reflejo de la exclusión de toda clase de excepciones, respecto de ellos, o sea, de la protección que el Derecho les concede para tutelar la seguridad en la circulación de los títulos de crédito. Por otra parte, este resultado se explica por el mismo mecanismo de la transmisión de los instrumentos de cambio, que no se opera merced al tránsito puro y simple del derecho literal a la persona que lo recibe, sino mediante la constitución de nuevas obligaciones autónomas que, si bien enlazadas con la primera, no se fundan en ella.

cumpla; y otras, finalmente, se le ofrece al acreedor como garantía fiduciaria de un crédito causal: el acreedor a quien se entrega, por ejemplo, una letra, promete que no hará efectiva hasta que venza la deuda causal y ésta no le sea pagada. El cumplimiento de una obligación es la finalidad más frecuente, pero no la única, de la promesa abstracta, que puede obedecer también a fines de donación (causa donandi) [...] El acreedor puede demandar su crédito en juicio ateniéndose a su escritura abstracta de deuda, sin necesidad de demostrar la causa a que responde el crédito. Pero no puede llevar éste adelante si el deudor, por su parte, consigue probar que se obligación carece de fundamento. Los créditos abstractos no tienen más finalidad que facilitar al acreedor la realización de su derecho, y nunca el asegurarle una prestación que no le pertenece”.¹⁰⁸ En fin tratándose de un crédito abstracto, “su validez no queda subordinada a la existencia de una causa”.¹⁰⁹

Siguiendo a VON THUR, podemos decir que existen dos grados, clases o tipos de abstracción: (a.) *Abstracción procesal*. “El Derecho francés parte del principio de que todo crédito supone una causa jurídica (artículo 1277 del Código Civil napoleónico) y sólo reconoce las escrituras abstractas de deuda, como un medio provisional de prueba, que el deudor puede destruir mediante prueba en contrario; es decir, demostrando que la obligación carece de fundamento; una vez aducida esta prueba en contrario, es como si el crédito no existiere”.¹¹⁰ Dicho de otra manera, desde esta perspectiva, en los créditos abstractos el legislador *presume* la concurrencia de la causa, y por tanto, el que quiera destruir la eficacia de ese acto jurídico tendrá que probar que ese negocio jurídico no tiene causa. De ahí su nombre: *abstracción procesal*, porque el que quiere hacer valer el negocio jurídico queda libre de probar la existencia de la causa en dicho acto.¹¹¹ Hay que agregar –por último–,

¹⁰⁸ VON THUR (1934) p. 187.

¹⁰⁹ LEÓN (1961) p. 40.

¹¹⁰ VON THUR (1934) p. 187.

¹¹¹ En este sentido ALESSANDRI-SOMARRIVA (1998) pp. 303 y 304 expone: “No debe confundirse la abstracción sustancial o verdadera con la abstracción procesal. [...] La abstracción procesal tiene por supuesto un acto causal y su presencia sólo trae una inversión de la carga de la prueba: hace presumir la existencia y licitud de la causa del acto en que opera y, por tanto, coloca sobre el que alega lo contrario la carga de probarlo. El nombre de abstracción «procesal» se explica porque sus consecuencias se proyectan en el proceso”. Por su parte GALGANO y MONARETI (2000) p. 173, señalan que en “lugar de incumbir al acreedor, conforme a los principios generales sobre la carga de la prueba, la prueba del título constitutivo del crédito, será el deudor quien, para evitar el pago, deba probar la inexistencia de dicho título. Por ello la declaración de Cayo: prometo pagar a Ticio un millón tal día» dispensa a Ticio de la carga de probar el hecho o el acto generador de su crédito, pero el

que con el fin de acreditar la *falta de causa* pueden emplearse todos los medios probatorios previstos por las reglas generales. No rige aquí la limitación de la prueba testimonial contemplada en los artículos 1708 y siguientes del Código Civil.¹¹² (b.) *Abstracción sustantiva o material*¹¹³. “El Derecho común,

promitente puede evitar el pago con la prueba de que el crédito nunca existió, que resulta de un contrato nulo, que ya ha sido satisfecho por un tercero, etc.”

¹¹² El artículo 341 del Código de Procedimiento Civil dispone que: “Los medios de prueba de que puede hacerse uso en juicio son: instrumentos; testigos; confesión de parte; inspección personal del tribunal; informes de peritos; y presunciones”. Por su parte, el artículo 1698 inciso 2° del Código Civil establece que: “Las pruebas consisten en instrumentos públicos o privados, testigos, presunciones, confesión de parte, juramento deferido, e inspección personal del juez”.

LACRUZ et al. (2000) pp. 436 y 437, en este sentido agrega que: “Por ejemplo: para garantizar el pago de los cien que Pedro debe a Juan como precio de la compra de una vaca, o para que Juan se abstenga de ejercitar un retracto, Pedro suscribe un documento que dice: «Prometo pagar cien a Juan». La falta de mención de la causa, ¿anula el contrato? ¿O, al contrario, tiene como consecuencia que la promesa haya de cumplirse incondicionalmente, aunque la vaca muera al día siguiente de la entrega de enfermedad contagiosa contraída antes de la venta, o resulte que Juan no tenía derecho al retracto? En el Derecho común la promesa de pago o el reconocimiento de deuda sin indicación de causa o fundamento jurídico (cautio indiscreta) carecían de valor. Sólo paulatinamente los civilistas se van inclinando a favor de su eficacia, exigiendo unos que el acreedor demuestre la causa de la promesa, y entendiéndolo otros que, manifestada dicha causa por el acreedor, era el deudor quien debía probar su inexistencia o ilicitud. El Código de Napoleón establece que «la convención no es menos válida porque la causa no se haya expresado». Con arreglo a ese texto entendió la doctrina que, aun cuando la promesa sigue dependiendo de su causa, el favorecido por tal promesa no tiene que demostrar la existencia de la causa y es el deudor quien habrá de probar su ausencia o ilicitud; si bien la jurisprudencia aclaró que cuando el acreedor favorecido invoca su derecho contra un tercero debe probar la causa si éste la niega. En cambio, en el Derecho alemán, cuando la voluntad se manifiesta dirigida sólo a la atribución patrimonial, la promesa funda por sí misma la obligación. Si el negocio es ilícito o no existe, el contrato sigue siendo válido, aun cuando para evitar el posible enriquecimiento injusto del favorecido por la promesa se pueda pedir la remisión de la deuda (no la nulidad), demostrando la causa en la que debía basarse el reconocimiento y la falta de ésta. Ahora bien: la acción, al ser de enriquecimiento, no se puede dirigir contra el tercero cesionario del crédito abstracto”.

¹¹³ Como señala VODANOVIC (2001) n° 701, página 154, “No debe confundirse la abstracción sustancial o verdadera con la abstracción procesal. Aquélla [...] determina que el acto se perfeccione y despliegue sus efectos desvinculado de su causa. En cambio, la abstracción procesal tiene por supuesto un acto causal y su presencia sólo trae una inversión de la

en la última fase de desarrollo, y con él el Código Civil alemán, sitúanse en otro punto de vista. Aquí, la escritura abstracta de deuda no es tan sólo un medio de prueba, sino la fuente del crédito, el cual nace aún cuando carezca de fundamento jurídico".¹¹⁴ A fin de remediar el enriquecimiento injusto que supondría esta última situación, la ley le otorga una *actio in rem verso* a aquel deudor. Ésta es la solución planteada por el B.G.B. (parágrafo 821) y también por el Código Civil suizo. Agrega VON THUR, que: "El acreedor que se lucre con la adquisición infundada de un crédito abstracto debe restituir aquello en que se haya enriquecido. La restitución, aquí, consiste en cancelar el crédito por medio de una revisión de deuda, devolviendo la escritura o título en que la deuda conste (por ejemplo, la letra de cambio)".¹¹⁵

BIBLIOGRAFÍA CITADA

A) Obras extranjeras

ALONSO PÉREZ, Mariano (1967): *La esencia del contrato bilateral* (Salamanca, Ediciones Universidad de Salamanca).

ARIAS RAMOS, José (1950): *En torno al génesis del enriquecimiento sin causa*, en *II Anales de la Academia Matritense del Notariado* (Madrid, Editorial Reus) pp. 17 y ss.

BETTI, Emilio (2000): *Teoría General del negocio jurídico* (Traducc. A. Martín Pérez, Granada, Editorial Comares).

CAPITANT, Henri (1927): *De la causa de las obligaciones* (Traducc. Eugenio Tarragato y Contreras, Madrid, Góngora).

COVIELLO, Nicolás (1938): *Doctrina General del Derecho Civil* (México, Editorial Hispanoamericana).

DE PAGE, Henri (1957): *L'obligation abstraite en Droit interne et en Droit comparé* (Bruselas, Traducc. de Janette Escobar, Santiago de Chile).

DÍEZ-PICAZO, Luis (1963): *El concepto de causa en el negocio jurídico, Separata del Anuario de Derecho Civil, A. D. C., Madrid.*

carga de la prueba: hace presumir la existencia y licitud de la causa del acto en que opera y, por tanto, coloca sobre el que alega lo contrario la carga de probarlo".

¹¹⁴ VON THUR (1934) p. 187.

¹¹⁵ *Idem.*, pp. 187 y 188.

- DÍEZ-PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio (1990): *II Sistema de Derecho Civil* (7ª edición, Madrid, Editorial Tecnos).
- DOMAT, Jean (1977): *Les loix civiles dans leur ordre naturel; le droit public et legumdelectus* (París, Chez Cellot, Libraire-imprimeur).
- D'ORS, Álvaro (1991): *Derecho Privado Romano* (Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, S.A.).
- ESPERT SANZ, Vicente (1968): *La frustración del fin del contrato* (Madrid, Editorial Tecnos).
- FERRARA, Francesco (2002): *Simulación de los negocios jurídicos* (Ciudad de México, Editorial Jurídica Universitaria)
- FERRI, Giovanni (1968): *Causa e tipo nello teoria del negozio giuridico* (Milán, Dottore A. Giuffré Editore).
- FERRI, Luigi (2001): *La autonomía privada* (Traducc. y notas de Derecho Español por Luís Sancho Mendizábal, Granada, Editorial Comares).
- FLUME, Werner (1998): *El negocio jurídico. Parte general del Derecho Civil* (Traducc. José María Miquel González y Esther Gómez Calle, Madrid, Fundación Cultural del Notariado).
- GALGANO, FRANCESCO y MONARETI. P. G. (2000): *Causalidad y abstracción del contrato: la contraposición entre los modelos francés y alemán, Atlas de Derecho Privado* (Traducc. de Juan Antonio Fernández Campos y Rafael Verdura Server, Madrid, Fundación Cultural del Notariado).
- GIORGIANI, Michele (1961): *La causa del negocio giuridico* (Milán, Dottore A. Giuffré).
- GORE, Francois (1949): *L'Enrichissement Aux Dépens D'Autrui* (París, Librairie Dalloz).
- GORLA, Gino (1959): *El contrato* (Traducc. José Ferrandis, Madrid, Bosch) Tomos I y II.
- IGLESIAS, Juan (1990): *Derecho romano: historia e instituciones* (X edición, Barcelona, Editorial Ariel).

- JOSSERAND, Luis (1946): *Los móviles en los actos jurídicos de Derecho Privado* (Traducc. Eligio Sánchez Larios y José María Cajica, Puebla, Editorial Cajica).
- KUNKEL, Wolfgang (1981): *Historia del Derecho Romano* (Traducc. Juan Miquel, 7ª edición, Barcelona, Editorial Ariel).
- LACRUZ BERDEJO, José Luis (2000): *Elementos de Derecho Civil. II Derecho de Obligaciones* (2ª edición, revisada y puesta al día por Francisco Rivero Hernández, Madrid, Dykinson).
- LARENZ, Karl (1956): *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos* (Traducc. Carlos Fernández Rodríguez, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado).
- LARROUMET, Christian (1999): *I Teoría general del contrato* (Traducc. Guerrero R., Bogotá, Editorial Temis).
- LEÓN, Henry y MAZEAUD, Jean (1956): *II Lecons de Droit Civil* (París, Editions Montchrestien).
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (1998): *Los contratos. Parte general* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) vol. II.
- MELICH ORSINI, José (1984): *La causa en la teoría del contrato y sus diversas funciones, Anuario de Derecho Civil* (vol. XXXVII n° 1): pp. 9 y ss.
- _____ (1997): *Doctrina general del contrato* (3ª edición, Caracas, Lautaro Editorial).
- MESSINEO, Francesco (1954): *II Manual de Derecho Civil y Comercial* (Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América).
- _____ (1986): *Doctrina general del contrato* (Buenos Aires, Editorial Jurídica Europa-América).
- OERTMANN, Paul (1933): *Introducción al Derecho Civil* (Traducc. de la 3ª edición alemana por Luis Sancho Seral, Barcelona, Editorial Labor).
- OURLIAC, Paul y DE MALAFOSSE, J. (1960): *Derecho romano y francés histórico* (Barcelona, Casa Editorial Bosch).

PACIFICI- MAZZONI, Emidio. (1905): *Instituzioni di diritto civile ital.* VI, Parte speciale (Florenca, Casa Editrice Libreria Fratelli Cammelli).

PETIT, Eugene (1983): *Tratado elemental de Derecho Romano* (Traducc. de la 9ª edición francesa y aumentado con copiosas notas por José Fernández González, Buenos Aires, Editorial Albatros).

POTHIER, Roberto José (1961) *Tratado de las obligaciones* (Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina).

PUIG BRUTAU, José (1978): *Fundamentos de Derecho Civil* (Madrid, Bosch) vol. I, Tomo II.

REDENTI (1950): *La causa del contratto second oil nostro codice*, en *Rivista trimestrale di Diritto e procedura civile*, Dott. A. Giuffrè Editore, Milano, Anno IV, 1950, pp. 904-905.

RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean (1963): *Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol* (Traducc. Delia García Daireaux, Buenos Aires, La Ley) Tomo IV, Volumen I.

RUGGIERO, Roberto (*sine data*): *I Instituciones de Derecho Civil* (4ª edición de la traducc. española, Madrid, Instituto Editorial Reus).

SCHULZ, Fritz (1960): *Derecho romano clásico* (Traducc. de la edición inglesa por José María Cruz Teigeiro, Barcelona, Casa Editorial Bosch S.A.).

VON IHERING, Rudolf (1960): *El fin en el Derecho* (Buenos Aires, Bibliográfica Omega).

VON TUHR, A. (1934) *I Tratado de las obligaciones* (Traducc. del alemán y concordado por W. Rocés, Madrid, Editorial Reus).

WACKE, Andreas (1996): *Estudios de Derecho romano y moderno en cuatro idiomas* (Madrid, Fundación Seminario de Derecho Romano Ursicino Álvarez, Laxes S. L. Ediciones).

ZIMMERMANN, Reinhard (1990): *The law of obligations roman foundation of civilian tradition* (Oxford, Great Britain, Juta & Co, Ltd.).

B) Obras nacionales

ALESSANDRI RODRÍGUEZ, Arturo y SOMARRIVA UNDURRAGA, Manuel (1998): *Derecho Civil: Parte Preliminar y Parte General* (Actualizado por Antonio VODANOVIC H., Santiago, Editorial Jurídica de Chile) volumen II.

BARCIA LEHMANN, Rodrigo (2007): *I Lecciones de Derecho Civil Chileno. Del acto jurídico* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

CLARO SOLAR, Luis (1937): *XI Explicaciones de Derecho Civil chileno y comparado* (Santiago, Imprenta Nascimento).

CUQ, Edouard (1910): *Las instituciones jurídicas de los romanos*, Volumen III, Imprenta El Debate, Santiago) vol. III.

DÖRR, Juan Carlos (2005): *La teoría de la imprevisión*, AA.VV., *II Curso de actualización jurídica. Teorías del Derecho Civil moderno* (Santiago, Ediciones Universidad del Desarrollo) pp. 166 y ss.

DUCCI CLARO, Carlos (2007): *Derecho Civil. Parte General* (4ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

ERRÁZURIZ EGUIGUREN, Maximiano (1987): *II Manual de Derecho Romano* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

FIGUEROA VÁSQUEZ, Waldo (1998): *La acción de enriquecimiento sin causa* (Santiago, Fundación Fernando Fueyo Laneri, Editorial Conosur).

FIGUEROA YÁÑEZ, Gonzalo (1995): *II Curso de Derecho Civil. Teoría de los actos jurídicos* (3ª edición, Editorial Jurídica de Chile).

GUZMÁN BRITO, Alejandro (2005): *Acto, negocio, contrato y causa en la tradición del Derecho Europeo e iberoamericano* (Navarra, Cizur Menor).

HEVIA CALDERÓN, Ricardo (1981): *Concepto y función de la causa en el Código Civil chileno* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

LEÓN HURTADO, Avelino (1961): *La causa* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge (1998): *Los contratos. Parte general* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile) Tomo II.

PEÑAILLO ARÉVALO, Daniel (2003): *Obligaciones. Teoría General y Clasificaciones. La resolución por Incumplimiento* (Santiago, Editorial Jurídica de Chile).

SAMPER POLO, Francisco (2005): *Derecho Romano* (Santiago, Ediciones Universidad Católica de Chile).

VODANOVIC, Antonio (2001): *Manual de Derecho Civil. Segundo Volumen de las Partes Preliminar y General* (Santiago, Editorial Jurídica ConoSur Ltda.).