

SECCION III

EL ELEMENTO ESENCIAL FUNCIONAL
DEL NEGOCIO JURIDICO

1. LA CAUSA.

A. ACEPCIONES JURIDICAS DE LA PALABRA CAUSA.

La palabra causa tiene en derecho tres acepciones fundamentales (312):

a. Fuente. Causa eficiente. Es el antecedente generador de un efecto, la fuente jurídica de la obligación. Los romanos emplearon la palabra especialmente con este sentido; la obligación requería algo más que el consentimiento: era necesaria la causa, por ej., las solemnidades en la stipulatio, la transmisión de la cosa en los contratos reales.

b. Motivo. Causa ocasional o impulsiva. Es el motivo o la razón mediata personal que mueve a las partes a declarar.

c. Fin. Causa final. La causa final es común a quienes realizan un negocio, y la misma en todos los negocios de igual categoría; es un elemento esencial de la obligación y del negocio, cuyo sentido y definición ha sido uno de los problemas más arduamente debatidos por la doctrina.

B. EVOLUCION DEL CONCEPTO DE CAUSA.

a. Derecho romano.

El derecho romano nunca hizo de la causa final un elemento de existencia y validez de los actos. En un principio no se atendió en absoluto a la voluntad o intención, bastando que se llenaran las formalidades. Poco a poco fue penetrando el concepto de fin, pero solo como correctivo de equidad para impedir que el acto produjese efectos ilícitos o contrarios a la voluntad. La noción se introdujo definitivamente con la admisión de los contratos consensuales, en que se aplica el principio de la interdependencia de las prestaciones, que regula los efectos del convenio según los fines perseguidos por las partes.

El germen de la causa se halla en los contratos innominados que eran los que no tenían nombre ni acciones en el derecho civil, pero fueron luego tutelados. Se perfeccionaban por la ejecución de la prestación, y esta se hacía para obtener la contraprestación. En las donaciones y legados la causa era el animus donandi (313).

b. Edad Media.

Los glosadores llegaron a admitir que como debe existir una relación de causa a efecto entre la demanda y su fundamento, el promitente puede oponer la excepción de dolo a toda estipulación sin causa.

Con el choque entre los postulados de la moral y el Derecho los canonistas concluyeron que toda promesa debía cumplirse, pues lo que vale es la voluntad de obligarse. Lo contrario constituiría pecado mortal; poco después exigieron en la escritura la mención de la causa de la obligación. En el siglo XIII Gregorio IX resolvió en una decretal que el acuerdo en juicio debía indicar la causa de la obligación. El contratante se obliga porque cuenta con la ejecución de la prestación que le fue prometida en cambio. Las consecuencias de este principio fueron la excepción de contrato no cumplido y la acción resolutoria del contrato por inejecución de la obligación de una de las partes.

En tiempos de Bártolo (1314-1357) aparece el concepto de causa considerado como el fin, pero a veces se confunde con el de causa impulsiva. Así, poco a poco fue entrando en la técnica jurídica el concepto de causa final. Pero hasta Domat las teorías son imprecisas (314).

c. Causalismo clásico.

JEAN DOMAT es el creador de la teoría. La elabora sobre una base puramente racional. Señala que, en lo que hoy llamaríamos obligaciones sinagmáticas, las obligaciones encuentran su fundamento en las que corresponden a la otra parte. En las donaciones y otros actos unilaterales, cualquier

(312) ALESSANDRI, op. cit., supra nota 25, pág. 382. Ya *Aristóteles* distinguía las causas formal (que determinaba la materia para ser algo), material (el sustrato, la condición necesaria para que ese algo fuese lo que era), y las eficiente y final que pertenecían al devenir, la primera como agente que daba lugar al acto, la segunda, el por qué de ese acto. Tal formulación entronca con la de Santo Tomás de Aquino. A partir del Renacimiento se desarrolla en especial la noción de causa eficiente y de causa final, también relevantes para el Derecho. ALTERINI, op. cit., supra nota 86, pág. 60.

(313) ALESSANDRI, op. cit., supra nota 25, págs. 384-385. Referencias a la causa se encuentran en la compilación de Justiniano principalmente en el Digesto: "En todo contrato hay que examinar el principio y la causa (Ulpiano, Lib. XVII, Tit. I, ley 8a.). En verdad, la causa falsa no vicia el legado" (Papiniano Lib. XXXV, tit. I, Ley 75). No se inquiera el hecho sino la causa de haberlo ejecutado" (Ulpiano, Lib. XLVII, tit. II, Ley 39). CABANELLAS, op. cit., supra nota 279, números 571, 884, 1211.

(314) ALESSANDRI, op. cit., supra nota 25, págs. 387-388.

motivo razonable y justo sirve de causa para el que recibe y no da nada. La presencia de una causa es un requisito esencial de la obligación; nadie se obliga solo por vincularse sin una razón exterior (315).

POTHIER condensó y perfiló aún más la teoría. Dice que los contratos son la causa más frecuente de donde nacen las obligaciones. Toda convención debe tener una causa honesta. En los contratos onerosos la causa del compromiso de cada parte está en lo que la otra se compromete a dar; en los contratos de beneficencia, la liberalidad que una parte quiere ejercer es causa de su compromiso. Al enumerar los requisitos del contrato, no exige la causa, dando por supuesto que se halla implícita en la operación; es su ausencia o ilicitud lo que pone de relieve el requisito de su existencia o moralidad (316).

El "Código Napoleón" (art. 1108) exige como elemento esencial de validez de las convenciones la necesidad de una causa lícita en la obligación, pero no la define. Lo mismo el italiano de 1865.

d. Anticausalismo:

Es la corriente que niega que la causa sea un elemento necesario a la existencia y validez de los contratos, o bien le niega su autonomía, identificándola con otros elementos del contrato. Sostiene que es un requisito falso e inútil. El iniciador fue el profesor Antonio Ernst; que expresó su punto de vista en 1826.

ERNST critica el considerarla como elemento esencial. Si en los contratos sinalagmáticos es lo que cada parte debe a la otra, se confunde con el objeto. Si en los gratuitos es la liberalidad, no es otra cosa que el consentimiento. LAURENT comentando el "Código Napoleón", llegó a idénticas conclusiones a las cuales se unieron diversos autores, entre ellos Planiol.

En general sostienen que la teoría de la causa es falsa, porque en los negocios bilaterales se suponen dos obligaciones que nacen simultáneamente y se sirven de causa, cuando es imposible que dos efectos distintos se sirvan recíprocamente de causa. En los contratos reales, en que la causa sería la prestación efectuada, se confunden causa final y eficiente.

En las liberalidades, la causa carece de sentido, pues se identifica con el ánimo liberal. Es una noción inútil, porque en los negocios onerosos se confunde con el objeto, y en los gratuitos con el consentimiento, y por tanto no constituyen un elemento nuevo del negocio (317).

e. Neocausalismo:

Es la corriente que defiende la necesidad de conservar la causa como elemento indispensable de la obligación, distinto del objeto y del consentimiento, es decir, autónomo, al igual que el causalismo clásico, pero lo considera y fundamenta de manera diversa. En ello coinciden todos, pero razanan con argumentos diversos y personales. Son los autores contemporáneos a partir de CAPITANT, que publicó su obra en 1923.

La teoría anticausalista no es satisfactoria. A ella se critica que en los negocios onerosos no puede identificarse la causa, que es una sola, con el objeto, que puede ser uno o varios. Además, en los negocios unilaterales no puede confundirse con el animus domandi, porque puede existir voluntad sin que haya causa; además, como razón formal, el Código distingue unos y otros (arts. 627, 1007 C.C.).

1. Teorías subjetivas:

CAPITANT, iniciador del neocausalismo, ve en la causa la finalidad perseguida por las partes, el móvil impulsivo y determinante en cada negocio concreto (318).

Otros autores han adoptado tal concepción subjetiva de la causa, a la que definen como fin o motivo determinante (DUGUIT, DEMOGUE), motivo último, causa impulsiva y determinante, móvil inmediato, fin común, etc.

La causa viene a ser una noción de orden psicológico, un acto un fenómeno de volición. Las partes han podido guiarse por un gran número de móviles, pero la causa es aquel inmediato, decisivo, el mismo para cada tipo de contrato.

Es la razón de ser, el porqué de la obligación, que se encuentra respondiendo a la pregunta "¿por qué te obligas?" (319). Según esta concepción, los tribunales se exigen en verdaderos controles de la moralidad de las operaciones jurídicas.

Según esta corriente, la causa diverge del mó-

(315) Cit. por GUILLON, op. cit., supra nota 136, pág. 58.

(316) Cit. por GUILLON, op. cit., supra nota 136, pág. 58. BRENES CORDOBA, op. cit., supra 119, pág. 28. Otros representantes de la teoría clásica fueron: Aubry y Rau, Duranton, Demolombe, Buñnoir, Marcadé, Mourlon, García Goyena, Manresa, etc. Ha sido adoptada por numerosos autores modernos.

(317) V. ESPIN, op. cit., supra nota 23, págs. 399-400. ALESSANDRI, op. cit., supra nota 25, págs. 390-392. GUILLON, op. cit., supra nota 136, págs. 65-66. JOSSERAND hace una detallada refutación al anticausalismo, demostrando que la teoría de la causa no es falsa ni inútil, permite atacar por ilícitas operaciones que no pueden atacarse con base en el objeto ilícito, y es la base de una serie de institutos como las teorías de la resolución y los riesgos y la excepción non adimpleti contractus. Op. cit., supra nota 24 pág. 104.

(318) Cit. por RANGEL LAMUS, Amenodoro. *Estudios de Derecho Privado*. Editorial Elite, Caracas, 1937 págs. 142-143. ESPIN, op. cit., supra nota 23, pág. 400.

(319) JOSSERAND, op. cit., supra nota 24, págs. 93 y ss. Al concretizar la causa, sigue a DOMAT y la teoría clásica, como sucede con muchos de quienes adoptan la posición subjetivista. En el mismo sentido, BRENES CORDOBA, op. cit., supra nota 119, pág. 22. VENZI, op. cit., supra nota 32, págs. 145, 147. MAZEUD, op. cit., supra nota 34, págs. 292, 303. PIRAS, op. cit., supra nota 24, pág. 61. ENNECERUS, op. cit., supra nota 210, pág. 80. DE COSSIO, op. cit., supra nota 111, pág. 297. FRANCESCHELLI, op. cit., supra nota 14, págs. 97-98.

vil, o de los motivos remotos; ella es determinante, estos, variables, contingentes, e irrelevantes para el derecho.

Se ha criticado que tal concepción rompe el propósito, separando de él el fin, y haciéndole elemento autónomo, exterior al negocio; además, el fin práctico individual no justifica la tutela jurídica; es necesario considerar la norma (320); la objetividad es indispensable para la vida jurídica, y el intento de las partes debe ser acorde a los valores del sistema.

Por otra parte la teoría subjetiva se extiende hasta anular negocios que, según otra concepción serían válidos, pero que explorando los móviles determinantes de las partes, aparecen como inmorales (321). La teoría no permite distinguir la causa de los motivos, como lo reconoció DEMOGUE, uno de los partidarios (322). La doctrina observa estas dificultades, y busca salvarlas concediendo que la causa tenga algo de objetivo, de típico, viéndose así en el querer algo objetivo, con lo que se expone a otra grave objeción: una contradicción interna. Si habla de motivo o fin típico y se le distingue de la voluntad subjetiva, de las razones determinantes, puede decirse que coincide en realidad con lo determinante del querer, sin que se logre salir del subjetivismo (323).

La noción subjetiva de la causa aparece como parte de la tendencia que basa los conceptos jurídicos en la voluntad, desconociendo la norma. No es la voluntad la que da valor a la causa, sino que esta es el fundamento del negocio y el sostén de la voluntad. No puede transferirse a la voluntad el principio de legitimación que corresponde a la norma.

2. Teorías objetivas.

El concepto de causa solo puede ser convenientemente construido desde un punto de vista objetivo. Pero en esta perspectiva se han construido gran cantidad de teorías, entre ellas:

1. Causa es la **FUNCION PRACTICO SOCIAL DEL NEGOCIO**, la función que el negocio objeti-

vamente tiene y el derecho reconoce (324) o bien la **función económico social** que el negocio tiene, la cual lo caracteriza y justifica (325) (BETTI, CARIOTA FERRARA). En los negocios onerosos sería producir un intercambio entre prestaciones; en donaciones; producir un enriquecimiento del donatario; en el testamento, producir una destinación de bienes para después de la muerte.

A esta teoría se critica que se produce un dualismo insuperable entre la función del negocio, que pertenecería a categorías extrajurídicas, y su estructura, que es de dominio del derecho (326). En particular, quienes hablan de función económico social restringirán incorrectamente la causa a los negocios patrimoniales.

2. La causa es la **razón económico jurídica del negocio**, fin práctico o típico protegido por el derecho (Coviello, Messineo) (327). Esta concepción es equívoca, y en última instancia subjetiva (328): el fin práctico es el contenido mismo de la manifestación de voluntad.

3. La causa es el **interés perseguido a través del negocio** (CARNELUTTI). Sigue siendo una visión subjetiva, pues los intereses son propios del sujeto, y están contenidos en el acto de voluntad (329).

4. La causa es el **fundamento del negocio**, la razón que justifica su protección y su tutela, o bien el fundamento jurídico del mismo (330). Pero viene a resolverse en el propósito práctico que se pretende lograr, y sigue siendo subjetiva, como propósito del resultado empírico, o finalidad genérica del negocio.

5. Causa es la **operación jurídica** que el negocio realiza, y que justifica al negocio, tanto desde el punto de vista de los sujetos como del ordenamiento (331). Es una posición intermedia entre las citadas supra 1 y 4, que adolece de sus mismos efectos.

6. Causa es la **finalidad objetiva y típica** que el negocio realiza en forma inmediata, y cuya representación subjetiva impulsa a las partes a contratar, (332) es la regulación de intereses. Con eso se identifica la causa con el negocio mismo.

(320) SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra nota 85, pág. 237. CARIOTA FERRARA, op. cit., supra nota 2, pág. 595.

(321) ESPIN, op. cit., supra nota 23, pág. 400.

(322) Cit. por RANGEL LAMUS, Amenodoro. *Estudios de Derecho Privado*. Ed. Elite, Caracas, 1937, pág. 237.

(323) SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra nota 85, págs. 237-238.

(324) PUGLIATTI, op. cit., supra nota 73, págs. 79-80. Este autor la ve por ello como "función jurídica del negocio".

(325) LACRUZ BERDEJO, op. cit., supra nota 128, pág. 124. BRANCA, op. cit., supra nota 31, pág. 79. TORRENTE, op. cit., supra nota 33, pág. 193. RESCIGNO, op. cit., supra nota 23 pág. 288.

(326) PUGLIATTI, op. cit., supra nota 73, págs. 108-109.

(327) COVIELLO, op. cit., supra nota 215, pág. 446. STOLFI, op. cit., supra nota 14, pág. 32.

(328) CARIOTA FERRARA, op. cit., supra nota 2, pág. 597.

(329) PUGLIATTI, op. cit., supra nota 73, pág. 88.

(330) Von THUR, op. cit., supra nota 214, pág. 81. DIEZ PICAZO, op. cit., supra nota 21, pág. 163.

(331) TRIMARCHI, op. cit., supra nota 215, pág. 187.

(332) ALBALADEJO, op. cit., supra nota 134, pág. 126.

7. Causa es la razón justificativa de la eficacia del negocio (FERRARA, DUSI) (333). Es muy genérica, pues la eficacia se justifica en la norma; además dice poco y se refiere no a la esencia sino a un atributo de la causa.

8. Causa es la relación económico social de los sujetos entre los cuales el negocio crea una transferencia patrimonial o bien una relación preexistente (BONFANTE, ALESSI). Pero no se señala la diferencia entre esta relación y la jurídica. El negocio opera en la relación actual o preexistente, pero no se dice cómo ni por qué. La relación social es una construcción arbitraria al no referirse a la norma y apoyarse en un elemento psicológico y no jurídico (334).

9. Causa es el conjunto de la voluntad de las partes (fin práctico) y del objeto (medio para conseguir tal fin) objetivados por la ley, y como causa de los hechos jurídicos no voluntarios el conjunto de los elementos de hecho objetivados. Se oscila entre la causa subjetiva y la objetiva, mezclando lo concreto y lo abstracto, y se confunde el esquema causal predispuesto abstractamente en la norma con las condiciones de hecho necesarias para su aplicación (335).

10. Causa es el efecto jurídico por el cual la voluntad se manifiesta (MAZZONE), o el conjunto de sus efectos específicos concretos (CARNELUTTI), o bien la síntesis de los efectos negociales (PUGLIATTI) (336). Esta posición está muy cerca de la verdad, pero al hacer énfasis en los efectos deja de lado el intento práctico, de cuyo reconocimiento nacen esos efectos, con lo que no se mira el negocio como el todo complejo que comprende la situación determinante y sus consecuencias.

f. Crítica a las doctrinas objetivistas de la causa.

La teoría objetiva es más aceptable porque pone su énfasis en el momento funcional del negocio, pero se expone a graves dificultades y equívocos. Parte de una constatación exacta: que el negocio debe responder a una función que sea reconocida por el derecho, pero con ello pone en el mismo plano dos factores de diversa naturaleza: uno subjetivo, la libre determinación de las partes, y uno, en cierto sentido objetivo, de la función del negocio, que es la misma respecto a un tipo y la contradicción del reconocimiento jurídico. La contradicción se observa al pretender aplicar la noción de

causa a las hipótesis patológicas de su falta o ilicitud. Si el negocio es admitido por el derecho por su función o causa, cómo puede faltar o ser ilícita. En realidad, el negocio es reconocido por el derecho sólo en cuanto responde a intereses merecedores de tutela (337). La teoría no explica cómo un negocio típico, con una función económico social típica, puede en ocasiones quedar afectado por el propósito o intención específica de las partes (338).

Por otra parte, la formulación objetiva de esa causa, se resuelve en una subjetiva, o en una mera abstracción: el fin práctico es el contenido de la manifestación volitiva. Los mismos partidarios de la teoría admiten que subjetivamente haya una causa de la manifestación de voluntad, con lo que aparece un dualismo de fines prácticos, y no se sabe con precisión qué es la causa del negocio. No es el efecto de la norma, porque la causa solo está reconocida por el derecho; no es el fin concreto del sujeto, porque como fin social se aliena del sujeto y se hace abstracto (339).

C. LA FUNCION DEL NEGOCIO Y EL CONCEPTO DE CAUSA.

Según el artículo 627 inciso 3 la causa es uno de los requisitos para la validez de la obligación, y es un elemento esencial, que debe coexistir con el consentimiento y el objeto. Si la causa se refiere a la voluntad como pretende el subjetivismo, no se podría distinguir del acto volitivo, del cual constituiría el contenido. La causa es un elemento autónomo, distinto de la voluntad. El negocio sin causa es nulo; también es sancionado con nulidad el negocio con causa ilícita; ello reafirma la idea de que la causa constituye un elemento esencial del negocio.

De acuerdo al principio general de la autonomía de la voluntad, por el cual el sujeto es libre de vincularse como quiera puede correrse el riesgo de que deba ser considerada como obligatoria cualquier manifestación de voluntad, y válida aunque dé origen a una relación ilícita. Para evitar tales riesgos se exige que el negocio tenga una causa, y que esta sea ilícita.

Los intereses que se pretenden regular por medio del negocio, y que están en su base, deben ser merecedores de tutela, guardar una relación de conformidad con los valores del ordenamiento.

(333) Mencionada por CARIOTA FERRARA, op. cit., supra nota 2, pág. 597.

(334) Cit. por CARIOTA FERRARA, op. cit., supra nota 2, págs. 597-598. PUGLIATTI, op. cit., supra nota 73, pág. 90.

(335) Cit. por PUGLIATTI, op. cit., supra nota 73, págs. 90-91. CARIOTA FERRARA, op. cit., por CARIOTA FERRARA, op. cit., supra nota 2, pág. 598.

(336) Cit. por CARIOTA FERRARA, op. cit., supra nota 2, pág. 598.

(337) V. SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra nota 3, pág. 127; op. cit., supra nota 85, págs. 238-239. En su opinión la dificultad estriba en ver la causa como elemento del negocio.

(338) V. DIEZ PICAZO, op. cit., supra nota 21, pág. 157.

(339) PUGLIATTI, op. cit., supra nota 73, págs. 87-88.

Solo entonces puede el negocio desplegar su función jurídica, la cual se resume en la síntesis de sus efectos (340).

La causa expresa esa relación de conformidad entre el interés programado en el negocio, y los valores que el sistema tutela. Cuando los intereses negociales son relevantes y actuales, el negocio, y los valores que el sistema tutela.

Cuando los intereses negociales son relevantes y actuales, el negocio tiene causa justa y puede desplegar su función jurídica, la cual es la síntesis de los efectos, teniendo como antecedente la confrontación con los intereses del ordenamiento (341).

De esta manera, combinando las teorías objetiva y subjetiva, se observa que la causa no se agota en la función del negocio sino que es necesario confrontar la voluntad concreta y los fines de los sujetos con la función jurídica del negocio y constatar si se da la coincidencia esencial necesaria para el nacimiento y la normal existencia del derecho.

Las concepciones tradicionales de la causa son unilaterales, pues no dan razón del reconocimiento jurídico del negocio en el caso singular, con base en el concreto interés que lo determine. La causa sólo puede resultar de la confrontación entre la voluntad y la norma, los términos sustancial y formal del binomio del cual resulta constituido el negocio jurídico. De esa previa confrontación surge la función jurídica típica de un tipo negocial, la "*síntesis de sus efectos jurídicos esenciales*" (342). La causa es la función del negocio que solo puede operar cuando los intereses negociales son relevantes para el derecho.

La causa constituye un importante límite de la voluntad negocial. Ella es función social y función jurídica. La función social, elemento material del negocio, pero con un elemento formal, el reconocimiento jurídico, pasa a ser la función jurídica del negocio. La causa tiene carácter objetivo y adquiere su mayor relevancia, influyendo sobre la validez del negocio, cuando falta o es ilícita, es decir, cuando el negocio se realiza con negación o violación de su propia función jurídica, y es entonces susceptible de impugnación (343). De acuerdo con este concepto de causa son susceptibles de impugnación por ilicitud negocios no atacables con base en las normas referentes al objeto. Por ej.: la causa de la compraventa es la función de intercam-

bio entre cosa y precio. Si *A* se obliga a entregar una suma de dinero, y *B* se obliga a cumplir, a cambio, un deber propio de su cargo, ambos objetos son lícitos, pero es ilícita la función de intercambio entre ellos.

La causa se determina diversamente según la índole del negocio, pero es siempre la misma para todo un tipo negocial.

D. LA CAUSA Y LOS MOTIVOS:

La causa debe ser netamente distinguida de los motivos. Motivo es cualquier circunstancia cuya representación intelectual determina al sujeto a querer el acto, de modo que precede y determina la manifestación de voluntad. Los motivos tienen un valor meramente subjetivo e interno, pues consisten en representaciones psíquicas; la causa en cambio, tiene un valor objetivo. Los motivos pueden ser numerosos y diversos, mientras la causa es típica y constante para cada tipo del negocio (344).

Principalmente es diversa su fuente: La causa deriva de la confrontación entre los intereses que el negocio persigue y los tutelados por la norma. Los motivos provienen de la voluntad. Diversa es también la función: los motivos precisan el contenido de la manifestación de voluntad; por la causa el negocio despliega su eficacia (345).

En las concepciones subjetivas de la causa se considera a esta como un motivo, pero cualificado por cierta objetividad.

Dentro del grupo de representaciones que mueve el sujeto hay un motivo típico del acto, último, común a quienes celebran el negocio, que es la causa. Puede admitirse, a lo sumo, que el negocio y su función operen como un motivo en la mente del sujeto, pero ello es insuficiente, como se ha visto, para explicar la noción de causa.

Los motivos están fuera del contenido del negocio, y son irrelevantes en nuestro ordenamiento, excepto en materia testamentaria.

E. RELEVANCIA GENÉTICA Y FUNCIONAL DE LA CAUSA.

La causa asume especial importancia, en tanto ella tiene un valor genético: puede faltar o ser ilícita

(340) PEREZ V., op. cit., supra nota 293, pág. 119.

(341) Tal noción resulta de combinar las posiciones de Pugliatti y Falzea. Véase PUGLIATTI, op. cit., supra nota 73, "Nuoviaspetti del problema de la causa dei negozio giuridici" y "Precisaciones in torno al tema ci causa del negocio giuridico".

(342) PUGLIATTI, op. cit., supra nota 73, págs. 82-83. Según este autor, y citando a MAZZONE, de una forma similar la noción de causa se encuentra en la definición de hecho jurídico, pues esta viene dada por el nexo de causalidad entre el hecho y las consecuencias jurídicas, a través de la voluntad de la ley.

(343) La causa o condición objetiva expresa que el efecto no es lesivo del derecho de los demás y puede decirse que representa la voluntad de la ley frente a la voluntad privada. Consiste en una relación con otros o también con todos los miembros del consorcio social, la cual justifica la adquisición o la pérdida jurídica que el negocio produce. BONFANTE, op. cit., supra nota 70, págs. 86-87.

(344) STOLFI, op. cit., supra nota 17, pág. 33.

(345) V. PUGLIATTI, op. cit., supra nota 73, págs. 86-87.

ta o estar viciada al inicio de la relación negocial, cuando se configura como elemento necesario para la validez del negocio. Pero tiene también relevancia funcional, ya que puede venir a menos sucesivamente, en todo o en parte, es decir, sigue actuando hasta la extinción del negocio, sigue desplegando su influencia después de surgido este (346).

La causa puede venir perturbada al inicio del negocio cuando existe pero opera un forma anormal, porque se ve desviada por circunstancias extrañas.

Ejemplo de ello es la lesión. También puede venir perturbada durante la vida del negocio, como en el caso de la excesiva onerosidad sobreviniente. Estas situaciones no están contempladas en nuestra legislación, pero sí es posible encontrar otros ejemplos de relevancia funcional de la causa, como la imposibilidad sobrevenida de una prestación (arts. 830 y ss. C.C.), o el incumplimiento de la obligación de una parte en un negocio bilateral (art. 692 C.C.).

F. CLASES DE CAUSAS:

a. **Causa iuris:** Es la causa en su sentido de "fuente", como hecho o supuesto de hecho del cual nace la eficacia.

b. **Causa natural y accidental:** Una parte de la doctrina distingue entre la causa natural y permanente del negocio, y una causa accidental y eventual, que sí depende de la voluntad de las partes, las cuales deben asumir la causa propia del negocio, pero pueden elevar al grado de concausa cualquier circunstancia que tenga fuerza determinante. Se dan como ejemplo: las manifestaciones de voluntad que tienen una causa en sí, como la compraventa, y que se realizan en cumplimiento de una obligación anterior, como la promesa de venta. Esta sería la causa accidental.

Tal es un concepto erróneo, pues lo que existe son dos negocios con su respectiva causa. El reconocer una doble causa trae la consecuencia de un doble significado y función del elemento causal, pudiendo llegarse a la desintegración del negocio. La causa es una y exclusiva; no solo no admite otras causas sino que las excluye por completo (347).

c. **Causa próxima y remota:** Algunos negocios tienen una función propia, pero la realizan

de acuerdo a un presupuesto objetivo, y en relación con esta. Por ejemplo un pagaré garantiza el resultado económico de una compraventa. La causa próxima es la función de garantía del pagaré. La causa remota es la función de intercambio de la compraventa (348). Tal distinción es irrelevante; si el segundo negocio se quiere atacar, puede hacerse con relación a su causa, ya que no existe derivación de causas.

d. Causa solvendi, donandi y credendi:

Comúnmente se agrupan las causas en tres grupos, clasificación que viene desde el Derecho romano:

1. Causa solvendi, consiste en el cumplimiento de una obligación, el deber de extinguir una deuda, o bien la obtención de un contravalor, e intercambio de utilidades.
2. Causa donandi, que consiste en producir un lucro en la parte contraria, sin contraprestación, es decir, el producir un enriquecimiento gratuito.
3. Causa credendi, que es la adquisición de una prestación equivalente, a que otro se obliga, y que puede consistir en el derecho de reclamar la restitución de lo entregado, o en el de exigir una contraprestación (349).

G. NEGOCIOS CAUSALES Y ABSTRACTOS, TIPICOS Y ATIPICOS.

De acuerdo con la posición dominante en doctrina, es posible distinguir entre negocios causales y abstractos.

El negocio abstracto es el que opera y produce sus efectos desvinculado de la causa, de tal modo que sin ella siempre se producen las consecuencias jurídicas. Hay una disociación entre el negocio y su causa; el negocio aparece desligado e independizado de su causa, y como tal funciona; la causa no se halla contenida en la declaración de voluntad. Por ejemplo *A* se obliga a pagarle a *B* una suma de dinero, sin expresarse el título que fundamenta su obligación (350). El negocio abstracto es un intento de independizar el efecto jurídico de las vicisitudes o anomalías de que puede adolecer el negocio, y de que el destinatario no tenga que considerarlas o verse afectado por ellas (351).

El negocio es causal cuando la existencia y la ilicitud de la causa operan como presupuestos de

(346) GUILLON, op. cit., supra nota 137, pág. 76. SCOGNAMIGLIO, op. cit., supra nota 3, pág. 131.

(347) Sobre la unidad del concepto de causa, PUGLIATTI, op. cit., supra nota 73, págs. 78-79.

(348) CARIOTA FERRARA, op. cit., supra nota 2, págs. 601-602.

(349) Von THUR, op. cit., supra nota 214, págs. 81-82. ALBALADEJO, op. cit., supra nota 134, pág. 126. ENNECCERUS, op. cit., supra nota 210 págs. 80-81; añade otras posibles causas, por ej. la *causanovandi, dotis constituendae, conditionis implendae*.

(350) GUILLON, op. cit., supra nota 137, pág. 83.

(351) DIEZ PICAZO, op. cit., supra nota 21, pág. 164.

validez del contrato (352). La causa se halla contenida en la declaración.

El negocio abstracto no está desprovisto de causa (353). Todo negocio debe llenar este requisito. A lo sumo puede aceptarse, dentro de un concepto más restringido, que hay una zona en la cual la voluntad soporta límites insuperables, se trata de negocios en los cuales la causa señala un esquema negocial rígido, rigurosamente determinado por la norma, de acuerdo a la función del negocio y a los intereses que trata de realizar. Así sucede en el derecho de familia. Ello lleva a hacer más aceptable la distinción entre negocios típicos y atípicos.

Tipicidad significa adecuación del negocio jurídico concreto con el negocio tal como es configurado normativamente por el ordenamiento. Tipicidad y atipicidad se encuentran en función de la causa, porque lo que define y delimita los tipos negociales es la función que realizan y el resultado que produce.

La autonomía de la voluntad tiene más relevancia en los negocios atípicos, en que el esquema causal no está predeterminado específicamente por la norma, sino solo en forma genérica o en los relativamente típicos, en que la norma determina un esquema causal, pero puede tener influencia la voluntad (354).

H. FALTA E ILICITUD DE LA CAUSA:

La causa puede faltar del todo en un negocio, en forma originaria o sobreviniente. Puede faltar si no está dentro de las causas específicas en los negocios típicos, o en los esquemas generales de los atípicos o si las partes han simulado una causa, o creen existente una causa que no existe, o que es diversa de la real (355).

Además de existir, la causa debe ser justa (arts. 1007 y 627 inc. 3 C.C.), es decir, lícita, que no sea contraria a la ley, el orden público o las buenas costumbres. (V. art. 805 C.C.).

El concepto de causa ilícita parece a veces semejante al de objeto ilícito; la ilicitud del objeto se refleja o repercute en la causa, haciéndola ilícita. Pero hay hipótesis en que el objeto es lícito,

pero la ilicitud resulta de poner las prestaciones en relación de intercambio, por ejemplo pagar a un funcionario para que haga un acto propio de su oficio.

En ocasiones el interés perseguido no es digno de tutela por el ordenamiento, y el negocio carece de causa porque no tiene una utilidad suficiente para justificar que el derecho coopere en su actuación. Por ejemplo la apuesta, que no otorga al vencedor una acción para retener el pago (356).

La falta o ilicitud de la causa da lugar a nulidad absoluta del negocio (arts. 627 inc. 3, 1007 y 835 inc. 1 C.C.).

El pago efectuado bajo una causa ilícita es repetible (art. 835 párrafo 1), salvo si se ha dado o pagado a sabiendas de la ilicitud (art. 844 C.C.) (357).

La causa no se presume, y debe ser probada. La ilicitud de la causa debe ser probada por quien la invoca.

I. LA CAUSA EN LA JURISPRUDENCIA (358).

El Código Civil carece de una definición de la causa. Incluso parece contradictorio que se exija causa justa para la validez de la obligación (art. 627 inc. 3) si las obligaciones pueden derivar de hechos ilícitos (art. 632: delitos y cuasidelitos).

La jurisprudencia, sin embargo, se ha encargado de dar una elaboración más o menos amplia al concepto, apegada generalmente a las ideas clásicas.

Así, se ha expresado que:

"En las obligaciones bilaterales las obligaciones de las partes se sirven recíprocamente de causa" (359).

"... Si lo que en el fondo hubo fue una donación y no una venta, la causa justa de tal acto de liberalidad reside en el 'animus donandi'..." (360).

"Que si en la donación la causa es la voluntad de donar, sin retirar ningún equivalente de la obligación que se contrae..." (361).

- (352) DIEZ PICAZO, op. cit., supra nota 21, pág. 164. Para este autor la distinción se funda en la vinculación entre existencia y licitud de la causa, y validez y eficacia del negocio.
- (353) GUILLON, op. cit., supra nota 137, pág. 83. ESPIN, op. cit., supra nota 23, pág. 401.
- (354) V. DIEZ PICAZO, op. cit., supra nota 21, págs. 145-146. PUGLIATTI, op. cit., supra nota 73, págs. 84-85.
- (355) CARIOTA FERRARA, op. cit., supra nota 2, pág. 607.
- (356) TRIMARCHI, op. cit., supra nota 215, págs. 190-191. V. art. 1409 C.C.
- (357) Cas. No. 109 de 13:30 hrs. 20 noviembre 1952, semestre II tomo único, pág. 1346.
- (358) El derecho anglosajón maneja la idea de la "CONSIDERATION", paralela a la noción de causa fin. Esta constituye la finalidad, la razón determinante del acto, y debe tener algún valor o representar algún interés para el sujeto, aunque no resulte proporcionado, con tal que sea conforme a Derecho. Hay "consideration" cuando existe cierta contraprestación y de allí que los contratos sin consideration solo son vinculantes si cumplen determinadas formalidades. ALTERINI, op. cit., supra nota 86, p. 62.
- (359) Cas. 15 hrs. 7 junio 1945, I semestre tomo único, p. 343.
- (360) Cas. No. 47, 15:30 hrs. 30 abril 1953, I semestre II tomo.
- (361) Cas. 3:30 p.m. 14 diciembre 1922, II semestre, pág. 624.

La causa ha sido, en ocasiones, confundida con la contraprestación, el objeto, e incluso el consentimiento.

"Esas obligaciones principales del arreglo se sostienen mutuamente y sirven de fundamento las unas a las otras, constituyendo recíprocamente su causa, y dando el repetido carácter de bilateralidad del contrato. . ."

. . . En los contratos sinalagmáticos las causas de las obligaciones de una parte es la prestación o prestaciones de la otra" (362).

" . . . la causa de la venta, sea el precio de los diversos bienes que especifica la escritura respectiva. . ." (363).

También se ha dado la confusión de causa y objeto para efectos de nulidad (364), y la aceptación de una concepción subjetivista de la causa. Así, por ej.:

"Se dice en el escrito de expresión de agravios que el juez confundió el móvil

psicológico con la causa de la obligación lo expuesto en la demanda como móvil de la transacción; (. . .) pero, a juicio de la Sala, esa confusión no existe, pues. . . el deseo de evitar un litigio que en definitiva puede resultar gravoso para la parte, puede ser causa suficiente para que esta se decida a transigir (. . .). Este temor, esa duda y ese deseo de evitar gastos y molestias fueron motivo o fin esencial del contrato, y no fin o motivo "mediato", particular o personal del actor, desde luego que los demandados sabían que eran precisamente esas circunstancias las que hacían necesaria y conveniente la transacción, y en ese móvil o causa de la obligación en la forma que inspiró el contrato. . . no hay nada de contrario a la moral o a las buenas costumbres. . ." (365).

Como se ve, no existe un enfoque unitario de problema; el Código, con su indefinición, ha dejado las puertas abiertas a la interpretación, y la causa ha sido un instituto de gran importancia práctica, aunque no técnicamente elaborado.

SECCION IV

ELEMENTOS NATURALES DEL NEGOCIO JURIDICO

Los elementos naturales se han definido, en general, como aquellas consecuencias que derivan de la misma naturaleza jurídica de un determinado negocio, verificándose por disposición de la ley, en el caso de silencio de los interesados, de modo que las partes solo tienen que hacerlos especial objeto de manifestación de voluntad para excluirlos (366).

Vendrán a ser cláusulas que en el negocio particular no necesitan expresa oposición, porque al considerarse que son los más conformes con los intereses de las partes, se insertan normalmente por la previsión legal, concediéndose la autonomía de los privados para suprimirlos, aumentarlos, o disminuirlos en el ámbito de eficacia (367).

Como ejemplos de elementos naturales se citan la garantía de evicción en el contrato de compraventa (art. 1034 C.C.), por la cual en la función de intercambio se busca asegurar que el bien será del nuevo dueño; la gratuidad en el mandato, en el mutuo y en el depósito (368).

El contenido contractual y negocial no se agota en la previsión de los llamados elementos esenciales, sino que por su función, otros puntos son merecedores de tutela; tan es así que el legislador se preocupa de que pueda haber lagunas en las disposiciones de las partes, y en defecto de su previsión establece la forma en que han de solucionarse ciertos conflictos de intereses en la forma más adecuada a la naturaleza del contrato, e inclu-

(362) Sentencia citada supra nota 361. Considerando 16. Para la causa como obligación o contraprestación V. Cas. 9 a.m., 27 abril 1922, I semestre, pág. 263.

(363) Cas. No. 47, cit., supra nota 339.

(364) Cas. 63, 27 junio 1969, I semestre.

(365) Sala Civil, 10:55 hrs. 11 junio 1940, aceptado por Cas. 10:20, 10 diciembre 1940, No. 137, pág. 42, 32-34 apéndice. Sobre la causa en la estipulación a favor de un tercero, Cas. No. 136, 14:45 hrs. 16 noviembre 1973. Para una concepción normativa de la causa, Cas. 109, 13:30 hrs. 20 noviembre 1952, II semestre, tomo único, pág. 1346.

(366) CARIOTA FERRARA, op. cit., supra nota 2, pág. 115. STOLFI, op. cit., supra nota 17, pág. 13. LACRUZ, op. cit., supra nota 128, pág. 43.

(367) RESCIGNO, op. cit., supra nota 23, pág. 30.

(368) LACRUZ, op. cit., supra nota 128, pág. 43.