

La causa en el derecho comparado

José Rivera Restrepo

El autor es Abogado, Licenciado en Ciencias Jurídicas y Sociales y Magíster en Derecho con mención en Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad de Chile. También es profesor e investigador de la Universidad Central de Chile.

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. La presente investigación trata acerca de las diferentes concepciones de la causa en diversos ordenamientos jurídicos: el alemán, francés e italiano y la doctrina de la causa en el *common law*. Se enunciarán los aspectos generales más relevantes en torno a la doctrina de la causa en dichos sistemas.

PALABRAS CLAVES: Causa, causalismo, abuso del derecho, fraude a la ley

ABSTRACT

The problem of the "cause" has been a constant of philosophical and legal thought. Since Aristotle, many thinkers have tried to outline some ideas on the subject, for example, Kant, Hume, Hegel, among others. It should be noted that in the field of philosophy, this issue is not peaceful, giving rise to various intellectual disputes. To the horror of lawyers, this complexity has been transferred to the legal field. This research deals with the different conceptions of the cause in various legal systems: German, French and Italian systems and the doctrine of cause in the Common Law. The most relevant and general aspects concerning the doctrine of the cause in these systems will be analyzed.

KEYWORDS: Cause, doctrine of consideration, abuse of rights, fraud

1.- PRESENTACIÓN

En las líneas que siguen, me propongo elucidar algunos aspectos relevantes en torno a la llamada doctrina de la causa en los ordenamientos jurídicos alemán, francés, italiano y en el sistema del *common law*. Se debe advertir que esta materia es una de las más abstrusas del Derecho Civil. Más de alguien ha pensado que no es posible encontrar racionalmente este elemento en los negocios jurídicos. Un autor –en un estado que bordea la frustración intelectual– ha dicho que la causa es como «la quinta rueda de un coche o el cuarto lado de un triángulo». En efecto, como dice Louis JOSSERAND: «La teoría de la causa tiene reputación bien ganada de ser abstracta y oscura: la responsabilidad de ello le incumbe al legislador, que sólo ha consagrado a esta importante materia tres disposiciones sumamente lacónicas (artículos 1131 a 1133 del *Code Civile* francés), y a la tradición, que es indecisa y a veces contradictoria, como también a la jurisprudencia, que ha realizado aquí una excelente labor, pero en forma completamente empírica, mientras los autores se ingenian para edificar, por su parte, una teoría supuestamente lógica, pero estrecha e insuficiente para encuadrar con la construcción jurisprudencial que la desborda por todas partes».¹ Además, se debe agregar a lo anterior –como lo expresan RIPERT y BOULANGER– que “existe una insuficiencia de textos y estudios sobre la materia, lo que se traduce en la abundancia de controversias jurídicas”.² En el mismo sentido, DIEZ-PICAZO indica que: “El concepto de causa dentro de la teoría del contrato (y del acto o negocio jurídico en general) es, seguramente, uno de los más oscuros, confusos y difíciles de aprehender de la doctrina y técnica del Derecho Civil. Justa y merecida es la fama de oscuridad que la teoría de la causa viene tradicionalmente arrastrando consigo. No es sólo su tradicional dificultad lo que dota a la teoría de la causa de un relieve singular dentro de las instituciones jurídico-civiles. Es que, aun cuando a primera vista otra cosa pueda creerse, lo que está empeñado en ella no es un mero juego conceptual, sino algo que tiene una honda repercusión práctica. Una pluralidad de conflictos típicos de intereses tiene, en la teoría de la causa, el centro de gravedad de su solución normativa”.³

¹ JOSSERAND, Louis, *Cours Droit Civil Positif Français*, París, 1932, p. 231.

² RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean, *Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol, Tomo IV, Volumen I*, [Traducc. Delia GARCÍA DAIREAUX] Buenos Aires, La Ley, 1963, p. 180. En este mismo sentido opina ESPERT SANZ, quien señala: “Una de las materias más discutidas y a la par más inseguras del Derecho [...]”. Para mayor información, véase ESPERT SANZ, Vicente, *La frustración del fin del contrato*, Madrid, Editorial TECNOS, 1968, p. 95.

³ DIEZ-PICAZO, Luis, *Fundamentos de Derecho Civil*, Madrid, Editorial TECNOS, 1983, p. 145.

El tema de la causa, en el lenguaje de los juristas, constituye una cuestión eminentemente doctrinal y, si se quiere, conceptual, pero que tiene enormes repercusiones prácticas en los campos más variados e inusitados del Derecho. Es posible encontrar la causa desde el problema de la adquisición de los derechos reales hasta el de la causa de los créditos de cuarta categoría, pasando por la doctrina general del negocio jurídico en todas sus implicancias, en las obligaciones, en los títulos de crédito, etc.⁴

En este ensayo, se examinarán las diversas doctrinas de la causa, a la luz de las concepciones existentes respecto de la noción de contrato; asimismo, se analizarán brevemente las soluciones que postulan algunos sistemas jurídicos comparados como el alemán, francés, italiano y el sistema del *common law*.

Como indican, GALGANO y MONATERI: “Los sistemas francés y alemán son claramente opuestos en lo concierne al principio de causalidad del contrato. El sistema francés, proclama la necesidad de que el consentimiento de las partes se apoye en una causa para ser jurídicamente eficaz, es decir, para dar lugar a un contrato jurídicamente vinculante. En cambio, en el sistema alemán la causa no es un elemento necesario para todo contrato. El contrato puede reducirse al simple acuerdo, puro y abstracto, de las partes. El mero acuerdo puede producir efectos jurídicos. Además, el sistema francés, causalista, exige que toda deuda tenga una causa. De modo que también el acto solutorio, como el pago o cumplimiento, debe suponer anteriormente la existencia de un contrato válido. En cambio, el sistema alemán se basa en la abstracción del acto. Una entrega de cosa mueble o la inscripción de una transmisión de propiedad, en los registros del «*Grundbuch*», pueden producir la transmisión del derecho, incluso en ausencia de un contrato obligatorio válido entre las partes. Es fácil constatar, cómo los dos sistemas no pueden presentar mayor contraposición al encarnar, respectivamente los principios de abstracción y causalidad”.⁵ A continuación se analizarán los sistemas jurídicos alemán, francés, italiano y el sistema del *common law*, a la luz de la contraposición entre los modelos de la causalidad y abstracción.⁶

⁴ En este sentido, ESPERT, Op. Cit., p. 96.

⁵ GALGANO, Francesco y MONARETI, P. G., “Causalidad y abstracción del contrato: la contraposición entre los modelos francés y alemán”, en *Atlas de Derecho Privado*, (Traducc. Juan Antonio FERNÁNDEZ CAMPOS y Rafael VERDERA SERVER), Madrid, Fundación Cultural del Notariado, 2000, p. 161.

⁶ Como expresa Federico DE CASTRO y BRAVO: “La cuestión jurídica a la que se refiere el concepto de causa, se presenta en todos los derechos, en cuanto distinguen qué promesas son las vinculantes jurídicamente y cuál será la eficacia de cada una para la transmisión de bienes. Carácter general que no puede ocultar la diversa

2.- DERECHO ALEMÁN

Como señala MELICH ORSINI: “En Francia y en Italia los juristas del derecho intermedio discutieron ampliamente sobre la noción de causa, lo que determinó la importancia que a este elemento atribuyeron DOMAT y POTHIER e hizo que los redactores del Código Napoleón concibieran al «contrato» como un organismo que comprende no sólo el *consenso* y el objeto (o sea, las obligaciones), sino también la *causa*. No ocurrió lo mismo en Alemania. Desde finales de la Edad Media se manifiesta en este país una clara tendencia a separarse de la tradición medieval francoitaliana en materia de interpretación de los textos romanos, lo que unido a la pretensión de sus juristas de aplicar más fielmente los textos del «*Corpus Juris Civilis*» de Justiniano y a la influencia de las codificaciones locales, condujo en definitiva a excluir del sistema alemán la idea de la necesidad de la causa para la formación del contrato. Vemos así que los artículos 780 y 781 del B.G.B. consagran la plena validez de la promesa de deuda y del reconocimiento de deuda con el único requisito de que tales manifestaciones de voluntad consten al menos de un documento privado. El reconocimiento de la existencia de negocios abstractos lleva también en el sistema alemán a considerar que en los negocios mediante los cuales se efectúa la transmisión de la propiedad, la causa no forma parte del negocio. Esta concepción del negocio hace que este sistema jurídico distinga claramente entre ciertos negocios (adopción, matrimonio, etc.) en los que el fin que se persigue por la voluntad se realiza inmediatamente por efecto de la sola voluntad y aquellos otros negocios, en particular los llamados «negocios de enriquecimiento», en que este fin de producir el enriquecimiento de otra persona no se produce sin una razón de ser; lo que en definitiva conduce a la idea de la necesidad de un «*convenio de fin*», o intención dirigida a la consecuencia jurídica mediata de un negocio de enriquecimiento, que sería lo que llamamos «*causa*». ⁷ Por consiguiente, si el negocio se realiza sin que exista ese «*convenio de fin*» (relación obligatoria en virtud de la cual el que se enriquece estaba facultado para exigir el enriquecimiento que le favorece) puede hablarse de que el enriquecimiento (la prestación) se ha obtenido «*sin causa jurídica*». Si después de la ejecución de la obligación que deriva para él de un negocio obligatorio que lleva en sí este convenio sobre el fin que mediante él ha de conseguirse, el

nomenclatura utilizada (causa, motivo, fundamento del negocio, *consideration*) o el silencio guardado sobre ella (doctrina alemana)”.

⁷ Véase ENNECERUS-NIPPERDEY, “Derecho Civil”, en ENNECERUS-KIPP-WOLF “Tratado, Tomo I-2, § 139”, p. 80; VON THUR, *Teoría General del Derecho Civil alemán*, Tomo II-1, § 72.

deudor se percató de que la ha ejecutado sin causa, él puede demandar la restitución. La causa resulta pues el fundamento de la promesa o de la atribución patrimonial”.⁸ La causa, entonces, no puede ser entendida sino como una causa «*solvendi*» (la finalidad de cumplir una obligación anterior) o bien, como causa «*credendi*» o «*adquirendi*» (finalidad de adquirir un derecho o bien mediante la promesa o la enajenación, como en el caso del contrato bilateral) o, por último, como *causa «donandi»* (producir un enriquecimiento lucrativo). La causa se presenta, pues, aquí como la finalidad perseguida por el autor del negocio o el enajenante, como causa en sentido subjetivo. Por lo mismo, en el Derecho alemán se han admitido los contratos abstractos. Se comprende que sólo en los contratos causales, esto es, en aquellos en que la causa está indisolublemente unida al contrato, la «*frustración*» de la causa, pudiendo provocar la invalidez de la transferencia patrimonial (promesa o enajenación). En los negocios abstractos, como la causa permanece separada del contrato, la ausencia o frustración de la misma no determina tal invalidez del negocio. Sin embargo, no por ello tal evento dejará de producir efectos jurídicos, puesto que nace a favor de la persona lesionada una «*conditio*» dirigida a lograr el restablecimiento del equilibrio roto (§ 812 B.G.B.).^{9? 10? 11}

⁸ MELICH ORSINI, José, “La causa en la teoría del contrato y sus diversas funciones”, en *Anuario de Derecho Civil, Tomo XXXVII, Fascículo I*, Madrid, 1984, pp. 20 - 21.

⁹ Es conveniente agregar las palabras que expresa LARROUMET sobre el sistema germano: “En Alemania el B.G.B., a diferencia de otros códigos, no ofrece una definición de contrato. La definición comúnmente aceptada de «*vertrag*» lo caracteriza como un subtipo de negocio jurídico (*rechtsgeschäft*), es decir, como una declaración de voluntad de dos o más partes. Se advierte, incluso a primera vista, cómo en tal definición falta cualquier referencia a la causa. [...] En Alemania existen distintas clases de contratos. Ante todo debemos tomar en consideración el contrato obligatorio que, como norma, es causal, en el sentido que también los juristas alemanes exigen, e identifican con la causa del contrato, el intercambio de una promesa por una contrapromesa onerosa conforme a la intención declarada de las partes. [...] El derecho alemán conoce además el contrato de donación (*schenkung*) y el contrato de derecho sucesorio (*erbvertrag*). Los autores alemanes, lejos de equiparar *animus liberalis* y causa de la donación, proclaman que el concepto de donación no implica que su fundamento sea una beneficencia o la intención de conceder una liberalidad; el motivo no es relevante en este tipo de negocios como lo es en otros negocios: por tanto, también son donaciones los regalos fingidos”. Agrega LARROUMET que: “A diferencia del derecho francés, el derecho alemán no hace de la causa final una condición de validez del contrato. Muy por el contrario, los párrafos 780 y 781 del B.G.B. o Código Civil admiten la validez de la promesa abstracta (promesa de deuda del párrafo 780 y reconocimiento de deuda del 781), aunque esta debe hacerse necesariamente por escrito”. Véase LARROUMET, Christian, *Teoría general del contrato*, Volumen I, (Traducc. GUERRERO R.) Bogotá, Editorial TEMIS S.A., 1999, p. 167.

El *B.G.B.* no coloca la causa entre los elementos de validez del contrato. Sin embargo, LACRUZ BERDEJO ha sostenido que: “El *B.G.B.* no ignoraría esta noción, en el caso en que del acto no se dedujera que el deudor tuvo la intención de comprometerse de una manera abstracta. Si las estipulaciones del acuerdo de voluntad permiten pensar que el compromiso se ha causado porque el deudor lo ha querido, la causa, tal como la concibe el derecho francés, en el sentido de causa de la obligación, sería una condición de validez del compromiso. Además, el derecho alemán permite la nulidad de los actos jurídicos que son contrarios a las *buenas costumbres*. [...] Por lo tanto, a falta de referencia a la causa en el Código, ésta no deja de utilizarse en la jurisprudencia, esta vez en el sentido de causa del contrato”.¹² Es interesante tomar en consideración la noción de «*frustración*» del negocio (también utilizada por la jurisprudencia inglesa), ya que, mediante ella, sería posible –en nuestro Derecho– declarar la ineficacia del contrato cuando por acontecimientos posteriores a su celebración hacen que el cumplimiento de lo pactado no satisfaga los presupuestos y motivos de las partes que llevaron a su condición.

Por otra parte, la ley alemana plantea una irrelevancia con relación al llamado «*error en los motivos*»; ya que el autor de un negocio jurídico no está facultado para recargar el riesgo de la inexactitud de sus representaciones en su contraparte. En este sentido, expresa FLUME que: “Tampoco el hecho de que la otra parte conozca los motivos del declarante –sea porque se los ha comunicado, sea por otra razón– puede conducir por sí solo a que el error en los motivos se convierta en relevante. Porque el simple conocimiento de la otra parte sobre el motivo del declarante no justifica, por lo que respecta a la validez del negocio, cargar el riesgo de la exactitud de las representaciones del

¹⁰ El Código Civil suizo de las Obligaciones (de 1911) al igual que el *B.G.B.*, no menciona la causa como uno de los requisitos de validez de los contratos, pero se refiere a ella en su artículo 17, sobre el reconocimiento de deuda: “Es válido el reconocimiento de una deuda aún cuando no se expresa la causa de la obligación”.

¹¹ En España, como indica LACRUZ BERDEJO: “[...] la «*condición*» no es indispensable sino cuando el objeto ha desaparecido del patrimonio del *accipiens*, pues en otro caso el *tradens* puede reivindicarlo, ya que la transmisión de la propiedad en el Cc. es causal, y no abstracta. Tal es el significado del art. 609 Cc. al establecer que la propiedad se transfiere mediante la tradición «por consecuencia de ciertos contratos». en realidad, cualquier entrega con ánimo, respectivamente en el *tradens* y el *accipiens*, de transferir y adquirir la propiedad, no constituye pago indebido y puede alcanzar su propósito si se demuestra que se hizo «a título de liberalidad o por otra causa justa». (art. 1.901)”. Véase LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Elementos de Derecho Civil. II Derecho de Obligaciones, Volumen Primero, Parte General. Teoría General del Contrato*, Madrid, DYKINSON, 2000, p. 436.

¹² LARROUMET, Op. Cit., pp. 352 - 353.

declarante sobre la otra parte. Incluso si en un contrato ambos contratantes han partido de la misma representación incorrecta de la realidad, el error en los motivos no se convierte por ello en relevante. La situación sólo varía si el contrato mismo no responde a la realidad¹³. La problemática del error en los motivos varía considerablemente en el evento que la otra parte no sólo conoce la representación incorrecta, sino que existe un aprovechamiento «*desleab*» de ese error. Lo anterior se concluye, conforme a los principios generales del Derecho, en particular la buena fe, y la responsabilidad (*culpa in contrahendo*) (§ 242 del B.G.B.). Por ejemplo, conforme al § 779 del B.G.B., una transacción es ineficaz «si las circunstancias que, según el contenido del contrato, se han establecido como base no responden a la realidad y la controversia o la incertidumbre no se hubiera producido de haberse conocido la situación». El régimen del § 779 no atiende a representaciones de los contratantes como un dato que se sitúe junto al contrato, sino a las «circunstancias que, según el contenido del contrato, se han establecido como base». La transacción toma su sentido, exclusivamente, de las circunstancias en que se basa. Las circunstancias que se han establecido como base en la transacción tienen para la reglamentación de la transacción el mismo significado que los antecedentes de hecho para la sentencia. Las «circunstancias en que se basa» son transaccionalmente reguladas en sus consecuencias, y el § 779 no dice otra cosa que la transacción carece de eficacia jurídica. Si resulta que las circunstancias en que se basa no se ajustan a la realidad, la transacción, como reglamentación de esas circunstancias supuestas, resultará incorrecta y carente de objeto en el más exacto sentido de la palabra.

Ahora bien, «si las partes no establecieran esas circunstancias como base, entonces o las elevarían a condición de la transacción o tomarían en cuenta la incertidumbre al regular la situación. Sin embargo, dado que las partes establecen esas circunstancias como base, orientan a ellas la reglamentación. Puede decirse que las circunstancias «están en la base» de la reglamentación adoptada transaccionalmente. Pero el que las circunstancias «se tomen como base» es una parte del contrato. El precepto del § 779 ha de aplicarse en todos los casos de reglamentación similar a la transacción, esto es, en todos los casos en que un contrato tiene por contenido regular las consecuencias jurídicas de una supuesta situación de hecho. A este respecto hay que pensar, ante todo, en los convenios de partición de herencia, ya sea que «se tome como base» un testamento incorrecto, o que la partición se haga sobre un determinado valor de la herencia que resulta inexacto, o que incorrectamente se hayan supuesto obligaciones de colación o de imputación.

¹³ FLUME, Werner, *El negocio jurídico. Parte general del Derecho Civil*, (Traducc. José María MIQUEL GONZÁLEZ y Esther GÓMEZ CALLE), Madrid, FUNDACIÓN CULTURAL DEL NOTARIADO, 1998, p. 580.

Si con contratos de este tipo no se trata de otra cosa que de reglamentar las consecuencias jurídicas de una supuesta situación, la problemática es la misma que en el supuesto de hecho del § 779, de modo que se impone la misma regulación. Sin embargo, la jurisprudencia encuadra estos casos en la doctrina de la base del negocio y busca la solución conforme al §242¹⁴ 15¹⁵ 16

¹⁴ FLUME, Op. Cit., pp. 582 - 583.

¹⁵ Como caso ejemplar de la «doctrina de la base del negocio jurídico» sirve, desde siempre, el caso del «desfile de la coronación». Para presenciar el desfile de la coronación se alquila un puesto en una ventana, pero el desfile no tiene lugar. En Inglaterra se resolvió el caso en el sentido de que el contrato no tenía validez. En este caso, la circunstancia de que el desfile de coronación se celebrara no era sólo contenido de la representación de los contratantes como factor que estuviera al lado del contrato. Antes bien, el contrato mismo estaba referido a dicha circunstancia. No sólo se había pactado la cesión de la plaza en la ventana. Este pacto no hubiera tenido ningún sentido. Lo que se había acordado había sido la cesión del puesto en la ventana para presenciar el desfile de coronación. La solución del caso se deduce en el Derecho alemán, obviamente, del régimen de la imposibilidad. La prestación acordada, la cesión del uso del puesto en la ventana para presenciar el desfile de coronación, devino imposible. El arrendador queda liberado, pero también pierde la pretensión a la contraprestación. (ENNECERUS--NIPPERDEY, § 177, N. 18, opina que la finalidad que el arrendatario persigue en este caso con la conclusión del contrato no es objeto de la obligación de prestación del arrendador, aun en el caso en que se erigiera en contenido del contrato. Frente a esto hay que decir que de lo que se trata no es de un objetivo del arrendatario, ni tampoco de un objetivo contractual especial que deba distinguirse de las prestaciones contractuales. Quien vende un objeto determinado tampoco tiene que producir ese objeto, sino sólo transmitir el objeto existente. Si el objeto no existe, la prestación es imposible para el vendedor. Lo mismo ocurre en el caso de la coronación.

¹⁶ Conviene tener presente lo que señala LARENZ: “Sobre el caso de los rublos, en que se demandó el pago de una suma de dinero (DM 7,500); el Supremo Tribunal del Reich, rechazó la demanda al considerar que se trataba de un error sobre el contenido de la declaración, pero LARENZ, en discrepancia estima que se trata de un error recíproco en los motivos. Fluye de los hechos que en 1920, A prestó en Moscú a B la suma de 30,000 rublos, para que éste, luego del cautiverio de la guerra pueda volver a Alemania; ambas partes creían que el tipo de cambio era 1 rublo 25 Pfennig ó 1 rublo = DM 0.25, siendo el real, de 1 rublo = 1 pfennig ó 1 rublo = DM 0.01. Por esta representación, B extiende un recibo a favor de A, declarando adeudarle DM 7,500 (de acuerdo con el tipo de cambio real debió ser DM 300). A demanda el pago de los DM 7,500, el Supremo Tribunal rechaza la demanda, fundándose en que la declaración de B exteriorizaba de modo cognoscible para A, la voluntad de convertir la suma prestada a moneda alemana, según la cotización del día en que dicha suma se entregó; el error de B que afecta la base del negocio jurídico, ha de considerarse como error sobre el contenido de la declaración y no como un simple error en los motivos. El demandado puede por tanto impugnar con éxito su declaración. En posteriores fallos señala LARENZ que el Tribunal varió esta orientación jurisprudencial, fundándose en la falta

3.- DERECHO FRANCÉS

El *Code* enumera entre los requisitos esenciales del acto o contrato a la causa (artículo 1.101), por su parte el artículo 1.131 indica que: “La obligación sin causa, o sea, con causa falsa o con causa ilícita, no puede tener ningún efecto”. La falta del elemento causa se sanciona con la máxima sanción: nulidad absoluta, pues se ha dicho que la causa es “una condición que se añade a las otras para que el contrato pueda ser eficaz; no es suficiente que las partes se hayan puesto de acuerdo” (ZACHARIAE, AUBRY y RAU, DEMOLOMBE, DELVINCOURT, TOULLIER, entre otros).¹⁷

Como se dijo, en Francia, fue Jean DOMAT, quien sentó las bases de la doctrina de la causa que consagra el *Code*. Luego de expresar así contra los principios del Derecho romano, que «todas las convenciones, tenga o no tenga nombre, producen siempre su efecto, obligan a lo que ha sido concertado», y de clasificar las relaciones o negocios útiles en cuatro grupos, a saber, tres especies de cambio (un dar frente a otro dar, o un hacer frente a otro hacer, o un dar frente a un hacer) y otra en que «uno solo da o hace sin recibir nada a cambio», concluye con el siguiente párrafo: «En esas tres primeras clases de convenciones se celebra un negocio que nada tiene de gratuito; *la obligación de cada una de las partes es el fundamento de la otra*, incluso en las convenciones en que parece que sólo una de las partes queda obligada, como en el préstamo que sólo una de las partes queda obligada, como en el préstamo de dinero, la

de base del negocio, pero comentando este caso, precisa que el error en el contenido de la declaración ocurre cuando se declara y fijado por la interpretación, no concuerda con lo que el declarante había querido expresar. Pero si B al extender el recibo, quiso declarar lo que declaró (comprometerse al pago de DM 7,500), y supuesto erróneamente que dicha cantidad era el equivalente de 30,000 rublos, más de haber sabido que aquello era inexacto, su voluntad no habría emitido aquella declaración. Con respecto a A, de haber conocido que el monto de la deuda equivaldría a DM 7,500, ambas partes al celebrar el convenio admitieron una situación de hecho (cotización de 4 a 1) por la cual se dejaron guiar al fiar el contenido del contrato, pero esa situación de hecho no existía, en consecuencia este error recíproco afecta la base del negocio [...]”. Véase LARENZ, Kart, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, (Traducc. Carlos FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1956, pp. 47 y ss.

¹⁷ El uso jurisprudencial del elemento de la «*causae*» continúa siendo muy criticado en Francia. Se dice que en la jurisprudencia causa, consentimiento y objeto no cumplen funciones precisas y distintas. Se ha señalado que no hay necesidad de acudir a la idea de causa para explicar la inexistencia de un contrato y que basta observar si han sido cumplidas las condiciones relativas al consentimiento y al objeto, sosteniendo que son sólo éstos los elementos que originan el contrato (CAPITANT, COLIN, LUCAS, PLANIOL, DEMOLOMBE, LAURENT, COLMET DE SANTERRE y BEUDANT).

obligación del prestatario ha sido precedida por el cumplimiento de lo que el otro contratante debía hacer para formar la convención. Así, la obligación que se forma en las convenciones de esta clase a favor de uno de los contratantes tiene siempre su causa en la obligación de la otra parte, y la obligación sería nula, si verdaderamente careciera de causa». Y más adelante agrega: «En las donaciones y en los otros contratos en los que sólo una de las partes hace o da, la aceptación forma la convención; y la obligación del que da tiene su fundamento en algún mérito del donatario, o el simple placer de hacer el bien. Y este motivo hace las veces de causa para el que recibe y no da nada». Igualmente agrega: «En las convenciones que obligan a la restitución de algo que se ha recibido, sea de la misma cosa, como en el préstamo de uso y en el préstamo de dinero o de cosas fungibles, la obligación sólo se forma cuando el consentimiento vaya acompañado de la entrega. Es por eso por lo que suele decirse que estas obligaciones se contraen por la cosa, aunque el consentimiento sea también necesario». De modo tal que, a pesar de su inicial proclamación del principio del mero consentimiento, DOMAT concluyó que lo que forma el negocio en los contratos de cambio es la contraprestación (causa en sentido propio), en tanto que en los otros contratos en que falte una res, la aceptación formaría la convención, pero siempre que en esta última hipótesis, se de además el concurso de un motivo razonable y justo, que «hace las veces de causa».¹⁸

Estos postulados de DOMAT, fueron acogidos por la doctrina francesa de los siglos XVII y XVIII. Roberto José POTHIER en su obra “*Tratado de las obligaciones*”, reformula sus enseñanzas sobre el valor del mero consentimiento y la necesidad de causa. Expresa POTHIER que: «Toda obligación debe tener una causa *honestæ*». En los contratos interesados (onerosos), la causa de la obligación que contrae una de las partes, es aquello que la otra parte le da o se obliga a darle, o el riesgo que aquella parte asume. En los contratos a título gratuito, la liberalidad que una de las partes quiere efectuar a favor de la otra, es una causa suficiente de la obligación que contrae frente a ella. Esta doctrina sirvió de base a los redactores del *Code*, siendo recepcionada por éste. El desarrollo que efectuó la doctrina en torno al *Code* contribuyó a lo que se vino a llamar «causalismo clásico», dentro del cual, es posible incluir a los exegetas DELVINCOURT, TOULLIER, DEMANTE, TROPLONG, MERCADÉ, MALEVILLE, ZACHARIE, DEMOLOMBE, LAROMBIERE, entre otros.

¹⁸ CAPITANT, *De la causa de las obligaciones*, (Traducc. Eugenio TARRAGATO Y CONTRERAS), Madrid, GÓNGORA, 1927, p. 169; GORLA, *El contrato*, Volumen I. § 5, d), p. 77.

La doctrina clásica de la causa, se estructura sobre la base de los siguientes principios: (1) 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 una obligación lo hace, para obtener un fin. De ahí que, la ausencia de causa o la falsedad o ilicitud de la misma, suponga la nulidad del contrato. (2) Entendida como el fin perseguido por los autores del contrato, la causa asume el rol de causa final, esto es, como causa próxima, el fin inmediato perseguido por los contratantes. Lo anterior excluye la noción de causa impulsiva u ocasional (causa remota o mediata), es decir, con los móviles o motivos de carácter psicológicos que determinaron a cada parte a celebrar el contrato, es decir, a adherirse a los términos de la convención. (3) La causa, así, rectamente entendida, asume un carácter objetivo; a diferencia del motivo que es una razón contingente, variable, que se determina con cada individuo que presta su voluntad a fin de celebrar el negocio. (4) En los contratos sinalagmáticos, la causa de la obligación de cada contratante es la obligación del otro. Ello permite tipificar en un concreto contrato las respectivas causas. (5) En los contratos unilaterales, es posible distinguir: contratos *reales*, (mutuo, comodato, depósito) en los que la entrega se erige como la causa de la obligación del único obligado (restitución de la cosa sobre que versa el contrato); contratos lucrativos, es decir, aquellos que tienen como causa un «sentimiento generoso». En este caso, debe considerarse, que la causa propiamente tal es el «*animus donandi*», el sentimiento de generosidad con abstracción de los motivos que hayan podido privar en el ánimo del donante (por ejemplo, reconocimiento de los méritos del donatario, gratificación de servicios previamente recibidos por él, es decir, que se trate de una donación remuneratoria). (6) En los precedentes contratos, la causa se presenta como algo inherente al contrato y que, por lo mismo, no necesita ser formalmente expresada. La fecunda evolución de la doctrina clásica de la causa, tuvo en Francia un notable revés, ya que la tesis anticausalista (sostenida por autores como ERNST, TIMBAL, PLANIOL, DABIN, LAURENT, entre otros), pretendió resaltar la falsedad e inutilidad de la causa.^{19 20}

¹⁹ 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. En este sentido HEVIA CALDERÓN expone: “[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”. HEVIA CALDERÓN, Ricardo, *Concepto y función de la causa en el Código Civil chileno*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1981, pp. 26 - 27. En el mismo

Con los neocausalistas, particularmente CAPITANT, la causa adquiere nuevos matices. Se mantiene 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 se redefine esta noción, 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.²¹

Con el fin de alcanzar tales objetivos, CAPITANT propone una concepción de la causa todavía más subjetiva que la popularizada por el causalismo clásico. Explica él que debe coincidir con el causalismo clásico, en que la verdadera diferencia entre «causas» y «motivos», estriba en que el motivo psicológico que determina a cada contratante a obligarse no forma parte del acuerdo de voluntades, en tanto que el acreedor, conocería siempre la causa de la obligación de su deudor, porque esta causa se desprende de la naturaleza del contrato (arrendamiento en vez de comodato, cesión de usufructo en vez de

sentido, expresan RIPERT y BOULANGER que: “[L]a 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, Emile París, 1878; BRISSAUD, J. B., Burdeos, 1879; TIMBAL, Toulouse, 1882; SÉFÉRIARADES, París, 1897) y en las que la teoría de la causa era combatida más o menos audazmente”. Véase RIPERT y BOULANGER, Op. Cit., p. 188.

²⁰ 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).

²¹ En este sentido, como indica MELICH ORSINI: “La influencia de la causa sobre el origen de la obligación traería dos consecuencias fundamentales, a saber: 1.º La causa forma parte íntegra de la voluntad creadora de la obligación. El acreedor de la obligación voluntaria debe probar no solo el contrato, sino que la obligación que de él surge tiene causa y causa lícita. Así, el acreedor no puede contentarse con decir que no 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). 2.º 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 en un testamento revocado sin su consentimiento, promete dar al pretendido legatario un objeto determinado en pago (error de 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 una licitación. (cf. CAPITANT. Op. Cit., número 5, p. 25.)

arrendamiento, etc.). La composición de esta conexión, entre la naturaleza del contrato y la causa constituye la razón de que se diga que la causa es un elemento «objetivo», entendiéndose por tal, algo independiente de la voluntad de las partes. Pero —añade CAPITANT— tal noción es incompleta, porque la causa, si bien no es el mero propósito impulsante del asentimiento de cada parte, en cambio, sí resulta determinada por el acuerdo de voluntades. Esta concepción de la causa ha sido llamada *concepción subjetiva de la causa* e igualmente *concepción convencional*, oponiéndose 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 hubieran tenido las partes y que corresponde a la concepción tradicional del causalismo clásico”.²²

Siguiendo el análisis, en torno al Derecho francés, es posible señalar, que los redactores del *Code* (1804) —recuerda MAZEAUD— utilizaron indistintamente el término de causa de la obligación (art. 1131) y causa del contrato (art. 1132), más la causa de la obligación importa la «razón» por la cual se obliga el contratante y la causa del contrato, los «motivos» que han determinado a cada contratante para concluir el contrato. La doctrina moderna entiende por causa de la obligación, aquella que corresponde a una obligación contractual, asumiendo la causa final, la razón del compromiso del deudor, el porqué de su obligación (*cur debetur*) y cuya motivación válida, justifica el acuerdo de voluntades. Cuando no se trata de una obligación contractual, la causa tiene el significado de causa eficiente, fuente de una relación obligacional, por ejemplo, la responsabilidad civil.²³

La referencia al artículo 1132 del *Code* (causa del contrato) “implica de otro lado, el análisis del acto abstracto y es que, según los redactores, la validez de la convención era la validez del documento y éste, un instrumento de prueba, habiendo interpretado la jurisprudencia que se trata de la presunción de existencia de la causa y que se reduce al problema de la carga de la prueba, alcanzando sólo al deudor probar que su compromiso está desprovisto de causa (contradocumento) ya que se presume que la causa existe, pero el acto abstracto en el Derecho francés sólo no existe tratándose de la promesa (ella supone relaciones exclusivas bilaterales entre un acreedor y un deudor, debiéndose buscar la causa entre estas relaciones), si existe abstracción en la fianza; en los títulos negociables, títulos-valores”.^{24, 25}

²² MELICH ORSINI, Op. Cit., pp. 35 y 36.

²³ Véase LARROUMET, Op. Cit., pp. 357 y ss.

²⁴ En este sentido MAZEAUD, Henri y LEËN y otro, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte Segunda, Volumen I, p. 296.

²⁵ LARROUMET, Op. Cit., p. 385.

Conforme al *Code* es requisito esencial para la validez de la convención el tener la obligación una causa lícita (artículo 1108). Resulta ilícita, cuando está prohibida por la ley o, es contraria a las buenas costumbres o al orden público (artículo 1133), y si volvemos al artículo 1131, la obligación con una causa ilícita no puede surtir efecto alguno. Esta norma dispone, que la obligación sin causa, con una causa falsa o con una causa ilícita, no puede surtir ningún efecto. Los redactores asociaron la idea de causa falsa a la causa ilícita, los posteriores tratadistas a su vez, elaboraron una teoría unitaria de las nulidades, que comprende tanto a la falsa causa como a la causa ilícita e inmoral, partiendo de identificar a la causa, con la finalidad que las partes de común intención hubieren estimado como elemento de validez de las obligaciones e incorporada al contrato, si dicha finalidad resulta ilícita o inmoral, corresponde sancionarse la nulidad, en salvaguarda de los intereses superiores que protege el derecho; la causa ilícita e inmoral se corresponde con la teoría de los móviles, si éstos resultan viciados, hace que carezca de eficacia el acto jurídico, al estar destinadas las obligaciones que se derivan a procurar o facilitar un acto inmoral o ilícito.²⁶ Ahora bien, tratándose de los «móviles», LARROUMET señala que: “Es preciso considerar cuales son los reputados ilícitos y es según la jurisprudencia, aquellos determinantes, sin los cuales no se habría concluido el contrato, también corresponde identificarse si el móvil ilícito debe o no, ser conocido por la parte cocontratante, para los efectos de la nulidad, lo que se resuelve apreciando la naturaleza del contrato. En los onerosos si es necesario el conocimiento para que proceda la nulidad, se protege así al contratante de buena fe a efectos de que obtenga la restitución de su propia prestación. En los contratos a título gratuito resulta irrelevante el conocimiento del móvil por el beneficiario, ya que conduce la ilicitud en el motivo del donante, a la nulidad de la donación, correspondiendo al beneficiario restituir la cosa recibida, mas no experimenta ninguna pérdida al no haber dado nada a cambio. Regular sobre la causa –dice PLANIOL- es para salvaguardar la moral y el orden público, concordándose a este propósito los artículos 1131, 1133 y el artículo 6 (No pueden derogarse las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres, por medio de pactos particulares), lo que en conjunto importa afirmar un principio de derecho; no se puede en forma directa o indirecta, sancionar un acto jurídico contrario la moral o al orden público. En el caso de la moral ante la insuficiencia de

²⁶ Véase PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges, *Tratado práctico de Derecho Civil francés*, Tomo 6E, pp. 386-387. *Cfr.* en los tiempos modernos precisa LARROUMET que son los móviles la causa del contrato, la causa impulsiva y determinante, cuando la jurisprudencia aprecia la licitud de la causa, considera como límite de la autonomía de la voluntad, el interés social y el orden público, en LARROUMET, *Ob. Cit.*, p. 391.

normas, los tribunales han acudido a reglas morales de la sociedad, tratándose del orden público se debe tener en consideración que no sólo está referido a las leyes dictadas, sino además a los principios de orden jurídico. Una consecuencia del contrato anulado por razón del objeto o causa ilícitos es la repetición, bajo la aplicación del aforismo: «*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*», que en el Derecho moderno –según LARROUMET–, se traduce como la posibilidad que tiene el juez para qué al mismo tiempo que anula el contrato rechace la repetición de quien invoca la nulidad para obtener la devolución de lo que pagó a su cocontratante, habiendo limitado la jurisprudencia esta prohibición, sólo cuando se trata del objeto y causa inmorales, no cuando consiste en la ilicitud²⁷.

Como se señaló precedentemente, el artículo 1131 del *Code* enlaza la falsa causa (asociada a la causa ilícita) con el error, habiendo la jurisprudencia asimilado el concepto de error al de falsa causa, al relacionar los artículos 1131, 1109 y 1110 del *Code*; la obligación sin causa o con causa falsa, no puede producir efecto alguno (artículo 1131); no existe consentimiento válido cuando ha sido dado por error (artículo 1109) y por el artículo 1110, el error acarrea la nulidad de la obligación, cuando recae sobre la sustancia de la cosa que es objeto de ella.²⁸ ²⁹ A su vez, LARROUMET “entendió que lo sustancial es lo esencial –las cualidades esenciales consideradas por las partes y que las han determinado a contratar– estas cualidades esenciales deben provenir de los elementos del contrato (la causa de la obligación es uno de los elementos). Lo relevante en la causa es la utilidad o el fin perseguido por cada contratante, no obstante esa apreciación, la falsa causa es un caso de falta de causa. De otro lado, para estimar el error determinante del consentimiento, es necesario tenerse en cuenta el fin perseguido por los contratantes, esto es, la causa impulsiva y en esta orientación, la nulidad se sustenta en la causa del contrato. Con respecto a la simulación, ella no es aparente, ostensible frente a terceros y

²⁷ LARROUMET, Ob. Cit., p. 481.

²⁸ Esta confusión proviene de DOMAT: si el error es constituye la única causa de la convención, ésta sería nula al estar basada en una causa falsa; en DABIN, Jean, *La teoría de la causa*, p. 150.

²⁹ *Cfr.* El artículo 1110 del *Code* regula al error, éste no causa la nulidad de la obligación, sino cuando recae sobre la cualidad o sustancia de la cosa que constituye su objeto; tratándose de las personas sólo en el caso que error derive de la consideración de esa persona, siempre que sea la causa principal. Se excluye así el error sobre las cualidades accidentales del objeto y el error sobre los motivos; desea el legislador que una de las partes no venga súbitamente a solicitar la nulidad por hallarse viciado su consentimiento por alguna de estas dos clases de error; en DABIN, Jean. Op. Cit., p. 165.

el otro, secreto o contradocumento que rige en las relaciones entre los contratantes; en todo caso la sanción es la anulación y requiere de probanza —el deudor probará la causa real y el acreedor para que prospere la ejecución del compromiso, acreditará que ella no está prohibida por la ley”.^{30? 31? 32}

³⁰ LARROUMET, Ob. Cit., p. 391.

³¹ En lo que atinge a la situación que presenta la jurisprudencia gala, sobre casas de tolerancia y relaciones extra-matrimoniales, nos ilustra los MAZEAUD con los siguientes casos: “La Corte de Casación en fecha 1 de abril de 1865, no casó la sentencia recurrida al estimarse en ésta, la violación de los artículos 1131, 1132 y 1133, etc. del Código Civil, en un contrato celebrado para establecerse un negocio de casa de tolerancia, acordándose que la parte “B” adquiera el inmueble, ambos contratantes participaron con aportes proporcionales, al fallecer B, sus herederos demandan el cumplimiento de la convención, pretendiendo también la devolución de la suma aportada, pretensión denegada por la inmoralidad de la causa (adquirir una casa de tolerancia). La Corte rechazó el recurso. En lo referente a la relaciones extramatrimoniales, la Corte de Casación, el 17 de abril de 1923, rechazó el recurso interpuesto contra la sentencia, estimándose violados los artículos 1131, 1133, 1315, etc. del CC., fue el caso de la demanda de “X” por el pago de una cantidad dineraria, pero el demandado “Y” no había asumido en ningún momento la obligación, los hechos ocurrieron en el sentido siguiente: X otorgó un préstamo de 30,000 francos a la señora B (esposa de Y), que lo garantiza con la suscripción de cuatro pagarés, avalados por la madre de B, lo que era ignorado por Y; B utiliza el dinero para irse con su amante a Ginebra, donde viven algunos meses. X demanda a Y, por el pago de aquella obligación. El Tribunal declaró nulos los pagarés por tratarse de una causa inmoral, fallo ratificado en casación. Posteriores fallos sobre este tema, lo tenemos con una sentencia de 4 de noviembre de 1982, según la cual la liberalidad hecha a una amante puede ser lícita si constituye la satisfacción de un deber de conciencia y la señal de reconocimiento por los cuidados y el afecto prodigado en circunstancias difíciles. La legitimidad de la liberalidad en este caso, radica en la participación de la concubina en la actividad profesional de su compañero y en el cumplimiento de un deber de reconocimiento por los servicios prestados que excedían la participación en las cargas del hogar; resalta LARROUMET la importancia sociológica de esta sentencia, ya que muestra la evolución de la mentalidad con respecto a las relaciones extramatrimoniales. LARROUMET, Ob. Cit., p. 395.

³² En España, Díez-PICAZO concluye diciendo que sólo se puede aclarar el concepto de causa diferenciando y considerando como cosas distintas las siguientes: a) Causa de la atribución.? Es toda razón o fundamento que justifica un desplazamiento patrimonial, en cuya virtud un sujeto se empobrece correlativa y obligadamente en la manera y medida en que otro se enriquece. Esto, el ordenamiento jurídico sólo lo tolera, conserva y mantiene si ocurre un fundamento que el propio ordenamiento considera idóneo para ello, reaccionando en diversas formas para restablecer la situación anterior al desplazamiento si éste está faltó, carente o claudicante de dicho

En síntesis, lo que precede permite hacer justicia en el argumento que tiende a decir que la teoría de la causa asegura la «moralización» del Derecho. En efecto, tal es el argumento desarrollado por CAPITANT, en su obra sobre la causa: “En resumen, la teoría de la causa [...] amplía sensiblemente la noción de los vicios del consentimiento. Los presupone en muchos casos donde serían difíciles de probar. Protege la voluntad contra sus carencias y contra sus propios impulsos. Podemos decir que fortificando o coronando la nueva concepción del pacto, que sin ella hubiese sido bastante débil, justifica y asegura el principio de la libertad de las convenciones, al exigir a las partes un

fundamento. La pretensión de resarcimiento se conecta de modo directo con la doctrina del enriquecimiento injusto, y esta es la causa que está estudiada por el Derecho alemán y contemplada y regulada en el B.G.B. (§ 812), y [...] en la máxima jurisprudencial de que nadie puede enriquecerse torticeramente en daño de otro. El enriquecimiento torticero no es sólo el doloso, sino el falto de justificación jurídica, aunque no concorra mala fe en el enriquecimiento; b) causa de la obligación.? Esta idea es mucho más diáfana, incluso mucho más clásica. Se podría decir. ¿Por qué se debe? ¿Por qué quienes antes eran libres ahora están sujetos al deber de *solvendi rei, vel facienda, vel praestandi*? ¿Cuál es la base del *iuris vinculum cuius necessitate adstringimus alicuius*? Y la respuesta es: porque ha concurrido, se ha producido o ha surgido una fuente de la obligación. Y si esta fuente es voluntaria y negocial lo más normal es que sea un contrato en tanto y en cuanto tenga contenido patrimonial, según la concepción de STOLFI del contrato; c) Causa del negocio.? Nuevamente parecen en este punto las dificultades y la plurivocidad del concepto: 1º.- ¿Porqué vale el negocio? ¿Por qué está tutelado por el ordenamiento jurídico? Y la respuesta es: Porque la finalidad, la función del negocio, es seria y merece la tutela del ordenamiento jurídico. Aquí, DIEZ-PICAZO plantea la pregunta de si será conveniente situar junto al concepto de causa del negocio un concepto nuevo, el concepto de función del negocio, como algo distinto a la causa; 2º.- ¿Por qué se ha celebrado el negocio? El negocio se ha celebrado por una de estas dos razones: 1º. O para ejecutar un negocio anterior, básico o inicial, para cuyo cumplimiento es necesario, y esto se ve muy claro en la concatenación negocio causal ? pacto de cambiando-pacto de cambio? ; es decir, negocio causal, pacto de ejecución mediante emisión de una letra de cambio, y efectiva emisión de la letra, o, 2º. Si se trata, no del negocio ejecutivo, sino del negocio inicial o básico, con el propósito o fin de alcanzar un resultado práctico o empírico que las partes se proponen. Bien entendido que este propósito ha de ser común a las partes, ya porque las partes lo hayan concebido en su génesis como tal, ya porque siendo propio de una sola de ellas la otra lo haya conocido y lo haya hecho suyo o, al menos, no lo haya rechazado. DIEZ-PICAZO concluye su argumentación diciendo: 1º. Que la causa de los negocios iniciales sólo se puede resolver admitiendo como tal ese propósito común y práctico. 2º. Que cuando el mismo no existe será causa la finalidad típica y genérica del negocio, pero que en ese caso se confunde con el consentimiento o voluntad negocial. 3º. Que el propósito es algo distinto de los motivos que son individuales, subjetivos e internos. Y aquí llegamos, al enfoque directo de la problemática de la frustración del fin del contrato con el tema de la causa. ESPERT SANZ, Op. Cit., pp. 103-105.

acto atento, preciso y declarado, así se concluye definitivamente en derecho, un progreso del espíritu, de la moral, de la seguridad”.³³ ³⁴

4.- DERECHO ITALIANO

Aceptando el modelo francés, el *Codice civile* italiano de 1942, en su artículo 1325 n° 2, eleva la causa a requisito esencial de los contratos y, mediante la remisión del artículo 1324, de los actos unilaterales *inter vivos* con contenido patrimonial. Como señala GALGANO (siguiendo a RELAZIONI): “La causa es la «función económico-social» del acto; es, como la «justificación de la tutela de la autonomía privada» (*Relazione al re*); y «un límite al poder de la voluntad individual» (*Relazione del guardasigilli*). De este modo, la causa de la venta, o sea, la función económico-social de este contrato, es el intercambio de cosa por precio; tanto la transmisión de la propiedad del bien como la obligación de pagar el precio son la respectiva justificación de la otra prestación: la primera justifica el desembolso de dinero del comprador, la segunda justifica que el vendedor se desprenda de la propiedad de un bien. Causa de la permuta es el intercambio de cosa por cosa; causa del contrato de trabajo será el intercambio de la prestación de trabajo por la retribución en dinero, y así sucesivamente”.³⁵

³³ CAPITANT, Op. Cit., p. 143.

³⁴ Es interesante agregar lo que sobre el particular señala GALGANO: “En ambos sistemas (alemán y francés) el contrato obligatorio es normalmente causal, porque se basa en un intercambio de promesas onerosas. En ambos sistemas los contratos reales consisten en acuerdo más ejecución, quiérase o no recurrir al esquema de la causa para describir esta realidad. En ambos sistemas una promesa gratuita aceptada con las formas debidas genera efectos jurídicos, quiérase o no hablar de causa. En ambos sistemas la donación natural produce la transmisión: en virtud de los principios generales en Alemania, y gracias a una norma especial en Francia. En ambos sistemas las hipótesis correspondientes al esquema del cumplimiento de la obligación natural son tratadas de modo análogo. En Alemania, el consentimiento más la entrega implica la transmisión, que sin embargo puede ser impugnada si el *solvens* creía ejecutar un contrato obligatorio válido. En Francia, el consentimiento más la entrega no produce la transmisión del derecho, pero el pago no podrá ser impugnado si el *solvens* sabía que el contrato obligatorio precedente era nulo o inexistente. Sin embargo, en Alemania, a diferencia de Francia, las partes pueden obligarse mediante un simple intercambio de declaraciones, que no han de contener promesas onerosas recíprocas, conforme al esquema del puro acuerdo de voluntad. En Francia, esto sólo sería posible (*ab*) usando el esquema formal solemne de la donación”. Véase GALGANO y MORANO, Op. cit., p. 169.

³⁵ GALGANO y MONARETI, Op. Cit., p. 170.

Sobre la causa, —expresa MESSINEO— en el Código Civil de 1942 (en adelante *Código*), tanto la causa de la obligación, como la causa del contrato adquieren significación propia y es que la causa del contrato importa una fuente de la obligación, a su vez, es el fin concreto que pretenden conseguir las partes; en cambio, la causa de la obligación, es la razón de ser del deber de cumplimiento, pero las obligaciones no solamente tienen su fuente en el contrato, además en la ley y en la promesa unilateral. El contrato tiene como uno de sus requisitos a la causa (artículo 1325.2), ella es constante e inmutable; la teoría causalista que acoge el *Código* es la objetiva, que la identifica con la función económico-social del negocio.³⁶ El contrato ejerce una función y bajo

³⁶ En este sentido, el romanista Vittorio SCIOLOJA, fue uno de los primeros en abordar la causa como la función socialmente útil, para que merezca protección legal (el derecho en sentido objetivo, protege algunos negocios convirtiéndolos en jurídicos en razón de determinados fines sociales; la causa es la función objetiva que el negocio cumple en la vida social y por ser de utilidad social hace que éste se convierta en jurídico. La causa objetiva también debe hallarse en los negocios concretos, en el ánimo de las partes, como un motivo de la voluntad, en las representaciones intelectuales; es el ánimo del agente lo que hace que se convierta la causa objetiva en el motivo próximo de la voluntad, es esto, la causa subjetiva). Cabe agregar la orientación del francés León DUGUIT: la función social se basa en la solidaridad o interdependencia social derivada de la división social del trabajo, que a su vez, responde a la multiplicidad de necesidades de la vida social (el acto jurídico se puede entender como un determinado fin social y cuyo valor social está referido al derecho objetivo de cada país). Luego ocurre en la doctrina italiana una fase intermedia (calificada así por DE LOS MOZOS, graficando el tránsito de la concepción subjetiva clásica, a la nueva perspectiva objetiva), representada por Nicolás COVIELLO y Roberto DE RUGGIERO. Para COVIELLO, la causa es la razón económico jurídica del negocio (no destaca el aspecto social y la desliga del elemento subjetivo. El concepto de causa fluye de considerar, que las declaraciones de voluntad privada para producir efectos jurídicos deben tener un objetivo práctico, un fin práctico reconocido y protegido por el Derecho). En DE RUGGIERO, la causa importa el fin económico y social reconocido y protegido por el Derecho, si se quiere ver en la causa el fin práctico que persigue todo negocio, éste existe en sí y por sí objetivamente, se dirige a un fin económico-jurídico que se destaca con respecto a los fines más particulares e individuales del agente, constituyendo su razón de ser. En el aspecto subjetivo, se debe considerar que de toda la serie de móviles, sólo estima el Derecho el último, el más próximo a la acción, a su vez, es el que la determina, sirviendo objetiva jurídicamente para justificar el acto. Este motivo próximo no cambia nunca, por ser objetivamente determinado. La causa es el fin económico y social reconocido por el Derecho, es la función a la cual el negocio objetivamente considerado se dirige; en cierto modo representa la voluntad de la ley frente a la voluntad privada; en TABOADA CÓRDOVA, pp. 344 y ss. *Cfr.* con posterioridad a BETTI, no obstante mantenerse en el Derecho italiano el término de función económico-social, sin embargo, en la doctrina ha variado su significado (ya no se resalta lo socialmente relevante y útil), conforme se advierte en SANTORO PASARELLI, Alberto TRABUCCHI, Francesco, MESSINEO, Francesco, GALGANO,

el aspecto funcional (contenido constante y finalidad) es el centro de la vida de los negocios, el instrumento práctico que realiza variadas finalidades de la vida económica e influye en la composición de intereses, que inicialmente se muestran opuestos o por lo menos no coincidentes. Se sostiene que el *Código* da por supuesta la noción de causa, de ahí no se ocupa de ella, salvo excepciones en la figura de la abstracción procesal, con inversión de la carga de la prueba y es que conforme al artículo 2697 del Código, aquel que quiera hacer valer un

BIGLIAZZI, GERI, BECCIA, BUSNELLI, NATOLI, y Pietro RESCIGNO. PASSARELLI, partiendo de las necesidades sociales señala que la función debe ser socialmente oportuna (el orden jurídico admite la autonomía privada en atención y con dependencia al fin que ella persigue. La ley hace derivar las diversas causas posibles de los fines que se proponen los particulares, siempre que se trate de fines socialmente oportunos, por tanto, merecedores de protección. La causa es el elemento objetivo del negocio, porque es congénito a una determinada figura negocial y es la que le da su importancia típica; cuando la ley hace derivar las causas de la realidad social, de las necesidades efectivas del ambiente y del momento, construye los tipos o esquemas negociales –nominados y genéricos– pero en atención a sus causas; así los negocios nominados se caracterizan por llevar una causa-función típica, los innominados por tener una causa-función genérica). Con TRABUCCHI, la causa es la función que responde a la colaboración social, por ello, lo socialmente apreciable (la acción humana para el Derecho le reconozca efectos, debe tener una causa [...]); el ideal es que la colaboración entre los sujetos se realice por medio del negocio y del contrato, cuando el Derecho reconoce un contrato querido por las partes, lo hace considerando la forma espontánea de colaboración, un reconocimiento a su utilidad para obtener la colaboración social [...]; la causa es el elemento justificativo y representa también un mínimo de sociabilidad respecto a la autonomía de los contratantes). Según MESSINEO, todo contrato debe tener una causa, pero ella adquiere un significado concreto en cuanto se trate de la función económico-social y al desviarse de esta función, el contrato resulta improductivo. En los contratos nominados consiste en una función provechosa para el interés de las partes, no debiendo ser contraria al interés general, ideas que se proyectan al contrato innominado, pero con la diferencia que éstos se encuentran subordinados a la ley y a la realización de intereses merecedores de tutela, por lo que según el ordenamiento jurídico su reconocimiento legal es en forma indirecta, así se aprecia en el *Código* (artículo 1322). GALGANO, analiza los contratos innominados, destacando el aspecto objetivo de la causa, entiende por ella la función digna de los intereses, intereses socialmente dignos, que deben ser valorados por la autoridad jurisdiccional, protegiendo especialmente a la parte más débil. Según GERI, la causa en los contratos innominados, debe consistir en una función de relevancia social, sometida a control y destacar la importancia del negocio para hacerlo digno de tutela jurídica, valorándose objetivamente el ambiente social. RESCIGNO dice que se trata de una función socialmente digna en atención al ambiente social; en los contratos innominados el juez valorará dicha función en los intereses que han llevado a las partes a la conclusión del contrato. Véase TABOADA CORDOVA, Lizardo, *La causa del negocio jurídico*, pp. 314 y ss.

derecho en juicio debe probar los hechos que constituye su fundamento, similar regla para quien excepciona, además los pactos que inviertan o modifiquen la carga de la prueba son nulos (artículo 2698), consecuentemente la prueba de la causa ocurre conjuntamente con la del contrato y corre a cargo del acreedor.

Conforme a la doctrina italiana, la causa debe ser «*lícita*» y «*posible*»; lo opuesto es la causa ilícita, cuyos resultados son: un contrato ilegal, o prohibido o inmoral, en la medida que respectivamente la finalidad perseguida sea contraria a las normas imperativas, atente contra los principios de orden público o contra las buenas costumbres (artículo 1343). En los contratos inmorales conforme al artículo 2035, no hay repetición por lo que se hubiese pagado. También resulta ilícito el contrato, por razón del motivo ilícito, siempre que sea común a ambos contratantes y el único que ha inducido a la celebración del contrato. Ahora bien, el artículo 1344 se refiere al contrato en fraude a la ley, por el cual, para conseguir la finalidad de un contrato, se elude normas de carácter imperativo, reputándose su causa como ilícita. Al respecto considera SCOGNAMIGLIO, que se trata de una hipótesis específica de ilegalidad del contrato y es que el Derecho italiano no sólo sanciona la mala intención de los sujetos, sino que prohíbe a las partes obtener ciertos resultados prohibidos por el ordenamiento legal. La falta de causa y su licitud, son algunas de las causales de nulidad del contrato.³⁷ ³⁸

En síntesis, las principales características de la causa en el sistema jurídico italiano son las siguientes:

a) La causa del contrato asume un carácter *objetivo*, como señala CASSAZIONE, al identificarse la causa del contrato se identifica con la función económico-social que el negocio persigue objetivamente y a la que el Derecho da relevancia en orden a su tutela.

³⁷ En este sentido, expone SCOGNAMIGLIO que: “El contrato en fraude a la ley plantea un problema grave y doble; en lo normativo se lo equipara al contrato ilícito y en lo constructivo es una equiparación equívoca. Para algunos se pretende alcanzar con el fraude un resultado distinto, pero ello equivale a lo prohibido por la ley, valiéndose de un medio distinto, hay una violación indirecta y un vicio de la causa. *Vid.* SCOGNAMIGLIO, Renato, *Teoría General del Contrato*, pp. 174 y ss.

³⁸ Siguiendo a GALGANO, se puede señalar que el *Código* de 1942, aceptando al modelo francés, “eleva la causa a requisito esencial de los contratos y, mediante la remisión del artículo 1.324, de los actos unilaterales *inter vivos* con contenido patrimonial”. GALGANO y MONARETI, *Op. Cit.*, p. 170.

b) Todos los contratos *típicos*, al estar regulados expresamente en la ley, presentan una causa típica, y respecto de ellos no se da el problema de averiguar la concurrencia de la función económica-social del negocio.

c) En los contratos atípicos, por su parte, será el juez el encargado de averiguar –por aplicación del artículo 1.322- si ellos «pretenden realizar intereses dignos de tutela según el ordenamiento jurídico».

d) En los contratos gratuitos la causa consiste en la liberalidad; “[...] no puede decirse, como afirman algunos, que la liberalidad «*sustituya*» a la causa y que baste la forma solemne, exigida por el artículo 782, para considerar válida la atribución gratuita de un bien (GORLA). Las ya mencionadas exigencias de control judicial de la función del contrato no desaparecen ante un acto gratuito, ni siquiera cuando asuma la forma solemne: en la doctrina se ha sostenido coherentemente que, a pesar del empleo del *nomen iuris* de donación, y a pesar de la forma solemne, el contrato puede igualmente ser declarado nulo por falta de causa cuantas veces falte en concreto una *causa donandi* (SANTINI)”.³⁹

e) La ilicitud de la causa, se puede deber a dos posibles causales: (i) Ilicitud moral de la causa, la cual se da toda vez que existe una contravención a la moral o las buenas costumbres; (ii) ilicitud jurídica de la causa. La ilicitud se determina *in abstracto*, es decir, se compara la conducta del agente con el comportamiento que el ordenamiento jurídico le exige a un hombre honesto de tipo medio (en nuestro Derecho el llamado buen padre de familia u hombre prudente). Como indica BETTI: “No basta que sean inmorales los motivos individuales de cada uno de los contrayentes, aisladamente tomados, con independencia de su incorporación al negocio; es preciso que la inmoralidad se ofrezca en éste por una común intención práctica de ambas partes”.⁴⁰ Por ejemplo, en el contrato usurero, se dice que existe ilicitud de la causa, toda vez que por este contrato la parte económicamente más fuerte o más experta, aprovechando el estado de necesidad, la inexperiencia o la ligereza de la otra, se hace prometer o dar en compensación de una prestación ventajas patrimoniales gravemente desproporcionadas, al valor que aquélla representa. También se señalan como ejemplos de causa ilícita el pacto de exención de responsabilidad por dolo; el pacto de una compensación económica para un comportamiento debido en virtud de obligación jurídica o que, por su naturaleza, escape a sanciones coercitivas y deba quedar esencialmente libre y espontáneo, las cláusulas de concurrencia que acarrearán una excesiva limitación

³⁹ GALGANO y MONARETI. P. G. Op. Cit., p. 172.

⁴⁰ BETTI, Emilio, *Teoría general de las obligaciones*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1970, p. 324.

de la libertad personal, etc. No es ilícito –en cambio– el pacto de una indemnización a la seducida, ni el análogo encaminado a cortar una relación ilegítima.⁴¹

⁴¹En este sentido, la jurisprudencia italiana ha dicho que es ilícita la causa, y por ello, nula la obligación cuando la promesa de prestación, o la prestación, sea hecha para iniciar o continuar una ilegítima relación carnal, mientras que es lícita, y tiene, por ello, eficacia vinculante, la promesa o la prestación hecha para romper una relación culpable. Conviene agregar que, con relación al artículo 1379 del Código, se contiene el llamado *«pactum de non alienando»* (prohibición de enajenar), que sólo tiene efecto entre las partes y es accionable en un límite de tiempo (seis meses), además debe responder a un interés apreciable de una de las partes. Fue el caso de FIAT vs. CARRAIN, que nos comenta GORLA: FIAT vende un automóvil a CARRAIN, con la condición de no enajenarlo durante un período de seis meses computados a partir de la entrega del bien, bajo la penalidad en caso de incumplirse, del pago de una cantidad igual a la mitad del precio de adquisición. Al no cumplir CARRAIN con dicho pacto, demanda FIAT el pago de la penalidad. La Corte de Apelaciones de Venecia en el fallo de 12 de noviembre de 1952, deniega la pretensión, fundándose en que no se cumple con el requisito de interés apreciable. El concepto de interés apreciable de acuerdo con el informe del Ministro de Justicia, se refiere a que puede consistir en uno de carácter moral y afectivo, protegiendo derechos propios o también ajenos y en todo caso debe ser susceptible de tutela. Con este fallo, la Corte –dice GORLA –, que al amparo del *«pactum de non alienando»*, protegió el derecho de terceros, pero esta protección sólo corresponde cuando se advierte una causa ilícita (contraria a las normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres), aspectos que no fluyen del caso en comento. La FIAT sustentó que el interés apreciable consistía en impedir la especulación de los revendedores, aumentándose el precio de los automóviles, también se perturba el desarrollo normal de la comercialización y es que la venta de las unidades de vehículos se hace por encargo y con entrega diferida de acuerdo al plan de producción en planta. Al respecto estimó la Corte que con este pacto se protege a la colectividad, por lo tanto, no es a la FIAT, sino al Estado o a los organismos a los cuales se les hubiere hecho la delegación, asumir la defensa. Otro argumento es que, aún cuando se elimine la especulación y por la libertad de comercio, no se puede obligar al comprador a esperar su turno, de lo contrario se perjudica el interés de éste, en beneficio del interés de la FIAT (sostenía la empresa que por la especulación se provoca una desviación de la clientela, el cliente adquiere del tercero y no de la casa matriz), así se tiene la colisión de dos intereses: uno concreto y actual (el del comprador), el otro eventual e incierto (de la FIAT), por lo que se protege el primero al fundarse en la exigencia de la libertad de comercio. Asimismo la protección alegada por la FIAT para sus clientes contra la especulación, corresponde ejercitarlas a los terceros, de acuerdo con sus intereses apreciables. De otro lado, no se ha afectado el nombre comercial por cuanto la FIAT sigue vendiendo a los precios normales, no obstante la reventa con precios aumentados. Con relación a la causa –considera GORLA– que en este caso, es suficiente para resolverlo la causa ilícita. GORLA, Gino, *El contrato. Problemas fundamentales tratados según el método comparativo y casuístico*, Volumen II, pp. 442 y ss.

f) Existe causa moralmente ilícita, cuando el fin perseguido por las partes del negocio, afecta o lesiona principios de índole moral o buenas costumbres. Decíamos que la referencia a estos parámetros ha de ser determinado, no conforme a los principios teóricos de una ética particular, religiosa o filosófica, sino que conforme a las exigencias éticas que imponga la conciencia social colectiva, en un momento histórico determinado. Tales elementos constituyen, precisamente, el *ethos* o buenas costumbres.⁴²

g) La referencia que la ley italiana, hace en torno a las «*buenas costumbres*», debe ser entendida, como una alusión a las normas sociales, cuyo elemento objetivo es proporcionado por el uso o costumbre, y el elemento subjetivo radica, en la convicción de su correspondencia con aquellas exigencias.

En este sentido, expresa BETTI, que: “La oposición del negocio a las buenas costumbres, puede ser directa o indirecta. Es «*indirecta*», en los negocios abstractos, cuya estructura típica no corresponde precisamente, a una función económico-social constante, y calla acerca del fin práctico al que el negocio puede en concreto servir, por lo cual, si el fin es contrario a las buenas costumbres, la ilicitud puede ser reconocible en el contenido del negocio. Pero ello no significa que los negocios abstractos, sólo puedan chocar con las buenas costumbres cuando el fin ilícito haya sido llevado a formar parte del contenido del negocio bajo forma de condición, o cuando el negocio abstracto sea elemento formativo o interdependiente de un negocio causal más amplio en el que la ilicitud se evidencia. Significa sólo que la ilicitud ofrece una influencia indirecta, como en general, la causa en los negocios abstractos”,^{43 44}

⁴² KANT precisamente emplea la palabra «*morab* o «*ética*» en su sentido etimológico, como sinónimo de «*costumbres*». En efecto el vocablo ética proviene del griego «*ethos*» que significa costumbre; por su parte la voz moral etimológicamente arranca de la expresión latina «*more*» que también significa costumbre. (Véase título de la obra de KANT, «*Fundamentación para la metafísica de las costumbres*»).

⁴³ BETTI, Op. Cit., p. 327.

⁴⁴ A su vez, señalan GALGANO y MONARETI: “Del requisito de la causa deriva la inadmisibilidad de los contratos (y actos unilaterales) abstractos, es decir, dirigidos a producir efectos por la mera voluntad de las partes, con independencia de la existencia de una causa, sea ésta una causa típica, correspondiente a un tipo contractual previsto por la ley (compraventa, mutuo, etc.) o una causa atípica, no prevista por la ley, pero calificada como idónea para la satisfacción de intereses dignos de tutela según el ordenamiento jurídico (art. 1322 párrafo 2º). En coherencia con este principio, el art. 1988 establece: la simple promesa de pago o el simple reconocimiento de deuda son declaraciones (unilaterales) abstractas, de las que no se desprende la causa en cuya

h) La ilicitud *jurídica* de la causa no se refiere a la imposibilidad jurídica del objeto, sea absoluta o relativa; sino que a la situación en que el acto es contrario a la ley, aún cuando en apariencia no lo sea, y respete la letra de la ley (tenor literal), pero es contrario al espíritu de la norma (finalidad y objetivo). En esta hipótesis –se dice– el acto es precisamente calificado como *en fraude a la ley*. Como indica Emilio BETTI: “No existe entonces una oposición entre la norma y el contenido preceptivo del acto, sino entre la norma y la causa, reconocida ésta en su concreta actuación, configurándose, mejor que una violación directa, resultante del tenor del acto, una violación indirecta y no aparente que, mientras respeta la letra de la norma, desvirtúa su finalidad o la elude, utilizando un instrumento legal en contra del destino que le es propio”.⁴⁵

5.- LA CAUSA EN EL *COMMON LAW*

5.1.- El concepto de contrato en el *common law*

En el sistema del *common law*, existen dos cuerpos jurídicos: el Derecho escrito (*statutory law*) y el no escrito (*common law*) propiamente tal.⁴⁶ La noción de contrato, en la experiencia anglo-americana, tan sólo tiene una mínima zona común con la noción de contrato del Derecho europeo continental: como acuerdo que crea derechos y obligaciones entre las partes contratantes.⁴⁷ Al respecto señala GALGANO que “se debe distinguir diversas

virtud se promete el pago o se reconoce la deuda (si se trata de la restitución de un mutuo, del precio en una compraventa, etc.). Por ello, la declaración solamente tiene eficacia procesal: «dispensa a la persona en cuyo favor se ha hecho la declaración, de la carga de probar la relación fundamental», es decir, la causa en cuya virtud se ha prometido el pago o se ha reconocido la deuda. Se produce una inversión de la carga de la prueba: «la existencia de causa se presume salvo prueba en contrario». Con ello el código civil italiano retoma una teoría ya formulada en Francia acerca del *billet non causé* (COLIN, CAPITANT, JULLIOT DE LA MORANDIÈRE). Se suele hablar a este respecto, de mera abstracción procesal de la causa: 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 [...]”. Véase GALGANO y MONARETI, Op. Cit., p. 175.

⁴⁵ BETTI, Op. Cit., p. 329

⁴⁶ Como señala DE ARCAIGNI: “El Derecho legislado surge por la lentitud y falta de sistematización del Derecho no escrito, además por no responder a los requerimientos del estado de bienestar [...]”. Véase STIGLITZ, Rubén. *Contratos Teoría General*, Tomo I, p. 52.

⁴⁷ En este sentido señala FERRARI que: “El concepto de contrato no tiene en todas partes la misma extensión. En el *common law* es más restringido que en el *civil law*, donde se distingue, según la clasificación introducida por el *Code Napoléon* (arts 1102 – 1103), entre contratos sinalagmáticos o bilaterales, y los contratos unilaterales, en función de

categorías: el *contract* y la *convention*, que es un término más amplio y genérico, que incluye los acuerdos en los que una parte es una administración pública; el *contract* y la promesa (*promise*), que es una declaración de asunción de un compromiso; el *contract* y el acuerdo o consentimiento (*agreement*), que consiste en el concurso de voluntades, elemento o requisito del contrato, parte del mismo, pero que no coincide con el todo; el *contract* y el *bargain*, que es *«an agreement between two parties for an exchange of performances, either executed or promised»* (CORBIN), un acuerdo entre dos partes para un intercambio de prestaciones, ejecutadas o prometidas. Acerca de la definición de contrato, no hay unanimidad entre los autores y tampoco en la jurisprudencia. Y el problema se complica aún más, por el hecho de que —a diferencia de cuanto sucede en la experiencia continental— no existe una definición legal del contrato; una definición que, aunque aproximada y discutible, constituya al menos un punto de referencia a decodificar históricamente e integrar con las aportaciones del derecho vivo. [...] Según TEITEL, contrato es, «un acuerdo que da origen a obligaciones que el derecho reconoce o hace observar». Lo que distingue al contrato de otros tipos de vínculos obligatorios, se encuentra en qué clase de vínculos, nacen con base a un *agreement*; en otros términos, el contrato deriva de una elección de las partes o de su voluntad⁴⁸. Como existen tantas nociones de la palabra contrato y, además, debido a que el *common law*, fue el resultado principalmente de la práctica mercantil, determinar el concepto de contrato podría dar lugar a una discusión bizantina. Por ello, TREITEL propone, tener presente lo siguiente; a fin de establecer con claridad la noción de contrato: se debe partir de una base objetiva conectada con “[...] la apariencia exterior de la voluntad razonable de contratar, es decir, con el comportamiento objetivo, razonable y «esperado» de quien contrata o de quien

que los contratantes se obliguen recíprocamente unos respecto a otros, o que unos se obliguen respecto a otros sin ninguna contraprestación por parte de estos últimos. En cambio, en el *common law* el término *contract* sólo designa aquellos que en el *civil law* son definidos como contratos bilaterales o de prestaciones recíprocas, siendo esencial al concepto de contrato la *consideration*, o sea, el intercambio de prestaciones entre los contratantes [...]. Para el *common law*, un acto que no implica relación de intercambio se sitúa fuera del área del contrato: es el *deed* o *act under seal*, como acto formal que hace jurídicamente vinculante un compromiso carente de *consideration*. Sus requisitos formales consisten en un acto escrito, la firma del disponente, la presencia de un testigo, la aposición del sello del disponente (sustituída hoy en día por la expresión, antes de la firma, «as a deed»), y finalmente, la entrega del documento al beneficiario (en la actualidad el *deed* está regulado en Inglaterra por la *Law of Property Act civil law* de 1989, secc. 1). El *deed* se extiende a través de la amplia área que en el *civil law* ocupa la donación (*deed of gift*), las promesas unilaterales (*deed of covenant*), la constitución de derechos reales (*deed of grant*), la remisión de deudas (*deed of release*), etc. [...]”. FERRARI, Franco, *La formación del contrato*, en GALGANO, y MONARETI, Op. Cit., pp. 129.

⁴⁸ GALGANO, y MONARETI, Op. Cit., pp. 175 y 176.

asiste a una contratación”.⁴⁹ Agrega este autor que “[...] la noción propuesta exige además una precisión (que alude a una distinción familiar al jurista latino) entre acuerdo y reglamento, puesto que en la disciplina del contrato, junto a la materia negociada, se deben añadir las intervenciones de los tribunales (interpretación, integración, etc.) o las intervenciones del legislador (integración, sustitución automática de cláusulas, determinación del objeto del contrato, etc.) en fin, este autor subraya que dicha voluntad se atenúa a menudo en los contratos *standard*, y en los casos en los que la negociación se reduce a la alternativa entre «tomar o dejar»; que el contrato sufre una evolución debido a circunstancias posteriores; y que el contrato y su disciplina deben responder a las expectativas de los operadores para poder satisfacer «das necesidades de seguridad de los negocios».⁵⁰

En este sentido, de acuerdo con BLACKSTONE, para que un contrato sea obligatorio, “no basta el acuerdo de voluntades (*agreement*), sino que éste debe hacerse bajo una consideración suficiente (*Upon Sufficient Consideration*); sólo así el consentimiento prestado es eficaz”.⁵¹ Es por ello que es posible distinguir entre contrato formal (bajo sello, *formal contracts, deed, contract under seal, speciality*) y simple contrato (*simple contracts, parol contracts*), cuyo elemento fundamental aquí es la «*consideration*». Esta figura, en términos comparativos para LARROUMET: “no es una condición de validez de la promesa (a diferencia de la causa), sino un elemento de su definición y es que, en el sistema del *common law*, la promesa de cumplir una prestación no es jurídicamente obligatoria, por lo tanto, no se sanciona, sino cuando la promesa reposa en una «*consideration*», que es la contraposición de la promesa y puede ser un beneficio a favor del deudor o una desventaja para el beneficiario”.⁵² Asimismo, se sostiene que un contrato requiere de cinco elementos: oferta, aceptación, certeza, intención de crear relaciones jurídicas y *consideration*. Según ARCAGNI: “[...] los casos en los cuales no se necesita «*consideration*», son los contratos sellados (sin embargo, cuando estos llevan una «*consideration*», se hace uso de ella si se duda de la promesa de la otra parte, por ejemplo, el depósito gratuito); también en el remate de mercancías; en el crédito documentario irrevocable y cuando se trata del *estoppel* -nadie puede desconocer el efecto vinculante de sus propios actos- («A» aparenta haber autorizado a «X», para que lo represente y contrate, «B» en esa creencia contrata con «X»; entonces se le opone a «A» el *estoppel* (parada), para que no pueda negar dicha representación); además, en algunos estados de los EE.UU., no es necesaria la

⁴⁹ GALGANO, y MONARETI, Op. Cit., p. 176.

⁵⁰ GALGANO, y MONARETI, Op. Cit., p. 176.

⁵¹ Véase GOROSTIAGA, Norberto, *La causa en las obligaciones*, p. 617.

⁵² LARROUMET, Op. Cit., p. 353.

«*consideration*» para la validez de los contratos”.⁵³ Sobre los contratos formales – señala OSSORIO MORALES-, que “son semejantes a la *estipulatio* romana, se perfeccionan cuando han sido firmados, sellados y entregados. La fuerza probatoria del documento (*deed*) es absoluta y su validez depende de la forma”.⁵⁴ Se ha considerado por algunos que estos contratos son abstractos, pero GOROSTIAGA sostiene lo contrario, porque como instrumentos formales crean una presunción *juris tantum* de «*consideration*» y dispensa al acreedor de su prueba (en los derechos latinos, equivaldría a la abstracción procesal), siendo posible de interponer acciones de nulidad, por fraude, error o violencia.⁵⁵

Así, en el *Common Law*, la regla –ya admitida desde la primera mitad del siglo XVII-, es que toda promesa es obligatoria, en la medida en que se funde en una «*consideration*». En el Derecho inglés, la promesa es la esencia del contrato (*promises*), así tenemos que una de las partes ofrece hacer algo o no hacer algo; la otra acepta (la oferta una vez aceptada se convierte en promesa), el promitente a cambio de su promesa recibe una contraprestación, que justifica su propósito de quedar obligado, se advierte, en consecuencia, el principio de onerosidad, quedando obligado el promitente, cuando a cambio de su promesa recibe una valuable consideración.⁵⁶ Sin embargo, no es necesaria la equivalencia económica de la contraprestación, lo cual es una de sus notas características, el valor (*some value*) no proporcionado a la promesa; a su vez, una valuable *consideration* puede ser *executed* (cuando se cumple un acto o abstención a cambio de la promesa presente) y *executory* (la promesa se corresponde con otra promesa futura). Otra característica en atención a su eficacia, es que la «*consideration*» debe ser «*goods*», es decir, debe remitirse al pasado (un servicio prestado en el pasado, por el cual se promete algo que no ha sido requerido es una liberalidad y no constituye una «*consideration*» al no tener contraprestación), además debe ser real y legal (de acuerdo a la ley, la moral y el interés público).^{57? 58? 59}

⁵³ ARCAGNI, José Carlos, “El contrato en el Common Law”, en STIGLITZ, Rubén, *Contratos. Parte General*, Buenos Aires, Editorial DEPALMA, 1990, pp. 52 y ss.

⁵⁴ OSSORIO MORALES, Juan, *Estudios de Derecho Privado*, p. 15.

⁵⁵ Véase GOROSTIAGA, Op. Cit., p. 639.

⁵⁶ OSSORIO MORALES, Op. Cit., p. 23.

⁵⁷ DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *El negocio jurídico*, Madrid, CIVITAS, 1991, p. 174.

⁵⁸ La «*consideration*» siempre proviene del acreedor (*plaintiff*) y se realiza en atención a la promesa del promitente, para quedar obligado.

⁵⁹ De la jurisprudencia inglesa, conviene hacer alusión al caso THOMAS VS. THOMAS (1842): antes de fallecer Mr. THOMAS, expresa su determinación en el sentido que luego de su deceso, su esposa continúe habitando el hogar conyugal. Los acreedores

5.2.- La causa y la *consideration*

GOROSTIAGA, encuentra una analogía, entre la teoría clásica de la causa y la *consideration* de los contratos simples, es que en aquella, la causa final consiste en la razón inmediata que justifica la obligación contraída y ésta, es la promesa formulada por el deudor.⁶⁰ También se dice que ambas instituciones dan la juridicidad al contrato oneroso, así la *consideration* es el precio que el promisorio paga por la obligación asumida por el promitente (precio en el sentido de contraprestación) y en los códigos latinos de corrientes causalistas, se identifica la causa de los contratos onerosos, con la contraprestación a cambio de la promesa. Como indica ENTENZA: “Si se pretende establecer alguna relación entre la causa (*civil law*) y *consideration* (*common law*), -hay que decir que- ambas entidades son paralelas y obedecen a enfoques distintos, así el intérprete del *civil law*, le preocupa de manera práctica identificar esos algos, que pueden ser *consideration*, como criterio de valoración jurídica; se sintetiza el pensamiento al considerar que la causa es un concepto a ser definido y la *consideration*, un instrumento a ser utilizado”.⁶¹ ⁶²

del testador respetaron esa voluntad y prometieron a la viuda que prosiga en el inmueble hasta su muerte o en tanto continúe su situación de viudez, esta expresaba en «*consideration*» al deceso del causante, estableciéndose el pago de una libra por año, además debía ella atender las reparaciones que requiera la casa. Los acreedores no cumplieron con su promesa y se demanda por incumplimiento contractual, la Corte falla a favor de la viuda, sustentándose en que libra a pagar por daño y reparación del inmueble, es suficiente «*consideration*» para hacer cumplir la promesa de los acreedores. Asimismo, señaló que era un motivo o condición, para poder exigir el cumplimiento de la promesa. Como se advierte en este precedente, el valor económico de la «*consideration*» no tiene que ser adecuado, razonable o igual a la promesa. En otro caso, WYATT vs. KRELINGER (1933), un empleador acuerda con un dependiente que deje el trabajo a cambio de una compensación anual y queda en libertad para dedicarse a cualquier actividad, menos al comercio de lana, el empleado acepta esta promesa; años después, éste demanda el cumplimiento forzoso, el empleador se excepciona, porque la promesa carecía de efectos al ser de carácter gratuito. El Tribunal admite la acción y señala que hubo «*consideration*». La contrapartida era no ejercer el comercio de lana. Véase LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Los contratos. Parte general, Tomo II*, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 1998, p. 61.

⁶⁰ GOROSTIAGA, Op. Cit., p. 639.

⁶¹ ENTENZA ESCOBAR, Pedro, *Causa y consideration*, en *Revista de Derecho Puertorriqueño*, año IV, pp. 265 y ss.

⁶² En este sentido, se ha dicho que: “La «*consideration*» se define como «un acto o una abstracción de una de las partes o la promesa de esto: es el precio por el cual se compra la promesa de la otra, y la promesa hecha de esta forma por una

Por último, agregan GALGANO y MONARETI que: “La *consideration*, elemento fundamental del contrato, es un concepto del que no es fácil dar una definición; si tuviéramos que intentar su traducción, con cierto margen de discrecionalidad, habría que insistir —como apunta GORLA— en la idea de intercambio o en todo caso de correspectividad antes que en la de «causa». Las afinidades entre causa y *consideration* son analizadas desde hace tiempo por la doctrina continental, pero los autores más perspicaces se muestran cautelosos ante aproximaciones tan sugerentes como ilusorias. El jurista continental, acostumbrado a considerar el modelo del contrato como un conjunto de elementos esenciales y accidentales, tiende a dar una explicación en ese contexto; pero *consideration* es (también) una *doctrine*, un principio y una tendencia del *common law* que varía según las épocas y las circunstancias. Sus dos componentes son (siguiendo a ATIYAH) el beneficio que se «debe dar a cambio al promitente, y la confianza del promisorio, cuya frustración debe llevarlo a una posición peor respecto a la que habría tenido si la promesa no se hubiera hecho nunca». Dos son, por tanto, las ideas que incorpora la *consideration*: la recompensa por un beneficio atribuido, y la tutela de la confianza”.⁶³ ⁶⁴ En definitiva, para los autores precedentes “la *consideration* es el fundamento del carácter vinculante de la promesa, como dicen KESSLER y GILMORE, la *consideration* constituye el requisito de reciprocidad para la exigibilidad de las promesas contractuales”.⁶⁵

contraprestación queda jurídicamente sancionada», (cita de Sir Frederic POLLOCK hecha por GORLA, Op. Cit., I, § 26, d, p. 390). Agrega DE PAGE “[L]a noción inglesa de «*consideration*» es una noción más estrecha, más estricta que la noción latina de la causa. La «*consideration*» implica esencialmente la idea de contrapartida; ella debe ser además real, concreta, económica. Tal parece ser la concepción inglesa de la noción de causa en los contratos”. Véase MELICH ORSINI, José, *Doctrina general del contrato*, Caracas, 1997, p. 307.

⁶³ GALGANO y MONARETI, Op. Cit., p. 181.

⁶⁴ Sin embargo, existen algunos que equiparan «causa» y «*consideration*», así por ejemplo, el de Bajo Canadá (art. 984 exige como requisito de validez del contrato, una causa o *consideration* lícita); el de Louisiana, modificado en 1984, define la causa como la razón por la cual una parte se obliga (artículo 1967 inciso 1º), pero bajo el contexto del *common law*. En el Código Civil de Puerto Rico (inspirado en el *common law*), se han incorporado instituciones del *common law* y así corre una sección bajo el título de causa o «*consideration*»; también el «*Restatement of The Law of Contracts*», entiende que la «*consideration*» es la causa final que se declara, por lo tanto no es la voluntad interna que mueve al promitente, ni tampoco los motivos.

⁶⁵ “Dado que estos conceptos están difundidos a lo largo de una jurisprudencia de dos siglos (el precedente más importante, RAMS v HUGLES, que data de 1778, subraya que todo contrato, aunque sea escrito y provisto de forma, debe satisfacer el requisito de la *consideration*), se tiende a definir la *consideration* como «a set of rules» (ATYAH); «a

A pesar que la «*consideration*» no puede faltar, se ha fallado que un cent o un gramo de pimienta pueden constituir *consideration* (WHITNEY v STEAMS, 1839). En este sentido, GALGANO y MANARETI, señalan que: “En los contratos bilaterales, la *consideration* es, al mismo tiempo, fundamento de la promesa de una parte y la contraprestación de la promesa de la otra. El contrato que se basa en un intercambio de promesas es definido como *executory contract*. Por tanto, no puede haber *consideration* cuando una de las prestaciones ya haya sido completamente ejecutada: en tal caso la *consideration* es *past consideration*. La regla sufre numerosas excepciones, de las cuales la más llamativa se encuentra en la circulación del cheque: una deuda anterior puede constituir *consideration* del pago de una suma que se transfiere del librador al tomador. Como dicen autores y tribunales, el beneficio y el daño [...] no siempre tienen que coexistir o ser contemporáneos o incluso simultáneos”.⁶⁶

Más allá de establecer el concepto y, referirse al origen histórico de la «*consideration*», resulta importante, desde el punto de vista práctico, establecer las funciones de la *consideration*. En este sentido, señalan GALGANO y MONARETI que: “[E]n los contratos bilaterales, la *consideration* es, al mismo tiempo, fundamento de la promesa de una parte y la contraprestación de la promesa de la otra. El concepto que se basa en un intercambio de promesas es definido como *executory contract*. Por tanto, no puede haber *consideration* cuando una de las prestaciones ya haya sido completamente ejecutada: en tal caso, la *consideration* es *past consideration*. La regla sufre numerosas excepciones, de las cuales la más llamativa se encuentra en la circulación del cheque: una deuda anterior puede constituir *consideration* del pago de una suma que se transfiere del librador al tomador. Como dicen autores y tribunales, desde hace ya mucho tiempo, el beneficio y el daño (provecho para quien recibe, perjuicio para quien da), o *benefit* y *detriment*, no siempre tienen que coexistir casos en los que sólo hay *benefit*, y otros en los que sólo hay *detriment* [...]”.⁶⁷

Por último, hay que agregar lo que señala GALGANO: “*Interpretation*, según los principios clásicos, quiere decir exégesis de la voluntad expresada; *construction*, reconstrucción de la voluntad según criterios objetivos y también de conformidad con cuanto se considera implícito en el contrato. La interpretación literal está devaluada en Inglaterra; pero en los EE.UU. continúa

complex and multivarious body of rules» (TREITTEL); un elemento de la «trinidad» del *bargain* compuesto por la oferta, aceptación y *consideration* (HANSEN); la respuesta a la oferta y el fundamento de la aceptación; la «razón» de la vinculación de la promesa [...]”. Véase GALGANO y MONARETI, Op. Cit., p. 181.

⁶⁶ GALGANO, Francesco y MONARETI. P. G., *Ibidem*, p. 184.

⁶⁷ GALGANO y MONARETI, Op. Cit., pp. 183 - 184.

siendo aplicada. Según CORBIN, la distinción entre *interpretation* y *construcción* es clara y se desarrolla en torno a dos núcleos fundamentales que pueden situarse, por un lado, en la interpretación literal del contrato, y por otro, en la interpretación de las concretas cláusulas a través de criterios «objetivos». Se ha empleado una pluralidad de criterios que la tradición ha ido consolidando poco a poco. Dentro de este abanico de posibilidades y de cánones hermenéuticos, la actitud de los tribunales se dirige prevalentemente a la aplicación de estos criterios para descubrir (no la incierta voluntad de las partes, sino) el significado que un *reasonable man* (por tanto, un parámetro objetivo) habría atribuido a las expresiones usadas en ese contexto y en esas circunstancias”.⁶⁸

BIBLIOGRAFIA

1. ALBADALEJO, Manuel. “*La causa*”, en Revista de Derecho Privado, Tomo 42, Madrid, 1958.
2. ALBADALEJO, Manuel. “*El negocio jurídico*”, 2º, Edición LIBRERÍA BOSCH, Madrid, 1993.
3. ALONSO PÉREZ, Mariano. “*La esencia del contrato bilateral*”, Ediciones Universidad de Salamanca, Salamanca, 1967.
4. ALONSO PÉREZ, Mariano. “*El error sobre la causa*”, en Estudios de Derecho Civil en honor al Profesor Castán Tobeñas, Tomo III, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1969.
5. ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, José Antonio. “*El enriquecimiento sin causa*”, Editorial Universidad Santiago de Compostela, Santiago de Compostela, 1979.
6. ÁLVAREZ SUÁREZ, Ursicino. “*El problema de la causa en la tradición*”, Editorial Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1945.
7. ÁLVAREZ VIGARAY, Rafael. “*La resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento*”, Granada, 2003.
8. ARIAS RAMOS, José. “*En torno al génesis del enriquecimiento sin causa*”, en Anales de la Academia Matritense del Notariado, Tomo II, Editorial REUS, Madrid, 1950.

⁶⁸ GALGANO y MONARETI, Op. Cit., p. 185.

9. ATIYAH, P. S. "*An introduction to the law of contract*", Quinta Edición, CLARENDON PRESS, Oxford, 1995.
10. BARASSI, Lodovico. "*Instituciones de Derecho Civi*", Volumen I, traducción Ramón García de Haro, BOSCH, Madrid, 1955.
11. BARBERO, Doménico. "*Sistema del Derecho Privado*", Tomo I, traducción S. Sentis Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967.
12. BARCIA LÓPEZ, Arturo. "*La causa ilícita en las obligaciones y en los actos jurídicos*", Editorial ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, 1966.
13. BETTI, Emilio. "*Teoría general de las obligaciones*", Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970.
14. BETTI, Emilio. "*Teoría General del negocio jurídico*", Traducción y concordancias por A. Martín Pérez, Editorial COMARES, Granada, 2000.
15. BOFFI BOGGERO, Luis María. "*Tratado de las obligaciones*", Tomo 2, Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1973.
16. BONNECASE, Julián. "*Elementos de Derecho Civi*", Tomo II, "*Derecho de las obligaciones, de los contratos y del crédito*", traducción José M. Cajica Jr., Editorial José M. Cajica Jr., México, 1945.
17. CABRAL DE MONCADA, Luis. "*Derecho positivo y ciencia del Derecho*", en "*El becho del Derecho*", Editorial Losada, Buenos Aires, 1956.
18. CANO MARTÍNEZ DE VELASCO, José Ignacio. "*La exteriorización de los actos jurídicos: su forma y la protección de su apariencia*", BOSCH Casa Editorial S.A., Barcelona, 1990.
19. CAPITANT, Henri. "*De la causa de las obligaciones*", traducción de Eugenio Tarragato y Contreras, GÓNGORA, Madrid, 1927.
20. CLEMENTE MEORO, Mario E. "*La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*", TIRANT LO BANCH, Valencia, 1998.
21. COLIN y CAPITANT. "*Cours Elementaire de Droit Civil Francais*", París, 1908.

22. COLIN, Ambrosio y CAPITANT, Henri. “*Curso elemental de Derecho Civil*”, Editorial REUS, Tomo III, Madrid, 1960.
23. COVIELLO, Nicolás. “*Doctrina General del Derecho Civil*”, Editorial Hispanoamericana, México, 1938.
24. CUEVA GARCÍA, Manuel. “*El problema de la causa en el Derecho Civil y en el Derecho Cambiario*”, Imprenta Universidad Central, Quito, 1939.
25. DABIN, Jean. “*La teoría de la causa*”, Traducción, notas y concordancias con la legislación española y las americanas por Francisco de Pelsmaeker, Librería General de Victoriano Suárez, Madrid, 1929.
26. DE CASTRO Y BRAVO, Federico. “*El negocio jurídico*”, CIVITAS, Madrid, 1991.
27. DE LA CÁMARA ÁLVAREZ, Manuel. “*Meditaciones sobre la causa*”, en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario, nº 527, Madrid, 1978.
28. DE LOS MOZOS, José Luís. “*La causa del negocio jurídico*”, en Revista de Derecho Notarial, nº 33-34, julio-diciembre, Madrid, 1961.
29. DE PAGE, Henri. “*L’obligation abstraite en Droit interne et en Droit comparé*”, traducción de Janette Escobar, BRUXELLES, 1957.
30. DÍAZ CRUZ, Mario. “*Causa y «consideration» en los contratos. Inútiles ejercicios de dialéctica*”, en Comparative Judicial Review, Volumen I, Florida, USA, 1964.
31. DÍEZ-PICAZO, Luís. “*El concepto de causa en el negocio jurídico*”, Separata del Anuario de Derecho Civil, Madrid, 1963.
32. DÍEZ-PICAZO, Luís. “*La tradición y los acuerdos traslativos en el Derecho español*”, en Anuario de Derecho Civil, Tomo XIX, Fascículo Tercero, julio-septiembre de 1966, Madrid, 1966.
33. DÍEZ-PICAZO, Luís. “*Fundamentos del Derecho Civil patrimonial*”, Volumen I, Quinta Edición, Editorial CIVITAS, Madrid, 1979.
34. DÍEZ-PICAZO, Luís y GULLÓN, Antonio. “*Sistema de Derecho Civil*”, Volumen II, Octava Edición, Editorial TECNOS S.A., Madrid, 1999.
35. DOMAT, Jean. “*Les loix civiles dans leur ordre naturel; le droit public et legumdelectus*”, Chez Cellot, Libraire-imprimeur, París, 1977.

36. D'ORS, Álvaro. "*Derecho Privado Romano*", Ediciones Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1991.
37. DUALDE, Joaquín. "*El concepto de causa de los contratos, (La causa es la causa)*", BOSCH, Barcelona, 1949.
38. ENNECCERUS, Ludwig, KIPP, Theodor y WOLFF, Martín. "*Tratado de Derecho Civil*", BOSCH, Madrid, 1955.
39. ENTENZA ESCOBAR, Pedro. "*Causa y consideration*", en Revista de Derecho Puertorriqueño, año IV, Universidad Católica de Puerto Rico, Puerto Rico, 1965.
40. ESPERT SANZ, Vicente. "*La frustración del fin del contrato*", Prólogo de Luís Diez-Picazo, Editorial TECNOS, Madrid, 1968.
41. FERRARA, Francesco. "*Simulación de los negocios jurídicos*", Volumen 4, Colección Grandes Maestros del Derecho Civil. Serie obligaciones, contratos, garantías y pruebas, y negocios jurídicos. Editorial Jurídica Universitaria, México, 2002.
42. FERRI, Giovanni. "*Causa e tipo nello teoria del negozio giuridico*", Dottore A. Giuffrè Editore, Milán, 1968.
43. FERRI, Luigi. "*La autonomía privada*", Traducción y notas de Derecho Español por Luís Sancho Mendizábal, Editorial COMARES, Granada, 2001.
44. FLUME, Werner. "*El negocio jurídico. Parte general del Derecho Civil*", traducción de José María Miquel González y Esther Gómez Calle, FUNDACIÓN CULTURAL DEL NOTARIADO, Madrid, 1998.
45. GALGANO, Francesco y MONARETI. P. G. "*Causalidad y abstracción del contrato: la contraposición entre los modelos francés y alemán*", en Atlas de Derecho Privado, traducción de Juan Antonio Fernández Campos y Rafael Verdera Server, FUNDACIÓN CULTURAL DEL NOTARIADO, Madrid, 2000.
46. GALINDO GARFIAS, Ignacio. "*Teoría general de los contratos*", Editorial PORRÚA S.A., México. 1996.
47. GALLI, Enrique. "*El problema de la causa y el Código Civil argentino*", La Plata, 1935.

48. GAMARRA, Jorge. “*Estudio de las modernas doctrinas sobre la causa con referencia al derecho positivo oriental*”, en Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Tomo 3, nº 1, Montevideo, 1952.
49. GARCÍA MONGE Y MARTÍN, Jacinto. “*Contratos con causa ilícita*”, en Revista de Derecho Privado, Tomo XLVIII, Madrid, 1964.
50. GARRIBOTTO, Juan Carlos. “*La causa final del acto jurídico*”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1985.
51. GIORGI, Jorge. “*Teoría de las obligaciones en el Derecho Moderno*”, Segunda Edición Revisada, Editorial REUS, Madrid, 1930.
52. GIORHGIANNI, Michele. “*La causa del negocio jurídico*”, Dottore A. Giuffrè, Milán, 1961.
53. GONZÁLEZ, A. y otros. “*Derecho Civil*”. Buenos Aires, 1944.
54. GORE, Francois. “*L'Enrichissement Aux Dépens D'Autrui*”, Librairie DALLOZ, París, 1949.
55. GORLA, Gino. “*El contrato*”, Tomos I y II, traducción José Ferrandis, BOSCH, Madrid, 1959.
56. GOROSTIAGA, Norberto. “*La causa en las obligaciones*”, Editorial IDEAS, Buenos Aires, 1944.
57. HEVIA CALDERÓN, Ricardo. “*Concepto y función de la causa en el Código Civil chileno*”, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1981.
58. IGLESIAS, Juan. “*Derecho romano: historia e instituciones*”, Décima Edición Revisada, Editorial ARIEL, Barcelona, 1990.
59. JOSSERAND, Luís. “*Los móviles en los actos jurídicos de Derecho Privado*”, traducción de Eligio Sánchez Larios y José María Cajica, Editorial CAJICA, Puebla, 1946.
60. JOSSERAND, Luís. “*Derecho Civil*”, Tomo II, Ediciones Jurídica Europa-América, Bosch y Cía., Buenos Aires, 1950.
61. LACRUZ BERDEJO, José Luís y otros. “*Elementos de Derecho Civil. II Derecho de Obligaciones*”, Volumen Primero, Parte General. Teoría General del

Contrato. Segunda Edición, revisada y puesta al día por Francisco Rivero Hernández, DYKINSON, Madrid, 2000.

62. LAFAILLE, Héctor. “*La causa de las obligaciones en el Código Civil y en la Reforma*”, Buenos Aires, 1940.

63. LARENZ, Karl. “*Derecho de Obligaciones*”, Editorial Revista de Derecho Privado, Tomo II, Madrid, 1959.

64. LARENZ, Karl. “*Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*”, Traducción de Carlos Fernández Rodríguez, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956.

65. LARROUMET, Christian. “*Teoría general del contrato*”, Volumen I, traducción de Guerrero R., Editorial TEMIS S.A., Bogotá, 1999.

66. LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. “*Ejecutorias supremas civiles*”, 993-1996, Editorial Legrima S.R.L. Lima, 1997.

67. LEÓN, Henry y MAZEAUD, Jean. “*Leçons de Droit Civil*”, Tomo II, París, 1956.

68. LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge. “*Los contratos. Parte general*”, Tomo II, Editorial Jurídica de Chile, Santiago, 1998.

69. LÓPEZ VILAS, Ramón. “*Los llamados negocios jurídicos abstractos*”, en Revista de Derecho Privado, Tomo XLIX, Madrid, 1965.

70. KUNKEL, Wolfgang. “*Historia del Derecho Romano*”, traducción de Juan Miquel, Séptima Edición, Editorial ARIEL, Barcelona, 1981.

71. MARTÍN-BALLESTEROS, Luís. “*De la causa en los negocios jurídicos contractuales*”, en Revista General de legislación y Jurisprudencia, Tomo XXXXII (Segunda Época), Madrid, 1956.

72. MARTÍNEZ ALFARO, Joaquín. “*Teoría de las obligaciones*”, Quinta Edición aumentada y actualizada Editorial PORRÚA S.A., México, 1998.

73. MAURY. “*Essai sur le rôle de la notion d'Equivalence en Droit Civil Français*”, Toulouse, 1920.

74. MAZEAUD H. y L. y MAZEAUD, J. “*Lecciones de Derecho Civil*”, Parte Segunda, Volumen III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1960.
75. MELICH ORSINI, José. “*La causa en la teoría del contrato y sus diversas funciones*”, en Anuario de Derecho Civil, Tomo XXXVII, Fascículo I, Madrid, 1984.
76. MELICH ORSINI, José. “*Doctrina general del contrato*”, 3ª Edición corregida y ampliada, Caracas, 1997.
77. MELICH ORSINI, José. “*La resolución del contrato por incumplimiento*”, Edición revisada y actualizada de la Doctrina, Legislación y Jurisprudencia, Caracas, 2003.
78. MESSINEO, Francesco. “*Derecho Civil y Comercial*”, Tomo II, Buenos Aires, 1954.
79. MESSINEO, Francesco. “*Doctrina general del contrato*”, Editorial Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1986.
80. MILLÁN, Enrique. “*De la evolución conceptual de la causa*”, en Estudios de Derecho, Universidad de Antioquia, Medellín, 1946.
81. NÚÑEZ LAGOS, Rafael. “*El enriquecimiento sin causa en el Derecho español*”, Editorial REUS, Madrid, 1934.
82. OERTMANN, Paul. “*Introducción al Derecho Civil*”, Traducción de la 3ª edición alemana por Luís Sancho Seral, Editorial LABOR S.A., Barcelona, 1933.
83. OURLIAC, Paul y DE MALAFOSSE, J. “*Derecho romano y francés histórico*”, Casa Editorial BOSCH, Barcelona, 1960.
84. OSSORIO MORALES, Juan. “*La doctrina de la «consideration» en el Derecho contractual inglés*”, (Boletín N° 19), Ediciones Universidad de Granada, Granada, 1932.
85. PACIFICI-MAZZONI. “*Instituzioni di diritto civile ital.*”. VI, Parte speciale, 1914.
86. PÉREZ, Alonso. “*El error sobre la causa*”, en «*Estudios Castán*», Pamplona, Tomo III, 1969.

87. PETIT, Eugene. “*Tratado elemental de Derecho Romano*”, traducido de la novena edición francesa y aumentado con copiosas notas por José Fernández González, Editorial ALBATROS, Buenos Aires, 1983.
88. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Georges. “*Tratado práctico de Derecho Civil francés*”, traducción española del Dr. Mario Díaz Cruz, CULTURAL S.A., La Habana, 1945-47.
89. PORTALIS, Jean-Etienne-Marie. “*Discurso preliminar del Proyecto de Código Civil francés*”, EDEVAL, Valparaíso, 1978.
90. POTHIER, Roberto José. “*Tratado de las obligaciones*”, Editorial Bibliográfica Argentina, Buenos Aires, 1961.
91. PUIG BRUTAU, José. “*Fundamentos de Derecho Civil*”, Tomo II, Volumen I, BOSCH, Madrid, 1978.
92. RAY, José Domingo y VIDELA ESCALADA, Federico. “*La frustración del contrato y la teoría de la causa*”, ABELEDO-PERROT, Buenos Aires, 1985.
93. RIPERT, Georges. “*Tratado de Derecho Civil*”, Tomos IV y V, Editorial LA LEY, Buenos Aires, 1963.
94. RIPERT, Georges y BOULANGER, Jean. “*Tratado de Derecho Civil, según el Tratado de Planiol*”, Tomo IV, Volumen I, traducción de Delia García Daireaux, LA LEY, Buenos Aires, 1963.
95. ROUAST, Andre. “*L' Enrichissement sans cause et la Jurisprudence Civile*”, Revue de Droit Civil, 1922.
96. RUGGIERO, Roberto. “*Instituciones de Derecho Civil*”, Tomo I, Cuarta Edición de la traducción española, Instituto Editorial REUS, Madrid, sin fecha.
97. SABORIDO SÁNCHEZ, Paloma. “*La causa ilícita: Delimitación y efectos*”, TIRANT MONOGRAFÍAS, Valencia, 2005.
98. SÁNCHEZ-BLANCO, J. “*Onerosidad, gratuidad y causa*”, en Revista de Derecho Privado, Tomo XXXVI, Madrid, 1952.
99. SAVIGNI, F. K. “*Sistema del derecho romano actual*”, traducción de MESÍA y POLEY. Centro Editorial De Góngora, Segunda Edición, Tomo Cuarto, Madrid, 1979.

100. SCHULZ, Fritz. "*Derecho romano clásico*", traducción directa de la edición inglesa por José María Cruz Teigeiro, BOSCH, Casa Editorial, S.A., Barcelona, 1960.
101. SCOGMAMIGLIO, Renato. "*Teoría general del contrato*", traducción Fernando Hinestrosa, Univesidad Externado de Colombia, Colombia, 1996.
102. STIGLITZ, Rubén. "*Contratos. Parte General*", Editorial DEPALMA, Buenos Aires, 1990.
103. SUPERVIELLE, Bernardo. "*Teoría de la causa*", en Revista de la Facultad de Derecho, Tomo 2, Montevideo, 1952.
104. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. "*La causa del negocio jurídico*", Editora y Distribuidora Jurídica Grijley E.I.R.L., Lima, 1996.
105. TORRALVA, Vicente. "*Causa ilícita: exposición sistemática de la jurisprudencia del Tribunal Supremo*", en Anuario de Derecho Civil, Tomo XIX, Fascículo III, julio-septiembre, Madrid, 1966.
106. TRAVIESAS, M. Miguel. "*La causa en los negocios jurídicos*", Editorial REUS, Madrid, 1919.
107. URIBE-HOLGUÍN, Ricardo. "*De las obligaciones y del contrato en general*", Editorial TEMIS, Bogotá, 1982.
108. VIDELA ESCALADA, Federico. "*La causa final en el Derecho Civil*", Editorial Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968.
109. VON IHERING, Rudolf. "*El fin en el Derecho*", Bibliográfica Omega, Buenos Aires, 1960.
110. VON TUHR, A. "*Tratado de la obligaciones*", Tomo I, Primera Edición, traducido del alemán y concordado por W. Rocés, Editorial REUS S.A., Madrid, 1934.
111. WACKE, Andreas. "*Estudios de Derecho romano y moderno en cuatro idiomas*", Fundación Seminario de Derecho Romano «Ursicino Álvarez», LAXES, S. L. Ediciones, Madrid, 1996.
112. ZANNONI, Eduardo. "*Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos*", Editorial ASTREA, Buenos Aires, 1986.

113. ZIMMERMANN, Reinhard, "*The law of obligations roman foundation of civilian tradition*", Juta & Co, Ltd., 1990.

114. ZUMALACARREGUI, Tomás. "*Causa y abstracción causal en el Derecho Civil español*", Madrid, 1977.