



Universidad de Valladolid



PROGRAMA DE DOCTORADO EN DERECHO

TESIS DOCTORAL:

**LA CAUSA DEL CONTRATO DESDE LA PERSPECTIVA DEL
DERECHO PUERTORRIQUEÑO**

Presentada por María Teresa Alicea Pierantoni
para optar al grado de
Doctor/a por la Universidad de Valladolid

Dirigida por:
José Javier De los Mozos Touya
Alex Corona Encinas

“El Derecho consiste en tres reglas o principios básicos: vivir honestamente, no dañar a los demás y dar a cada uno lo suyo. Es el arte de lo bueno y lo equitativo”.

Domicio Ulpiano

INDICE:

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO 1: MARCO HISTÓRICO DE LA CAUSA DEL CONTRATO.....	9
1.1. Evolución de la teoría del contrato	9
1.2. La causa en el Derecho romano	16
1.2.1. La causa <i>stipulationis</i>	22
1.2.2. El problema de la causa de los contratos innominados.....	29
1.3. La doctrina de la causa en las escuelas medievales.....	32
1.3.1. Los Glosadores y la causa de la estipulación.....	32
1.3.2. Los Canonistas.....	35
1.3.3. Los Posglosadores.....	38
1.4. La causa en la corriente iusnaturalista y la Escuela Histórica.....	43
1.5. Domat y Pothier, la Doctrina Clásica de la Causa y sus desviaciones.....	52
CAPÍTULO 2: ANTECEDENTES DE LA CAUSA EN EL DERECHO COMPARADO	60
2.1. La evolución de la causa en la doctrina francesa posterior al código. La doctrina clásica y su crítica.....	60
2.1.1. El Derecho francés: La evolución de la causa en la doctrina francesa.....	67
2.1.2. El papel de la jurisprudencia francesa en la evolución de la noción de la causa.....	69
2.1.3. El nuevo Derecho francés en materia de la causa del contrato.....	73
2.2. La causa en el Código civil chileno	79
2.3. La Causa en el Código civil argentino.....	87
2.4. La causa en <i>Il Codice Civile</i> Italiano	94
2.4.1. La doctrina italiana de la excesiva onerosidad sobrevenida.....	102
2.5. La <i>consideration</i> en el <i>Common Law</i>	104
CAPÍTULO 3: LA CAUSA DEL CONTRATO EN EL DERECHO ESPAÑOL.....	111
3.1. El Código civil español.....	111
3.1.1. La causa del contrato en el Código civil español.....	114
CAPÍTULO 4. LOS PROBLEMAS DE LA CAUSA EN EL DERECHO PUERTORRIUEÑO BAJO LA INFLUENCIA DEL DERECHO ESPAÑOL Y LA INFLUENCIA DEL DERECHO NORTEAMERICANO	125
4.1. La doctrina de la causa en el Derecho puertorriqueño y su evolución.....	127
4.2. La causa en las donaciones.....	132
4.3. La noción de la <i>consideration</i> y su introducción como sinónimo de causa en la jurisprudencia puertorriqueña.....	136

CAPÍTULO 5. LA CAUSA DEL CONTRATO EN EL DERECHO PUERTORRIQUEÑO BAJO EL CÓDIGO CIVIL DE 2020.....	141
5.1. La causa del contrato en el nuevo ordenamiento jurídico.....	141
5.2. El negocio jurídico abstracto.....	146
5.3. La simulación.....	148
5.3.1. Distinción entre fraude y simulación.....	152
5.3.2. La simulación absoluta y la simulación relativa.....	155
5.4. Lesión por excesiva onerosidad sobrevenida.....	160
5.4.1. La doctrina <i>rebus sic stantibus</i>	161
5.4.2. Críticas a la doctrina de la revisión del contrato.....	167
5.4.3. Consecuencias de la revisión.....	168
5.4.4. La revisión judicial en la doctrina puertorriqueña.....	169
5.5. Enriquecimiento sin causa.....	172
5.5.1. Antecedentes históricos del enriquecimiento sin causa y su utilización en el Derecho alemán como alternativa a la causa elemento esencial del contrato.....	172
5.5.2. Derecho francés y español.....	176
5.5.3. Fundamento y presupuestos del enriquecimiento sin causa.....	178
5.5.4. El enriquecimiento injusto en la doctrina puertorriqueña.....	181
CAPÍTULO 6: CONCLUSIONES.....	186

TABLA DE ABREVIATURAS:

BGB	Código civil alemán
C.	Código de Justiniano
CCA	Código civil argentino
CC y C	Código civil y de comercio de la República de Argentina
CCC	Código civil chileno
CCE	Código civil español
CCF	Código civil francés
CCI	Código civil italiano
CCPR	Código civil de Puerto Rico
D.	Digesto de Justiniano
De iur.b.acp.	De iure belli ac pacis
De iur nat. et.g.	De iure naturae et gentium
D.P.R.	Decisiones de Puerto Rico
E.L.A.	Estado Libre Asociado de Puerto Rico
Inst.	Instituciones de Justiniano
inst. Orat.	Institutio Oratoria
P. de la C.	Proyecto de la Cámara
T.S.	Tribunal Supremo
T.S.P.R.	Tribunal Supremo de Puerto Rico
T.S.E.	Tribunal Supremo Español
Ulp.	Ulpiano

Introducción

Cuando comencé a trabajar en esta tesis, el propósito inicial fue seguir el rastro de la noción de la causa del contrato que la doctrina puertorriqueña desarrolló a través del tiempo. El título original de esta tesis era “La causa del contrato y su tratamiento por el Tribunal Supremo de Puerto Rico: Desde una perspectiva de Derecho puertorriqueño”. Sin embargo, durante el desarrollo de esta investigación Puerto Rico adoptó un nuevo código civil, cuyas nuevas normas en esta materia se apartan del modelo francés que había seguido el CCE de 1889, por lo que el título tuvo que ser cambiado, y el contexto de la investigación se amplió.

La noción de causa del contrato ha producido una anímadísima discusión doctrinal, que ha dado lugar a numerosas obras con distintas perspectivas. No es posible abordar todas estas discusiones en este trabajo. Por ello, nuestro objetivo consiste en visitar el desarrollo de la doctrina de la causa desde la perspectiva jurídica puertorriqueña. Nos encontramos en este terreno con la confluencia de dos tradiciones distintas. Por un lado, la española, de estirpe civilista y, por otro, la de los Estados Unidos, con una tradición de *Common Law*. Como consecuencia, Puerto Rico va a experimentar un proceso de transculturación a partir del cambio de soberanía ocurrido en el 1898, al introducirse la noción de *consideration* en el terreno de la causa.

Siendo la causa un concepto tan confuso, ambiguo y complicado, resultado de una larga historia, con varias ramificaciones, es necesario enfocar el tema con una perspectiva histórica y de derecho comparado.

Como señalé, cuando comencé a estudiar este tema, se discutía un controversial proyecto de ley que buscaba adoptar un nuevo código civil para Puerto Rico, el cual finalmente fue aprobado el primero de junio de 2020 por la ley número 55 que se refiere a él como el Código Patrio. Dispone el artículo primero de este lo siguiente: “Esta ley se denominará Código Civil de Puerto Rico (CCPR), que por ser de origen civilista, se interpretará con atención a las técnicas y a la metodología del Derecho Civil, de modo que se salvaguarde su carácter”.¹

¹ El derecho civil se define como la rama del derecho que se ocupa de las cuestiones que afectan a la persona privada, desde su nacimiento y relaciones familiares hasta el fallecimiento y

Esta circunstancia requirió que nuestra investigación, además de rastrear la doctrina jurisprudencial de nuestro Tribunal Supremo en torno a la causa del contrato, atendiera el sentido de la nueva normativa relativa a la causa. Tratándose de un “nuevo” ordenamiento jurídico, hay que auscultar qué visión adoptó el legislador.² El nuevo texto legal mantiene el concepto de causa, y aún amplía su esfera de aplicación, pero no hay una continuidad completa con el derecho anterior, situándose en un contexto doctrinal nuevo, influido por modelos legislativos y doctrinales que es necesario estudiar. ¿Se trata de la misma noción objetiva orientada al tipo legal del contrato? O, ¿se trata de una nueva noción ecléctica y flexible? ¿Qué papel juega la buena fe en la noción de causa del contrato? Además, se debe analizar si la nueva nomenclatura relativa y pertinente a la causa del negocio jurídico - del contrato- ha evolucionado adoptando ajenos a nuestra tradición latina.

En el primer capítulo se atiende el marco histórico de la causa del contrato finalizando con las doctrinas de Jean Domat y Joseph R. Pothier. En el capítulo dos exploramos la doctrina de la causa en el derecho comparado, en el cual se evalúa la doctrina francesa, una discusión de los códigos latinoamericanos de Chile y Argentina, que influyeron en el Código civil español de 1889 en lo pertinente a la causa, Italia y el *Common Law*. En el capítulo tres se encuentran las disposiciones relativas a la causa del Código civil español. El capítulo cuatro versa sobre los problemas de la causa en el Derecho puertorriqueño bajo la influencia del Derecho español y del Derecho norteamericano. El capítulo cinco trata sobre el Derecho Puertorriqueño bajo el Código civil de 2020 en cuanto a la causa del contrato, la simulación, la lesión por circunstancia extraordinaria sobrevenida y el enriquecimiento sin causa. Finalmente, en el capítulo seis se exponen los hallazgos y conclusiones respecto del tema planteado en la tesis, la causa del contrato desde una perspectiva puertorriqueña.

Sobre el acceso a las fuentes bibliográficas, podemos decir que nos servimos de la Biblioteca de la Escuela de Derecho Monseñor Juan Fremiot Torres, ubicada en

sucesión; igualmente el régimen de su patrimonio, de las obligaciones y contratos, y la responsabilidad civil (Real Academia Española, 2023).

² Como todo proyecto, el mismo contaba con defensores que veían en él aspectos positivos y otros, detractores que veían aspectos negativos. En el balance, expresa el Profesor Luis Muñiz Argüelles (2021 pág. 1), en el balance, la duda persistía.

Ponce, Puerto Rico; Biblioteca de la Universidad de Valladolid, ubicada en Valladolid, España; la biblioteca personal de la profesora Olga Soler- Bonnín, servidores de data como Vlex, catálogo Aludena, Dialnet, Lexis Nexis, HeinOnline, Academia.edu, Microjuris, entre otras muchas fuentes.

Quisiera agradecer a la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico por el apoyo para la realización de los cursos doctorales y al personal de la Biblioteca de Derecho, Mons. Juan Fremiot Torres Oliver, de la Escuela de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Puerto Rico por todo el apoyo que me ofrecieron en la búsqueda de las fuentes bibliográficas, en especial a la Lcda. Noelia Padua, a Tammy, Edna y Lizaida (secretaria de la Facultad), por la paciencia que tuvieron conmigo en cuanto a la búsqueda de tratadistas, préstamos bibliotecarios, impresiones e incluso, adquisición por la Biblioteca de textos indispensables para esta investigación. También, mi agradecimiento muy especial a mi querida profesora y compañera de cátedra Olga Soler-Bonnín, a quien considero mi maestra y mentora. Además, quiero agradecer al profesor José Javier de los Mozos Touya, mi director de tesis, por haberme ayudado a madurar esta tesis, a través de sus ideas y sugerencias y especialmente, haberme guiado por las veredas del Derecho romano. Sin duda, fueron indispensables en el proceso cualitativo y reflexivo necesario para concluir la misma. Finalmente, a mi querido hijo Emilio, agradezco infinitamente su paciencia y apoyo, a mi querida madre por ser inspiración y modelo de resiliencia y lucha. A mi familia, y en especial a Marilyn y a Juan, gracias por el apoyo y solidaridad que tuvieron conmigo, lo que hizo posible terminar esta investigación.

Capítulo 1: MARCO HISTÓRICO DE LA CAUSA DEL CONTRATO

1.1. Evolución de la teoría del contrato

Para desarrollar nuestro tema de tesis, *La causa del contrato desde una perspectiva del Derecho puertorriqueño*, es necesario presentar brevemente la evolución del concepto de contrato, desde su antecedente más remoto, el Derecho romano.

Es útil destacar una serie de ideas fundamentales sobre la concepción del contrato y su evolución en el Derecho romano. Sólo así se podrá examinar después la formación de una serie de problemas y soluciones que darán lugar en la Edad Media a una doctrina de la causa del contrato³.

1. La formación de figuras típicas de contratos en el Derecho romano y el concepto de contrato

Se puede decir que en el Derecho romano el concepto de contrato es un concepto *in fieri*, es decir, un concepto en formación. El término *contractus* tiene un significado muy amplio hasta el final de época clásica, significaba, en general, el acto lícito del que nace una obligación. Pero, al mismo tiempo, puede observarse como se abre paso paulatinamente un uso más especializado del término *contractus*, como acto bilateral dirigido a crear un vínculo

³ Por todos, en general, R. ZIMMERMANN, *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*, Oxford 1996, 508-510, 537, 559-564; y KASER, M. – KNÜTEL, R. – LOHSE, S., *Derecho Privado Romano*, Madrid, 2022, p. 355 ss., 404 ss. La bibliografía especializada sobre este tema es inmensa. Vid. GIUSEPPE GROSSO, *Il sistema romano dei contratti*, 3. Ed. Torino 1963; SVEN ERIK WUNNER, *Contractus. Sein Wortgebrauch und Willensgehalt im klassischen römischen Recht*, Köln-Graz 1964; también G. DIOSDY, *Contract in Roman Law*, Budapest 1981; R.SANTORO, “Il contratto nel pensiero di Labeone”, *Annali Palenno* XXXVII (1983), 5-304; MARIO TALAMANCA, vox “Contratto e patto” en el *Digesto delle Discipline Privatistiche*. Finalmente, los trabajos publicados en el Homenaje a J.L. Murga, *Derecho romano de obligaciones*, Madrid 1994: ALEJANDRINO FERNÁNDEZ BARREIRO, “Las fuentes de las obligaciones en relación con el sistema de acciones en el derecho clásico”, 29 ss. JAVIER PARICIO, “Las fuentes de las obligaciones en la tradición gayano-justiniana”, 49 ss.; ALBERTO BURDESE, “I contratti innominati”, 63 ss. Finalmente, PARICIO, J., *Contrato: La formación de un concepto*, Madrid 2009; y R. FIORI, “The Roman Conception of Contract”, en T.A. McGinn (ed.), *Obligations in Roman Law. Past, Present, and Future*, Ann Arbor 2013, 40-75.

de carácter patrimonial entre las partes, que es lo que entendemos por contrato en el *derecho civil* moderno.

Al final de la época clásica el elemento del acuerdo de voluntades – la *conventio* – pasa a primer plano. Ahora bien, los actos que consisten en una *conventio* se llaman en esta época genéricamente *pacta* [en singular, *pactum*].

Ulpiano (D. 2, 14, 7, 7) indica que "*pactum autem a pactione dicitur (inde etiam pacis nomen appellatum est) et est pactio duorum pluriumve in idem placitum et consensus*" = "se dice pacto, de arreglo (de donde también proviene el nombre de paz) y arreglo es conformidad y acuerdo de dos o más personas sobre la misma cosa". Se distinguen dos clases de *pacta*:

- La primera clase comprende los que tienen un contenido "típico", con un nombre propio en derecho, que producen acción y por tanto son vinculantes. Estos *pacta* son llamados por Ulpiano *contractus*. De manera que a finales del siglo II o principios del siglo III, los *contractus* en sentido propio son los acuerdos de voluntades o *pacta* típicos (Ulp. D.2,14,7,1).
- La segunda clase de *pacta*, son los pactos atípicos, llamados *nuda pacta* [pactos desnudos], porque no producen acción, de manera que no son vinculantes (Ulp. 2,14,7,2). Pero cuando tienen por objeto extinguir una obligación (pacto de remisión) o limitar sus efectos (pacto de aplazamiento), sí que producen una excepción (Ulp. D.2,14,74).

Por otra parte, hay pactos atípicos, desnudos de acción, que consisten en el acuerdo de un *quid pro quo*, es decir, una de las partes promete una prestación a cambio de la prestación que promete la otra. En estos casos, del pacto por sí solo no nace acción, pero si una de las partes cumple con su prestación tendrá acción para reclamar la contraprestación. Son los contratos innominados, por ejemplo, la permuta (Ulp. D.2,14,7,2).

De manera que, a finales de la época clásica, la cual coincide con el periodo del Principado en la historia de Roma, nos encontramos con que el sistema romano de los contratos está regido por el principio de tipicidad, lo cual significa que se reconocen determinados tipos de contratos. Además, aparte de los contratos reconocidos, se da

eficacia a los contratos innominados cuando una de las partes cumple. Vamos a verlos rápidamente.

En primer lugar, hay que considerar los contratos típicos. Gayo en sus Instituciones (Gai. 3,88 y s.), nos ofrece una clasificación de la creación de obligaciones por medio del contrato. Primero ha planteado cómo se clasifican las fuentes de las obligaciones y nos dice, simplificando, porque escribe una obra elemental de introducción al derecho civil: las obligaciones nacen del contrato o del delito. A continuación, nos presenta las clases de contratos, los cuales pueden formarse: *re, verbis, litteris, consensu* [por la entrega de una cosa, por la forma oral, por la forma escrita, por el mero consentimiento]. El criterio de la clasificación es el modo en que se concluyen. Siempre hay un consentimiento, pero este no basta más que en la cuarta clase de contratos consensuales, en la primera se requiere la entrega de una cosa, son los contratos reales; en la segunda y la tercera una forma oral [*verbis*] o escrita [*litteris*].

De manera que hay contratos reales, que son el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda; contratos con forma oral, como la promesa de dote y la *stipulatio*; un contrato con forma escrita, el contrato literal; y contratos consensuales, que comprenden la compraventa, el arrendamiento (*locatio conductio*), que incluye el arrendamiento de cosa (*l.c. rei*), el contrato de servicios (*l.c. operarum*) y el contrato de obra (*l.c. operis*); la sociedad y el mandato. En estos contratos consensuales, el consentimiento es suficiente para hacer nacer el contrato, siempre que tenga por objeto el contenido típico de las figuras negociales señaladas.

El esquema que presenta Gayo plantea dos cuestiones: la primera es si Gayo pensaba realmente en lo que nosotros llamamos contrato cuando hace la división de las fuentes de las obligaciones. La segunda, el significado de la división de los contratos.

2. ¿Pensaba Gayo el contrato con el significado de acuerdo de voluntades dirigido a crear una *obligatio* o, más bien, seguía teniendo el término *contractus* un significado amplio de acto lícito creador de obligaciones?

Cabe pensar que Gayo sigue manteniendo el significado amplio de *contractus* que se puede encontrar en otros textos de la época clásica y que por eso señala como *summa*

divisio de las fuentes de las obligaciones el *contractus* y el *delictum*. De lo contrario dejaría fuera de la clasificación supuestos bien conocidos de actos no consensuales que producen obligaciones. Tal es la opinión de muchos romanistas. Pero a esto se puede oponer que Gayo escribe una obra elemental, en la que no pretende tratar todas las fuentes concretas de las obligaciones, lo que explica que exponga las dos clases más importantes de actos que hacen nacer obligaciones. Esta idea queda confirmada con lo que escribe a propósito de las obligaciones que nacen del contrato y se contraen *re*:

Gai. 3, 90: La obligación se contrae con [la entrega de] la cosa como en la entrega en mutuo... 91: También aquél que no acepta contraer una deuda de quien hace la entrega por error, se obliga con la entrega de la cosa, pues se le puede reclamar por ello con una condictio... como si hubiese recibido un mutuo.

Gayo explica lo que es contraer la obligación *re* [con la cosa] con el ejemplo del mutuo como contrato “real”. Es indicativo de que su tratamiento no pretende ser completo el que no mencione los otros contratos reales. Pero después se plantea el problema de un supuesto en el que surge una obligación *re*, de modo parecido a lo que ocurre en el mutuo, pero sin acuerdo, pues el que entrega lo hace por error, creyendo estar obligado. Gayo se va a plantear justamente si este pago de lo indebido es lo mismo que el mutuo, es decir, si es un contrato. Y lo va a hacer considerando un problema práctico:

Íbid.: por eso algunos piensan que al pupilo o a la mujer a quienes se hace por error, sin la autorización de su tutor, un pago de lo indebido no se les puede reclamar [la restitución] con la condictio, igual que ocurriría si se les hubiera entregado en mutuo.

Gayo plantea el problema de si se puede reclamar la restitución del pago de lo indebido a una mujer o a un impúber, cuando el pago se hizo sin la autorización del tutor. Cuando se ha prestado dinero sin la autorización del tutor, el acto no es válido, de manera que el prestamista no puede reclamar la devolución del préstamo. Pero ¿vale

la misma solución cuando se pagó un dinero equivocadamente? Gayo continúa del modo siguiente:

Íbid.: Pero esta especie de obligación no parece que nazca de un contrato, porque quien da con ánimo de pagar más parece que quiere extinguir un negocio que contraerlo.

Ahora advierte que se trata de actos diferentes, que no pueden equipararse y que la obligación que nace del pago de lo indebido no nace de un contrato. *El contrato aparece así como un acto dirigido por las partes a crear una obligación.*

El mismo Gayo, al tratar de las fuentes de las obligaciones en las *res cottidianae* ["Asuntos cotidianos"], una obra también elemental, pero más detallada, cuya autenticidad ya no es unánimemente impugnada, introdujo un tercer género, junto al *contractus* y al *delictum*, de "*varias figuras de causas*". A propósito, *causa* no tiene aquí un significado técnico, significa sencillamente supuesto de nacimiento de obligaciones. Este tercer género deja claro el sentido restringido del término *contractus* como contrato obligatorio, pues a esa especie de cajón de sastre van a parar, dentro de los actos lícitos que producen obligación, aquellos supuestos que carecen del elemento del acuerdo de voluntades (Gai. D. 44, 7, 1 pr.; eod. 5pr.-3). Gayo también completa ahora los supuestos de "contrato real", mencionando junto al mutuo, único indicado como ejemplo en las Instituciones, el comodato, el depósito y la prenda (eod. 1,3.5.6.).

Es importante destacar que Gayo, una generación anterior a Ulpiano, veía el núcleo del contrato en el acuerdo de las partes.⁴

3. El significado del esquema de los contratos en las Instituciones de Gayo y la importancia de la buena fe

Ya hemos indicado que la clasificación sigue el criterio del modo de formarse del contrato, pero este criterio está relacionado con el fundamento de los efectos en cada

⁴ Seguramente, esta consideración del consentimiento como elemento central del contrato es muy anterior y se manifiesta, ya a principios de la época clásica, en el texto famoso y discutidísimo en el que Ulpiano refiere la caracterización que hace Labeón del concepto de contrato frente a otros términos relacionados con la actividad negocial (D. 50,16,19). Cfr. DE LOS MOZOS, J.J., "La formación de un concepto de contrato en el derecho romano: de Labeón a Teófilo", en *SCDR XXVIII* (2015), p. 727 ss.

caso. En los contratos reales la entrega con una finalidad determinada da lugar a un deber de restitución cuando se cumple dicha finalidad, pues la cosa pertenece al que la ha entregado. En la época más antigua, en estos negocios estaba en primer plano dicho deber de restitución, más que el acuerdo de las partes, sólo con el tiempo pasará a primer plano este último, con las consecuencias que después señalaremos. En los contratos formales, lo importante era al principio la forma, sancionada por el derecho. También aquí habrá un cambio que limitará su carácter estricto. Finalmente, en los contratos consensuales, el fundamento directo era el consentimiento, porque estos contratos se fundaban en el respeto de la *bona fides*, es decir, el respeto de la confianza legítima entre las partes.

En la interpretación de los negocios basados en la buena fe los juristas crearon un sistema de reglas flexibles inspiradas en la equidad y en la intención real y común de las partes. Pero este desarrollo derivado de la buena fe, iniciado en estos negocios, no se redujo a ellos, sino que cambió la consideración de los juristas sobre el mundo negocial, porque se advirtió que la buena fe es un principio general del derecho y ello llevó a conceder acciones de buena fe a los contratos reales de comodato, depósito y prenda, que inicialmente producían acciones de derecho estricto. Sólo el mutuo, por la naturaleza de las cosas, siguió siendo, como contrato unilateral que era, un contrato de derecho estricto. También los contratos innominados recibieron una acción de buena fe (*la actio praescriptis verbis*) a favor del que ha cumplido.

Pero la cosa fue más allá, pues el principio general de la buena fe hizo que se examinara el fundamento de la obligación de los contratos formales, como la estipulación, más allá de la obligación estricta cubierta por la forma. Aquí, como veremos después, se encuentra el origen del problema de la “causa del contrato”.

4. El contrato en la última etapa del derecho romano⁵

La enorme influencia de los escritos de Gayo en la época postclásica explica que en este periodo se generalice la utilización de *contractus* con el significado de contrato. Esta evolución quedó sancionada en las Instituciones de Justiniano, cuya clasificación

⁵ Vid. por todos KASER, M., *Das römische Privatrecht II. Die nachklassischen Entwicklungen*, München 1975, p. 362 ss.

de las fuentes de las obligaciones (*Inst.* 3, 13, 1), con su famosa cuatripartición: contrato, cuasi contrato, delito, cuasi delito, conserva para las generaciones futuras el uso técnico y el campo de aplicación de este término.

El sistema contractual romano conoció diversos tipos de contratos típicos. No sancionó al contrato como tipo general. Para las necesidades de la práctica el esquema de posibles negocios era suficiente, dado que estaban reconocidas las operaciones negociales más importantes hasta nuestros días. Por otro lado, en los supuestos en los que fuera necesario hacer vinculante un acuerdo atípico, siempre se podía recurrir a la *stipulatio*.

La *stipulatio* era un contrato formal y abstracto que hacía eficaz cualquier promesa de contenido patrimonial y lícito. La forma era muy sencilla (Gai. 3,92): el estipulante, es decir, el que se hace prometer, preguntaba al promitente si prometía realizar una prestación, p. ej., entregar una suma determinada de dinero, y éste último respondía afirmativamente manifestando expresamente que prometía: - *prometes que me darás 100?* - *Prometo*. Nada más. De este acto nacía una obligación de derecho estricto. Normalmente se extendía un documento, llamado *cautio*, en el cual quedaba reflejado el acto. La única desventaja de la *stipulatio* consistía en que la forma oral requería la presencia de las partes en el mismo momento y lugar. Pero en la época postclásica se terminó transformando en una promesa escrita y, finalmente, se renunció a la forma de pregunta y respuesta por una constitución del emperador León (C. 8,37,10). Justiniano trata de recuperar la forma oral y la unidad de acto (C. 8,37,14, *Inst.* 3,19,12), pero en la práctica la estipulación funciona como una promesa escrita. La diferencia con el *pactum* es muy pequeña, pero formalmente subsiste y así se transmitirá a los maestros medievales.

En la Compilación de Justiniano el *contractus* aparece como un *pactum* reconocido por el derecho civil. El *nudum pactum* no tiene efectos civiles, pero Ulpiano había dicho, al comentar el Edicto del Pretor, a propósito de la rúbrica en la que el pretor sanciona la eficacia de los pactos que extinguen o limitan una obligación, que “es natural la equidad de este edicto, porque qué es más conforme a la lealtad humana que cumplir lo que se ha acordado” (Ulp. D.2,14,1 pr.). De aquí deducen los maestros medievales

que cualquier pacto es vinculante para el derecho natural, lo cual creará una tensión especial con la tipicidad contractual del derecho civil.

1.2 La causa en el Derecho romano

Comenzamos exponiendo el variado uso que hicieron los romanos del término causa. En muchos casos sin relación con el problema del derecho civil moderno de la causa del contrato. En algunos, sin embargo, con un sentido análogo. Después estudiaremos el uso romano de causa que sirvió de punto de partida a lo medevales para la formación de un concepto de causa del contrato.

De entrada, hay que decir que los romanos no pensaron nunca en la “causa del contrato” y sólo tardíamente pensaron en el contrato como un concepto general. En latín la palabra causa tiene un significado muy amplio. Etimológicamente según Ernout Meillet, es posible que el primer significado para el término causa fue el de motivo.⁶

Las distintas conceptualizaciones de la causa del contrato se remontan al término empleado por los latinos para traducir del griego αἰτία.⁷ Para Aristóteles, la causa admitía cuatro (4) acepciones a las que llamó aspectos: el material, la forma, el fin y el de eficiencia.⁸ Posteriormente Cicerón y Séneca adoptan la visión de los estoicos, la de la causa eficiente para quienes, es importante señalar, sólo hay una causa y corresponde a aquello por lo que se ha hecho algo.⁹ Lorenzetti, por su parte, simplifica esta clasificación de causas de tradición escolástica con el ejemplo de una estatua para distinguir las cuatro clasificaciones: la causa formal está representada en la idea del escultor (¿cómo?): la causa material, representada en el mármol con el cual se realizará la estatua (¿de qué?); la causa eficiente representada por el escultor que ejecuta la obra

⁶ ERNOUT, A. & MEILLET, A. *Dictionnaire étymologique de la langue latine. Histoire des mots*. Paris: Klincksieck, 1985, P. 108.

⁷ BERNAL FANDIÑO, M. “La transformación de la causa en el derecho francés de contratos”. *Revista Javeriana*. 2006, vol. 55, núm. 111, P. 227-243.

⁸ Ya, para el 1902 y plena transculturación, el TSPR aplicó el concepto de causa eficiente en *Miranda v. Franco*, 2 D.P.R. 565 (1902).

⁹ DE CASTRO y BRAVO, F. *El negocio jurídico*. Madrid: Civitas, 1985, P. 169; Séneca expresaba que: “*Stoicis placet unam causam esse id quod facit*”. GUZMÁN BRITO, A. “Causa del Contrato y Causa de la Obligación en la Dogmática de los Juristas Romanos, Medievales y Modernos y en la Codificación Europea y Americana”. *Revista de estudios histórico-jurídicos*. 2001, P. 233

(¿quién?, ¿qué?) y; la causa final constituida en el propósito de la obra (¿para qué?).¹⁰ Como se ha dicho, el examen de la recepción normativa de la doctrina parte de esta clasificación. Sin embargo, en el Derecho contractual se distinguen la causa fuente - eficiente¹¹- y la causa fin¹², porque los otros quedan sumidos, en la noción de forma y del objeto.¹³

La noción de causa eficiente resultaba apropiada para el formalismo romano, considerando que el acto formal por sí mismo generaba una obligación sin que se considerara la voluntad de las partes o consentimiento. En varias instancias, Cicerón se expresaba de acuerdo con esta visión:

(1) "*Causa...ea est, quae id efficit, cuius est causa, ut vulnus mortis, cruditas morbi, ignis ardoris. Itaque non sic causa intellegi debet, ut quod cuique antecedit, id ei causa sit, sed quod cuique efficienter antecedit*"; (2) "*Causam apello rationem efficiendi, eventum id quod est effectum*".¹⁴

Causa también fue para los romanos el asunto de cada parte en un juicio, pasando luego a significar el mismo juicio y después asunto en general (*res*).

En latín clásico, el término *causa* cubre todos los usos que el término tiene en español. En el lenguaje jurídico, más bien su uso es argumentativo, lo que produce confusión. Especialmente si se leen textos romanos, lo que se hace prejuiciadamente, usualmente debido a la formación civilista que pueda tener el lector. Así, por ejemplo, se aprecia en un texto de Ulpiano en el que habla de *causa* en el sentido de causa final.¹⁵ Lo que podría llevar a pensar que un jurista romano utilizaba el término *causa* como lo haría

¹⁰ LORENZETTI, R. L., *Tratado de los Contratos; Parte General*. 3^{ra} ed. Buenos Aires, Argentina: Rubinzal Culzoni 2018, P. 490.

¹¹ La causa fuente o eficiente está presente en el art. 726 del CCA cuando establece que "[n]o hay obligación sin causa, es decir, sin que se derive de algún hecho idóneo para producirla, de conformidad con el ordenamiento jurídico". Es decir, que, en este contexto, la causa fuente es la fuente de la obligación. Constituyen fuente de obligación en el ordenamiento jurídico argentino los contratos, cuasicontratos, cuasidelito, el delito y la ley.

¹² LORENZETTI, R.L., 2018, en la P. 492; expone: "Todo acto jurídico tiene un fin que provoca efectos jurídicos como lo es crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas y esta finalidad puede ser objetiva o subjetiva".

¹³ *Ibidem*, P. 490.

¹⁴ GUZMÁN BRITO, A., "La causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos y en la codificación europea y americana". Universidad Católica de Valparaíso: Publicaciones de la Escuela de Derecho, 2001, P. 233.

¹⁵ Ulpiano/Labeo D. 17, 1, 8pr.

un jurista francés, español, italiano o puertorriqueño. El hecho sólo de entregar unos documentos nos conduce al depósito. Mientras que la entrega de los documentos para que se realizara una gestión a nombre de quien pide de vuelta los documentos, nos conduce al mandato. La solicitud de devolución parece *a priori*, atender la función socio-económica del contrato con relación al tipo del contrato. Pero, el jurista romano nos recuerda que el acto tiene sentido cuando se atiende la finalidad de crear una representación procesal.

La diversidad de términos y/o conceptos para referirse a la causa, también la señalan otros autores como Guzmán Brito.¹⁶ Y es que, como señalamos antes, en el derecho romano no se concibió un concepto unitario de la causa. En efecto, dice Vázquez Bote,¹⁷ no parece que el Derecho romano conociese un significado técnico-jurídico para la causa. Para este autor, el formalismo romano, el casuismo y su sistema procesal les impidió captar la abstracción implícita en la causa. Aclara que este paso ocurre luego de una larga elaboración intervenida por la doctrina jurídica medieval, quienes a su vez estaban influenciados por la doctrina aristotélica.

La multiplicidad de usos que los romanos daban al término causa obedecía a distintas razones. Por ejemplo, en la entrega la intención podría ser transferir dominio, o la tenencia –posesión natural– o, devolver lo recibido en préstamo o comodato. Por lo que, el efecto de una entrega no depende de sí misma, sino de la razón de la entrega.¹⁸ Así, te entrego la casa porque te la vendí. En este último caso, se trataría propiamente de la tradición denominada por los romanos como *causa traditionis o iusta causa traditionis* (a la que llamaban *traditio venditionis causa*). En este contexto, el significado que se le da al término es técnico, como en el derecho moderno.

Así, se aprecia en las Instituciones de Justiniano en las que se expresa que: “[las cosas corporales] se transfieren indudablemente si son entregadas por causa de donación o de dote o en virtud de cualquier otra causa...”.¹⁹

¹⁶ GUZMÁN BRITO, A., 2001: P. 234

¹⁷ VÁZQUEZ BOTE, E. *Tratado teórico, práctico y crítico de derecho privado puertorriqueño*. San Juan: Butterworth de Puerto Rico. 1992, P. 181.

¹⁸ GUZMÁN BRITO, A., 2001, PP. 234-235.

¹⁹ *Sed si quidem ex causa donationis aut dotis aut qualibet alia ex causa tradantur, sine dubio transferentur*. Instituciones de Justiniano, 2, 1, 41.

Se puede deducir que en este contexto causa se refiere a la idea de finalidad. Porque, por ejemplo, el vendedor entrega porque quiere cumplir su obligación, a cambio de lo cual recibe el precio. Si, por el contrario, entrega por causa de venta, desde el punto de vista jurídico, la idea que prevalece es la de causa eficiente, porque la entrega es el efecto de la venta, lo que además justifica la transmisión de la propiedad. La *iusta causa traditionis* es causa y *ratio iuris* de la adquisición de la propiedad por entrega de la posesión.²⁰ Por lo que, la aplicación del concepto de causa se da según el cristal por donde se mire; causas finales, eficientes y razón justificativa. Aclarando que, la *iusta* causa va acompañada de una razón (*ratio*) valorativa, que no es un hecho a secas (*factum*), ni la simple voluntad.

Es decir, que los romanos no manejaron un concepto neutral en la noción de causa, ya que la tenencia física de la cosa por sí sola no era suficiente para su cualificación jurídica. Para lograr esto, los romanos acudían a la razón del tener.²¹ Ha dicho el profesor De Castro y Bravo, que este *quid praeteritum vel instans* que impele o impulsa a disponer de algo será considerado como la causa en ciertos contratos innominados - desnudos-, de determinadas condiciones y de relaciones recíprocas (*exceptio non adimpleti contractus, exceptio non numerate pecuniae*).²²

Se observa que la transmisión de las cosas corporales, de todas las cosas transmisibles *intervivos* -en la última etapa del derecho romano-, requiere la justa causa, la cual significa la transmisión ante el derecho. No obstante, se debe destacar que en el derecho romano clásico (hasta finales del siglo III d.C.), de los negocios señalados, dos de estos negocios de transmisión de la propiedad, eran abstractos: la *mancipatio* y la *in iure cesio*.²³ Podía ocurrir que se transmitiera una cosa por medio de uno de estos negocios y que la transmisión careciera de justa causa, por ejemplo, por razón del error esencial que viciara la compraventa subyacente. En tal caso, el adquirente se había convertido en dueño de la cosa, pero su adquisición no estaba justificada. También podía ocurrir que la entrega sin causa fuera de dinero o de cosas genéricas, que al ser entregadas ya no pudieran

²⁰ Esta regla se encuentra en el artículo 797 del CCPR de 2020, correspondiente al art. 549 del CC de 1930 y el 609 del CCE.

²¹ GUZMÁN BRITO, A., 2001: PP. 234-237.

²² DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985: P. 169.

²³ KASSER, M.; KNÜTEL, R. & LOHSSE, S. *Derecho privado romano*, trad. esp., Madrid:, 2022: PP. 266-268.

ser identificadas y por tanto no pudieran reivindicarse, como ocurre en el caso del pago de lo indebido, o que se hubiera entregado algo por causa ilícita, o esperando recibir algo que no se termina de recibir. En todos estos supuestos el derecho romano no permitía que el adquirente, contra el que ya no se podía ejercitar acción real, pudiera quedarse tranquilamente con lo obtenido sin justificación. Para estos casos se concedía una acción personal de derecho estricto - la *condictio*-, con la que se podía reclamar lo transmitido sin causa justificativa.²⁴ Esta acción tenía diferentes denominaciones según el tipo de reclamación, pero lo característico y común de estas acciones es que faltara una razón para retener algo, lo cual sólo una de ellas lo expresa con su nombre: la *condictio sine causa*. Sin embargo, la falta de causa para retener se puede aplicarse a todas las *condictiones*.²⁵

Otra acepción o significación dada a la causa por los juristas romanos es el de la causa como fuente de la obligación, la causa (eficiente) de la obligación. Los compiladores del Digesto ofrecen un ejemplo citado por Guzmán Brito,²⁶ para ilustrar esta acepción. En este ejemplo (D. 19,1,10) Ticio le vende un fundo a Cayo y antes de entregarlo vende el mismo fundo a Mevio. Antes de que Ticio le entregue el fundo a Mevio, Cayo murió y Mevio se convierte en su heredero. Esta circunstancia resulta en que Mevio tiene dos acciones contra Ticio: (1) por razón de su contrato de compra con Ticio y, (2) la derivada de haber heredado de Cayo su acción para adquirir el fundo. De acuerdo con Paulo, según citado por Guzmán Brito, se trata de una *singulas obligationes singulae causae sequuntur* (D. 44,2,14,2). Cada acción se fundamenta en causas distintas, entendiéndose aquí por causa la fuente de la obligación.

Es importante señalar que los motivos que impulsaban al actor a realizar el negocio se denominaba causa final. Aquello para lo que se hace algo (*id propter quod aliquid fit*).²⁷ Se trata

²⁴ Las acciones personales podían ser de buena fe o de derecho estricto. En estas últimas la interpretación de las normas aplicables era estricta.

²⁵ D.12, 4-7: *De condictione causa data non secuta*: con esta acción se podía reclamar lo dado esperando recibir algo a cambio, cuando no se recibía lo esperado; *De condictione ob turpem vel iniustam causam*: permitía recuperar lo entregado por una causa ilícita o inmoral, pero si la ilicitud o inmoralidad afectaba también al transmitente, no se podía reclamar; por ejemplo, el pago realizado por cometer un acto ilícito; *De condictione indebiti*; es la acción con la que se reclama el pago de lo indebido; *De condictione sine causa*; con esta acción se podía reclamar en general lo obtenido sin causa, es importante para la noción de causa ya que se podía reclamar también la liberación de la obligación nacida de una *stipulatio* sin causa.

²⁶ GUZMÁN BRITO, A., 2001, P. 240.

²⁷ DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, P. 169.

de una conceptualización subjetiva y personal ya que este *motivum finale vel impulsivum* correspondía al propósito de los contratantes. Señala de Castro y Bravo que esta causa final deberá distinguirse de la mera causa impulsiva - causa inmediata-. Por ejemplo, el vendedor que vende un objeto puede estar motivado por su necesidad de dinero, motivo que está separado de los motivos que tenga el comprador al adquirir la cosa. Este esquema de llamar causa a los motivos concebidos de este modo era aplicable tanto en los actos unilaterales como bilaterales.²⁸

De otro lado, los romanos usaron el concepto de causa formal. Esta acepción se refiere a aquello por cuya virtud algo es lo que es (*id quo ens quod est; aliquid*).²⁹

Todos estos usos o matices que el derecho romano dio al término causa, no permiten que se alcance una idea unitaria para el mismo, como señala Clavería Gosálbez, citando a Díez-Picazo.³⁰ Sin embargo, para Clavería el uso que se hace del vocablo era para referirse a un supuesto de hecho o, motivo subjetivo que impulsa a las partes o parte, como base o fundamento para la declaración de voluntad, en ocasión de reclamar la devolución de lo que se entregó sin causa razonable o suficiente y, en sede de la tradición (*traditio*).³¹ Para este autor, el ordenamiento jurídico romano basándose en un texto de Pomponio (D. 12,6,52), entendió que los desplazamientos (*damus*) patrimoniales se justifican jurídicamente y por ello se protegen con arreglo a las reglas de conmutatividad.³² De este texto al que hace referencia Clavería, se sugiere que el Derecho romano no justificó los desplazamientos carentes de fundamento, lo que se relaciona con los textos de las *condictiones*.³³ Clavería piensa que esta idea de justificación que exigen los romanos los acerca a los textos de Domat y Pothier³⁴ y piensa además que el mismo principio de una necesidad de justificación debió de darse también en materia de obligaciones, aunque el texto de Pomponio no lo mencione. Vamos a ver ahora como esa necesidad de justificación se planteó justamente en el terreno de las obligaciones en relación con la *stipulatio*.³⁵

²⁸ GUZMÁN BRITO, A., 2001, P. 244.

²⁹ DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, P. 169.

³⁰ CLAVERIA GOSÁLBEZ, L.H., *La causa del contrato*, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1998: P. 30; citando a DIEZ PICAZO, L. En *Fundamentos del derecho civil patrimonial*. Madrid: Civitas. 1993.

³¹ CLAVERIA GOSÁLBEZ, L.H., 1998: P. 30.

³² Ibidem.

³³ Ibidem, P. 31.

³⁴ Ibidem.

³⁵ Ibidem.

1.2.1. La causa *stipulationis*

En la breve introducción que hemos hecho sobre el contrato en el derecho romano, hemos tratado ya del contrato de *stipulatio*. Este negocio fue muy utilizado porque servía para hacer vinculante todo tipo de prestación. Además, su carácter estricto se adaptaba al mundo de los negocios. De esta naturaleza de negocio de derecho estricto deriva su inicial carácter abstracto. Es decir, que la promesa era válida, aunque faltara o viniera a faltar la razón por la que se había prometido. Pero, probablemente para el siglo I a. C., (cuando se crearon la acción y la excepción por dolo), si el estipulante reclamaba sin causa, el pretor concedía una excepción de dolo al demandado que impedía su condena. En las Instituciones de Gayo se refiere un caso de aplicación de la *exceptio doli*, respecto de una acción basada en una estipulación en la que viene a faltar lo que nosotros llamaríamos la causa: Gai. 4, 116:

Las excepciones se introdujeron en defensa de los demandados, pues suele suceder que uno está desprovisto de razón según el derecho civil, y no obstante es injusto condenarle. Por ejemplo, si yo estipulo contigo que me has de dar una cantidad de dinero que yo te voy a prestar y luego no te presto. Es evidente que te puedo pedir ese dinero y que tú me lo debes dar, ya que estás obligado a ello en virtud de la estipulación, sin embargo, como es injusto que tú seas condenado por esa deuda, se admite que debes defenderte con una excepción de dolo malo...³⁶

Gayo no dice que faltara la causa, pero está clara cuál es la razón de la injusticia del caso: falta una justificación para reclamar lo prometido. Ulpiano habla de causa con relación a este problema una generación después de Gayo.³⁷

Si alguien sin causa se hace prometer de otro, después reclama en virtud de esa estipulación, será rechazado con la excepción de dolo malo: aunque en el momento en que se hizo prometer no cometiera ningún engaño, pues debe decirse que al establecerse el juicio por *litis contestatio*, comete dolo el que persevera en reclamar en virtud de tal estipulación; también si cuando se celebró la estipulación tenía justa causa, pero ahora que

³⁶ *Comparatae sunt autem exceptiones defendendorum eorum gratia, cum quibus agitur. saepe enim accidit, ut quis iure civili teneatur, sed iniquum sit eum iudicio condemnari. velut si stipulatus sim a te pecuniam tamquam credendi causa numeratus nec numeraverim. nam eam pecuniam a te peti passe certum est. dare enim te oportet, cum ex stipulatu tenearis; sed quia iniquum est te eo nomine condemnari, placet per exceptionem doli mali te defendi debere...*

³⁷ D.44,4,2,3.

se va a juicio parece que no hay ninguna causa adecuada; así pues, también si se hizo prometer un dinero que iba a prestar y no lo prestó y si la causa de la estipulación estaba determinada, pero no se cumplió o desapareció, debe decirse que se le puede rechazar con la excepción.³⁸

Formalmente, la estipulación no se declara nula si falta causa, pero resulta inútil ya que se puede oponer una excepción de dolo. Se habla de causa de la estipulación con un significado claramente semejante al de *iusta causa traditionis*. Los efectos de la estipulación se producen en la práctica, si hay causa, la cual se requiere para que nazca una obligación prácticamente exigible, pero también puede venir a faltar en un momento posterior, al desaparecer su justificación. Esta causa está relacionada con los fines del deudor, desde luego, pero es también claramente fundamento jurídico de la obligación, *ratio iuris* y causa jurídica eficiente de la obligación. Por eso se ve una analogía entre la situación del que da algo sin causa y no puede recuperarlo con la acción real, por lo que se le concede una *condictio sine causa*, y el que se ha obligado por estipulación también *sine causa*, que sigue formalmente vinculado. Esta semejanza de situaciones da a lugar a que el derecho le conceda al obligado sin causa una *condictio liberationis*, una acción para pedir la liberación del vínculo obligatorio que explica Ulpiano.³⁹

Este texto, que está colocado al principio del título del Digesto que trata de la *condictio sine causa* habla por sí solo, ya que con esta acción se puede pedir la liberación de la obligación contraída sin causa o que ha perdido su causa y tomar la iniciativa procesal frente a la otra parte.

³⁸ *Si quis sine causa ab aliquo fuerit stipulatus, deinde ex ea stipulatione experiatur, exceptio utique doli mali ei nocebit: licet eo tempore, quo stipulabatur, nihil dolo malo admiserit, tamen dicendum est eum, cum litem constestatur, dolo facere qui perseveret ex ea stipulatione petere: et si cum interponeretur, iustam causam habuit, tamen nunc nullam idoneam causam habere videtur. proinde est si crediturus pecuniam stipulatus est nec credidit et si certa fui causa stipulationis, quae tamen aut non est secuta aut finita est, dicendum erit noceri exceptionem.*

³⁹ Se da esta especie de *condictio* si alguien prometiera sin causa o si pagara alguien algo que no debe; pero el que prometió sin causa no puede reclamar la cantidad que no dio, sino la misma obligación.

1. Pero también si prometió por una causa, y luego la causa no se realizó, debe decirse que procede la *condictio*.
2. Tanto si desde el comienzo se prometió sin causa como si hubo causa que, bien cesó, bien no se cumplió por la otra parte, debe decirse que tiene lugar la *condictio*.
3. Consta finalmente que se puede reclamar a alguien con la *condictio* lo que obtuvo sin justa causa o se le dio sin justa causa. D. 12, 7, 1, pr.

La validez en la práctica de la estipulación va a depender de la justificación de la obligación. Esta causa de la estipulación va a ser relevante a muchos efectos. No sólo para defenderse de una reclamación o para reclamar la liberación. Así, por ejemplo, respecto a la interpretación del negocio, hay un texto en el que la causa determina el objeto debido. Una mujer que tenía en dote 100 en poder de su marido, una vez divorciada, estipuló con su exmarido, el cual se equivocó, que recibiría 200. Labeón considera que se debe lo que importase la dote, ya si a sabiendas, ya si ignorándolo, hubiese estipulado más la mujer.⁴⁰ Este texto resulta interesante porque surge en una etapa temprana, considerando que Labeón es un jurista del siglo I, cuando las expectativas son de una interpretación rigurosa y estricta de la *stipulatio*, en la que el exmarido estaría obligado a pagar los 200 prometidos. Por ello, Zimmerman piensa que la estipulación que en este caso se debió mencionar es la "causa de restitución de la dote".⁴¹ Por su parte, Knütel cree que podría tratarse de una estipulación abstracta, ya que el texto no dice que se celebra como estipulación causal, mencionando la razón por la cual se promete.⁴² De estar en lo cierto, significaría que la causa de la estipulación tiene una gran importancia, prevaleciendo sobre la forma, sin ni siquiera plantearse la posibilidad de que, junto a la causa de restitución de la dote, pudiera operar una causa de donación.⁴³ Quizás juega un *favor iuris* en beneficio de la mujer, en este caso. En todo caso, el texto manifiesta la importancia de la causa en la estipulación.

Otro texto curioso es el de Paulus (D. 20, 3, 4), en el que se muestra cómo la estipulación por sí sola (sin causa), aunque formalmente permita reclamar, la *exceptio doli* le privará de efectos. Tampoco será eficaz a otros efectos:

Quiriendo Ticio recibir una cantidad en préstamo de Mevio, le extendió el documento de la estipulación y señaló una serie de cosas que constituía en hipoteca; más tarde, después de que hubiese vendido

⁴⁰ Iavolenus 6 *ex posterioribus Labeonis* D. 24,3,66,4: *Mulier, quae centum dotis apud virum habebat, divortio facto ducenta o viro errante stipulata erat. Labeo putat, quanta dos fuisset, tantam debere, si ve prudens mulier plus esset stipulata silve imprudens: Labeonis sententiam probo.*

⁴¹ ZIMMERMAN, R. *The Law of Obligations. Roman Foundations of the Civilian Tradition*. Oxford: Oxford University Press. 1990: P. 92.

⁴² KNÜTEL, R. "Zur Auslegung und Entwicklung der Stipulation", Göttingen: *FS O. Behrends*. 2009: p. 228.

⁴³ *Ibidem*.

algunas de aquellas cosas, recibió el dinero de préstamo. Se plantea la cuestión si están vinculadas [por hipoteca] también las cosas vendidas anteriormente. Respondió que, como estuviera en poder del deudor, después de extendido el documento, no entregar el dinero, parece que la hipoteca tuvo efecto desde el momento en que se entregó el dinero, y así hay que examinar cuales cosas tenía el deudor en su poder en el momento de recibir el dinero.⁴⁴

En el derecho romano la hipoteca y la prenda tienen el mismo régimen, sólo se diferencian en que en la hipoteca no se entrega la cosa. Se constituyen por un pacto informal, son accesorias de la obligación que garantizan y se extinguen con la extinción de dicha obligación. Paulo se plantea en este caso si la prenda se constituye con la celebración de la estipulación, cuando ésta todavía no tiene causa, ya que Ticio no ha recibido aún el préstamo, o más bien, cuando Ticio recibe el dinero. Si hubiera respondido que en el momento en que se celebra la estipulación, estaría reconociendo a la estipulación sin causa el efecto de crear una obligación, de la cual sería accesoria la hipoteca, de modo que todas las cosas incluidas en el pacto habrían quedado sujetas a la hipoteca desde ese momento y podrían perseguirse con la acción real las que hubieran sido vendidas y estuvieran en poder de terceros. Pero Paulo considera que, a efectos de cumplir con la accesoriedad de la hipoteca, no hay obligación todavía cuando la promesa no tiene causa (al no haber entregado el dinero del préstamo), por eso el deudor puede no aceptar el dinero; de manera que la obligación nace únicamente cuando el deudor recibe el dinero, cuando hay causa, y como consecuencia, en ese momento es efectivo el pacto de constitución de hipoteca. Por eso, sólo las cosas señaladas en dicho pacto que no fueron enajenadas y siguen estando en el patrimonio del deudor quedan gravadas por la hipoteca. Las que fueron enajenadas antes de ese momento, no quedaron gravadas, porque no había obligación.

⁴⁴ D. 20, 3, 4:

Titius cum mutuam pecuniam accipere vellet a Maevio, cavit ei et quasdam res hypothecae nomine dare destinavit: deinde postquam quasdam ex his rebus vendidisset, accepit pecuniam: quaesitum est, an et prius res venditae creditori tenerentur. Respondit, cum in potestate fuerit debitoris post cautionem interpositam pecuniam non accipere, eo tempore pignoris obligationem contractam videri, quo pecunia numerata est, et ideo inspiciendum, quas res in bonis debitor numeratae pecuniae tempore habuerit.

Todo esto lleva a pensar que la causa se convirtió en un requisito de la estipulación. En un primer momento, la estipulación era puramente abstracta, pero, con la *exceptio doli* la causa comenzó a ser tenida en cuenta en la práctica. Luego, en una tercera etapa la perspectiva cambia, pues no es que la falta de causa resulte algo excepcional contra lo que se reacciona, sino que la causa pasa a un primer plano, como condición de validez. Se puede apreciar en el problema tratado de la accesoriedad de la hipoteca, pero también en materia de la carga de prueba⁴⁵. De entrada, la carga de prueba de la excepción por dolo era del demandado, ya que se entendía que la estipulación por sí misma, producía la obligación, y el dolo del demandante era una circunstancia excepcional cuyo *onus probandi* le correspondía al demandado. Así, en el manual de retórica de Quintiliano,⁴⁶ de uso general en el foro se lee:

Es suficiente que [el demandante] diga: “pido cierta cantidad de dinero en virtud de una estipulación”, pido un legado en virtud de un testamento; pertenece a la alegación de la otra parte el invocar por qué no es debido.⁴⁷

La obra de Quintiliano también es de finales del siglo I. Aproximadamente un siglo después, el jurista Paulo, se plantea el problema de la carga de la prueba y trata conjuntamente la cuestión de la carga de la prueba de la falta de causa respecto del pago de lo indebido y respecto de la falta de causa de una estipulación. Lo que dice nos indica como ha cambiado la regla de carga de la prueba de la época de Quintiliano a la de Paulo. Expone este jurista (D. 22, 3, 25) que cuando se plantea a propósito del pago de lo indebido quién debe probar que no era debido, la cuestión debe ser regulada del modo siguiente: si quien alega que recibió la cosa o el dinero que no se le debía, lo negara y el que afirma que dio lo probara con pruebas legítimas, el que negó haberlo recibido, sin distinción alguna, debe probar que recibió un dinero debido, si quiere que su alegación sea atendida. Pues es absurdo que quien desde el comienzo negó haber recibido el dinero, demostrándosele después que había recibido, exija del adversario que pruebe que no era debido el pago. Pero si desde el comienzo confiesa alguien [el demandado] que recibió el dinero,

⁴⁵ Vid. DE LOS MOZOS, J.J., “La carga de la prueba de la *causa stipulationis* y el concepto de causa”, en *SCDR XX-XXI* (2007-2008), p. 303 ss.

⁴⁶ inst. Orat. 4,2,6. Cfr.

⁴⁷ *Satis est dixisse `certam creditam pecuniam peto ex stipulatione`, `legatum pero ex testamento`; diversae partis expositio est cur ea non deveantur`.*

pero alegando que no le fue entregado como indebido, nadie duda que hay una presunción a favor de quien recibió, pues quien pagó nunca es tan descuidado como para perder su dinero pagándolo indebidamente, y tanto más si quien dice que dio lo que no debía dar es un hombre diligente y cuidadoso *pater familias*, de quien no es creíble que se equivocase. Y así el que dice que pagó algo que no debía, está obligado a probar que por engaño del que lo recibió o por cualquier otra causa de justa ignorancia pagó lo que no debía, y si no probara tal cosa, no tendrá repetición.

En este último supuesto, el pleito se podrá plantear de dos maneras: (1) que el demandante reclame con la acción que nace de la estipulación sin causa, en la que el demandado opondrá la excepción de dolo y se planteará el problema de la carga del dolo; y (2) que el demandante sea el deudor por estipulación de una obligación contraída sin causa, y reclame con la *condictio sine causa*, la liberación respecto de dicha obligación, planteándose de igual forma el problema de la carga de la prueba por la falta de causa.

La carga de la prueba la tiene normalmente el demandante y la razón que da el jurista es que el que ha pagado es porque normalmente está obligado. Lo excepcional es que no lo esté y tendrá que probarlo si lo reclama como indebido. Paulo señala una excepción a esta regla, al abordar el problema de la carga de la prueba de la falta de causa en la estipulación:⁴⁸

Pero todo esto vale si lo que se plantea es el pago de lo indebido, si se alega, en cambio, que se extendió un documento de deuda estipulada que no se debía y el documento no menciona la razón de la deuda, entonces aquel a quien se extendió el documento está obligado a demostrar la deuda que se recogió en el documento, a no ser que el que extendió el documento explicara las razones por las que la escribió, pues entonces hay que atenerse a su confesión ...⁴⁹

⁴⁸ El artículo 1800 del CCPR (1930), equivalente al art. 1900 CCE, recogía una excepción a la regla de la carga probatoria, también reconocida por Paulo, pero que ha desaparecido en el nuevo código. Disponía este art.: “La prueba del pago le incumbe al que pretende haberlo hecho. También corre a su cargo la prueba del error con que lo realizó, a menos que el demandado negare haber recibido tal cosa que se le reclame. En este caso, justificada por el demandante la entrega, queda relevado de toda otra prueba. Esto no limita el derecho del demandado para acreditar que le era debido lo que se supone que recibió”.

⁴⁹ *Pr. Cum de indebito quaeritur, quis probare debet non fuisse debitum? res ita temperanda est, ut, si quidem is, qui accepisse dicitur rem vel pecuniam indebitam, hoc negaverit et ipse qui dedit*

La expresión es redundante, pero, deja claro que el documento en el que se recoge la estipulación, cuando no menciona la causa, no hace prueba suficiente de la existencia de la deuda y por ello le corresponde al que figura como acreedor en dicho documento probar la deuda.⁵⁰ Con lo que se quiere decir que la causa de la estipulación pasa a ser un requisito de la obligación, conforme al significado de la regla general de distribución de la carga de la prueba, regla que está en la naturaleza de las cosas y conforme a la cual, “incumbe la prueba de la obligación al que reclama su cumplimiento”.⁵¹

Es decir, que la evolución de la estipulación hasta finales del siglo II llevó a configurarla como un contrato casual, siendo la causa razón jurídica de su eficacia, razón que se encuentra en relación con la finalidad que tiene el negocio para el deudor, pero sin que deba entenderse como puro propósito del deudor, más bien, expresa la relación justa entre el nacimiento de la obligación y la finalidad del deudor: Ticio promete cien a Cayo que se los presta, la causa está en la justicia de la restitución de lo prestado; Ticio promete a Cayo en agradecimiento por el favor que éste le hizo, la causa no es simplemente que quiera en abstracto darle cien, sino el agradecimiento, la liberalidad remuneratoria; etc.

Aunque a juicio de varios autores, los romanos no aclaran el concepto de causa – ni proveen una definición - posiblemente prejuiciados por la polisemia con la que tratan la noción, en la tradición civilista la causa de la estipulación es el antecedente de la causa

legitimis probationibus solutionem adprobaverit, sine ulla distinctione ipsum, qui negavit sese pecuniam accepisse, si vult audiri, compellendum esse ad probationes praestandas, quad pecuniam debitam accepit: per etenim absurdum est eum, qui ab initio negavit pecuniam suscepisse, postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem non debet ab adversario exigere. sin vero ab initio confiteatur quidem suscepisse pecunias, dicat autem non indebitas ei fuisse solutas, proeumptionem videlicet pro eo esse qui accepit nemo dubitat: qui enim solvit numquam ita resupinus est, ut facile suas pecunias iactet et indebitas effundat, et maxime si ipse qui indebitas dedisse dicit homo diligens est et studiosus pater familias, cuius personam incredibile est in aliquo facile errare. et ideo eum, qui dicit indebitas solvisse, compelli ad probationes, quod per dolum accipientis vel aliquam iustam ignorantiae causam indebitum ab eo solutum, et nisi hoc ostenderit, nullam eum repetitionem habere. 1...2...3...4. Sed haec, ubi de solutione indebit quaestio est. sin autem cautio indebite exposita esse dicatur et indiscrete loquitur, tunc eum, in quem cautio exposita est, compelli debitum esse ostendere, quod in cautionem deduxit... D. 22,3,25 pr.

⁵⁰ Probar causa.

⁵¹ En palabras del artículo 1168 del CCPR (1930), art. 1214 CCE, sustituido por el artículo 217 de la Ley de Enjuiciamiento Civil española.

del contrato en el Código civil francés.⁵² Por lo tanto, es necesario seguir la evolución de la causa en los códigos modernos.⁵³

1.2.2. El problema de la causa de los contratos innominados

Hemos indicado ya en la introducción sobre la evolución del contrato en el derecho romano que los pactos que no tenían nombre propio en derecho y no producían acción recibían el nombre de pactos desnudos.⁵⁴ Ahora bien, los pactos atípicos (innominados) de intercambio de prestaciones podían producir obligaciones civilmente reclamables en determinadas circunstancias, como expresan los párrafos dos y cuarto:

[...] 2. Pero también cuando no tienen un nombre específico, pero se apoyan en una causa, respondió Aristón elegantemente a Celso que había un acto vinculante. Por ejemplo, te di una cosa para que tú me dieras otra, di para que tu hicieras algo: esto es un sinalagma y de aquí nace una obligación civil [...].

4. Pero si no hay ninguna causa, por el simple acuerdo no puede constituirse una obligación: por tanto, el pacto desnudo no produce obligación, pero produce excepción.⁵⁵

El planteamiento de Ulpiano es que los contratos atípicos (antes denominados pactos desnudos), cuando son contratos recíprocos, producen una acción civil cuando hay una causa en la que se apoyan. Con los ejemplos que se han expresado, describe cuando ocurra tal cosa. Cuando ha habido un acuerdo de intercambio de prestaciones y una de las partes ha cumplido con la prestación que le correspondía. De manera que la causa se da en estos casos cuando una de las partes cumple con el acuerdo y, por ello puede reclamar la contraprestación con una acción civil.

⁵² Código civil francés

⁵³ GUZMÁN BRITO, A., 2001, p. 218-219.

⁵⁴ Ulp. D. 2,14,1; 2, 14, 7 pr-1.

⁵⁵ 2. *Sed et si in alium contractum res non transeat, subsit tamen causa, eleganter Aristo Celso respondit esse obligationem. Ut puta dedi tibi rem ut mihi aliam dares, dedi ut aliquid facias: hoc synallagma esse et hinc nasci civilem obligationem...*

4. *Sed cum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem: igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.*

En estos contratos atípicos, la causa sigue teniendo el significado de elemento que justifica los efectos jurídicos. Pero no es lo mismo que en la estipulación, ni en la *traditio*. Porque la estipulación y la *traditio* son actos que, de entrada, son aptos para crear una obligación o para transmitir una cosa, el derecho les va a exigir, además, una justificación (*quid pro quo* o liberalidad) para que sean eficaces⁵⁶. En cambio, el contrato innominado, por sí mismo, no está reconocido aunque el acuerdo, en un plano ideal, contenga una justificación que responde al principio de la justicia conmutativa.

El contrato atípico no era reconocido por el derecho romano a efectos de crear una obligación. Pero, si una de las partes cumple – *executed consideration*- entonces puede recuperar lo entregado, si la otra parte no cumpliera, con la *condictio causa data causa non secuta* -prestación realizada y no correspondida-.⁵⁷ Sería injusto que quien ha recibido se enriqueciera a costa del otro. Tal era la trascendencia jurídica, puramente negativa, de estos acuerdos hasta principios del siglo II d.C. Pero entonces, un jurista llamado Aristón pensó que estos acuerdos innominados que no creaban obligación no debían seguir considerándose ineficaces si una de las partes cumplía, pues en tal caso, dice con razón: *subest causa*. Hay una causa que justifica que nazca la obligación.

Esta causa es distinta a la de la estipulación, en cuanto que es cumplimiento de una de las partes. Se forma así una nueva categoría de contrato innominado exigible para la parte que ha cumplido. Podemos apreciar este esquema en un texto de Paulo:

Mi hijo natural es siervo tuyo y el tuyo mío; se acordó entre nosotros que tu manumitieras al mío y yo al tuyo. Yo manumití, tú no manumitiste. Se plantea en virtud de qué acción puedo demandarte. En esta cuestión se puede ver el tratamiento de todo lo que se da con el fin de conseguir algo, el cual presenta estas especies, pues

- o bien doy para que des,
- o bien doy para que hagas,
- o hago para que des,
- o hago para que hagas.⁵⁸

⁵⁶ Con la terminología de la *consideration*, ésta puede haber sido una *executed consideration*, pero también puede ser una *executory consideration*. Se puede decir que los romanos en los contratos innominados requieren una *executed consideration*. Este tema de la *consideration* lo atendemos en el capítulo 2.5 de esta tesis.

⁵⁷ En este caso el significado de causa es amplio.

⁵⁸ *Naturalis meus filius servit tibi et tuus filius mihi: convenit inter nos, ut et tu meum manumitteres et ego tuum: ego manumisi, tu non manumisisti: qua actione mihi teneris, quaesitum est. In hac*

Para los juristas medievales tratar de explicar con lógica coherente todo el problema de los pactos desnudos, su relación con la causa y el significado distinto de la causa en la *stipulatio*, se convertiría en un rompecabezas.

No pocos autores verán en esta diversidad de circunstancia la génesis de equivo-
cidad⁵⁹ o pluralidad de concepciones desarrolladas a lo largo del tiempo, contribuyendo a lo que el profesor de los Mozos, denomina una espinosa dificultad al atender las distintas posturas relativas a la causa que, a su vez presta a esta teoría su propia y sugestiva atracción.⁶⁰

En todo caso, la causa de los innominados consiste en la prestación realizada, la cual justifica la eficacia de un pacto que por sí solo carece de efectos. Es causa de justificación, como la *iusta causa traditionis* y como la *causa stipulationis*, como lo es también la causa que falta para retener cuando se ha adquirido injustificadamente y procede la restitución reclamable con la *condictio (sine causa etc)*.

El término causa se utiliza de muchas maneras en el Derecho romano- también en el derecho civil moderno – pero el desarrollo de una teoría de la causa del contrato tiene su origen en estas tres aplicaciones de la idea de causa de justificación de efectos jurídicos que se dieron en Roma respecto de

- La *causa stipulationis*, que la Glosa relaciona con la *iusta causa traditionis*.
- La *condictio liberationis* para extinguir la vinculación nacida de una *stipulatio sine causa*.
- La *causa* de los contratos innominados.

quaestione totius ob rem dati tractatus inspici potest, qui in his competit speciebus: aut enim do tibi ut des, aut do ut facias, aut facio ut des, aut facio ut facias... (D.19,5, 5pr.):

⁵⁹ LACRUZ BERDEJO, J.L., et al, *Elementos de Derecho civil: Derecho de obligaciones*, 2da ed., Barcelona, 1987, pág. 140 expresa que: “de esta equivocidad o pluralidad surge que para los romanos la causa no se vislumbró como un elemento esencial de lo que eventualmente se denominaría contrato”.

⁶⁰ DE LOS MOZOS, J.L., 1987, P. 156.

1.3 La doctrina de la causa en las escuelas medievales

Las escuelas medievales fueron fundamentales en el estudio y desarrollo del concepto y/o noción de la causa del contrato. Se reconoce a estas escuelas haber sentado las bases para el estudio y la interpretación del derecho romano y canónico (sobre la causa, en lo que nos respecta) durante esta época. El derecho canónico supera al derecho romano al distinguir la necesidad de que la intención de las partes se ajustase a las reglas de la moral distinguiendo la interdependencia de las obligaciones nacidas del contrato sinalagmático o bilateral [*non servata fides non est fides servanda*]. No obstante, no se dispone un nuevo requisito para el contrato.⁶¹ Los comentarios y opiniones de las escuelas medievales que suceden a la época romana -clásica- influirán en el desarrollo posterior del derecho civil y canónico en Europa. Entre estas escuelas se destacarán los glosadores, canonistas y postglosadores o comentaristas.

1.3.1. Los glosadores y la causa de la estipulación

Los glosadores fueron los primeros maestros de Derecho en las universidades medievales y fueron lo que fundaron en Bolonia la primera universidad a finales del siglo XII, extendiendo sus enseñanzas por toda Europa. El nombre de los glosadores se deriva del término glosas, que fueron las explicaciones que se hacían de los textos de la Compilación de Justiniano (*Corpus iuris civilis*).⁶² La labor de los glosadores concluyó con la obra de Acursio, quien a mediados del siglo XII publicó una edición del *Corpus iuris civilis* provista de las glosas más importantes. A esta edición se le llamó *Magna Glossa*, y fue la que completó la tarea de esta escuela de juristas de hacer plenamente comprensibles los libros de Justiniano.

Los glosadores mantuvieron las ideas romanas con relación a la consideración de la causa de la estipulación. Esta aseveración se deriva de dos glosas. La primera es la glosa *iusta causa*,⁶³ que trata de la necesidad de la *iusta causa* para la adquisición de la

⁶¹ PUIG BRUTAU J. , *Fundamento de Derecho civil, Doctrina general del contrato*, T II, 2nda ed., 1978, pág. 126.

⁶² Código, Digesto, Instituciones y las Novelas

⁶³ A D. 41, 1, 31 pr.

propiedad por la tradición de la cosa: la simple entrega nunca transfiere el dominio, sino sólo si precede una venta o alguna *iusta causa* por razón de la cual siguiera la *traditio*.⁶⁴ A propósito de la *iusta causa* la glosa expresa que:” lo mismo respecto del que promete por estipulación, como indica D. 44, 2, 3.”⁶⁵ Con lo que se quiere decir que la causa de la estipulación es, al igual que la causa de la tradición, la razón que justifica el efecto jurídico del acto respectivo. Llama la atención la perspicacia de los glosadores respecto a esta analogía entre ambas aplicaciones del concepto de causa.

La segunda glosa se refiere al texto D. 44, 4, 2, 3 y explica el concepto *sine causa*:

[Sin causa se dice] o porque no se expresa la causa por los contratantes al celebrar la estipulación, como en D. 22, 3, 25, 4, o porque se exprese una causa que ambas partes creen que existe y no existe, por ejemplo, si creo que vendiste o diste en mutuo a mi procurador y por eso prometo en virtud de la causa de venta o de mutuo [...] también si tu creías que habías prestado al procurador u otro por ti. ¿Pero qué ocurre si yo, prometo sin causa, sé que no hay causa y tú crees que hay? Respondo que parece que doné y así estoy obligado[...] Además, se plantea si esta demanda será admitida: reclamo diez porque lo prometiste. Parece que no, pues en la promesa no hay causa suficiente [...].⁶⁶

Guzmán-Brito afirma que la teoría de la causa se insertó de forma general en los *pacta nuda* y *vestita*.⁶⁷ Los primeros pasan a denominarse indiscriminadamente, según Guzmán-Brito como *pacta innominata* o *contractus innominati*, en oposición a *pacta nominata* o *contractus nominata*.⁶⁸ El fundamento para tales denominaciones surge del texto y contexto del Digesto 2, 14, 7, 1-4, distinguiéndose los contratos sin nombre, pero que cuentan con una causa debajo o *subsistit causa*.⁶⁹ De acuerdo con el tratadista puertorriqueño Eduardo Vázquez- Bote,⁷⁰ a estos últimos los glosadores determinaron que se les requeriría de una causa suficiente constituida por la contraprestación - prometida

⁶⁴ *Numquam nuda traditio transfert dominium, sed ita, si venditio vel aliqua iusta causa praecesserit, propter quam traditio sequeretur.*

⁶⁵ *idem in promissore per stipulationem ut* (D.44, 4, 2, 3).

⁶⁶ D. 44, 4, 2, 3

⁶⁷ GUZMÁN BRITO, A., 2001, P. 275.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ Digesto 2, 14, 7, 1-4

⁷⁰ VÁZQUEZ BOTE, E., *Derecho privado puertorriqueño, Hechos, actos, negocios jurídicos*, Vol. IV, Butterworth Legal Publishers, New Hampshire, 1992, P. 182.

o ya realizada - por la otra parte.⁷¹ *Scaevola*, por su parte dice que los mismos pactos nudos que sólo producían obligación natural, con el tiempo tuvieron efectos civiles añadidos a los otros contratos de buena fe los cuales se hacían valer por virtud de la misma acción contractual, los denominados pactos vestidos (*pacta adiecta*, *pacta praetoria* y *pacta legitima*).⁷² La causa representa la vestimenta necesaria para que dichos pactos innominados obliguen.⁷³

Los Glosadores también realizaron otra “operación” para conectar los términos *dare ob rem* y *dare ob causam* con el término causa. Respecto a la primera, el Digesto la distinguía como la dación de una cosa por una parte a la otra, en función de una finalidad esperada, a cargo de la contraparte generalmente. Mientras que la segunda se distinguía de la primera, en el sentido de que la dación se fundó en un motivo contingente y particular, excluida como condición. Los juristas romanos reconocían acción recuperatoria (*actio condictio*) si la contraprestación no se ejecutaba. Por el contrario, para la *dare ob causam* no se reconocía la acción si la causa resultaba falsa.

Para superar esta situación, los Glosadores optaron por usar los términos de *res* y *causa* como sinónimos. Resultando en que *dare ob rem* y *dare ob causam* son lo mismo. Los Glosadores trabajaron la semántica de la palabra causa, fundamentándose en la teoría aristotélica que se señaló antes, afirmando que el vocablo causa se puede utilizar para designar tanto la causa eficiente o impulsiva como la causa final. A juicio de Vázquez Pérez, este análisis es producto de la reducción que hace el estoicismo de las cuatro nociones señaladas por Aristóteles.⁷⁴ No obstante, los Glosadores no reconocieron la *actio condictio* si la *datio* ocurría en la *dare ob causam impulsivam* con causa falsa. El resultado de esta operación de la Glosa, en comparación con los juristas romanos es que la *dare ob causam* romana equivaldría al *dare ob causam impulsivam* de los Glosadores.⁷⁵

Avanzado el medioevo, el consentimiento alcanzó un rol protagonista en la formación de los vínculos obligaciones. La idea suprema será que la causa de los pactos

⁷¹ QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, 1958, p. 801.

⁷² QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, 1958, p. 801.

⁷³ GUZMÁN BRITO, A., 2001, P. 275.

⁷⁴ VÁZQUEZ PÉREZ, A.J., 2008, p. 118.

⁷⁵ GUZMÁN BRITO, A., 2001, p. 278.

siempre será moral y honesta. Incluso, esta debía expresarse, bajo sanción de ineficacia. La interconexión dependiente de las obligaciones en los contratos bilaterales creó las bases en las que se impusieron los elementos volitivos, subordinando el factor causal del contrato a razones de naturaleza subjetiva. *Baldus* intentara distinguir la causa del contrato de la causa de la obligación entendiendo por la primera el motivo y por la segunda, el fin.⁷⁶

Los glosadores establecerán una perfecta ecuación, a juicio de Guzmán-Brito, entre la *causa quae subest* de los contratos innominados, el *dare* o *fasere* – al que nos referimos antes – que los aplica y su *vestmentum*.⁷⁷ Al combinar, abunda el autor, el texto de la *gl.causa*:

“id est datio vel factum, quod vestiet pactionem” y la *gl.igitur*: *“...in contractibus innominatis non valet conventio sine causa, id est sine vestimento”*, resulta la ecuación: *causa = datio vel factum* y *causa = vestimentum*, por lo que también *datio vel factum = vestimentum*.⁷⁸

1.3.2. Los canonistas

El Derecho canónico en gran medida se inspira en el Derecho romano. Sin embargo, el temor al pecado y a faltar a la palabra dada, dio lugar a que se reconociera el carácter jurídicamente vinculante de cualquier pacto, con lo que se abandonó el sistema de tipicidad contractual del Derecho romano. En el Sermón de la Montaña de Mateo 5:33-37 (2005), Jesús no distingue entre perjurio y mentira:

33 También sabéis que se dijo a los antiguos: “No perjurarás, sino que cumplirás al Señor tus juramentos.” 34 Pero yo os digo que no juréis de ninguna manera: ni por el Cielo, porque es el trono de Dios, 35 ni por la Tierra, porque es el escabel de sus pies; ni por Jerusalém, porque es la ciudad del gran rey, 36 ni por tu cabeza, porque ni un cabello puedes volver blanco o negro. 37 Sea pues, vuestra palabra: “Sí, sí”; “no, no”: lo que pasa de esto viene del malvado.⁷⁹

⁷⁶VÁZQUEZ PÉREZ, A.J., 2008, p. 119.

⁷⁷ GUZMÁN BRITO, A., 2001, p. 277.

⁷⁸ Que surge de la combinación entre *gl. causa: causa*: “esto es la dación o el hecho que viste el pacto”; *gl. causa* (D.2,14,7, 2) y la *gl. igitur* (“por lo tanto: “...en los contratos innominados no vale la convención sin causa, esto es, sin vestimenta...”); (D.2,14,7,4).

⁷⁹ Biblia Latinoamericana, Mateo 5:33-37, 2005.

Esta “norma” que recoge el Sermón de la Montaña también fue recogida por los canonistas en un canon del *Decretum* de Graciano del año 1160. El texto dice así: “Entre el juramento y el hablar de los fieles no debe haber ninguna diferencia”. (C.22 q.5 c.12). En el mismo Decreto de Graciano se recoge el canon *Quicumque* (C.12 qu. 2 c 66), el cual sanciona el deber de remunerar la gestión de asuntos de interés eclesiástico lo que da paso a una glosa de Johannes Teutonicus, quien fue un canonista de la primera mitad del siglo XIII que recoge en la *Glossa ordinaria* al Decreto:

Uno se obliga prometiendo con palabras sencillas... aunque no intervenga una fórmula oral solemne ni un juramento – ...

¿Pero acaso aquel a quien se promete puede reclamar? Sí, con la *condictio* del canon *iuramenti*, o bien que exponga la situación e implore la protección del juez. Pero, ciertamente esto no tienen aplicación aquí, porque aquí basta la causa de prometer y el pacto fue vestido [D., 2. 14, 7,1]- pues fue un *facio ut facias* u otro contrato innominado.⁸⁰

Johannes Teutonicus indica que para obligarse no es necesario una forma especial y se plantea si se puede reclamar en virtud de un acuerdo informal, afirmando que sí y que procede utilizar la acción del canon *iuramenti*, fundamentándose en que el canon equipara el juramento y la simple declaración. Sin embargo, añade que estas consideraciones no se aplican respecto del canon comentado, el cual parte de un contrato innominado eficaz conforme al derecho civil. La glosa de Johannes Teutonicus expresa un *obiter dictum* (una opinión). No obstante, influyó en cuanto a crear una convicción sobre la posibilidad de ejercitar una acción basándose en un pacto desnudo. Pero, en modo alguno se impuso pronto esta posibilidad en los tribunales eclesiásticos. El canonista Sinibaldo dei Fieschi (c. 1185-1254), también conocido como el Papa Inocencio IV, consideró como un remedio canónico frente al incumplimiento del *pactum nudum*, no una acción de cumplimiento, sino la *denuntiatio evangelica* que se basa en el Evangelio de

⁸⁰ *Obligatur ergo quis nudis verbis promittendo...etsi sollempnitas verborum vel iuramenti non intercessit-quia inter simplicem loquelam etc... Sed numquid, cui promittitur, agere potest. Sic, conditione ex illo canone iuramenti, vel proponat factum et imploret iudicis officium, Immo haec non habent hic locum, quia hic sufficit causa promittendi et vestitum fuit pactum [D.2,14,7,1]- fuit enim hic vel facio ut facias vel alius contractus innominatus.*

Mateo 18: 5-17 y que fue convertida en instituto del Derecho canónico (c.13 X 2, 1 de *iudiciis*).

El impulso decisivo para que se reconocieran los pactos se encuentra en las *Decretales* (1234), en el capítulo *Antigonus*, c. 1 X *de pactis* 1,35, tomado de un concilio de Cartago del año 284. En el texto original se hacía referencia a una discusión sobre los límites de la jurisdicción de los obispos, por haber actuado uno de ellos en contra de lo acordado; el concilio le había obligado a cumplir el pacto. De las *Decretales* sólo surge la conclusión:

Los pactos por muy desnudos que estén deben cumplirse: “Dijo el obispo Antígono: o bien los pactos acordados se mantienen, o que sufra el demandado, si no se contiene, la disciplina eclesiástica. Dijeron todos: que se guarde la paz, que se custodien los pactos”.⁸¹

Del encabezamiento del texto deriva la famosa regla *pacta sunt servanda*. Sin embargo, tardó un tiempo en reconocerse plenamente la posibilidad de reclamar en virtud de un pacto desnudo y cuando se reconoció afectó a los tribunales eclesiásticos. En todo caso, el Derecho canónico influyó directamente la legislación en Castilla, como veremos después.

El reconocimiento del carácter vinculante de cualquier tipo de promesa fue decisivo para que se impusiera en la cultura jurídica europea el reconocimiento de la libertad de forma en los contratos y la superación del principio de tipicidad que había regido en el Derecho romano. Los pactos desnudos serán considerados en adelante como vinculantes. En relación con nuestro tema, esta evolución tiene mucha importancia, porque, pensando como un canonista de la época, con categorías y conceptos romanos, ¿qué es una promesa desnuda vinculante sino algo semejante a la *stipulatio*? Se establece así la ecuación *nudum pactum=stipulatio*. Ahora bien, los Glosadores habían visto que la *stipulatio* sólo tenía eficacia cuando había una *causa* que la justificara, y los canonistas no van a ser menos en la defensa de una necesidad de justificación del *pactum*. Ahora bien, como el *pactum* venía siendo, desde Ulpiano, el concepto más amplio de contrato,

⁸¹ *Pacta quantumcumque nuda servanda sunt: Antigonus episcopus dixit: Aut inita pacta suam obtineant firmitatem aut conventus, si se non cohibuerit, ecclesiaticam sentiat disciplinam. Dixerunt universal:pax servetur, pacta custodiantur.*

con esta equiparación del pacto y de la estipulación, junto con el requisito de la causa para el pacto, se están poniendo las bases para un concepto general de contrato que requiere la “causa” para su validez.

Respecto a la causa, como requisito de la estipulación, encontramos en las Decretales un texto muy important, el capítulo *Si cautio* (14 X de fide instr. 2,22) que recoge lo siguiente:

“Si el documento que alegas extendiste indebidamente, se expresa de manera imprecisa, tu adversario está obligado a probar la deuda que se contiene en él. Pero si expresaras en la escritura la causa en virtud de la cual ésta se extendiese de esta manera, estarás vinculado por tu confesión, a no ser que probaras que prometiste indebidamente”.⁸²

El texto se refiere a una *cautio*, es decir, un documento que recoge una estipulación. Este texto es importante porque indica dos cosas: primero, que el Derecho canónico recoge el requisito de la causa de la estipulación y, segundo, que sigue el principio de que la carga de la prueba de la causa le incumbe al acreedor. El texto no dice nada que no estuviera previamente en la Glosa, pero tendrá un significado especial al reconocerse la posibilidad de reclamar en virtud de cualquier pacto.

1.3.3. Los posglosadores

El el siglo XIV se desarrolla la escuela de los posglosadores, también llamados comentaristas o *consiliatores* (por su estilo de exponer la materia en amplios comentarios respecto de cada título del *Corpus iure civilis* o del *Corpus iuris canonici*). La importancia de la labor de los posglosadores radica en gran medida en que elaboraron dictámenes u opiniones (*consilia*) sobre cuestiones prácticas que luego publicaban. Los posglosadores partieron del trabajo realizado por sus antecesores, los glosadores y aceptaron la doctrina de los *pacto nuda* y *vestita* y de la doctrina de la causa de la estipulación de estos. Una importante aportación a la doctrina de la causa de la estipulación la introduce Bartolo di Sassoferrato, quien se pronuncia a favor de la presunción de causa de donación, cuando no se expresa la causa de la estipulación en relación con el texto D. 44, 4, 2, 3.

⁸² *Si cautio, quam a te indebite proponis expositam, indeterminate loquatur adversarius tuus tenetur ostendere debitum, quod continetur in ea. Sed causam, propter quam huius modi scriptura processerit, expresseris in eadem, confessioni tuae statur: nisi probaveris te id indebite promisisse.*

Sin embargo, aunque se pronuncia a favor de la presunción sí aclara que la eficacia del acto dependerá de que la causa exista, ya que en el juicio hay que alegar una causa:

Pregunto: ¿Qué ocurre si expongo en la demanda: te reclamo porque me prometiste? ¿Es suficiente? Ciertamente, no, salvo que se exprese la causa.⁸³

Por su parte Baldo degli Ubaldis (discípulo de Bartolo), se opuso a su maestro y siguió la opinión contraria a la presunción de causa de donación, comentado en C.4,30,13, en el número 5:

“Pues si hubiere querido donar lo hubiese expresado, de manera que, por tanto, si no se añadió la causa, se presume necedad, no liberalidad, igual si se añadió una causa falsa a sabiendas...”⁸⁴

También Baldo, como canonista, al comentar el capítulo Antigonus escribe:

Núm. 4:” No se distingue entre los pactos desnudos y vestidos, porque ni Dios ni una buena conciencia los distingue, con tal que se basen en una causa que pueda incorporarse a una estipulación”.

Además, Baldo confirma la doctrina civilista sobre la falta de eficacia de la estipulación abstracta a propósito del capítulo *Si cautio*:

“Pregunto: ¿Acaso no nace la acción ipso iure en virtud de una estipulación, aunque la causa no haya sido expresada? Respondo que sí y con eficacia si hay una causa tácita...pero si no hay ninguna causa, no parece que nazca la acción, porque el derecho está puesto en la causa...di que la acción nace porque el contrato está completo en cuanto al ser de la forma, pero la excepción se opone, porque es injusto en cuanto al ser de la causa...porque es abusiva una estipulación que carece de razón...”⁸⁵

⁸³ *Quaero, quid si propono in libello: ago contra te quia promissisti, an sufficiat? Certe non, nisi exprimat causa.*

⁸⁴ *Nam si voluisset donare, hoc expressisset sicut ergo nulla inserta causa praesumitur stilitia non liberalitas, ita inserta falsa causa ex certa scientia...*

⁸⁵ *Quaero, numquid ex stipulatione causa non expressa, ipso iure oriatur actio. Resp. sic et cum effectus, si causa tacita inest...sed si causa nulla inest, non videtur actio nasci quia ius in causa positum est...dic quod actio nascitur quia contractus est completus quo ad esse formae, sed exceptio obstat, quia es iniustus quo ad esse causae...quia est abusiva stipulatio, quae ratione caret...*

Con esta explicación Baldo dice que, en principio, la estipulación sin causa es formalmente eficaz, porque el Derecho romano no declaró su nulidad, sino que dispuso una excepción de dolo, pero está claro que es inválida. También se refiere a la estipulación sin causa como abusiva y carente de razón. Lo mismo puede decirse del pacto desnudo, equiparado a la estipulación en el Derecho canónico, si carece de causa.⁸⁶ Siguiendo la opinión del jurista Nicolás de Matarellis, quien indica que los demás contratos tienen un contenido característico que los justifica (tipicidad), Baldo profundiza que, en cambio, la estipulación por sí misma está sin especificar y tiene que buscar la causa fuera de ella (superando la abstracción).⁸⁷ Baldo mantendrá, como la Glosa, que si se prometía sin indicar la causa y constaba por una cláusula especial que el promitente sabía que no estaba previamente obligado, se presumía donación. En cuyo caso, podría probar que había incurrido en error (núm. 2 y 3 a D. 2,11,4,5). En el núm. 2-4 a C. 5,12,2, Baldo procede a señalar los supuestos en los que se podía presumir la causa:

Por razón del largo tiempo añadido a ciertos indicios, por razón de la vinculación de las personas, por razón de la remuneración debida, por razón de amistad (respecto de una pequeña cantidad, no de una grande), por razón de la nobleza y del afecto unidos, por razón de costumbre.⁸⁸

Baldo trata de construir el concepto de causa desde la teoría de la causa final, en armonía con las cuatro causas de Aristóteles y de la escolástica, que era la que más se adaptaba a los actos humanos, entre estos, los contratos. Lo que explica los problemas que confronta la doctrina de la causa a partir del jurista francés Robert Joseph Pothier. En el comentario de Baldo a C. 6,44,1, núm. 12 afirma:

N. 12- Pregunto ¿De qué modo conocemos la causa final en los contratos?
Respondo la causa final es aquella de cuya raíz hace la obligatio, como en [D.

⁸⁶Lo dice expresamente el Abad Panormitano, *Commentaria secunda partis in secundum Decretalium librum, Venecia 1591, ad 14 X de fide instr. 2,22 núm. 1: Ex his concludo, quod hic appellatione cautionis venit omnis promissio, vel simplex confessio ex accidenti causa, sive sit reducta in scriptis publicis sive privatis, sive nulla scriptura intervenerit.*

⁸⁷Baldo, núm 23 a C.4, 30, 13: *Quaero an procedat iste libellus: peto a te quod-promisisti per stipulationem? Dicit Nicolaus de Matarellis quod stipulatio, licet ipsa causa sit obligandi, tamen reperit apud eam causam stipulandi, ita quod stipulatio, est contractus aliunde tamen causandus, quod, non est in aliis contractibus specificatis, ut in locatione, emptione et venditione etc., qui sunt causa sui ipsius.*

⁸⁸*Ratione longi temporis adiuncti quibusdam indictis, ratione coniunctione personarum, ratione debitae remunerationis, ratione amicitiae (s. In parva quantitate, non in magna), ratione nobilitates et affectionis simul iunctae, ratione consuetudinis.*

12,6,52]. N.17.- Pues la causa final es objeto del entendimiento, como el signo es objeto de la vista y el puerto lo es de los navegantes y todo lo que hacemos lo hacemos por un fin.⁸⁹

Esta construcción teórica de la causa como *causa final* presenta un problema que pudo dar pie en la Edad Moderna a quitar importancia al elemento de la causa. Según ciertas afirmaciones de Baldo basta declarar un motivo meramente persuasivo o verosímil para que la promesa pueda fundar la promesa en juicio. Se refiere a las promesas gratuitas en las que el motivo mencionado es la ocasión concreta que motiva la liberalidad (el favor recibido, la intención de mantener una amistad, etc.), y demuestra, por eso, que hay una intención de liberalidad en la promesa. Entonces, al concebir la causa como la finalidad del que se obliga, el concepto aplica fácilmente a la causa onerosa: finalidad de obtener algo a cambio de la promesa (incluida la liberación de una obligación). Pero, resulta inadecuado para la causa lucrativa (onerosa), pues, parece pensar Baldo, en este caso el que promete o da no pretende nada a cambio.⁹⁰ No es que deje de haber causa en el viejo sentido jurídico romano de *ratio iuris*, que está presente siempre, pues la liberalidad es causa de la donación (*donationis causa*), justifica la promesa, igual que la *traditio*, por lo que Baldo se ve obligado a seguir hablando de causa. No se decide a considerarla causa eficiente —elemento de formación de la obligación—, y utiliza la idea de causa impulsiva, que no señala a la liberalidad, sino la ocasión de ésta, que sirve a la vez de prueba de su existencia. Por eso, al comentar C. 4, 30, 13, que da eficacia al documento que expresa la causa, indica que este último debe señalar la causa final o una causa impulsiva:

“En cuarto lugar, pregunto: ¿Cómo debe ser esta causa? Respondo: realmente efectiva y conveniente, según [D. 44, 4, 2, 3]. Sin embargo, en lugar de la causa final de la voluntad del promitente se puede introducir una causa impulsiva, es decir no forzosa sino persuasiva, conforme a [D. 17, 1, 60, 1] y [D. 45, 1, 108]”.⁹¹

⁸⁹ Núm. 12- Quaera quomodo cognoscemus causam finalem in contractibus? Resp. illa est causa finalis de cuius radice emanet obligatio ut (D. 12, 6, 52).

Núm. 17- *Causa enim finalis est obiectum intellectus, sicut signum est obiectum visus et portus est obiectum navigantium et, quicquid agimus, propter finem agimus.*

⁹⁰ Podría haber pensado que la finalidad es el beneficiar a la otra parte y que es un objetivo como otro cualquiera, pero su pensamiento no siguió ese camino, prisionero quizás del esquema del intercambio.

⁹¹ *Quarto quaero, qualis debeat esse ista causa? Resp. Actu potens et conveniens ut [44,4,2,3]. Tamen loco finalis causae de voluntate promissoris potest inferri causa impulsiva id est non cogens sed persuadens ut [D. 17, 1, 60, 1] et [D. 45, 1, 108].*

“No forzosa” (*non cogens*) quiere decir que la promesa es libre respecto de la ocasión de beneficiar, a diferencia del vínculo de necesidad que se establece en un intercambio de bienes.⁹²

Los posglosadores determinaron la doctrina de la causa en el derecho español y también en el derecho francés, hasta la época de la codificación. A partir del siglo XVII se forma una teoría del Derecho natural en el que se parte del carácter vinculante de todos los pactos y se prescinde en principio del elemento de la causa, pues pasa a primer plano el elemento del acuerdo de voluntades.

En Castilla se reconoce por ley la validez de todo tipo de promesas tempranamente, en el Ordenamiento de Alcalá de 1348. Los autores de los siglos XVI y XVII no estaban de acuerdo sobre el alcance de la causa. Se discute sobre todo si debe presumirse la causa, porque desde Bártolo hay una corriente minoritaria favorable a dicha presunción. En la práctica se exige al acreedor la prueba de la causa. Las Partidas tratan la fuerza probatoria de los documentos que contienen un contrato. El documento tiene que indicar el fundamento de la obligación, el término utilizado es *razon*:

P. III, 18,119: “... *si alguna de las parte adujese alguna carta en juizio... si la postura, o el otorgamiento que está escrito en ella es con razón, diziendo assi: que Fulan debe a Fulan tantos maravedises que le empresto, o quel encomendo, o que los deuia por otra guisada razon qualquier, si la parte contra quien aduzen tal carta como esta, la otorgare, debe valer bien assi como si fuesse fecha por mano del escribano publico*”.

Gregorio López, el gran intérprete y glosador de la la Ley de las Siete Partidas, comenta que una *cautio sine causa nulla est*. Por otra parte, la confesión extrajudicial de una deuda no es válida si no se indica el fundamento del que deriva la deuda:

P. III,13,7: “...*Otrosi dezimos que si algunos conocen fuera de juyzio que deven dar maravedis, o otra csa a otri, e non dizen señalada razon por que deuen dar aquello que conocen tal conocimiento, como este non empece a los que lo fazen, nin son tenudos de pagar aquella debda, si non quisieren. Fuerasende, si aquel a quien fizieron conciencia prouare guisada razon, porque gelo deuian dar...*”

⁹² Puede ser, a juicio de algunos autores, que no lo entiende bien. DE LOS MOZOS, 1987, P. 152.

Las Partidas siguen claramente las reglas del *ius commune*. Se aprecia la influencia del capítulo *Si cautio* de las Decretales.

Juan Martínez de Olano, un jurista práctico de la segunda mitad del siglo XVI, plantea el problema del *instrumentum guarentigium*, un documento con fuerza ejecutiva desarrollado en la práctica notarial italiana. Según algunos autores este documento no requiere causa, así lo piensan Diego de Segura y Rodrigo Xuarez, mientras otros, como Antonio Gómez, el jurista español más influyente en la práctica del siglo XVI, exigen la causa. Martínez de Olano considera por su parte que este tipo de documento *sine causa non est efficax nec meretur excutionem iure nostro* [sin causa no es eficaz ni merece ejecución según nuestro derecho].

En el siglo XIX se siguen citando en España las opiniones de los autores de los siglos XVI y XVII. El Proyecto de código civil de García Goyena establecía la presunción de causa en su art. 1100. Después, el proyecto de 1882 prefirió la solución tradicional: “si en los contratos se hubiese omitido expresamente la causa, podrá sostenerse su eficacia, acreditando la intervención de una causa lícita” (art. 1290). Finalmente, el Código civil acogió la solución de García Goyena en el art. 1277.⁹³

1.4 La causa en la corriente iusnaturalista y la Escuela Histórica

La idea de un *derecho natural* fundado en la naturaleza como orden normativo, es muy antigua, se remonta a los sofistas⁹⁴. Platón y Aristóteles le dieron un significado idealista, de manera que el derecho natural es el derecho justo en sí. Aristóteles distingue “lo justo político” y “lo justo natural”, advirtiendo la distancia entre la realidad del derecho positivo y el ideal de una *pólis* justa. Los estoicos, que van a tener una influencia muy grande en la cultura jurídica romana, también creen en un orden de la naturaleza por el que debe orientarse la conducta humana, y los juristas romanos hablarán de un *ius naturale* distinto del *ius civile*. Pero no establecen una separación radical entre ambos, más bien, el derecho natural forma parte del derecho civil y es un elemento dinamizador del derecho civil. Estas ideas pasan al pensamiento teológico medieval (Tomás de Aquino

⁹³ Cfr. DE LOS MOZOS, J.J., “La carga de la prueba de la *causa stipulationis* y el concepto de causa”, en *Seminarios Complutenses de Derecho Romano XX-XXI* (2007-2008), p. 303 ss.

⁹⁴ Vid. por todos sobre este tema WELZEL, H., *Derecho natural y justicia material*

etc) y también al pensamiento jurídico (canonistas, glosadores y postglosadores). Hasta finales de la Edad Media la doctrina del derecho natural se ocupa de su fundamentación en la naturaleza humana (tomistas), o en la voluntad divina (voluntaristas y nominalistas: Duns Scoto, Guillermo de Ockam etc), y destaca los grandes principios que deben regir la conducta humana y la vida social. Pero no desarrolla un sistema normativo que trate en detalle los distintos problemas de la moral y el derecho. Esto ocurre por primera vez con la *Segunda Escolástica*, que florece principalmente en las universidades de Salamanca, Alcalá de Henares, Coimbra y Lovaina. Esta Segunda Escolástica es iniciada por Francisco de Vitoria en la primera mitad del siglo XVI, en un momento de renacimiento en Europa del pensamiento aristotélico y del tomismo. Fueron autores destacados de esta corriente teológica: Domingo de Soto, Luis de Molina, Leonardo Lessius y unos cuantos más. El más importante, para la teoría general del derecho y para la evolución del pensamiento filosófico fue Francisco Suárez.

Lo característico de la *Segunda Escolástica* es que no va a tratar únicamente los primeros principios de la moral y el derecho, sino que va a entrar a estudiar con detalle los problemas prácticos de su época desde el punto de vista de una teoría de la justicia. De manera que los viejos problemas que se trataban en la doctrina del *ius commune*, y también los nuevos problemas de la relación entre el poder real y los nuevos territorios de América, van a ser estudiados sistemáticamente. Así, temas como el contrato, la responsabilidad por acto ilícito, el interés del dinero etc., van a ser estudiados teniendo en cuenta lo dicho anteriormente por los juristas, pero en el marco de un pensamiento que parte directamente de las exigencias de la justicia⁹⁵. Esta doctrina es teología moral, no va a tener una aplicación práctica, salvo el influjo indirecto que tendrá en los manuales de confesores, pero adquiere una difusión y un prestigio importante en las universidades europeas, especialmente en Alemania.

A principios del siglo XVII, un gran jurista holandés, Hugo de Groot (Grotius o Grocio), escribe un tratado de derecho natural, *De iure belli ac pacis* (1625), en el cual trata partes importantes del derecho privado con una sistemática nueva, distinta de la utilizada en el estudio del derecho romano. En esta obra Grocio desarrolla un sistema jurídico fundado no en las viejas fuentes del *ius commune*, sino en los principios de un

⁹⁵ Vid. GORDLEY, J., *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Oxford 1996.

obrar recto. Grocio es un humanista, conoce bien la filosofía y la historia antigua. Toma de los estoicos la idea de la sociabilidad natural del hombre y encuentra el criterio de la rectitud, siguiendo a Cicerón, en el acuerdo universal de los hombres sobre las reglas morales fundamentales, a partir de las cuales desarrolla su teoría de un derecho conforme a la naturaleza. Naturalmente, tiene en cuenta el desarrollo del derecho natural en los teólogos-juristas de la Segunda escolástica y se puede observar en su obra un diálogo constante con ellos. Pero en Grocio hay algo nuevo. No escribe un tratado de teología, su teoría es laica e independiente de los presupuestos teológicos de la Segunda Escolástica⁹⁶.

Grocio En materia de contratos fundamenta el efecto vinculante de la promesa humana de un modo más teológico que racional, afirmando que Dios, aunque no puede estar vinculado por ley positiva alguna, actuaría sin embargo contra su naturaleza, si no concediera lo prometido. De aquí resulta que el deber de cumplimiento de lo prometido proviene de la naturaleza de una justicia inmutable, común tanto a Dios como a los seres racionales. *De iur. b. ac p.* II, 11, §4, 1.

En relación con la causa, Grocio prescinde de ella en su tratado de derecho natural. La trata indirectamente, al señalar que vinculan también las promesas que se hacen *ob causam ante debitam*, es decir, por una prestación que ya era debida al promitente, dando la siguiente explicación: *nam et sine ulla causa promissum naturaliter debetur* [pues también se debe lo prometido sin causa alguna por derecho natural] (*De iur. bell. ac p.* II,11,10).

Sin embargo, Klaus Luig ha llamado la atención sobre el hecho de que Grocio tiene en cuenta el problema de la falta de razón para obligarse en el terreno de los vicios de la voluntad. El contrato no tiene que cumplirse cuando pierde su sentido, cuando

⁹⁶ En relación con el derecho privado, por todos, WESENBERG, G. – WESENER, G, *Historia del derecho privado moderno en Alemania y en Europa*, trad. Esp., Valladolid 1998, p. 222 FEENSTRA, R., “Grocio y el Derecho privado europeo”, en *Anuario de historia del derecho español*, 45 (1975), p. 605 ss.; sobre el contrato en Grocio, ASTORRI, P. “Grotius’s Contract Theory in the Works of His German Commentators: First Explorations”, *Grotiana* 41 (2020), p. 88-107.

resulta que carecía de sentido desde el principio o que desaparecen el objeto y la causa (*De iur. Bell. ac p. II,16,25,2*)⁹⁷.

Grocio escribió también una *Inleiding tot de Hollandsche Rechtsgeleertheid* [Introducción a la jurisprudencia holandesa]⁹⁸, en la que expone el derecho positivo vigente en Holanda, en el cual se mantiene la regla de la causa de la estipulación, conforme a la doctrina del *ius commune*. Conforme a la lealtad germánica (*trowe der Duitschen*), todos los contratos que proceden de *causas honestas*, cualquiera que sea la forma y las palabras utilizadas, tanto si están presentes las partes en la conclusión del contrato como si no⁹⁹, producen acción y excepción. La causa honesta se da siempre que el contrato o la promesa tiene lugar como donación o sirve para otra actuación, ya tenga lugar ésta al realizarse el negocio o en un momento posterior (*Inleiding III,1,53-54*). A propósito de la licitud de la obligación, distingue el problema de la ilicitud del objeto y el de la ilicitud de la causa. Son nulas todas las obligaciones contraídas con una causa o propósito ilícitos (III,1,42-43). La carga de la prueba de la falta de causa recae en el demandado promitente, pues el documento hace plena prueba de la deuda, a no ser que se pruebe que se obtuvo en virtud de un negocio desleal (III,5,4). Por otro lado, es posible la acción (*condictio liberationis*) de liberación de la promesa sin causa, pues, aunque según el derecho natural uno es dueño de su propiedad y de sus propias acciones, el derecho civil no ha pensado adecuado que el pueblo use su libertad en su perjuicio, sin ventaja para la comunidad (III,30,12-13).

En esta obra de Grocio está claramente formulada la teoría de la causa como justificación de la obligación y al mismo tiempo como finalidad, en la línea de Baldo, pero, como Bártolo, atribuyendo al deudor la carga de la prueba de la falta de causa, como corresponde al ambiente mercantil de su nación.

En el siglo XVII se produce una crisis importante en la cultura europea, dominada hasta entonces por la doctrina cristiana y por la teología. Las guerras de religión, con motivo de la reforma protestante, hacen perder prestigio a las doctrinas fundadas en el

⁹⁷ LUIG, K., "Causa und Innominatvertrag in der Vertragslehre zur Zeit des Naturrechts", en L. Vacca (coord.), *Causa e contratto nella prospettiva storico-comparatistica*, Torino 1997, p. 217 ss., en especial 225 ss.

⁹⁸ Escrito hacia 1620, publicado después de su muerte como apéndice de su obra *de iure belli ac pacis*. FFEENSTRA, R., op. cit. p. 611.

⁹⁹ Aquí hace alusión al requisito de la *stipulatio* romana de la unidad de acto, que no rige para el derecho holandés.

pensamiento tradicional, que justamente han dado lugar al conflicto. Se busca por eso un fundamento distinto para organizar la convivencia. La filosofía racionalista de Descartes sugiere un nuevo camino al pensamiento político y jurídico: construir una teoría del derecho y del estado a partir de ideas “claras y distintas”, en virtud de un razonamiento riguroso que parte de unos primeros principios, en la expresión de Leibniz, *more geometrico*, al estilo de la geometría. El reto de construir tal teoría lo asumirá Samuel Pufendorf, con su obra *De iure naturae et gentium libri octo* (1672). Esta obra es la primera de una doctrina del derecho natural fundado en la razón. Presenta un sistema completo del derecho público y privado, desarrollado a partir de primeros principios fundados en cualidades empíricas de la naturaleza humana. Para Pufendorf el punto de partida es la *imbecillitas* –debilidad- del ser humano para vivir aislado y la necesidad de fundar una sociedad en la que los individuos que la constituyen puedan conservar su vida, su libertad y su propiedad. Pufendorf aprovecha la obra de Grocio y de la Segunda Escolástica. La clara novedad de su método y la importancia de sus desarrollos no suponen una ruptura con el pasado, que sigue presente en su obra. Esta doctrina tendrá un enorme prestigio en Alemania durante el siglo XVIII, pero su influencia se extenderá a toda Europa. Este iusnaturalismo racionalista era una filosofía política de la libertad y su impulso coincide con el movimiento de la Ilustración, que se desarrolla en esta época como movimiento de crítica y superación del mundo irracional de la cultura y las instituciones legado por la tradición.

En el ámbito del derecho privado, la doctrina de Pufendorf, continuada después por Christian Wolf, Darjes y Nettelbladt termina de sacar las últimas conclusiones lógicas de soluciones romanas parciales o de alcance limitado, zanja viejos problemas y completa así y da nuevo orden racional a todo el material del *ius commune*.

En el terreno que nos ocupa, es interesante observar como se supera definitivamente la tipicidad del sistema contractual, que la teoría todavía arrastraba en el siglo XVI. Wesenberg-Wesener indican que “el consensualismo obtiene un reconocimiento general. Para la formación del sistema de Pufendorf ya no son decisivas las fuentes de las obligaciones; Pufendorf abandona el del derecho común y trata las obligaciones desde el punto de vista de sus funciones y efectos. La distinción entre *contractus* y *pacta* es abandonada definitivamente; la diferencia entre los contratos nominados e innominados

desaparece”¹⁰⁰. Respecto de la causa, da la impresión de que la confunde con la utilidad de la prestación para el acreedor, es decir, con el objeto. Así, carece de causa la promesa de peinarse o de no lavarse las manos por un tiempo. Con lo cual la causa viene a ser la seriedad del acto (*De iur. nat. et g.* III,2,9 y V,2,3). Por otro lado, igual que en Grocio, la falta de una *ratio* para obligarse constituye un impedimento para la formación de la voluntad, y el cambio de las circunstancias puede producir que la voluntad no se corresponda con la nueva situación (*ibid.* II,16,22; V,12,19)¹⁰¹. Esta *ratio* que equivale a la vieja causa no aparece como requisito, sino que su falta juega negativamente para la validez del contrato.

La equidad del pacto se mantiene en Pufendorf. Observa Federico de Castro que Pufendorf al distinguir entre contrato gratuito y oneroso requirió, en los onerosos una justa igualdad.: que cada parte reciba tanto como da (*De iure nat. et gent.* V,2,9)¹⁰².

El iusnaturalismo racionalista introduce una nueva perspectiva, la cual no prescinde del problema de fondo de la *causa stipulationis*, que es el problema de la equidad del contrato, pero lo trata de otro modo. En el resultado práctico, que tiene que ver con la carga de la prueba, se sigue la solución de Bártolo, frente a la de Baldo. Esta línea de pensamiento llevará directamente a los códigos iusnaturalistas, el Código prusiano (ALR) de 1794 y el Código austríaco (ABGB) de 1811, e influirá en la doctrina alemana de la Escuela histórica y del Pandectismo, de donde nació el Código civil alemán (BGB), que entró en vigor en 1900.

Ha dicho el profesor De los Mozos que donde acaba la historia, comienza la dogmática. Respecto a la dogmática de la causa confluyen, dice el distinguido Profesor, la corriente del *iusnaturalismo* y la Escuela Histórica. Del interés de estas por la teoría del negocio jurídico toma su *sede materiae* la doctrina de la causa.¹⁰³

En materia de la causa la cuestión principal será el papel que se le da a la voluntad y a la ley. Es menester tener en cuenta que la doctrina de la causa se desarrolló “de los

¹⁰⁰ WESENER, G. – WESENBERG, G., cit. p. 234 y s.

¹⁰¹ LUIG, K., cit. p. 231.

¹⁰² DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, p. 171.

¹⁰³ DE LOS MOZOS, J., *El negocio jurídico*, 1987, P. 159

más profundos pliegues del Derecho de obligaciones” y aparecerá con nuevo vigor en su nueva doctrina del contrato (negocio jurídico).¹⁰⁴

Vamos a referirnos a continuación a la Escuela Histórica y al Pandectismo¹⁰⁵. La nueva corriente de estudio de la tradición jurídica se desarrolló en el marco de una crisis general del racionalismo, al que la crítica de Kant privó de fundamentación filosófica, y de una revalorización de la historia de cada pueblo, de su lengua y de sus tradiciones. Herder habla del “espíritu del pueblo” (*Volksgeist*), una especie de razón colectiva, peculiar a cada pueblo, que se manifiesta en sus creaciones culturales. En el terreno del derecho, F.C. de Savigny aplica esta idea a la ciencia jurídica, iniciando la llamada Escuela histórica. Piensa que los juristas académicos representan al pueblo en el terreno de la jurisprudencia y que su tradición de estudio, en el centro de la cual se halla el *Corpus iuris civilis*, debe continuarse volviendo a las fuentes y extrayendo de ellas el contenido racional que contienen que sigue valiendo para el presente.

Savigny inició una escuela de juristas académicos que por su estudio sistemático del Derecho romano y, en especial, de su parte más importante, el Digesto o Pandectas, recibió el nombre de “Pandectismo”. Esta escuela construirá un sistema muy elaborado y articulado del derecho privado a partir de las fuentes romanas. Su método es distinto del que había seguido el iusnaturalismo racionalista, no pretende ser deductivo, a partir de primeros principios, sino que trata de extraer conceptos generales a partir de los textos romanos. En esta tarea aprovecha conceptos desarrollados por el iusnaturalismo racionalista, como la “declaración de voluntad” o el “negocio jurídico”, pero a veces su punto de partida da lugar a un retroceso, como en la configuración del delito de daños, donde abandona la norma general de responsabilidad por cualquier tipo de daño patrimonial, y circunscribe el daño a la lesión de derechos absolutos. En el terreno del contrato hay una clara continuidad entre el concepto iusnaturalista y la concepción de Savigny. También se aprecia esa continuidad en su consideración del asunto de la causa, apreciándose una continuidad del impulso liberal, que pone la autonomía de la voluntad como principio fundamental del derecho privado

¹⁰⁴ Ibidem.

¹⁰⁵ Cfr. por todos, SCHRÖDER, J., *Recht als Wissenschaft*, I, München 2020, p. 195 ss.

Friedrich Liebe¹⁰⁶ había indicado, siguiendo la tradición del *ius commune*, que la estipulación, como presupuesto de su capacidad de producir una acción, necesitaba una causa, que puede ser *credendi*, *donandi* o *solvendi*. La primera se refiere a la causa onerosa, la causa *solvendi* es la finalidad de extinguir una obligación ya existente. Esta doctrina se va a convertir en la dominante entre los pandectistas, pero Savigny la critica, pues piensa que Liebe confunde la falta de causa, que es una condición negativa de la ineficacia práctica de la estipulación, con un presupuesto o requisito de su eficacia¹⁰⁷. Savigny considera que las fuentes consideran la obligación nacida de la estipulación como válida, siendo la *condictio liberationis* y la *exceptio doli* medios extraordinarios de impugnación. Formalmente tiene razón, pero oculta que para los mismos romanos la obligatio que nace de la estipulación sin causa no vale para constituir un derecho de prenda, como ya indicamos (*supra*). Señala también Savigny que no cabe la analogía con la *traditio*, que requiere la *iusta causa*, porque la *traditio* no es un acto civil. Lo cual es falso desde el momento en que el derecho la reconoce. Pero la *traditio* para Savigny se funda en realidad en la voluntad de las partes, pues “nada hay más acorde con la equidad natural” que reconocer la voluntad del dueño de transmitir la cosa. La causa de la *traditio*, que no se puede desconocer en las fuentes, la rebaja Savigny a una mera ayuda interpretativa de la voluntad de transmisión abstracta. Esta ayuda es, en cambio, innecesaria en la estipulación gracias a la forma.

Estas ideas del fundador de la escuela se encuentran aisladas en el Pandectismo, pero su doctrina de la transmisión abstracta de la propiedad fue aceptada después por el BGB.

Puchta, discípulo de Savigny, fue el más influyente de la escuela, junto a Windscheid. En sus *Pandekten* indica que los contratos son negocios jurídicos (§ 249) y estos actos jurídicos (§ 49). La realización de los negocios jurídicos presupone en general “una voluntad referida a su objeto y finalidad, y la declaración correspondiente” (§ 65). Respecto de los contratos señala después en el § 250: “Tiene que haber una coincidencia de las voluntades de ambas partes y la declaración respectiva de las mismas, que tiene

¹⁰⁶ LIEBE, F., *Die Stipulation und das einfache Versprechen*, Braunschweig 1840.

¹⁰⁷ Cfr. sobre todo lo que sigue, EHEMANN, H., “Die Entwicklung des Versprechensvertrag – gegen die Mystik des Willensvereinigungsmodells”, en FS für Stathopoulos, Athen 2010, p. 589 ss.

que producirse por ambas partes (promesa-aceptación). La declaración puede requerir una formalidad especial... El Derecho romano parte del principio que el mero pactum no basta para producir una obligación, se requiere además una especial *causa obligationis*, que convierte el acuerdo en *contractus*".

En el § 257, sobre la cuestión de la causa, precisa que la *causa debendi*, necesaria para el nacimiento de la obligación es una "razón material para la obligación", que puede ser bien donación, bien remuneración, bien cumplimiento de una obligación anterior. Sin esta causa el contrato es "ineficaz"; en nota (g) al término ineficaz indica que la ineficacia no consiste en una nulidad, sino en estar sujeto a la *condictio*. Añade algo significativo: que no se entiende por qué la voluntad desnuda de hacerse deudor, habiendo sido abandonada la estipulación, no basta para fundar una obligación, cuando basta para producir todos los demás supuestos de atribución de derechos. Con esta última declaración manifiesta su cercanía a Savigny y la tendencia del *Zeitgeist* favorable a la autonomía de la voluntad.

Windscheid parte del mismo concepto de contrato (Manual del derecho de Pandectas [*Lehrbuch des Pandektenrechts*] §305). Sobre la causa se expresa en el § 318, bajo el título "*Grund des Vertrages*" [fundamento del contrato]: "Igual que no se puede realizar una acción humana sin una razón que la determine, tampoco se puede hacer una promesa sin causa". Su concepción de la causa de la obligación era muy matizada y desemboca en la doctrina de la "presuposición" (*infra*).

Windscheid presentó su trabajo de habilitación como profesor en 1840 sobre la doctrina del *Code Napoléon* de la invalidez de los negocios jurídicos [*Zur Lehre des Code Napoleon von der Ungültigkeit der Rechtsgeschäfte*], publicado en 1847. En esta obra introdujo un capítulo sobre la causa en el derecho de obligaciones en el que afirmaba que el Código francés era contrario a la tradición del Derecho romano, el cual no era, ciertamente, derecho vigente, pero si *ratio scripta* basada en la "naturaleza de las cosas". Windscheid pensaba que en los contratos causales la falta de causa producía la ineficacia, pero no en la estipulación. Se sitúa en la línea de Savigny, pero advierte el problema de fondo de la causa.

Un autor importante fue Otto Bähr, quien en una obra publicada en 1855 planteó abiertamente el problema del contrato abstracto. Dice que la simple promesa fundada en

la pura voluntad no sirve para fundar una acción, conforme al derecho positivo, añadiendo que la promesa abstracta está incompleta desde el punto de vista psicológico, ya que si todo contrato debe ser considerado como consensual, tiene que ser tratado como los contratos consensuales romanos, que no admiten la separación entre la promesa y su fundamento jurídico (*Rechtsgrund*). El fundamento jurídico de la promesa determina la regulación adecuada a su contenido. El “contrato material” es la existencia de la obligación como unión de la promesa con su fundamento jurídico. Pero también cabe pensar un contrato formal, que sería el contrato abstracto y que valdría en virtud del principio de la autonomía de la voluntad, justificándose en una voluntad seria. De hecho, la práctica conoce negocios como el pagaré, la letra de cambio o determinadas operaciones contables que tienen carácter abstracto. Bähr, en todo caso, los consideraba como supuestos excepcionales, justificados por su naturaleza cercana al pago y por la relación especial de confianza entre comerciantes. Pero su obra dio pie para que la cuestión del negocio abstracto se planteara abiertamente.

La idea del contrato abstracto se impuso definitivamente en los congresos de los juristas alemanes celebrados en 1869 y 1870. Fue muy influyente Rudolf von Jhering. La promesa abstracta y el reconocimiento de deuda abstracto fueron reconocidos cumpliendo con una forma escrita en el BGB (§§ 780 y s.).

El problema de la causa del contrato se relegó a la regulación del enriquecimiento injustificado (*infra*).

1.5 Domat y Pothier, la doctrina clásica de la causa y sus desviaciones

En Francia¹⁰⁸ se había impesto el *ius commune* en el derecho de obligaciones, de manera que se había recibido plenamente la doctrina de los civilistas y canonistas. El contrato se había liberado de la tipicidad del sistema romano. Loisel (1536-1617) escribió un adagio que se hizo famoso: “*On lie les boeuf par les cornes et l’homme par les paroles; autant vaut un simple promesse ou convenance que le stipulations du droit romain*” [Se ata a los bueyes por los cuernos y al hombre por las palabras; vale lo mismo una simple promesa o convenio que las estipulaciones del derecho romano”]. Lo tomó de una glosa

¹⁰⁸ Sobre el tema de la causa en la historia del Derecho francés, por todos, DEROUSSIN, D., *Histoire du droit des obligations*, Paris 2007, p. 328 ss.

del siglo XIII de las Instituciones de Justiniano (3,14, gl. *luris vinculum*). Lo curioso es que el glosador no pensaba en la libertad de forma, sino en la naturaleza del vínculo, no por espiritual menos efectiva.

Francia desarrolló una literatura jurídica de gran calidad y sentido práctico en el siglo XVI y XVII. Uno de los autores más importantes del siglo XVII fue Jean Domat, que escribió una obra enormemente influyente con el título “*Les lois civiles dans leur ordre naturel*” [las leyes civiles en su orden natural]. Allí define el contrato (1,1,1): “las convenciones son las obligaciones que se forman por el consentimiento mutuo de dos o más personas, que establecen entre ellos como ley el cumplir lo que se prometen”. Tiene un concepto moderno de contrato, liberado de las distinciones entre pacto desnudo y contrato del *ius commune*. Cualquier acuerdo con contenido lícito es vinculante. Se plantea el problema del fundamento de la obligación, que era para Domat un viejo problema de la doctrina francesa, pues Connanus, un jurista francés del siglo XVI defendió que, por derecho natural, solo los contratos sinalagmáticos son vinculantes. Por eso distingue los contratos según el tipo de relación que se establece entre las partes¹⁰⁹:

“Las comunicaciones y los intercambios para la utilización [del trabajo] de las personas y las cosas son de cuatro clases. Pues los que acuerdan conjuntamente o bien se dan reciprocamente una cosa por otra, como en la venta y la permuta; o bien hacen algo uno a favor del otro, como cuando cada parte se encarga recíprocamente de los asuntos de la otra; o bien uno hace y el otro da, como cuando un mercenario hace su trabajo por un precio determinado; uno solo hace o da y el otro no hace ni da nada, como cuando una persona se encarga gratuitamente del asunto de otra, o cuando se hace una donación por pura liberalidad.

En los primeros tipos de convenciones se realiza un negocio en el que nada es gratuito y la obligación de uno es el fundamento de la del otro. Y en las mismas convenciones en las que sólo uno parece obligado, como en el préstamo de dinero, la obligación del que ha tomado prestado ha sido precedida por parte del otro de lo que debía dar para concluir el contrato. Así, la obligación que se forma en estos tipos de convenciones en beneficio de uno de los contratantes, tiene siempre una causa que proviene del otro; y la obligación sería nula si verdaderamente le faltara la causa.

¹⁰⁹ DOMAT, J., *Les lois civiles dans leur ordre naturel*, Paris 1689, libro I, tit. I, 4.

En las donaciones y en los otros contratos en los que uno solo hace o da y el otro no hace ni da nada, la aceptación forma la convención, y la obligación del que da tiene su fundamento en algún motivo razonable y justo, como un favor realizado por el donatario o cualquier otro mérito del donatario, o el solo placer de hacer el bien. Y ese motivo opera como causa por parte de quien recibe y no dona nada.”

Domat recoge lo permanente de la tradición del *ius commune* en esta materia. Parece pensar en la causa como justificación del nacimiento de la obligación, es decir, de los efectos del contrato. No da la impresión de que piense en la “finalidad”, como pensó Baldo influido por la filosofía. La causa de Domat es más bien causa eficiente, en el plano del deber jurídico, pues la llama fundamento de *l’engagement*, proviene *de la part de l’autre*, no nos la presenta como la contrapartida a la que aspira el que se obliga¹¹⁰. Fundamento de la obligación por ser razón de justicia conmutativa en las tres primeras clases que presenta. Por eso no termina de dar el mismo nombre de causa a la liberalidad, que es otro fundamento posible, que Domat reconoce en la cuarta clase de contratos y que cumple el mismo papel de justificar el nacimiento de la obligación, por lo que dirá que *tient lieu de cause* [ocupa el lugar de la causa].

Autores como de Castro y Clavería opinan que el análisis de estos comentaristas fue equivocado porque Domat y Pothier no propusieron una teoría de la causa del contrato, sino de la obligación.¹¹¹ Los legisladores franceses, defensores de la libertad contractual, desarrollan un concepto de la causa entendido como el tipo normativo (contratos onerosos, remuneratorios y gratuitos). Esta es la génesis de la llamada teoría clásica de la causa.

La teoría clásica de la causa del contrato se formulará en el seno de las revoluciones burguesas del siglo XIX, las que predicaron los derechos del hombre y el consensualismo¹¹². Es el Código civil francés, como se ha señalado, el que introduce la causa como elemento especial y esencial del contrato. Pero, este código fue lacónico en cuanto

¹¹⁰ Es razón de justicia material, no voluntad.

¹¹¹ DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, pág. 177; CLAVERIA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, p. 38.

¹¹² Cuya base teórica lo es el iusnaturalismo racionalista.

a este elemento. Con lo que abrió la puerta a la designación de muchas cosas con el mismo término¹¹³.

A mediados del siglo XVII Jean Domat elaboró una doctrina unitaria de la causa a juicio de Vázquez Bote, bastante completa, en la que se observa una influencia particular del iusnaturalismo racionalista.¹¹⁴ Es a este jurista francés a quien se le atribuye la autoría de la doctrina moderna de la causa y circunscribir la causa al ámbito de las obligaciones. Se ha dicho que Domat, al igual que los canonistas medievales, abrazaron el antiformalismo más interesado en el contenido de los pactos y en las intenciones de las partes. Esta tendencia antiformalista también prevaleció en España.

La corriente que antecede a Domat habría de influir en el desarrollo de su doctrina de la causa como figura autónoma y esencial. Según señala en su interpretación de los textos romanos, entiende la causa como requisito esencial de toda obligación. Esta apreciación generalizada no quedó clara.¹¹⁵ Domat distingue la obligación del contrato, pero al indicar lo que se entiende por causa opta por una fórmula descriptiva.

En los contratos no gratuitos, describe Domat, la obligación de uno es el fundamento del otro; y en las donaciones y contratos -en los que solo uno hace o da-, constituirá la causa cualquier motivo razonable y justo como un servicio prestado o el mero placer de hacer el bien.¹¹⁶ Nótese que el primero se refiere a los contratos bilaterales y onerosos y el segundo a los unilaterales y gratuitos. Pero, en ambas nociones a lo que se refiere es a la causa de la obligación. El texto de Domat también señala que la ausencia de causa en la obligación dará lugar a su nulidad.

Por su parte, observa Vázquez Bote que Domat afirmó que: “si las partes se obligan, la obligación de una de ellas tiene por causa la obligación de la otra”. Esta generalidad y la poca claridad de esta conceptualización tendrá como consecuencias la multiplicación de diversas doctrinas que han intentado explicar la doctrina elaborada por este

¹¹³ PLANIOL, M. y RIPERT, J. *Tratado práctico de Derecho civil francés*, T. VI; Cultural SA, a Habana, 1940. P. 348.

¹¹⁴ VÁZQUEZ BOTE, E., 1992, P. 182.

¹¹⁵ La generalidad de los conceptos trabajados por el *iusnaturalismo* racional precisamente es una de las críticas que recibe esta por parte de diversos autores, según señalamos en esta investigación

¹¹⁶ DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, P. 171.

autor.¹¹⁷ Este señalamiento es consistente con la crítica que varios autores han realizado sobre el análisis de Domat. Así, por ejemplo, Dualde – citado por de los Mozos- apunta que la labor de Domat fue empobrecer la idea de la causa, rompiendo con la tradición.¹¹⁸

Por su parte, Puig Brutau opina que la razón de esta crítica reside en que Domat se refiere a la causa de la obligación y su distinción entre obligación y contrato es confusa.¹¹⁹ Planiol también opinó que las nociones de consentimiento y objeto de Domat se confundían con las de la causa. Como se puede apreciar, en consecuencia, surge la crítica a la pluralidad de usos que se le ha dado a la causa, ya en el ámbito contractual, extracontractual, o como fuente de obligaciones.

Sin embargo, antes de Domat, entre las distintas acepciones o significados para la causa, la preferida era la de *causa finalis*.¹²⁰ Se debe considerar que con el triunfo del consensualismo a través de la doctrina iusnaturalista, se presenta el momento para intuir una nueva síntesis entre la voluntad y la causa. Esta última entendida por Baldo como *causa finalis* -fin perseguido por la voluntad -. Baldo a su vez toma este concepto de la doctrina aristotélica y de Santo Tomás de Aquino.¹²¹

Se ha señalado que el contexto filosófico de la doctrina de la causa de Domat tiene como consecuencia distanciar esta doctrina de la tradición secular (Derecho privado). La sistematización realizada por Domat se basó en conceptualizaciones generales desarrolladas por los canonistas y otras escuelas. Trabajo que, a su vez, servirá de base para el Código civil francés.¹²² Por otro lado, se dice que Domat concluyó que, en los contratos de cambio la convención se forma con la prestación de cada parte (causa en sentido propio).¹²³ Mientras que, en los contratos en que falta una cosa o *res*, la aceptación formaría la convención, pero solo si media un motivo razonable y justo. Es decir, una causa razonable. No obstante, se debe señalar que para Gorla Domat tampoco dice en qué consiste el *motif raisonnable et juste* -que hace de causa-, en los contratos en

¹¹⁷ VÁZQUEZ BOTE, E., 1992, P. 182.

¹¹⁸ DE LOS MOZOS, J.L., 1987, PP. 164-165.

¹¹⁹ PUIG BRUTAU, J., 1982, P. 126.

¹²⁰ DE LOS MOZOS, J.L., 1987, PP.166-167.

¹²¹ Ibidem.

¹²² BERNAL FANDIÑO, M., 2006, p. 230.

¹²³ MELICH ORSINI, J., “La causa en la teoría del contrato y sus diversas funciones”, 1984, P.

que falta el elemento de la *res* o el contracrédito.¹²⁴ Sin embargo, a lo que Domat se refiere es al caso de una donación remuneratoria, que es una modalidad de liberalidad.

En el siglo XVIII hay que destacar a un gran jurista francés, que fue el autor más influyente en los redactores del Código civil de 1804, se trata de Robert Joseph Pothier, quien en una obra sobre la teoría general de las obligaciones, el *Traité des obligations*, aceptó y desarrolló el pensamiento Jean Domat, pero matizándolo de la siguiente forma:

“En los contratos onerosos (*interessés*), la causa de la obligación (*engagement*), contraída por una de las partes, radica en lo que la otra le da o se compromete a entregarle, o aún en el mismo riesgo que asume. En los contratos de beneficencia, la liberalidad que una de las partes quiere ejercitar respecto de la otra, es causa suficiente de la obligación que con ella se contrae. Mas cuando la obligación no tiene causa alguna, o, lo que es igual, cuando es falsa la causa de la obligación, esta será nula, y, por lo tanto, nulo también el contrato que la contiene”.¹²⁵

Pothier seguiría la tendencia de Domat y señalará que la causa tiene que ser lícita, honesta (*un cause honnête*), distinguiendo los contratos onerosos de los de beneficencia. La liberalidad en Pothier no ocupa simplemente el lugar de la causa, sino que es propiamente la causa. Por otra parte, la consideración de la licitud de la causa proviene de su comprensión de la causa con el concepto filosófico de causa final, en la línea de Baldo, pero también de Grocio, como hemos visto. Naturalmente, sigue siendo razón jurídica de la obligación, pero ésta se ve en la prestación recibida o esperada del que se obliga. En los contratos onerosos aparece así en primer plano la contraprestación, es decir, el objeto de la obligación de la otra parte. Lo cual será ocasión de malentendidos.

Así, la causa ilícita hace nula la promesa mientras no se ha cometido y también después de haberse realizado el acto ilícito.¹²⁶ Así, en los contratos onerosos o interesados, establece como la causa de la obligación la prestación debida por cada parte. Que puede ser, lo que se obliga a dar o el riesgo que la otra parte asume (contratos aleatorios). Pothier establece como causa suficiente de la obligación en los contratos de beneficencia la mera liberalidad de una parte en favor de la otra. Nótese la similitud de la

¹²⁴ GORLA, G., 1959, p. 79.

¹²⁵ DE CASTRO Y BRAVO, 1985, p. 171.

¹²⁶ Ibidem.

causa suficiente de este a la *ipsa enim conditio, et sufficiens causa*, del Derecho romano.¹²⁷

Como señalan varios autores, la novedad de la idea que Domat aporta a la doctrina de la causa queda situada en el ámbito de la teoría general de las obligaciones. Como lo había sido hasta ese momento. Si, conforme a la teoría de Domat, dice Puig Brutau¹²⁸, en los contratos con prestaciones recíprocas la causa la constituye las obligaciones de cada parte; en los contratos en los que sólo una de las partes queda obligada, la entrega que ha precedido es causa de la obligación de restituir y; en las donaciones y demás contratos en los que sólo una parte hace o da, la causa de la obligación única es un motivo justo y razonable. Entonces, conforme a Domat, se trata de tres causas diferentes: en los contratos recíprocos la prestación y contraprestación; en los reales la entrega de lo que se debe respecto a la obligación de restituir y; en las donaciones y demás contratos que sólo una parte hace o da (unilaterales), un motivo justo y razonable.

En el caso de la donación, Pothier concilia los postulados de Domat y expresa, según indicamos antes, que en la donación la aceptación del donatario es suficiente causa para el convenio, que tendrá como efecto, obligar al donante.¹²⁹ Por su parte, Pothier excluye como contrato de donación los que van acompañados de cargas que son apreciables en dinero y de valor equivalente a la cosa donada o para recompensar servicios de valor equivalente a la cosa donada. En estos casos, para Pothier, se trata de contratos onerosos.¹³⁰

El concepto de causa desarrollado por Domat y matizado por Pothier se reconocerá en la legislación francesa en virtud de los artículos 1108, 1131, 1132 y 1133 del Código civil francés de 1804 (*Code civil des français, llamado después Code Napoléon*).

Art. 1108: "Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención:

El consentimiento de la parte que se obliga;

Su capacidad para contratar;

Un objeto cierto que constituye la materia de la obligación;

Una causa lícita en la obligación.

¹²⁷ Ibidem, p. 211.

¹²⁸ PUIG BRUTAU, J., 1978, p. 126-127.

¹²⁹ Ibidem, P. 127; MELICH ORSINI, J. 1984, p. 28.

¹³⁰ MELICH ORSINI, J., 1984, p. 28.

Art. 1131: “La obligación sin causa o fundada en una falsa causa o en una causa ilícita, no puede tener ningún efecto.

Art. 1132: “La convención no deja de ser válida aunque su causa no se exprese”.

Art. 1133: “La causa es ilícita cuando está prohibida por la ley y cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público.

En la exposición de motivos de este articulado el jurista francés Bigot de Preameneu, que fue uno de los redactores del proyecto del Código, se cuidará de decir, observa De Castro, que: “No hay obligación sin causa: ella está en el interés recíproco de las partes o en la beneficencia de una de ellas”.¹³¹

¹³¹ DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, p. 171.

CAPÍTULO 2: ANTECEDENTES DE LA CAUSA EN EL DERECHO COMPARADO

2.1. La evolución de la causa en la doctrina francesa posterior al Código. La doctrina clásica y su crítica.

Luego de la adopción del código francés, la doctrina de la causa experimentará una evolución.

Para los comentaristas de la Escuela de la Exégesis¹³², según indica Melich,¹³³: los principios que rigen la doctrina de la causa son los siguientes: (1) la causa es un elemento que no puede faltar en ningún contrato desde que las partes lo perfeccionan al prestar su consentimiento asumiendo una obligación y persiguiendo un fin. Por ello, la ausencia, ilicitud o falsedad de la causa produce la nulidad del contrato. (2) La causa se entiende como *causa finalis*, causa próxima, el fin inmediato - de acuerdo con los glosadores-, perseguido por cada parte (en los contratos bilaterales) o por el único obligado (en los unilaterales). Queda excluida la causa impulsiva o los motivos personales o internos que provocan la adhesión de cada parte en el contrato. Estos móviles sí constituyen la causa eficiente, pero no la final de su voluntad. (3) La causa, entendida exactamente, representa un elemento objetivo del contrato. El motivo es la variable contingente de cada parte que se ha animado a celebrar el contrato en concreto. La causa, según esta teoría clásica, expresa la utilidad, susceptible de extraerse del contrato del que se trate.¹³⁴ Por ello es un elemento objetivo y explican que la causa no es parte del acuerdo de voluntades que está en la base del contrato, pero, queda integrada en el acuerdo por la tipicidad del contrato (compraventa, arrendamiento, permuta, etc.). (4) En los contratos bilaterales, la causa de la obligación de cada uno de los contratantes es la obligación del otro. Lo que permite la tipificación concreta del contrato, porque se identifican las respectivas causas que llevan a las partes a prestar su consentimiento al contrato que formalizan (no hay subjetividad, no se consideran los motivos internos de cada parte). Melich Orsini, apreciando los postulados de la teoría clásica de la causa, dice que la regla

¹³² Estos autores tuvieron un enfoque claramente positivista. MELICH (1984) destaca entre los exégetas a Delvincourt, Toullier, Demante, Troplong, Mercadé, Maleville, Zacharie Demolombe y Larombiere, quienes coinciden en los principios de la causa que se reseñan antes.

¹³³ MELICH ORSINI; J., 1984, pp. 28-30.

¹³⁴ Esto es lo que se entiende por abstracción de la causa.

general respecto a los contratos de cambio es que son meramente contratos consensuales. (5) En relación a los contratos unilaterales se distinguen; los reales en los que la entrega de la cosa constituye la causa de una de las partes y la obligación de restituirla la causa de la otra parte (depósito, comodato, prenda, mutuo, etc.), sin que importen los motivos por los que recibió la cosa. (6) En los contratos unilaterales, a su vez, se separan los de pura liberalidad que tienen por causa un sentimiento generoso, en los que la causa la constituye el *animus donandi*, separado de los motivos (en abstracción), para el desprendimiento de la parte obligada. Se distingue que, en estos contratos, si hay una promesa de una transferencia patrimonial se requiere de la formalidad para las donaciones. Esta formalidad se debe, nos dice el autor, a que como consecuencia del empobrecimiento que ha de sufrir el donante, el requisito de forma impuesta permite al promitente ponderar la gravedad del acto que lleva a cabo. Es decir, la pérdida de parte de su patrimonio sin recibir nada a cambio). Todas las causas enunciadas en los tipos de contratos que anteceden se presentan como inherentes al contrato y ello es la razón por la que no es necesario que la causa se exprese formalmente.¹³⁵

Destaca este autor que la dificultad se presenta en promesas unilaterales en los que no se expresa el carácter conmutativo de la promesa, lo que podría sugerir que se trata de una promesa gratuita. El problema se presenta con frecuencia en relaciones jurídicas que implican a terceros como en los casos de fianza, títulos al portador, etc. En estos casos, y según el derecho antiguo, lo que se impondrá es la realidad de la causa y no la expresión de esta.¹³⁶ Este enfoque, claramente positivista irá evolucionando a uno más flexible, en especial con relación al tratamiento que recibirá los motivos personales.

Como se ha señalado, el debate que se ha suscitado sobre la noción de causa entre los juristas, se debe a la multiplicidad de conceptos y funciones atribuidas a esta. Así como a la concepción objetivista frente a la subjetivista. Desde su concepción juristas como Gerard Ernst, citado por Planiol,¹³⁷ profesor de Cátedra del Código de Napoleón, en la Universidad e Lieja, criticó la inexactitud e inutilidad de la teoría. Sin embargo, no

¹³⁵ MELICH ORSINI, J., 1984, p. 29.

¹³⁶ Ibidem, p. 30.

¹³⁷ PLANIOL, M. et al. 1940, p. 364.

será hasta que Laurent la critique cuando se sumarán adeptos a la teoría anticausalista. Uno de sus principales detractores será Planiol, quien entendía que más que un problema de fondo se trata de un desacuerdo de palabras.¹³⁸ Igual opina de los Mozos,¹³⁹ quien, siendo un crítico de la doctrina de la causa española por la dicotomía que presenta, expresa no sentirse anticausalista. Para estos autores la solución podría radicar en adoptar una noción única llamada causa final en la que se encuentran las distintas nociones para referirse a la causa. No obstante, las consecuencias creadas en el derecho por las distintas nociones o teorías hacen difícil mantener una sola.¹⁴⁰

Al considerar las opiniones de los autores franceses (a partir del 1804), se aprecian desviaciones significativas respecto de la doctrina creada por Domat y Pothier.¹⁴¹ En opinión de Federico de Castro y Bravo, en el derecho moderno la desatención que recibió la donación coincidió con la clasificación de contratos onerosos y gratuitos que realizó el iusnaturalismo.¹⁴² Esta clasificación que imperó en el Derecho privado, sin embargo, produce dificultad al integrarla en algunos tipos de negocios o contratos. Diferenciación que se potencializó al iniciarse la doctrina económica del capitalismo (*nemo liberalis nisi liberetur*). Debemos tener en cuenta que al triunfar el liberalismo en la época moderna y liberalizarse la responsabilidad personal, y prohibirse el encarcelamiento por deudas, los acreedores necesitaran de garantías mediante el patrimonio del deudor. Por ello, dado lo significativo de mantener la solvencia de patrimonio, los negocios onerosos serán favorecidos, a juicio del autor. Y por ello también, surgirá preocupación por los excesos, ligerezas o equivocaciones que pudieran surgir al realizarse actos gratuitos.¹⁴³

La desviación respecto de la doctrina clásica ocurre, según Luis Humberto Clavería, en lo que denomina un punto clave: para los autores franceses Domat y Pothier la causa se refiere a “cada *engagement* concreto”. Y, reconociendo que esto no surge de forma absolutamente clara en los textos de estos autores, si parece inferirse en las

¹³⁸ Ibidem, p. 364.

¹³⁹ DE LOS MOZOS, J.L., 2002, p. 204.

¹⁴⁰ PLANIOL, et al., 1940, P. 348.

¹⁴¹ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, p. 55.

¹⁴² En el Derecho común y en el romano existía cierta desconfianza respecto a los negocios gratuitos, aun cuando no hubo un criterio uniforme. DE CASTRO Y BRAVO, F. 1985, p. 260.

¹⁴³ DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, pp. 259-261.

referencias que realizan a concretas causas de contratos concretos.¹⁴⁴ Por lo que, a juicio de este autor, cada contrato gratuito tiene una causa diferente porque la causa es lo pretendido por el contratante, y no por el tipo legal configurado en el *Code*, que es el objetivo contractual, igual para cada tipo de contrato. Esta interpretación, continua el autor, será un obstáculo frente a las teorías objetivistas que proliferaran y que a su vez provocarían confusión con otros elementos, especialmente con el objeto. Bajo esta concepción, dice Clavería, en los contratos típicos la ilicitud de la causa nunca produciría la nulidad del contrato.¹⁴⁵ Señala que será previsible que entre los autores franceses y demás, se desarrollaran dos tendencias; la que contempla la causa como elemento esencial del contrato¹⁴⁶ y la de los que rechazan la causa como elemento esencial por considerarla inútil. Los autores franceses que abrazaron esta concepción anticausalista se apoyaron en las disposiciones del artículo 6 del *Code*, que expresa: "No cabe excluir, por acuerdo de las partes, las leyes que afecten al orden público y a las buenas costumbres".¹⁴⁷

Por su parte, los causalistas se dedicarán a defender y justificar las diferencias entre el objeto del contrato y el concepto de causa del contrato y esta última, de los motivos. Es decir, objetivan la causa prescindiendo de las razones o motivos personales que inducen a las partes a contratar y consideran como causa para cada caso, una razón jurídica tipo y siempre la misma para cada tipo de contrato. Para los causalistas objetivistas, la causa siempre será el fin inmediato y esencial que siempre será el mismo en los contratos del mismo tipo (compraventa, arrendamiento, donación, etc.).¹⁴⁸ Martínez de Aguirre Aldaz, De Pablo Contreras, Álvarez, & Parra Lucan señalan, bajo esta concepción, que el artículo 1262 I del CCE presenta la causa como el objeto del consentimiento de las partes, lo que se diferencia del objeto del contrato al referirse al tipo o

¹⁴⁴ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, p. 55: (*quelque motif raisonnable et juste, comme un service rendu*).

¹⁴⁵ Ibidem.

¹⁴⁶ Como Domat, quien concibió la causa como un requisito esencial de la obligación por entender que nadie se obliga sin una razón. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., CONTRERA, P.P., PÉREZ ÁLVAREZ, M.A. & PARRA LUCÁN, M.A., *Curso de Derecho civil, contratos y responsabilidad civil*, Vol. I, 5ta ed., 2018, p. 358.

¹⁴⁷ *On ne peut déroger, par des conventions particulières, aux lois qui intéressent l'ordre public et le bonnes moeurs". Article 6, Code Civil français, 1804.*

¹⁴⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, et al, Vol. I. p. 358.

contenido del contrato, es decir, a un modelo de ordenación contractual predispuesto por el ordenamiento o preestablecido las mismas partes.¹⁴⁹

Los causalistas objetivistas distinguen la causa del motivo, aludiendo que los motivos corresponden al fin remoto (*causa causarum*), que es diferente para cada contratante. Para Clavería, el mejor referente para entender la posición causalista objetivista, lo es Baudry-Lacantinerie. Este distingue el objeto de la causa y utilizando el contrato de compraventa, afirma que el objeto corresponde a la cosa y el precio. La causa, por otra parte, corresponde a la ejecución de entregar cosa y precio. En cuanto a la diferencia entre causa y motivo, Baudry-Lacantinerie expone que ambos son móviles distinguibles. La meta de la causa es inmediata, invariable y esencial a la obligación (motivo inmediato). Mientras la meta del motivo es remota y accidental (*causa causarum*).¹⁵⁰ Clavería, al referirse al texto de Baudry-Lacantinerie entiende que la causa afirmada por el francés corresponde a causa final y el motivo es la causa ocasional. Otro autor francés que considera la causa final como la única contemplada en el *Code* como elemento esencial del contrato lo es Demolombe. Pero, en su caso, los motivos corresponden a la causa impulsiva (motivo por el que las partes contratan entre sí). Señala que se trata de un elemento extrínseco de la obligación y que debe distinguirse de la causa final del artículo 1108 del *Code*, que sí es un elemento intrínseco de la obligación.¹⁵¹

Laurent, reconociendo la oscuridad del concepto, invocando la autoridad de Domat en la doctrina, se refiere a la causa de la obligación desde una perspectiva subjetiva

¹⁴⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, et al., expresan, sin embargo, que no debe verse lo que llama tercera noción de causa- la causa como objeto del consentimiento- como una caracterización de ésta como un requisito del contrato. Dicen, además, que, desde esta perspectiva, el tipo o contenido del contrato se confunde con el objeto, que lo es del consentimiento. Apoya esta posición citando un ejemplo dado por Lacruz Verdejo (1987): "si yo compro una vaca, no es razonable ni útil descomponer la operación de un acto de voluntad ciega (consentimiento), en relación a un objeto (la vaca), queriendo celebrar una venta (causa); "al contrario-concluye el autor citado-, el consentimiento sólo se concibe concretamente dirigido a algo: a la venta, en nuestro caso, o bien a simularla." Señala Contreras que en el contrato el tipo (o el contenido en los atípicos), no es un requisito sino una consecuencia. Martínez de Aguirre Aldaz, C., et al. Vol. I. 2018, p. 365.

¹⁵⁰ "...On voit le motif, comme la cause, est un but, but immédiat et essentiel dans un cas, but plus éloigné et accidentel dans l'autre :la cause, c'est le motif prochain, immédiat, essentiel de l'obligation ; le motif, c'est la cause éloignée, causa remota la cause de la cause, causae causarum, le pourquoi du pourquoi". CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, p. 57.

¹⁵¹ Ibidem, pp. 57-58.

de los elementos de los tipos de contrato (causa de la obligación de vendedor y de comprador).¹⁵² Observa Clavería que Laurent, quien dice seguir a Domat, se separa de este en un punto clave. Para Laurent la causa siempre será la misma en el contrato unilateral.¹⁵³ Mientras que para Domat, la causa podía consistir en cualquier motivo razonable y justo.¹⁵⁴ El error de los autores que estudiaron los textos de Domat y Pothier, como se ha señalado, radica en que no repararon en que estos se referían a la causa de cada contrato en concreto, no a la causa del modelo normativo. Esta es la clave del problema, según el profesor sevillano, de las teorías que han proliferado a partir de la adopción del *Code*.¹⁵⁵

Laurent reconoce la función de la causa como control del contenido del contrato, de forma contradictoria a su teoría.¹⁵⁶ Representando los contratos un instrumento de progreso social, dice Laurent que el legislador permite a las personas ejercer su libertad con límites. Por ello, la desviación de las leyes y del orden público por las partes que contratan dará lugar a la sanción de nulidad.¹⁵⁷

Esta corriente causalista que distinguirá la causa del contrato como finalidad distinguible de los motivos se mantendrá a través del tiempo, aunque aparecerán nuevos autores con otros matices, algunos ya mencionados como Capitant, Demogue, entre otros.¹⁵⁸

Por su parte Demogue, quien apoya la distinción de causa -como fin inmediato-, de los motivos, critica la tendencia de la jurisprudencia francesa a moralizar y controlar las relaciones sociales equiparando la causa a los simples motivos. Rechaza las tendencias de la jurisprudencia francesa al valorar jurídicamente los motivos en especial cuando se deba declarar la nulidad del contrato por acuerdos censurables de las partes.¹⁵⁹

¹⁵² *“Il certain que le cause n`est pas dans le motif qui engage l`une des parties à contracter. Ce motif varie d`une personne à l`autre, tandis que la cause est toujours la même, et il ne peut y en avoir qu`une, puisqu`elle consiste dans le fait qui produit le contracte unilatéral, ou dans la promesse réciproque qui constitue le contracte synallagmatique”*. Ibidem, p. 58.

¹⁵³ *“le fait uni produit le contracte unilatéral”* Ibidem.

¹⁵⁴ *“quelque motif raisonnable et juste, comme un service rendu, ou quel qu`autre mérite du donataire, ou le seul plaisir de faire du bien”*. Ibidem.

¹⁵⁵ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, p. 58.

¹⁵⁶ Ibidem, pp. 58-59.

¹⁵⁷ Ibidem.

¹⁵⁸ Ibidem, p. 59.

¹⁵⁹ Ibidem.

Bajo el enfoque clásico de la causa como fin inmediato y directo distinguible del motivo, Beudant también señala que la jurisprudencia ha utilizado las disposiciones de los artículos 1131 a 1133 del *Code*, para declarar la nulidad de los acuerdos ilícitos o inmorales. Con relación a la jurisprudencia, también señala Bernal Fandiño que esta tendrá a su cargo aquilatar la doctrina de la causa, con sus críticas y controversias, aceptándola como un valioso instrumento en el derecho de contratos, pero al realizar el análisis de la causa, los jueces deberán auscultar las razones que llevan a las partes a contratar, incluso, más allá de lo evidente.¹⁶⁰

Tras referirse a los planteamientos y críticas de los autores franceses que anteceden, Clavería afirma que la figura de la causa se ha entendido mal porque se desconecta del negocio concreto, refiriéndose al modelo normativo.¹⁶¹ Al analizar la fuente del error, Clavería explica que los jueces interpretaron que los textos relacionados con la causa en el *Code* buscaban controlar el contenido de los contratos entre particulares. Con esta interpretación, dejaron de lado la construcción doctrinal, según lo expone Clavería al examinar la postura de estos juristas franceses. Esta intuición a la que alude Clavería provocará incoherencia y la introducción de los motivos dentro de la causa, en especial para declarar la ineficacia en ciertos contratos. Con la justificación de que, bajo determinadas circunstancias, el motivo será relevante. Para Clavería la solución es correcta, pero tiene como consecuencia denegar la teoría.¹⁶²

Ante esta circunstancia, será campo fértil en Francia la proliferación de teorías anticausalistas, como se ha señalado. Incluso entre los autores defensores de la causa en atención al texto legal, quienes reconocerán el disgusto e incomodidad que la noción habrá de provocarles. Por ello admitirán ser partidarios de su supresión. Entre estos autores Clavería destaca a Théophile Huc. Para este, la causa representa una noción carente de entidad. Además, considera que los motivos ilícitos carecen de relevancia, porque se tratan más bien de objeto ilícito.¹⁶³

Sin embargo, un autor como Bernal Fandiño, dice que el anticausalismo permitió a la causa salir de las limitaciones que la teoría clásica le había impuesto permitiendo un

¹⁶⁰ BERNAL FANDIÑO, M., 2022, P. 235.

¹⁶¹ CLAVERIA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, p. 60.

¹⁶² Ibidem.

¹⁶³ Ibidem, p. 61.

análisis más amplio.¹⁶⁴ Surgiendo de esta forma en el siglo XX, la teoría moderna de la causa, siendo uno de sus precursores, Henri Capitant.

De las reacciones a la doctrina de la causa clásica, la subjetivista resultó la más escandalosa en la doctrina.¹⁶⁵ La doctrina francesa moderna - post moderna- adopta varias corrientes subjetivistas que darán cabida a elementos subjetivos en la noción.¹⁶⁶ Henri Capitant, partiendo de la teoría clásica de la causa y de los textos legales estudiados aportará una nueva concepción para la causa en el campo de las obligaciones. Su análisis afirma que el contrato tendrá tantas causas como las obligaciones que contenga. Concluye que la obligación contractual tiene como fundamento la voluntad y esta, siempre tendrá un fin o motivo. Además, para que el contrato tenga validez, requerirá que ese fin perseguido sea lícito. Dice Espín que Capitant distingue que la causa no puede distinguirse con cualquier móvil que persigan las partes sin haberse exteriorizado, porque quedarían fuera del contrato.¹⁶⁷ Solo los móviles que entran al campo contractual se convertirán en causa (motivos causalizados). Por ende, los móviles inmorales de las partes, afirma Capitant, provocan la nulidad del contrato. Es importante destacar que Capitant distingue la función de la causa con posterioridad a la formación del contrato sinalagmático, como la ejecución efectiva de la prestación prometida.

Finalmente, en el 2016, el Código Civil francés habrá de cambiar la norma del Código civil decimonónico, que sí dispone la causa como elemento esencial del contrato, prescindiendo de este como elemento del contrato. No obstante, manteniendo la presunción de la existencia de la causa.

2.1.1. El Derecho francés: La evolución de la causa en la doctrina francesa

Para el profesor Clavería, la noción de causa debe buscarse en los artículos que atienden la causa falsa o ilícita.¹⁶⁸ Según el artículo 1131 del *Code*, una obligación sin causa o con causa ilícita no puede tener efectos: "*L'obligation sans cause, ou sur une*

¹⁶⁴BERNAL FANDIÑO, M., 2006, p. 230.

¹⁶⁵ DE LOS MOZOS, J.L., 1987, P. 164.

¹⁶⁶ ESPÍN CÁNOVAS, D., 1970, P. 384

¹⁶⁷ Ibidem, p. 385.

¹⁶⁸CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, pp. 65-67.

*fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effect.*¹⁶⁹ No obstante, este texto debe interpretarse con el artículo 1133 del mismo *Code* que dispone: “*La cause est illicite, quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moers ou a l’ordre public.*”¹⁷⁰

La doctrina de la causa quedará dividida a los fines de determinar si el *Code* adoptó o no la separación entre causa y los motivos.¹⁷¹ Estas disposiciones generaron una abundante literatura jurídica francesa que, hacia finales del siglo XIX, dio origen a la corriente anticausalista mencionada en este trabajo. Entre los autores franceses que se destacan en esta corriente están Marcel Planiol y Jean Dabin. Ambos autores acusaban a la causa de ser inútil y de crear confusión entre el consentimiento y objeto con la causa del contrato.¹⁷² Dabin hizo una fuerte crítica a la teoría de Pothier, a quien acusó de no entender el término causa en su sentido técnico. Señaló una desconexión entre el concepto de causa y la causa ilícita de Pothier. Sin embargo, este texto, a juicio de Díez-Picazo, sugiere que Pothier admitió la posibilidad de una causa honesta o deshonesta. La causa deshonesto se tornará ilícita en las circunstancias de falsedad de la causa y, por supuesto, ilicitud.¹⁷³

A esta corriente anticausalista habría de responder Henry Capitant, muy atacado por Dabin en su obra¹⁷⁴, quien asociaría la noción de causa con el fin. Para este autor, la obligación es un medio para alcanzar un fin. Además, entiende que la obligación es inseparable de la causa, no sólo desde que nace y por toda su duración.¹⁷⁵ Capitant, no obstante, censuró el término de causa por encontrar ilógico designar con este nombre el fin perseguido por las partes contratantes. Explica que causa se refiere a un efecto¹⁷⁶, algo anterior al acto cumplido, algo que es consecuencia de otro acto. Por otro lado, decía que el término fin hace pensar en algo que es futuro. Es decir, para Capitant, el

¹⁶⁹ La obligación sin causa, o sobre una causa falsa, o sobre una causa ilícita, no puede tener ningún efecto.

¹⁷⁰ Una causa es ilícita cuando está prohibida por la ley, cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público.

¹⁷¹ BERNAL FANDIÑO, M., 2022, p. 230.

¹⁷² CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, p. 70; BERNAL FANDIÑO, M., 2022, P. 230.

¹⁷³ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, p. 73.

¹⁷⁴ DABIN, J., *Teoría de la causa*. 1ra ed. Ediciones Olejnik, Chile: 2017.

¹⁷⁵ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, pp. 70-71.

¹⁷⁶ En igual sentido utilizó el término Beamanoir, según se señala antes.

término causa en sí mismo resultaba incongruente.¹⁷⁷ En sus escritos jurídicos sobre la causa, Capitant alabó el régimen de la causa dispuesto en el CCE, bien influenciado por el francés, el que a su juicio mejoró el método y la técnica: "...Fórmula excelente, que muestra bien a las claras el lugar que el fin perseguido ocupa en la voluntad de las partes"¹⁷⁸

La obra *De la cause des obligations*, por Henry Capitant se convertiría en la obra pionera de la teoría moderna de la causa. Otros autores de las primeras décadas del siglo XX, como Josserand y Maury, junto a Capitant precisaron la noción de la causa del contrato corrigiendo las fallas o imprecisiones de la teoría clásica que se limitaba a analizar la causa de la obligación.

2.1.2. El papel de la jurisprudencia francesa en la evolución de la noción de la causa

Muy a pesar de las críticas respecto al peligro que representa el poder de los jueces al ejercer esta función de interpretación, también se ha señalado que lo que se pierde en rigor científico se gana en utilidad. En este contexto, el profesor de los Mozos le ha llamado jurisprudencia simplificadora.¹⁷⁹

Los canonistas del medioevo desarrollaron la conceptualización de la causa fundamentada en que la voluntad sólo puede obligar si se fundamenta en una razón. Bajo la influencia de la corriente filosófica del iusnaturalismo, la polémica se centró en el amplio poder que esta conceptualización daba a los jueces. Al no haber en el *Code* una definición de la causa, limitándose los artículos 1108, 1131, 1132 y 1133 a señalar la función y contenido de la causa, correspondía a la jurisprudencia garantizar la aplicación correcta y uniforme de la ley, por los tribunales inferiores.¹⁸⁰ Se trazará un derecho constante, en torno a la noción de causa, que se basa en que la jurisprudencia es una fuente importante de normas y principios jurídicos, y que las decisiones judiciales anteriores deben considerarse y seguirse en casos similares para garantizar la coherencia y

¹⁷⁷ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., p. 70;"Capitant, *De la causa de las obligaciones*, traducción de Tarragato, Madrid, s.f., 1927".

¹⁷⁸ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, p. 72.

¹⁷⁹ DE LOS MOZOS, J.L., 1987, p. 433.

¹⁸⁰ BERNAL FANDIÑO, M., 2022, p. 231.

previsibilidad del sistema legal. Claro está, los jueces no podrán, en lo que se refiere a los principios del derecho de contratos, rehacer el contrato o resolver en contra de la ley.¹⁸¹ Desde finales del siglo XIX se observan sentencias de la Corte de Casación en las que los tribunales, haciendo uso de la noción de causa – en su corriente subjetiva- ejecutaron este poder para controlar la moralidad de los contratos.¹⁸² Los jueces deberán profundizar en el contexto y las circunstancias que rodearon la celebración del contrato para comprender las intenciones y motivaciones de las partes involucradas (abstracción). En resumen, se enfatiza la importancia de ir más allá de los aspectos superficiales del contrato y explorar las motivaciones subyacentes para evaluar adecuadamente su moralidad. También se observa en las decisiones de los tribunales franceses una tendencia a la causa final. Según esta jurisprudencia, se entiende por causa final como el fin perseguido por las partes. Lo que es paralelo con el principio del consensualismo. Esta tendencia, opina Bernal, se relaciona con la respuesta a la pregunta más simple, en el ámbito de la causa del contrato: por qué contratan las partes. Lo que no resulta tan evidente, como se aprecia en las decisiones de los tribunales. La respuesta inmediata a esta pregunta podría ser lo que busca el contratante y que es igual para todos los contratos de ese tipo. Otra respuesta a esa pregunta puede versar en torno a los motivos tenidos por cada parte.¹⁸³ La primera respuesta surge de la teoría clásica de la causa, que se refiere a la causa de la obligación (Domat y Pothier). Por ejemplo, en un contrato de intercambio, como la compraventa, el vendedor tiene la voluntad de desprenderse de la cosa y transmitir su dominio a cambio del precio (justificación de la recepción). Por regla general, todos los contratos de compraventa tienen igual resultado, que integra aspectos tanto objetivos como subjetivos de la causa. Bajo la teoría clásica, los motivos son irrelevantes respecto de la causa porque no están al alcance del derecho. Los que siguen esta teoría entienden que resultaría muy difícil para los jueces descubrir los verdaderos motivos de las partes. De aquí la crítica -más bien preocupación- de que el campo de apreciación

¹⁸¹ SAVAUX, E. “El nuevo derecho francés de contratos”. Estudios monográficos, 2016, p. 729.

¹⁸² BERNAL FANDIÑO, M., 2022, pág. 235. Sentencia de la Corte de Casación del 1ro de abril de 1895ÑDP 1895, p. 263; S. 1896, 1, p. 289; Corte de Casación, sala social, sentencia del 8 de enero de 1864: Bull. Civ. IV, n. 25; D. 1964, p. 267; Corte de Casación, sala primera civil, sentencia del 22 de enero de 1975: Bull. Civ. 1, n. 27; JCP G 1975, IV, 80.

¹⁸³ BERNAL FANDIÑO, M., 2022, p. 233.

de los jueces al analizar las razones que tuvieron las partes para celebrar el contrato les confiera un poder excesivo. Cabe señalar que la facultad de los jueces para adentrarse en las motivaciones o intenciones de las partes - o, de una parte - surge de los artículos 1131 y 1133, que versan sobre la licitud o ilicitud de la causa. Esta facultad se extiende a la imposición de sanciones. Como lo puede ser declarar ineficaz el negocio, si se concluye que la causa es ilícita o inmoral.

Es precisamente, la necesidad de adentrarse en el contexto y circunstancias que rodean el contrato la que genera la preocupación con relación al poder excesivo de los jueces, que resulta de este hecho. Para estos críticos lo verdaderamente importante es conservar la estabilidad del contrato, proteger al contratante de buena fe, quien ignora los motivos de la otra parte.

Una gran parte de los autores franceses opinan que es posible utilizar la noción de causa impulsiva y determinante o, los motivos principales y determinantes, pero para justificar una relación jurídica entre dos contratos interdependientes. En cuyo caso, un contrato es la causa del otro. Y, aunque la jurisprudencia ha sido reservada en cuanto a esta posición de la doctrina, sí ha acudido a ella. En específico, en la Sentencia de la Corte de Casación del 8 de enero de 1991 que trataba de una controversia sobre la indivisibilidad de dos contratos para el suministro de programas de computación. La Corte concluyó que se aplicaba el principio de indivisibilidad entre ambos contratos no por la interdependencia que resultaba entre estos (uno versaba sobre el material y programa base y, el otro era para el programa de aplicación), sino en atención al análisis de las circunstancias del caso.¹⁸⁴ Vemos, en otra decisión de la Corte de Casación en el mismo año (1991), que se rechaza aplicar este principio de indivisibilidad entre dos contratos, fundamentando que no podía suponer que las partes hubiesen querido unirlos.¹⁸⁵

En el 1996, en *Chronopost*, otra decisión muy comentada, la Corte de Casación declaró nula, bajo la noción de causa, una cláusula para limitar el alcance de responsabilidad de la transportista en un contrato para la entrega de unos documentos. De acuerdo con los hechos, la parte demandante contrató a la transportista *Chronopost* para

¹⁸⁴ BERNAL FANDIÑO, M., 2022, p.236.

¹⁸⁵ Sentencia de la Corte de Casación, sala comercial, del 22 de enero de 1991, RDIA, 1991, n° 379. BERNAL FANDIÑO, M., 2022, p. 236.

el envío de unos documentos necesarios para un trámite de adjudicación. La transportista garantizaba la entrega no más tarde del siguiente día, por eso la demandante aceptó contratarle y pagar un sobrecargo, en comparación con el servicio de correo regular. Los documentos llegaron retrasados y la Sociedad demandante no pudo formar parte de la adjudicación. Por ello, presentaron una causa de acción por incumplimiento contra *Chronopost* reclamando la indemnización de los daños sufridos. La demandada alegó que, de conformidad con la cláusula que limita el alcance de responsabilidad por el retraso de la entrega, la indemnización era la devolución del pago por el transporte. La Corte de Casación concluyó que limitar la indemnización al simple reembolso, priva de objeto a la obligación del transportador y, a la vez, de la causa a la obligación del expedidor. Al declarar nula la cláusula - no escrita-, se protege el interés del contrato, utilizando la causa como un instrumento de equilibrio y coherencia contractual. Una vez más, la jurisprudencia francesa optó por aplicar una visión más subjetiva y consideró los motivos relevantes a la causa (causa impulsiva). En este caso, la finalidad querida por la demandante no se logró (causa concreta), frustrándose la causa del contrato.¹⁸⁶

La doctrina jurisprudencial francesa ha tendido a utilizar la doctrina de la causa en aquellos contratos en los que entendió que estos estaban privados de causa. Por ejemplo, en contratos en los que exista una contraprestación y obligaciones recíprocas al inicio del contrato, pero que en la etapa de la ejecución pierde su equilibrio porque el fin perseguido por las partes se tornó imposible o se frustró. Esta circunstancia lleva a la corte a considerarlos desprovistos de causa. Esta concepción se puede apreciar en la Sentencia del 3 de julio de 1996. Se trataba de un contrato de alquiler de unas 200 videocasetes, con los que los arrendatarios pretendían crear un video club en su pueblo. Tras celebrar el contrato advirtieron que solo el 10% de la población del pueblo tenía un magnetoscopio (videocasetera). Ante esta situación solicitaron la nulidad del contrato por carecer de causa. La decisión expresó que “la ejecución del contrato según la economía del contrato deseada por las partes era imposible...estaba así constatada la ausencia de toda contraparte real a la obligación de pagar el precio de alquiler de los casetes”.¹⁸⁷

¹⁸⁶ Sentencia de la Corte de Casación, sala comercial, del 22 de octubre de 1996, Mazeaud, Dennis, *Répertoire du notariat*, Defrenois, París, 2000, n° 1118. BERNAL FANDIÑO, M., 2022, p. 237.

¹⁸⁷ *Ibidem*.

En otro caso de la Corte de Casación, interesante por demás, se reconoció la relevancia de los motivos, -sean comunes a las partes o solo a una de estas-. Se trató de un contrato de compraventa de obras y materiales de ocultismo.¹⁸⁸ La compradora no pagó la factura y el vendedor obtuvo, inicialmente una orden ejecutiva -*ordonnance d'injection*. La compradora reclamó contra este y obtuvo una determinación a su favor, determinándose que la causa del contrato era ilícita. El vendedor presentó un recurso en el que argumentó que la causa del contrato no reside en la utilización que el adquirente piensa dar a la cosa, sino en la transmisión de la propiedad. Alegó que se violaban las disposiciones del artículo 1131, 1133 y 1589 del Código francés. Además, expuso que el móvil ilícito debía ser común a ambas partes. La corte consideró lo siguiente: (1) que la causa de la obligación del comprador consiste en la transmisión y entrega de los bienes, pero que la causa del contrato consiste en el móvil determinante (aquel en cuya ausencia el adquirente no se habría obligado); (2) que en el caso la causa impulsiva y determinante consistía en permitir el oficio de adivinar y pronosticar el porvenir, actividad castigada en el Código penal francés, por lo que su causa es ilícita; (3) considerando que las partes ejercían la misma profesión -parasicología-, y que el vendedor consideraba a la compradora su discípula, no podía ignorar el uso de los objetos comprados.

Por lo tanto, se puede apreciar a través de la jurisprudencia que, previo a la Reforma del *Code civile* de 2016, ya había iniciado la evolución de la noción de la causa del contrato, inclinándose a la conceptualización de la causa como el fin querido por las partes que celebran el contrato y reconociendo la causa concreta. Esta función serviría además para mantener la coherencia y el equilibrio del contrato.

2.1.3. El nuevo Derecho francés en materia de la causa del contrato

En el 2016 el Código civil francés experimentará una serie de enmiendas en virtud de la Ordenanza 2000-912 de 18 de septiembre de 2000, en aplicación de la Ley 99-1071 de 6 de diciembre de 1999.¹⁸⁹

¹⁸⁸ *Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 12 juillet 1989, 88-11.443, Publié au bulletin.*

¹⁸⁹ HERNÁNDEZ MORALES, Alfredo. "La Reforma del Código civil francés de 2016: La incorporación de la teoría de la imprevisión, Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales", No. 157. Enero-dic. 2018.

En esta reforma el cambio más notable e importante es el abandono de la causa de la obligación que ha sido sustituida por el contenido del contrato.¹⁹⁰ La reforma tuvo como consecuencia, en lo que respecta a nuestro tema, la revisión del Derecho contractual regulado en el *Code*. En gran medida, esta revisión responde a las críticas sobre la noción de causa porque no se había adaptado a los efectos de la globalización y a los cambios sociales y económicos ocurridos a través del tiempo.¹⁹¹ Como se recordará, el Código civil francés fue un instrumento que influyó enormemente la codificación europea y la de sus territorios y/o colonias alrededor del mundo y/o jurisdicciones latinas. Finalmente, la globalización que se venía produciendo en la concepción del contrato, vendría a ser atendida a través de la Reforma.¹⁹² La influencia que el *Code* tuvo en el Continente y sus colonias no es una circunstancia nueva, ya que el Derecho romano tuvo igual influencia, como consecuencia de sus políticas imperialistas. Al igual que el *Code* francés, el Derecho romano influyó en casi toda la economía y vocabulario occidental.¹⁹³

Es importante señalar que Francia asumió afirmativamente esta labor reformadora desde 2003, año en que se autorizó la ordenanza de 2016. Este trabajo estuvo a cargo de un grupo interdisciplinario (profesores universitarios, autores, profesionales, funcionarios de gobierno, representantes del interés público y privado, entre otros), apadrinados por la Asociación *Capitant*¹⁹⁴ y de la mano del Ministerio de Justicia, se juntó para preparar un Anteproyecto para un nuevo Código. Ya le habían precedido en esta tarea Alemania, Holanda, Quebec y América Latina.

El *Code* del 1804 contenía partes antiguas y otras modernas, éstas últimas producto de reformas realizadas durante el siglo XX, especialmente en el área de familia. Las partes antiguas correspondían al Derecho de obligaciones y contratos. Esta circunstancia

¹⁹⁰ Savaux, E., 2016, p. 730.

¹⁹¹ CABRILLAC, Rémy, "El Nuevo Derecho Francés de los Contratos". Universidad de Montpellier. *Themis-Revista de Derecho*. 2016.

¹⁹² De acuerdo con LORENZETTI, han surgido reglas institucionales homogéneas en los sistemas jurídicos que responden al funcionamiento de la economía global se se experimenta actualmente. A esto le llama globalización del sistema jurídico. LORENZETTI, R.L.: 2018, p. 31.

¹⁹³ Proceso conocido como romanización.

¹⁹⁴ El grupo contaba con cerca de 20 especialistas de derecho de contratos (universitarios y magistrados de la corte de casación), capitaneados por el profesor Pierre Catala. El resultado de las cuadrilals de trabajo fue armonizado por Pierre Catala y el Decano Gérard Cornu, en el Anteproyecto presentado ante el Ministerio de Justicia. CABRILLAC, R., 2016, P. 60.

fue de especial relevancia al celebrarse el bicentenario del Código. Como señala Lorenzetti, en el Derecho contractual, existe malestar en la discusión de la teoría del contrato, por la diversidad de significados que se le asignan al vocablo. Explica que la perspectiva diacrónica muestra un significado histórico diferente y la sincrónica, por su parte revela la diversidad cultural. El resultado de la lectura de los textos relativos a esta teoría, a su juicio, no es satisfactoria. Particularmente porque gran parte de la temática queda incomprendida. Estas circunstancias tendrán que atenderse entre los miembros de la Comisión para tomar posturas y, finalmente decisiones.

Como es de esperar, esta reforma causó gran interés a nivel internacional por razón de que el *Code* de 1804 fue instrumento de inspiración para los códigos decimonónicos en jurisdicciones latinas. El objetivo de la reforma en materia de obligaciones y contratos fue establecer un derecho común más seguro, eficaz y justo. También, la reforma perseguía que el *Code* fuera accesible e inteligible a cualquier persona.¹⁹⁵

Ratificado el Proyecto, el resultado fue 151 artículos constitutivos del nuevo derecho de obligaciones y contratos (Título III, del Libro III, de los contratos u obligaciones convencionales en general), cuyos textos, a juicio de Savaux, contienen un número limitado de innovaciones. Entre estos, el abandono de la noción de la causa con el objetivo de “reforzar el atractivo” del Derecho francés. Para Savaux, mal codificada porque, según una parte de la doctrina, el *Code* de 1804 confundió causa con efecto y, además, de forma intencional expresa a propósito del contrato, reglas relativas a las obligaciones en general.¹⁹⁶ Entiende Savaux que, a pesar de las faltas del nuevo *Code*, sí es el primer código francés en construir el derecho de obligaciones sobre la oposición de las fuentes y del régimen de las obligaciones de forma más científica que la del *Code* del 1804.¹⁹⁷

La jurisprudencia francesa- derecho constante- a través del tiempo trató de adaptar los textos a las necesidades socioeconómicas que se manifestaban, pero con dificultad, ya que los tribunales franceses conceden gran respeto a la ley. No obstante, el

¹⁹⁵ SAVAUX, E., “El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos”, ADC, tomo LXIX, 2016, págs. 721-723, recuperado en; https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2016-30071500741 el día 22 de mayo de 2023.

¹⁹⁶ Ibidem, pp. 720-721 y 723.

¹⁹⁷ Ibidem, p. 722.

anteproyecto presentado por la Comisión reformadora se inspiró en las soluciones de la jurisprudencia.¹⁹⁸ Es pertinente, con relación a este aspecto, según observado por Clavería, que los tribunales de casación han utilizado e invocado el artículo 1131 del Código civil francés con la finalidad de controlar el contenido del negocio jurídico, reprimir el fraude y justificar el desplazamiento de patrimonios (*dare*).¹⁹⁹

Expone Remy Cabrillac,²⁰⁰ que el espíritu que se buscó preservar en el Código fue el de la voluntad de elaborar textos “ni demasiado generales ni demasiado particulares”²⁰¹, previendo las soluciones que pudieran ser controvertidas. El anteproyecto también contenía soluciones muy modernas inspiradas por el derecho comparado, buscando equilibrio entre la tradición francesa y la modernidad.²⁰²

Siguiendo estas tendencias la reforma que habrá de ocurrir en el ámbito contractual contendrá dos rasgos característicos manifestados en las necesidades económicas y sociales de los contratos.²⁰³

Así, la ordenanza número 2016-131 de 10 de febrero de 2016 le da una nueva definición al contrato más ampliada recogiendo no solo el acuerdo de voluntades dirigido a crear una obligación, sino también los que tienen por objeto modificar, transmitir y

¹⁹⁸ CABRILAC, REMY, “El nuevo derecho francés en los contratos”, *Universidad de Montpellier, Themis-Rev. Derecho*, 2016, p. 60.

¹⁹⁹ Clavería opina que más que la inserción de la causa en el art. 1108 del Código francés (y demás códigos), como requisito esencial del contrato, su singular importancia proviene de la utilización continua por los jueces al resolver. (CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, p. 20).

²⁰⁰ CABRILAC, R., 2016, pp. 60-61.

²⁰¹ Igual estructura presenta el nuevo Código civil de Puerto Rico de 2020.

²⁰² El anteproyecto también se conoció como el anteproyecto Cátala. (CABRILAC, R., 2016, p.61).

²⁰³ CABRILAC, R., 2016, p. 59. Los procesos de reforma para la legislación civil francesa se producen en el contexto de los movimientos de reforma acentuados a partir de la II Guerra Mundial, con la participación de juristas franceses y de otros países europeos, organizaciones de la sociedad civil, universidades, órganos de gobierno, universidades, entre otros. MORALES HERNÁNDEZ, A., “La reforma de 2016 del Código civil francés: la incorporación de la teoría de la imprevisión”, *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Núm. 157, 2018, pp. 606-607.

extinguir obligaciones.²⁰⁴ Además, suprimió la noción de causa contenida en el artículo 1108 y sustituyó su régimen en los nuevos artículos 1128, 1162 y siguientes.²⁰⁵

La causa, una de las nociones más emblemáticas del Derecho contractual de la tradición francesa, quedaría significativamente impactada con la reforma y, junto con ella la disciplina de las obligaciones y los contratos.²⁰⁶

Así, el artículo 1108 del Código civil francés de 1804 -*Code*- requería que todo contrato debía tener una causa lícita. Los otros artículos del *Code* de 1804 que atendían la noción de la causa del contrato son los artículos 1131, 1132 y 1133. De estos surge que la obligación sin causa, causa ilícita o falsa es nula; (2) que la existencia de causa se presume, aunque no se exprese y; (3) que la causa es ilícita cuando está prohibida por ley y es contraria a las buenas costumbres o al orden público. No obstante, el *Code* no provee de una definición para la causa.

Con la Reforma del 2016, el artículo 1128 sustituye al artículo 1108 del *Code* de 1804, disponiendo que son necesarios para la validez de un contrato; (1) el consentimiento de las partes, (2) su capacidad de contratar y (3) un contenido lícito y cierto.²⁰⁷ Nótese que del texto surge que los elementos de objeto y causa explícitos en el artículo 1108 antes señalado quedaron suprimidos y sustituidos por el de un contenido lícito y cierto. La causa, como elemento esencial es abandonada. Al menos, en apariencia, ya que el artículo 1162 dispone que un contrato no puede derogar el orden público ni por sus estipulaciones, ni por su finalidad. Obsérvese que este artículo considera la finalidad de las partes que contratan. Al reflexionar sobre la formulación del consentimiento prestado por las partes contratantes, señala Margarita Morales Huertas, se requiere que cumplan con las leyes y las buenas costumbres. Si los contratantes son capaces, el contrato funcionará sin necesidad de usar nociones enigmáticas como la de causa, señala

²⁰⁴ Art. 1101: "Le contract est un accord de volontés entre deux ou plusieurs personnes destiné a créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations".

²⁰⁵ MORALES HERNÁNDEZ, Alfredo, "La Reforma de 2016 del Código civil francés: la incorporación de la de la teoría de la imprevisión", *Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales*, Núm. 157, enero-diciembre 2018, pp. 602-604).

²⁰⁶ MORALES HUERTAS, M., "La renovación del concepto de causa en el derecho francés", <https://core.ac.uk/download/pdf/230089773.pdf>, recuperado el 01/11/2023, p. 169). *Revistas Universidad Externado, Colombia*, recuperado de core.ac.uk/download/.

²⁰⁷ *Un contenu licite et certain...*

Morales Huertas.²⁰⁸ Igual posición presentan los anticausalistas, quienes exponen que, si hay consentimiento y objeto, no se requiere abstraer otro elemento.

Los tribunales franceses han considerado el problema de la licitud del contrato examinando la finalidad concreta perseguida por los contratantes. Este análisis jurisprudencial constituirá la base de la teoría moderna de la causa, también llamada neocausalista.²⁰⁹ La llamada teoría neocausalista oscilará entre varios enfoques: (1) uno completamente subjetivo fundamentado en el análisis jurisprudencial en torno a la licitud de la causa; (2) otro, cuya finalidad será preservar la seguridad de las transacciones o de satisfacer un principio de equivalencia, que tendrá como consecuencia transformar la causa subjetiva en objetiva; (3) otro que tendría el efecto de desdoblar la causa en atención a los intereses protegidos: objetiva y abstracta si se protege la existencia de la causa y subjetiva y concreta si se pretende establecer su ilicitud.²¹⁰

La doctrina jurisprudencial francesa contemporánea ha adoptado este dualismo como medio para garantizar un equilibrio mínimo y objetivo en la causa de la obligación y en las convenciones en las que hay prestaciones recíprocas. De esta forma pretende proteger a las partes de ausencia o apariencia de contraprestación. En cuanto a la causa del contrato, este dualismo brinda protección al interés social que no afecta la estabilidad contractual.²¹¹

A partir de los años 90, la jurisprudencia francesa comienza a moverse en esta dualidad. Respecto a la causa de la obligación, la Corte de Casación francesa aplicará un análisis subjetivo de la causa en protección del interés o utilidad querida por las partes al celebrar el contrato desde un aspecto económico general. En cuanto a la causa del contrato, se refuerza la protección del interés general y evidenciario. Además, la liberalización del concepto de buenas costumbres, por considerarlo anacrónico.²¹²

Esta tendencia se aprecia en el caso de Chronospost, que señalamos antes y, en el caso de los adivinos²¹³. En este último caso, la Corte determinó que el contrato era

²⁰⁸ MORALES HUERTAS, M., p. 170.

²⁰⁹ Durante el siglo XX Capitant, Josserand y Maury estarán a cargo de la renovación de la doctrina de la causa.

²¹⁰ MORALES HUERTAS, M., 2016, p. 173

²¹¹ Ibidem.

²¹² Ibidem.

²¹³ Cour de Cassation, Chambre civile 1, du 12 juillet, 88-11.443, Publié au bulletin.

nulo porque la finalidad por la que se adquirió el objeto de la compraventa (artículos para practicar la adivinación), era ilícito, por contravenir la ley. Interesantemente el caso muestra que en la finalidad no sólo se tienen en cuenta los motivos comunes a las partes, sino también el de una de las partes cuando sea conocido por la otra. El caso también hace distinción entre la causa de la obligación y la causa del contrato, la cual está en los motivos relevantes.

La Reforma de 2016, que, como se señala antes, elimina la causa como elemento esencial del contrato -artículo 1128 CCF-, pretende alejarse de las áreas pantanosas que comprende la noción de la causa. Sin embargo, aun cuando elimina la existencia de la causa para la validez del contrato, la reforma requiere la necesidad de una contrapartida seria y real en los contratos a título oneroso (art. 1168). También se dispone la nulidad si la prestación pactada es ilusoria o irrisoria (art. 1169), y la nulidad del contrato ilícito que contraviene el orden público, adoptando la noción de finalidad (art. 1162). La presunción de la causa permanece con la reforma. Por lo tanto, la causa no ha desaparecido en el Derecho francés contractual, a pesar de no requerirse como elemento para la validez del contrato.²¹⁴

A pesar de la existencia de ciertas contradicciones que presenta este nuevo Código civil francés, Eric Savaux reconoce que el nuevo Derecho francés en materia de obligaciones y contratos tiene un espíritu renovador que le permite servir de modelo.²¹⁵ No obstante, el sistema aún requiere de equilibrio.

2.2. La causa en el Código civil chileno

La codificación que tomó lugar en distintas jurisdicciones de Europa y América fue precedida de largas discusiones y de anteproyectos y proyectos fallidos. En Latinoamérica como en Italia, sus codificaciones son paralelas a la consagración de los ideales de independencia.²¹⁶ No obstante, es importante destacar dos períodos muy claros en la

²¹⁴ Bagelli, E., "Il futuro de la causa nel diritto italiano", *Causa contractus*, Editado por Gregor Albers, Francesco Paolo Patti y Dorothee Perrouin-Verbe, Tübingen, 2022, p. 734.

²¹⁵ Savaux, E., "El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos", *Estudios monográficos*, boe.es/biblioteca-juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-2016-30071500741, P. 741.

²¹⁶ DE LOS MOZOS, J.L., *Derecho civil, métodos, sistemas y categorías jurídicas*, Editorial Civitas, S.A., Madrid, 1988, p. 135.

codificación americana: la codificación temprana y afrancesada y la codificación tardía predominantemente influenciada por Alemania. En los casos de Chile y Argentina el proceso codificador adquiere una madurez que no tenía antes, resultando sus códigos los más originales en la América del siglo XIX.²¹⁷

La codificación del Derecho civil chileno fue precedida de un primer proyecto, conocido como el Proyecto Andrés Bello, que se desarrolló aproximadamente entre los años 1833 a 1840²¹⁸. De acuerdo con el profesor de los Mozos, el código chileno es el más perfecto de los códigos americanos de la época que, además de resultar interesante resultó en una obra con lenguaje claro y precisión de concepto, así como original en muchas disposiciones.²¹⁹ Con relación a las fuentes que le sirvieron de inspiración se encuentran el Código civil francés de 1804 (*Code*), el Proyecto español de García Goyena de 1851,²²⁰ las doctrinas española y francesa, el Código de Austria y el holandés (el austríaco de una tradición distinta a las anteriores), y doctrinas como las de Savigny, Blackstone y Kent, estos últimos, juristas ingleses.²²¹ En materia de obligaciones y contratos, el código chileno siguió el *Code* francés y la tradición romanista desarrollada en Alemania²²². Esta obra, además de influir en la codificación americana, influyó notablemente a la codificación española.²²³

Con relación a la causa del contrato, el artículo 11 del Proyecto chileno establece que todo contrato supone el consentimiento de las partes y, para que este consentimiento sea válido requiere de una causa lícita. Guzmán Brito destaca las similitudes de este artículo con el artículo 1108 de su homólogo francés, que sirvió de base al texto de este Proyecto. Pero, señala que la disparidad de la redacción entre ambos artículos redirige

²¹⁷ Ibidem, pp. 136-137.

²¹⁸ Elaborado minuciosamente por el jurista, siendo promulgado el 14 de diciembre de 1855 y entrando en vigor el 1 de enero de 1857 (DE LOS MOZOS, J.L., 1988, p. 137).

²¹⁹ Ibidem.

²²⁰ Este Código refleja la continuidad de la tradición española, lo que surge de las continuas referencias a las recopilaciones del Derecho común castellano y a las Partidas, a las que alude Bello en la exposición de motivos del Código (DE LOS MOZOS, J.L., 1988, p. 137).

²²¹ Ibidem.

²²² La tradición pandectista que se desarrolló entre los siglos XVII y XVIII.

²²³ DE LOS MOZOS, J.L., 1988, pp. 137.

a Delvincourt, comentarista del Código civil francés, a quien Bello acudirá con frecuencia.²²⁴

De acuerdo con Guzmán-Brito, el principio contenido en el artículo 11 del libro de los contratos y obligaciones convencionales del proyecto se desarrolla en su artículo 29 que dispone que:

“No puede haber obligación sin una causa real y lícita, pero no es necesario expresarlo. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente en los contratos; pero debe expresarse. Se entiende por causa ilícita la que es prohibida por la ley, o es contraria a las buenas costumbres o al orden público”.

Destaca Guzmán-Brito que, aunque el punto de partida de este artículo es el Código civil francés (*Code*), Bello siguió más de cerca los textos de Delvincourt. Las transformaciones llevadas a cabo por Bello consistieron en sintetizar o reunir los artículos 1131 y 1132 del *Code* francés aprovechando el concepto de causa. Sin embargo, la última parte del artículo 29 recoge el texto del artículo 1133 del *Code* con leves alteraciones.²²⁵ Lo que sí es distinguible entre ambos textos es el requisito de que, para los contratos liberales la causa debe de expresarse a diferencia de su homólogo francés. Es importante destacar que en la Ley de Partidas de Castilla la causa debía expresarse en los convenios unilaterales.²²⁶

La discusión en torno a si la causa ha de ser expresada es tema en el Derecho común, al cual Bello accedió de diversas fuentes. No obstante, Guzmán Brito opina que es originaria la exigencia de Bello respecto a requerir la expresión de causa en los contratos liberales, quizás fundada en la máxima de que las donaciones no se presumen.²²⁷ El Proyecto Bello fue modificado posteriormente en el Proyecto de 1841, cuyo artículo 19 habría de suprimir la exigencia de expresar la causa para los contratos liberales, por entender que atentaba contra la regla general. Sin embargo, se añadirá la expresión de

²²⁴ GUZMÁN-BRITO, A., 2001, pp. 209-210.

²²⁵ Ibidem, p. 210.

²²⁶ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, p. 34.

²²⁷ GUZMÁN-BRITO, A., 2001, pp. 211-212.

que “no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por causa ilícita a sabiendas”, lo que es posible que también haya sido idea de Andrés Bello.²²⁸

La revisión del Proyecto de 1841-1845 a cargo de Andrés Bello en materia de contratos y obligaciones convencionales resultó en que no se incorporaron novedades en sede de causa.²²⁹

Posteriormente, en el 1853 surgió otro proyecto cuyo contenido comprendería el texto del Código civil chileno que se adoptó más adelante. No obstante, se añadiría por Bello un título preliminar y un libro sobre las personas.²³⁰

Proyecto 1841-1842 (título II, art. 19), igual al art. 12 del Proyecto de 1846- 1847)²³¹	Proyecto de 1853, artículo 1642
<i>No puede haber obligación sin una causa real y lícita, pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.</i>	<i>No puede haber obligación sin una causa real y lícita, pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.</i>
<i>Se entiende por causa ilícita la que es prohibida por la ley, o es contraria a las buenas costumbres o al orden público.</i>	<i>Se entiende por causa ilícita la que es prohibida por la ley, o es contraria a las buenas costumbres o al orden público.</i>
<i>No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por causa ilícita a sabiendas.</i>	<i>Así, el contrato dirigido a recompensar un crimen o acto inmoral, a efectuar un cohecho, a comprar un voto en las elecciones populares o de corporaciones legales, es inválido por el vicio de la causa.</i>

²²⁸ Sin embargo, en cuanto a esta posibilidad, en el texto de Delvincourt, tan seguido por Bello, la aplicación se da de forma inversa. (GUZMÁN-BRITO, A., 2001, p. 213).

²²⁹ “Todo contrato supone el consentimiento de las partes y para que este consentimiento sea válido, es necesario....4o Que tenga una causa lícita”. Guzmán-Brito, 2001, p. 214.

²³⁰ La estructura quedaría de la siguiente forma: Título preliminar; Título I, sobre las personas; Título II, sobre sobre los bienes; Título III, sobre las sucesiones; Título IV, sobre los contratos (cuyo contenido resulta de los proyectos anteriores), etc. (GUZMÁN-BRITO, A., 2001, p. 214).

²³¹ GUZMÁN-BRITO, A., 2001, p. 214

Proyecto 1841-1842 (título II, art. 19), igual al art. 12 del Proyecto de 1846- 1847)²³¹	Proyecto de 1853, artículo 1642
	<p><i>Lo que por error de hecho o de derecho se da en suposición de una obligación legal o puramente moral que no existe, podrá repetirse.²³²</i></p> <p><i>Pero no podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por causa ilícita a sabiendas.²³³</i></p> <p><i>La promesa de dar a una persona porque se abstenga de un crimen, no es civil ni moralmente obligatoria.²³⁴</i></p>

Si hay que destacar una novedad introducida en el Proyecto de 1853 es el artículo 1642. Esta novedad surge en el tercer inciso del cual surge la ilicitud de la causa que tiene por objeto recompensar un crimen y la compra de un voto (en elecciones populares o en el campo corporativo), cuya consecuencia resultaría en la nulidad de la obligación por vicio de la causa. Entendiéndose por vicio de la causa su ilicitud.²³⁵

El texto contenido en el tercer inciso del artículo 19 del Proyecto de 1841-1843 (que corresponde al art. 27 del Proyecto de 1846-1847), se aprecia en el segundo inciso del artículo 1648 del Proyecto de 1853: “Lo que por error de hecho o de derecho se da

²³² Este texto equivale a la regulación del cobro de lo indebido en los códigos de España y Puerto Rico: art. 1895 del Código civil español, art. 1795 del Código civil de Puerto Rico de 1930, y art. 1520 del Código civil de Puerto Rico de 2020.

²³³ Esta conceptualización equivale a lo que la doctrina denomina causa torpe, que ha sido reconocida por la jurisprudencia del TSPR.

²³⁴ GUZMÁN-BRITO, A., 2001, p. 215, citando a Bello, Andrés, Obras completas, nota al calce # 17.

²³⁵ Ibidem.

en suposición de una obligación legal o puramente moral que no existe, podrá repetirse”. A juicio de Guzmán Brito, este inciso recoge el principio del enriquecimiento sin causa.²³⁶ Esta norma está recogida en el artículo 1895 CCE, aunque formulada desde el punto de vista del que recibe, que dice así: “Cuando se recibe alguna cosa que no había derecho a cobrar, y que por error ha sido indebidamente entregada, surge la obligación de restituirla”. Igual norma contiene el CCPR de 1930 en el artículo 1795 (art. 1520 CCPR 2020).

Por otra parte, el inciso tres del artículo 1648 del Proyecto de 1853, introduce algo distinto; no produce un vínculo civil ni moral la promesa de dar a una persona para que se abstenga de cometer un crimen. Debemos distinguir que en este inciso se atiende la promesa de dar. Distinto del inciso dos que se dirige a la imposibilidad de repetir lo dado o pagado con conocimiento de que la causa es ilícita. Esta norma, destaca Guzmán, es contraria a la práctica en el Derecho romano. En este, cuando el promitente cumplía la promesa para que no se cometiera el acto ilícito, siempre podía repetir lo dado o pagado. Esto, ya que el promitente no actuó ilícitamente, por el contrario, lo evitó. En todo caso, la ilicitud es imputable al estipulante que se hizo prometer.²³⁷

Nótese que el texto de estos artículos 1642 y 1648 del Proyecto chileno de 1853 están comprendidos en la figura de los cuasicontratos regulados en el Código civil español y el puertorriqueño de 1930. Así también, el artículo 1647 del Proyecto de 1853 refiere la ilicitud de la causa a las deudas contraídas por juegos de azar y apuestas que exceden los límites legales, venta de libros de circulación prohibida por autoridad competente, materiales gráficos impresos (láminas, pinturas, etc.), abusivos a la libertad de prensa o de contenido obsceno.²³⁸

El examen del Proyecto de 1853, al que se le refiere como Proyecto inédito, arrojó importantes novedades en el tema que tratamos. Esta novedad se encuentra en la sustitución del término contrato del artículo 1626 del Proyecto revisado, cuyo texto (bajo el mismo número de artículo), quedó de la siguiente forma: Para que los actos voluntarios

²³⁶ Ibidem.

²³⁷ Ibidem, pp. 215-216.

²³⁸ Ibidem, pp. 217.

produzcan efectos civiles, es necesario...4o Que tenga una causa lícita.²³⁹ Las consecuencias de estos cambios, según el autor en lo pertinente a la causa, es que, se trate del consentimiento o de los actos voluntarios, se requerirá de una causa lícita para que gocen de tutela jurídica.²⁴⁰

Tradicionalmente, señala Rivera Restrepo, se presenta el problema de cuál es la causa dispuesta en el Código civil chileno. Por un lado, si se refiere a la causa final de la teoría clásica o, a la causa ocasional. Incluso, si se refiere a ambas. La doctrina nacional se pronuncia a favor de la causa final, que es constante, uniforme y abstracta, para todos los actos o contrato.²⁴¹ Esta posición, dice Rivera Restrepo, se fundamenta en una razón histórica, la causa final era la universalmente aceptada al momento en que nace el código.²⁴² Sin embargo, dice este autor, que cuando el artículo 1467 del Código civil define la causa señala que se entiende por tal el motivo que induce al acto o contrato. Entiende que la connotación de la palabra “motivo” es subjetiva, y destaca que la misma no aparece con ningún adjetivo como motivo jurídico, motivo jurídico-económico o motivo inmediato.²⁴³ Además, integra en el análisis el contenido del artículo 1467 (1), que dice que la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente. Con esto quiere decir que el legislador también aceptó la doctrina de la causa ocasional y añade que Bello utilizó el término motivo como sinónimo de causa.²⁴⁴

Este debate, en torno a cuál es la noción adoptada por el código, si objetiva o subjetiva resulta estéril, pues ambas estaban presentes, sirviendo para controlar los objetivos de las partes o la colectividad del contrato.²⁴⁵ Todo ello, le lleva a concluir que, en materia de causa, los debates en Chile denotan la necesidad de su mantenimiento. Entiende que, a la luz de las normas referentes a la causa (en los proyectos y del código), la relación jurídica lleva implícita la condición *sine qua non* del fin perseguido por las

²³⁹ Tomado por Guzmán Brito de Obras completas de don Andrés Bello. Nota al calce núm. 20, p. 218, Guzmán Brito, 2001, p. 218.

²⁴⁰ Ibidem, p. 218.

²⁴¹ RIVERA RESTREPO, J., “Una mirada a la doctrina de la causa y sus distintas versiones en el Código civil chileno”, Revista de Derecho Univ. Católica del Norte, Chile, Año 18, Núm. 2, 2011, pp. 325.

²⁴² Ibidem.

²⁴³ Ibidem, p. 327.

²⁴⁴ Ibidem.

²⁴⁵ Ibidem.

partes que celebran el negocio o contrato. La causa, dice Restrepo, es una noción que se refiere y justifica la voluntad de las partes.²⁴⁶ De forma tal que, con relación al cuarto requisito que contiene el artículo 1445 - que dispone que para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: [...] 4º que tenga una causa lícita-, debería de entenderse como “para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario [...] N° 4. Que el consentimiento tenga una causa lícita”.²⁴⁷

Po otro lado, de acuerdo con Alessandri Rodríguez, citado por Restrepo, la causa constituye un presupuesto del acto o contrato. Para llegar a esta conclusión se basa en que en todos los proyectos del código civil de Chile la causa es referida al consentimiento o al acto, no a la obligación. Sustenta esta premisa acudiendo al Proyecto de 1842 y a la disposición correspondiente al artículo 1445 del código vigente:²⁴⁸

“Todo contrato supone el consentimiento de las partes; y para que este consentimiento sea válido, es necesario: 1º que los contratantes sean legalmente capaces; 2º que su consentimiento no adolezca de vicios; 3º que recaiga sobre un objeto; 4º que tenga una causa lícita”.²⁴⁹

Incluso, Alessandri señala que en caso de que haya margen para dos o más interpretaciones, sería natural preferir la que es conforme a la definición que el legislador da de la causa: el motivo que induce al acto o contrato. Para Restrepo, el lenguaje correcto del artículo 1445 debería decir:

“Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1º que sea legalmente capaz; 2º que consientan en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3º que la voluntad recaiga sobre un objeto lícito; 4º que la voluntad tenga una causa lícita.”²⁵⁰

Sostiene Restrepo que la voluntad y el consentimiento equivalen al elemento de la esencia general del negocio y que para el Código civil chileno causa y voluntad son

²⁴⁶ RIVERA RESTREPO, J., 2011, p. 312.

²⁴⁷ Ibidem.

²⁴⁸ Ibidem, p. 315.

²⁴⁹ El mismo texto se reproduce en el art. 11 del Proyecto de 1847 y en el art. 1626 del Proyecto de 1853

²⁵⁰ RESTREPO RIVERA, J., 2011, p. 316.

sustantivamente una misma cosa. Por lo que, si falta la causa, falta la voluntad o el consentimiento. De ser así, el negocio jurídico no nace a la vida. Añade que esta posición es apoyada por Luigi Ferri quien, basándose en un principio establecido por Ihering, sostiene que no hay voluntad sin una finalidad.²⁵¹

Las discusiones en materia de causa en Chile parecen haberse superado, a juicio de Restrepo sosteniéndose la necesidad de esta. La causa constituye un concepto unitario que sirve para justificar la obligación (causa entendida como el interés económico que buscan las partes), y al contrato (causa entendida como los motivos personales que llevaron a las partes a celebrar el contrato). La primera noción, señala el autor, reside en la existencia de la causa. Mientras que la segunda incide sobre la licitud de la misma. Ambas nociones satisfacen los requisitos que dispone el Código civil chileno para la causa: que sea real y lícita, y según la visión que tuvo Andrés Bello.²⁵²

2.3. La causa en el Código civil argentino

El Código civil de Argentina, por su parte, se atribuye al jurista Dalmacio Vélez Sarsfield, aprobado por el Congreso el día 25 de septiembre de 1869. Este código comenzó a regir el 1 de enero de 1871.²⁵³ Entre las críticas que recibió este código se encuentran; su extensión desmesurada, excesivo casuismo y responder a un espíritu individualista. No obstante, visto en su conjunto, constituye una obra legislativa importante.²⁵⁴ Es de notar que, comparado con el código chileno, la influencia de la tradición española es menor. Sí se deben mencionar, como influencias en este código, el Proyecto para un código brasileño de Freitas, el Proyecto de García Goyena de 1851 (España), el

²⁵¹ Ibidem. Señala Restrepo que esta tesis fue acogida por la Corte de Apelaciones de Concepción en un fallo de 26 de diciembre de 1910.

²⁵² Ibidem, pp. 337-338.

²⁵³ El mismo fue objeto de corrección por una ley de 1881. En el 1968 fue objeto de una extensa reforma (DE LOS MOZOS, 1988, PP. 138-139). En octubre de 2014 se promulgó el nuevo Código civil y comercial de la Nación que entró en vigencia a partir del 1 de agosto de 2015.

²⁵⁴ DE LOS MOZOS, J.L., 1988, p.138.

Code civil y el Código civil de Chile, entre otras codificaciones.²⁵⁵ Al igual que el Código chileno, su influencia en América y España fue notable.²⁵⁶

Scaevola señala que este código es uno “con elevado criterio científico” en el que se regula una sección sobre los hechos y actos jurídicos de forma independiente al contrato. En esta sección, critica este autor, se generalizan los más importantes principios de derecho, limitando su aplicación a determinados actos. Coincide también Scaevola,²⁵⁷ que este código fue redactado por Vélez Sarsfield y que fue influenciado por Augusto Texeira de Freitas, jurisconsulto brasileño de gran influencia en el Derecho latinoamericano.²⁵⁸ Freitas atribuye a todos los códigos, según señala Scaevola, el gravísimo defecto de limitar los contratos y testamentos a doctrinas y preceptos de orden general. El artículo 930 de este código recoge la acepción general de hechos a todos los acontecimientos susceptibles de producir alguna adquisición, modificación, transferencia o extinción de los derechos u obligaciones. Nótese el uso amplio del término hecho, referido no a una acción de la persona sino, a un suceso cualquiera que ocurra en el contexto humano. Así, el legislador argentino distinguió los hechos humanos realizados por la voluntad de la persona mediante el concurso del discernimiento, intención y libertad y los involuntarios que no producen obligación.²⁵⁹ Los voluntarios a su vez, se dividen en lícitos (actos jurídicos) e ilícitos (prohibidos por ley). Destaca Scaevola, que descendiendo de lo general (hechos y actos jurídicos) a lo particular, el Código argentino pasa a regular los contratos, con una definición más amplia de la que ofrece el Código civil español. De acuerdo con el artículo 1171 del Código argentino hay contrato cuando varias personas

²⁵⁵ Como por ejemplo el Código de Luisiana, Austria, Prusia y el BGB. Así como los exégetas Demolombe, Duranton, Troplong, entre otros pandectistas como Vinnio, Heinecio y Pothier; y glosadores del antiguo Derecho castellano como Antonio Gómez y Gregorio López, entre otros (DE LOS MOZOS, J.L., 1988, p. 138).

²⁵⁶ Ibidem.

²⁵⁷ QUINTUS MUCIUS, SCAEVOLA, *Código civil*, Tomo XX, 2nda. Ed., Editorial Reus, Madrid, 1958, p. 193.

²⁵⁸ Sin embargo, también se ha sugerido la influencia de Esboço y autores como Raymundo Salvat opinan que “no se debe exagerar la influencia de Freitas en el sentido de creer que nuestro Código sea una imitación ciega o una copia literal del Esboço”. SALVAT RAYMUNDO, L.: *Tratado de Derecho Civil*; Parte General., 4ta ed., Bs. As., 1928; núm. 282, p. 123, Citado por Aníbal César Goñi y Carlos A. R. Lagomarsini, La mención de Freitas en las notas del Código civil argentino, nota al calce núm. 3. PDF. Recuperado el 22 de enero de 2023 en derecho.uba.ar.

²⁵⁹ QUINTUS MUCIUS, SCAEVOLA, Tomo XX, 1958, p. 194.

se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a regular derechos.²⁶⁰ Dispone que son requisitos esenciales para la validez del contrato, el consentimiento y el objeto. Sin embargo, a juicio de Scaevola, aunque no hay un artículo equivalente al 1261 del Código civil español, además de los elementos señalados en el Código argentino, no se puede afirmar que este prescinde de la causa.²⁶¹ A juicio de este autor, lo que ocurre es que el legislador argentino aplica la abstracta teoría de la causa a casos prácticos como la simulación.

Art. 955: “La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten.”

Art. 956: “La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real, y relativo cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter”.

Art. 957: “La simulación no es reprobada por ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito.”

Art. 958: “Cuando en la simulación relativa se descubriese un acto serio, oculto bajo falsas apariencias, no podrá ser éste anulado desde que no haya en él violación de una ley, ni perjuicio a tercero”.

Art. 959: “Los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejercer acción alguna ael uno contra el otro, sobre la simulación, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no pueden obtener ningún beneficio de la anulación.”

Art. 960: “Si hubiere sobre la simulación un contradocumento firmado por alguna de las partes, para dejar sin efecto el acto simulado, cuando éste hubiera sido ilícito, o

²⁶⁰ El artículo 957 del Código civil argentino de 2015 define el contrato como el acto jurídico mediante el cual dos o más partes manifiestan su consentimiento para crear, modificar, transferir o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo III, Libro Tercero, artículos 724 a 1250. Ministerio de Justicia y Derechos Humanos, Presidencia de la Nación. Infojus, Sistema argentino de información jurídica, P. 336. Nótese que esta definición no da los elementos del contrato en un texto legal.

²⁶¹ QUINTUS MUCIUS, SCAEVOLA, Tomo XX, 1958, p. 200.

cuando fuere lícito, explicando o restringiendo el acto precedente, los jueces pueden conocer sobre él y sobre la simulación, si el contradocumento no contuviese algo contra la prohibición de las leyes, o contra los derechos de un tercero.

Sólo podrá prescindirse del contradocumento para admitir la acción, si mediaran circunstancias que hagan inequívoca la existencia de la simulación.”

Por ello, concluye que, al estudiar la teoría de la simulación en el ordenamiento jurídico argentino, surge con toda claridad la existencia y efectos legales de la causa. Añade que, aunque el criterio de la teoría de la causa que surge del Código civil español es más científico, el criterio en el argentino resulta más práctico.²⁶²

A partir del 2015, cuando entra en vigor el nuevo Código civil argentino, se adopta la noción de fin inmediato para la causa para todo acto jurídico. Reza el artículo 281:

“La causa es el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad. También integran la causa los motivos exteriorizados cuando sean lícitos y hayan sido incorporados en el acto de forma expresa o, tácitamente si son esenciales para ambas partes”.

La causa fin, de acuerdo con Lorenzetti, resulta de que todo acto jurídico tiene un fin, que es provocar efectos jurídicos, creando, modificando o extinguiendo situaciones o relaciones jurídicas.²⁶³ Con respecto al contrato, este, como acto jurídico bilateral, también tiene una finalidad, que consiste en el propósito que las partes persiguen al celebrar el contrato.²⁶⁴

Por otra parte, el nuevo código también adopta la presunción de la causa cuando no se exprese, mientras no se pruebe lo contrario, en su artículo 282. Este artículo también recoge el instituto de la simulación al disponer que el acto es válido, aunque la causa expresada sea falsa, si se funda en otra causa verdadera. Estos artículos forman parte de la regulación independiente para los hechos y actos jurídicos. Por su parte, el artículo 1013 dispone la necesidad de causa en el contrato:

²⁶² QUINTUS MUCIUS, SCAEVOLA, Tomo XX, 1958, p. 200.

²⁶³ LORENZETTI, R.L., 2018, p.492.

²⁶⁴ LORENZETTI, R.L., 2018, p. 492.

“La causa debe existir en la formación del contrato y durante su celebración y subsistir durante su ejecución. La falta de causa dará lugar, según los casos, a la nulidad, adecuación o extinción del contrato”.²⁶⁵

La evolución de la doctrina de la causa en Argentina se une a la corriente neocausalista de aceptar la causa fin y una causa concreta, la de los motivos exteriorizados. La causa contemplada en el artículo 1113 (necesidad de causa en los contratos), comprende tanto la causa típica de los contratos nominados, como la causa fin motivacional perseguida en común por las partes (art. 1114 2º). Este último dispone que cuando en un contrato ambas partes concluyen el contrato por un motivo ilícito o inmoral común, su causa es ilícita.

La causa del contrato en el Código civil y comercial de Argentina (CC y C), luego de una larga evolución, reconoce la causa como un elemento estructural del acto jurídico y del contrato, según surge de los artículos 281 (definición de causa) y 1012 (que dispone la aplicación del art. 281 a los contratos).²⁶⁶ A juicio de Lorenzetti, el CC y C de 2015 recepta una noción dualista de la causa. Por un lado, regula como requisito de todo acto jurídico a la causa fin objetiva, definiéndola como fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico y determinante de la voluntad (art. 281). Mientras que, por el otro lado, se contempla la posibilidad de que la causa esté integrada por los motivos exteriorizados y lícitos e incorporados al acto en forma expresa o tácita si son esenciales para ambas partes (causalización de los motivos).²⁶⁷

Por ello, la causa concebida como la razón de ser del acto debe estar presente en la génesis del acto y acompañarla funcionalmente durante todo su trayecto (celebración, desarrollo y ejecución).²⁶⁸ Como causa objetiva, es de singular importancia, señala Lorenzetti, que “no se trata de una finalidad individual que impulsa a cada parte a contratar sino de una finalidad común que caracteriza objetivamente a la operación económica en su conjunto”.²⁶⁹ Añade que, la posibilidad de que los motivos lícitos exteriorizados

²⁶⁵ Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, recuperado el 23 enero de 2023, en ios.infoleg.gob.ar.

²⁶⁶ LORENZETTI, R.L., 2018, p. 496.

²⁶⁷ Ibidem., pp. 499-500.

²⁶⁸ Ibidem, p. 500; art. 1013 CC y C.

²⁶⁹ Ibidem.

puedan integrar la causa, constituyen el alcance subjetivo de la causa (causa fin subjetiva, causalización de los motivos).

El efecto de la causa fin se debe considerar, desde una perspectiva estructural, en la falta de causa, presunción de la existencia de causa y falsedad de la causa.²⁷⁰ La ausencia de una finalidad en el acto o contrato lo priva de validez.²⁷¹ Podría tratarse de ausencia de voluntad para producir efectos jurídicos (art. 259 CC y C), o de una voluntad viciada (art. 260 CC y C).²⁷² Igualmente si esta causa fin es ilícita o falsa, el acto o contrato adolece de validez. Sin embargo, en este último caso, el acto o contrato vale si se oculta en este, otra causa fin verdadera y lícita. Lo que se presume *juris tantum* y corresponde al interesado probar que el acto o contrato carece de causa.

La regla que presume la existencia de que todo acto tiene una causa está contenida en el art. 282 CC y C, disponiendo que la causa, aunque no esté expresada se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario. También dispone que el acto es válido, aunque la causa expresada sea falsa si se funda en otra causa verdadera. Señala Lorenzetti que esta regla debe interpretarse en el sentido de que los contratantes normalmente se obligan de forma razonable y por un motivo. Con esta regla se consigue dar validez a las declaraciones, salvo prueba en contrario, lo que se basa a su vez, en la necesidad de dar seguridad jurídica ²⁷³

Distinto de los casos en los que no hay causa, en los casos en los que la causa expresada es falsa -simulada-, el acto o contrato puede ser válido si se funda en otra verdadera (art. 282 CC y C). La causa simulada debe ser relativa y lícita (arts. 333 y 334 del CC y C). Es decir, que el contrato con causa simulada es eficaz si concurren los elementos o requisitos del contrato oculto y no perjudica a terceros. En estos casos de simulación, la discordancia entre la finalidad expresada y la disimulada es querida por las partes y no se trata de un error.²⁷⁴ Si se tratara de un error, se produciría la invalidez del acto o contrato porque se refiere a la causa principal.²⁷⁵

²⁷⁰ Ibidem

²⁷¹ Ibidem, p. 507.

²⁷² Dispone el art. 260 CC y C que; "El acto voluntario es el ejecutado con discernimiento, intención y libertad, que se manifiesta por un hecho exterior".

²⁷³ LORENZETTI, R.L., 2018, p. 507.

²⁷⁴ Ibidem, p. 508.

²⁷⁵ Ibidem, p. 508.

Con relación a la ilicitud de la causa, el artículo 1014 a y b del CC y C dispone que; “El contrato es nulo cuando: (a) su causa es contraria a la moral, al orden público o a las buenas costumbres y; (b) ambas partes lo han concluido por un motivo ilícito o inmoral común.” Esta norma representa un instrumento de control para la ilicitud del acto o contrato, se trate de una finalidad objetiva o de una finalidad subjetiva. Se debe aclarar que, si solo una de las partes ha obrado por un motivo ilícito o inmoral, no tendrá derecho a exigir los efectos del contrato a la otra parte. No obstante, esta última podrá reclamar lo que ha dado, sin tener que cumplir lo que ha ofrecido.²⁷⁶

Con relación al carácter funcional de la causa, el artículo 1090 del CC y C recoge el instituto de la frustración de la causa disponiendo que:

“La frustración definitiva de la finalidad del contrato autoriza a la parte perjudicada a declarar su resolución, si tiene su causa en una alteración de carácter extraordinario de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, ajena a las partes y que supera el riesgo asumido por la que es afectada. La resolución es operativa cuando esta parte comunica su declaración extintiva a la otra. Si la frustración de la finalidad es temporaria, hay derecho a resolución sólo si se impide el cumplimiento oportuno de una obligación cuyo tiempo de ejecución es esencial”.

La frustración del fin, señala Lorenzetti, es un supuesto de imposibilidad relativa en el cumplimiento de un acto jurídico válido que afecta a la causa fin funcional. Sus efectos son dos; resolutorios o de recomposición. La mayoría de la doctrina argentina se inclina a que el elemento afectado es la causa-fin, entendida como el fin inmediato autorizado por el ordenamiento jurídico que ha sido determinante de la voluntad (art. 281 CC y C). Para otros autores se relaciona con el interés o la necesidad. Sin embargo, dice Lorenzetti, que se deben distinguir los motivos determinantes de las partes que celebran el contrato, que son subjetivos. Así como el propósito práctico, que es un elemento objetivo. Lo que distingue a estos es el factor de reconocibilidad, si son reconocibles o no por la otra parte.²⁷⁷

Ahora bien, la frustración del contrato puede ocurrir por excesiva onerosidad o por la frustración del fin. Ambos casos presentan una imposibilidad relativa, ya que el

²⁷⁶ Ibidem, p. 509.

²⁷⁷ Ibidem, pp. 642-643.

cumplimiento es posible, pero, con gran dificultad.²⁷⁸ En el supuesto de excesiva onerosidad, se cumple a través de una prestación excesivamente onerosa. Mientras que, en la frustración del fin se cumple a costa de hacerlo sin interés o sin la finalidad prevista.²⁷⁹ En ambos casos, se puede decir, queda afectada la equivalencia de las prestaciones. También se puede decir que la causa se afecta en ambos casos, si se utiliza el concepto de causa-justificación, que se pierde para el que reclama.

Al evaluar los requisitos de la imprevisión siempre son extraordinarios e imprevisibles, lo que no siempre es necesario para la frustración. En este último caso sus requisitos son, de acuerdo con el artículo 1090: (1) la existencia de un contrato con obligaciones correlativas; (2) que el contrato sea de ejecución diferida o duradero; (3) debe frustrarse el fin del contrato, la finalidad común de las partes; (4) la frustración producida debe ser producida por un hecho ajeno a las partes y supera el riesgo asumido por la que es afectada; (5) no debe ser una frustración temporera, porque en este caso lo que procedería es la suspensión de la prestación y no la resolución. En este último caso, la resolución procede excepcionalmente cuando se impide el cumplimiento oportuno de la obligación en la que el tiempo de la ejecución es esencial.²⁸⁰

De esta forma, Argentina revalida como jurisdicción causalista, en la que la causa es un elemento esencial para la validez de los contratos (acto jurídico) y se aleja de las tendencias abandonistas de otras jurisdicciones. Se aprecia además, que el CC y C adopta institutos que evolucionaron en la jurisprudencia, como es el instituto de la frustración de la causa-fin, como supuesto de ineficacia contractual.

2.4. La causa en *Il Codice Civile Italiano*

Igual que otros códigos, el Código civil italiano de 1865 estuvo grandemente influenciado por el *Code civil* francés.²⁸¹ Con relación a la causa, la noción que adoptó el Código civil italiano sigue fielmente al modelo francés. Así, dispone el artículo 1104 de este Código que, uno de los requisitos esenciales para la validez del contrato es “una

²⁷⁸ Ibidem, 642 et seq.

²⁷⁹ Ibidem, p. 645.

²⁸⁰ Ibidem, p. 646.

²⁸¹ DE LOS MOZOS, J.L., 1987, p. 184.

causa lícita para obligarse”.²⁸² Mientras que, los artículos 1119 y 1122 repiten el texto de los artículos 1131 y 1133 del *Code civil* francés. Se puede observar, señala de los Mozos, una mayor conexión de la causa ilícita con la regulación de la causa.²⁸³ Observa este autor que por ello y por la influencia de la doctrina y jurisprudencia francesa, prescindiendo de los precedentes inmediatos, en Italia la noción de causa se presentará con un marcado carácter subjetivo.²⁸⁴ Citando al influyente autor italiano Pacifici-Mazzoni, de los Mozos, señala que “por causa de los contratos y, por consiguiente, de las obligaciones que nacen de este, se entiende el motivo jurídico suficiente a determinar en ambas partes o en una de ellas a obligarse”.²⁸⁵ Sin embargo, nos dice que Pacifici-Mazzoni precisa el motivo jurídico del simple motivo. El motivo jurídico o causa responde a la *causa finalis* y, los simples motivos a la causa impulsiva según la terminología escolástica. Aclara que, en los contratos a título gratuito o de pura beneficencia es causa suficiente de la obligación la intención de ejercitar un acto de liberalidad o de rendir un servicio.²⁸⁶ Mientras que, en los contratos onerosos es causa suficiente -motivo jurídico-, la ventaja que cada contratante ha de procurarse por el efecto directo del contrato que puede consistir en una prestación cierta o eventual. En el primero se trata de un contrato conmutativo y el segundo uno aleatorio. También puede tratarse de la liberación de una obligación preexistente.²⁸⁷

De acuerdo con de los Mozos, esta posición de la causa o motivo jurídico, ha permanecido en la doctrina italiana incluso, por encima del Código de 1865.²⁸⁸ Nótese que el artículo 1345 del CCI de 1942 regula qué se debe entender por motivo ilícito. Por otra parte, el autor italiano Malvagna considera que el motivo último determinante es relevante porque es aprobado por el ordenamiento jurídico.²⁸⁹ Mientras que, por su parte Battistoni, igual que Malvagna, considera la causa como “el elemento vivificador y

²⁸² Ibidem.

²⁸³ Ibidem.

²⁸⁴ Ibidem.

²⁸⁵ Ibidem.

²⁸⁶ Ibidem.

²⁸⁷ Ibidem; PACIFIZI-MAZZO, E. *Instituzione di Diritto civile italiano*, IV, 5.a ed., Torino 1929, p. 183.

²⁸⁸ Ibidem.

²⁸⁹ DE LOS MOZOS, J.L., 1987, p. 185; Malvagna, *Il problema della causa nei contratti*, en rdc, 1934, P. 240).

animador del negocio jurídico que revela la perfecta armonía entre la voluntad de la ley y la voluntad privada.²⁹⁰

Sin embargo, de los Mozos señala que esta problemática (con relación a la voluntad legal y la privada), presente en la teoría de la causa subjetiva, no se plantea entre los autores que la defienden. Lo que considera como un planteamiento casi absoluto en cuanto al nacimiento y efectos del negocio jurídico.²⁹¹

También existen autores italianos que consideran la causa como el fin práctico de las partes, influidos por la interpretación subjetiva de la doctrina alemana. Entre estos, Barassi.²⁹² Sin embargo, señala este autor, que durante las primeras décadas del siglo XX en Italia se generalizó la concepción de la causa objetiva como resultado de la evolución de la doctrina de la causa ilícita.²⁹³ Esta última, a su vez, surge como consecuencia de la absorción de la doctrina de la causa formulada por el francés Domat y que consiste en conceptualizar la causa del contrato como la función económico-social del negocio que se convierte jurídica al adquirir la protección jurídica.²⁹⁴ El resultado será, nos dice de los Mozos, que algunos autores que seguían la doctrina subjetivista, como Stolfi, fueron influidos de alguna forma por la objetivista optando por una conceptualización de la causa como fin inmediato.²⁹⁵ Sin embargo, Stolfi reconoce que ninguna disposición explica cómo ha de distinguirse la causa de los motivos. Señala además que, aunque muchos autores (incluyéndole) sostienen la inutilidad de la causa -la llama el cuarto lado del triángulo-, y habiendo sido abolida la presunción de causa lícita contenida en el

²⁹⁰ DE LOS MOZOS, J.L., 1987, p. 185; BATTISTONI, *La causa dei negozi giuridici (Dal Diritto intermedio al Codice civile italiano)*, Padova, 1932, p. 29.

²⁹¹ DE LOS MOZOS, J.L., 1987, p.185

²⁹² Ibidem, p. 185.

²⁹³ Nos dice de los Mozos (1987, p. 190) que quien introduce la teoría objetiva de la causa en la doctrina moderna fue un romanista llamado V. SCIALOJA entre el 1892 y 1893, con lo que aportó a la discusión una nueva perspectiva. (V. Scialoja, *Negozi Giuridici, Lezioni di Diritto romano, anno academico 1892-1893*, 2nda. Ed., 1907 y 3ra. Ed., 1933, Sevilla, 1942).

²⁹⁴ DE LOS MOZOS, J.L., 1987, p. 186.

²⁹⁵ Ibidem.

antiguo artículo 1121 el CCI 1865, no es fácil establecer qué debe probar en juicio la parte insatisfecha para que su derecho prevalezca.²⁹⁶

Bajo esta noción de causa, se parte de la distinción entre causa y motivo. Lo que se justifica bajo la consideración de que el derecho protege ciertos negocios convirtiéndolos en jurídicos en razón de determinados fines sociales.²⁹⁷ Por ello, se precisa según esta noción, distinguir el fin del negocio jurídico de los motivos que determinan la voluntad para contratar. Sin embargo, los motivos adquieren relevancia cuando se busca invalidar el negocio. Para ello, dice Stolfi, la ley exige que no solo se dé el motivo, sino que halla sido determinante en el consentimiento.²⁹⁸ Así, dispone el artículo 1345 CCI de 1942 que el contrato es ilícito cuando las partes han decidido celebrarlo exclusivamente por una razón ilícita común a ambas partes.²⁹⁹ Quiere decir que, sin este motivo el acto no sería perfecto, el impulso psicológico debe ser anterior a la declaración de voluntad y ser parte del contenido del negocio. Es decir, este motivo debe haber sido querido y manifestado.

Bajo la teoría de que causa y motivos no son lo mismo, el fin se debe considerar de forma objetiva. Por ejemplo, en la compraventa el fin corresponde al intercambio de cosa por dinero. Este intercambio resulta tan útil, desde la perspectiva social, que goza de tutela jurídica. De esta forma, la causa sirve para indicar el fin o función del negocio jurídico.³⁰⁰ No puede existir confusión entre causa y motivos ya que estos últimos son una representación intelectual interna que propulsa a las partes o a la parte. No pueden presentarse en la forma objetiva bajo la que se presenta la causa como fin.³⁰¹ La dificultad comienza, a juicio de este autor, cuando se estudia la relación entre la causa objetiva (fin) y el ánimo (motivos), de la parte. Continuando su explicación con el ejemplo de la compraventa, dice el Profesor De los Mozos que las partes deben tener un ánimo común (el intercambio de cosas), que corresponde a la consideración de la causa objetiva. Esta

²⁹⁶ STOLFI, G., *Teoría del negocio jurídico*, 1959, <https://www.scribd.com/document/521406973/Teoria-Del-Negocio-Juridico-Giuseppe-Stolfi>, rescatado el 12 de marzo de 2024, p. 45.

²⁹⁷ Ibidem.

²⁹⁸ Ibidem, p. 51.

²⁹⁹ *Motivo illecito: Il contratto e' illecito quando le parti si sono determinate a concluderlo esclusivamente per un motivo illecito comune ad entrambe*. Art. 1345 CCI de 1942.

³⁰⁰ DE LOS MOZOS, J.L., 1987, pp. 190-191.

³⁰¹ Ibidem, p. 191.

causa objetiva también está comprendida en el negocio concreto y en el ánimo de las partes, en los motivos de su voluntad –representaciones intelectuales-. Esta causa objetiva es la más próxima a la verdadera voluntad. De forma que, “esta consideración de que el ánimo del agente convierte la causa objetiva en este motivo próximo de la voluntad, constituye la llamada causa subjetiva”-motivos causalizados-.

Desde este punto de vista, la causa es el motivo próximo de las partes o parte por el cual aparece la intención encaminada a ese fin (motivo próximo) o causa objetiva, en cuanto es concebida y querida por el agente.³⁰² Esta doctrina de Scialoja parter de la corriente de la doctrina moderna italiana, quedando aceptada en la posición intermedia postulada por autores como Ruggiero y Colviello, quienes al mismo tiempo aceptan la noción de causa como función, así como razón determinante de la voluntad como causa del negocio jurídico. De todo esto surge una mezcla de concepciones o causas distintas: la *causa finalis* de la antigua doctrina y, una nueva, causa como función económico-social del negocio jurídico.³⁰³ Siguiendo a Betti, Stolfi señala que se ha escrito que la causa no es el fin subjetivo perseguido por el contratante, en el caso concreto, puesto que, bajo este supuesto “no sería imaginable ningún negocio sin causa”. Sino que la causa es la función económico-social que el derecho reconoce como relevante para sus fines y que sólo justifica la tutela de la autonomía privada.³⁰⁴ Señala, de acuerdo con Betti, que al precepto de causa seguido bajo el código de 1865 -de que esta no puede ser contra la ley, el orden público y las buenas costumbres -, el artículo 1322 2º del código de 1942 le añade que también debe responder a la necesidad de que el fin del contrato sea socialmente apreciable y merecedor de la protección jurídica.³⁰⁵ Stolfi coincide con este señalamiento en la medida que lo que se quiere decir es que el contrato innominado haya de tener una causa lícita. Pero, si lo que se pretende decir es otra cosa, el artículo 1322 2º no se refiere a ese punto porque, de ser así, el concepto de causa sería muy

³⁰² En cuanto a la consistencia de la causa como requisito del negocio, esta se halla en la práctica de incorporarla al negocio (como causa objetiva-motivo causalizado-), en la mayoría de los casos. DE LOS MOZOS, J.L., 1987, pp. 191-192.

³⁰³ Ibidem, p. 194.

³⁰⁴ STOLFI, G., 1959, p.45.

³⁰⁵ STOLFI, G., 1959, p. 45.

vago.³⁰⁶ Lo que a su vez tendría como consecuencia dejar a la discreción de los jueces la privación de valor a contratos válidos bajo el fundamento de que su causa – fin-, no es socialmente apreciable.³⁰⁷

Lo que significa que, verdaderamente no se logra liberar la causa de la conceptualización subjetiva, a pesar de los matices que los autores mantenedores de esta noción han querido dar a la misma.³⁰⁸

Otros autores optaron por la causa como fin objetivo, como por ejemplo Ruggiero, para quien también la causa es la función económico social del negocio.³⁰⁹ Igual hay autores italianos anticausalistas que contemplan la causa como una repetición del consentimiento u objeto. Entre estos se encuentra Giorgi.³¹⁰

De acuerdo con Stolfi, la confusión de que la causa es lo mismo que el consentimiento y el objeto radica en un análisis defectuoso. Explica que la causa es un requisito objetivo del acto que no tiene nada de común con el consentimiento o con el objeto pero que se añade a ambos. Tienen relación entre sí, pero son conceptos distintos. Así, distingue el consentimiento como el requisito que tiene todos los negocios jurídicos *inter vivos* y *mortis causa* patrimoniales o personales. Mientras que, el objeto solo es requisito de los actos patrimoniales *inter vivos*. Destaca que, de no ser así, bastaría con la coexistencia del consentimiento y del objeto para excluir la posibilidad de un contrato sin causa y se consideraría como no escrita la sanción dispuesta en el artículo 1418 del CCI de 1942 que impone la nulidad de un contrato con causa ilícita o motivos inmorales.³¹¹ También, señala Stolfi, que los que consideran la causa y el objeto como lo mismo no advierten que la causa se refiere al negocio en conjunto y que siempre es una sola, ya sea el acto unilateral o bilateral. Mientras que que el objeto se refiere a la prestación debida.³¹²

Además, señala que el que cree que la causa y el consentimiento son una misma cosa no siempre tienen en cuenta que, especialmente en los contratos nominados, la

³⁰⁶ *Le parti possono anche concludere contratti che non appartengono ai tipi aventi una disciplina particolare, purché siano diretti a realizzare interessi meritevoli di tutela secondo l'ordinamento giuridico.* Art. 1322 2º p., CCI de 1942

³⁰⁷ STOLFI, G., 1959, p. 45.

³⁰⁸ DE LOS MOZOS, J.L., 1987, p. 186; STOLFI, G., 1959, nota al calce núm. 13, p. 45.

³⁰⁹ DE LOS MOZOS, J.L., 1987, p. 186.

³¹⁰ *Ibidem*, p. 192.

³¹¹ STOLFI, G., 1959, p. 48.

³¹² *Ibidem*, p. 49.

causa va incorporada al conjunto del acto – negocio-. No es fácil distinguirla del consentimiento, pero que ello no es obstáculo para que se la pueda distinguir. Para ilustrar esta posición usa el ejemplo de una donación y dice que, si se piensa el consentimiento para la donación se manifiesta en decir “quiero donar”, no se consigue separar los dos requisitos: la voluntad que produce el efecto de ejecutar una transmisión patrimonial y, la de la finalidad querida para esa transmisión sin recibir nada a cambio. Bastaría, dice Stolfi, con adoptar en lugar del verbo donar, una fórmula menos elíptica como “dar en donación”, para concluir que la voluntad de celebrar el acto es distinta de la finalidad típica del mismo.³¹³ Hay otros autores que oscilan entre la objetiva y la subjetiva, como concepto unificado.

A juicio del profesor de los Mozos, la noción intermedia que surge de la doctrina de Scialoja resulta en la pérdida de valor del elemento consensualista en provecho de la función económico-social.³¹⁴ No obstante, habiendo sido acogida esta doctrina por autores como Bonfante, Colvello, Duguit, De Ruggiero, Pino, Santoro Passarelli, entre otros, su madurez se alcanza con Betti. Con él, la misma se impone y penetra en la jurisprudencia y, finalmente queda incorporada en el Código civil italiano de 1942.³¹⁵

No obstante, posteriormente Massimo Bianca ha expuesto que la causa asume un rol como criterio de interpretación, calificación y adaptación del contrato, quedando estos tres aspectos condicionados por el completo interés de las partes.³¹⁶ Se trata, según este autor, de una regulación que reconoce a la causa del contrato como la razón práctica del contrato, el interés que la operación contractual tiene por objeto satisfacer.³¹⁷

La reforma francesa de 2016 ha suscitado gran interés entre los tratadistas italianos, ya que el Código civil italiano se considera nieto del *Code civil* francés.³¹⁸ La interrogante es si el sistema jurídico italiano seguirá al sistema jurídico francés.

³¹³ Ibidem.

³¹⁴ DE LOS MOZOS, J.L., 1989, p. 186.

³¹⁵ Ibidem, pp. 195-197. Interesantemente, de los Mozos señala que en esta conjugación de conceptos llamada causa objetiva, queda fuera una tercera idea, la de la concepción clásica de Domat y Pothier, y además, preferirá hablar de causa del negocio jurídico y no causa de la obligación. (p. 194).

³¹⁶ MASSIMO BIANCA, C., *Diritto civile, t. 3: Il contratto*, Milano, 1987, P. 419 ss.

³¹⁷ Ibidem.

³¹⁸ ALBERS, GREGOR; PAOLO PATTI, FRANCESCO & PERROUIN-VERBE, DOROTHÉE., „The future of cause”, *Causa contractus*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2022, p.708.

Independientemente de que la legislación francesa influya o no en la italiana, la reforma realizada en Francia no elimina la función de la causa de su sistema jurídico. De un lado, existe un escepticismo creciente con relación a la necesidad de la causa y, de otro lado, la causa juega un importante rol en la casuística italiana.³¹⁹ Bargelli señala cinco puntos que alimentan la crítica en contra de la causa: polisemia, paternalismo, inutilidad, hipertrofia y vejez.³²⁰ La causa puede ser entendida como un concepto subjetivo, u objetivo, socio-económico o como la función socio-individual del contrato. Es decir, como causa concreta. A menudo la describen como una herramienta paternalista que controla la autonomía de las partes o, en la que se encuentra la voluntad de las partes.³²¹ Además, algunos autores sostienen que la causa debe ser reemplazada por otros requisitos esenciales del contrato, como el objeto y la forma, que son capaces de satisfacer las mismas funciones.³²² En el ámbito internacional, se entiende que la causa es redundante. Evidencia de esto es que ninguno de los instrumentos internacionales del *soft law* la han adoptado. La causa resulta, para muchos autores, un concepto viejo que resulta en fuente de incertidumbre.³²³ Sin embargo, bajo la nueva etiqueta de causa concreta, ha logrado un rol penetrante en la casuística italiana.³²⁴ Esta causa concreta, de acuerdo con Patti, es capaz de identificar el propósito práctico del contrato y los intereses implicados de cada parte.³²⁵ Resulta, dice Patti, un instrumento útil para comprobar si las circunstancias sobrevenidas afectan la esencia del contrato y los remedios aplicados *ad hoc* para la terminación o adaptación del contrato. La causa del contrato, según lo consagra el *Code* francés y el CCI vigente, es un requisito para la formación del contrato, por lo tanto un elemento estático que no indica cómo las partes deben manejar el evento o circunstancia sobrevenida.³²⁶ Usualmente, los problemas de la causa del contrato

³¹⁹ Ibidem.

³²⁰ BARGELLI, E., “Il futuro della causa nel diritto italiano”, *Causa contractus*, Mohr Siebeck, Tübingen, 2022, p. 736.

³²¹ ALBERS, G., et al, “The Future of Causa”, 2022, P. 708.

³²² Ibidem.

³²³ Ibidem.

³²⁴ Ibidem.

³²⁵ ALBERS G., et al, “Causa and Unexpected Circumstances”, 2022, p. 529.

³²⁶ Ibidem.

conducen a la resolución del contrato, lo que explica, a juicio de Patti, por qué los remedios destinados a la adaptación del contrato suelen basarse en el principio de la buena fe.³²⁷

2.4.1. La doctrina italiana de la excesiva onerosidad sobrevenida

La doctrina de la excesiva onerosidad sobrevenida es una teoría de origen italiano. En el CCI de 1942, se encuentra en los artículos 1467 a 1469. El artículo 1467 generó un debate con respecto a si la mutación de las circunstancias contractuales que recoge el artículo 1467 constituía la cláusula *rebus sic stantibus* o si se sustentaba en la teoría de la presuposición o si creaba una nueva teoría.³²⁸ No obstante, la doctrina germánica de la presuposición es utilizada por la jurisprudencia italiana cuando considera que no concurren los requisitos de la excesiva onerosidad, pero existe una alteración en la justicia contractual que requiere de una solución.³²⁹

Dispone el artículo 1467 que, en los contratos de ejecución continua, periódica o diferida, si la prestación de una de las partes se ha vuelto excesivamente onerosa por la ocurrencia de hechos extraordinarios e imprevisibles, la parte que deba dicha prestación podrá solicitar la resolución del contrato.³³⁰ No obstante, los efectos de la resolución no se extienden a los servicios ya prestados (art. 1458). El artículo 1467 también dispone que la resolución no procede si la onerosidad sobrevenida es parte del riesgo normal del contrato. El artículo también provee para que la parte contra la que se demanda la resolución pueda evitarla ofreciendo modificar justamente los términos del contrato. Es importante señalar que en la tradición italiana se presta especial atención a los contratos a largo plazo y el cambio en sus circunstancias, influida por la teoría y casuística alemana,

³²⁷ Ibidem 530.

³²⁸ GARCÍA CARACUEL, M., "La onerosidad excesiva italiana", Vlex.es, rescatado el 11 de julio de 2024, pp. 205-217.

³²⁹ Ibidem. ha asumido

³³⁰ **Contratto con prestazioni corrispettive:** *Nei contratti a esecuzione continuata o periodica ovvero a esecuzione differita, se la prestazione di una delle parti è divenuta eccessivamente onerosa per il verificarsi di avvenimenti straordinari e imprevedibili, la parte che deve tale prestazione può domandare la risoluzione del contratto, con gli effetti stabiliti dall'art. 1458.*

La risoluzione non può essere domandata se la sopravvenuta onerosità rientra nell'alea normale del contratto.

La parte contro la quale è domandata la risoluzione può evitarla offrendo di modificare equamente le condizioni del contratto. Art. 1467 CCI.

que arranca de la doctrina de Windscheid sobre la *Voraussetzung*, en italiano *presupposizione*.³³¹ Este instituto no forma parte del CCI, pero ha sido definida por la jurisprudencia como una condición no expresada. De acuerdo con la definición adoptada por la Corte de Casación, la *presupposizione* no se refiere al tema del contrato, o a la clásica formulación de Windscheid, sino que conceptualmente es similar a la institución de la resolución de los contratos, originalmente conectada a la operación tácita de la cláusula *rebus sic statibus*.³³² Patti señala que la formulación de estas reglas judiciales no son frecuentes en el derecho contractual y resulta más curioso considerando que el CCI contiene una regla para los contratos excesivamente onerosos en el artículo 1467, que provee para que la parte perjudicada por la excesiva onerosidad pueda terminar el contrato, siempre que esta excesiva onerosidad sea producida por un evento extraordinario e imprevisible. La otra parte podría evitar la terminación del contrato ofreciendo una modificación.³³³

Por su parte, el artículo 1468 dispone que en la hipótesis prevista en el artículo 1467, si se trata de un contrato en el que una sola de las partes ha asumido obligaciones, la parte obligada podrá solicitar una reducción de sus prestaciones o una modificación de los métodos de ejecución, suficiente para devolverle la equidad al contrato. No obstante, las reglas de los artículos 1467 y 1468 no son de aplicación a los contratos aleatorios por su naturaleza o por voluntad de las partes. Por su parte, el artículo 1463 regula las circunstancias en las que procede la terminación del contrato, sea de forma absoluta o relativa.

La regla dispuesta en el artículo 1467 del CCI contiene estrictos requisitos para su aplicación, lo que podría explicar el por qué la doctrina de la *presupposizione* no ha sido abandonada del todo en las cortes italianas.³³⁴ Los juristas italianos han dado forma a una noción relativa basada en las necesidades y expectativas de las partes contratantes, siguiendo la doctrina desarrollada por Massimo Bianca que trata sobre el propósito práctico.³³⁵

³³¹ ALBERS, G., et al, “Causa and Unexpected Circumstances”, 2022, p. 524.

³³² Ibidem.

³³³ Ibidem, p. 525.

³³⁴ Ibidem, p. 525.

³³⁵ Ibidem, pp. 524-525.

2.5. La *consideration* en el *Common Law*

La *consideration* es una figura asociada al *Common Law*. No obstante, pertenece a la tradición romano-germánica más antigua en la que no se reconocía el puro consensualismo.³³⁶ En el contexto jurídico angloamericano, nos dice Guaroa, el contrato resulta de que una promesa se asuma para producir efectos jurídicos.³³⁷ En este sistema de derecho, se distinguen, según Grismore, las promesas obligatorias conforme a derecho -a las que se llaman contratos- de las que no lo son.³³⁸

Por otro lado, el *Restatement of the Law of Contracts* define contrato como una promesa o un grupo de promesas a las que la ley da o reconoce una acción en caso del incumplimiento de las mismas o, cuya ejecución se reconoce como obligatoria por la ley.³³⁹ Si la promesa obligatoria se incumple, se reconoce acción a la parte perjudicada. Es decir, de acuerdo con Guaroa, el contrato del *Common Law* no produce efectos, sino acciones. La promesa no genera interés hasta tanto se incumple, porque las personas deben acatar sus propios compromisos (*promissory estoppel*).³⁴⁰ Es aquí cuando surge la necesidad de valorar la *consideration*. Para ello habrá de determinarse si la promesa obligatoria se hizo con sujeción a las formalidades requeridas por el derecho. Este requisito se entenderá cumplido si la promesa se hizo en un documento sellado (*sealed and delivered*), equivalente a la *stipulatio* romana. O, cuando el promitente obtuvo una ventaja del que recibe la promesa o este último haya realizado cualquier *quid pro quo* (contratos simples). No es importante el propósito del promitente, siempre que se haya hecho bajo documento sellado y entregado o, si hay la formalidad del *quid pro quo*.³⁴¹

³³⁶ “El consensualismo es criatura ajena y repudiada en el *Common Law*”. GUAROA VELÁZQUEZ, “La *consideration*, la causa y el Derecho puertorriqueño”, Rev. Col. Abogados, Vol. XVI, núm. 2, febrero 1956, p. 8).

³³⁷ GUAROA VELÁZQUEZ, 1956, p. 6

³³⁸ GRISMORE GROVER, C., *Principles of the Law of Contracts Indianapolis*, 1947, P. 1 citado por Guaroa Velázquez, 1956, p. 6

³³⁹ GUAROA VELÁZQUEZ, 1956, P. 7; POLLOCKS, V., *Principles of Contracts*, 13a., ed., Londres, 1950, p.1

³⁴⁰ GUAROA VELÁZQUEZ, 1956, p. 7.

³⁴¹ Ibidem.

La jurisprudencia norteamericana ha definido *consideration* de la siguiente forma: *consideration is the glue that binds the parties to a contract together*.³⁴² Es decir, *consideration* es el vínculo que une a las partes en un contrato. La complejidad de este tema encuentra su punto de partida en la promesa de donación. Históricamente una promesa formal de donación, mediante una forma reconocida o *seal*, era exigible. Restos de esta noción se preservaron en jurisdicciones que todavía daban validez a las promesas selladas. Por lo que la donación gratuita también se sostenía por la promesa exigible bajo la doctrina del *promisory estoppel*. Bajo ciertas circunstancias, una promesa gratuita para restituir beneficios recibidos previamente podría exigirse, igual que lo sería la promesa de cumplir una obligación moral.³⁴³

La *consideration* es generalmente requerida para los contratos pendientes de ejecución (*executory agreements*), pero la falta de *consideration* no es fundamento para evadir un acuerdo que ha sido totalmente cumplido. Por ello, se ha dicho por autores de la doctrina citados por Perillo que; “promises in furtherance of economic activity should be enforced”.³⁴⁴ La doctrina de la *consideration* contiene ciertas rarezas, a juicio de Perillo, las cuales, según muchos, dice este autor, interfiere con el desarrollo de la sociedad moderna.³⁴⁵ Igualmente, *The English Law Revision Commission* ha recomendado la derogación de esta doctrina. Sin embargo, el Parlamento Británico no ha adoptado esta recomendación.³⁴⁶ Cualesquiera que sean las razones, el *common law*³⁴⁷ generalmente requiere que las promesas se hagan en atención a una *consideration*, si estas van a ser vinculantes.³⁴⁸ La regla general es que los tribunales no revisan la adecuación, es decir, equivalencia de la *consideration*. No obstante, señala Perillo que la insuficiencia económica debería ser uno de los factores a considerar para determinar si el prometedor

³⁴²PERILLO JOSEPH, M., *Matter of Deed of Trust of Owen*, 62 N.C.App. 506, 303 S.E. 2d 351, 1983; CALAMARI & PERILLO *on Contracts*, Fifth Edition, Thompson West, 2003, p. 172.

³⁴³ PERILLO JOSEPH, M., 2003, p. 173

³⁴⁴ Ibidem.

³⁴⁵ PERILLO, JOSEPH, M., 2003, P. 173; Farber & Matheson, “Beyond Promissory Estoppel”, 52 U. Chi. L. Rev. 903, 1985, Gordon, Consideration and the Commercial-Gift Dichotomy, 44 Vanderbilt L.Rev. 283, 1991; Wessman, Should We Fire the Gatekeeper?, 48 U.Miami L. Rev. 45, 1993.

³⁴⁶ Chloros, The Doctrine of Consideration and the Reform of the Law of Contracts, 17 Int. & Comp.L.Q. 137, 1968, citado por Perillo, p. 173.

³⁴⁷ Derecho común.

³⁴⁸ PERILLO, JOSEPH, M., 2003, p. 173.

(*promisor*), realizó la promesa a cambio de un pequeño perjuicio.³⁴⁹ De todas formas, las cortes creen que relevar a una parte adulta de cumplir con un mal intercambio (*bad exchange*), resultaría en una interferencia injustificada con la libertad contractual.³⁵⁰

Por otro lado - de acuerdo con Lorenzetti -, las primeras acciones se fundaron en la responsabilidad extracontractual bajo el fundamento de que hay que resarcir a quien confió en una promesa incumplida o cumplida negligentemente.³⁵¹ Con el tiempo se evolucionó a la *action of debt* la cual se basa en una relación existente entre las partes y en la que una de éstas, estaba obligada a una prestación cierta porque había recibido algo de otra con el acuerdo o promesa de restituirlo o dar algo a cambio.³⁵² A esta institución se le ha dado un tratamiento análogo a la causa del contrato del sistema civilista de estirpe romano-germánica. Según la noción de la *consideration*, el fin querido por los contratantes es fundamental.³⁵³ Hasta aquí, parecería no haber diferencias significativas con la causa del contrato de los sistemas civilistas y en la codificación de éstas.

Las confusiones surgidas cuando se comparan ambos conceptos, dice Pedro Entenza, obedecen a la pretensión de la doctrina jurídica de unificar conceptualmente la producción de efectos que no guardan relación unos con otros. También reconoce el autor que en un momento el derecho designó ambos conceptos con el mismo nombre, posteriormente fueron deslindados.³⁵⁴ Por otro lado, los jurisconsultos romanos, señala Entenza, emplearon el término causa sin preocuparse de su adecuación con la significación que la filosofía le atribuyó.³⁵⁵ Como se ha señalado, en el Derecho romano no hubo una concepción de la causa contractual. Por el contrario, se utilizó como instrumentó por la técnica jurídica para explicar la producción de distintos efectos jurídicos.³⁵⁶

Con relación a la *consideration*, es de notar que es la promesa bajo *quid pro quo* es la que contiene una *consideration*, bajo la teoría del *common law*, ya que el promitente

³⁴⁹ Ibidem, p. 178.

³⁵⁰ Ibidem.

³⁵¹ LORENZETTI, R.L., 2018, p. 60.

³⁵² Ibidem.

³⁵³ CAPITANT & VELÁZQUEZ, "La "Consideration" en el Derecho angloamericano", 82 Rev. Jur., Universidad de Puerto Rico, 2013, p. 346.

³⁵⁴ ENTENZA ESCOBAR, P.F., "Causa y <<consideration>>", 4 Rev. DER. P.R. 275, 1964, pp. 275-294.

³⁵⁵ Ibidem, p. 276.

³⁵⁶ Ibidem.

no queda vinculado jurídicamente solo por su voluntad. No se le reconoce efecto a la promesa sobre la base de la voluntad. Esto, porque en este sistema de derecho el consensualismo es repudiado y ajeno a su tradición, inspirados en el sistema formalista romano: *ex nudo pacto non nascitur actio*.³⁵⁷ El elemento formal exigido en la promesa con *quid pro quo* resulta ser la *consideration*. Igual que el sello en la promesa bajo documento sellado entregado.³⁵⁸ Bajo el *Restatement*, señala Guaroa, las circunstancias que pueden constituir *consideration* por una promesa a cambio puede ser: (a) un acto positivo, (b) una abstención, (c) la creación, modificación o extinción de una relación de derecho; (d) una promesa a cambio de otra. La *consideration* también puede ser dada al promitente o, a otra persona.³⁵⁹

Por otro lado, Whittier sugiere que para identificar la *consideration* se debe contestar la pregunta si se ha dado algo por tal promesa que demuestre que fue pensada y genuina.³⁶⁰

Al igual que otros autores ya señalados, Capitant nos dice que el derecho inglés divide los contratos en dos (2) grupos; los contratos sellados (*contracts under seal*) y los contratos puramente consensuales (*simple contracts*). El primer grupo se trata de contratos formalistas confeccionados mediante un *deed*. Al igual que la estipulación romana, dice Capitant, el *deed* es obligatorio por el solo hecho de su redacción, sin necesidad de determinarse la causa del contratante para obligarse.³⁶¹ Es decir, que el contrato *deed*³⁶² es obligatorio sin la *consideration*.

Sin embargo, distingue Capitant & Velázquez, que al igual que en el Derecho romano, el deudor podría pedir la anulación del *deed* si prueba que su obligación descansa en una causa contraria a la ley, al orden público o a las buenas costumbres. Precisamente en *Cabanillas v. Cabanillas* (*Decisiones de Puerto Rico* 33 (D.P.R), 1924, p. 777),

³⁵⁷ GUAROA VELÁZQUEZ, 1956, p. 8.

³⁵⁸ OLIVER WENDELL HOLMES, V., "The Common Law", 38 Boston, 1945, p. 273, citado por GUAROA VELÁZQUEZ, p. 8.

³⁵⁹ GUAROA VELÁZQUEZ, 1956, p. 8.

³⁶⁰ WITHIER, *The Restatement of Contracts and Consideration*, California Law Rev., Vol. 18, PP 611 y ss, citado por GUAROA VELÁZQUEZ, 1956, pp. 8-9.

³⁶¹ CAPITANT & VELÁZQUEZ, 2013, pp. 346-348.

³⁶² "A conveyance of realty, a writing signed by grantor, whereby title to realty is transferred from one to another", CAMPBELL BLACK, 1951, p. 502.

la parte demandante alegaba que el contrato de compraventa celebrado mediante escritura era inválido por tener una *consideration* falsa.

Por otro lado, no se reconoce como una *consideration* válida la promesa hecha a título gratuito. Para hacer eficaz una promesa a título gratuito se requiere un *dead under seal*.

De vuelta a la noción de la *consideration* planteada por Capitant, esta consiste en el *quid pro quo* que el acreedor debe al otro a cambio de la obligación de este último.³⁶³ Se reconoce que este *quid pro quo* puede tomar forma de un acto, abstención, renuncia o de la promesa de uno de estos hechos y que el acto esté en relación directa con la obligación del deudor- que hayan sido dadas, prometidas o ejecutadas- en vista de esta obligación. Lorenzetti, por su parte sostiene que existen importantes debates en relación a la conceptualización de la *consideration*.³⁶⁴ En estos debates se cuestiona si se debe acentuar la promesa en la *consideration*, el intercambio o el consentimiento. Sin embargo, Lorenzetti señala que, conforme a la concepción objetiva, según expuesta por distintos autores, se considera al contrato un instrumento económico en el que la voluntad contribuye al interés que se debe satisfacer. Por lo que, en relación a los debates sobre la conceptualización de la *consideration* y cuál de estos conceptos se debe acentuar, el autor le resta acento al de la voluntad. Concluye que “el contrato es un acuerdo obligatorio, que puede surgir de una promesa (expresa, implícita, o construída *ex post facto*), y esa promesa constituye un contrato cuando se otorga una contrapartida de la ejecución de un acto, o de otra promesa, o razonable expectativa, o bien se basa en una forma exigida por ley (contratos gratuitos).”³⁶⁵

Dice Edward Jenks, citado por Capitant, que en la *consideration* del derecho angloamericano, “una parte recibe una *consideration* por su promesa cuando el estipulante hace, abandona o soporta una cosa, o cuando promete hacer, abandonar o soportar una cosa en compensación de la promesa que le es hecha y en el momento de esta promesa”.³⁶⁶ Para comprender la *consideration* y su conceptualización, Capitant identifica

³⁶³ Ibidem, p. 347.

³⁶⁴ LORENZETTI, R.L., 2018, p. 61.

³⁶⁵ Ibidem.

³⁶⁶ CAPITANT, H., “La “Consideration” en el Derecho Angloamericano”, 82 Rev. Jur 2013 (traducido del francés por Guaroa Velázquez), pp. 348-349.

tres caracteres esenciales en la *consideration*.³⁶⁷ De estar ausentes en la obligación, la misma resultaría inválida.

Es aquí, donde queda clara la diferencia entre la *consideration* y la causa.

El primero de los caracteres señalados por Capitant es que la *consideration* debe ser siempre presente, no pasada (*past consideration*). Si se trata de un contrato sinagmático, esta condición debe de estar presente necesariamente, ya que la *consideration* consiste en la prestación que la otra parte hace. La prestación realizada, a estos fines, se considerada *consideration* presente (*executed consideration*). Es decir, que la *consideration* debe ser provista durante la formación del contrato o, después de la formación de este. Si se trata de un contrato unilateral, se considera que hay *past consideration* cuando se trata de una prestación pasada que no ha sido hecha en atención al compromiso actual.

En segundo lugar, la *consideration* tiene que ser real. Que quiere decir que el estipulante ha hecho, abandonado o sufrido alguna cosa. Capitant observa que no tiene que haber equivalencia entre la importancia de la obligación y la del sacrificio del estipulante. También señala que los tribunales no tienen que saber si la *consideration* es el equivalente de la promesa. Basta con que represente algún valor.

Finalmente, en tercer lugar, la *consideration* sea legal. Es decir, que no contenga nada en contra de la ley, el orden público y las buenas costumbres.

De estos caracteres también surge que la *consideration* es distinta a los motivos que determinan a una persona a obligarse. Así, Capitant señala que el simple deseo de ayudar a una persona no es suficiente para validar el compromiso contraído hacia ella de pagarle una renta anual. Esta promesa no tiene un *valuable consideration* y tampoco tiene un *quid pro quo*.

Generalmente, los motivos carecen de importancia jurídica. Pero, cuando las razones que tiene una persona para obligarse son conocidas por la otra parte y le han determinado a contratar, sí tiene importancia jurídica. Para ilustrar esta observación, Capitant provee dos ejemplos.

³⁶⁷Ibidem.

En el primero, una persona toma un préstamo para jugar. Sus motivos no hacen nulo el contrato. En el segundo ejemplo, señala que, si el prestamista hubiese hecho el préstamo en vista de permitir al prestatario jugar, el contrato sería nulo.

Capitant señala que, tratándose de contratos onerosos, la *consideration* corresponde a la noción de causa del Derecho civil. No obstante, destaca que el Derecho inglés, distinto al civil, no admite que una obligación moral sea suficiente para una obligación civil. Por lo que, concluye que la teoría de la *consideration* es menos amplia que la de la causa.³⁶⁸

³⁶⁸ Ibidem, p. 350.

CAPÍTULO 3: LA CAUSA DEL CONTRATO EN EL DERECHO ESPAÑOL

3.1 El Código civil español

A la trayectoria de la codificación del Derecho civil español le precede una historia de proyectos frustrados e incompletos, luchas entre regionalistas y nacionales, intereses entre sectores tradicionales y una burguesía emergente, entre otros. En el 1889 se promulgará en España un código civil tardío al que se le reservó la función de desarrollar el contenido de la constitución³⁶⁹ por medio de normas fundamentales de validez general para todo el ordenamiento, de forma que el código civil complementara a la constitución, así como ser el cuerpo legal que contuviera todos los preceptos de una teoría general del derecho positivo.³⁷⁰ El Código civil de 1889 es, a juicio del profesor José Luis de los Mozos, producto de una orientación jurídica científica que se remonta a la Constitución de 1812.³⁷¹

Este Código, fue igual que sus homólogos decimonónicos, trabajados en base a las ideas revolucionarias de la Ilustración y del racionalismo que se difundieron en Europa durante el siglo XVIII.³⁷² Desde los tiempos del pensamiento jurídico de la ilustración europea del siglo XVIII y liberal, un *codex*³⁷³ es una ley de contenido homogéneo en su materia que regula todos los problemas de la materia que recoge de forma sistemática y articulada, así como en un lenguaje preciso³⁷⁴. Se trata de una sola ley creada por un cuerpo legislativo y promulgado en determinado tiempo.³⁷⁵ El cual adquiere verdadero sentido en cuanto es manifestación o reconocimiento de una tradición jurídica.³⁷⁶

³⁶⁹ En España y el continente europeo, la cultura jurídica se basa en el constitucionalismo y en la codificación. DE LOS MOZOS, J.L., *Derecho civil, métodos, sistemas y categorías jurídicas*, Civitas, S.A., 1988, p. 29.

³⁷⁰ Francisco Tomás y Valiente, *Manual de Historia del Derecho Civil Español*, 1983, Ed. Tecnos, Madrid, p. 465.

³⁷¹ DE LOS MOZOS, J.L., 1988, p. 29.

³⁷² Es en el siglo XIX la obra codificadora fue estimulada por el Código civil francés o Código de Napoleón,

³⁷³ El término código surge de *codex* o *codicus*, derivadas del latín, que se aplicaron a obras jurídicas con cierta unidad. TOMÁS VALIENTE, F., 1983, p. 465).

³⁷⁴ Según Wieacker los códigos iusnaturalistas son actos de transformación revolucionaria que proceden de políticos revolucionarios franceses (Francia) y de la autoridad ilustrada alemana (DE LOS MOZOS, 1988, p. 104).

³⁷⁵ TOMÁS VALIENTE, F., 1983, pp. 465-466.

³⁷⁶ DE LOS MOZOS, J.L., 1988, p. 34.

La tarea de la codificación fue una tarea que, más que recopilar todas las leyes en materia del Derecho civil privado con la unión de todas las leyes en España, consistió en crear un sólo cuerpo formado en unidad de criterio y de tiempo.³⁷⁷ Como expresa Díez-Picazo y Gullón una obra racional fundamentada en principios armónicos y coherentes que recoge la tradición jurídica de lo que debe ser conservado, así como las ideas y aspiraciones de la época en la que se realiza.³⁷⁸ Una obra que resulta del doble impulso romanista y racional que se relacionan y que señalan la conducta justa a observar.³⁷⁹

Previamente a la adopción del CCE de 1889, se creó una comisión cuyo objetivo fue generar un código civil. De esa Comisión General de Códigos surgirá el Proyecto de Código de 1851 o Proyecto García Goyena. Este Proyecto recogió el espíritu de las tradiciones jurídicas españolas.³⁸⁰ Sin embargo, de Castro lo consideró de tendencias unificadoras, liberal, moderadamente progresista y afrancesado.³⁸¹ Las tendencias unificadoras perseguían la derogación de los fueros, leyes, usos y costumbres anteriores al Código. En cuanto al liberalismo de este, se apreciaba en el derecho de propiedad (individualista), y en la consagración de la libertad de comercio. No obstante, dentro de su liberalismo, también se apreciaba un carácter moderado, a juicio de Díez-Picazo y Gullón, consecuencia de su momento histórico (1843-1854). Visible particularmente en la institución del matrimonio. Con relación al afrancesamiento del mismo, es indudable que su fuente de inspiración lo fue el *Code Napoléonico*-Código civil francés-, en cuanto a su organización, articulados (algunos de estos literalmente traducidos) y su doctrina.³⁸² El Proyecto de 1851 no se convirtió en código, en parte, por controversias regionalistas. La paralización de la codificación fue sustituida por leyes especiales. Siendo la primera de estas la Ley Hipotecaria de 1861, la del Notariado en el 1862, la de Aguas en el 1866, entre otras.³⁸³ Sin embargo, no se renunció a la aspiración de un código. Con posterioridad a la revolución de 1868 y los cambios que esta produce, reinician los trabajos para

³⁷⁷ DÍEZ-PICAZO, I., y GULLÓN, A., 1995, p. 37.

³⁷⁸ Ibidem.

³⁷⁹ DE LOS MOZOS, J.L., 1988, p. 96.

³⁸⁰ Ibidem, p. 46.

³⁸¹ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., 1995, p. 46.

³⁸² DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., 1995, p. 46.

³⁸³ Ibidem, p. 47

la codificación produciéndose un limitado Proyecto de Código por Romero Ortiz. Las controversias regionalistas continuarán ya que los distintos territorios tuvieron una organización diferente, autoridades distintas (siempre subordinadas al monarca) y regímenes jurídicos diferentes.

El período de paz que surgió con la instalación de Alfonso XII de Borbón permitirá finalmente la adopción del Código civil español de 1889. Este, sin embargo, continuará confrontando a las legislaciones forales.³⁸⁴

La redacción del CCE de 1889 quedó a cargo de la Comisión de Códigos del Ministerio de Justicia, sección de Derecho Civil de la Comisión.

Las controversias regionalistas que se plantearon en los intentos anteriores para adoptar un código se resolvieron en la Ley de Bases, disponiéndose la subsistencia de los derechos forales y aplicándose el Código sólo de forma supletoria.³⁸⁵ Fueron 27 bases en total, las que se referían a las instituciones que contendría el Código. La finalidad del Código era, de acuerdo con la Ley de bases, nos dice Díez-Picazo y Gullón, era regular, aclarar y armonizar los preceptos de las leyes españolas, recoger las doctrinas y atender las nuevas necesidades. El Proyecto de 1851, sería un punto de partida en cuanto a las instituciones de derecho español que este contuviera.³⁸⁶ Debía el legislador, de acuerdo con la Ley de bases, seguir fundamentalmente la tradición jurídica patria. Las novedades que se introdujeran deberían fundamentarse de forma científica en un precedente autorizado en legislaciones propias o extrañas de común acuerdo por los jurisconsultos a cargo del Código. Siendo el interés lograr un “Código de sentido nacional”, que incorporarán instituciones de las provincias forales.³⁸⁷

En cuanto al contenido del código, además de la influencia que ejerció en este el Código francés, ejercieron notable influencia los códigos de Italia (1865), Argentina (1869), y Chile (1855).

³⁸⁴ Ibidem, p. 48.

³⁸⁵ artículo 5to, de la Ley de Bases, Ibidem, p. 49.

³⁸⁶ Base 1. a, Código civil español vigente en la Península, Cuba, Puerto Rico y Filipinas. Profusamente anotado por Alejo García Moreno. Redactor de la Revista de los Tribunales y de Legislación Universal. Editorial Góngora, Madrid, 1898, recuperado en <https://babel.hathitrust.org/cgi/pt?id=hvd.32044061567343&view=1up&seq=15>

³⁸⁷ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., 1995, p. 50.

3.1.1. La causa del contrato en el Código civil español

Señala Scaevola que el antecedente único de la causa en el “derecho tradicional” está en la Partida 5, título XI, ley 28: “todo pleyto que es fecho contra nuestra ley o contra las buenas costumbres no debe ser guardado, maguer pena o juramento fuesse puesto en el”. Fórmula que, por su estructura y amplitud, a su juicio, converge lo mismo en la causa ilícita, en el objeto y en la nulidad de los actos.³⁸⁸ Dice el autor que en la era codificadora española “los alborios” del artículo 1274 del CCE están en la exposición de motivos redactada por Bigot Preameneu para la ley sobre los contratos y las obligaciones convencionales.³⁸⁹ Al redactarse el artículo 1274 se copió exactamente el artículo 997 del Proyecto de García Goyena. Por instrucciones del jurista español se tuvo en cuenta su expresión” porque no podía señalarse otra causa en unos y otros contratos“. ³⁹⁰ Precisa que es frecuente, que tanto en el Código Napoleón- *Code*-, como en sus comentaristas franceses (incluso los anteriores al *Code*, como Pothier), integrar la causa de la obligación en la causa del contrato. Por ejemplo, refiriéndose al comentarista Toullier dice que el *Code* entiende por causa el motivo determinante de la promesa que se hace, el porqué de la misma.³⁹¹ Nótese que varios autores como acogen esta pregunta para distinguir entre objeto y causa, en un intento, no necesariamente exitoso, por simplificar la noción de causa. Sin embargo, Scaevola, dando por sentado que el contrato y la obligación tienen la misma generación causal, el concepto de causa no ha sido interpretado de igual forma por los distintos tratadistas. Así señala, Taulier en su *Theorie du Code civil* confunde la causa de un contrato con la cosa en equivalencia que se promete, lo que lleva a concluir que la donación es un contrato sin causa.³⁹² A Taulier Scaevola contraponen Marcadé, quien postula que el motivo inmediato de la obligación es la causa jurídica o beneficio que se le procura a la otra parte en los contratos onerosos, sean bilaterales o unilaterales. Mientras que, en los contratos de beneficencia la causa es el

³⁸⁸ QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, 1958, p. 802.

³⁸⁹ “no hay obligación sin causa, *elle est dans l'intérêt reciproque des parties, ou dans la bien-faisance de l'une d'elles*”...(Ibidem).

³⁹⁰ Ibidem, pp. 802-803.

³⁹¹ Ibidem, p. 803.

³⁹² Bajo esta premisa el artículo 1305 del CCPR 2020 está errado ya que define la donación como un contrato obligatorio.

deseo de prestar un servicio.³⁹³ El autor ejemplifica su posición de la siguiente forma: "Cuando yo vendo mis tierras, la causa de mi contrato o de mi obligación, el motivo que me determina a contraer podría consistir o en la necesidad en que me encuentre de pagar sumas considerables, o en el proyecto de adquirir rentas o casas en reemplazo de mis terrenos, o en aumentar mis rentas para dotar a mis hijos". Nótese que, en esta posición, la causa es sinónimo de motivos. La que es descartada por Scaevola para quien, en derecho, los motivos subjetivos³⁹⁴ no pueden considerarse al hablar de causa, señalando que cuando uno se obliga a vender, el motivo inmediato o causa jurídica, a su entender es la obligación en que se constituye el comprador de pagarle el precio, sin importar el uso que se le vaya a dar al precio recibido. En todo caso, dice, la causa jurídica la constituye la contraprestación. Así, acusa a la sentencia del Tribunal Supremo de España de 6 de mayo de 1902, de incidir en la confusión del objeto y de la causa en los contratos bilaterales. Destaca que, si bien esta tesis ha sido defendida por muchos autores, otros tantos la han combatido. La sentencia dispone así: "La causa en el contrato de compraventa no es la razón primera determinante de la voluntad o el fin u objeto que se persiga con independencia de los objetos propios de la convención, sino que lo es para el vendedor el precio estipulado, y para el comprador la cosa a cuyo dominio aspira".

Entre los civilistas españoles, a juicio de García Goyena, la causa contractual constituye la razón por la cual las partes se obligan, sin la que no habría ni consentimiento ni contrato.³⁹⁵

Por su parte, para el distinguido Manresa la causa del contrato la constituye la razón esencial del contrato distinguiéndola de los motivos que son las razones particulares de un contratante.³⁹⁶ Los que no afectan al otro ni impiden la existencia de una verdadera causa distinta (doctrina de la simulación). A juicio de Scaevola, la posición de Manresa y de los autores franceses que cita, existe "notoria concordancia".³⁹⁷ Sin

³⁹³ QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, 1958, p. 803

³⁹⁴ Opto por llamarle motivos subjetivos, en relación al ejemplo que antecede a la premisa, y llamar la atención a la denominación que Scaevola hace de motivo inmediato.

³⁹⁵ QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, 1958, p. 804.

³⁹⁶ MANRESA, JM, *Código civil español*, 6ta ed., 1967, T. VIII, Vol. 2, pp. 598-599

³⁹⁷ QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, 1958, p. 804.

embargo, considera Scaevola que es Sánchez Román quien mejor condensa el requisito de la causa del contrato:

“El único medio –dice- de fijar con exactitud la causa de los contratos, es *el estudio especial de los elementos de cada uno*, sin que quepa comprender toda la doctrina de la causa en la regla de que en los contratos bilaterales la causa es recíprocamente para cada contratante el objeto de la obligación contraída por el otro, ni en otra de igual carácter”.

Interpreta Scaevola que, para Sánchez Román, la causa es un elemento complejo, multiforme, de naturaleza compuesta. En fin, noción que adopta diferentes enfoques o interpretaciones legales y por ello le llama “proteísmo jurídico”.

En el CCE la causa es un elemento esencial para la validez del contrato, de acuerdo con el artículo 1261 y su régimen legal está dispuesto en los artículos 1274³⁹⁸ a 1277.

Cuando el artículo 1261 3º señala la causa como elemento esencial. De su texto literal resulta que se trata de la causa de la obligación que se establezca, no propiamente del contrato.³⁹⁹ Sin embargo, a diferencia del *Code* no se limita a este y en los artículos 1274 a 1277 regula la causa. No obstante, no hallamos una definición del concepto de causa limitándose a decir qué se entiende por causa, según la clase de contrato de la que se trate: “En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor” (art. 1274).⁴⁰⁰ En este artículo, nos dice de Pablo Contreras, se encuentra la idea de Domat, para quien la causa es requisito esencial de la obligación desde la perspectiva de que toda persona que se obliga, lo hace por una razón.⁴⁰¹

³⁹⁸ En el Proyecto de García Goyena el art. 997 es igual al art. 1274.

³⁹⁹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M.A., y PARRA LUCÁN, M. de los A., *Curso de Derecho civil II*, Vol., I, Teoría general de la obligación y el contrato, 5ta ed., 2018, 2018, p. 356.

⁴⁰⁰ Señala de Pablo y Contreras que puede decirse que en los contratos sinalagmáticos se trata de dos causas porque se compone de dos obligaciones interdependientes, cada una funciona como razón jurídica de la otra, por lo que el contrato no tiene causa, es la obligación que nace del contrato la que tiene causa (MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., etc., 2018, P. 358). Citando a D`Ors, señala de Pablo Contreras que si se busca la causa del contrato se trataría de una social-económica y no jurídica (2018, p. 359).

⁴⁰¹ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., et al., 2018, p. 358.

Trasladada esta idea a los contratos sinalagmáticos, la obligación de cada parte tiene su razón de ser en la asumida por la otra parte.⁴⁰² En ausencia de causa, si esta es ilícita o inmoral, o falsa, el contrato será ineficaz. No obstante, el CCE presume la existencia, veracidad y licitud de la causa. Es decir, la regulación contenida en los artículos 1274-1277 del CCE, sin duda manifiestan el carácter causal que el ordenamiento jurídico español impone al negocio jurídico y al contrato. Por su parte, observa Puig Brutau que no hay una sola causa, sino tres diferentes: en los contratos sinalagmático la prestación y contraprestación; en los reales la entrega y; en los gratuitos y contratos con prestaciones a cargo de una sola, un motivo justo y razonable.⁴⁰³ Díez Picazo y Antonio Gullón reconocen la falta de una terminología unívoca, respecto a la causa en los artículos que atienden la misma en el Código civil español de 1889. Por ejemplo, el artículo 1274 se limita disponer qué se entiende por causa como causa: en los contratos onerosos para cada parte contratante la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera; y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor. Estos autores entienden que la definición que de la causa provee el artículo 1274, es muy limitada e incluso, no dice cuál es la causa en los contratos onerosos. Para estos autores, la concepción abstracta y aséptica de la causa no siempre es real y opinan que los fines lícitos son causas negociales, al igual que en la causa ilícita.⁴⁰⁴ Sostienen su teoría en que para que la causa tenga relevancia, el propósito debe ser común a las partes del negocio, o que haya sido reconocido por una de ellas, que ha prestado su consentimiento. Indican que en ausencia de propósito específico la causa se refugiará en la finalidad genérica del negocio, en la “finalidad práctico-social del mismo.”⁴⁰⁵

Consistentemente, la jurisprudencia interpretativa del artículo 1274 ha diferenciado la causa de los motivos que tienen las partes para contratar entre sí o celebrar un negocio jurídico, lo que es coherente con el Código Civil francés de 1804, que separó los motivos de la causa, conforme se interpretó la teoría de Domat.

⁴⁰² Ibidem.

⁴⁰³ PUIG BRUTAU, J., 1978, p. 127.

⁴⁰⁴ DÍEZ-PICAZO, L. & GULLÓN, A., 1995, p. 414

⁴⁰⁵ Ibidem, p. 415.

La complejidad que se asocia a la causa también ocurre por los diferentes y variados significados que se utilizan en el ámbito de las Obligaciones y de los contratos en el CCE.⁴⁰⁶ Así, el artículo 1274 dispone lo que se debe entender por causa del contrato según el tipo del contrato. Al analizar el texto de los artículos 1261⁴⁰⁷ y 1274 se debe entender que la causa la constituye la obligación de cada parte. No hay un artículo correspondiente a este en el *Code* francés. Sin embargo, sus principios sí surgen de los textos de los autores franceses Domat y Pothier.⁴⁰⁸

Desde esta perspectiva, si el uso del término causa alude a la obligación, se trataría de la justificación para la existencia de la obligación o de la atribución patrimonial.⁴⁰⁹ No así los artículos 1262, 1275, 1276, 1277 y 1305, que aluden a la causa del contrato como requisito de eficacia del contrato, como realidad negocial unitaria.⁴¹⁰ Este principio, se deriva de la doctrina francesa, en especial, la teoría de Pothier, que se discute en el primer capítulo de esta investigación.

La primera parte del artículo 1262 dispone que; “[e]l consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y causa que han de constituir el contrato”. Por su parte el artículo 1275 establece la ineficacia del contrato que carezca de una causa, que esta sea ilícita, inmoral o que se oponga a las leyes o a la moral. También el artículo 1276 postula la nulidad del contrato que expresa una causa falsa, si no se prueba que está fundado en otra verdadera y lícita. En este último se basa la doctrina de la simulación que se discute en el capítulo cinco de esta investigación.

Como se señala, el artículo 1277 postula la presunción de que todo contrato tiene una causa verdadera y lícita. Mientras que, el artículo 1305 postula que cuando la nulidad del contrato resulta de ser su causa u objetos ilícitos, si el hecho constituye delito o falta común de los contratantes, estos carecerán de una acción entre sí; pero si una de las partes no es culpable, podrá reclamar lo que hubiera dado. Nótese que el lenguaje

⁴⁰⁶ Comentario del Código Civil, Ministerio de Justicia, Tomo II, 1993, p. 479.

⁴⁰⁷ “ No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: (1) Consentimiento de los contratantes, (2) Objeto cierto que sea materia del contrato, (3) Causa de la obligación que se establezca”.

⁴⁰⁸ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, P.29; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., et al, 2018, p. 358.

⁴⁰⁹ Comentario del Código Civil, Ministerio de Justicia, Tomo II, 1993, p. 479.

⁴¹⁰ *Ibidem*.

de estos artículos parece aludir al contrato como un acto unitario. El sector que defiende la causa contractual afirma que no hay suficiente base histórica para concluir que el Código civil adopta la tesis conceptual dualista de la causa (causa de la obligación/ causa del contrato), ya que el Proyecto de 1888 se desvió de las tendencias afrancesadas en el Proyecto de 1851. Teniendo en cuenta el texto en el artículo 1262 del CCE de 1889, se afirma que para la frase “causa de la obligación” contenida en el artículo 1261 (3), se debe entender, no como causa de cada obligación que se establezca, sino como causa de la relación obligatoria que se establece.⁴¹¹

De Castro señala que, la censura que algunos autores han realizado sobre la justificación del concepto de causa ha sido rechazada al referirse a la causa en los artículos 1262 y 1274.⁴¹²

Con relación al artículo 1262, comenta de Pablo Contreras que el CCE parece utilizar un tercer concepto de causa, según el primer párrafo de este artículo que expresa que el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. A su juicio, la causa se presenta como objeto del consentimiento de las partes, pero para que sea diferente al objeto, ha de referirse al tipo o contenido del contrato; un modelo predispuesto por el ordenamiento o preestablecido por las partes. Añade que, tanto con relación a esta noción de causa como la subjetiva de la causa ilícita, no debe verse la caracterización de ésta como requisito del contrato.⁴¹³ Además, señala que esta noción entendida como el tipo o contenido del contrato sólo podría presentarse con cierta autonomía como objeto del consentimiento si el ordenamiento eliminara por completo la libertad contractual, de forma que se le presente a las partes un tipo y un contenido al que se limiten a adherirse. Concluye que, en los contratos -especialmente en los atípicos-, el tipo no es un requisito, sino una consecuencia de la voluntad de las partes que lleva a identificar el *nomen iuris* del contrato que determinará sus normas, por lo que sus efectos y contenido son secundarios.⁴¹⁴

⁴¹¹ Ibidem, pp. 479-480. Comentario de Manuel Amorós Guardiola.

⁴¹² DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, p. 192.

⁴¹³ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., et al, 2018, p. 365.

⁴¹⁴ Ibidem, pp. 365-366.

Por su parte, Castán Tobeñas afirma que la regulación de la causa en el CCE de 1889 responde fundamentalmente a una orientación objetiva, presentada de forma vaga en cuanto a si esta pertenece al contrato o a la obligación. Señala que algunas veces habla de causa con relación a la obligación (art. 1261) y en otras, con relación al contrato (art.1274-1278).⁴¹⁵ Nos dice que, aunque el código formula una noción de causa en el artículo 1274, no cuenta con un concepto genérico sobre esta.⁴¹⁶ Noción, que como señala, da como resultado una orientación objetiva de la causa de la obligación. Para este autor, la causa a la que se refiere el art. 1274 del Código es el fin inmediato, idéntico en cada categoría de los contratos: en los onerosos, se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera; y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad. Por lo que, no sirve para explicar, abunda Castán, otros casos y aplicaciones, como el de la causa ilícita. Otras críticas que este autor le hace al artículo 1274 son: (1) que la consideración de la causa en los contratos onerosos en relación a cada uno de los contratantes, lo que produce es la desarticulación del contrato; (2) que la equiparación establecida entre la prestación y promesa de una cosa o servicio como causa, en cada una de las partes, se justifica en los contratos consensuales sinalagmáticos, pero no en los unilaterales reales; (3) que la referencia a la causa en los contratos remuneratorios es confusa en cuanto al supuesto que pueda aplicarse.⁴¹⁷

Es decir, que del lenguaje del artículo 1274 se deduce un significado desvinculado de los motivos o motivaciones de las partes que contratan. Esta desvinculación de los motivos dice Diez-Picazo & Gullón,⁴¹⁸ más que un significado objetivo, se debe calificar como abstracto, y así lo ha aplicado coherentemente el Tribunal Supremo de España. Sin embargo, cuando se persigue un fin ilícito o inmoral, el Tribunal ha acogido el concepto de causa subjetiva, el que atiende los motivos o móviles entre las partes. Por ejemplo, en los casos de simulación. Es decir, que los motivos no están alejados totalmente

⁴¹⁵ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español Común y Foral, Derecho de Obligaciones, la obligación y el contrato en general*, T. 3, 10ma Ed., Reus, S.A., Madrid, 1967, p. 424).

⁴¹⁶ Ibidem, p. 425.

⁴¹⁷ Ibidem, pp. 425-426.

⁴¹⁸ DÍEZ-PICAZO, L., & GULLÓN, A., 1995, p. 415.

de la causa en el Código civil, porque se acude a estos cuando la causa es ilícita o inmoral.

Para Castán, la teoría clásica u objetivista de la causa intenta precisar la noción de la causa en consideración a que los actos humanos obran por diversidad de motivos, diferenciándola de los motivos que impulsan al deudor a celebrar el contrato y que quedan fuera de la acción del derecho. Las principales diferencias entre la causa y motivos que presentan algunos autores causalistas son: (1) que la causa es el fin inmediato directo y, los motivos son los móviles indirectos o remotos; (2) que la causa es el fin objetivo intrínseco o jurídico al contrato; y los motivos son fines psicológicos e individuales.⁴¹⁹ Sin embargo, Lacruz Berdejo dice que motivo es cualquier circunstancia cuya representación intelectual determina al sujeto a querer el acto.⁴²⁰ Dice que la causa señalada por el artículo 1274, en cuanto a los contratos onerosos, es precisamente un motivo que la otra parte tiene para contratar; la obtención de una cosa o servicio y que, así lo acepta la escuela causalista del pasado siglo. Así, concluye que la escuela causalista considera la causa como el motivo objetivado o típico, propio del acto. En el contrato oneroso, como dice, consiste en el intercambio de las prestaciones, así como, los motivos personales que llevan al contratante a celebrar el contrato. Y afirma, haciendo referencia a Domat, que para este el motivo ocupa el lugar de la causa.

Aunque el Código dispone que la causa del contrato ha de existir, bajo sanción de nulidad. no requiere que esta se exprese. Es decir, que esta se presumirá mientras el deudor no pruebe lo contrario. Nótese que la carga de la prueba corresponde al deudor (arts. 1275 y 1277 del CCE).

Castán señala que ha sido objeto de discusión si tiene o no relevancia jurídica la falta originaria de la causa o la falta sobrevinida luego de celebrarse el contrato sinalagmático. Con relación a esta discusión, el TSE mediante sentencia de 1940, no aceptó prolongar la teoría de la causa más allá del momento en que se formaba. Igualmente, en otra sentencia de 1945, afirmó que cualquiera que fuera el concepto que de la causa se tuviera, aunque se identificara con las “tendencias modernas”, con el móvil impulsivo y determinante de la declaración de voluntad incorporada al acto jurídico, o la inejecución

⁴¹⁹ CASTÁN TOBEÑAS, J., 1967, p. 426

⁴²⁰ LACRUZ BERDEJO, J.L., et al, 1987, p. 165.

de un pacto por imposibilidad de cumplirlo o, excesiva onerosidad de la prestación; no constituye un caso de desaparición de la causa según el Código español. Esto, ya que no puede viciarse lo que inicialmente fue un acto válido y sigue siéndolo.⁴²¹ Estas decisiones del TSE sin duda afirman la orientación objetivista del concepto de causa del codificador español, y hasta ese momento, seguida por los jueces. Pero, entre estas sentencias aludidas, se ve que hubo jueces dispuestos a considerar los móviles al valorar la ilicitud de la causa, como se aprecia en la Sentencia del 2 de abril de 1941. Este espacio se da, como expresa Castán, citando a Ruggiero, por la conceptualización de la ilicitud de la causa que surge del artículo 1275, que es amplio y elástico que hace posible dejar al “prudente arbitrio de los jueces”, estimar los actos de las personas en relación a la continua evolución de las leyes y de la conciencia pública y comprender en esta evolución y en determinado momento, cuando la causa choca con la ley o la moralidad.⁴²² Así, en la sentencia del 2 de abril de 1941 el TSE afirma lo siguiente: “el concepto de causa ilícita, según desarrollada y aplicada por la doctrina moderna, permite cobijar, no sólo las convenciones ilícitas por razón de su objeto o de su motivo (cuando este último pueda y deba ser tomado en consideración por estar integrado en el contenido del contrato), sino también múltiples convenciones que, no encerrando en sí ningún elemento de directa antijuricidad, son ilícitas por el matiz inmoral que reviste la operación en su conjunto; y que estando probado el móvil ilícito determinante del contrato, *“ese móvil, puesto expresamente como razón de ser de la operación realizada, no puede menos de trascender a la estructura y configuración jurídica de ésta”*.⁴²³ Por su parte, Clavería Gosálbez señala que la tesis objetivista que contempla la causa como la función económica-social - defendida por Betti, Messineo, Trabuchi - o, la práctico-social - defendida por Cariota Ferrara - conlleva la consecuencia de que los contratos típicos nunca serían declarados nulos por causa ilícita. Esto, ya que al constituir la causa la función económica-social o práctica-social configurada por la ley, por definición siempre será lícita. Por ello, el juez debe acudir al motivo o fraude de ley “para provocar una nulidad requerida por el ineludible control del contenido real del negocio, lo que implica la casi total inutilidad

⁴²¹ CASTÁN TOBEÑAS, J., 1967, pp. 428-429.

⁴²² Ibidem, p. 429.

⁴²³ Ibidem, p. 431.

del concepto de causa". Resalta la labor de la Corte de Casación italiana y el Tribunal Supremo español a quienes reconoce que, respetando externamente la terminología objetivista de los autores italianos y españoles, operaron sin contar demasiado con ella.⁴²⁴

Como se ha señalado, la dificultad de la noción objetiva de la causa se aprecia al atender las normas de la falsa causa e ilicitud. Así, el artículo 1276, relativo a la veracidad de la causa, contempla dos supuestos: (1) la causa falsa propiamente hablando y (2) la causa simulada, que consiste en aparentar artificiosamente una causa distinta a la verdadera. Señala Castán que la aplicación que se ha hecho del artículo 1276 confunde la aplicación de inexistencia de causa que produce la inexistencia del contrato, mientras que la causa simulada no siempre producirá la nulidad. En este último caso, si se prueba que el contrato disimulado tiene otra causa verdadera y lícita, el contrato disimulado se sostendrá.⁴²⁵ Es decir, que la causa oculta sea verdadera. Ruggiero y Maroi, citados por Castán entienden que no debe entenderse por causa falsa la causa simulada ni la causa errónea y sólo deberá atenderse dicho concepto a la causa putativa, a la que se presume existente y que, de hecho, no existe.⁴²⁶ Por su parte, De Pablo Contreras opina que el concepto de causa implicado en el artículo 1276 es el de la causa de la obligación contenido en el artículo 1261 y 1274.⁴²⁷

La jurisprudencia sobre la falsedad de la causa lo ha expresado en las sentencias de 1 de abril de 1947, 21 de marzo de 1956, 23 de junio de 1959 y 22 de noviembre de 1963, que ilustran la teoría de la simulación de la teoría de la falsedad de la causa.

Finalmente, la doctrina española ha tenido mayor conexión con la doctrina francesa e italiana que con su propia jurisprudencia y las intenciones de los redactores del Código, a los fines de encontrar soluciones sensatas despreocupándose de las construcciones doctrinales. Por ello Clavería les sigue el rastro a opiniones de autores españoles que han escrito sobre el concepto de causa inspiradas en construcciones francesas y, especialmente italianas del siglo XX. Explica este autor que el Tribunal Supremo español ha

⁴²⁴ Lo que explica en su libro, en donde recoge este sector de la doctrina italiana, inicialmente minoritaria, de quienes destaca haber intuido la necesidad de relacionar el concepto de causa con la intención de los contratantes de cada concreto contrato y cita entre estos autores a Renato Scognamiglio. (Clavería, 1998, p. 77).

⁴²⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., et al., 2018, p. 366.

⁴²⁶ CASTÁN TOBEÑAS, J., 1967, p. 429.

⁴²⁷ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., et al, 2018, p. 366.

tendido a resolver según “criterios empíricos de justicia material” acudiendo a fórmulas explicativas extraídas de autores italianos y franceses filtradas por autores españoles. En su opinión, para adornar razones que dieron lugar a sentencias que conciben la causa como la función económico-social del contrato, entendida como modelo normativo, le confieren relevancia al motivo determinante incorporado. Sea este lícito o no. Concluye, en síntesis, que la doctrina española no deriva de su jurisprudencia, y señala el alejamiento en sede de causa con la doctrina de Domat, Pothier, *Code* Napoleón y con el CCE de 1889. Es decir, que los autores españoles en la actualidad evitan pronunciarse a favor de la tesis puramente objetivista.⁴²⁸

⁴²⁸ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, PP. 79-80.

CAPÍTULO 4: LOS PROBLEMAS DE LA CAUSA EN EL DERECHO PUERTORRIQUEÑO BAJO LA INFLUENCIA DEL DERECHO ESPAÑOL Y NORTEAMERICANO

Como consecuencia del cambio de soberanía ocurrido en Puerto Rico en el 1898, el andamiaje jurídico habrá de experimentar un cambio significativo. El *Common Law* y sus instituciones comenzaran a infiltrarse en las instituciones de Derecho civil, creando la apariencia de equivalencia, en la medida en que cumplían propósitos similares. Esta circunstancia culminaría, según señala en el mestizaje del sistema civil puertorriqueño.⁴²⁹

La génesis de la doctrina de la causa en el derecho puertorriqueño se encuentra en el Código civil español (CCE) promulgado en el 1889. Este Código fue extendido a Puerto Rico en ese mismo año, estando la Isla bajo el dominio de la soberanía española.

En el 1898, como consecuencia de la Guerra Hispanoamericana, Puerto Rico pasa a ser colonia de los Estados Unidos en virtud del Tratado de París de 10 de diciembre de 1898. Este cambio de soberanía habría de provocar una transculturación que alteraría la tradición civilista de nuestro ordenamiento jurídico, convirtiendo a Puerto Rico en una jurisdicción mixta. El Tribunal Supremo que se configurará luego de la transición de gobierno, importará jueces formados en el *Common Law*, quienes contribuirán a esta transculturación.

En el 1902 se promulgaría el Código civil de Puerto Rico, que mantuvo la norma contenida en el Código civil español de 1889. No obstante, se añaden disposiciones del Código civil de Luisiana (también de estirpe civilista-napoleónica).

Múltiples circunstancias concurrirán con el efecto de hacer más potente la acción del *Common Law* sobre el Derecho civil, señala Guaroa.⁴³⁰ Se apreciará una tendencia por parte del Tribunal Supremo de Puerto Rico (TSPR), al resolver controversias de naturaleza civil, a aplicar jurisprudencia de los Estados Unidos y/o conceptos del *Common Law*, ignorando la norma sustantiva existente en nuestro ordenamiento jurídico civilista. Tendencia que encuentra su razón en la doctrina excepcionalista adoptada por los Estados Unidos en las colonias antiguamente españolas. Esta doctrina consistía en presumir

⁴²⁹ GUAROA VELÁZQUEZ, *La consideration*, la causa y el Derecho puertorriqueño, Revista del Colegio de Abogados de Puerto Rico, Vol. XVI, núm. 2, feb. 1956, p. 5.

⁴³⁰ *Ibidem*.

que toda norma norteamericana era superior a las normas españolas, procedentes de un país con una tradición monárquica y católica. La doctrina del excepcionalismo norteamericano que produjo la transculturación del Derecho puertorriqueño influyó nuestras Cortes durante el término que va entre el 1900 y 1952.⁴³¹ Las dificultades relacionadas con el encuentro entre los dos sistemas se extenderán al idioma. Se suscita una controversia respecto a qué idioma debería prevalecer; el español o el inglés. Según estudios conducidos respecto a la lucha del pueblo puertorriqueño por mantener su idioma español, decisiones del TSPR catalogadas como infortunadas por la licenciada Nilita Vientos Gastón, contribuyeron a la confusión con relación a la lengua que debería prevalecer.⁴³² El primer encontronazo del TSPR con esta transculturación se da en el 1905 en una controversia relacionada con la cuestión de qué idioma (español o inglés) debía prevalecer en el texto de una ley su interpretación.⁴³³ El TSPR resolvió que:” No puede haber duda alguna con respecto al texto inglés, que fue el firmado por el gobernador, es la ley que debe regir”.⁴³⁴ Es importante señalar que para el 1905 los gobernadores de Puerto Rico eran norteamericanos nombrados por el presidente de los Estados Unidos. Este Tribunal compuesto de jueces norteamericanos estuvo en función hasta el 1952, cuando se inaugura el Estado Libre Asociado de Puerto Rico (E.L.A.).

Esta convergencia entre el derecho y las instituciones españolas plantadas en Puerto Rico por España y las instituciones de derecho impuestas en Puerto Rico por el cambio de soberanía es parte de las circunstancias que han de convertir al País en una jurisdicción mixta o mestiza, según se señaló antes.⁴³⁵ La naturaleza mixta del sistema

⁴³¹ Expone el Dr. Dennis Cruz Pérez en su tesis “La Corte Suprema de Puerto Rico, el Proceso de Vinculación del Derecho estadounidense y el Derecho español en el país: 1900-1950”, que Estados Unidos estaba destinado a la grandeza postulando respecto a España la noción de excepcionalidad inversa. Como consecuencia de su separación con el resto de Europa respecto a la corriente del protestantismo y que provocó que Estados Unidos percibiera a España como la antítesis de Estados Unidos y con la Invasión de 1898, la visión se extendería a Puerto Rico. Tesis sometida en mayo 2021, para el grado de Doctorado en Filosofía y Letras, con especialidad en Historia de Puerto Rico y el Caribe, Centro de Estudios Avanzados de Puerto Rico y el Caribe, p. 7.

⁴³² VIENTÓS GASTÓN, N., “El Tribunal Supremo de Puerto Rico y el problema de la lengua”, *Rev. Col. Abogados de Puerto Rico*, Vol. 50 (4), 1989, p. 38.

⁴³³ Cruz v. Domínguez, 8 D.P.R. 580, 1905.

⁴³⁴ VIENTÓS GASTÓN, N., 1989, p.38.

⁴³⁵ RIVERA RIVERA, L.R., *La justicia en sus manos: Historia del Tribunal Supremo de Puerto Rico*, 2007, p. 84; GUAROA VELÁZQUEZ, 1956, p. 5.

de derecho en Puerto Rico ha afectado la doctrina jurisprudencial producida por el TSPR. Particularmente en lo pertinente a nuestro tema de la causa como elemento esencial del contrato y/o negocio jurídico según dispuesto en el Código civil.⁴³⁶ Con la nueva composición del TSPR bajo la nueva soberanía norteamericana, surge una tendencia de tratar la institución de la causa del contrato de forma análoga a la *consideration* del *Common Law*. A la complejidad que plantean estas instituciones de derecho, se le habría de sumar la de la transculturación en proceso.

La naturaleza y noción de la causa como elemento esencial del contrato en la tradición civilista, en el contexto de la transculturación jurídica experimentada en Puerto Rico, es análoga a la supervivencia del español en Puerto Rico como lengua principal con la que nos comunicamos. Como dijo Trías Monge, el campo del derecho en Puerto Rico ha sufrido los embates de la transculturación, no obstante, los procesos de formación de nuestro derecho requieren de la participación y control de los puertorriqueños y puertorriqueñas.⁴³⁷ El resultado deberá ser, la creación de un derecho ajustado a las realidades del país de modo que se alcancen los objetivos básicos del derecho: justicia, equidad, equilibrio. Teniendo presente, como expresan Dualde y Battistoni, el problema de la causa es de sentido común.⁴³⁸

4.1. La doctrina de la causa en el Derecho puertorriqueño y su evolución

En Puerto Rico, el concepto de la causa del contrato tiene su origen en el artículo 1274 del Código civil español, que a su vez lo toma de la doctrina francesa. El requisito de la causa como elemento esencial del contrato es un legado del artículo 1108 del Código civil francés de 1804, pionero de la codificación en el continente europeo y el más influyente de los códigos civiles del siglo XIX, incluyendo los latinoamericanos. Sin embargo, aunque la noción de causa era conocida en el contexto de las obligaciones contractuales, sí planteaba una novedad importante en la teoría del contrato.

⁴³⁶ SOLER BONNIN, O., "El sistema consensual y no formalista en la teoría y en la práctica de la contratación", *Revista de la Academia de Jurisprudencia Puertorriqueña*, XVI, 2016, pp. 1-32.

⁴³⁷ TRIÁS MONGE, J., *Sociedad, derecho y justicia: discursos y ensayos*, 1986, p.32.

⁴³⁸ DE LOS MOZOS, J.L., 1987, p. 160.

Tanto el CCPR de 1902 como el CCPR de 1930 mantuvieron intacta la regulación de la causa, según recibida a través del CCE en el 1889. Al igual que en España, sin una construcción sistemática acerca de la causa referida a todo negocio jurídico y a todo acto jurídico.⁴³⁹ Además, teniendo como modelo el Código francés de 1804 (*Code*), y la doctrina de Domat y Pothier, la teoría de la causa quedó limitada a la causa de las obligaciones contractuales.⁴⁴⁰ Además, el Código de 1930 frecuentemente confunde la causa de la obligación con la causa del contrato, patrocinada esta confusión, en opinión de Vázquez Bote, por una jurisprudencia ligera y poco cuidada, que incluso la vincula con la *consideration* anglosajona.

En esta jurisprudencia se reflejarán las dificultades que el concepto ha presentado a lo largo del tiempo y que no son ajenas para el ordenamiento puertorriqueño. Entre estas dificultades se encuentra la multiplicidad de términos para referirse a la causa, que en el caso de Puerto Rico se complica con la introducción de la noción de *consideration* del Common *Law*, y las teorías objetiva y subjetiva, entre otras. Del artículo 1213 3º del CCPR de 1930 surge la norma de que la causa constituye un elemento esencial del contrato. Calificar la causa de elemento esencial tiene gran importancia por las implicaciones que se derivan de ello. Se trata de un elemento que no puede valorarse en términos de calidad o cantidad.⁴⁴¹ Por otra parte, señala Vázquez Bote⁴⁴², el concepto de causa requiere delimitar la autonomía de la voluntad privada del contenido mínimo e indispensable del contrato. De esta forma el ordenamiento jurídico se asegura de que la autonomía de la voluntad privada no actúe en perjuicio de la sociedad y los intereses de esta. De aquí parten los seguidores de la teoría objetiva de la causa del contrato.

Como jurisdicción causalista, el Derecho de contratos puertorriqueño está asentado en la premisa inexorable de que no existe contrato sin causa, ni cuando la causa es ilícita.⁴⁴³ Esta necesidad de la causa como elemento, justifica y explica la producción de unos determinados efectos jurídicos que se realizan por la autonomía de la voluntad.⁴⁴⁴

⁴³⁹ VÁZQUEZ BOTE, 1992, pp. 202-203.

⁴⁴⁰ *Ibidem*, P. 203.

⁴⁴¹ VELÁZQUEZ GUAROA, 1956, p. 25.

⁴⁴² VÁZQUEZ BOTE E., 1992, pp. 197-198.

⁴⁴³ Arts. 1213 y 1227 del CCPR de 1930. Sánchez Rodríguez v. López Jiménez, 116 D.P.R. 172 (1985).

⁴⁴⁴ VÁZQUEZ BOTE, E., 1992, p. 180.

La jurisprudencia puertorriqueña ha seguido la tendencia objetivista de la causa en la operación para calificar el contrato como oneroso, remuneratorio o gratuito. Así, por ejemplo, el TSPR ha dicho que;

“Se entiende por causa, a los efectos de determinar la existencia de un contrato, el beneficio o beneficios que una parte derive de otra, o ésta se obligue a conferirle, y a los que no tuviera derecho anteriormente; o también, los perjuicios que una parte sufiere por virtud de la otra, y que no viniere obligada a sufrir, siendo la existencia de tales beneficios o perjuicios, la razón que indujera a la otra parte a obligarse”.⁴⁴⁵

Sin embargo, el artículo 1226 carece, al igual que el 1274 CCE, de una definición para la noción de causa, limitándose a disponer qué se entiende por causa. Frente a la tipicidad legislativa se encuentra otra tipicidad más flexible, -dice Vázquez Bote-la social.⁴⁴⁶ Esta tipicidad doble ofrece el beneficio de permitir la evolución social sin necesidad de una constante modificación de tipos regulados y admitidos. De esta forma han surgido otros modelos negociales que satisfacen nuevas necesidades. Según esta perspectiva, un negocio concreto, en el que la conciencia social le ha admitido su causación típica, el derecho le atribuye como efectos jurídicos la intención práctica perseguida por las partes, sin una fiscalización detallada.⁴⁴⁷ Valoración que se aprecia en la jurisprudencia del TSPR, en ocasión de atender una controversia en la que se alegó falta de causa en un pagaré. El TSPR concluyó que;

“Cuando una corporación se obligó a entregar garantía adicional al banco del pago de deuda, pues si no, todas las obligaciones vencerían automáticamente, el pagaré hipotecario de la corporación al banco tiene causa válida.”⁴⁴⁸

No obstante, el artículo 1226 CCPR, que fundamenta la concepción objetivista y tipificadora de la causa del contrato, no es suficiente para invalidar los contratos impregnados de inmoralidad o ilicitud. Por ello, las distintas nociones que se le han dado a la causa conducen a dos vertientes: una en la que se considera objetivamente y otra en la que se requerirá de una apreciación subjetiva.

⁴⁴⁵ Guerra v. Tesorero de Puerto Rico, 8 D.P.R. 292 (1905).

⁴⁴⁶ VÁZQUEZ, E., 1992, p. 199.

⁴⁴⁷ Ibidem.

⁴⁴⁸ In Re Las Colinas, Inc., 294 F. Supp. 582 (1968).

La apreciación subjetiva será de utilidad para determinar la licitud o ilicitud, optando la doctrina por acudir a las motivaciones que las partes han tenido para celebrar el contrato. Para la doctrina jurisprudencial puertorriqueña, la nulidad de los contratos por causa ilícita, no sólo se refiere al contenido de las prestaciones, sino también a los motivos o móviles que inducen a las partes a contratar.⁴⁴⁹ Si causa y motivos son o no lo mismo ha sido tema de debates. Quienes distinguen entre uno y el otro sostienen que la diferenciación es clara. Según esta posición, adoptada por Vázquez Bote, los motivos son subjetivos e internos, irrelevantes normalmente para la eficacia del contrato. Responden a un plano eminentemente subjetivo, son contingentes, variables y hasta contradictorios.⁴⁵⁰ Por tal razón, el derecho no los puede considerar.⁴⁵¹ Mientras que la causa, es siempre única y la misma para cada tipo negocial, que responde a exigencias generales objetivadas.⁴⁵² La posición mayoritaria en Puerto Rico ha sido distinguir causa y motivo. La tendencia de la doctrina jurisprudencia ha sido considerar los motivos para atender la ilicitud o falsa de la causa, porque no basta con atender el contenido del contrato.⁴⁵³ La doctrina también considera que la causa ilícita no es una causa contractual porque el contrato se frustra en su generación, por lo que no es reconocida como existente. Por ello, el contrato adolece de nulidad.⁴⁵⁴

Debido a que la causa del contrato tiene como propósito limitar la voluntad de modo que los intereses de las partes no impongan perjuicio al orden social y económico, se requiere que la relación contractual responda a un fin objetivamente aceptado, de acuerdo con la conciencia social.⁴⁵⁵ Por lo tanto, el ordenamiento jurídico no reconocerá eficacia a los actos que no valgan como idóneos conforme a este ordenamiento. Otros autores

⁴⁴⁹ Reyes v. Jusino, 116 D.P.R.275, 1985.

⁴⁵⁰ VÁZQUEZ, BOTE, E., 1992, p. 189.

⁴⁵¹ Ibidem.

⁴⁵² Ibidem.

⁴⁵³ Coop. Sagrada Familia v. Castillo, 107 D.P.R. 405 (1978). Se trataba de una controversia en la que demandante solicitaba la resolución de un contrato de opción a compra de un solar al que las agencias de gobierno no le concedieron un permiso comercial. El motivo para adquirir el solar era construir la sucursal de una cooperativa. Este motivo era conocido por el demandado. El TSPR resolvió bajo la doctrina de error (vicio de la voluntad) y descartó considerar el motivo (art. 1227 CCPR), por no tratarse de una controversia sobre ilicitud de la causa.

⁴⁵⁴ Coop. Sagrada Familia v. Castillo, 107 D.P.R. 405 (1978).

⁴⁵⁵ MORALES HUERTA, M., "La renovación del concepto de causa en el derecho francés", *Revistas Universidad Externado de Colombia*, 2009, pp. 169-186; VÁZQUEZ BOTE, E., 1992, P., 180.

puertorriqueños, como Pedro Ruíz-Silva han entendido que la evolución del concepto no impide que se elabore un concepto unitario de causa que englobe la causa de la obligación, la causa del contrato, la causa de la atribución patrimonial, la causa función y la causa motivo impulsivo y determinante.⁴⁵⁶ Aclara que la función que propone implica el fin subjetivo, que puede consistir o no en el previsto en el tipo configurado por la ley.⁴⁵⁷ Añade que en el campo de los actos humanos, la representación mental de su para qué, constituye su por qué. Se realiza el acto para alcanzar la finalidad deseada. Por tal razón, fin y motivo se confunden en una sola función.⁴⁵⁸ Citando a Clavería, señala que para entender el concepto de causa es necesario, no observar el tipo legal de cada contrato, sino que se trata del contrato concreto celebrado entre las partes. Que acuerdan la producción de determinados acuerdos, que son los que constituyen la causa. Estos acuerdos pueden o no estar de acuerdo con la ley, y es en este punto donde la licitud o ilicitud de la causa entra en el juego. Por tal razón, el concepto de causa lícita o ilícita debe referirse a un hecho y no a un modelo normativo. Insiste en que causa es la función económico-social o práctico-social concreta querida por las partes que contratan.⁴⁵⁹ Federico De Castro también señala, al referirse a los elementos esenciales del negocio jurídico, que la causa es el resultado social que el negocio se haya propuesto conseguir y conforme al que se dará su específica consideración jurídica.⁴⁶⁰

Precisamente, la noción de la causa concreta impugna la crítica de inutilidad que los anticausalistas le señalan por entender que la causa se confunde con el objeto y contenido del negocio. La noción de la causa en el Derecho puertorriqueño es diferenciable del objeto, igual que en la doctrina española. El concepto de objeto se refiere a la materia social en la que recae el vínculo creado y, la causa trata del por qué y para qué del negocio.⁴⁶¹

Señala De Castro y Bravo que existe una interconexión de los elementos o aspectos del negocio, objeto, contenido y causa, necesaria para calibrar la causa en cada negocio

⁴⁵⁶ RUIZ SILVA, P., "La regulación del contrato y el problema de la causa", Rev. Col. Abogados de Puerto Rico, 61 (2), 28-37.

⁴⁵⁷ Ibidem.

⁴⁵⁸ Ibidem.

⁴⁵⁹ DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, p. 192.

⁴⁶⁰ Ibidem, 1985, p. 56.

⁴⁶¹ Ibidem, p. 192.

jurídico.⁴⁶² No se trata de un concepto inútil, sino que el problema reside en el aislamiento de estos elementos.⁴⁶³ Bajo la posición subjetiva, se atiende a todo lo que constituye el negocio y a lo que resulte constituido por el negocio, en cuanto pueda determinar el carácter social y jurídico de lo declarado y hecho. Por lo que, no es importante el destino de la prestación, a lo que se refiere la prestación, los poderes atribuidos, vínculos, etc., excepto si cualquiera de estos produce ilicitud, inmoralidad o falsedad de la causa.⁴⁶⁴

El ordenamiento jurídico puertorriqueño en sede de causa, presume que todo contrato tiene causa.⁴⁶⁵ Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita, mientras el deudor no pruebe lo contrario.

La noción de causa en la jurisprudencia puertorriqueña, como se ha señalado, siguió las tendencias de España, optando por la concepción tradicional que surge del artículo 1274 CCE, para poco a poco ir acercándose a la tesis de la razón o fin, el porqué de la obligación asumida por las partes al contratar, para atender la problemática.⁴⁶⁶

Sin embargo, también ha reconocido, citando a Castán -quien reconoce las diferencias entre la causa de un contrato y los motivos de este-, que la doctrina moderna tiende a construir una teoría subjetivista de la causa. De acuerdo con esta, los motivos juegan un papel fundamental, sin borrar del todo la distinción entre causa y motivo, que puede influir en la ineficacia del contrato.⁴⁶⁷

4.2. La causa en las donaciones

La doctrina de la causa en Puerto Rico también hace referencia al Código civil español, al tratar las donaciones simples y remuneratorias, que aluden a la causa en sentido distinto a la causa de los contratos. Con lo que, al igual que el Derecho español, estaría acogiendo la tesis del tratadista Josserand, para quien en realidad existen dos teorías de la causa: una causa intrínseca al contrato que se integra en el contrato y, (2) una causa

⁴⁶² Ibidem.

⁴⁶³ Ibidem.

⁴⁶⁴ Ibidem.

⁴⁶⁵ Art. 1229 CCPR de 1930, art. 271 CCPR 2020.

⁴⁶⁶ VÉLEZ TORRES, J., *Curso de Derecho civil*, Tomo IV, Vol. II, Universidad Interamericana, San Juan: 1990, p. 72; San Juan Credit v. Ramírez, 113 D.P.R. 181, 186 (1982), citando a CASTÁN TOBEÑAS Y MANRESA;

⁴⁶⁷ Ibidem, p. 186.

impulsiva y determinante. La primera es la que contiene el Código civil (de 1930), y la segunda permanece fuera del contrato y es creación, en gran parte, de la jurisprudencia.⁴⁶⁸

El Código de 1930, según el cual la donación es un modo de adquirir la propiedad, presenta tres tipos de donación: (1) la donación simple, que trata de un acto de mera liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta (art. 558 CCPR 1930); (2) la remuneratoria, que es un acto de donación que se hace a una persona por sus méritos o servicios prestados que no constituyan deudas exigibles y (3) la donación modal o con causa onerosa, que se trata de la donación en la que se impone al donatario un gravamen sobre el valor de lo donado. En el primer caso, la causa la constituye la mera liberalidad, en el segundo caso, el servicio o beneficio que se remunera y, en el último caso, la causa se regirá por la de los contratos onerosos, de acuerdo con el artículo 1226.

Bajo este estado de derecho, la jurisprudencia reconoció la validez de un contrato de compraventa que ocultaba una donación subyacente.⁴⁶⁹ La parte demandante alegaba que se trataba de una donación pura simulada en un contrato de compraventa, cuyo propósito era privarle de sus derechos hereditarios. El tribunal determinó que la compraventa fue *bona fide*, pero, encubriendo una donación subyacente y sostuvo la validez del contrato. Rechazó que se tratara de un contrato simulado y aceptó la concurrencia de dos causas en el contrato. En la compraventa *bona fide*, la causa corresponde al precio pagado y; en la donación, la mera liberalidad (*negotium mixtum cum donazione*). La característica principal de este negocio mixto consiste en contener un negocio oneroso y, a la vez la liberalidad. Concepto que acoge las consideraciones que puede tener una persona al venderle a otra una cosa por un precio menor al justo valor en el mercado. Como pueden ser las consideraciones de un padre al vender una cosa a su hijo o hija.

El TSPR expresó que no debe confundirse esta consideración⁴⁷⁰ con otras circunstancias distintas del *animus donandi*:

⁴⁶⁸ VÁZQUEZ BOTE, E., 1992, p. 203.

⁴⁶⁹ La Costa San Pedro v. La Costa Bolívar, 112 D.P.R. 9 (1982).

⁴⁷⁰ La expresión de “consideración” parece referirse a los motivos personales.

“Cuando la moderación del precio obedezca a motivos distintos a la liberalidad⁴⁷¹, como el caso de un comerciante para atraerse a la clientela, o en el de que se haga la rebaja en el precio de un objeto con la finalidad de favorecer la venta de otro cuando ambos deban venderse conjuntamente; tampoco cuando se reduce el precio a partir de una determinada unidad de objetos comprados, hipótesis en la que lo que en realidad habría sería una determinación del precio en función de la cantidad de objetos vendidos, etc.”^{472 473}

De esta forma, el TSPR optó por rechazar una postura absoluta por la que se aplicara al contrato en controversia de forma exclusiva la regulación de la donación o de la compraventa debido a que en el mismo concurrían una clara intención de liberalidad y otra de onerosidad, adoptando la teoría del desdoblamiento, postulada por Castán. De acuerdo con esta en aquellas donaciones en las que sea posible diferenciar y valorar la parte onerosa y la liberal de la donación modal, se aplicará el desdoblamiento a que parece responder la redacción del artículo 622 del Código civil español, equivalente al 564 de nuestro Código civil de 1930, vigente a la fecha en que se resolvió el caso. Pero, si el desdoblamiento no es prácticamente posible, la donación onerosa será atendida como una donación pura, de conformidad con los artículos 619 y 621 del Código civil español, equivalentes al 561 y 563 del nuestro de 1930.⁴⁷⁴

El artículo 619 (CCPR 1930), considera la donación con carga⁴⁷⁵ como una donación, encontrándose su régimen legal en el artículo 621. Dispone el artículo 561 del Código civil de Puerto Rico (1930): “En la donación onerosa, el gravamen impuesto al donatario debe ser inferior al valor de lo donado”. Mientras que, el 563 establece que, “Las

⁴⁷¹ Nuevamente, el TSPR parece reconocer los motivos personales relevantes o, la causa concreta.

⁴⁷² La Costa San Pedro v. La Costa Bolívar, 112 D.P.R. 9 (1982), citando a Ferrandis Vilella, 1966.

⁴⁷³ Un contrato mixto, que en el presente Código está regulado en el art. 1306 sobre actos mixtos, que se definen como aquellos que son en parte onerosos y en parte gratuitos, los que se rigen, en cuanto a su forma, por la regulación de la donación bajo pena de nulidad, y en la parte onerosa, por el contrato que corresponda.

⁴⁷⁴ Ibidem p. 25, citando a Castán.

⁴⁷⁵ Bajo el Código civil de 2020, la donación con carga correspondería a un negocio jurídico bajo la modalidad de modo, según lo define el art. 314: “El otorgante de un negocio jurídico a título gratuito puede imponer a su beneficio una obligación accesoria, cuyo incumplimiento no impide los efectos del negocio, ni los resuelve”.

donaciones que hayan de producir sus efectos entre vivos, se regirán por las disposiciones generales de los contratos y obligaciones en todo lo que no se halle determinado en esta parte”. Según la opinión del TSPR en *La Costa San Pedro v. La Costa Bolívar*, el efecto práctico al aplicar esta teoría del desdoblamiento en los casos en los que se pueda realizar la diferenciación es que a la parte onerosa se le aplicará el régimen de los contratos y a la parte liberal o gratuita, el de las donaciones. Si no es posible el desdoblamiento, se aplicará la teoría unitaria de Castán, a la cual se le aplicarían las reglas de los contratos.⁴⁷⁶

Bajo el estado de derecho vigente en Puerto Rico, los hechos de este caso se resolverían mediante las disposiciones del artículo 1306 del Código civil de Puerto Rico (2020) que reconoce los actos mixtos que adopta la teoría del desdoblamiento. Este artículo dispone; “Los actos que son en parte onerosos y en parte gratuitos, se rigen en cuanto a su forma por las disposiciones de este título⁴⁷⁷, bajo sanción de nulidad. En cuanto a su contenido, los actos en parte onerosos y en parte gratuitos se rigen por las disposiciones de este capítulo en cuanto a su parte gratuita, y por las que corresponda en cuanto a su parte onerosa”.

Bajo la nueva norma contenida en el artículo 1306 del Código civil de 2020, hay que distinguir entre los negocios jurídicos mixtos y la simulación. El artículo, según adoptado, afecta la simulación, en cuanto que dispone que la forma se rige por las normas de cada contrato. En el caso de una compraventa que es un tipo de contrato que tiene una exigencia de forma menor, la donación disimulada podría no valer, en la medida en que no cumpla con las exigencias de forma para el contrato de donación. Es decir, en un contrato mixto, como lo fue el contrato celebrado en el caso de *La Costa San Pedro vs. La Costa Bolívar*, no cabe discutir la simulación.⁴⁷⁸ Como dispone el artículo 1306, se trata de dos contratos encontrados en uno mismo, cada uno de estos con su propia causa. De esta formase establece y aclara que los actos mixtos no representan por sí solo, un acto de simulación.

⁴⁷⁶ *La Costa San Pedro v. La Costa Bolívar*, 112 D.P.R. 9 (1982).

⁴⁷⁷ El artículo 1306 se encuentra en el capítulo 695 que regula la donación.

⁴⁷⁸ 112 D.P.R. 9 (1982).

4.3. La noción de la *consideration* y su introducción como sinónimo de causa en la jurisprudencia puertorriqueña

Iniciado el cambio de soberanía en el 1898, se observará una tendencia en la jurisprudencia a confundir la noción de causa del Derecho civil con la *consideration* del *Common Law*.

Esta tendencia se observa en *Guerra vs. Tesorero de Puerto Rico*, caso en el que se valoraba la eficacia de un acuerdo de rebaja de contribuciones en virtud de una ley española de 1868 extensiva a las colonias, en la que recurre al término *consideration*.⁴⁷⁹ En la discusión, el TS reconoció el poder del gobierno de imponer contribuciones ya que este poder es un atributo o una facultad de la soberanía, pero también se reconoce al estado la facultad de renunciar a este poder mediante un contrato. No obstante, aclara que:

“La garantía, sin embargo, para constituir un contrato, debe tener sus elementos, y los elementos esenciales son consentimiento y prestación. El consentimiento á la exención por parte del Estado no es nunca suficiente, de por sí; sino que el Estado debe recibir algo por la renuncia, ó la otra parte debe ceder alguna cosa que pueda considerarse como compensación legal. En el primer caso á que se ha hecho referencia, la prestación era manifiesta, pues el Estado estaba enajenando sus terrenos, y ofrecía la exención de contribuciones como un estímulo para conseguir mejores proposiciones de la otra parte”.

Obsérvese que solo identifica como elementos del contrato el consentimiento y la prestación. Sin embargo, destaca que el consentimiento no será suficiente por sí solo si no se recibe algo de la otra parte.

“Nosotros somos del parecer de que, para que exista un contrato entre el Estado y uno de sus ciudadanos, ya sea una persona particular, ó ya una Corporación, lo mismo que entre dos individuos, se necesita una estipulación de compensación mutua que constituya el móvil de las dos partes; de lo contrario sólo existe lo que, en uno de los dictámenes citados, se denomina *un pacto nulo*.”⁴⁸⁰

La discusión que realiza se desarrolla en la noción de la *consideration* angloamericana y no bajo la noción de la causa civilista. Concluye el TS que la parte demandante no probó que hubiera entre esta y el Estado una estipulación en la que se acordaron

⁴⁷⁹ 8 D.P.R. 292, 1905

⁴⁸⁰ *Guerra vs. el Tesoro de Puerto Rico* 8 D.P.R., 292 (1905).

prestaciones correlativas, aunque cita las disposiciones del artículo 1261 del Código de 1902, equivalente al 1276 del Código español, y reconoce el requisito de causa como un elemento esencial del contrato. Fundamenta la decisión señalando: “se necesita una estipulación de compensación mutua que constituya el móvil de las dos partes”.

En otra ocasión, el TS tuvo ante sí una controversia en la que se alegaba por parte del demandado que no había cumplido con un contrato de censo porque este carecía de causa.⁴⁸¹ Siendo así el mismo no producía efecto alguno. Su argumento se fundamentó en el artículo 1242 del Código Civil de Puerto Rico de 1902. La parte demandante reclama unos créditos vencidos en virtud de un censo sobre la propiedad del demandado. Este último alegó que la causa del contrato era un censo que resultó que no existía porque el Registrador de la Propiedad se había negado a trasladarlo a los libros modernos, inscribiéndose la finca sin dicho gravamen. Habiendo confusión entre la existencia del censo y la traslación del censo a los libros del Registro, el tribunal entendió que se trató de una transacción que tuvo por causa evitar la provocación de un pleito, conforme a los hechos expuestos y al artículo 1711 del CCPR de 1902. No obstante, no surgiendo claramente cuál era la amenaza de litigio, convino que se trataba de un contrato oneroso en los que se entiende por causa para cada parte contratante la prestación o promesa que de una cosa o servicio hiciese la otra parte. Habiendo cancelado la parte demandante el censo, a cambio de un pago de cierta cantidad, el tribunal consideró que existía una causa cierta, indudable y jurídica del contrato objeto de la demanda y que esa causa no es la traslación del censo a los nuevos libros del Registro. Incluso el Tribunal dispuso que, aunque la causa no se expresara en el contrato, el código civil dispone que se presume la causa del contrato en el artículo 1244. No habiendo rebatido el demandado la presunción de causa, se sostuvo la sentencia dictada que obligaba al demandado a pagar los créditos vencidos.

En este caso, al igual que en el de Guerra vs El Tesorero de Puerto Rico⁴⁸², el Tribunal acogió la norma de que la causa es un elemento necesario del contrato y que en aquellos contratos (estipulaciones) en los que las partes se prometen entre sí, de forma correlativa, una cosa o servicio, se cumple con dicho elemento. Es importante

⁴⁸¹ R.R.M.M. Carmelitas v. Rossy, 10 D.P.R.292 (1906).

⁴⁸² 8 D.P.R. 292, 1905; 10 DPR 292, 1906.

destacar en el caso de R.R.M.M. Carmelitas vs. Rossy, que el Tribunal calificó la promesa entre las partes como constitutiva de un contrato oneroso. De esta forma, a pesar de considerar la controversia en el ámbito de la *consideration*, resolvió aplicando la presunción de la existencia de la causa y aclaró que las partes habían expresado la causa en el contrato, y lo tipificó como una transacción onerosa.

El uso incongruente y confuso de la noción de *consideration* por la jurisprudencia habría de continuar por las siguientes décadas, manifestándose la transculturación jurídica a la que se ha aludido. Especialmente, en las decisiones a cargo de los jueces importados de jurisdicciones con tradición en el *Common Law*, quienes se enfocaban en la suficiencia de la *consideration* ya fuera porque el contrato se formalizó mediante *deed* o, cuando implicaba una ventaja o detrimento. Esto, aun cuando reconocían los elementos contractuales necesarios para la validez de este, según el Derecho civil.

Así, en controversias sobre impugnación de un contrato celebrado mediante escritura pública por falta de causa, se confundirá la causa con la *consideration* del contrato formal bajo *deed* del *Common Law*. Esta tendencia se aprecia en un caso de impugnación de escritura de compraventa simulada, en la que el demandante alega que la escritura carecía de causa o consideración. El TS resolvió a favor de la validez del contrato basándose en la declaración del notario, quien manifestó que el demandante confesó que había causa o consideración.⁴⁸³ Además, señala el caso que la parte demandante aceptó que recibió unos pagarés endosados por el demandado y pagaderos a la orden del demandante. El TS consideró que a falta de prueba más positiva que éstas, debía presumir la existencia de un completo acuerdo y consideración entre el demandante y los demandados, en cuanto a pagos. Es decir, adopta la terminología de consideración (traducida al inglés como *consideration*), no obstante bajo la noción de causa del Derecho puertorriqueño.⁴⁸⁴ A pesar de que la controversia trataba sobre un contrato disimulado, el juez Wolf aplicó el término de la *consideration* (traducida al español como consideración), utilizando el concepto como sinónimo de causa.⁴⁸⁵

⁴⁸³ Cruz v. López, 17 D.P.R. 42, 1911.

⁴⁸⁴ Cruz vs. López, 17 D.P.R., 48-49, 1911.

⁴⁸⁵ El juez Adolph Grant Wolf fue nombrado al TS de Puerto Rico en el 1904 por el presidente de los Estados Unidos Teodoro Roosevelt y estuvo en funciones por 36 años. Se le atribuye

La jurisprudencia desarrollada por los jueces norteamericanos reconoce el principio consensualista, así como el concepto de causa en el Derecho puertorriqueño, pero al mismo tiempo aplica la noción de una buena consideración (*sufficient consideration*).⁴⁸⁶ Esta anomalía se presenta en una controversia relacionada con un traspaso de bienes de forma gratuita de un padre a sus hijos, mediante una compraventa simulada. Se invocó la nulidad del contrato porque el acto carecía de causa o *consideration*. Expone el Tribunal que, si el precio de venta fue falso, se trataba de un acto de mera liberalidad, y que “los actos de mera liberalidad servirán de base a un contrato”. Además, señala que;

“Si la cuestión se refiere a acto de liberalidad para sostener un traspaso hecho a un hijo, tal vez los casos americanos tienen alguna analogía. Una consideración por valor es la regla, pero los traspasos están sostenidos por una buena consideración, o sea, de amor o afecto, especialmente cuando se trata de hijos”.

Sin embargo, a pesar de hacer referencia a las disposiciones relativas a la falsedad de la causa contenidas en el artículo 1243 del CCPR de 1902, expresó que:

“No hemos podido encontrar ningún caso donde aparezca alguna interpretación de un contrato de pura liberalidad. Ni estamos enteramente seguros en cuanto a la distinción fundamental que existe entre una donación y un contrato de pura liberalidad, a no ser que sea la forma de la enajenación y la intención de las partes”.⁴⁸⁷

Concluye el Tribunal que la escritura representaba un acto de traspaso de la propiedad en ciertas proporciones para los hijos de este en previsión de su muerte. Y, que las actuaciones del demandante se dieron por mera liberalidad. Es en este momento que, procede la determinación a reconocer que la mera liberalidad es base para un contrato, es decir, es causa para un contrato, si no media fraude de acreedores entre las partes y cita las disposiciones del artículo 1241 del Código- 1226 en el Código de 1930-: “En los

intentar armonizar dos culturas, dos tradiciones jurídicas, dos idiomas. Además de proceder de una jurisdicción de *common law*, realizó estudios en Berlín (1890-1891). Luis Rafael Rivera, *supra*, p. 61. Ya en el 1911, en Cruz v. López, 17 D.P.R. 42, el Juez Wolf había introducido la *consideration* en otra controversia que versaba sobre la nulidad de una escritura de un contrato simulación.

⁴⁸⁶ Cabanillas v. Cabanillas, 33 D.P.R. 777, 1924

⁴⁸⁷ *Ibidem*, p. 779.

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

El choque entre los dos sistemas es evidente en el desarrollo de la jurisprudencia con posterioridad al 1898, según surge de la jurisprudencia que antecede. Como consecuencia de que en el Derecho civil y en el *Common Law*, se requiere de unos requisitos determinados para que una promesa sea válida en derecho. Requisitos que dotan la promesa o contrato de juricidad. En el *Common Law*, este requisito es la *consideration* y en el Derecho civil es la causa. Los jueces importados erraron en aplicarlos porque atendieron ambas terminologías como sinónimos, cuando el término *consideration* significa algo distinto a la noción de causa del Derecho puertorriqueño.⁴⁸⁸ Como demuestran los casos citados antes. Además, la pretensión de unificar dos idiomas, dos culturas y dos sistemas jurídicos tendrían como consecuencia crear confusión y ambigüedad en la doctrina de la causa en el Derecho puertorriqueño. Hay que añadir, que el uso indiscriminado del término consideración creó un riesgo inherente al uso de un término que significa cosa distinta de la causa y que pudo ser mal utilizado por algún juez al resolver.

⁴⁸⁸ En el Código civil de Puerto Rico de 1902, el concepto de causa y *consideration* coinciden, ambas son la contraprestación por la obligación asumida.

CAPÍTULO 5: LA CAUSA DEL CONTRATO EN EL DERECHO PUERTORRIQUEÑO BAJO EL CÓDIGO CIVIL DE 2020

La promulgación de un nuevo Código en virtud de la Ley 55-2020, no alteró la doctrina de la causa, en cuanto a los requisitos de veracidad, licitud y presunción de la existencia de la causa. Pero hay un concepto de causa claramente nuevo, que no se limita al contrato, sino que constituye un elemento esencial del negocio jurídico en general. Al respecto, hay que señalar que el nuevo código contiene una regulación del negocio jurídico. En relación con nuestro tema refleja la discusión doctrinal de los últimos decenios en Italia, España y Puerto Rico. Posiblemente, Clavería y Predro Silva sean los dos autores hispanos más influyentes en la nueva regulación de la causa, y Massimo Bianca el que mejor proporciona la clave interpretativa desde la doctrina italiana. Hay que señalar también que para los redactores del proyecto ha tenido una influencia positiva importante el nuevo Código civil argentino.

Algunas de las doctrinas contenidas en estos artículos ya habían sido acogidas en la jurisprudencia, entre estas la doctrina de la revisión del contrato, doctrina del enriquecimiento sin causa y la doctrina de la simulación, a la que nos referiremos después.

5.1. La causa del contrato en el nuevo ordenamiento jurídico

El nuevo Código civil de Puerto Rico incorpora al Libro I las relaciones jurídicas. Entre estas relaciones jurídicas se encuentran los hechos, actos y negocios jurídicos (Título IV). Es en este título en el que se encuentra la regulación de la causa, elemento necesario para todo negocio jurídico. Como señala el artículo 1231 (Libro V, Los contratos y otras fuentes de las obligaciones), lo dispuesto respecto a los hechos, actos y negocios jurídicos en los artículos 263 a 361 del Libro I, es aplicable a los contratos y a las convenciones reguladas en la parte general de los contratos, salvo disposición legal expresamente distinta.

Art. 268: “Negocio jurídico es el acto jurídico voluntario y lícito que tiene por fin directo establecer, modificar o extinguir relaciones jurídicas”.

Art. 270: “El negocio jurídico debe tener un fin lícito en atención a las circunstancias existentes al tiempo de su celebración y al de su ejecución.”

No es lícito el fin contrario a la ley, a la moral o al orden público, o lesivo de derechos de tercero.”

Art. 271: “Se presume que el negocio jurídico tiene causa lícita aunque no esté expresada.”

Art. 272: “La validez de los negocios jurídicos en que se expresa una causa falsa una causa falsa, se juzga por las normas de la simulación

La expresión de una causa falsa en un testamento, no invalida la institución de heredero o legatario en la que se basa.”

Art. 273: “Los motivos personales solo son relevantes al negocio jurídico si integran la declaración de voluntad.”

Art. 274: “Solo son eficaces los negocios jurídicos abstractos cuando la ley así lo dispone.

Es negocio jurídico abstracto aquel al que la ley atribuye efectos con abstracción de su causa.

No puede discutirse la existencia o licitud de la causa de un negocio jurídico abstracto hasta que produzca sus efectos.”

Art. 275: “El negocio jurídico debe tener causa lícita al momento de su celebración y conservarla hasta su ejercicio.”

Art. 276: “La falta de causa lícita coetánea con la celebración del negocio jurídico, lo vicia de nulidad.

Si al momento de su cumplimiento, la causa se frustra por razones no imputable a las partes, el negocio jurídico puede resolverse por decisión del perjudicado, o pueden adecuarse las prestaciones.”

La causa sigue siendo un elemento necesario para la validez del contrato, según la norma contenida en el artículo 270 y 1237. Además, con la adopción del nuevo Código, la causa es requerida en todo negocio jurídico, sea unilateral o bilateral. De acuerdo con el artículo 270 (Título IV del Libro Primero: Causa del negocio jurídico), todo negocio jurídico debe tener un fin lícito en atención a las circunstancias existentes al tiempo de su celebración y al de su ejecución. El artículo 275 se expresa en igual sentido. El Memorial Explicativo señala que el concepto contenido en el artículo 270 es análogo al del

artículo 1227 del Código de 1930, porque requiere la concurrencia de causa y que esta sea lícita.⁴⁸⁹ No obstante, el artículo 270 incorpora el requisito de que la causa o finalidad del negocio jurídico se debe sostener hasta la ejecución del contrato. Es decir, el nuevo ordenamiento jurídico abandona la concepción que emana del artículo 1226 -1274 CCE, que se limita a establecer qué se entiende por causa y eleva el nivel de abstracción concibiéndola como “causa final” del negocio: un fin lícito, que comprende lo que la doctrina italiana llama “l’asseto degli interessi delle parti”. Este fin lícito es claramente la finalidad concreta, el propósito negocial relevante para ambas partes en el contrato. El artículo 270 del nuevo Código, igual que el artículo 1227 del Código anterior define la ilicitud de la causa como aquella que se opone a la ley y a la moral. Pero, añade que es ilícita la causa que se opone a derechos de tercero. Sin embargo, la jurisprudencia ya había resuelto que un contrato tiene causa ilícita cuando es celebrado en daño a tercero.⁴⁹⁰

La noción de fin lícito está acompañada de la presunción de que todo negocio jurídico tiene una causa lícita, aunque no esté expresada (art. 271). Quiere decir que, la impugnación de la causa (por falsedad o ilicitud), debe ser probada por quien la impugna. Además, la falsedad de la causa está referida expresamente a la regulación de la simulación, según dispone el artículo 272. Esta regulación, contenida en los artículos 301 y 302, forma parte de los vicios del negocio jurídico. No es vicio de la declaración, porque lo declarado ha sido querido por las partes, a diferencia del Código de 1930, en el que el análisis de la simulación se da en el contexto del artículo 1228 que dispone que “La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.” No se distingue en este artículo 272 entre falsedad de la causa y falsa causa. Clavería señala que el análisis del artículo 1276 CCE -1228 CCPR 1930 -, ha pretendido comprender junto a la simulación, supuestos como la causa putativa, el error en el motivo y el error en el negocio. No obstante, entiende el autor que el artículo 1301 aplica para casos de de la voluntad y el art. 1276 para los casos de simulación.⁴⁹¹ Los artículos 272 y 301 del nuevo código atienden la simulación

⁴⁸⁹ Ibidem, p. 154.

⁴⁹⁰ Dennis v. City Federal Savings, 121 D.P.R. 197 (1988).

⁴⁹¹ CLAVERÍA, 1998, pp. 157-162.

(simulación absoluta/simulación relativa). Además, el artículo 342 que atiende las clases de invalidez (nulidad o anulabilidad), del negocio jurídico, señala como causa de nulidad si el objeto o la causa son ilícitos. A diferencia del artículo 1253 del CCPR 1930 -1301 CCE -, no hace referencia a la anulabilidad por falsedad de la causa. Por su parte, el artículo 302 del CCPR 2020, prescribe la nulidad del negocio jurídico simulado si su causa es ilícita y anulable si perjudica derechos de tercero. De acuerdo con el Memorial Explicativo del Borrador, el lenguaje adoptado en el artículo 342, modifica la solución dada para la falsedad de la causa en el artículo 1253 del viejo código.⁴⁹²

Los debates que se han suscitado con relación a distinción entre causa y motivos o móviles, aparentan atenderse a través del artículo 273. Este artículo atiende los motivos personales, los que, según reza, sólo serán relevantes al negocio jurídico si integran la declaración de voluntad. Norma inspirada en el artículo 257 del Proyecto de Código civil argentino, pero modificado con la doctrina del tratadista puertorriqueño Vázquez Bote. Según este artículo, los motivos personales sólo son relevantes respecto del negocio jurídico si integran la declaración de voluntad. El Memorial Explicativo, siguiendo al tratadista Vázquez Bote, distingue entre causa y motivo. La primera es siempre la misma, única en cada tipo negocial, que persigue un interés general y objetivado. Mientras que los motivos son normalmente irrelevantes para la eficacia y validez del negocio, por ser contingentes y variables.⁴⁹³ Esto, no significa que los motivos no puedan ser relevantes para el negocio, si estos integran la declaración de voluntad de las partes. No obstante, existen posiciones entre autores puertorriqueños, como Pedro Ruiz-Silva, que adoptan el punto de vista del profesor Clavería, que entiende que el fin subjetivo puede consistir o no en el previsto en el tipo configurado en la ley.⁴⁹⁴

Por otra parte, la frustración de la causa, antes atendida en el espectro de la ilicitud de la causa se extiende a los casos en que la frustración advenga por razones no imputables a las partes. Esta norma, no tiene precedente legislativo en Puerto Rico.⁴⁹⁵

⁴⁹² GARAY AUBÁN, M., 2020, p. 200.

⁴⁹³ GARAY AUBÁN, M. 2020, p. 156; VÁZQUEZ BOTE, E., 1992, p. 189.

⁴⁹⁴ RUIZ SILVA, P., "La regulación del contrato y el problema de la causa", Revista del Col. De Abogados de Puerto Rico, 2000, Vol. 61, núm. 2, pp. 28-37.

⁴⁹⁵ La procedencia de esta norma se encuentra en los arts. 257, 259 y 1059 del Proyecto de Código Civil de 1998 para la República de Argentina. GARAY AUBÁN, M., 2020, p. 157.

Igualmente, en el espectro de la frustración de la causa, el Código incorpora el instituto de la revisión del contrato por lesión por excesiva onerosidad sobrevenida, que la jurisprudencia ya había admitido. Norma que obedece a los principios de reciprocidad y equidad en los negocios jurídicos onerosos. Este tema los discutimos en la sección 5.3 de este capítulo.

La frustración de la causa, incorporada en el artículo 276, resulta del requisito de que la causa debe ser coetánea con la celebración del contrato y permanecer hasta su ejecución (art. 270). Mientras que el Código sanciona el contrato con nulidad cuando la causa falta o es lícita al momento en que se celebra el negocio jurídico, reconoce la posibilidad de resolver el contrato cuando al momento de ejecutarse su causa se frustra. Esta posibilidad de resolución recae en la parte perjudicada, a quien se le reconoce la facultad para ejercerla. No obstante, el artículo provee que en lugar de la resolución, el contrato se conserve mediante la adecuación de las prestaciones, la cual debe ser acordada por la otra parte o decidida por el tribunal. Lo que es coherente con el principio de conservación del contrato que prima en este nuevo Código (art. 353).

El Memorial Explicativo señala que la teoría de la frustración de la causa tiene su principal precedente en los casos vinculados a la Coronación de Eduardo VII en el 1902 (*Common law*). El *leading case* fue *Krell v. Henry* (1903). El asunto se planteó del modo siguiente: Krell alquiló su piso los días 26 y 27 de junio de 1902 en la calle Pall Mall núm 56A de Londres, por donde iba a pasar el desfile previsto con motivo de la coronación del rey Eduardo VII el día 26 de junio, a Henry, quien contrataba con la finalidad de ver el desfile. Krell le había informado que tendría una vista magnífica. El caso es que el mismo día de la coronación el rey tuvo un ataque de apendicitis y la ceremonia tuvo que posponerse. Henry se quedó sin ver el desfile. Ya había pagado 25 libras cuando se formalizó el contrato y le quedaban por pagar otras 50. Krell le reclamó las 50 libras y Henry presentó una reconvencción pidiendo la devolución de las 25 que había pagado.

Las comunicaciones escritas entre los abogados (sollicitors) de las partes en el proceso de conclusión del contrato no mencionaban el desfile, de manera que en principio la circunstancia de que dicho desfile no tuviera lugar no era relevante.

El tribunal de instancia dio la razón a Henry. En apelación, ante la *Court of Appeal* se rechazó el recuso del demandante. La decisión se basó en que el contrato se había

acordado bajo el “*implied term*” de que la finalidad pretendida por el arrendatario era posible. Al resultar imposible, al *frustrarse* dicha finalidad, se daba una situación análoga a la que se da cuando la prestación se hace imposible, situación que ya había sido señalada como un supuesto de *discharge of contract* en Taylor v. Caldwell (1863).

El Memorial además distingue entre la frustración de la causa y el caso fortuito en el hecho de que, en la primera, el cumplimiento del acto no es imposible. Más bien se trata de que, aunque pueda ejecutarse, no se satisface la causa que lo sustenta.⁴⁹⁶

5.2. El negocio jurídico abstracto

En consideración a la expresión de su causa, los negocios jurídicos se dividen en negocios jurídico causal y negocio jurídico abstracto. En el negocio jurídico causal, la validez del negocio depende de la causa, es parte de la estructura del negocio en forma de su función económico-social. Pero, en atención a ciertas exigencias del tráfico, puede ocurrir que el ordenamiento jurídico permita a las partes silenciar la causa a la que el negocio responde.⁴⁹⁷ No se debe confundir el silencio de la causa, con la presunción de que la causa existe y es lícita aunque no se exprese en el negocio (art. 272), ya que se presume *iuris tantum* que la causa existe y que es lícita.⁴⁹⁸

El negocio jurídico abstracto, aceptado en Alemania, ha desarrollado una moderada tendencia en jurisdicciones causalistas, al sostener la abstracción en determinados campos, como en el Derecho cambiario (cheques, instrumentos negociables, etc.). El propósito de esta abstracción es conceder seguridad al tráfico jurídico. La implantación de esta figura que se ha insertado “mediante la interpretación, en clave de abstracción, de preceptos jurídico-mercantiles que se presentan como excepción a los principios generales causalistas”.⁴⁹⁹

⁴⁹⁶ GARAY AUBÁN, M., 2020, p. 157; PUIG BRUTAU, J., *Fundamentos de derecho civil*, Barcelona, Bosch, 1978, T. II, Vol., 1, pp. 409 y ss.

⁴⁹⁷ VÁZQUEZ BOTE, E., 1992, P. 208.

⁴⁹⁸ CLAVERÍA GOSÁLBEZ, 1998, P. 233, niega la teoría de que el artículo 1277 CCE se refiera al negocio abstracto y señala que este no tiene cabida en el Derecho español.

⁴⁹⁹ *Ibidem*, P. 234.

De acuerdo con Federico De Castro, la abstracción es el artificio que consiste en separar o aislar los efectos del negocio -el nacimiento de la relación jurídica-, de la causa de este.⁵⁰⁰ Significa que se prescinde de la causa como elemento esencial del negocio.

La regulación de la causa en el nuevo Código incorpora la figura del negocio jurídico abstracto, disponiendo que sólo serán válidos cuando la ley así lo disponga. Según reza el art. 274, el negocio jurídico abstracto es aquel al que la ley atribuye efectos con abstracción de su causa. Expresa además el artículo, que la licitud o existencia de su causa sólo podrá discutirse cuando se produzcan sus efectos. Es decir, que la impugnación de un negocio jurídico abstracto sólo procede luego de este haber producido el efecto jurídico y por los medios autorizados por las leyes (*actio in rem verso*), para invalidar el enriquecimiento sin causa.⁵⁰¹ O sea, que la modalidad que recoge el artículo 274 es el de la abstracción relativa, que es la que existe cuando el negocio se considera válido, sin atender la causa, pero que provee un remedio para los resultados injustos que puedan resultar del negocio, mediante una acción de enriquecimiento sin causa.⁵⁰² En su modalidad absoluta, indiferente a la significación social del resultado (causa), se encuentra unido al valor constitutivo que se atribuye a ciertas formas.⁵⁰³ Al prescindir de la causa, acuden a la forma, que se considera la base del negocio.⁵⁰⁴ No obstante, no deben confundirse los negocios abstractos con los negocios formales (*ad solemnitatem*). Señala De Castro que el negocio abstracto y el valor constitutivo de la forma han perdido importancia. Cabe señalar que la abstracción relativa, en aquellas jurisdicciones que la admiten, está vinculada a determinada forma, sin la cual el negocio carecería de validez.⁵⁰⁵

⁵⁰⁰ DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, P. 289.

⁵⁰¹ GARAY AUBÁN, M., 2020, p. 157.

⁵⁰² CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L.H., 1998, p. 236.

⁵⁰³ DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, p. 290.

⁵⁰⁴ Ibidem, p. 290.

⁵⁰⁵ Ibidem.

5.3. La Simulación

Sin duda, en gran medida la confusa discusión de la noción de la causa del contrato también surge como consecuencia de la noción de causa falsa y causa ilícita. Noción reconocida en los códigos decimonónicos. La simulación se planteó ya en el Derecho romano. Se dio primero en relación con negocios de compraventa, arrendamiento y mutuo, normalmente para engañar a un tercero o para disimular otro negocio prohibido (como las donaciones entre cónyuges). Diocleciano generaliza la regla de que “vale más lo que realmente se hace que lo que se expresa simuladamente” (es la rúbrica del tít. del C. 4,2)⁵⁰⁶. Sobre la base de los textos romanos, las escuelas medievales elaboraron la doctrina de la simulación absoluta y relativa.

El acuerdo simulatorio presenta un doble aspecto. En primer lugar, se dará sobre la inmediata finalidad de la simulación, sea que no se pretenda un resultado negocial o que el que se busca esté oculto. En segundo lugar, se establece sobre lo que persigue con la simulación – por qué y para qué se ha simulado o disimulado-.⁵⁰⁷ Al descubrirse la simulación queda descubierta la falta de causa o la causa concreta de la simulación. El carácter de la causa o motivos de la simulación es variado. Puede ser que obedezca a fines elogiables, como lo es la discreción para cumplir obligaciones morales, y también puede tener una finalidad ilícita, con motivaciones fraudulentas y hasta delictuosas.⁵⁰⁸

En nuestro sistema jurídico contractual, la simulación puede ser absoluta, si el acuerdo simulatorio sólo pretende simular un negocio, y relativa, si el negocio simulado encubre el que las partes quieren realizar, que es así simulado. El negocio simulado es siempre inválido (nulo o anulable), el disimulado tiene eficacia si es lícito. Según dispone el artículo 301 CCPR 2020:

“Hay simulación si los otorgantes de un negocio jurídico, acuerdan realizarlo mediante la expresión de una causa falsa, independientemente de que exista o no un acto jurídico disimulado.

Se considera simulado el acto de interposición ficticia de persona.”

⁵⁰⁶ Vid. KASER, M. / KNÜTEL, R. / LOHSSE, S., *Derecho privado romano*, trad. esp., Madrid 2022, p. 148 y s.

⁵⁰⁷ DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, p. 339.

⁵⁰⁸ DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, p. 339.

La libertad contractual puede favorecer la simulación y el fraude, perjudicando a la seguridad jurídica. Este riesgo sobre la seguridad jurídica surge, como se señala antes, porque los actos simulados no conllevan necesariamente la nulidad del negocio jurídico. Claro está, siempre que no se trate de un acto simulado absolutamente, o que el disimulado no sea en contra de la ley o la moral y que no perjudique a un tercero. Así, es nulo el contrato que simula un contrato de compraventa en el que no existe la intención de trasladar la titularidad y el dominio del objeto, ni la intención de recibir el objeto ni pagar su precio. Sin embargo, no conlleva nulidad el negocio jurídico simulado de una compraventa en la que se oculta el precio real de la misma.⁵⁰⁹

Estos escenarios sugieren un quebrantamiento de la norma jurídica prevaleciente en cuanto a que los contratos - negocios o actos jurídicos- no deben ser contra la ley, la moral y el orden público. ¿Cómo se logra armonizar este principio jurídico del fraude que generalmente conlleva la simulación en los negocios jurídicos?

Hasta el 27 de noviembre de 2020, la doctrina de la simulación del contrato fue atendida bajo las reglas generales del artículo 1228 del Código civil de 1930 legado por el Código civil español (art. 1276), que tratan la causa falsa. En el sentido no de falsedad de la causa (cuando se incurre en algún error), sino de la causa fingida o disfrazada.⁵¹⁰ Desde muy antiguo, dice De Castro, la ocultada causa falsa y la mentida se califican de causa falsa.⁵¹¹

Desde esta perspectiva, es importante destacar que las disposiciones del artículo 1253 (CCPR 1930), que reglamenta el término prescriptivo de la acción de nulidad en los casos de falsedad de la causa, se refiere a la causa que incurre en algún error, no los casos de causa falsa (simulación).

La simulación sugiere la idea de ocultamiento o engaño (*ingannare* = burlar, ocultar) (De Castro y Bravo (1985); citado en Reyes v. Jusino.⁵¹² En el lenguaje común,

⁵⁰⁹ Reyes v. Jusino, 116 D.P.R. 275, 1985. En este caso el TSPR reconoció la validez de un contrato de compraventa mediante escritura que ocultó el verdadero precio de la compraventa. Para determinar el verdadero precio oculto, el tribunal consideró dos pagarés suscritos junto con la compraventa de los cuales, al sumarse, revelaban el precio acordado. No obstante, se reconoce la imposición de sanciones de naturaleza fiscal.

⁵¹⁰ DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, P. 335. Refiere DE CASTRO la falsedad de la causa a las disposiciones del art. 1301 del CCE, que corresponde al 1253 del CCPR de 1930.

⁵¹¹ Ibidem.

⁵¹² 116 D.P.R. 282, 1985

simular significa hacer aparecer lo que no es, y *disimular* significa esconder lo que es. Es decir, que, en el concepto jurídico, al *simular* las partes hacen declaraciones deliberadas distintas a las de su voluntad interna, con el fin de engañar. Por el contrario, al *disimular*, lo que persiguen es encubrir el verdadero negocio que realizan.⁵¹³

La jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico ha expresado que, en esencia, la simulación implica una contradicción entre la voluntad interna y la voluntad declarada. De esta contradicción nace un negocio jurídico que se califica de aparente.

Siguiendo al comentarista italiano Francisco Ferrara y a Díez Picazo y Gullón, el TS ha señalado que en un negocio simulado concurren las siguientes características: "a) una divergencia querida y deliberadamente producida entre la voluntad y su manifestación; b) un acuerdo simulatorio entre las partes...; y 3) un fin de engañar a los terceros extraños al acto".⁵¹⁴

Los comentarios que acompañan el borrador del Código 2020 reconocen el debate que existe en la doctrina sobre la naturaleza de la simulación; ¿se trata de un vicio en el acto por defecto en la declaración de la voluntad? o, ¿Se trata de noción de causa falsa? Esta última posición se fundamenta en que cuando las partes simulan el acto jurídico es porque así desean hacerlo y así lo declaran. El Memorial Explicativo cita jurisprudencia del TSPR como fuente de dicho criterio al decir: "Sobre la base de este principio estatutario, le hemos conferido validez a un contrato simulado que exprese una causa falsa, siempre que se pruebe que el negocio encubre una causa verdadera y lícita". Además, acogen las posturas respecto de la simulación por tratadistas como Díez Picazo y Gullón, Albaladejo, y Puig Brutau.⁵¹⁵

No obstante, se aclara en el Memorial Explicativo que: "El criterio a sostenerse, sin embargo, no tiene más importancia que el inherente a la norma que corresponda. El concepto de simulación sólo puede referirse a los actos jurídicos bilaterales y unilaterales recepticios que son los únicos en los que se puede acordar o convenir disimular un acto

⁵¹³ Guzmán v. Guzmán, 78 D.P.R. 673, 1955.

⁵¹⁴ Delgado Rodríguez v. Rivera Siverio 173 D.P.R. 150, 161, (2008); FERRARA, F., 1953, pp. 44-49; DÍEZ PICAZO, L., & GULLÓN, A., 1984, p. 79.

⁵¹⁵ Reyes v. Jusino, 116 D.P.R. 275, 284 (1985); Albaladejo, 1989, pág. 246; Díez Picazo, L. & Gullón, A., 1995, p. 531; PUIG BRUTAU, J., 1978, P. 486.

jurídico”.⁵¹⁶ Esta aclaración es un reconocimiento a la doctrina que adopta la institución de la simulación en el espectro de la falsedad de la causa. Es decir, que ubicar la figura de la simulación en el Capítulo V del CCPR de 2020, que atiende los vicios del negocio jurídico, no altera el tratamiento doctrinal que ha recibido dicha institución en la noción de causa falsa. Nótese el lenguaje del artículo 301: “Hay simulación si los otorgantes de un negocio jurídico acuerdan realizarlo mediante la expresión de una causa falsa, independientemente de que exista o no un acto jurídico disimulado”.

El nuevo Código civil de Puerto Rico aprobado mediante la Ley 55-2020 reconoce, como se ha dicho, la validez de un negocio jurídico simulado en el artículo 301. Este establece qué constituye un negocio jurídico simulado. El artículo también considera simulado el acto de interposición ficticia de persona, que ya había sido reconocida en la jurisprudencia.

Del artículo surgen 3 posibilidades en sede de simulación; simulación absoluta, simulación relativa y simulación por interposición ficticia de persona. Esta última es en realidad un caso de simulación relativa. Además, a pesar de que el instituto de la simulación se consagra como un vicio del negocio y no de la voluntad, se mantiene su esquema bajo la doctrina de la causa falsa, según dispone el artículo 272.

Por otra parte, los efectos de la simulación, según surge del artículo 302 del nuevo Código son dos: (1) la nulidad del negocio jurídico si es ilícito y; (2) la anulabilidad del negocio, si afecta derechos de tercero. Aquí cambia el régimen de invalidez, pues en el derecho anterior, al menos en la interpretación que le daba el TS español, el negocio simulado era siempre nulo.

No parece que la imprescriptibilidad de la acción de simulación se afecte, excepto en los casos que perjudique derechos de tercero, en cuyo caso, el negocio sería anulable. Los derechos adquiridos de buena fe y a título oneroso por un tercero quedan a salvo de la sentencia dictada de simulación. De forma que, la cadena causal no afecte dichos derechos adquiridos.⁵¹⁷ La norma recoge los postulados del tratadista puertorriqueño Eduardo Vázquez Bote.⁵¹⁸

⁵¹⁶ GARAY AUBÁN, M., 2020, p. 175.

⁵¹⁷ GARAY AUBÁN, M., 2020, p. 175-176.

⁵¹⁸ VÁZQUEZ BOTE, E., 1992, T. IV, p. 134.

Al examinar el Memorial Explicativo del artículo 301 y 302 del Código civil de Puerto Rico (2020) se aprecia la influencia de la doctrina en jurisdicciones como Alemania, Francia, Perú y en Argentina, que tratan la institución de la simulación como vicio del acto jurídico -negocio jurídico-, por defecto de la declaración.⁵¹⁹

Con respecto a los contratos de compraventa que simulan una donación, el CCPR 2020 presenta novedades, como se ha discutido en el capítulo 4. Queda revocada la norma de la donación subyacente al incorporar la figura de los actos mixtos en el artículo 1306, que forma parte de la regulación de la donación.⁵²⁰ La nueva norma persigue, según el Memorial Explicativo, que el acto mixto se tiene que respetar.

“Los actos que son en parte onerosos y en parte gratuitos, se rigen, en cuanto a su forma, por las disposiciones de este título, bajo sanción de nulidad.

En cuanto a su contenido, los actos en parte onerosos y en parte gratuitos se rigen por las disposiciones de este capítulo, en cuanto a su parte gratuita, y por las que corresponda a su parte onerosa.”

Lo que significa que, en un contrato en el que coincidan una donación y un acto oneroso, se deberá observar la formalidad requerida para las donaciones, so pena de nulidad, con independencia de que la inobservancia sea de buena fe o con intención de fraude. En cuanto a su contenido, la donación se rige por las reglas de la donación, y la parte onerosa por las disposiciones que correspondan. Es decir, al contrato más análogo o que más sentido tenga como calificación.⁵²¹

5.3.1 Distinción entre el fraude y la simulación

En nuestro ordenamiento jurídico contractual, es pieza angular la autonomía de la voluntad. No obstante, esta autonomía de la voluntad no es absoluta ya que los contratantes no puedan pactar cláusulas y condiciones que vayan en contra de la ley, la moral y el orden público. Al resolver controversias en las que se alega fraude, el Tribunal Supremo de Puerto Rico, citando al maestro de Castro y Bravo se ha referido al fraude

⁵¹⁹ GARAY AUBÁN, M., pp. 174–175.

⁵²⁰ La Costa Bolívar v. La Costa San Pedro, 112 D.P.R. 9 (1982), Hernández Usera v. Secretario de Hacienda, 86 D.P.R. 13 (1962).

⁵²¹ GARAY AUBÁN, M., 2020, pp. 965-966.

como aquellos artificios utilizados para defraudar la ley o a terceros.⁵²² Con relación a la simulación, esta se define como el acto o negocio jurídico que por acuerdo de las partes se celebra exteriorizando una declaración recepticia no verdadera para engañar a terceros, sea que esta carezca de todo contenido, o bien que esconda uno verdadero diferente al declarado.⁵²³ No obstante, históricamente el concepto de la simulación se consideraba como una vertiente de la del fraude debido a que la mayoría de las veces la simulación servía de medio para ejecutar el fraude.⁵²⁴

En Puerto Rico, igual que en otras jurisdicciones, se ha reconocido que la línea que divide la simulación fraudulenta (ocultar el precio verdadero en un contrato, ocultar al verdadero contratante, ocultar la verdadera naturaleza del negocio, ocultar parte del patrimonio), de la del fraude es tenue. Siguiendo la doctrina española e italiana, la tendencia ha sido tolerarla en los casos en los que el contrato no sea contra la ley ni perjudique a terceros. Por ejemplo, el TSPR mantuvo la validez de un contrato que disimulaba el verdadero precio de la compraventa con la finalidad de evadir sus obligaciones fiscales. La validez del contrato disimulado no impide que los contratantes sean sancionados mediante mecanismos administrativos, según reza la decisión. Siempre que la ocultación de la que deriva la simulación no responda en su contenido intrínseco al propósito de violar o burlar la ley, o atentar contra la moral, el contrato será tolerado en la medida que el acto disimulado cumpla con los requisitos para la validez del contrato.⁵²⁵

⁵²² DE CASTRO Y BRAVO, F., 1967, p.338; citado en Reyes v. Jusino, 116 D.P.R. 275, 282-283, 1985.

⁵²³ Díaz García v. Aponte Aponte, 125 DPR 1, (1989); CIFUENTES, S., *El negocio jurídico: estructura, vicios, nulidades*, Buenos Aires, Ed. Astrea, 1986, p. 502; MUÑOZ SABATÉ, L., *La prueba de la simulación*; 2da ed., Colombia, Ed. Temis, 1980, p. 116; CARIOTA FERRARA, L., *El negocio jurídico*, Madrid, Ed. Aguilar, 1956, pp. 440-441; FERRARA, F., *La simulación de los negocios jurídicos*, 3ra ed., 1953, p. 44; DIEZ DUARTE, R., *La simulación del contrato en el Código civil chileno*, 2da ed., Chile, Ed. Fallo del Mes, 1982, PP. 60-64; PAILLAS, E., *La simulación: doctrina y jurisprudencia*, 2da ed., Chile, Ed. Jurídica de Chile, 1981, p. 9; De Castro y Bravo, F., *El negocio jurídico*, Madrid, Ed. Inst. Nac. Est. Jur., 1967, p. 338.

⁵²⁴ Díaz García v. Aponte Aponte, 125 DPR 1, 1989.

⁵²⁵ Reyes v. Jusino, 116 D.P.R. 275 (1985).

La jurisprudencia, siguiendo a destacados tratadistas, considera que a pesar de que la simulación es una vertiente del fraude, la doctrina ha delimitado perfectamente sus contornos.⁵²⁶

Fraude y simulación constituyen dos conceptos diferentes. Incluso cuando la simulación es empleada para fines ilícitos, como perjudicar a los acreedores, ocultar la violación de infracciones legales, etcétera, no cabe hablar de fraude. El negocio simulado y el negocio fraudulento, como veremos a continuación, han de ser diferenciados, pues si con el negocio simulado se persigue defraudar los derechos de un tercero o violar la ley, nos encontraremos ante una simulación ilícita pero no ante un negocio fraudulento.⁵²⁷

Es de notar que, bajo el nuevo ordenamiento jurídico, en virtud del Código civil de 2020, tanto el fraude de acreedores como la simulación son vicios del negocio jurídico, regulados en los artículos 298 y 301 del nuevo Código. Bajo el Código de 1930 el fraude de acreedores está reglamentado en el art. 1243. La jurisprudencia, adoptando la posición de Cariota Ferrara ha señalado que:

“...la simulación solamente es simulación y no se deja calificar, y el fraude puede ser solo el fin concreto que induce a simular y que se encuentra fuera de la simulación. Por lo demás, el negocio simulado, en cuanto no es querido en su contenido ni en su resultado, no puede realizar el fraude, sino sólo servir de instrumento con el que crear aquella situación aparente que, engañando a los terceros, lo hace prácticamente posible”.⁵²⁸

El fraude, como categoría autónoma requiere que; (1) se trate de un negocio real no ficticio y, (2) que sea dirigido a perjudicar a terceros.⁵²⁹ Por el contrario, en el supuesto de una compraventa simulada cuya intención es perjudicar a los acreedores o herederos

⁵²⁶ Díaz García v. Aponte Aponte, 125 D.P.R. 1 (1989). Se trató de una compraventa simulada cuya finalidad era perjudicar los derechos hereditarios de un tercero y en la que no se realizó el pago parcial alegado. En la escritura se consignó que parte del precio se había pagado en 7 pagos parciales con anterioridad al otorgamiento de la escritura 7 años después del contrato verbal. Mediante prueba pericial se probó que los recibos fueron firmados por el vendedor-causante-, el mismo día y no en años distintos, como señalaba cada recibo. La prueba circunstancial derrotó la presunción de la causa del contrato de compraventa invirtiendo la presunción por la de falta de causa. Díaz García v. Aponte Aponte, 125 D.P.R. 1 (1989).

⁵²⁷ CÁRCABA FERNÁNDEZ, M., *La simulación en los negocios jurídicos*, Barcelona, Librería Bosch, 1986, p. 58.

⁵²⁸ CARIOTA FERRARA, 1956, p. 443.

⁵²⁹ Díaz García v. Aponte Aponte, 125 D.P.R. 1 (1989).

de uno de los contratantes, haciéndoles creer que el activo de su deuda es menor de lo que realmente es, el negocio simulado es falso.⁵³⁰

Al adoptar la teoría de la simulación y tolerar los negocios simulados la jurisprudencia reconoce que las partes pueden optar por realizar pactos secretos. Sin embargo, estos pactos secretos nunca deberán ir contra la ley, la moral o el orden público. De ser el caso, el negocio jurídico simulado no tendrá efecto. Igual destino le aguarda al negocio jurídico viciado por el fraude.⁵³¹

Las decisiones adoptadas por el TS resultan receptivas y comprensivas ante la motivación que inspira a las partes a celebrar un negocio simulado⁵³². A pesar de tratarse de un acto de simulación *contra legem*, existen circunstancias que no conllevan la consecuencia de nulidad para el contrato pues, no todas las leyes tienen el mismo alcance prohibitivo. Por ejemplo, la sanción que corresponde al contrato que oculta el verdadero precio pagado es referir la situación al Departamento de Hacienda, no la nulidad del negocio. Esto porque el alcance de las leyes fiscales aplicables al caso lo que persiguen es la disciplina financiera. Por lo que, referir la situación al Departamento de Hacienda para la acción que correspondiera, tendría el efecto de satisfacer el interés de las leyes fiscales que aplicaban, según planteado por la jurisprudencia.⁵³³

Es relevante señalar que la jurisprudencia acoge la teoría del fin concreto, a los fines de calificar si el negocio jurídico está viciado por el fraude. Bajo el nuevo ordenamiento jurídico, como se ha señalado, todo negocio jurídico debe tener un fin -causalícito.

5.3.2. La simulación absoluta y simulación relativa

La posibilidad de que el acto simulado advenga eficaz requerirá que este sea lícito y no perjudique a terceros. Esto, ya que en las declaraciones recepticias las partes pueden ponerse de acuerdo para producir una apariencia de negocio jurídico, ya sea con el

⁵³⁰ Ibidem.

⁵³¹ Arts. 298 y 299; 301-302 del Código civil de Puerto Rico de 2020.

⁵³² Reyes v. Jusino, 116 D.P.R. 275 (1985).

⁵³³ Ibidem, p. 287.

propósito de que subsista la realidad jurídica anterior, ya sea para encubrir otro negocio jurídico diferente.

Reiteradamente y siguiendo la doctrina de la simulación en los actos jurídicos, el Tribunal Supremo de Puerto Rico ha reconocido que en los supuestos de simulación existen dos tipos; la simulación absoluta y la simulación relativa.⁵³⁴ En la absoluta, las partes crean la apariencia de un negocio jurídico, pero en realidad no realizan un negocio real.⁵³⁵ En este tipo de simulación las partes no alteran la situación jurídica anterior.

Jurídicamente la simulación absoluta se ha definido como aquella que se produce cuando el acto jurídico nada tiene de real y meramente crea la apariencia de un negocio. En ésta, el contrato por carecer de causa es nulo, inexistente y no produce efectos jurídicos.⁵³⁶

Mientras que la simulación relativa se trata de un acto con una falsa apariencia que encubre o disimula el negocio realmente querido por los contratantes y que desean sustraer de la curiosidad e indiscreción de terceros.⁵³⁷

Se observa una tendencia en la jurisprudencia puertorriqueña a reconocer como autoridad en sede de simulación la doctrina italiana: "Los contratantes concluyen un negocio verdadero, que ocultan bajo una forma diversa, de tal modo que su verdadera naturaleza permanezca secreta".⁵³⁸ De esta forma, "bajo la falsa apariencia se encubre un negocio realmente querido que los contratantes desean sustraer de la curiosidad de indiscreción de terceros".⁵³⁹

⁵³⁴ Delgado Rodríguez v. Rivera Siverio, 173 D.P.R. 161 (2008), citando a Puig Brutau, 1987, p. 330.

⁵³⁵ PUIG BRUTAU, J., 1978, PP. 487-488.

⁵³⁶ Morales Lebrón, 2008, p. 43; Reyes v. Jusino (Decisiones de Puerto Rico 116 D.P.R. 271 (1985); Sánchez Rodríguez v. López Jiménez 116 D.P.R. 172 (1985); Hernández Usera v. Srio. De Hacienda 86 D.P.R. 13, 19-20 (1962).

⁵³⁷ Reyes v. Jusino, 116 D.P.R. 283 (1985); Delgado Rodríguez v. Rivera Siverio, 173 D.P.R. 150, 162 (2008) y Díaz García v. Aponte Aponte, 125 D.P.R. 15 (1989).

⁵³⁸ FERRARA, F., 1953, p. 205.

⁵³⁹ Martínez v. Colón Franco, 125 D.P.R. 15, 25 (198); Hernández Usera v. Srio. de Hacienda (86 D.P.R. 18 (1962)).

La eficacia del acto en la simulación relativa dependerá de la respuesta que se haya de dar a la cuestión previa de si el negocio disimulado es indigno de protección jurídica.⁵⁴⁰

En el espectro de la simulación relativa se encuentra la interposición de persona. Sin embargo, esta doctrina de la interposición de persona a su vez se divide en dos categorías: (1) personas interpuestas reales y (2) persona ficticia interpuesta - persona interpuesta simulada-. Esta última también conocida como intermediario fingido, testaferrero o prestanombre.⁵⁴¹ De estas, sólo la persona ficticia interpuesta se considera una vertiente de la simulación.

Mientras que, la persona interpuesta real es un contratante efectivo que se convierte en titular de los derechos y obligaciones que se derivan del negocio, los que posteriormente deberá transferir al dueño del negocio, quien se ha mantenido apartado de éste.⁵⁴² Esta distinción se recoge en casos resueltos por el TSPR como *Dennis v City Fed Savings*.⁵⁴³ Bajo el Código de 1930, la figura de la persona real interpuesta está reconocida en el artículo 1348 (2), que también se admite como un caso de representación impropia (art. 301 CCPR 2020). Por otro lado, la persona ficticia interpuesta, “interviene por mera apariencia, como contratante ficticio, cuando en realidad la relación se establece entre el tercero y el interesado, que no comparece en el contrato, y que se denomina indistintamente intermediario fingido, testaferrero o prestanombre”. Con respecto a la persona real interpuesta, por ser un contratante efectivo los vicios de la voluntad se apreciarán en ésta.⁵⁴⁴

Ferrara establece que el acto de simulación por persona ficticia interpuesta deberá contar con tres requisitos de modo que advenga eficaz el negocio jurídico: (1) la intervención jurídica de dos personas que son los verdaderos contratantes y que uno de ellos obra con nombre supuesto, (2) la persona interpuesta es extraña a la relación, (3) que, una vez descubierta la simulación, “se evapora” por completo.⁵⁴⁵

⁵⁴⁰ DE CASTRO Y BRAVO, F., 1967, p. 350.

⁵⁴¹ *Quetglas v Carazo*, 134 D.P.R. 656 (1993).

⁵⁴² FERRARA, F., 1953, p. 273.

⁵⁴³ *Dennis v. City Fed Savings*, 121 D.P.R. 197 (1988).

⁵⁴⁴ *Ibidem*.

⁵⁴⁵ FERRARA, F., 1953, P. 281.

Por ser la participación de la persona interpuesta “una simple cooperación material, la capacidad, vicios del consentimiento, etc., deberán apreciarse en el contratante secreto, y no en la persona interpuesta .”⁵⁴⁶ Posición que ha adoptado la jurisprudencia puertorriqueña.

Otro aspecto que genera confusión al estudiar el acto simulado es la acción de simulación. Bajo el Código Civil de Puerto Rico (1930), la confusión surge del artículo 1253, que dispone un término prescriptivo de 4 años para la acción de nulidad por falsedad de la causa. Sin embargo, de acuerdo con Díez-Picazo, la acción de simulación es imprescriptible.⁵⁴⁷ Ya sea una acción de simulación absoluta o relativa. Como se señaló antes, la confusión se deriva del artículo 1301 CCE (1253 CCPR 1930), que se refiere a los casos de error en la causa. Tratándose de un acto jurídico en el cual ha mediado una expresión de causa falsa, el mismo se reputa nulo, de conformidad con el artículo 1228 CCPR 1930.⁵⁴⁸ Por otra parte, la acción de nulidad del acto jurídico simulado es declarativa. Siguiendo a Puig Brutau, cuando la negociación haya dado por resultado cierta apariencia de contrato y alguien pueda pretender su validez, será necesario pedir la declaración judicial de nulidad.⁵⁴⁹ En un caso de simulación relativa la acción se dirigirá a obtener la declaración de la falsedad del contrato aparente o simulado y que existe otro contrato, oculto o disimulado, cuya validez o nulidad deberá quedar establecida en la sentencia.⁵⁵⁰ Ferrara también considera que;

“[e]l acto simulado no sólo será nulo entre las partes, sino que su ineficacia se extenderá y propagará potencialmente a toda la cadena indefinida de actos jurídicos que en él se basan; por aplicación del principio jurídico *nemo plus iuris in alium transferre potest quam ipse habet*; aunque sufra alguna excepción el rigor de los principios para garantía de la buena fe de los terceros...”⁵⁵¹

⁵⁴⁶ Ibidem.

⁵⁴⁷ DÍEZ PICAZO, L., & GULLÓN, A., 1995, P. 343.

⁵⁴⁸ El art. 302 del CCPR 2020 dispone que el negocio jurídico simulado es nulo si es ilícito y anulable si perjudica derechos de tercero.

⁵⁴⁹ PUIG BRUTAU, J., 1978, P. 495.

⁵⁵⁰ Ibidem.

⁵⁵¹ FERRARA, F., 1960, pp. 287-298.

Esta protección respecto a los derechos de un tercero que ha contratado de buena fe y a título oneroso, en desconocimiento de que el contrato del cual se derivan los aparentes derechos del transmitente es simulado, quedaran a salvo, conforme al artículo 302 del CCPR 2020.

Desde la perspectiva de la extensión y alcance del acto nulo, el artículo 343 del nuevo Código reconoce que cualquier interesado que no haya actuado con mala fe para lograr provecho, puede solicitar la declaración de invalidez de un negocio jurídico nulo e incluso dispone que también deberá declararse de oficio por el tribunal si resulta manifiesta. Según la jurisprudencia, la legitimación activa que se le reconoce a las partes que han participado de la simulación obedece a que mediante la acción estas persiguen validar la verdadera intención y, adoptando la posición de Cárcaba y de Díez-Picazo y Gullón, ha reconocido legitimación activa a las partes que han participado de la simulación para presentar la acción puesto que mediante ella persiguen validar su verdadera intención.⁵⁵² Habida cuenta de que la acción para declarar la simulación procura hacer efectiva la realidad jurídica frente a una realidad aparente que nunca ha existido, la doctrina civilista postula que la misma no prescribe.⁵⁵³ Nótese que, si se trata de simulación absoluta o relativa en cuanto al acto simulado, no incidirá a los fines de determinar el termino para llevar la acción, toda vez que la misma es de naturaleza imprescriptible, en uno o, en la otra. Se debe señalar que, de acuerdo al artículo 342 del Código Civil de Puerto Rico de 2020, entre las circunstancias que provocan la invalidez por nulidad del negocio jurídico se encuentran; la ausencia de la causa, la causa ilícita, si el mismo es contrario a la ley imperativa, a la moral o al orden público, entre otras. Respecto a la nulidad en el negocio jurídico, es menester señalar que el artículo 342 del Código civil de Puerto Rico de 2020 dispone qué circunstancias provocan la nulidad de un negocio jurídico:

“El negocio jurídico puede ser nulo o anulable. Es nulo:(a) si el objeto, la causa o el consentimiento son inexistentes;(b) si el objeto o la

⁵⁵² Delgado Rodríguez v. Rivera Siverio, 173 D.P.R. 150 (2008), citando a Cárcaba (1986) y a Díez Picazo y Gullón (1984).

⁵⁵³ ALBALADEJO GARCÍA, *La simulación*, Edisofer S.I., Madrid: 2005, págs. 39–46; Delgado v. Rivera Siveiro citando a Díez-Picazo & Gullón, *Sistema de Derecho civil*, 4ta Ed., Vol. II, Tecnos. Madrid:1984, P. 83; y a Ferrara, F., *La simulación de los negocios jurídicos*, trad. Rafael Atard & Juan A. de la Puente, Editorial Rev. De Derecho Privado, Madrid: 1953: PP. 406–408. PUIG BRUTAU, 1978, p. 497.

causa son ilícitos;(c) si carece de las formalidades exigidas por ley para su validez; o (d) si es contrario a la ley imperativa, la moral o el orden público. Es anulable si el otorgante tiene incapacidad, si concurre algún vicio de la voluntad, o si el acto adolece de un defecto de forma no solemne.”

La premisa adoptada y explicada en el memorial explicativo del borrador del Código civil de Puerto Rico de 2020, que se señala antes, sigue la corriente civilista; la invalidez es un remedio propio de los actos jurídicos, no de los hechos jurídicos.⁵⁵⁴ El hecho jurídico se considera acto jurídico cuando tiene lugar por la actuación de una o más personas (art. 264 CCPR 2020). Los actos jurídicos pueden ser voluntarios o involuntarios. Son voluntarios aquellos actos que se exteriorizan y se realizan con discernimiento, intención y libertad. Aquellos que no reúnen las características anteriores, se consideran involuntarios. También, es importante señalar que, según el Memorial Explicativo del Borrador, en el apartado (e) del artículo 342 del Código Civil de Puerto Rico (2020), quedan comprendidos los supuestos de simulación, señalando que se modifican las disposiciones del artículo 1253 del Código civil de Puerto Rico de 1930.⁵⁵⁵ Por lo que, el nuevo Código civil de Puerto Rico no altera la norma de imprescriptibilidad para la acción de nulidad de los actos jurídicos simulados, excepto si hay un tercero perjudicado. En cuyo caso, aplicaría la anulabilidad. De esta forma, la intención legislativa es despejar la incertidumbre que surge del artículo 1253 del viejo Código (1301 CCE). Respecto a la definición brindada por el Código para el acto jurídico simulado, la misma deriva, según el legislador, de la evolución de la institución y del derecho comparado. Además, incorpora a esta definición la figura de persona interpuesta.⁵⁵⁶

5.4. Lesión por excesiva onerosidad sobrevenida

En nuestro ordenamiento jurídico una vez perfeccionado el contrato las partes quedan vinculadas según sus términos y su naturaleza. Se trata del principio de *pacta sunt*

⁵⁵⁴ GARAY AUBÁN, M., 2020, p. 200.

⁵⁵⁵ GARAY AUBÁN, M., 2020, pp.199-201, citando entre otros a DE LOS MOZOS, J.L., 1987, p. 575; DÍEZ PICAZO, L.,1993, pág. 447; LASARTE ÁLVAREZ, C., 1995, p. 495; VÁZQUEZ BOTE, E., 1992, p. 354.

⁵⁵⁶ GARAY AUBÁN, M., 2020, PP. 174-175.

servanda, elevado a máxima legal en el artículo 1091 del Código civil español y en el artículo 1044 Código civil de Puerto Rico de 1930 -1233 del nuevo Código-. El contrato, para que genere esta fuerza vinculante, deberá contar con el consentimiento de las partes conforme a derecho, con un objeto y una causa. Una vez las partes se someten a la ley del contrato, se obligan a todo lo expresamente pactado y a todas las consecuencias, que según su naturaleza sean conformes a la buena fe, al uso y a la ley. Por regla general, los contratantes no podrán desvincularse unilateralmente. Esto, ya que conforme al principio de *pacta sunt servanda* que quien se obliga contractualmente de forma válida debe someterse a las consecuencias y al peso de dicha obligación.⁵⁵⁷ Así surge de los artículos 1256 y 1258 del Código civil español. En el Código civil de Puerto Rico de 1930 se recoge igual norma en los artículos 1208 y 1210 (art. 1233 CCPR 2020). Desde la perspectiva del principio de *pacta sunt servanda*, la autonomía de la voluntad es sinónimo de libertad contractual, entendida como la facultad de contraer obligaciones y determinar el contenido del contrato, el que es objeto de la máxima protección jurídica.⁵⁵⁸ De acuerdo con el iusnaturalismo, el contrato es justo porque es el resultado de la mano común entre las partes y está de acuerdo con la razón, que a su vez es fuente de toda regla ética y jurídica.⁵⁵⁹

Sin embargo, la irrevocabilidad del contrato concluido conforme a derecho admite ciertas excepciones, reconocidas en la ley o, a falta de una disposición legal, que la resolución sea concedida por los tribunales.⁵⁶⁰ En este último caso, mediante la revisión judicial, aplicando como implícita la cláusula *rebus sic stantibus*. Al igual que el enriquecimiento sin causa, la revisión del contrato bajo la doctrina *rebus sic stantibus*, es examinada en cuanto a la función de la causa respecto a la relación negocial.⁵⁶¹

5.4.1. La doctrina *rebus sic stantibus*

La doctrina o cláusula *rebus sic stantibus* o revisión judicial, opera bajo el principio de la equidad. Si al momento de la ejecución del contrato existen circunstancias en las que

⁵⁵⁷ MARTIN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato en torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores*, Ed. Bosch, 1995, p. 27

⁵⁵⁸ *Ibidem*, p. 26.

⁵⁵⁹ *Ibidem*.

⁵⁶⁰ ESPIN CÁNOVAS, D., 1970, p. 398.

⁵⁶¹ DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, P. 167.

la aplicación absoluta del contrato redundaría en injusticias para una parte, los tribunales podrán intervenir y equilibrar los intereses de las partes.

El origen de la cláusula *rebus sic stantibus* data de la Edad Media, en donde se afirmó el deber de ser fiel a lo dicho (*fidem tenere*) y de ajustarse a lo convenido (*pacta sunt servanda*). Pero, este deber u obligación no se da de forma ilimitada.⁵⁶² Así, de la mano de estos principios se desarrolló otro principio que establece que, en los contratos de ejecución de tracto sucesivo, siempre debía considerarse sobreentendida la cláusula *rebus sic stantibus*.⁵⁶³ En virtud de esta, cuando se produjera un cambio importante en la situación existente al tiempo de celebrarse el contrato, la parte perjudicada podría pedir la resolución del mismo por resultar excesivamente oneroso el cumplimiento del contrato.⁵⁶⁴

Sin embargo, los códigos decimonónicos no adoptaron este principio. La regla se mantuvo en el *ius commune* hasta el siglo XVIII, pero es rechazada en la doctrina del derecho natural a partir de Grotius. También desaparece en la práctica a finales del siglo XVIII en Alemania y en Francia. Ni el Código prusiano de 1794 ni el austríaco de 1811 la incluyen. Tampoco la menciona Pothier en su *Traité des obligations*, ni después el *Code civil*⁵⁶⁵. De Castro y Bravo afirma que fueron varias las razones que explican este abandono: (1) que los contratos no se celebran bajo la condición tácita de esta cláusula porque resulta en contra de la promesa; (2) que la misma crearía incertidumbre porque continuamente se suscitan cambios en el mundo y entre particulares; (3) que no sería favorecida por los seguidores de Domat y Pothier (en Francia) y; (4) que no encuentra base en el Derecho romano.

Sin embargo, Bernard Windscheid, el gran jurista alemán que recapituló en su tratado de Pandectas los resultados de la línea de estudio que comienza con Savigny - la Escuela pandectista - se preocupó por el problema del cambio extraordinario de las circunstancias y le dedicó una obra publicada en 1850 con el título de "La doctrina del Derecho romano de la presuposición" [*Die Lehre des römischen Rechts der Voraussetzung*]. La presuposición es una "condición no desarrollada". Hay presuposición cuando no se expresa como condición determinada circunstancia que afecta a una de las partes, pero la otra parte tiene que saber que una

⁵⁶² DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, p. 314; ESPÍN CÁNOVAS, D., 1970, p. 398.

⁵⁶³ CASTÁN TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo 3, Ed. Reus, 1974, p. 548.

⁵⁶⁴ DE CASTRO y BRAVO, F., 1985, pág. 316; ESPÍN CÁNOVAS, D., 1970, p. 339.

⁵⁶⁵ Cfr. COING, H., *Europäisches Privatrecht, I 1500 bis 1800*, München 1985, p. 412 y s.

modificación fundamental de dicha circunstancia ya no corresponde a la voluntad de la parte afectada. Windscheid propone en tal caso conceder la *exceptio doli* al contratante perjudicado por el cambio sobrevenido de las circunstancias y, en caso de que ya haya pagado, la *condictio* para recuperar lo pagado injustamente.

La propuesta de Windscheid no tuvo éxito en el ambiente fuertemente mercantilizado de finales del siglo XIX y la presuposición no fue incluida en el BGB⁵⁶⁶. El problema de la teoría es que se basaba en la voluntad y en este terreno la presuposición no era una condición y no se distinguía claramente de un motivo personal, en principio irrelevante. Pero influyó directamente en su yerno, Paul Oertmann, quien escribió una obra que se haría famosa desarrollando una doctrina parecida, la teoría de “la base del negocio”⁵⁶⁷, la cual fue tomada en cuenta cuando se plantearon gravísimos problemas de inflación. El Tribunal del Reich en sentencia de 28 de nov. de 1923 decidió que el pago del valor nominal no cancela la deuda en una situación de inflación extraordinaria, de manera que el riesgo debe ser soportado por ambas partes. El tribunal echó mano del § 242 del BGB y de la idea de la buena fe⁵⁶⁸ para resucitar la antigua cláusula *rebus sic stantibus*. El problema era insoluble en términos de pura voluntad. Pero la buena fe introduce la consideración de lo justo, de manera que lo importante es advertir que el cambio de circunstancias puede provocar que el contrato deje de ser justo.

La discusión resurge como consecuencia de los cambios que produjo la primera guerra mundial. El debate sobre la justificación de la revisión del contrato dará lugar a numerosas teorías, algunas con denominaciones antiguas y otras con nuevas interpretaciones. Autores como José Antonio Martín Pérez ⁵⁶⁹señalan que esta institución permite observar las variaciones experimentadas en el ámbito de la autonomía que el ordenamiento otorga a los sujetos en el campo económico-contractual, lo cual da lugar a la posibilidad de rescindir por lesión.

Los primeros en volver a usar la revisión serán los jueces, quienes acudirán a ella como correctivo de equidad en determinadas circunstancias. Señala De Castro que se acudirá a ella en grandes crisis, guerras, revoluciones, y cambios bruscos en el valor de la

⁵⁶⁶ Cfr. COING, H., *Europäisches Privatrecht. II: 1800 bis 1914*, München 1989, p. 445.

⁵⁶⁷ OERTMANN, P., *Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff*, Leipzig 1921, reimpr. Goldbach 1995.

⁵⁶⁸ Cf. J. Schröder, *Recht als Wissenschaft*, 3. ed., München 2020, p. 320 ss.

⁵⁶⁹ MARTÍN PÉREZ, J.A., *La rescisión del contrato, en torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores*, José María Bosch Editor, Barcelona, 1995, p. 25.

moneda. La necesidad de su uso, según De Castro y Bravo, también se aprecia en circunstancias que producen la pérdida de confianza en el progreso y estabilidad social, por lo que es necesario incorporarla en la legislación.⁵⁷⁰

El silencio que guardan el Código civil español y francés (en su redacción original) sobre esta cláusula no admite ni rechaza, a juicio de los autores, la posibilidad de que el negocio se pudiera resolver o cambiar al sobrevenir circunstancias que frustren esencialmente el resultado propuesto con el negocio.⁵⁷¹ Son, como se ha señalado, diversos los argumentos que los autores ofrecen en pro y en contra de la admisión de la cláusula. Veamos las principales.

La desaparición de la base del negocio faculta a la parte perjudicada a pedir la resolución contractual. Según los juristas alemanes, entre quienes se generalizó esta teoría, el concepto de base negocial corresponde a: las prestaciones de los interesados al tiempo de celebrar el contrato, sobre la existencia de ciertas circunstancias básicas para su decisión, en caso de que no hayan sido meramente conocidas sino tenidas en cuenta por ambas partes como base sobre la cual contratar. Por ejemplo, igualdad de valor, principio de equivalencia en las obligaciones con prestaciones recíprocas, permanencia aproximada del precio convenido.⁵⁷² El cambio en las circunstancias que dan base al negocio o su desaparición tiene como consecuencia frustrar el mismo.

Otra teoría sobre la revisibilidad del contrato se fundamenta en el error de la valoración de la ejecución contractual. A juicio de Espín, se ha querido aplicar la teoría del error como vicio de la voluntad a los cambios esenciales sobrevenidos.⁵⁷³ Afirmando que la alteración evidencia un error en las previsiones de las partes que celebraron el contrato que se manifiesta más tarde cuando se alteran las circunstancias. Señala que se objeta la valoración subjetiva del futuro desarrollo del contrato como un riesgo asumido y aceptado por las partes.⁵⁷⁴ Por su parte Larenz señala que cuando la representación que ha inducido a ambas partes a contratar, no se realiza, se trata de un error en los motivos

⁵⁷⁰ DE CASTRO y BRAVO, F., 1985, p. 315.

⁵⁷¹ Ibidem, p. 316.

⁵⁷² ESPÍN CÁNOVAS, D., 1970, P. 399.

⁵⁷³ Esta aplicación ha sido admitida por la jurisprudencia vernácula en casos como Castillo v. Cooperativa Sagrada Familia, 107 D.P.R. 405 (1978).

⁵⁷⁴ ESPÍN CÁNOVAS, D., 1970, P.400.

incurrido por ambas partes.⁵⁷⁵ Esta posición fue adoptada por el TSPR en el caso de *Cooperativa Sagrada Familia v. Castillo*.⁵⁷⁶

Señala Lorenzetti que para algunos autores la cuestión es la equivalencia, queriendo decir que en los contratos debe existir un equilibrio de las relaciones no sólo en el acto generador del contrato y durante el cumplimiento del mismo.⁵⁷⁷ Esta equivalencia, con el paso del tiempo, se puede alterar por cambios sobrevenidos en el valor de las prestaciones con la consecuencia de desvirtuar la justicia conmutativa y la buena fe, Por lo que, se va a posibilitar la revisión del contrato si resulta que la ejecución es demasiado onerosa para una de las partes.

La idea del equilibrio contractual también se ha asociado con la causa del contrato, vista como función económico social, para cada parte. Según la causa entendida de esta forma, la excesiva onerosidad para una de las partes da lugar a que la causa funcional falte (frustración de la causa). La falta de esta causa sería motivo de nulidad, porque la causa debe ser referida al inicio del contrato. Sin embargo, si la circunstancia sobreviene después de celebrado, no cabe hablar de nulidad.

Por otro lado, la teoría de la revisabilidad del contrato también se fundamenta en el riesgo imprevisible. Esta, contemplada por el Derecho público francés fundamentada en el principio de la justicia distributiva en los contratos conmutativos. En esta teoría, se debe distinguir el contrato aleatorio del contrato conmutativo. En el primero, cada parte asume su propio riesgo. En los conmutativos, se distinguen los riesgos previsibles de los imprevisibles. En estos, el riesgo imprevisible se debe asumir por ambas partes.⁵⁷⁸

De acuerdo con Lorenzetti, cuando concurre una circunstancia sobreviniente, imprevista, extraordinaria y ajena a las partes, que provoca una imposibilidad relativa, puede afectar a la equivalencia de las prestaciones o a la finalidad común del contrato.

⁵⁷⁵ LARENZ KARL, *Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1956, p. 41; LORENZETTI, R., 2018, P. 621.

⁵⁷⁶ En la decisión el máximo foro concluyó que el consentimiento prestado por las partes a un contrato de opción a compra estaba viciado por error, partiendo de la premisa de que la parte optante destinaría la finca a la construcción de una sucursal para su negocio. Hecho conocido por el promitente. Posteriormente, la agencia de gobierno correspondiente denegó el permiso de uso comercial que impedía la construcción la sucursal. Así que, el contrato fue declarado ineficaz, por anulabilidad. *Coop. Sagrada Familia v. Castillo*, 107 D.P.R. 405 (1978).

⁵⁷⁷ LORENZETTI, R., 2018, p. 622.

⁵⁷⁸ ESPÍN CÁNOVAS, D., 1970, p. 401; LORENZETTI, R.L., 2018, P. 618.

En el primer caso, se produciría una excesiva onerosidad que activa el instituto de la imprevisión. En el segundo, la finalidad común, entendida como motivo comunicado a la otra parte, al ser irrealizable produce la frustración de la finalidad.⁵⁷⁹ Para Lorenzetti, la doctrina de la frustración del fin no se distingue de la imprevisión por los riesgos contractuales a los que se refieren. Entiende que ambos pertenecen al género de la frustración y por ello, no son distinguibles.⁵⁸⁰ Se trata de un riesgo anormal que se produce por las circunstancias extraordinarias e imprevistas, de forma que, si inciden en la contraprestación, procede aplicar la norma de la imprevisión.⁵⁸¹ Por otra parte, si incide en la causa fin, entonces se aplicaría la doctrina de la frustración de la finalidad.⁵⁸² El Código civil argentino de 2015 incorpora la frustración de la causa fin del contrato como un supuesto de ineficacia contractual y que autoriza la resolución del contrato al verse frustrada la posibilidad de concretar la finalidad considerada por las partes. En cuanto a la imprevisión, es una institución fundamentada en la justicia contractual que atiende situaciones en las que el cumplimiento de una obligación contractual se torna oneroso para una de las partes o todas, por razones no imputables a estas. Este instituto solo se aplica a ciertos contratos a título oneroso, conmutativos de ejecución diferida o permanente y a los aleatorios de ejecución diferida o permanente solo cuando la circunstancia extraordinaria sobrevenida es ajena al alea propio.⁵⁸³

Sin duda el instituto de la revisión judicial implica un encuentro o forcejeo entre el principio de justicia contractual y el de autonomía de la voluntad. A juicio de Martín Pérez, es necesaria la conjugación de ambos para articular mecanismos eficaces que hagan valer el equilibrio contractual.⁵⁸⁴

⁵⁷⁹ LORENZETTI, R.L., 2018, p. 619.

⁵⁸⁰ Ibidem.

⁵⁸¹ Ibidem. En el Código civil de Argentina, corresponde al art. 1091, que es al que hace referencia Lorenzetti.

⁵⁸² Ibidem. Regulada en el art. 1090 del Código civil argentino.

⁵⁸³ Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Tomo III, Libro Tercero, arts. 724-1250,2015, Infojus.

⁵⁸⁴ MARTÍN PÉREZ, J.A., 1995, P. 36.

5.4.2. Críticas a la doctrina de la revisión del contrato

La doctrina de la revisión del contrato es una doctrina que surge en el siglo XX, aunque ya se discutía durante la Edad Media, como se ha señalado antes. Al ser incorporada al ordenamiento jurídico ha sido criticada, principalmente bajo el argumento de que representa una amenaza para la seguridad jurídica. Se dice, por estos críticos que el contrato es un negocio en el que sus partes son especuladores que pueden ganar o perder (asumen riesgos) y que el derecho no debe intervenir. Se alega que la intervención del ordenamiento jurídico en el contrato entre las partes afectaría gravemente los cálculos jurídicos y económicos acordados entre las partes, afectando contratos futuros, los que, ante la intervención del juez no se celebrarían.⁵⁸⁵

Lo cierto es que la revisión del contrato implica desequilibrio. Por ello, habrá que escoger entre la extinción del contrato y la conservación de este. Se aprecia, según los antecedentes que se señalan, que los códigos decimonónicos escogieron la extinción, aplicando la regulación sobre la imposibilidad absoluta de la prestación y los efectos del caso fortuito.⁵⁸⁶ Sin embargo, en el caso fortuito se trata de imposibilidad de la prestación, mientras que en la lesión por excesiva onerosidad sobrevenida, la prestación es posible pero, ocasiona una excesiva onerosidad a la parte perjudicada.

Ya en el siglo XX surgirá la propuesta para la conservación del vínculo entre las partes mediante la revisión del contenido del contrato, para lo que se distinguirá entre la imposibilidad absoluta y la relativa. La revisión representa una vía intermedia, dice Lorenzetti, cumplir parcialmente el contrato reajustándolo a las nuevas circunstancias.⁵⁸⁷

Por su parte, Martín Pérez expresa que los mecanismos aplicados para limitar la autonomía privada merecen crítica.⁵⁸⁸ Señala, en primer lugar, que cualquier iniciativa que trate de corregir la disparidad que representa la doctrina -libertad contractual vs. revisión-, para proteger al más débil sin alterar la previa atribución de poderes, representa una contradicción al principio de libertad contractual. Esto, porque restringe el poder de atribución de al menos, una de las partes. En segundo lugar, lo anterior tiene la consecuencia de reafirmar- en la medida en que aumentan las restricciones- que las

⁵⁸⁵ LORENZETTI, R.L., 2018, pp. 623-624.

⁵⁸⁶ Ibidem, p. 624.

⁵⁸⁷ Ibidem, p. 625.

⁵⁸⁸ MARTÍN PÉREZ, J.A., 1995, p. 36.

desviaciones aplicadas tienen carácter excepcional. Se trata de medidas correctivas que persiguen resucitar las condiciones necesarias para que opere plenamente el principio de libertad contractual. El ordenamiento jurídico debe modular y encauzar su ejercicio en bien de la otra parte- la perjudicada- y la de los intereses sociales. No obstante, no puede suplantarla en beneficio de los intereses estatales. Por ello, dice el autor, se debe revalorizar la figura de la causa del contrato en cuanto que debe existir congruencia entre la determinación de la autonomía privada y los efectos típicos fijados por el ordenamiento jurídico.⁵⁸⁹

5.4.3. Consecuencias de la revisión

El fundamento que sostiene el instituto de la revisión del contrato o *rebus sic standibus* es restablecer el equilibrio de las prestaciones a las que las partes se obligaron. Bajo el principio de conservación del negocio jurídico, las consecuencias de la revisión deben ser atemperar las prestaciones entre las partes. La facultad del tribunal que procede a revisar el contrato bajo la doctrina del *rebus sic standibus* podría extenderse incluso, conceder moratorias y decretar la ineficacia del contrato. Sin embargo, no todo contrato con prestaciones recíprocas en el que una de las partes sufre una lesión por circunstancias extraordinarias sobrevenidas, sin culpa de cualquiera de las partes, podrá recuperar el equilibrio, siendo necesario entonces declarar la ineficacia del contrato mediante la resolución del mismo. En el nuevo ordenamiento jurídico puertorriqueño, se contempla la resolución del contrato cuando se frustra la causa concreta (art. 276-2) y por razón de una lesión por excesiva onerosidad sobrevenida, no imputables a las partes (art. 1259). La facultad resolutoria implícita atribuible a los contratos con prestaciones recíprocas también está reconocida en el régimen de los contratos con prestaciones recíprocas, para el caso de que se incumpla una obligación principal. Esta facultad, que opera extrajudicialmente, incluso se extiende a los casos de imposibilidad de cumplimiento sobreviniente y no culpable (art. 1255-e CCPR 2020).

Por su parte, Aurora González González señala que, partiendo de la premisa de que la resolución produce la ineficacia del contrato, por causa concreta (incumplimiento), las partes deben regresar al estado primitivo en el que se encontraban con anterioridad

⁵⁸⁹ Ibidem, P. 39.

a la celebración del contrato.⁵⁹⁰ Por lo que procede la restitución de las prestaciones realizadas por las partes, cuando eran recíprocas.

Es preciso destacar, que el régimen legal de las obligaciones recíprocas, en caso de incumplimiento de una de las partes, las prestaciones parciales cumplidas se consideran firmes, de acuerdo con el art. 1255 del nuevo CCPR. En este último caso, la resolución es de naturaleza prospectiva.

5.4.4 La revisión judicial en la doctrina puertorriqueña

En Puerto Rico, la doctrina de la revisión del contrato se incorpora al ordenamiento jurídico a través de la jurisprudencia.⁵⁹¹ En el marco conceptual de esta doctrina el TSPR expresó que:

“El anhelo de justicia innato en todos, cuando nos ahogan u oprimen el precepto tajante y la estipulación rígida, busca caminos de evasión y refugios equitativos, y la doctrina sugiere fórmulas y fabrica construcciones; los tribunales eligiendo el cauce de un recepto generoso, prefieren una decisión justa a una resolución técnicamente perfecta, imponiéndose abordar la cuestión por vía institucional, pues como dice Dualde, por ella la justicia aparece en la consciencia como vía de inspiración, dándonos súbitamente la conclusión mientras permanecen invisibles las premisas conductoras”.⁵⁹²

Aunque no se autorizó la revisión del contrato celebrado por las partes, sí se reconoce la aplicabilidad de la doctrina en Puerto Rico. El caso adopta los criterios que dan lugar a la revisión del contrato, de acuerdo con la glosa, y señalados por Castán, Roca Sastre y Puig Brutau. Así, queda introducida en el ordenamiento jurídico puertorriqueño la cláusula *rebus sic standibus* bajo los siguientes criterios: 1) imprevisibilidad como cuestión de hecho y dependientes de las circunstancias que concurran caso a caso; 2) que se produzca una dificultad extraordinaria que agrava las condiciones de la prestación, resultando mucho más oneroso para el deudor, sin que se confunda con la imposibilidad de la prestación, como cuestión de hecho; 3) que el riesgo no haya sido el motivo

⁵⁹⁰ GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A., *La resolución como efecto del incumplimiento en las obligaciones bilaterales*, Librería Bosch, Barcelona, 1987, p. 201

⁵⁹¹ Casera Food vs. E.L.A., 108 D.P.R. 850, (1979).

⁵⁹² TERRAZA MARTORELL, J., *Modificación y Resolución de los Contratos por Excesiva Onerosidad o Imposibilidad en su Ejecución- Teoría de la Cláusula rebus sic stantibus*, 1969, p. 33-34. (citado en Casera Food vs. ELA, P. 851).

determinante al contratar; 4) que no haya dolo en ninguna de las partes; 5) que el contrato sea de tracto sucesivo o esté referido a un momento futuro; 6) que la alteración de las circunstancias sea posterior a la celebración del contrato y que presente un carácter de cierta permanencia; 7) que exista petición de parte interesada.⁵⁹³

La doctrina aquí reconocida será discutida posteriormente en los casos de *Utility Consulting Servs. Inc. vs. Municipio de San Juan*, 115 D.P.R. 88 (1984), *Casiano v. Borintex Mfg. Corp.*, 133 D.P.R. 127 (1993), *Municipio de Ponce v. Autoridad de Carreteras y Transportación*, 153 D.P.R. 1 (2000), *Banco Popular v. Sucesión Talavera*, 174 D.P.R. 686 (2008), *Oriental Bank v. PERAPI, S.E.*, 192 D.P.R. 7, (2014). De todos estos casos, la decisión que amplía la cobertura de la doctrina y la relaciona con la causa del contrato será *Banco Popular v. Sucesión. Talavera*, en el que el Tribunal Supremo de Puerto Rico reconoció el principio de equidad como fundamental en todo contrato:⁵⁹⁴ “[a] través de la equidad, el ordenamiento da lugar a excepciones y permite atemperar la rigurosidad de las normas cuando, por sus términos absolutos, se produce una injusticia en una situación particular.”

Esta facultad revisora se conoce también como doctrina *rebus sic stantibus* la cual está justificada, desde el derecho romano⁵⁹⁵ en el principio de la buena fe debido a que, esta se encuentra comprendida en el principio de equidad.

Bajo el nuevo ordenamiento jurídico bajo el CCPR de 2020, la revisión del contrato está dispuesta en el artículo 1259 que versa sobre la lesión por excesiva onerosidad sobrevenida. Este artículo recoge los requisitos que se adoptaron por la doctrina jurisprudencial a partir de *Casera Food vs. ELA*. Además, el nuevo Código admite la doctrina de la frustración de la causa en los artículos 270, 275 y 276, que es intrínseca a la de la lesión sobrevenida por circunstancias onerosas imprevistas. En particular, el artículo 276 dispone que, si la causa se frustra por razones no imputables a las partes, el negocio jurídico podrá resolverse por decisión del perjudicado o podrán adecuarse las prestaciones.

⁵⁹³ *Casera Food v. E.L.A.*, 108 D.P.R. 850, 856 (1979).

⁵⁹⁴ *Banco Popular de Puerto Rico v. Suc. Talavera*, 174 D.P.R. 686 (2008).

⁵⁹⁵ *rebus sic stantibus et aliquo de novo non emergentibus*

Hay que tener en cuenta que la revisión del contrato está conectada a la causa del contrato. En este aspecto, el nuevo Código civil de 2020 lo pone de relieve en el 2º párrafo del art. 276 que expresa:

“Si al momento de su cumplimiento del acto, la causa se frustra por razones no imputables a las partes, el negocio jurídico puede resolverse por decisión del perjudicado, o pueden adecuarse las prestaciones”.

Nótese que la frustración de la causa ocurre por un acto sobrevenido no imputable a las partes que afecta el fin lícito del negocio jurídico perseguido por las partes.

También conviene señalar la coincidencia entre el 2º párrafo del art. 276 y el texto de Ulpiano de D. 44,4,2,3, en el que se dice “...también si cuando se celebró la estipulación tenía justa causa, pero ahora que se va a juicio parece que no hay ninguna causa adecuada...” La causa como “fin lícito” no nace simplemente de la voluntad de las partes, requiere ajustarse a una norma de justicia, que es la justicia conmutativa en los contratos onerosos y la virtud de la liberalidad en los gratuitos. El contrato no es un puro hecho de voluntad al cual el derecho presta su sanción, es en sí un acto de justicia con todo lo que ello implica. Las partes, naturalmente, disponen libremente de sus intereses, pero necesariamente dentro de los cauces de lo que puede ser considerado como justo.

El instituto de la lesión por excesiva onerosidad sobrevenida contenido en el artículo 1259, concede una acción de ineficacia⁵⁹⁶ o de revisión del contrato de acuerdo con las siguientes reglas: 1) que se trate de un contrato de ejecución diferida; 2) si es un contrato aleatorio, que la excesiva onerosidad sea ajena al alea del contrato; 3) que el acontecimiento imprevisible sea ajeno a la conducta de las partes; 4) la previsibilidad se juzgará bajo los principios de obrar con prudencia y pleno conocimiento de las circunstancias; y 5) la parte que alega la excesiva onerosidad sobrevenida debe estar exenta de culpa y mora relevante.

Es de notar la extensión a la posibilidad de revisión del contrato a los contratos aleatorios de tracto sucesivo, que no era admitido cuando se introdujo la doctrina en

⁵⁹⁶ Bajo modalidad de resolución.

Puerto Rico bajo Casera Food vs. E.L.A. Esto denota la integración en esta norma de las distintas teorías con relación a la revisión del contrato.

La intención del legislador consiste en conceder un remedio excepcional en aquellos casos en los que se requiera restablecer y tutelar la justicia conmutativa (equidad) del contrato que se entiende comprendida en la autonomía privada. Esta se debe alcanzar tanto en el caso de la resolución del contrato como en el caso de la adecuación de las prestaciones.

5.5. Enriquecimiento sin causa

5.5.1. Antecedentes históricos del enriquecimiento sin causa y su utilización en el Derecho alemán como alternativa a la causa elemento esencial del contrato.

Dice Álvarez Caperochipi que la doctrina moderna del enriquecimiento sin causa surgió a finales del siglo XIX bajo la crisis del liberalismo codificado y como oposición a la noción de santidad del contrato.⁵⁹⁷ El principio y los remedios principales provienen del Derecho romano. Nos hemos referido a las fuentes de las obligaciones en el Derecho romano, al tratar la figura del contrato. La Instituciones de Justiniano contienen la célebre cuatripartición de contrato, delito, cuasi contrato y cuasi delito (*Inst.* 3,13,2); dentro de los cuasicontratos incluyen el supuesto del pago de lo indebido (*solutio indebiti*, *Inst.* 3,27,6-7), pero no incluyen otros supuestos en los que se reclama algo que no se debe retener. La razón es que la obra era de carácter elemental y no trata toda la materia con detalle. Pero el pago de lo indebido es paradigma de la reacción del Derecho romano frente a la adquisición de algo sin una justificación concreta.

El pago de lo indebido se reclama con la *condictio*, que es la acción personal de derecho estricto dirigida a reclamar una cantidad de cosa genérica o una cosa determinada, de manera que el juez absuelve o condena a restituir el valor preciso de lo reclamado (*certum*), sin poder graduar la condena por las circunstancias del caso. Con esta acción se reclamaba también el *mutuum*, o la suma de dinero o la cosa prometida en una estipulación. Como dice Gayo, cuando uno recibe un pago que no le es debido se obliga con la entrega como si lo hubiese recibido en mutuo (Gai. 3,91). En realidad, como

⁵⁹⁷ ÁLVAREZ CAPEROCHIPÍ, J.A., *Curso de Derecho de obligaciones, Teoría general de la obligación*, Vol. I., Ed., Civitas, Madrid: 2000, P. 227.

indicamos al hablar del contrato, los contratos reales como figuras jurídicas nacen en relación con la idea del deber de restituir algo no le pertenece propiamente a uno⁵⁹⁸, aunque formalmente el dinero se haga propiedad del prestatario, desde el punto de vista económico el dinero prestado es *aes alienum* [dinero ajeno]. La idea de restitución de lo que no se debe retener es así muy antigua. Los contratos reales nacieron con este fundamento, sólo en un momento posterior pasó a un primer plano el elemento contractual.

De manera que la *condictio*, además de su utilización en las obligaciones contractuales estrictas de dar en virtud de mutuo y estipulación, se va a utilizar para el pago de lo indebido (*condictio indebiti*, D. 12,6) y para los demás supuestos de retención de cosas que no se deben retener por falta de justificación. Tales son:

- a) La *condictio ob causam (rem) dati* [d. de lo dado esperando recibir otra cosa o servicio] (D. 12,4); es llamada también *condictio causa data causa non secuta*. Se utilizaba en los “contratos innominados”, cuando una parte había dado algo y la otra parte no cumplía; el que había cumplido podía con esta acción recuperar lo dado si la otra parte no cumplía. Esta acción es anterior a la que se concedió después al que había cumplido para reclamar la contraprestación.
- b) La *condictio ob turpem vel iniustam causam* [c. de lo dado por una razón inmoral o contraria al derecho] (D. 12,5). P. ej., te dí para que no mataras a Ticio. Cuando la ilicitud afecta a ambas partes no se concede la acción, así, no se puede reclamar el pago realizado a una prostituta.
- c) La *condictio sine causa* [c. de lo dado o recibido sin causa] (D. 12,7). Comprende todos los demás casos en los que se ha dado o se ha obligado uno sin causa. En este último caso para pedir la liberación de la deuda (*condictio liberationis*).
- d) La *condictio furtiva* [c. para recuperar el valor de lo robado] (D. 13,1). Se utiliza cuando no se puede recurrir a la acción reivindicatoria para recuperar lo robado.

⁵⁹⁸ KUNKEL, W., *Derecho privado romano*, Barcelona etc. 1937, reimpr. 1965, trad esp., p. 355.

El fundamento de todas estas acciones lo vieron los juristas romanos en la equidad natural (*aequitas naturalis*), influidos por la filosofía estoica. A Pomponio le debemos la formulación del famoso principio: *iure naturae aequum est neminem cum alterius detrimento et iniuria fieri locupletiolem* [es equitativo según el derecho natural que nadie se enriquezca injustificadamente a costa de otro] (D. 12,6,14; 50,17,206).

El tema del enriquecimiento injustificado se presenta desde el Derecho romano como el contrapunto de la causa del contrato. Cuando se ha producido el desplazamiento patrimonial conforme a derecho, es decir, cuando no se puede recuperar con la acción reivindicatoria lo desplazado o no se puede evitar que subsista la obligación formalmente creada, pero tal cosa ha ocurrido de manera injustificada, se acude al principio invocado por Pomponio y se utiliza la *condictio*. Con esta acción se recupera el valor de lo perdido o bien se obtiene la liberación de la obligación formal contraída sin causa.

A partir de la Recepción del Derecho romano el principio del enriquecimiento injustificado vuelve a estar vivo en la cultura jurídica europea⁵⁹⁹. Junto a las *condictiones*, juega un papel importante la antigua *actio de in rem verso*. Esta acción se concedía en el Derecho romano para reclamar al dueño de un esclavo por razón de la obligación contraída por el esclavo con un tercero, cuando en virtud de ese negocio el dueño se hubiese enriquecido y en la medida del enriquecimiento obtenido. El negocio no era válido, pues el esclavo no tenía capacidad jurídica ni de obrar, a no ser que estuviera autorizado por el dueño. Pero aunque no fuera válido, podía resultar del mismo un enriquecimiento para el dueño, por ej., el esclavo sin autorización del dueño compra un objeto necesario. En tal caso sería injusto que el dueño se beneficiara del objeto comprado y no pagara el precio⁶⁰⁰. El tercero puede reclamar hasta el límite del valor en el que se ha enriquecido el dueño del esclavo.

Se utilizan las *condictiones* y la *actio de in rem verso* en distintos supuestos de enriquecimiento hasta la época de la Codificación.

Un caso curioso que se planteó en Alemania en la época de la Guerra de los Treinta Años entre católicos y protestantes, fue el de un pueblo que estaba en peligro

⁵⁹⁹ Cfr. DAWSON, J.P., *Unjust Enrichment, a Comparative Analysis*, Boston 1951; COING, H., *op. cit.* 1985, p. 492 ss.; *idem*, *op.cit.* 1989, p. 499 ss.

⁶⁰⁰ KASER, M., *op. cit.* 2022, p. 513 y s.

cierto de ser saqueado e incendiado por tropas enemigas, el cual se salvó gracias a que un vecino del pueblo, fabricante de cerveza, ofreció a los soldados toda su provisión de cerveza por un valor superior a los 2000 táleros. Según Leyser, un importante jurista alemán de la época, el fabricante tiene una acción de *in rem verso* contra todos los propietarios de casas del lugar⁶⁰¹. La acción sirve en este caso para hacer valer una comunidad de riesgo que uno de los amenazados ha sido el único en soportar. Se podía haber acudido también a la gestión de negocios ajenos. Pero está en primer plano la idea de “lo dirigido al patrimonio” [de *in rem verso*] del que se beneficia.

El BGB recogió en lo fundamental la regulación romana de las *condictiones*. Con- tiene una norma general en el § 812 I BGB: “Quien obtiene *algo sin justa causa* por la prestación de otro, o de manera diferente a costa de otro, está obligado a restituir. Tam- bién está obligado cuando la justa causa desaparece posteriormente o no se produce, de acuerdo con el contenido del negocio, el efecto que se pretendía con una prestación”. En el párrafo segundo: “Por prestación se entiende también el reconocimiento en virtud de un contrato de la existencia o no existencia de una obligación”. Se plantean dos supuestos fundamentales: el primero consiste en el enriquecimiento obtenido en virtud de la prestación que hace otra persona, sin que esté justificado el retener lo recibido; detrás se encuentra un contrato afectado por algún tipo de invalidez. El segundo se ex- presa de manera negativa - ...”o de manera diferente a costa de otro...” -, refiriéndose al enriquecimiento obtenido por la “intromisión” (*Eingriff*) indebida en la esfera de otra per- sona, p. ej., el beneficio obtenido de la utilización de una patente ajena.

Las normas de restitución relativas a la invalidez de los contratos, se sitúan en el BGB en este terreno de las acciones de enriquecimiento injustificado. En el contexto de este trabajo nos interesa el deber de restituir lo obtenido sin justa causa por la prestación de otro. Ya hemos indicado que el derecho alemán prescinde de la causa en cuanto elemento esencial o requisito del contrato, pero no puede evitar el problema de justicia que produce el contrato sin causa cuando se cumple, y para solucionarlo acudirá a la vieja *condictio*.

¿Ocurre entonces que en el Derecho alemán se espera, por así decirlo, a que se produzca la situación injusta para reaccionar? Es decir, el que prometió sin causa ¿no

⁶⁰¹ Cit. por COING, H., *op. cit.* 1985, p. 501.

tiene más remedio que cumplir y después recuperar con la *condictio* el valor de la prestación? Pues no. El § 812 BGB dispone que “quien se obliga *sin justa causa* [ohne rechtlichen Grund] puede oponerse al cumplimiento, incluso si la acción para pedir la liberación de la obligación ha prescrito”.

Del párrafo II del § 812 y del 821 se infiere que el derecho concede al deudor una acción liberatoria contra la obligación contractual carente de causa, la cual es formalmente válida, pero impugnabile por el deudor. Además, el deudor puede oponer una excepción por enriquecimiento injustificado frente a la reclamación de una obligación contraída *sin justa causa*.

De lo dicho resulta que la causa del contrato es reconocida por el BGB y que su ausencia hace ineficaz el contrato a efectos prácticos, pero formalmente, teóricamente, el contrato nace de la voluntad de las partes sobre un objeto lícito. El Derecho alemán resuelve así el problema práctico de la falta de causa con la regulación del enriquecimiento injusto. Otros problemas que en la tradición francesa se resuelven acudiendo a la causa, los resuelve el Derecho alemán desde la regla general de licitud del negocio o desde el principio de la buena fe (§ 242 BGB).

5.5.2. Derecho francés y español

Posteriormente, en la codificación francesa - napoleónica - sólo se recogerían dos supuestos de enriquecimiento sin causa por prestación: gestión de negocios ajenos y, el pago de lo indebido, igual en el Código civil español.⁶⁰² Aunque en el CCE se recoge el núcleo de las reglas del *ius commune* sobre la *condictio* en la normativa sobre liquidación de los contratos nulos (art. 1303-1308 = 1255-1260 CC P.R. de 1930).

El Código francés prescindió de la *condictio*, siguiendo el planteamiento de Pothier, quien había dado una gran amplitud a la gestión de negocios. Sin embargo, a partir de mediados del siglo XIX, por influencia del tratado de Aubry y Rau⁶⁰³, que aportó la

⁶⁰² MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., Vol. II, 2020, p. 366. Sobre el derecho francés, en general, TERRÉ, F. / SIMLER, Ph. / LEQUETTE, Y., *Droit civil. Les obligations*, p. 1018 ss.

⁶⁰³ *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*, publicado entre 1837 et 1847.

perspectiva de la doctrina alemana, se reconoció la insuficiencia de las normas del código para resolver los problemas de enriquecimiento injustificado.

Las ideas de Aubry y Rau fueron seguidas por el Tribunal de Casación en un caso famoso, *l'affaire Boudier*. Boudier era un comerciante que vendía abono; le vendió abono a un arrendatario de una finca rústica. El abono fue utilizado en la finca y después el arrendador resolvió el contrato de arrendamiento por impago de la renta, acordando que la cosecha pendiente compensaría el importe de los plazos no pagados. Boudier, quien todavía no había cobrado el precio del abono, tuvo conocimiento de la resolución del arrendamiento y, considerando que el comprador era insolvente, ejerció una acción contra el arrendador solicitando la devolución del valor del abono entregado. El Tribunal de Casación admitió la acción. Pero lo interesante no es que la admitiera, pues con anterioridad había admitido reclamaciones parecidas recurriendo a la gestión de negocios ajenos. Lo que amerita ser destacado en este fallo es que se reconoce una pretensión general de enriquecimiento con el nombre de "*action de in rem verso*", indicando que "deriva del principio de equidad que prohíbe enriquecerse a costa de otro". En años sucesivos el Tribunal de Casación señaló que junto al requisito del enriquecimiento en perjuicio de otra persona, era necesario que el enriquecimiento se hubiera producido "*sans cause légitime*" y que no hubiera ninguna otra acción para hacer valer la pretensión.

En España, las Partidas sí reconocen el principio de que ninguna persona debe enriquecerse torticeramente causando daño a otra persona: *Ninguno non deve enriquecerse torticeramente en daño de otro*.⁶⁰⁴ El desarrollo de la doctrina del enriquecimiento sin causa que desarrolla la jurisprudencia española será fiel a esta tradición jurídica. Además, reconoce que esta regla se deriva del Digesto como ya hemos visto. De ahí pasa a las Partidas como la regla. Aún después de publicado el Código civil, el Tribunal Supremo español continuó aplicándola. De aquí llegará a Puerto Rico, en virtud de la relación colonial que existía entre ambos países.

⁶⁰⁴ P. 7, 34, 17; MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., et al, Vol. II 2020: P. 382.

5.5.3. Fundamento y presupuestos del enriquecimiento sin causa

La base o fundamento de la admisión de la doctrina del enriquecimiento sin causa por la jurisprudencia es la idea de equidad.⁶⁰⁵ Aunque, según señala Díez -Picazo, conlleva cierta inseguridad jurídica porque priva a la figura de utilidad práctica que impide su construcción.⁶⁰⁶ Además, este autor señala que existen diversos supuestos de enriquecimientos moralmente reprobables que el ordenamiento jurídico no requiere restituir y brinda como ejemplo que el Código civil no provee de una acción para la revisión de la justicia de los precios si el contrato se ha celebrado de forma libre y voluntaria. Igual señala que puede entenderse -desde una perspectiva moral- que se enriquece injustificadamente quien no cumple la obligación bajo el fundamento de la prescripción extintiva o el que adquiere la propiedad mediante la prescripción adquisitiva o usucapión.⁶⁰⁷

Por ello, según Díez-Picazo, resulta más adecuado basar la norma en la prohibición del enriquecimiento injustificado que impone la obligación de restituir lo recibido sin causa, sirviendo la figura como un control causal-funcional de las atribuciones y de los desplazamientos. Este autor entiende por justa causa de la atribución patrimonial aquella situación jurídica que autoriza al beneficiario para recibirla y conservarla⁶⁰⁸, bien existe un negocio jurídico válido y eficaz, bien porque hay una norma legal que autoriza esta consecuencia.

La jurisprudencia reiteradamente exige que toda pretensión de enriquecimiento requiere de unos requisitos esenciales. Estos son: (1) la adquisición de una ventaja patrimonial del demandado con el correlativo empobrecimiento del actor o demandante, (2) la conexión entre el enriquecimiento y el empobrecimiento y, (c) la falta de una causa que justifique el enriquecimiento.⁶⁰⁹

Según estos criterios adoptados por la jurisprudencia, el enriquecimiento se puede producir ya sea por un aumento en el patrimonio o, por una disminución en los pasivos.⁶¹⁰

⁶⁰⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., et al, Vol. II, 2020: p. 383.

⁶⁰⁶ Ibidem.

⁶⁰⁷ Ibidem.

⁶⁰⁸ Ibidem.

⁶⁰⁹ DÍEZ-PICAZO, L., y GULLÓN, A., 1995: P. 815.

⁶¹⁰ Ibidem, pág. 816; Sentencias (Ss) de 12 de enero de 1943 y 28 de enero de 1958.

En el último caso, se trata de un enriquecimiento negativo que es cuando se evita una disminución del patrimonio o un no gasto, en cuyo caso equivale a un ingreso.⁶¹¹

De acuerdo con las funciones atribuidas a la causa identificadas por De Castro y Bravo, el enriquecimiento sin causa es una de las circunstancias contempladas en la función de la causa respecto a la relación negocial.⁶¹² Esta doctrina ha sido acogida y desarrollado en la doctrina jurisprudencial. El Derecho español, dice Vázquez Bote y según Castán, aceptó la teoría de las *condictiones* recogida y sancionada en las Partidas. Sin embargo, la influencia que el *Code* francés tuvo en el CCE tendrá como consecuencia que este sistema de *condictiones* se recoja de forma desarticulada.⁶¹³

Lacruz señala que el fundamento legal del enriquecimiento sin causa surge del artículo 1901, que presume que hubo error en el pago cuando se entregó lo que nunca se debió o que ya estaba pagado.⁶¹⁴ Dispone este artículo; “pero aquel a quien se pida la devolución puede probar que la entrega se hizo a título de liberalidad o por otra justa causa”. Díez-Picazo se expresa en contra de esta posición.⁶¹⁵

Por su parte, Diego Espín Cánovas, comentando la figura de los cuasicontratos, según dispuesto en el Código Civil español - artículo 1787 en el Código Civil de Puerto Rico de 1930-, menciona que a pesar de su difícil justificación el Código civil español no lo censuró.⁶¹⁶ Sin embargo, respecto a la doctrina del enriquecimiento sin causa, dice Castán (1967), que esta se ha mantenido al margen de la doctrina científica española, aun cuando no es ajena al derecho positivo español.⁶¹⁷ Opina que los autores y juristas españoles se unieron a una corriente de moda consistente en justificar el enriquecimiento sin causa mediante sistemas extranjeros, en especial el francés. Y enumera las distintas instituciones del Derecho civil español en el que está comprendido el enriquecimiento sin causa, según su opinión: (1) la de los hechos ilícitos; (2) la del riesgo; (3) las del grupo del patrimonio como las de transmisión de valor; (4) la de seguridad de patrimonios; (5)

⁶¹¹ DÍEZ-PICAZO, L. y GULLÓN, A., 1995, p. 816.

⁶¹² DE CASTRO Y BRAVO, F., 1985, p. 166.

⁶¹³ VÁZQUEZ BOTE, E., 1992, p. 215.

⁶¹⁴ MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., et al, Vol. II, 2020, pp. 381-382.

⁶¹⁵ Ibidem, p. 382.

⁶¹⁶ ESPIN CANÓVAS, D., 1970, p. 442-443.

⁶¹⁷ CASTÁN TOBEÑAS, J., 1967: p. 68.

la de la equivalencia; (6) la de la causa; (7) y la del deber moral de indemnizar al que se ha empobrecido.

La jurisprudencia española creó y desarrolló la doctrina del enriquecimiento sin causa con anterioridad a la guerra civil española. Sin embargo, su desarrollo y delimitación ocurrirá con posterioridad a la guerra. Además, se distingue al profesor Castán Tobeñas como un gran influyente de la doctrina. Con el tiempo la teoría se mostró más innovadora en la formulación jurisprudencial del derecho patrimonial civil.⁶¹⁸

No obstante, dice Castán que Núñez Lagos es quien expone el concepto del enriquecimiento sin causa en el Derecho español de forma más clara afirmando que ésta es fundamento para una acción de restitución⁶¹⁹. Citando a Núñez-Lagos, dice que el centro de gravedad de la teoría del enriquecimiento sin causa es la verificación del desplazamiento del patrimonio que, por carecer de causa, genera la acción de restitución. El desplazamiento del patrimonio sin una causa tendrá como consecuencia el enriquecimiento de uno y el empobrecimiento del desplazado en su patrimonio. Ante estas consecuencias, en justicia y como deber moral, se ha de indemnizar al empobrecido y restablecer de esta forma el equilibrio. Favorece Núñez-Lagos el enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones y no como uno de los cuasicontratos.⁶²⁰ Para Castán, y coincidiendo con *Bonnecase*, la noción moderna del enriquecimiento sin causa y su desarrollo respondía a tendencias espiritualistas del momento que aspiraban a corregir situaciones aparentemente normales, cuyos resultados no se justificaban conforme a derecho y al medio social.⁶²¹

⁶¹⁸ ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A., *Curso de derecho de obligaciones, Teoría general de la obligación*, Vol. I, Civitas, Madrid, 2000: P. 228.

⁶¹⁹ ÁLVAREZ CAPEROCHIPI, J.A., *Curso de derecho de obligaciones, Teoría general de la obligación*, Vol. I, Civitas, Madrid, 2000, pág. 228.

⁶²⁰ QUINTUS MUCIUS SCAEVOLA, 1961, pp. 376-377.

⁶²¹ *Ibidem*, pp. 379-380.

5.5.4 El enriquecimiento injusto en la doctrina puertorriqueña

En Puerto Rico, como se ha dicho, la doctrina del enriquecimiento injusto se incorporó por la jurisprudencia. Según Lacruz Berdejo, existen ciertos actos que, por ordenamiento de la ley sin ser un contrato ni un acto ilícito, convierten en deudor a quien lo realiza frente a la persona a quien se realizan.⁶²²

El Tribunal Supremo de Puerto Rico ha recurrido al enriquecimiento injusto cuando la ley no ha previsto una situación en la que se produce un desplazamiento patrimonial que no encuentra una explicación razonable en el ordenamiento jurídico. Bajo el Código Civil de Puerto Rico de 1930, no existía una norma sobre el enriquecimiento sin causa. Sin embargo, la doctrina jurisprudencial, igual que en España, la aplicó y calificó como uno de los cuasicontratos. En dicho Código el artículo 1787 define los cuasicontratos como:

“Son cuasicontratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero y a veces una obligación recíproca entre los obligados”.

A través del desarrollo de la doctrina jurisprudencial se dispusieron los elementos que deberían concurrir para que proceda la acción de enriquecimiento sin causa: (1) existencia de un enriquecimiento; (2) un correlativo empobrecimiento; (3) conexión entre dicho enriquecimiento y el empobrecimiento; (4) falta de causa de acción que justifique el enriquecimiento; e (5) inexistencia de un precepto legal que excluya la aplicación del enriquecimiento sin causa.⁶²³

En determinadas ocasiones, la doctrina es de aplicación a los organismos administrativos. Excepto que, resulte contraria a una clara política pública plasmada en un estatuto o en la Constitución.

Vázquez Bote también refiere la doctrina a la de la causa del contrato, pero con relación al negocio abstracto.⁶²⁴ Señala el autor que la denominación del

⁶²²LACRUZ BERDEJO, J., *Nociones de Derecho civil patrimonial e Introducción al Derecho*, Bosch, 2da ed., 1986: Barcelona, p. 415.

⁶²³ *Morales v. Municipio*, 119 D.P.R. 682 (1987); *Ortiz Andújar v. ELA*, 122 D.P.R. 817 (1988); *Hatton v. Municipio*, 134 D.P.R. 1001 (1994); *Matos Nazario v. Autoridad de Carreteras*, 154 D.P.R. 2 (2001); *E.L.A. v. Cole*, 164 D.P.R. 608 (2005); *Arkel Sánchez v. Fundación Manuel de la Pila Iglesias*, 203 D.P.R. 186 (2012).

⁶²⁴ VÁZQUEZ BOTE, E., 1992: P. 213.

enriquecimiento injusto se refiere al enriquecimiento en que se beneficia una persona en perjuicio de otro patrimonio sin que se justifique. La persona perjudicada, en base a este perjuicio sin justificación, tendrá una causa de acción (*condictio*), para que se le restituya lo adquirido sin causa.⁶²⁵ Al presente, es parte de la nueva codificación civil que lo regula en el artículo 1526. No obstante, la norma continúa en desarrollo. El 4 de enero de 2021, se presentó en la Cámara de Representantes de la Legislatura de Puerto Rico el Proyecto de la Cámara de Representantes P. de la C. 82, para enmendar la regla 51.7 (b) de las de Procedimiento civil, a los fines de que se fije un precio mínimo para las subastas de inmuebles en ejecución de sentencias por obligaciones no garantizadas con hipotecas, citando jurisprudencia en la exposición de motivos.⁶²⁶ En ésta se expresa que la enmienda persigue evitar un enriquecimiento injusto y el abuso del acreedor contra el deudor.

En especial, el proyecto de ley cita la decisión del TSPR en el caso *Arkel Sánchez v Fundación Manuel de la Pila*, en el que atendió la interrogante de si se debía fijar un precio mínimo para la venta en pública subasta de una propiedad en ejecución de una sentencia por cobro de dinero (obligación que no estaba garantizada). La génesis del caso se encuentra en una demanda entablada bajo una acción de daños y perjuicios por mala práctica de la medicina. La parte demandante prevaleció y en trámites post sentencia solicitó la venta en pública subasta de un inmueble perteneciente a los demandados. La parte demandante ofreció la cantidad de \$50,000.00 de su sentencia por el inmueble. Al no comparecer otros licitadores le fue adjudicada la propiedad por dicha cantidad (el monto de la sentencia fue de \$325,000.00). Es importante destacar que la sentencia ejecutada no era una obligación garantizada, pues se trataba de un *tort*. Cuando se ejecutó la sentencia, la propiedad inmueble constituía la residencia principal de la parte demandada. No obstante, la parte demandante podía ir contra dicho patrimonio para satisfacer su crédito. Los trámites de la venta judicial se realizaron conforme a la regla 51.7 de las Reglas de Procedimiento civil de Puerto Rico, que regulaba las ventas judiciales para obligaciones garantizadas.⁶²⁷ El resultado fue que una propiedad valorada en más

⁶²⁵ VÁZQUEZ BOTE, E., 1992: PP. 213-214.

⁶²⁶ *Arkel Sánchez v. Fundación Manuel de la Pila Iglesias*, 503 D.P.R. 186 (2012).

de \$475,000.00 le fue adjudicada a la parte demandante en abono a la sentencia de \$325,000.00 por sólo \$50,000.00 ofrecidos por esta al licitar en la subasta pública. El Tribunal Supremo entendió que no era de aplicación la regla 51.7 de Procedimiento civil que se utilizó para los procedimientos de la venta judicial. Fundamentó su decisión en que no se trataba de una deuda garantizada. No habiendo legislación aplicable a la situación, concluyó que estaban presentes los criterios para el enriquecimiento sin causa.

“No obstante, entendemos que, en casos como el presente en los que se le adjudica una propiedad **a un acreedor por sentencia**, permitirle a éste descontar de su acreencia únicamente la cantidad que abonó para adquirir dicho inmueble mediante subasta, independientemente de su valor, podría conllevar el enriquecimiento injusto del acreedor a costa del deudor.”⁶²⁸

La doctrina del enriquecimiento sin causa, de acuerdo con la jurisprudencia puertorriqueña, se fundamenta en la equidad, que a su vez se basa en la justicia y, esta última, permea todo el ordenamiento jurídico. El Tribunal Supremo concluye que el enriquecimiento sin causa puede aplicarse a situaciones distintas entre sí siempre que compartan un elemento; “que, de no aplicarse, perpetuaría la inequidad de que alguien se enriqueciese injustamente en perjuicio de otro”.⁶²⁹

Sin embargo, la decisión en el caso de Arkel Sánchez v. Fundación contiene una opinión disidente en voz de la jueza presidente Liana Fiol Matta.⁶³⁰ Según ésta, la mayoría se equivocó al aplicar la doctrina del enriquecimiento sin causa a la situación planteada por tratarse de la ejecución de una sentencia mediante el mecanismo de subasta pública y que, nada existe en nuestro ordenamiento jurídico que requiera que el bien a ser ejecutado tenga un precio mínimo, como en las ejecuciones de hipoteca. Expresa la disidente, citando otra decisión de 1964, que para que se declare nula una subasta en ejecución de hipoteca el precio pagado deberá de ser tan exageradamente inadecuado

⁶²⁸ Arkel Sánchez v. Fund. Manuel de la Pila, 503 D.P.R. 186 (2012).

⁶²⁹ Mun. de Quebradillas v. Corp. Salud Lares, 180 D.P.R. 1003, 1119 (2011); Silva v. Comisión Industrial Decisiones de Puerto Rico 91 D.P.R. 891, 897-898 (1965).

⁶³⁰ 503 D.P.R. 186 (2012).

que cree una presunción de fraude.⁶³¹ Para la disidente, al ser la doctrina de enriquecimiento injusto (sin causa) aplicable como fuente de obligación fuera de una relación contractual, no es aplicable porque el demandado incumplió su obligación de satisfacer la sentencia. Añade, citando a la profesora Fontáñez Torres, que

“la doctrina del enriquecimiento injusto es un corolario del concepto de equidad; que está subsumido en el Código civil en la figura de los cuasicontratos; y que es de carácter subsidiario, en otras palabras, que no puede existir una causa que justifique el enriquecimiento.”⁶³²

Añade que, “el enriquecimiento injusto ocurre cuando una parte se enriquece a costa de otra sin que exista alguna causa o fuente que justifique un desplazamiento patrimonial”.⁶³³

Para la disidente, la causa de la venta era la sentencia que se impuso a la parte demandada, la obligación de indemnizar a la parte demandante por sus actos culposos:

“El ordenamiento que compele a la celebración de la subasta, con los parámetros que se han diseñado para ello, y con los riesgos que ello conlleva, es la causa de ese beneficio económico correlativo”.⁶³⁴

Previamente, en *Banco Popular v. Sucesión Talavera*, cuya opinión mayoritaria estuvo a cargo de la juez Fiol Mata, se acude al enriquecimiento injusto (sin causa), para atender una lesión en la causa de un contrato de opción a compra.⁶³⁵ En esta ocasión se trataba de la reclamación de incumplimiento contractual que la parte demandante imputaba a los promitentes. Estos se negaban a vender el inmueble por la cantidad de \$20,000.00 acordados como precio de venta al constituirse el derecho de opción veinte años antes. A la fecha en que la parte demandante interesaba ejercer su opción, el inmueble se valoraba aproximadamente en \$600,000.00. La jueza ponente concluyó que obligar a la parte demandante a vender la propiedad en \$20,000.00 lesionaba el principio

⁶³¹ *Ramery Vélez v. Banco Popular* 90 D.P.R. 274, 280 (1964).

⁶³² *Arkel Sánchez v. Fund. Manuel de la Pila Iglesias*, 503 D.P.R. 186 (2012), citando a Fontáñez Torres, 2006, P. 258.

⁶³³ *Ibidem*.

⁶³⁴ *Ibidem*.

⁶³⁵ 174 D.P.R. 686 (2008). La jueza ponente lo fue Fiol Mata, quien disintió en *Sánchez v. Fundación Manuel de la Pila Iglesias*.

de reciprocidad y por tanto la causa, como elemento esencial del contrato. En estas dos opiniones, en las que intervino la jueza Fiol Matta, se aprecia la pluralidad de conceptos y funciones aplicadas a la causa. En el caso de Arkel Sánchez, como fuente de la obligación y, en Banco Popular vs. Suc. Talavera, como elemento necesario del contrato.

No obstante la disidente a la que se hace referencia, la opinión mayoritaria usa la doctrina del enriquecimiento sin causa para lograr un equilibrio entre lo justo y la seguridad jurídica, como propone De Castro y Bravo.

De esta forma, nuestro Tribunal Supremo, al igual que el Tribunal Supremo de España, sin titubear y fiel a la tradición jurídica heredada de España adoptó el principio del enriquecimiento injusto o sin causa, como uno de los cuasicontratos, que a su vez son fuente de las obligaciones. El nuevo Código Civil de Puerto Rico reconoce el enriquecimiento sin causa en el artículo 1526.

“Si una persona sin justa causa se enriquece a expensas de otra, está obligada a indemnizarla de la correlativa disminución patrimonial en la medida de su propio enriquecimiento, ya sea que este provenga de una ventaja o de la evitación de un perjuicio.”⁶³⁶

⁶³⁶ Es de notar que en el nuevo Código no se define los cuasicontratos, como la hace el art. 1787 del CCPR de 1930, limitándose a reconocerlo como una de las fuentes de las obligaciones.

CAPÍTULO 6: CONCLUSIONES

Concluida nuestra investigación, procedemos a presentar las conclusiones con relación al nuevo ordenamiento jurídico puertorriqueño en materia de causa.

(1) El tema de la causa resulta especialmente complicado por la plurivocidad del término causa y porque se ha utilizado en distintos sentidos a lo largo del tiempo. Los problemas prácticos que presenta podrían enfocarse de otro modo, pero hay que dar cuenta de los esquemas que utiliza la ley y, cuando estos tienen una larga historia es necesario contarla para entender de que hablamos. Se puede resumir esa historia del modo siguiente:

- a) En el derecho romano se planteó el problema de justificar la estipulación, pues los juristas romanos no admitieron su inicial carácter abstracto, surgió así la “causa de la estipulación”, era paralela a la “*iusta causa traditionis*”, era principalmente justificación de la estipulación, pero quizás expresaba también la finalidad del deudor.
- b) Los glosadores relacionaron la causa de la estipulación con la causa de la tradición y señalaron que la causa era un requisito de eficacia de la estipulación. Bártolo, el jurista que inicia el nuevo enfoque de los postglosadores, mantiene la exigencia de la causa para la estipulación, pero se inclina por presumirla cuando no se expresa. Baldo, en cambio, no la presume en principio y subraya junto a la idea de justificación, la idea de causa final.
- c) Los canonistas superan el sistema de tipicidad contractual del derecho romano, haciendo vinculante cualquier acuerdo, pero al tratarlo como estipulación le imponen el requisito de la causa.
- d) A partir del siglo XVI, habiendo sido reconocido el carácter vinculante del acuerdo, hay una tendencia a verlo como el núcleo del contrato. Grocio prescinde de la causa en su tratado de derecho natural.
- e) En el iusnaturalismo racionalista no se prescinde del problema de justificación material del contrato, pero el contrato vale en virtud del mero acuerdo de las partes.
- f) La Escuela histórica vuelve en el siglo XIX al derecho romano y destaca la necesidad de una causa credendi, *donandi* o *solvendi*, pero el ambiente social era partidario de una autonomía de la voluntad y Savigny quita importancia al

requisito de la causa. En la segunda mitad de siglo se impone la admisibilidad del contrato sin causa. Los problemas prácticos de la falta de causa se van a resolver en el BGB con la doctrina del enriquecimiento injusto.

- g) En Francia Domat y Pothier generalizan el requisito de la causa para todos los contratos. En Domat la causa aparece como mera justificación de la obligación. En Pothier se destaca la idea de un fin lícito. El Cód. civil francés sigue a Pothier, pero la causa se convierte en un rompecabezas para la doctrina: causa del contrato o causa de la obligación, causa objetiva o causa subjetiva. Se distingue entre los contratos onerosos y los gratuitos, la causa objetiva juega en los primeros, la subjetiva especialmente, pero no sólo, en los segundos. Se utiliza la causa para controlar la equidad de determinadas cláusulas abusivas y la proporción entre las obligaciones asumidas por las partes. Una reforma de 1016 suprime la causa, aunque perviven las mismas reglas: el contrato es oneroso o gratuito, no se admite el contrato abstracto, el contrato oneroso se basa en un intercambio real de prestaciones, el fin de las partes es relevante a los efectos de juzgar la licitud del contrato.
- h) En Italia se sigue al Código civil francés en el primer código italiano de 1865. En 1942 se promulga un nuevo código, que en nuestra materia está muy influido por Emilio Betti, quien tenía una concepción poco liberal del contrato, el cual debía responder a una finalidad socialmente útil o admisible. El nuevo código italiano no define la causa, exige su licitud. La causa lo es del contrato. La doctrina que acepta la causa la define como “l’assetto degli interessi delle parti” que requiere licitud y por tanto responder a un esquema justo.
- i) En España se recibe la influencia francesa. El Código civil habla de la causa en sentido técnico como causa de la obligación, en el sentido de Domat, pero utiliza el término en otros sentidos, de manera que ha dado pie a las más variadas opiniones. La doctrina italiana de la segunda mitad del siglo XX ha tenido una gran influencia. Hay que destacar a Clavería, en cierta continuidad con Federico de Castro, con un concepto amplio de causa del contrato semejante al de la doctrina italiana

- (2) Bajo el nuevo Código civil de Puerto Rico, el instituto o sede de causa lo encontramos bajo la doctrina del negocio jurídico, institución que ha sido incorporada al nuevo ordenamiento jurídico puertorriqueño. Bajo este instituto, de stirpe alemana, queda establecido que el negocio jurídico es el acto jurídico lícito que tiene por fin directo establecer, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Al ubicar la sede de la causa en el negocio jurídico, -figura autónoma en el CCPR 2020-, la causa del contrato queda subordinada a la causa del negocio jurídico, el cual debe tener un fin lícito. Al mismo tiempo, se presume que la causa es verdadera y lícita. (arts. 270 y 271).
- (3) El concepto de finalidad lícita adoptado en el art. 270 del nuevo Código es ecléctico y flexible ya que, según lo querido por las partes contratantes, la causa puede coincidir con la noción de fin inmediato –causa objetiva-, que por sí mismo justifica el contrato; pero también podría ser una finalidad concreta –causa impulsiva-, relevante a efectos de la licitud del contrato. La doctrina jurisprudencial sobre la causa del contrato evolucionó de una concepción originalmente objetiva a una concepción ecléctica o mixta que le permite abordar diversas funciones, concretamente las siguientes:
- a) *Justificar los efectos del contrato y explicar su vigencia en el tiempo.* Lo primero deriva de la necesaria “licitud de la finalidad completa del negocio” (art. 270): fin lícito que implica no sólo la licitud del objeto o de los motivos relevantes jurídicamente, sino también que el negocio responda él mismo, en la relación interna de los fines de las partes, a una actuación justa, que hace del negocio un acto de justicia conmutativa o de liberalidad. En consecuencia, el Código se opone en principio al negocio abstracto (art. 274). Lo segundo es una aplicación de la necesidad de justificación de los efectos del negocio, pues ésta tiene que darse tanto en el momento del nacimiento del negocio como en el del desarrollo y cumplimiento de la relación que crea (art. 270 y 276), lo cual nos lleva a la razón de la resolución por incumplimiento de la otra parte en los contratos sinalagmáticos (art. 1255) y a la lesión por excesiva onerosidad sobrevinida (art. 1259), así como al nuevo instituto de la lesión por ventaja patrimonial desproporcionada (art. 1258).

- b) Calificar el contrato, operación que tiene que partir de la consideración global del arreglo de intereses realizado por las partes, sin separar aspectos que tienen sentido desde la unidad de dicho arreglo.
- c) Interpretar el contrato desde la unidad de sentido que nace del fin acordado por las partes (art. 356).
- d) Controlar la licitud de la finalidad del contrato más allá de los fines que lo justifican objetivamente (art. 270 y 273). Por ejemplo, para tipificar la naturaleza del contrato o para valorar la ilicitud de la causa (arts. 1226 y 1228 del Código civil de P.R. de 1930; arts. 1274 y 1276 Código civil español de 1889). Esta evolución continuará hasta adoptar la consideración concreta del negocio, que requiere mirar el contenido del contrato. Entiéndase, sus cláusulas generales, condiciones, modo, adecuación de sus elementos, resultado social previsto y propuesto, directo o indirecto, licitud, moralidad, buena y mala fe (arts. 270, 272, 273, 275 y 276). Por ello, la distinción entre causa objetiva y causa subjetiva pierde relevancia. Por lo que, el nuevo ordenamiento jurídico puertorriqueño, en sede de causa, adopta la causa concreta, siguiendo de esta forma las tendencias del Derecho italiano.
- (4) Se rechaza la abstracción de la causa. Como hemos dicho, la causa cumple una función principal de justificación junto a la voluntad, por eso el negocio abstracto no es admisible, salvo en los casos excepcionales previstos por la ley.
- (5) El texto del artículo 270 del nuevo Código acaba con la discusión sobre si la causa se refiere a la causa de la obligación o al contrato.
- (6) Se admite la posibilidad de incorporar a la causa los motivos personales al negocio-contrato, siempre que integren la declaración de la voluntad (art. 273). No debe confundirse el requisito legal de la causa con los motivos personales. Es decir, hay que distinguir entre el móvil individual y el móvil integrado en la causa o incorporado al contrato.
- (7) Respecto del significado del término causa, el Código acoge el de causa final, pero implicando al mismo tiempo el de causa eficiente en sentido jurídico, porque el fin lícito hace el negocio eficaz, en cuanto causa que justifica sus efectos. La causa es el fin perseguido por las partes en cuanto *ratio iuris* de la *lex contractus*.

- (8) La simulación deja de ser parte de la regulación de la causa y cuenta con su regulación autónoma (arts. 272, 301-302). Se reconocen tres manifestaciones en sede de simulación: simulación absoluta, simulación relativa y la de interposición ficticia de persona, que es un caso de simulación relativa. A su vez, la simulación es considerada un vicio del negocio jurídico y no de la voluntad. La simulación no trata de un vicio de la declaración, pues no hay discrepancia entre lo que las partes quieren y la declaración del negocio simulado, sino que hay un vicio del negocio. De esta forma, el legislador sigue las tendencias de otras jurisdicciones europeas y latinoamericanas como Italia y Argentina. Se aclara la confusión con relación a la acción de simulación, que es imprescriptible, excepto para los terceros, en cuyo caso el negocio simulado es anulable (art. 302 I). Se recoge la jurisprudencia anterior a la reforma que deja a salvo los derechos adquiridos de buena fe y a título oneroso por terceros (art. 302 II).
- (9) La donación subyacente queda derogada bajo el nuevo ordenamiento jurídico puertorriqueño al adoptarse la institución de los actos mixtos (art. 1306). Quiere decir que, cuando coinciden en un mismo negocio jurídico un acto gratuito- como la donación-, y un acto oneroso, cada uno deberá regirse de acuerdo a su regulación, con respecto a su contenido. Con relación a la forma, deberá regirse por las reglas de la donación so pena de nulidad absoluta. Esta norma es afín con la regla de la clasificación de los contratos, norma de naturaleza imperativa (art. 357).
- (10) La confusión entre los conceptos de causa y *consideration* quedan superadas al adoptarse la noción de fin lícito. Al quedar Puerto Rico ratificada como jurisdicción civilista (art. 1), no hay espacio para la noción de la *consideration*, figura ajena a nuestra tradición civilista. De esta forma, queda atrás la traumática transculturación del Derecho civil en sede de causa, producto del cambio de soberanía.
- (11) Puerto Rico se ratifica como jurisdicción causalista. El nuevo Código civil de 2020 dispone que todo negocio jurídico debe tener un fin lícito en atención a las circunstancias existentes al tiempo de su celebración y al de su ejecución (art. 270). Se adopta la nomenclatura o función de fin para la causa. Por su parte, el artículo 1237 requiere, para la perfección del contrato, el consentimiento manifiesto de las partes sobre el objeto y la causa. Aun cuando no hay un artículo análogo al artículo 1213

del CCPR de 1930, que dispone que para la validez de todo contrato deben concurrir el consentimiento, el objeto y la causa, esta última sigue siendo un elemento esencial para la perfección del contrato, ya que el contrato es un negocio y el negocio requiere la causa.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- 1 ALBALADEJO GARCÍA, M. *Derecho civil*. Tomo II, Derecho de obligaciones. Vol. 1, La obligación y el contrato en general. 9a ed. Barcelona: Bosch. 1994. ISBN 9788476982542.
- 2 ALBALADEJO GARCÍA, M. *La simulación*, Edisofer, 2005, Madrid España, ISBN: 9788496261115
- 3 ALBERS, G. et all, *Causa contractus*, [En línea]. Mohr Siebeck, Tübingen, 2020, ISBN 9783161582455. Disponible en: <https://doi.org/10.1628/978-3-16-158245-5>.
- 4 ALVAREZ CAPEROCHIPI, J. A. *Curso de derecho de obligaciones*. (Tomo I). Civitas, 2000. ISBN 9788447014040
- 5 AUBRY, C. y RAU C., et al. *Cours de droit civil français d'après la méthode de Zachariae*. 4e éd. Paris. L.G.D.J. - Marchal, Billard et Cie. 1897. Disponible en <https://archive.org/details/coursdedroitcivi06aubr>.
- 6 BERNAL FANDIÑO, M. (2006) *La Transformación de la Causa en el Derecho de Contratos Francés*, *Vniversitas*, 55(111). Disponible en: <https://revistas.javeriana.edu.co/index.php/vni-juri/article/view/14666>
- 7 CABRILLAC, R. *El nuevo Derecho francés de los contratos*, *THEMIS-Revista de Derecho*. 70, 2016. Disponible en: <https://revistas.pucp.edu.pe/index.php/themis/article/view/19602>
- 8 CAPITANT, H. *La "consideration" en el Derecho anglo-americano*. In *Revista Jurídica de UPR*. 1938. Vol. 7, s. 346.
- 9 CÁRCABA FERNÁNDEZ, M. *La simulación en los negocios jurídicos*, Barcelona: Librería Bosch, 1986. ISBN 9788472941915
- 10 CASTÁ TOBEÑAS, J., *Derecho Civil Español, Común y Foral*, Tomo 3, Ed. Reus, 1974.
- 11 CASTAN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil español común y foral: Tomo III: Derecho de Obligaciones*. *La obligación y el contrato en general*. 10ma edición revisada y aumentada. Editorial Reus S.A., Madrid, 1967.
- 12 CASTRO Y BRAVO, F. de. *El negocio jurídico*. Spain, Civitas, 1985.
- 13 CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. H. *La causa del contrato*. Bolonia. Publicaciones del Real Colegio de España, 1998. ISBN 9788492219254.
- 14 *Código Civil de Puerto Rico Edición 2018*. Basado en el Título 31 de L.P.R.A. LexisNexis de Puerto Rico; 2018. ISBN 9781522156772
- 15 *Código Civil de Puerto Rico Edición 2022*. Basado en el Título 31 de L.P.R.A. LexisNexis de Puerto Rico; 2022. ISBN 9781663342867

- 16 Código Civil Francés/Code Civil, Traducción Álvaro Núñez Iglesias, Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A., Barcelona, 2005. ISBN 84-9768-212-2
- 17 Código civil y comercial de la Nación comentado / Gustavo Caramelo ; Sebastián Picasso ; Marisa Herrera. - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires : Infojus, 2015. ISBN 978-987-3720-32-1
- 18 COING, H., Europäisches Privatrecht, I 1500 bis 1800. C.H. Beck. München 1985. ISBN 9783406303067.
- 19 COING, H., Europäisches Privatrecht. II: 1800 bis 1914. C.H. Beck. München 1989.
- 20 DABIN, J. Teoría de la causa. Santiago de Chile. Ediciones Jurídicas Olejnik. 2017. ISBN 9789567799756.
- 21 DAWSON, J.P., Unjust Enrichment, a Comparative Analysis. Little, Brown and Company; First Edition. Boston. 1951.
- 22 EHEMANN, H., Die Entwicklung des Versprechensvertrag – geen die Mystik des Willensvereinigungsmodells, en FS für Stathopoulos, Athen 2010, p. 589 ss.
- 23 ENTENZA ESCOBAR, P.F., Causa y <<consideration>>. 4 Rev. DER. P.R. 275, 1964.
- 24 ERDOZAIN LÓPEZ, J. C.; RODRÍGUEZ-CANO, R. B. Código civil. España. 2017.
- 25 Ernout, A., Meillet, A. Dictionnaire étymologique de la langue latine : histoire des mots / par A. Ernout et A. Meillet. 4e éd.rev. augmentée d'additions et de corrections nouvelles par Jacques André, Klincksieck, 2001.
- 26 ESPÍN CÁNOVAS, D. Manual de Derecho Civil Español, vol. III, Obligaciones y contratos. Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1954.
- 27 ESPÍN CÁNOVAS, D. Manual de Derecho Civil Español: Vol. III. Obligaciones y contratos. 3ª edición revisada y ampliada. Madrid. Editorial Revista de Derecho Privado. 1970.
- 28 FERRARA, F. (1953). La simulación de los negocios jurídicos (R. Atard & J. A. Juan A. De la Puente, Eds.; 3ra ed.). Editorial Revista de Derecho Privado.
- 29 FERRARA, F. (1960). La Simulación de los negocios jurídicos: Efectos de la simulación (R. Atard & J. A. De la Puente, Eds.). Editorial Revista de Derecho Privado.
- 30 GARAY AUBÁN, M. R. Código Civil 2020 y su historial legislativo. Tomo I. Ediciones Situm Inc. 2020. ISBN 9781641313865.
- 31 GARCÍA CARACUEL, M. La alteración sobrevvenida de las circunstancias contractuales, “La onerosidad excesiva italiana”. Editorial Dykinson, S.L. Madrid, 2014. ISBN 9788490851937.
- 32 GARCÍA MORENO, A. Código civil español. vigente en la península, Cuba, Puerto Rico y Filipinas, profusamente anotado, 7ma ed., Madrid, Centro Editorial de Góngora, 1898. ISBN 978-1274769718.

- 33 GONZÁLEZ GONZÁLEZ, A. La resolución como efecto del incumplimiento en las obligaciones bilaterales, Librería Bosch, Barcelona, 1987. ISBN 84-7698-023-X
- 34 GORLA G., FERRANDIS V. J. El contrato : problemas fundamentales tratados según el método comparativo y casuístico. Barcelona: Bosch; 1959.
- 35 GUAROA VELÁZQUEZ, La consideration, la Causa y el Derecho Puertorriqueño, Rev. Col. Abogados, Vol. XVI, núm. 2, febrero 1956,
- 36 GUZMAN BRITO, A. Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos y en la codificación europea y americana. Revista de estudios históricos-jurídicos. 2001, No. 23. Disponible en:
<http://www.scielo.cl/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0716-54552001002300006&lng=es&nrm=iso>. ISSN 0716-5455.
<http://dx.doi.org/10.4067/S0716-54552001002300006>.
- 37 IGLESIAS, J. Derecho romano: historia e instituciones. 12a edición. Barcelona. Editorial Ariel, S.A. 1999. ISBN 9788434416284
- 38 JAN SCHRÖDER, Recht als Wissenschaft, 3., überarbeitete und wesentlich erweiterte Auflage. München 2020. ISBN online: 978-3-406-75982-6
- 39 JÖRS, P. Derecho privado romano (1937), Barcelona, Madrid. Editorial Labor, S.A. Edición refundida por Wolfgang Kunkel. Traducción de la segunda edición alemana por L. Prieto Castro y L. Ferrándiz. 1965.
- 40 KASER, M. Derecho Romano Privado, Madrid, Agencia Estatal Boletín Oficial Del Estado, 2022, ISBN: 9788434028579
- 41 KNÜTEL, R. Zur Auslegung und Entwicklung der Stipulation im klassischen römischen Recht, in: Avenarius, M. [Hrsg.], Ars Iuris, Behrends, Okko [Festschrift], Göttingen 2009, 223-257
- 42 LACRUZ BERDEJO, J. L. Nociones de Derecho civil patrimonial e Introducción al Derecho, Bosch, 2da ed. 1986: Barcelona
- 43 LACRUZ BERDEJO, J. L., et al. Elementos de derecho civil: Derecho de obligaciones. Segunda Edición Librería Bosch , 1987.
- 44 LARENZ, K. Base del negocio jurídico y cumplimiento de los contratos. Volumen 33 de Monografías fundamentales de derecho privado y público. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1956. ISBN 9788471300652.
- 45 LERNER, P. El Código Civil italiano de 1942 y las reformas al Código Civil argentino. Boletín Mexicano de Derecho Comparado, año 35, núm. 103. 2002. Disponible en <https://doi:10.22201/ij.24484873e.2002.103.3706>.

- 46 LIEBE, F., Die Stipulation und das einfache Versprechen, Braunschweig 1840.
- 47 LORENZETTI, R. L. Tratado de los contratos, Parte General 3ª edición ampliada y actualizada con el código civil y comercial de la nación. Buenos Aires: Rubinzal-Culzoni Editores, 2018. ISBN 9789873012730.
- 48 MARTÍN PÉREZ, J. A. La rescisión del contrato: En torno a la lesión contractual y el fraude de acreedores. Barcelona: Bosh, 1995. ISBN 8476983263
- 49 MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., et al. Curso Derecho Civil Tomo II - Volumen I: Teoría General De La Obligación y el Contrato, 5ta ed. Edisofer S.L. 2018. Madrid. ISBN 978-84-15276-80-7
- 50 MARTINEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., et al. Curso Derecho Civil Tomo II - Volumen II: Contratos y Responsabilidad Civil, 5ta ed., 2020, Edisofer S.L. Madrid ISBN 978-84-15276-92-0
- 51 MASSIMO BIANCA, C. Diritto civile: Il contratto (Vol. 3), Milano, A. Giuffrè, 1987. ISBN 9788814001093.
- 52 MELICH ORSINI, J. La causa en la teoría del contrato y sus diversas funciones. Estudios Monograficos. Anuario de Derecho Civil. Vol 37, No.1. Boe. Madrid. 1984. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-C-1984-10000300062.
- 53 Ministerio de Justicia de España. Comentario Del Código Civil. Tomo II. Dirigido por Cándido Paz-Ares Rodríguez. Ministerio de Justicia de España, Secretaria General Técnica. Centro de publicaciones. 1991 - 1993. Disponible en <http://site.ebrary.com/id/11013377>.
- 54 MORALES HUERTAS, M. La renovación del concepto de causa en el derecho francés. Revista de Derecho Privado. 2009, (16). ISSN: 0123-4366. Disponible en: <https://www.re-dalyc.org/articulo.oa?id=417537596008>.
- 55 MORALES LEBRÓN, M. Diccionario jurídico según la jurisprudencia del Tribunal Supremo de Puerto Rico: Palabras, frases y doctrinas. Ediciones SITUM, Incorporated. 2008
- 56 MORLES HERNÁNDEZ, A. La Reforma del Código civil francés de 2016: La incorporación de la teoría de la imprevisión, Boletín de la Academia de Ciencias Políticas y Sociales”, No. 157. Enero-dic. 2018. SSN 0798-1457.
- 57 MOZOS, J. L. de los. Derecho Civil: Método, sistemas y categorías jurídicas, Madrid, España: Editorial CIVITAS, 1988, ISBN 8473986180
- 58 MOZOS, J. L. de los. El negocio jurídico: estudios de derecho civil. Spain, Montecorvo, 1987.

- 59 MUÑIZ ARGÜELLES, L., et al. Código civil de Puerto Rico de 2020: primeras impresiones. Fideicomiso para la Escuela de Derecho de la Universidad de Puerto Rico, 2021. ISBN 9781641315173.
- 60 O'CALLAGHAN, X. Compendio de Derecho civil, Derecho de obligaciones, Teoría general de la obligación, del contrato y del acto ilícito, T. II, Vol. 1, 2da ed., Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, 1992. ISBN 847130807X.
- 61 OERTMANN, P., Die Geschäftsgrundlage. Ein neuer Rechtsbegriff, Leipzig 1921, reimpr. Goldbach 1995.
- 62 PERILLO JOSEPH, M., Matter of Deed of Trust of Owen, CALAMARI & PERILLO on Contracts, Fifth Edition, Thompson West, 2003, P. 172. ISBN:0-314-26485-X
- 63 PLANIOL, M. y RIPERT, J. Tratado practico de derecho civil francés. Tomo VI, Las Obligaciones. 1era Parte; Cultural SA. Habana, Cuba. 1940. Numero OCLC/ Identificador Único: 630189178.
- 64 PUIG BRUTAU, J. Fundamentos de Derecho Civil Tomo II. Vol. I, 2da ed., Barcelona: Bosch Casa Editorial S.A. 1978. ISBN 84-7162-522-9
- 65 RIVERA RESTREPO J. Una mirada a la doctrina de la causa y sus distintas versiones en el código civil chileno. Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte. 2011, vol. 18, n.2. ISSN: 0717-5345. Disponible en <http://dx.doi.org/10.4067/S0718-97532011000200011>.
- 66 RIVERA RIVERA, L. R. Fundación Histórica del Tribunal Supremo de Puerto Rico. (2007). La justicia en sus manos: historia del Tribunal Supremo de Puerto Rico. Fundación Histórica del Tribunal Supremo de Puerto Rico; Ediciones Santillana. ISBN 9781575818849.
- 67 RODRÍGUEZ DÍAZ, E. El artículo 681 del Código Civil español y la discapacidad sensorial: Derecho romano y regulación actual de los testamentos comunes ante notario. (Oviedo, 2019). Fundamentos romanísticos del derecho contemporáneo, 2021. ANU-R-2021-80136101394. Disponible en https://www.boe.es/biblioteca_juridica/anuarios_derecho/abrir_pdf.php?id=ANU-R-2021-80136101394.
- 68 RUGGIERO, R. De. Instituciones de derecho civil. Volumen Segundo Derecho de Obligaciones. – Derecho de Familia Derecho Hereditario, Traducido de la 4ª Edición Italiana, Anotada y concordada con la legislación española por Ramón Serrano Suner y José Santa-Cruz Teijeiro. Madrid. Editorial Reus, S.A., 1931. Disponible en: <http://ru.juridicas.unam.mx:80/xmlui/handle/123456789/10084>.
- 69 RUIZ SILVA, P. La regulación del contrato y el problema de la causa, Rev. Col. Abogados de Puerto Rico, 61 (2), 2000

- 70 SAVAUX, E. El nuevo Derecho francés de obligaciones y contratos, Anuario de Derecho Civil, tomo LXIX- fasc III, 2016.
- 71 SCAEVOLA, Q. M. Código Civil. Tomo XX, Madrid, España Instituto Editorial REUS, 1958
- 72 SOLER BONNIN, O. El sistema consensual y no formalista en la teoría y en la práctica de la contratación, Revista de la Academia de Jurisprudencia Puertorriqueña, Vol. XVI, 2016.
- 73 STOLFI, Giuseppe. Teoría del negocio jurídico; edición al cuidado de Carlos Antonio Agurto Gonzalez, Sonia Lidia Quequejana Mamani, Benigno Choque Cuenca. Ediciones Olejnik. Madrid, 2018. Biblioteca de Derecho Privado y Publico. ISBN 9789563921595.
- 74 TERRAZA MARTORELL, J. Modificación y Resolución de los contratos por excesiva onerosidad o imposibilidad en su ejecución. Teoría de la Cláusula rebus sic stantibus, Bosch. Barcelona, 1951
- 75 TOMAS Y VALIENTE, F. Manual de Historia del Derecho Civil Español. 4a ed. Madrid: Tecnos, 1983. ISBN 978-84-309-1006-9
- 76 TRÍAS MONGE, J. Sociedad, derecho y justicia: discursos y ensayos, Editorial de la Universidad de Puerto Rico, 1986, ISBN 9780847730209.
- 77 VÁZQUEZ BOTE, E. Teoría de la relación jurídica: Derecho de las personas (Tratado teórico, práctico y crítico de derecho privado puertorriqueño), Oxford, New Hampshire, Butterworth Legal Publishers, 1992. ISBN 0-88063-649-1.
- 78 VÁZQUEZ BOTE, E. Teoría de la relación jurídica: Hechos, actos, negocios jurídicos. San Juan, P.R.: Butterworth de Puerto Rico, 1992. ISBN 0880636491.
- 79 VAZQUEZ PÉREZ, A. J. El cur debetur: ¿Elemento esencial del contrato? Opinión jurídica, Universidad de Medellín, [online]. 2008, Vol.7, No.14. ISSN 1692-2530.
- 80 VÉLEZ TORRES, J. R. Curso de Derecho civil, Tomo IV, Vol. II, Universidad Interamericana de Puerto Rico, San Juan: 1990
- 81 VÉLEZ TORRES, J. R. Derecho de contratos, Volumen2, Volumen 4 de Curso de derecho civil. Revista Jurídica, Universidad Interamericana de Puerto Rico, Facultad de Derecho, 1990.
- 82 VIENTÓS GASTÓN, N. El Tribunal Supremo de Puerto Rico y el problema de la lengua, Rev. Col. Abogados de Puerto Rico, Vol. 50 (4),1989.
- 83 ZIMMERMANN, R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Cape Town: Juta, 1990, ISBN 070

LISTADO DE JURISPRUDENCIA PUERTORRIQUEÑA

Amador Parilla v. Concilio Iglesia Universal, 150 D.P.R. 571 (2000)
Arkel Sánchez v. Fundación Manuel de la Pila Iglesias, 503 D.P.R. 186 (2012)
Banco Popular v. Sucesión Talavera, 174 D.P.R. 686 (2008)
Cabanillas v. Cabanillas, 33 D.P.R. 777 (1913)
Casera Foods v. E.L.A., 108 D.P.R. 850 (1979)
Casiano v. Borintex Mfg. Corp., 133 D.P.R. 127 (1993)
Castillo v. Cooperativa Sagrada Familia, 107 D.P.R. 414 (1978)
Cervecería Corona v. Tribunal, 99 D.P.R. 698 (1971)
Corporación Azucarera v. Junta Azucarera, 77 D.P.R. 397 (1954)
Cruz v. López, 17 D.P.R. 42 (1911)
Delgado Rodríguez v. Rivera Siverio, 173 D.P.R. 150 (2008)
Dennis v. City Federal, 121 D.P.R. 197 (1988)
Díaz García v. Aponte Aponte, 125 D.P.R. 1 (1989)
Febrés v. Febrés, 33 D.P.R. 971 (1925)
Fransceshi et al. V. Sambolín et al, 10 D.P.R. 114 (1906)
Gual v. Sucesión Sobrinos de A. Ribot, 88 D.P.R. 159 (1963)
Garage Rubén v. Tribunal, 101 D.P.R. 236 (1973)
García Roca v. Central Alianza, 69 D.P.R. 916 (1949)
González Rodríguez v. Fumero, 38 D.P.R. 556 (1928)
Guerra v. Tesorero de Puerto Rico, 8 D.P.R. 292 (1905)
Guzmán v. Guzmán, 78 D.P.R. 673 (1955)
Hernández Usera v. Secretario de Hacienda, 86 D.P.R. 13 (1962)
International Electric Charter v. Concrete Builders, 104 D.P.R. 871 (1976)
Julsrud v. Peché de P.R., 115 D.P.R. 18 (1983)
La Costa San Pedro v. La Costa Bolívar, 112 D.P.R. 9 (1982)
Ledesma Marrera v. Ledesma Marrero, 84 D.P.R. 167 (1961)
Logia “Caballeros de Agüeybana” v. Logia “Caballeros de Phydias”, 47 D.P.R. 528 (1934)
Martínez v. Colón Franco, 125 D.P.R. 15 (1989)
Miranda v. Franco, 2 D.P.R. 565 (1902)
Monserate v. López, 80 D.P.R. 49 (1958)
Municipio de Ponce v. Autoridad de Carreteras y Transportación, 153 D.P.R. 1 (2000)
Municipio de Quebradillas v. Corp. Salud Lares, 180 D.P.R. 1003 (2011)
Oriental Bank v. PERAPI, 192 D.P.R. 7 (2014)
Ortiz Rivera v. Puerto Rico Telephone Co., 162 D.P.R. 715 (2004)
Pérez Rodríguez v. López Rodríguez, 2022 T.S.P.R. 95
Piovanetti v. Nicolás Touma, 178 D.P.R. 745 (2010)
Puig Torres v. Batista Torres, 46 D.P.R. 915 (1934)
Quetglas v. Carrazo, 134 D.P.R. 644 (1993)
Ramery Vélez v. Banco Popular, 90 D.P.R. 274 (1964)
Ramírez Ortiz v. Gautier Benítez, 87 D.P.R. 497 (1963)
Reyes v. Jusino, 116 D.P.R. 275 (1985)
Rivera v. Rivera, 24 D.P.R. 172 (1916)
R.R.M.M Carmelitas v. Rossy, 10 D.P.R. 292 (1906)
Rubio Scarello v. Roig, 84 D.P.R. 344 (1962)
Saavedra v. Saavedra, 46 D.P.R. 232 (1934)
Sánchez Rodríguez v. López Jiménez, 116 D.P.R. 172 (1985)
San Juan Credit v. Ramírez Viera, 113 D.P.R. 181 (1982)

Serra v. Salisan Society, 84 D.P.R. 322 (1961)
Sosa Fernández v. Sosa Oliva, 35 D.P.R. 1025 (1926)
Utility Consulting Servs. Inc. v. Municipio de San Juan, 115 D.P.R. 88 (1984)
Velco v. Industrial Services, 143 D.P.R. 243 (1997)

JURISPRUDENCIA NORTEAMERICANA

Adria Int'l Group Inc. v. Ferré Dev., Inc., 85 F. Supp. 2d 82, 1999, US District
Downes v. Bidwell, 182 U.S. 244 (1901)
In Re Las Colinas Inc., 294 F. Supp. 582, 1968, US Dist.