

HACIA EL ABANDONO DE LA MENCIÓN DE LA CAUSA EN LA CONFORMACIÓN DEFINITORIA DEL CONTRATO*

AGUSTÍN LUNA SERRANO
Catedrático de Derecho Civil
Universidad Ramón Llull (Barcelona)

Recibido: 05.07.2010 / Aceptado: 21.07.2010

Resumen: Desaparición de la causa en la definición legal del contrato observable en algunos Códigos civiles europeos y proyectos para la unificación del Derecho de los contratos y la posible o indirecta permanencia de su significado.

Palabras clave: Causa, consideration, desaparición de la causa en las propuestas de unificación del derecho de los contratos, su potencial persistencia.

Abstract: Dissapearence of the cause in the legal definition of contract observable in some European civil code and in projects for the unification of contract law and the posible or indirect permanence of its significance.

Key words: Cause, consideration, dissapearence of de the cause in proposals for the unification of contract law, its potential persistence.

Sumario: I. La tendencia a eludir la causa en la configuración del contrato. II. La progresiva difuminación del concepto de causa. III. La consecuente inconcreción del significado de la causa. IV. La superación de la idea de la inutilidad de la causa por las de su ocultación o sustitución. V. La tesis de la invisibilidad de la causa que permanece y trasciende. VI. La tesis de la sustituida virtualidad de la causa a través de otras vías o referencias conceptuales. VII. Conclusiones y referencia a una reciente propuesta legislativa.

I. La tendencia a eludir la causa en la configuración del contrato

1. La apreciación doctrinal, ya bastante antigua, de que es posible prescindir de la exigencia de la específica presencia de la causa en la configuración técnico-jurídica de la contratación, que ya determinó que se omitiese en la conformación legislativa definitoria de la negociación en el Código civil alemán, ha influido en la misma dirección en las renovadas formulaciones legales de los países cuyas primeras codificaciones se inspiraron en el Código civil francés de 1804 –en el que aparece, por primera vez, en un texto legislativo estatal, la referencia a la causa¹– y que luego no han creído necesario referirse a la

* Comunicación presentada en la sesión ordinaria del día 18 mayo 2010 de la Acadèmia de Legislació i Jurisprudència de Catalunya.

¹ Según su art. 1.108, “quatre conditions sont essentielles pour la validité d’une convention: le consentement de la partie qui s’oblige; sa capacité de contracter; un objet certain qui forme la matière de l’engagement; une cause licite dans l’obligation”.

En consecuencia, el art. 1.131 dispone que “l’obligation sans cause ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet”, significando el art. 1.133 que “la cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes moeurs ou à l’ordre public”. Por su parte, el art. 1.132, en referencia a los contratos abstractos, establece que “la convention n’est pas moins valable, quoique la cause n’en soit pas exprimée”.

causa del contrato, como en el caso del Código civil peruano de 1936 y de su nueva versión de 1984, del Código civil portugués de 1966, del Código civil de Québec de 1991 o del Código civil holandés de 1992, que omiten cualquier referencia a la causa en la conceptualización del contrato.

2. La misma apreciación ha conducido, sobre la base de la doble consideración de que, pese a su similitud, *causa* y *consideration* son categorías inconciliables e irreductibles a unidad y de que, también en los países de *Common law*, la segunda de ellas podía reputarse prescindible², a que la exigencia tanto de la una como de la otra haya sido obviada en las diferentes propuestas privadas de codificación a nivel europeo de la disciplina jurídica de la contratación, propuestas, que, en su diversidad estructural, parecen todas ellas –como conviene a la transnacionalidad del mercado y todavía más a la realidad de un común “mercado interno”, del que es instrumento básico la contratación– “querer recuperar, para el derecho civil, su originario carácter supraestatal”³, perdido con las codificaciones del siglo XIX –en particular el influyente *Code Napoléon*– que significaron el fin de la “extraestatalidad” del ordenamiento civil⁴.

En efecto, el art. 3.2 (“Validez del mero acuerdo”) de los Principios de Unidroit expresa que “todo contrato queda perfeccionado, modificado o extinguido, por el mero acuerdo de las partes, sin ningún requisito adicional”, subrayando el comentario “oficial” elaborado por el propio organismo internacional que propone el precepto que en el mismo se eliminan de la definición del contrato, por ser innecesarias, tanto la referencia a la *consideration* como la referencia a la causa⁵. Por su parte, el art. 2:101 (“Condiciones para la conclusión de un contrato”) de los “Principios del Derecho Europeo de los Contratos”, elaborados por la denominada Comisión Lando y habitualmente conocidos bajo las siglas PECL, establece que “(1) el contrato se perfecciona, sin necesidad de ninguna otra condición, cuando: (a) las partes tienen intención de vincularse jurídicamente y (b) alcanzan un acuerdo suficiente⁶. Y de la misma manera, el art. 5.3 del anteproyecto de Código Europeo de los Contratos, elaborado por el llamado “grupo de Pavía”, expresa que “los elementos esenciales del contrato son: a) el acuerdo de las partes; y b) el contenido”⁷, eludiendo cualquier mención, sin duda por entender que ambos elementos o requisitos pueden reconducirse a su contenido⁸, del objeto y de la causa del contrato.

² Cfr. H. MC. GREGOR, *Contract code (Drawn up on behalf of the english law commission)*, Milano, Giuffrè, 1993, p. 1, define el contrato como “A contract is an agreement between two or more persons, which the law recognises as creating, altering, or extinguishing legal rights and duties”. De la obra de H. MC. GREGOR, comisionado como redactor único del proyecto de un Código de los contratos por la *Law Commission* instaurada por el Parlamento británico, cuya indicada versión original inglesa publicada en Italia va precedida de un apreciable prefacio de G. Gandolfi, hay traducción española, H. MC. GREGOR, *Contract code (Proyecto redactado por encargo de la Law Comisión inglesa)*, Barcelona, J. M. Bosch, 1996, al cuidado de J. M. DE LA CUESTA SÁENZ Y C. VATTIER FUENZALIDA, redactores también de una nota preliminar, y con proemio –*Tradición jurídica e integración europea: reflexiones preliminares*– de J. L. DE LOS MOZOS (Esta traducción constituye el volumen 74 de la “Biblioteca de Derecho Privado” publicada por dicha editorial y dirigida por A. LUNA SERRANO y F. RIVERO HERNÁNDEZ).

³ Cfr. G. B. FERRI, “Validità e patologie nel code européen des contrats”, en *Europa diritto privato*, 2005, pp. 925 a 942, esp. p. 928.

⁴ Cfr. G. B. FERRI, “Il ‘code européen des contrats’”, en *Europa diritto privato*, 2002, pp. 345 a 358, esp. pp. 346 y 353.

⁵ Cfr. *Principios Unidroit sobre los contratos comerciales internacionales 2004*, Roma, Unidroit-Thonsom/Aranzadi, 2007, pp. 97 s. Por su parte, el art. 2.1.1 (“Modo de perfección”) expresa que “el contrato se perfecciona mediante la aceptación de una oferta o por la conducta de las partes que sea suficiente para manifestar un acuerdo”.

⁶ *Principios de derecho contractual europeo, partes I y II* (ed. BARRÉS BELLOCH / J. M. EMBID IRUJO / F. MARTÍNEZ SANZ), Madrid, Colegios Notariales de España, 2003, pp. 185 ss., señalándose en las pp. 191 s. que se prescinde de la causa, a la que aluden algunos Códigos civiles europeos y en cambio otros no. Sobre los aspectos básicos de esta propuesta puede verse la monografía de L. DIEZ-PICAZO / E. ROCA TRÍAS / A. M. MORALES, *Los principios del derecho europeo de los contratos*, Madrid, Cívitas, 2002.

⁷ Del Libro I (“De los contratos en general”) del *Code européen des contrats* se han hecho varias ediciones, la más completa de las cuales es la publicada en Milán, Giuffrè, 2002, en la que también se contiene una trad. esp. de sus 173 artículos hecha sobre la versión “oficial” francesa y debida a J. L. DE LOS MOZOS y A. LUNA SERRANO, pp. 807 a 907. Dicha versión apareció asimismo en la *Revista General de Legislación y Jurisprudencia*, 2001, fasc. 4. Otra traducción española se debe, bajo la dirección de G. GARCÍA CANTERO, a un grupo de profesores de las Universidades de Zaragoza, La Rioja y La Laguna y se contiene en *Revista Jurídica del Notariado*, octubre-diciembre 2002. Más recientemente los preceptos propuestos para formar dicho Libro I han sido también objeto de traducción por C. ROGEL VIDE, en la publicación, introducida por el mismo profesor y presentada por De Cores, ACADEMIA DE PAVÍA, *Código europeo de contratos*, Madrid, Editorial Reus, 2009, pp. 7 a 122 (las páginas 123 a 171 del Volumen se corresponden con los primeros preceptos del Libro II con traducción de J. L. DE LOS MOZOS, revisada por C. ROGEL VIDE).

⁸ Puede verse, recientemente, sobre la correspondencia entre objeto y contenido del contrato y entre causa y contenido del mismo, entendido el contenido “en sentido sustancial”, la amplia monografía de P. CERQUETTI, *Le regole dell'interpretazione*

3. En la base de los planteamientos que propenden al abandono de la idea de la esencialidad de la presencia de la causa en la configuración legal de la categoría del contrato hay, sin duda, una *doble reflexión*: en primer lugar, y como punto de partida, la que evoca la evanescencia y la equivocidad o inconcreción de la causa y conduce, a la postre, a pensar en su inutilidad y, en segundo lugar, la que acoge la posibilidad de que, aunque se prescindiera de mencionarla, igualmente se pueden obtener los beneficios que habitualmente se consideran derivados de la exigencia de su expresa presencia⁹ –en particular, el de dotar al contrato de aprobación y tutela jurídicas y, por tanto, de validez y de efectividad–, bien porque la causa, aunque formalmente omitida, no deja de permanecer y de ser trascendente o bien porque su alcance se puede igualmente lograr a través de otros caminos o referencias conceptuales.

II. La progresiva difuminación del concepto de causa

4. La apreciación de la causa del contrato ha acusado a lo largo del tiempo una progresiva difuminación de su posible significado, como puede advertirse, a pesar de su esquematismo, a través de ciertas referencias fácilmente constatables de la evolución del pensamiento y del discurso de los juristas.

Es bien conocido que, en el Derecho romano, el concepto de causa se presenta, en el contexto que aquí más próximamente nos interesa, por relación a las convenciones a cuya regulación atendía el *ius gentium*, en el ámbito del cual se distinguía entre las convenciones de las que se derivaban acciones y las que no las generaban, de cuyas primeras, o que *pariunt actiones*, unas producen acciones porque, como dicen las fuentes, han alcanzado un cierto nombre de contrato –hoy diríamos que se han ido socialmente tipificando–, como la compraventa, el arrendamiento, la sociedad, el comodato, el depósito y otros contratos similares y otras, en cambio, porque, sin ser convenciones que han transitado a tener un nombre propio, respecto de ellas *subsistit tamen causa*, es decir, que tiene una “causa que está debajo”, quedando oculta o encubierta, como, por ejemplo, cuando se da una cosa para recibir otra o cuando se da una cosa para que a cambio se haga algo¹⁰. De esta inicial doble indicación, designada luego unitariamente como *dare ob rem*, se presenta ulteriormente, como lógico desarrollo, la tan conocida cuatripartición del *do ut des*, del *do ut facias*, del *facio ut des* y del *facio ut facias*.

5. Sobre la base de la alternativa del contrato o convención que generaba acción –la *conventio nomen habens vel causam*– se formuló en la época de los glosadores un inicial concepto objetivista de causa como *vestmentum*, basado en la inmediatividad de un comportamiento de dar o hacer efectivamente realizado en favor de otra persona –*causa id est datum vel factum quod vestiet pactionem*– y la distinción entre contratos nominados e innominados o, como decimos más habitualmente ahora, típicos y atípicos.

6. De la existencia como imprescindible de una causa ya realizada e inmediata o causa eficiente – como *causa praeterita*–, también calificada de *causa data* o *impleta*, para que la contratación generase acción, se pasó, por los canonistas medievales –y, en concreto, a título de tal, por el perusino Baldo–, a pensar que también la causa podría consistir en una promesa de dar o de hacer con posterioridad y para conseguir algo querido, con lo que la idea de la causa basculó –de acuerdo con los planteamientos filosóficos y la terminología propios de la época– de la causa eficiente, a que seguían refiriéndose los civilistas, a la causa

tra forma e contenuto del contratto, Perugia, 2008, esp. pp. 59-81 y pp. 1114-117. En el texto propuesto por el grupo Pavia el contenido del contrato se coloca efectivamente en el centro del sistema delineado por dicho anteproyecto de Código.

Es de notar que también quienes defienden la diferenciación entre los conceptos de objeto y de contenido y del concepto de causa y el carácter no superfluo de la referencia a esta última, reconocen que, “para calibrar la causa de cada negocio, se deberá atender a su objeto y a su contenido”: cfr. F. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967, p. 192.

⁹ La más acabada defensa de la causa se ofrece entre nosotros, en una muy destacada monografía, por el profesor sevillano L. H. CLAVERÍA GOSÁLVEZ, *La causa del contrato*, Bolonia, Colegio de España, 1998.

¹⁰ El texto considerado es de ULPIANO, 4 *ad ed.*, y se recoge en D, 2, 14, 7, pr. y 2. La referencia al doble supuesto de tener el contrato un *nomen* y haber en él una *causa quae subest* se manifiesta posteriormente en civilistas como Vinnio, Pufendorf o Hienecio: véase al respecto la contribución del reputado romanista chileno A. GUZMÁN-BRITO, “La doctrina de la ‘consideration’ en Blackstone y sus relaciones con la ‘causa’ en el ‘ius commune’”, en *A l’Europe du troisieme millenaire. Mélanges offerts à Giuseppe Gandolfi*, II, Milano, Giuffrè, 2004, pp. 743 a 778.

final, y en definitiva a considerar que, para el Derecho canónico, también la acción podría nacer de un pacto en principio desnudo, porque carecía de la causa inmediata del *datum vel factum*, pero que de cualquier modo tuviera alguna causa, que también “puede estribar en un motivo de liberalidad, paz o concordia”¹¹.

7. Se habían puesto de esta manera las bases de la ulterior diferenciación entre la *concepción objetivista* de la causa y su seguramente insuprimible *concepción subjetivista*¹², diferenciación que habría de dar lugar a una confrontación sempiterna entre los autores y que habría de agudizarse con la consideración de que la causa en las liberalidades no es sino la motivación o razón dominante o, como decía DOMAT, el motivo determinante que las inspira o bien, como dice nuestro art. 1.274 respecto de los contratos “de pura beneficencia”, “la mera liberalidad del bienhechor” y, todavía más, con gran perturbación doctrinal, con el acogimiento teórico y luego legislativo, por influencia de ciertos pasajes de la obra de POTHIER, de la causa ilícita a partir de la causa torpe, dando así lugar a la extensión de la concepción de la causa hacia la idea de causa entendida como fin perseguido por las partes o causa impulsiva y enriqueciendo todavía más las cosas. Con razón se ha podido decir, en relación al acogimiento doctrinal y legislativo de la causa ilícita, que el mismo vendría a ser como un corrosivo de la formulación de la causa, en principio fiel a la concepción tradicional objetivista de la misma, en el Código de Napoleón¹³.

Por lo demás, si la concepción objetivista de la causa, ligada a la apreciación del *datum vel factum*, oscurecía la diferenciación entre la causa y el objeto del contrato, la acepción subjetivista de la causa –en la que es bien visible la influencia de las ideas yusnaturalistas que proclamaban, como derivación de la racionalidad humana, la relevancia de la voluntad– abocó a la reconducción de la causa al consentimiento, creando así mayor confusión.

8. Sobre estas bases tan elementalmente indicadas, se establece doctrinalmente, según es bien sabido, la interminable discusión teórica sobre el sentido, el significado y la relevancia de la causa, que quizá no venga a ser nada más, como se decía en las Partidas que la “razón” de ser de una determinada posición jurídica, de una obligación o de una pretensión, o bien la “justificación” de las mismas¹⁴, pero a la que también se han buscado, para sortear los escollos que suponen las variadas concepciones indicadas, explicaciones modernas como la de suponer la causa, renovando su tradicional concepción objetivista, como la función económico-social que satisface el contrato¹⁵, la de entenderla, en una fórmula pragmática, como el propósito práctico perseguido por los contratantes de alcanzar un determinado resultado empírico¹⁶ o bien, con la misma plausible intención de superar las excluyentes concepciones objetivista y subjetivista de la causa, la de concebirla como la función económico-individual que absuelve el contrato¹⁷, con cuyas sugerencias, sin embargo, no se agotan los

¹¹ Cfr. A. GUZMÁN-BRITO, “La doctrina de la ‘consideration’...”, p. 767.

¹² Es de tener en cuenta que la causa del contrato típico sólo puede ser ilícita si se contempla en su aspecto subjetivo y atendiendo a la motivación que decide a contratar. Véase, sobre este aspecto, J. L. LACRUZ BERDEJO, F. SANCHO REBULLIDA, A. LUNA SERRANO, J. DELGADO ECHEVERRÍA, F. RIVERO HERNÁNDEZ Y J. RAMS ALBESA, *Elementos de derecho civil*, I-3, Madrid, Dykinson, 2005, pp. 202 s., y II-1, 2007, pp. 446 s.

¹³ Cfr. J. L. DE LOS MOZOS, “La causa del negocio jurídico, Notas para una reconstrucción dogmática de su concepto”, *Revista de Derecho Notarial*, 1961, ahora recogido en *El negocio jurídico (Estudios de derecho civil)*, Madrid, Montecorvo, 1987, pp. 153 a 298, esp. p. 181 de este notable estudio.

¹⁴ Del enriquecimiento injusto se dice, efectivamente que es tal porque es injustificado o sin causa.

¹⁵ Esta idea, cuyo más autorizado defensor es el gran jurista E. BETTI, *Teoria generale del negozio giuridico*, (2ª ed., tercera reimpression corregida), Torino, Utet, 1960, pp. 172 a 211, esp. pp. 184 s., ha encontrado eco en la formulación del vigente Código civil italiano de 1942, que, en consecuencia con la ideología dominante en la época de su promulgación, se inspira fuertemente en planteamientos productivistas.

¹⁶ Cfr., en este sentido, L. Díez-PICAZO/A. GULLÓN, *Sistema de Derecho civil*, II, 9ª ed., Madrid, Tecnos, 2001, p. 46.

¹⁷ Cfr., en este sentido, G.B. FERRI, “L’‘invisibile’ presenza della causa del contratto”, en *Europa diritto privato*, 2002, pp. 897 a 913, esp. pp. 903 s., según el cual tal concepción quiere resaltar, “por un lado, cómo, en la compleja y articulada estructura de la regla privada que el contrato expresa, la *causa* aparece como elemento de cohesión de todos los demás elementos (sean primarios o secundarios) de que tal estructura se compone; por otro, en que el contrato expresa precisamente una reglamentación de intereses privados, la *causa* se presenta como el índice de como tal regla privada sea *expresión objetivada* de la *finalidad subjetiva* que los autores del contrato se proponen perseguir” (las cursivas son del autor).

Este conocido civilista romano ha dedicado una continuada atención a la temática que nos ocupa, de la que son expresión

problemas, pues con estas propuestas surge ahora la cuestión de la no fácil diferenciación de la causa respecto del contenido del contrato.

III. La consecuente inconcreción del significado de la causa

9. El concepto de causa es así tan genéricamente empleado en el Derecho que de tal genericidad desvanecedora de su concepto deriva también una constitutiva dificultad de concreción. Bastaría pensar, a estos efectos, en el contenido del art. 1.274 de nuestro Código civil, en donde la causa onerosa podría referirse a los contratos sinalagmáticos y conmutativos pero no a los demás y en el cual la diferenciación por referencia a la causa entre los contratos remuneratorios y de pura beneficencia se presenta, al decir del que fue ilustre miembro de nuestra Academia, D. JOSÉ PUIG BRUTAU, como “falsa, artificiosa y arbitraria porque ambos son subespecies del concepto más genérico de donación”¹⁸. Por lo demás, en la proyección práctica de la denominada *causa petendi*, es claro que la misma puede ser referida a un contrato o, en general, a un negocio jurídico –respecto de los cuales se ha elaborado el concepto de causa– pero también a un hecho natural, como la fructificación de una planta, a la muerte de una persona –que da lugar a la sucesión *mortis causa*– o a la producción de un daño.

A la referida evanescencia de la causa desde el punto de vista conceptual se une, como ya hemos visto a través de algunos pocos ejemplos, la equivocidad o inconcreción de la categoría jurídica a que la causa se refiere. Se habla, en efecto, de causa del contrato –y por sublimación del negocio–, de causa de la obligación –única a la que, según algunos, se refiere nuestro Código civil¹⁹–, de causa de la prestación, de causa de la tradición y de causa de la pretensión, inconcreción que a su vez genera una confusión que intenta solventarse dando a la causa una dimensión superadora referible a todas ellas. Lo que ocurre es que, si esta solución doctrinal puede revelarse útil o al menos mínimamente satisfactoria en algún aspecto, en otros la misma puede presentarse como contradictoria. En efecto, si, aunque de manera encadenada, una misma causa podría justificar la obligación, la prestación y la tradición, no se ve como una misma causa puede servir de base al contrato y, a la vez, a la obligación, puesto que la causa o “fuente” de ésta es precisamente el contrato, como expresa el art. 1.089 de nuestro Código civil; de suerte, por lo demás, que no deja de ser criticable que el número 3º del art. 1.261 señale, si del contrato nace y el contrato es fuente o causa de la que deriva la obligación, que el contrato que es su causa requiere tener como requisito la causa de la obligación que se establezca.

10. La posible equivocidad de la causa se revela, por lo demás, en el entendimiento del concepto de causa falsa, que nuestro legislador emplea en los arts. 767 y 1.276 del Código civil, que, en relación al primero de los preceptos, se reporta habitualmente al error en el motivo que determina al autor del negocio jurídico y, en cambio y en relación a la segunda de las normas, parte de la doctrina y en general la jurisprudencia ven la misma referida a la simulación, dando por supuesto que el legislador aplica la misma nomenclatura a dos supuestos que son del todo distintos y olvidando que la simulación, como demuestra la experiencia diaria, puede referirse no sólo a la causa sino también a la fecha, al precio, a los términos y a las condiciones de la contratación.

11. La evanescencia y la inconcreción del concepto de causa inducen la idea de su inutilidad, idea a la que puede asociarse la consideración práctica de que la falta de la necesidad de su expresión es aconsejada por las conveniencias del tráfico y de la negociación mercantil, en cuyo ámbito es bien conocido que se propende muchas veces a prescindir u olvidarse de la causa y a hacer con frecuencia total abstracción de la misma, abstracción que se entiende suficientemente compensada con la formalización indispensable de ciertas operaciones.

sus libros *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1966, que ha tenido influencia en nuestra doctrina, y más recientemente *Il negozio giuridico*, 2ª ed., Padova, Cedam, 2004.

¹⁸ Cfr. J. PUIG BRUTAU, *Fundamentos de Derecho civil*, II, I, 2ª ed., Barcelona, Bosch, 1978, p. 133.

¹⁹ Cfr. M. ALBALADEJO, *El negocio jurídico*, Barcelona, Librería Bosch, 1958, p. 200, quien señala que a ella se refiere expresamente el art. 1.261 y que, “aunque el Código –por brevedad de expresión– hable, después, de causa del contrato, realmente quiere decir causa de la obligación que el contrato genera”.

12. Por lo demás, con referencia a los llamados negocios abstractos, es verdad que, en los ordenamientos causalistas, como el nuestro, la existencia en ellos de la causa se presume, como dice el art. 1.277, pero no es menos cierto que la presunción puede no corresponderse con la realidad y que si tal presunción no se rebate porque no se quiere rebatir, el contrato funciona perfectamente aunque no responda a una causa que pueda distinguirse de la voluntad de los contratantes.

IV. La superación de la idea de la inutilidad de la causa por las de su ocultación o sustitución

13. Todas las consideraciones que anteceden han llevado a muchos civilistas, según ya se ha indicado, a pensar en la inutilidad de la referencia legislativa a la causa y a la conveniencia de prescindir de su mención en la configuración legislativa definitiva del contrato.

Cabe considerar, empero, si la omisión de la causa viene a ser, en su caso, transcendental, ya que, como señala el hace un momento recordado PUIG BRUTAU, “la exigencia de la causa como uno de los requisitos de cuya existencia depende la del contrato no aparece en todos los Códigos, que, sin embargo, llegan a los mismos resultados prácticos” que si en ellos se requiriera su presencia.

14. A este propósito, como ya se ha sugerido, se han propugnado dos tesis, en relación a las propuestas de reglamentación unitaria, a nivel europeo, de los contratos. La primera de ellas está referida a la idea de que la causa, aunque omitida en dichas propuestas de normación, no deja de permanecer y de ser transcendente en la disciplina que proponen y la segunda considera que, en la normativa proyectada, se encuentran mecanismos que posibilitan, en la práctica, lograr las mismas valencias o consecuencias que se atribuyen a la presencia o, en su caso, al defecto de la causa.

V. La tesis de la invisibilidad de la causa que permanece y trasciende.

15. La primera de las tesis aludidas, que en cierto modo recuerda la vieja idea de que en la contratación, aunque no aparezca, *causa tamen subsist*, se formula bajo el símil de la “invisible” presencia de la causa del contrato en las diversas propuestas de regulación unitaria y, en particular –por ser las propuestas de pretendido alcance circunscrito al ámbito europeo–, en los conocidos como “Principios Lando” o PECL y en el “Anteproyecto de Código europeo de los contratos” formulado por el frecuentemente denominado “grupo de Pavia”.

Según este planteamiento, que en tales propuestas de disciplina normativa no se mencione a la causa y ésta, en consecuencia, se haga invisible, no se “corresponde con una efectiva ausencia suya del espíritu de esos textos normativos”²⁰.

16. Por lo que se refiere a los conocidos como “Principios Lando”, en los mismos se pueden encontrar, según el planteamiento de esta primera tesis, una serie de normas en cuya significación parecen aletear, aunque no se la nombre, referencias cuya resonancia se presenta como fácilmente reconducible a la que se derivaría de la causa, en cuanto que las mismas se refieren con frecuencia, además de a la buena fe y a la corrección de los contratantes (arts. 1:201 y 5:102, g), a la razonabilidad y a la suficiencia como índices predicables del contrato en su conformación estructural y en su dimensión funcional y, en consecuencia, en relación a su validez y a su transcendencia.

Por lo que a la razonabilidad que debe entrañarse en el contrato para merecer la tutela del ordenamiento, en uno de los apartados más significativos de los “Principios”, su art. 1:302, se precisa, de manera particularmente expresiva, que en la valoración de la razonabilidad a que la conclusión del contrato debe responder, habrá de tenerse en cuenta la “naturaleza” y la “finalidad” de la convención. En lógica conexión expansiva con esta fundamental norma y de una manera que fácilmente enlaza con el trasfondo de lo que en los Códigos civiles que se refieren a ella señala el sentido último de la causa, otros diversos preceptos se refieren también a la naturaleza y la finalidad del contrato, entre ellos el art. 1:102, a propósito del alcance

²⁰ Tal dirección es propugnada fundamentalmente por G.B. FERRI, “L’‘invisible’ presenza della causa...”, p. 901.

de la voluntad contractual, el art. 5:102, relativo a las circunstancias relevantes a tener en cuenta, o el art. 6:102, b, en el que dichos parámetros de naturaleza y finalidad son los que predeterminan y a la vez delimitan la apreciación de incluirse en el contenido del contrato las llamadas cláusulas implícitas.

Al criterio de la racionalidad –que se constituye así en índice y límite del alcance de la contratación en coherencia con la finalidad de la regla contractual– hay, por lo demás, un continuo reclamo en los “Principios Lando”, cuando, por ejemplo, los mismos contienen reglas sobre la no aplicación de los usos que resulte irrazonable (art. 1:105.2), sobre el sentido de la tutela de la confianza (art. 2:106.2) o a propósito de la interpretación (art. 5:101,3).

Por su parte, el criterio de la suficiencia, que campea emblemáticamente en la calificación imprescindible del acuerdo que es elemento esencial del contrato, según la propia definición de éste contenida en el ya transcrito art. 2:101, b, de los “Principios”, viene a concretarse significativamente, en cuanto a su alcance, en orden a ser el acuerdo suficiente cuando al mismo se pueda dar efectivamente ejecución.

17. Por lo que al “Anteproyecto de Código europeo de los contratos” se refiere, esta misma corriente de opinión doctrinal detecta en los principios y reglas que dicha propuesta de normativa unitaria contiene no pocas referencias que, en su entender, evidencian que la falta de mención de la causa en dicho texto no viene a suponer, en el contexto del mismo, la desaparición de su efectiva virtualidad.

En este caso la permanente presencia y la transcendencia de la elidida causa se relaciona con la fundamental posición que en la propuesta del “grupo de Pavía” se confiere al contenido del contrato, ya sea en cuanto elemento esencial de su mismo concepto –según se ha evidenciado al transcribir el art. 5.3 de este anteproyecto de Código europeo– o ya como expresión del concreto vínculo jurídico que el contrato establece. Esta dimensión causalista que se advierte en el básico carácter que en el anteproyecto de Código se atribuye al contenido del contrato viene a conferir al mismo, según la reflexión doctrinal de que ahora se hace mención, la función y el papel de elemento “capaz de resumir (en sí mismo) tanto la regla objetivada en el contrato como las concretas finalidades subjetivas que, mediante tal regla, se proponen realizar los contratantes”, de modo que la vinculación contractual, “objetiva y concretamente expresada en el contrato, deba ser expresión de las finalidades subjetivas *de los contratantes* y, por tanto, *función de las mismas*”²¹.

La dimensión básicamente causalista atribuible al relieve otorgado al contenido del contrato se reafirma más específicamente, según esta tesis de la presencia y transcendencia efectivas de una causa “invisible”, a lo largo de diversos preceptos de anteproyecto de Código unitario examinado, entre ellos especialmente, además de las normas que en tal propuesta se refieren a la interpretación del contrato (arts. 39 a 41), en las reglas que en la misma atienden a los caracteres que convienen, para ser apreciado jurídicamente, al contenido del vínculo contractual (arts. 25 a 32). Se destacan a este propósito las reglas que en este anteproyecto de Código europeo de la contratación prevén que el contenido del contrato debe ser útil, posible, lícito y determinado o determinable (art. 25); que la utilidad de dicho contenido radica en su correspondencia con un interés (art. 26); que la posibilidad del contenido entraña la susceptibilidad de la efectiva realización de la finalidad perseguida, a la que no se opongan obstáculos objetivos de carácter material o jurídico (art. 27); que la licitud de dicho contenido estriba en su no contradicción con las normas imperativas, con el orden público o con las buenas costumbres y en no ser abusivo (art. 30); que la determinación del contenido del contrato se logra cuando el objeto de las prestaciones y las modalidades y los plazos de ejecución pueden deducirse de la convención (art. 31); y que del contenido del contrato forman parte, además de las cláusulas expresas, aquellas cláusulas implícitas que se deriven de la buena fe, de las precedentes relaciones de negocio, de los tratos preliminares o de los usos, así como las que se consideren necesarias para que el contrato pueda producir los efectos queridos por las partes (art. 32).

VI. La tesis de la sustituida virtualidad de la causa a través de otras vías o referencias conceptuales

18. La segunda de las tesis doctrinales apuntadas –en este caso centrada en la propuesta de norma formulada en el anteproyecto de Código europeo de los contratos confeccionado por el “grupo de Pavía”– considera que la falta de presencia de la causa en la conformación estructural del contrato, que

²¹ Cfr. G.B. FERRI, “L’‘invisible’ presenza della causa...”, p. 909 (las cursivas son del autor).

tanto puede chocar con los modos de pensar de los juristas educados, como es el caso de los españoles, en las doctrinas causalistas, puede, en realidad, no resultar transcendental, en cuanto que su falta puede suplirse por otros mecanismos conceptuales y normativos que vendrían, en definitiva, a rellenar sustitutoriamente el vacío que la supresión de la causa representaría²².

19. Esta corriente de opinión parte, en definitiva, de los inconvenientes que tradicionalmente se esgrimen frente a la causa, bien por las desviaciones que la causa ha sufrido –de serlo de la obligación a serlo del contrato–, bien por las confusiones en que ciertas concepciones suyas incurren –por suponer la que la considera como función económico-social una inoportuna superposición con la temática del tipo contractual– o bien por la perplejidad que supone la bipartición de causa del contrato y de la obligación o incluso la tripartición de causa de la obligación, de la prestación y de la tradición. En el entendimiento de esta postura doctrinal, sin embargo, era necesario pensar, como significaba la relación del coordinador de los trabajos del “grupo de Pavía”, que “a modo de reciprocidad es preciso buscar otra vía para tener la posibilidad de verificar la licitud del contrato y su no oposición a las opciones jurídicas fundamentales”²³.

Esta vía alternativa no supone, en la consideración de sus propulsores, abandonar por completo la valoración que merece el importante papel que la causa viene desarrollando en los sistemas causalistas, como es el nuestro, sino que se propone aprontar mecanismos que, sin generar los inconvenientes que la misma discusión sobre el significado de la presencia de la causa viene provocando, aseguren que el “imprescindible papel” de su tradicional virtualidad validatoria del contrato “vaya a seguir cumpliéndose, aunque sea sustitutoriamente, en el futuro”²⁴.

20. La técnica sustitutoria de la causa por otros mecanismo conceptuales y normativos se centra en el régimen de las anomalías del contrato y de los remedios previstos frente a la existencia de las mismas. Es fundamental en este aspecto el contenido del art. 140.1, letra a), del anteproyecto de Código europeo de los contratos de Pavía, a tenor del cual, “a menos que la ley disponga otra cosa, el contrato es nulo: a) cuando resulte contrario al orden público, a las buenas costumbres, a una regla imperativa establecida para la protección del interés general o para la salvaguardia de situaciones de importancia social primaria”, precepto que se complementa con la regla establecida en el art. 143.1, a cuyo tenor “los contratos que sean nulos por los motivos indicados en el art. 140, párrafo 1, letra a), no son susceptibles de confirmación, ni de que les sea aplicable la nulidad parcial y la conversión, así como cualquier otro remedio”.

21. En relación a estos preceptos, en que, frente a las graves anomalías observadas en orden a la conformidad de una convención con los preceptos jurídicos fundamentales, se conmina la radical sanción de la nulidad insanable, no es difícil advertir la coincidencia de las consecuencias que en los mismos se decretan con las que resultan, en un sistema causalista como el nuestro, del conjunto de preceptos conformado en el Código civil por los arts. 1.255, 1.261, 1.275 y 1.300, de los cuales los tres últimos hacen directa referencia a la causa y el primero sin duda la engloba.

VII. Conclusiones y referencia a una reciente propuesta legislativa

22. Como se desprende de esta pequeña nota, en orden a la posible omisión de la causa en la conformación definitiva del contrato militan razones en contra y razones a favor. Aunque todas ellas son,

²² Valedor destacado de esta tesis es el civilista zaragozano G. GARCÍA CANTERO, “En torno a la noción de contrato europeo”, en *Anotaciones españolas al proyecto de Pavía*, Zaragoza, El Justicia de Aragón, 2005, pp. 15 a 73, esp. pp. 48 a 57. Los planteamientos defendidos en este texto se reflejan también, transcribiendo su contenido, en otras publicaciones de su autor, particularmente asiduo partícipe de los trabajos de la Academia de Iusprivatistas Europeos de Pavía: vid., en este sentido, sus contribuciones “Hacia un concepto unitario de contrato (Comentario a las disposiciones generales del proyecto de Pavía)”, en *Código Europeo de Contratos (Comentarios en homenaje al profesor D. José Luis de los Mozos y de los Mozos)* (dir. VATTIER / DE LA CUESTA / CABALLERO), I, Madrid, Dykinson, 2003, pp. 131 a 157, esp. pp. 148 a 154) y “En torno a la noción de contrato europeo”, en *Estudios sobre el proyecto de Código Europeo de Contratos de la Academia de Pavía*, Madrid, Editorial Reus, 2010, pp. 53 a 85, esp. pp. 72 a 80.

²³ Esta consideración es formulada por GANDOLFI, según es de ver en G. GARCÍA CANTERO, “En torno a la noción de contrato europeo”, p. 56.

²⁴ Cfr. G. GARCÍA CANTERO, “En torno a la noción de contrato europeo”, p. 57.

en última instancia, razones de política legislativa y tienen por ello muchos aspectos de atendibilidad, puede decirse que las razones en contra tiene un perfil más marcadamente doctrinal y las razones a favor un carácter más señaladamente pragmático.

23. Las razones en contra se fundamentan en la base cultural en que se han formado los juristas de los países cuya legislación ha mantenido la tradición causalista y se reportan sobre todo a los beneficios que la causa ha venido deparando en cuanto índice y límite de la tutela que el ordenamiento otorga a la contratación, pero se resienten también del desinterés o de la resistencia, cuando no de la abierta oposición, hacia la unificación en el ámbito del mercado único europeo de la disciplina jurídica de los contratos.

24. Las razones de quienes militan a favor de la supresión de la mención de la causa en la conformación definitiva del contrato se apoyan, en cambio, de una parte, en la conveniencia de la indicada unificación disciplinar y en la consideración de que el tránsito hacia un sistema no causalista ha de favorecer la fluidez y la facilidad de la contratación y, de otra, en la convicción de que prescindir de la causa no significa prescindir de los beneficios que se derivarían de su mención, puesto que es constatable que los sistemas causalistas no funcionan en la práctica mejor que los sistemas no causalistas.

25. Entre nosotros no deja de haber también algún matizado planteamiento que no prescinde de la mención de la causa, pero que en realidad remite su concepto, a través de su referencia al propósito práctico perseguido por los contratantes, al concepto del contenido del contrato, que, como sabemos es precisamente, al lado del acuerdo, el único elemento esencial del contrato al que se refiere el ya transcrito art. 5.3 del anteproyecto de Código europeo de los contratos. En efecto, en la reciente “Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos”²⁵ se ha proyectado que el párrafo 1 de su art. 1.238 exprese que “son nulos los contratos sin causa o cuya causa sea contraria a la ley o a la moral”, de modo, sin embargo, que el párrafo 3 del mismo precepto determina –reconduciendo la causa, según se ha sugerido, a la idea del propósito práctico y, en definitiva, a la del contenido de la convención– que “el régimen jurídico aplicable a cada contrato es el que corresponde al conjunto de propósitos prácticos acordado por las partes, cualquiera que sea el nombre asignado o el tipo utilizado”.

²⁵ Puede verse esta “propuesta” en el *Boletín de información del Ministerio de Justicia*, año LXIII, enero de 2009, con la oportuna separata, y también en edición especial de la Secretaría General Técnica del Ministerio de Justicia, Madrid, Imprenta del BOE, 2009.