

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS Fundada en 1551

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS

UNIDAD DE POST GRADO

Teorías sobre la causa y su expresión en el derecho civil peruano

TESIS Para optar el Grado Académico de: **MAGÍSTER EN DERECHO** con mención en Derecho Civil y Comercial

AUTOR

MARIO EDMUNDO FARROMEQUE VÍLCHEZ

ASESOR Dr. ANÍBAL TORRES VÁSQUEZ

LIMA – PERÚ 2001

..	1
INTRODUCCIÓN .	3
A- INVESTIGACIÓN SOBRE LA CAUSA. . .	4
A.1)PROCEDIMIENTO Y TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN. .	4
A.2)RESULTADOS. .	5
B-CONTENIDO TEMÁTICO. .	6
CAPITULO I "LA CAUSA UN TEMA FILOSÓFICO" .	9
1.1- FILOSOFÍA SOBRE LA CAUSA. .	9
1.2- LA CAUSA Y SUS INTERROGANTES. .	12
1.3- LA CAUSA EN LAS CIENCIAS. . .	13
1.4-REDUCCIÓN DE LA CAUSA FILOSÓFICA, A LA CAUSA - FIN DEL DERECHO. .	14
1.5- CAUSALIDAD Y ÉTICA EN EL DERECHO. .	16
1.6- PROCESO TELEOLÓGICO. . .	17
1.7- LOS MÓVILES. .	18
1.7.1- CATEGORÍAS. .	19
1.8- CAUSA FUNCIÓN. .	20
CAPITULO II DOCTRINA Y TEORÍA CLÁSICA . .	23
2.1- PROGRESIÓN HISTORICA: APRECIACIONES SOBRE LAS FASES. .	23
2.2-DERECHO ROMANO. .	25
2.2.1- CLASES DE CONTRATOS. . .	27
2.2.2- LA CAUSA DE LOS CONTRATOS. . .	29
2.3-DERECHO CANÓNICO. .	30
2.4-GLOSADORES Y POST-GLOSADORES. .	32
2.5-DERECHO NATURAL. . .	33
2.6-DOMAT. .	35
2.7- POTHIER. .	38
2.8-TEORÍA CLÁSICA. .	40

2.9-ANTICAUSALISMO. . .	44
2.9.1- ARGUMENTOS. . .	45
2.9.2- REFUTACIÓN. . .	47
2.10- LA JURISPRUDENCIA. . .	48
2.10.1- EVOLUCIÓN. . .	50
2.10.2- SENTENCIA PENDARIES. . .	50
2.10.3- CONTRATOS ONEROSOS. . .	51
2.10.4- FALSA CAUSA Y ERROR. . .	52
2.11- IMPORTANCIA DE LA ORIENTACIÓN JURISPRUDENCIAL. . .	53
2.12- PERSPECTIVA JUSNATURALISTA. . .	55
CAPITULO III "CORRIENTES CAUSALISTAS CONTEMPORÁNEAS" . . .	59
3.1- NEOCAUSALISMO. . .	59
3.2- CAPITANT. . .	60
3.2.1- CONSIDERACIONES SOBRE LOS MOTIVOS. . .	62
3.2.2- SIGNIFICADO DE LA OBRA DE CAPITANT. . .	63
3.3- JOSSERAND. . .	64
3.3.1- MÓVILES: CATEGORÍAS. . .	64
3.3.2- ERROR SOBRE LOS MOTIVOS. . .	65
3.3.3- SOBRE LAS TEORÍAS DE LA CAUSA. . .	66
3.4- BONNECASE. . .	67
3.5-ORIENTACIÓN NEOCAUSALISTA EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL. . .	68
3.6- EL NEOCAUSALISMO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO. . .	71
3.7- TEORÍAS OBJETIVAS: LA CAUSA FUNCIÓN. . .	71
3.8-PENSAMIENTO DE BETTI Y EVOLUCIÓN DE LA CATEGORÍA CAUSA FUNCIÓN ECONÓMICO - SOCIAL. . .	73
3.9- LA CAUSA COMO FUNCIÓN JURÍDICA. . .	76
3.10- GORLA: CAUSA, FUNCIÓN TÍPICA. . .	77
3.11- BARBERO: CAUSA E INTENCIÓN, CONCEPTOS DISTINTOS PERO INSEPARABLES. . .	80
3.12- BARASSI: LA CAUSA ES EL MOTIVO QUE DETERMINA LA VOLUNTAD, EL FIN	82

QUE LA JUSTIFICA Y LA HACE DIGNA DE PROTECCIÓN. . .	
3.13- MESSINEO: LA CAUSA COMO ELEMENTO OBJETIVO, DEBE DEFINIRSE PARTIENDO DEL CONCEPTO DE FIN O FINALIDAD. . .	84
3.14- SCOGNAMIGLIO: LA CAUSA ORIGINA LAS M ^L S GRAVES DIFICULTADES Y CONTROVERSIAS. . .	84
3.15- DIRECCIONES SINCRÉTICAS. . .	85
CAPITULO IV “LA CAUSA EN EL DERECHO COMPARADO” . . .	89
4.1- LA CAUSA EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS. . .	89
4.2- REGULACIÓN DE LA CAUSA, EN LOS CÓDIGOS CIVILES. . .	91
4.3- DOCTRINA DE LA "CONSIDERATION". . .	91
4.3.1- PRECEDENTES. . .	94
4.3.2- CAUSA Y "CONSIDERATION". . .	94
4.3.3- CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO. . .	95
4.4- DERECHO ALEMAN. . .	96
4.4.1- CÓDIGO CIVIL (BGB) DE 1900. . .	98
4.4.2- JURISPRUDENCIA. . .	99
4.5- CÓDIGO SUIZO DE LAS OBLIGACIONES. . .	100
4.6- CÓDIGO CIVIL FRANCÉS. . .	101
4.6.1- REGULACION DE LA CAUSA. . .	104
4.6.2. JURISPRUDENCIA. . .	104
4.7- CODIGO CIVIL ESPAÑOL. . .	107
4.7.1- REGULACIÓN EN EL CÒDIGO CIVIL. . .	108
4.7.2- PRECEDENTE. . .	109
4.8- CODIGO CIVIL ITALIANO. . .	110
4.8.1- REGULACIÓN. . .	112
4.8.2- JURISPRUDENCIA. . .	112
4.9- CÓDIGO CIVIL DE BOLIVIA. . .	113
4.10- CÓDIGO CIVIL DE PORTUGAL. . .	114
4.11- CÓDIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA. . .	115
4.11.1- MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL. . .	117

4.11.2- LA FRUSTRACIÓN DEL FIN. . .	118
4.11.3- JURISPRUDENCIA. . .	119
4.11.4-REGULACIÓN DE LA CAUSA EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LOS PROYECTOS MODIFICATORIOS. . .	120
4.12. CÓDIGO CIVIL DEL URUGUAY. . .	122
4.13- CÓDIGOS DE BELLO. . .	123
4.13.1-LA CAUSA EN LOS CÓDIGOS DE BELLO: CHILE, ECUADOR Y COLOMBIA. . .	124
4.13.2- DERECHO CIVIL COLOMBIANO. . .	126
4.13.3. JURISPRUDENCIA EN CÓDIGOS DE BELLO. . .	128
4.14- CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA. . .	129
4.15. CÓDIGO CIVIL DE MÉJICO. . .	129
4.15.1- NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL. . .	130
4.16- EL CAUSALISMO EN ALGUNOS CÓDIGOS CIVILES DE CENTROAMÉRICA. . .	131
A)CÓDIGO CIVIL DE PANAMÁ . . .	131
B)CÓDIGO CIVIL DE COSTA RICA. . .	132
C)CÓDIGO CIVIL DE HONDURAS. . .	132
4.17- ANTICAUSALISMO. . .	132
4.17.1. REGULACIÓN DEL ACTO JURÍDICO EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE BRASIL, PARAGUAY Y CUBA. . .	133
CAPITULO V "EL DERECHO CIVIL PERUANO Y LAS TEORÍAS SOBRE LA CAUSA - FIN". ..	137
5.1- PERÚ: DERECHO CIVIL. . .	137
5.2- CÓDIGO DE 1852: CAUSALISMO CLÁSICO. . .	138
5.2.1- EJECUTORIA. . .	139
5.3- CÓDIGO DE 1936: CAUSALISMO DUBITATIVO. . .	139
5.3.1- EJECUTORIA. . .	141
5.4- PENSAMIENTO DE LEÓN BARANDIARAN. . .	141
5.5-CÓDIGO CIVIL DE 1984: NEOCAUSALISMO GENÉRICO. . .	143
5.6-FIN LÍCITO. . .	145
5.7-ERROR EN EL MOTIVO. . .	148

5.8-JURISPRUDENCIA NACIONAL. . .	150
5.9-PANORAMA DE LA REGULACIÓN DE LA CAUSA-FIN, EN NUESTROS CÓDIGOS CIVILES. . .	152
5.10- PROPUESTAS DE LA DOCTRINA NACIONAL. . .	153
5.11- NUESTRA OPINIÓN. . .	156
CAPITULO VI "LA CAUSA Y SUS IMPLICANCIAS" . .	159
6.1- CONSIDERACIONES DE LA CAUSA, COMO COMPONENTE DEL NEGOCIO JURÍDICO. . .	159
6.2-UTILIDAD. . .	161
6.3-LA CAUSA EN LA CLASIFICACIÓN DE LOS NEGOCIOS JURÍDICOS. . .	162
6.3.1- EL NEGOCIO ABSTRACTO. . .	163
6.3.2- LA ABSTRACCIÓN PROCESAL. . .	165
6.3.3- LOS NEGOCIOS PATRIMONIALES. . .	168
6.3.4- EL NEGOCIO FIDUCIARIO. . .	172
6.3.5- LOS NEGOCIOS MORTIS CAUSA. . .	174
6.3.6- NEGOCIOS ATÍPICOS. . .	175
6.4- ANORMALIDADES QUE AFECTAN A LA CAUSA. . .	177
6.4.1- INEFICACIA NEGOCIAL, POR RAZÓN DE LA CAUSA. . .	180
6.4.2- EL ERROR SOBRE LA CAUSA. . .	181
6.4.3- LA ILICITUD. . .	184
6.4.4- FRAUDE A LA LEY. . .	194
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES . .	199
BIBLIOGRAFÍA .	209

A: *Mario Edmundo Rosa Esther Y, Mi Alma Mater.*

INTRODUCCIÓN

El estudio que no proponemos sobre la causa, obedece a la finalidad de identificar de acuerdo a nuestra realidad, la orientación que debemos dar a la teoría de la Causa-Fin, incorporada en el Código Civil, como el fin lícito, que es uno de los requisitos de validez del Acto Jurídico. A su vez, consideramos como objetivos; la investigación jurídica, desarrollada en un proyecto - Nivel de influencia de la Teoría de la Causa-Fin, en la decisión judicial - y que nos revelará que progresos sobre dicha figura se advierten; también como la entiende el derecho viviente. Otro propósito, es identificar en el contexto de las teorías causalistas, los fundamentos en los cuales se sustenta cada una, sus bondades y puntos críticos, ello en miras a los aportes posibles de considerar en el Derecho Nacional.

Es en esta forma como abordamos la causa en la presente tesis; "Teorías sobre la Causa y su expresión en el Derecho Civil Peruano", motivados también por nuestra tradición causalista, más la causa sigue siendo un campo oscuro, posiblemente mal comprendida en su génesis filosófica; en dicho marco conceptual, incorporamos las apreciaciones del trabajo de campo, sobre la aplicación de la teoría de la causa que seguimos, según los fallos analizados.

Vincular a la causa (sustento teórico) con la decisión judicial (su aplicación evidenciada en resoluciones), obedece al pensamiento expresado en obra de connotados juristas, cuando nos dicen que la causa sólo progresa por acción de la jurisprudencia y una teoría bien ordenada sobre ella, solamente será posible por los materiales de la jurisprudencia, no por polémicas doctrinarias (Josserand), de allí la referencia a las

resoluciones judiciales tanto del ordenamiento nacional como del derecho comparado.

De otro lado, somos conscientes que el trabajo que ofrecemos no agota el estudio de la causa, máxime si ella tiene una fama lograda; ocultarse y luego aparecer remozada en las bibliotecas jurídicas.

A- INVESTIGACIÓN SOBRE LA CAUSA.

Nos hemos preguntado en reiteradas oportunidades ¿Qué es la causa? (no satisface la respuesta de Dualde; la causa es la causa); donde se encuentra; porqué somos causalistas o porqué no la acogen nuestros magistrados y como la comprende el abogado peruano; al final de las deliberaciones optar por una decisión - Que estudiar sobre ella -. Todo proyecto de investigación exige la formalidad de partir de un problema, expresado en interrogante, podría ser por ejemplo ¿Qué grado de influencia tiene en la decisión judicial la teoría de la Causa-Fin, expresada como uno de los requisitos de validez del Acto Jurídico, según el artículo 140.3 del actual Código Civil?, progresando en algo fluyen dos variables: Teoría de la Causa-Fin (independiente) y Decisión Judicial (dependiente), pero a este nivel es necesario una respuesta tentativa (hipótesis), ensayemos una que nos servirá de derrotero; la influencia que ejerce en la decisión judicial la Teoría de la Causa-Fin es mínima, cuya magnitud está en función de los indicadores que se seleccionen.

Para operacionalizar las variables, en el caso de la variable teoría, se consideran como indicadores, la producción en el país de obras jurídicas, vinculadas al estudio de la causa-fin, habidas durante la vigencia del actual Código Civil; las publicaciones sobre análisis y comentarios a los fallos judiciales dictados en dicha materia y los planteamientos expuestos para una mejor regulación de esa figura jurídica; tratándose de la variable Decisión Judicial, son indicadores, la cantidad de ejecutorias supremas sobre causa-fin; los conceptos elaborados de fin lícito e ilícito, de acuerdo al análisis de contenido de las resoluciones y los fundamentos jurídicos que motivan los fallos en estos casos.

A.1) PROCEDIMIENTO Y TRATAMIENTO DE LA INFORMACIÓN.

Para la Teoría de la Causa-Fin, en el Derecho Civil Peruano, considerada en el estudio como una variable, la fuente de información ha sido las bibliotecas especializadas con respecto a tesis, publicaciones, artículos y obras escritas en los últimos años, también la consulta a editoriales y librerías. La producción que encontramos corresponde a autores, todos Maestros Universitarios, suficiente es citar a León Barandiarán (+), Vidal Ramírez, Arias Schreirber, Torres Vásquez, Lohmann Luca de Tena, Taboada Córdova, que tratan a la causa ya en obras expresas o como un capítulo dentro del Acto o Negocio Jurídico.

El planteamiento mayoritario que se advierte es que la orientación que debe seguir la causa, es la de las direcciones sincréticas o unitarias, que aúna los aspectos objetivo y

subjetivo, lo que no dista mucho de la concepción de Capitant (una de las corrientes neocausalistas). Asimismo es muy genérico invocar un neocausalismo puesto que se requiere de precisiones.

El común denominador en todas estas obras es que no se alude a referencia alguna sobre resoluciones o fallos de nuestros tribunales, con respecto a decisiones judiciales vinculadas a la causa-fin, con excepción del Maestro Jorge Eugenio Castañeda, que comentó ejecutorias supremas dictadas al amparo del c.c. de 1852, bajo el enfoque de la teoría clásica.

Tratándose de la variable dependiente -Decisión Judicial- el procedimiento seguido parte de considerar como universo, las Ejecutorias Supremas dictadas por las Salas Civiles y Constitucional y Social de la Corte Suprema de Justicia de la República. La muestra seleccionada consiste en las resoluciones vinculadas a la causa-fin, habidas durante un período determinado, correspondiente a la producción de los años 1996 (meses: enero, marzo, julio, agosto); 1997 (enero, mayo, julio, agosto, octubre) y 1998 (enero, febrero, marzo, mayo, agosto). Dicha muestra hace un total de 4,298 resoluciones dictadas en causas referente a nulidad de acto jurídico y también se comprende los recursos de casación fundados en el hecho de no haberse pronunciado la resolución de la Corte Superior, sobre la finalidad ilícita que fuera invocada en su momento. En expresión porcentual el 75% de las resoluciones analizadas corresponde a la producción de las Salas Civiles (Permanente y Transitoria) y el 25% a la Sala de Derecho Constitucional y Social.

Al procesar la información, sólo se encuentran dos resoluciones dictadas por las Salas Civiles sobre Causa-Fin y otras dos en casación, más no sólo preocupa la producción sino como viene desarrollando nuestro Supremo Tribunal, los conceptos de fin lícito y de fin ilícito y cual es el fundamento jurídico en que se sustentan dentro del actual Código Civil, por ello se acude a compilaciones dictadas en períodos distintos al de la muestra y es así como encontramos dos casos más (años 1994 y 1995 respectivamente), lo que nos permite elaborar un análisis de contenido con respecto a los conceptos referidos.

Sobre la muestra, los dos casos en materia civil, se refieren a nulidades de hipoteca y de escritura pública, en donde la finalidad ilícita invocada concurre con la simulación, el dolo, la carencia de facultades, etc., las decisiones judiciales al respecto, se han pronunciado por la nulidad procesal o porqué prima la protección de la fe registral. En cuanto a los recursos de casación sustentadas en el no pronunciamiento sobre el fin ilícito, invocado como causal de nulidad, la decisión ha sido desestimar el recurso al no estar contemplado expresamente lo señalado como requisito para que prospere la casación.

A.2) RESULTADOS.

Sobre el fin lícito el concepto que fluye de una decisión judicial, es que tratándose de una asociación de docentes universitarios y de acuerdo a sus estatutos, se advierte que sus propósitos no son contrarios al orden público, ni a las buenas costumbres, además no

persigue fines lucrativos, más no se invoca en el fallo el fundamento jurídico en que se sustenta.

En lo que respecta al fin ilícito, otras resoluciones dicen que aquel consiste en haberse procedido con dolo o que la carencia de pronunciamiento sobre él, ocasiona la nulidad de actuados, también notamos la tendencia a ignorarlo, frente a la protección de la fe registral.

Este enfoque es muy limitado con respecto al contexto de la teoría de la causa-fin y que de alguna manera recoge el Código Civil, tenemos así el error en el motivo (artículo 205); la abstracción procesal (según el artículo 1958, la persona a favor de quien se hace una promesa de pago o reconocimiento de deuda, está dispensada de probar la relación fundamental, lo cual es la causa); también el artículo 1275 dice que no hay repetición de lo pagado por un fin inmoral o ilícito, ello es, la causa torpe; cuando hay desaparición de la causa, podríamos citar el artículo 1440 de la excesiva onerosidad de la prestación y en materia de desheredación, el artículo 743 alude a que la fundada en una causa falsa es anulable.

Como se puede apreciar la causa excede los conceptos de la finalidad lícita o ilícita y plantea variados temas, sobre los cuales no existe precedentes vinculantes elaborados bajo el marco de dicha teoría. Es por esta razón además de los limitados casos en que las decisiones judiciales se pronuncian en sentido nocional sobre el contenido de la Causa-Fin, que la hipótesis de trabajo elaborada, se comprueba -la influencia que ejerce en la decisión judicial la teoría de la Causa-Fin es mínima- lo que puede obedecer a razones varias, falta de una regulación adecuada, dificultad de la probanza o desconocerse el panorama y marco conceptual que contiene esa teoría, pero a su vez, también se dice que la jurisprudencia construye y desarrolla conceptos al amparo del derecho sobre el contenido vinculante de lo que importa la teoría sobre la causa, lo cual es un anhelo y esperamos que para nuestra realidad sea así.

B-CONTENIDO TEMÁTICO.

La Tesis "Teorías sobre la Causa y su expresión en el Derecho Civil Peruano", se desarrolla en seis capítulos, ordenados en la secuencia siguiente:

-Se analiza la causa como un tema filosófico (Capítulo I), partiendo de la cultura griega, encontrando también el significado que ella tiene en las ciencias fácticas; ya en el derecho, reducirla a la causa-fin, vinculada a la ética y a los móviles, además se comprende la causa-función, en la perspectiva filosófica y sociológica.

-Ubicados en el Derecho, el Capítulo II, se dedica a la Doctrina y Teoría Clásica, en la historia desde el Derecho Romano, con los aportes del Derecho Canónico, los glosadores y post-glosadores, el jus naturalismo, Domat, Pothier, hasta la construcción de la teoría clásica, con el Código Civil Francés de 1804, vemos también a los contestatarios de dicha teoría; el anticausalismo y la obra de la jurisprudencia francesa.

-En la línea de tiempo de la historia, nos corresponde el siglo pasado, así

encontramos en el Capítulo III, el estudio de las corrientes neocausalistas y sus variantes (sección primera); la construcción en el Derecho Italiano, de la Causa Función (sección Segunda), con sus expresiones de la Función Económico Social (cuyo contenido evidencia finas variaciones) y la función jurídica, considerando además las críticas que se le han formulado.

-Se prosigue con un amplio Capítulo IV, que desarrolla la causa en el Derecho Comparado, dividido en pensamiento de Europa (Sección Primera) y de Latino América (Sección Segunda), se procura ubicar de acuerdo a los sistemas conocidos con respecto a dicha institución, el derecho de los países estudiados y se incide en la respuesta que se advierte en la jurisprudencia. En el sistema del Common Law se tiene a la "Consideration" que evidencia alguna relación con la Teoría de la Causa, inclusive hay estados donde ambas coexisten. Bajo la perspectiva del Civil Law, merece consideración especial el derecho germano, por el significado objetivo que en el guarda la causa, también tenemos la orientación del c.c. italiano (1942); las restantes corrientes siguen el modelo del c.c. francés, que a su vez, ejerce influencia en el c.c. español, pero en éste, se marca diferencias al describir la causa, panorama que se traslada a América Latina, en donde encontramos hace dos siglos el pensamiento de don Andrés Bello, que considera en sus códigos, partiendo del chileno a la causa del acto jurídico y del contrato, identificándola con los motivos, ello de acuerdo a las novedades de la época, por la obra de la jurisprudencia francesa. En la Argentina, no fue muy clara la definición causalista de Dalmacio Vélez; en Brasil, con Freitas, primó el anticausalismo, tra-tándose de México, hay oscilación del anticausalismo al causalismo.

-En el caso del Perú, se adhirió nuestro primer Código Civil, a la Teoría Clásica. En el siglo pasado, el segundo código (1936), reguló la falsa causa, de inspiración en este aspecto en el c.c. del Brasil, más no tuvo una definición expresa el anticausalismo (en la Comisión Revisora alguno de sus integrantes señaló que la causa no podía desaparecer, otros guardaban silencio) ya el tercer ordenamiento, también del siglo pasado (1984) recoge la causa en la concepción neocausalista, aspectos que se precisan en el Capítulo V, analizándose también la obra de la jurisprudencia nacional y los planteamientos doctrinarios, que apuntan a una mejor regulación de la figura de la causa. -Reflexionando sobre la causa y sus implicaciones, tenemos el Capítulo VI, encontraremos que es (elemento, requisito, presupuesto); que utilidad ofrece; como incide en la clasificación de los negocios jurídicos, que significan la atribución patrimonial y la abstracción procesal; cual es el contexto del error sobre la causa, su ilicitud y el fraude a la ley.

De otro lado, se procura vincular en cada uno de estos capítulos, la expresión del pensamiento peruano, máxime en momentos que se trabaja la reforma del Código Civil, labor que incluye una adecuada regulación de la figura de la causa y según se sostiene es este aspecto, es propósito dotar a los operadores del derecho de un instrumento acorde con los tiempos, que se dirija más allá de la finalidad lícita.

Culminamos con nuestras conclusiones y la fuente bibliográfica que nos ha servido de consulta.

CAPITULO I "LA CAUSA UN TEMA FILOSÓFICO"

"La causa no es aquello que todos preguntan lo que es y, a lo que nadie contesta, sino todo lo contrario. La causa es eso, tan sencillo, que todos saben lo que es, que todos practican y usan a diario. LA CAUSA ES LA CAUSA."

(Joaquín Dualde)

Sin embargo;. el estudio de la causa y de la causalidad es un problema sin fin. Una de las dificultades es que la palabra "causa" tiene una excesiva significancia y ciertos tonos metafísicos."

(Fred N. Kerlinger)

1.1- FILOSOFÍA SOBRE LA CAUSA.

En la Cultura Helénica encontramos un significado de causa con un sentido de acusación o imputación⁽¹⁾, también imputar a alguien un hecho o circunstancia, resultando por ello

¹ FERRATER MORA, José- "DICCIONARIO DE FILOSOFÍA" Tomo A/D (...el término griego Aitia, traducido por causa, tuvo originariamente un sentido jurídico...En Latín, Causa deriva del verbo Caveo - me defiendo, tomo precauciones, no me fio).

obligado al pago de una compensación^(2), más es la filosofía la que extiende el significado al de fundamento, finalidad, principio o razón, para explicar el porqué del efecto producido por un acontecimiento, excluyendo de su contexto toda idea referente a la creación o hacer algo a partir de la nada, porqué en el mundo (physis), los fenómenos no tienen su origen en la nada y es en su proceso, que tienden a un fin (telos), por ejemplo al cambio de la potencia en acto.

Aristóteles (384-322 a.C.), sostenía que en la orientación a ese fin, participa la forma, que es la esencia o paradigma de algo antes de haber sido (la causa formal, pre-existente), así en la concepción, el padre pone la forma, la madre, la materia (causa material) y el principio de cambio, es la causa eficiente, más a la producción del efecto, concurren varias causas, aun ellas pueden ser recíprocas y es que la causa final o fin, es la realidad hacia la cual algo tiende a ser, es el bien por excelencia, en su Metafísica, Aristóteles desarrolla el estudio de la causa y sus cuatro clases.

Con anterioridad ya se habían ocupado de la causa, los presocráticos, con un enfoque parcial sobre el mundo físico, Pitágoras, por ejemplo encontraba la causa en los números y figuras geométricas.

A continuación tenemos a Platón (427-347 a.C.), quien distinguió entre una causa primera (Inteligible) y las subordinadas, causas segundas, sensibles, eficaces y de la realidad material; lo que constituye el antecedente de la causa-razón; el mundo gobernado por una razón eterna e inmanente (logos), que ejerce un poder o dominio (Arkhé), para mantener ordenado el universo.

El aporte fundamental de Aristóteles, fue el de haber dado un sentido integral al concepto de causa, decía con respecto a la sustancia, que todo lo que ocurre tiene lugar a partir de algo y que las causas son los modos en que se manifiesta la sustancia, es causa material aquello de la cual surge algo; la formal, el ideal o paradigma; causa eficiente, el principio de cambio y causa final, la realidad hacia lo cual tiende a ser, predominando ésta sobre los demás tipos de causa. Es importante resaltar que bajo esa concepción se tiene una idea de emanación, no de creación.^(3)

En la secuencia histórica, vendría luego el Cristianismo, con el Ejemplarismo (Santos: Agustín y Buenaventura) y el Tomismo (Santo Tomás). Para el Ejemplarismo, la Causa Creadora (Primera), es la razón o voluntatis dei, de ella se obtiene la realidad partiendo de la nada y las causas segundas, que operan en la naturaleza son de los tipos eficiente y final; en estas ideas podemos advertir influencias de Platón.

El Tomismo por su parte, se inspira en Aristóteles y se sustenta en los principios de la generalidad y de lo específico (la cosa); es principio general, aquello de lo cual procede algo de un modo cualquiera y es principio de la causa, aquello de lo que procede algo (lo causado) de un modo específico, ya sea la cosa o la realidad; las relaciones que se originan al respecto son las de Principio - Consecuencia y Causa - Efecto, esta última de carácter ontológico, al estar vinculada la causa con la sustancia.

² CORREAS, Oscar - Artículo "La Explicación Causal" en Revista de la Facultad de Derecho-México, Tomo XLI, 1992

³ Ibídem.

Sobre los tipos de causas Aristotélicas, hace a su vez, el Tomismo, una amplia clasificación partiendo de las causas primeras y segundas, considera las causas constituyentes (material y formal); extrínsecas (eficiente, final, ejemplar); instrumentales (subordinadas); pero es la causa eficiente (que entre otras comprende a la primera y segunda), la que destaca frente a la final⁽⁴⁾.

Con el racionalismo (siglos XVII, XVIII) se equipara la relación causa - efecto, con la de principio - consecuencia. Si A es causa de B, también A es principio de B-, siendo idénticas causa y razón; a su vez, sostenía Leibnitz, que las almas obran según la causa final y los cuerpos según la eficiente y que no hay nada en el entendimiento que primero no haya estado en los sentidos: Kant (1724-1804) diría más tarde, que los sentidos nos dan lo concreto y la necesidad la aporta el entendimiento; la causalidad no resulta de los sentidos, sino que es una condición puesta por el entendimiento, en la que participa la experiencia.

Kant distingue también dos mundos; el de la naturaleza y el de la libertad⁽⁵⁾, el primero regido por una causalidad natural y el otro, que obedece a una causalidad por libertad; ambos mundos se dan al hombre; el cuerpo (el yo empírico) regido por leyes de la naturaleza y en la persona racional (el yo puro), la voluntad pertenece al mundo de la libertad, comprendido este en la moralidad y que responde al debe ser.

El panorama de la causa, es amplio, inagotable y complejo, por ello estimamos importante la reflexión de De La Cámara Alvarez⁽⁶⁾, cuando sostiene que algo tendrá la causa, cuando su estudio ha hecho correr verdaderos ríos de tinta.

Un concepto sobre la filosofía de la causa, que nos invita a meditar es el de Dualde⁽⁷⁾, basado en S. Mill; la causa dice es la suma de las condiciones positivas y negativas, tomadas en conjunto; es el total de todas las contingencias que siendo realizadas, hacen que se siga el consiguiente de toda necesidad, pero no sólo es suficiente las circunstancias requeridas, se hace necesario un poder oculto que como acción subyacente a los fenómenos, sea capaz de producirlos y hacer que se manifieste. La causa para Dualde es una necesidad y postula un concepto unitario, común a todas las ciencias, en las que también participa el derecho, propósito muy loable pero bastante distante de la realidad.

El Derecho Peruano no ha sido ajeno al estudio sobre la Filosofía de la Causa, recordemos al Maestro León Barandiarán⁽⁸⁾, cuando se preguntaba en que consiste la causa del acto jurídico, requiriéndose previamente para responder de los conceptos

⁴ Un sentido inverso a lo que señalaba Aristóteles

⁵ MARÍAS, Julián - "Historia de la Filosofía", p. 287

⁶ DE LA CAMARA ALVAREZ, Manuel - Artículo "Meditaciones sobre la Causa" en Revista Crítica de Derecho Inmobiliario N1 527 (1978), p. 639.

⁷ DUALDE, Joaquín - "Concepto de la Causa de los Contratos", p.27.

⁸ LEON BARANDIARAN, José - "Tratado de Derecho Civil" - Tomo II; pp. 66/7.

metafísicos de causa final y de causa formal, por la causa final asume el acto una configuración propia que lo moldea según un propósito; la forma viene a representar la estructura típica que identifica al acto; en consecuencia la causa del acto jurídico, es tanto sus causas formal como la final y es ésta entelequia la que tipifica y le atribuye un carácter constitutivo.

De otro lado la causa no sólo conduce a determinar el porqué de la obligación (una razón fundada y cierta) si no el para que de la misma, esto es, el propósito o finalidad que se pretende, lo que a su vez, lleva a considerar la licitud o ilicitud de la causa⁽⁹⁾.

1.2- LA CAUSA Y SUS INTERROGANTES.

En la Grecia de los presocráticos, el asombro por el movimiento y la necesidad de encontrar una explicación a la variación de la sustancia - generación, corrupción - originaba el plantearse las preguntas ¿Qué es de verdad todo esto?, ¿Qué es la naturaleza o principio de donde emerge todo?, y era la causa la que respondía a ese ¿Qué es?.

Las causas fueron varias, para Tales de Mileto, era el agua; Anaxímenes, la encontró en el aire, para Anaxágoras, era el Nos (mente, pensamiento),etc.

Se encuentra un estudio integral de la causa en Aristóteles, conforme lo recuerda Julián Marías⁽¹⁰⁾, es con relación a las ciencias demostrativas, que hacen conocer las cosas por sus causas, las que orientan las preguntas del ¿Por qué?⁽¹¹⁾, siendo la Metafísica (Ciencia o Filosofía primera) la que se ocupa del estudio del ente en cuanto tal, más conocer ese porqué, corresponde a un saber universal y demostrativo, reservada a los peritos. Aristóteles identifica cuatro clases de causas⁽¹²⁾:

-La causa material, responde a la interrogante ¿Dé qué está hecho algo?

-La causa formal, se estructura como ¿Qué hace que sea lo que es?

-La causa eficiente ¿Quién hace la cosa causada?, es el principio primero del movimiento o del cambio.

-La causa final (el fin), responde a ¿Para qué se hace?.

Son las causas formal y final, las que coinciden con frecuencia, siendo ese para qué (UT) de la causa final, que se incorporó al Derecho Romano y luego sirvió a los sistemas

⁹ Ibídem, p. 64.

¹⁰ MARÍAS Julián - ob. cit, p. 69.

¹¹ Se advierte una progresión de: ¿Qué es? a ¿Por qué?

¹² CFR. En el clásico ejemplo de la estatua de bronce, es causa material, el bronce; la formal, el modelo; la causa eficiente, el escultor que la hace y la final, el adorno, para lo que se ha esculpido; en MARÍAS, Julián. - ob. cit., p. 70.

del Civil Law, para elaborar las teorías casualistas.

1.3- LA CAUSA EN LAS CIENCIAS.

La causa plantea problemas al filósofo de las ciencias, el primero es; que se debe entender por ella (antecedente invariable, expresión regular en los fenómenos, condición, etc.) y otro, que función desempeña en las Teorías Científicas, bajo el enfoque del determinismo e indeterminismo⁽¹³⁾.

Asimismo, Mario Bunge, distingue tres términos; la causación (relación causal y tipos de nexo causal); la causalidad (que responde al principio - las mismas causas, producen los mismos efectos) y el causalismo (determinismo - todo tiene una causa). Si buscamos un significado a la causalidad científica, nos dice Herbert A. Simón⁽¹⁴⁾ que ella debe ser analizada de acuerdo con la explicación y las leyes científicas, más explicar la causalidad trae problemas lógicos, por ejemplo la inferencia de Hume (el Si y el Entonces), o en la ordenación causal (si A causa B, no podemos afirmar lo inverso), también en la psicología (percibir un suceso como causa de otro). En la inferencia de Hume (si A, entonces B) en hechos particulares, hay que tener en consideración que David Hume era opuesto a la generalización de dicha inducción y hacerla deductiva a toda observación que ocurra en el futuro. En cuanto a la ordenación casual, no se exige que la causa preceda al efecto, porque se trabaja con ecuaciones y variables interdependientes.

Por otro lado, con respecto a la Psicología, para analizar la influencia causal en la persona, es fundamental acudir a la Teoría de Piaget, el niño, el primer uso que hace del Porqué, es para indagar las motivaciones de los actos y la justificación de las reglas, lo que ocurre a nivel del período de egocentrismo infantil y no requiere de explicaciones causales naturalistas.

La Causa en la expresión de Bertrand Russell⁽¹⁵⁾ es un concepto primitivo y acientífico, siendo reemplazado por el de Ley Casual; ya que no se puede sostener que "A" causa "B", cuando existen intervalos de tiempo, además muchos eventos pueden afectar a "B", pero las dificultades que puede plantear la ley Casual, son superadas sea por las ecuaciones diferenciales o las probabilidades estadísticas y es, en el determinismo casual donde la inferencia estadística nos permitirá conocer lo que es probable bajo ciertas circunstancias.

Las leyes probabilísticas, nos dice el recordado Maestro Sanmarquino Julio Sanz⁽¹⁶⁾, que consisten en un determinado restringido o débil, al igual que el que ocurre en la

¹³ FERRATER MORA, José - ob. cit. (Diccionario) p. 469.

¹⁴ SIMON, Herbert A. - "Causalismo" en Enciclopedia Internacional de las Ciencias Sociales, pp. 226 y ss.

¹⁵ RUSSELL, Bertrand - "El Conocimiento Humano" pp. 461/462.

¹⁶ SANZ, Julio - "Introducción a la Ciencia" pp. 101/103.

Teoría de los Cuantos (microcosmos), pero en el macrocosmos rige el determinismo causal.

Sobre la Ley Casual señala Russell, que es un principio general adoptado frente a un considerable y significativo conjunto de datos (mayores a la mitad), obtenidos de determinadas regiones del espacio-tiempo y cuyo comportamiento regular nos permite inferir algo con respecto a otras regiones del espacio-tiempo^(17). Asimismo en las ciencias, la causa es absorbida por el determinismo, pero en el derecho, tiene expresiones propias ya como causa-final, o causa función económico-social, de las cuales nos ocuparemos.

Tratándose de la causa-final, o causa-fin, no obstante comprender como término ideas contrarias, sin embargo, su uso se justifica por la invocación de la tradición jurídica, más no se puede sostener lo mismo sobre la causa - función; al respecto según Correas¹⁸, fueron la reacción del positivismo y de la filosofía analítica frente al reconocimiento de una razón universal, que pretenden sustituir a la causa, ya sea por condición, ley científica o función y para definir a la función, se acude a las matemáticas, donde se expresa bajo la idea de correlación entre variables independientes y dependientes -los valores de una magnitud, tienen dependencia con relación a los de otra-, tendremos que reparar en ésta acepción cuando nos ocupemos de la Teoría Objetiva de la Causa de la Escuela Italiana, que la entiende como la función económico-social, siendo sinónimos función y finalidad.

Así como función, existen ciertos análisis que consideran a la causa como ficción, también hay los que deducen una causalidad lineal, a partir de la obra de Hume, para quien la causa es una costumbre derivada de llamar así a la sucesión continua de dos percepciones, lo cual es un invento humano, que pertenece al mundo subjetivo, pero esa sucesión artificial de causalidad lineal, no ocurre en la naturaleza ni en la sociedad, porque convergen en la realidad variadas y complejas causas.

1.4-REDUCCIÓN DE LA CAUSA FILOSÓFICA, A LA CAUSA - FIN DEL DERECHO.

Entre las categorías Aristotélicas de la causa, las de mayor controversia han sido: la eficiente, que postula el principio del movimiento, el cambio, el tránsito del no ser al ser y entendida por algunos idea listas como necesidad subjetiva del individuo, condicionante de la ubicación, orden y secuencia de los fenómenos; la causa final, destacada como la primera, el bien por excelencia, a la que concurren las demás causas; es clásico para reflejar esta problemática el ejemplo que nos recuerda de Raeymaecker - El ave tiene alas y vuela - entonces si vuela es porque tiene alas, estas son causas eficientes, el vuelo es

¹⁷ SANZ, Julio - "Introducción a la Ciencia" pp. 101/103.

¹⁸ CORREAS, Oscar - Artículo citado.

el resultado de una acción, más si consideramos que tiene alas para volar, el vuelo viene a ser el fin y las alas los medios^(19); ideas que en la relación Causa-efecto, no se excluyen, sino encuentran por el contrario una concatenación racional; siendo el principio de la causa eficiente el que suscita el efecto y reproduce de una manera nueva e individual, una determinación que ella posee en propiedad; de otro lado si en la naturaleza todo se encuentra determinado, lo está también la acción y el efecto, que es la meta final, el término a alcanzar.

Se advierte así una relación causal que fluye recíprocamente; la incidencia de la causa sobre el efecto en orden a la finalidad y del efecto sobre la causa, en atención a la eficiencia de ésta; no hay pues eficiencia sin finalidad ni viceversa; pero a su vez, se requiere de otro elemento, la ejemplaridad, que es la causa inteligente que conoce el fin en cuanto tal, esto es, que comprenda su valor e importa el modelo hacia el cual el agente ajusta su acción; por lo que la finalidad y la ejemplaridad, se vinculan formalmente con el carácter intelectual de la causa adecuada^(20), argumentos del autor, quien sigue una orientación idealista.

El desplazamiento de esta causa final filosófica, al derecho ocurre en función al acto volitivo; la idea de causa final que considera el derecho, es la del efecto como acto voluntario^(21). Es en el proceso del acto volitivo donde participan elementos de la inteligencia y de la sensibilidad, ambos consolidados en la representación de un fin, que es el que se concibe primero, la Idea-Fin que brinda la inteligencia, con la imagen o representación de la cosa, se asocia a los elementos afectivos del mundo sensible, los motivos, que a su vez, influyen en nuestra voluntad; la intención es la fuerza o impulso que dirige el acto dinámico de la voluntad y resulta el motor que nos guía hacia la meta deseada (el Fin).

El jurista Freitas, en su proyecto de Código Civil^(22), sostenía que la intención es el discernimiento aplicado a un acto, el cual ya ha sido deliberado para realizarlo (sólo discernir es la facultad de conocer en general), importa también la tendencia de la voluntad ya esclarecida, es la causa de los efectos del acto.

De otro lado, todo acto voluntario persigue un fin, es entre este fin perseguido y el acto que lo persigue, donde se encuentra inmersa la idea de causalidad, porque es la idea de ese fin (la causa) por lo cual realizamos el acto. La expresión de la causa-final aplicada al acto voluntario, está en el hecho que la finalidad en su forma virtual contiene a la causalidad y la representa en su integridad.

El significado distante de los términos; causa (cosa anterior al acto realizable) y Fin (el porvenir, o cuanto más en el presente) hizo pensar a Capitant, atendiendo a la claridad en la necesidad que la expresión Fin sustituya al de Causa, pero es el uso el que ha

¹⁹ DE RAEYMAEKER, Louis - "Filosofía del Ser", Nota N° 18 p. 303.

²⁰ *Ibidem*, p. 307.

²¹ LAFAILLE, Héctor - "La Causa de las Obligaciones en el Código Civil y en la Reforma", p. 111.

²² CFR. citado por LAFAILLE en ob. cit. p. 105.

consagrado a ésta última^(23), más se pregunta Dualde, en que parte del porvenir está el fin, siendo todo futuro, no está, sino estará, no es, será, pero el porvenir (el tiempo) no permite la instalación de cosas, conforme ocurre con el espacio y es que la idea de fin penetra en el mundo de las realidades conceptuales del sujeto por esa vocación intelectual que orienta la finalidad del conocimiento de la verdad, es la voluntad la que nos hace conscientes de esos fines y nos mueve para actuar hacia ellos con intervención de la inteligencia; siendo este acto voluntario psicológico que persigue fines, el fundamento del acto jurídico regulado por el derecho. Según los causalistas, se convierte la entidad psicológica del fin en un criterio rector para validar o invalidar las expresiones de la voluntad y por ello considerado como elemento de validez del acto jurídico, criterio rechazado por artificial por los anti-causalistas^(24).

Aún con la sentencia de Dualde, que el jurista no ama la Filosofía^(25), las bases filosóficas de la teoría jurídica de la causa ofrecen un amplio panorama justificado muchas veces por un orden racional y del cual no puede escapar el hombre del derecho bajo el velo de considerarla oscura ni con el aforismo, que nadie distingue donde la ley no lo hace.

1.5- CAUSALIDAD Y ÉTICA EN EL DERECHO.

En la Filosofía del Derecho bajo el pensamiento de Giorgio del Vecchio^(26) con influencia de Kant, se sostiene que para interpretar la naturaleza, es necesario la coexistencia de dos conceptos; uno externo, el de causalidad (mecánica) y el otro de carácter metafísico o teleológico, al que se progresa de lo mecanicista, a un significado de razón, que vivifica la materia.

La causalidad de la naturaleza la aprehende el hombre, como una función del intelecto, concibiéndola como concatenación y coordinación en la secuencia de los fenómenos -condicionado por un precedente y a su vez condicionante de otro subsecuente - siendo un sistema de condiciones determinadas por la relación causa-efecto, una serie sin principio ni fin y es en la medida en que se asciende a formas más perfectas de existencia (el espíritu), que se expresa en un sujeto que siente, quiere y piensa, en donde la realidad ya no radica en algo extrínseco, mecánico o causal, sino que asume una función o representación del YO. Cuando el hombre actúa ya como un ser autónomo, con cualidades de principio y fin, con conciencia de obrar en forma espontánea y no impulsado por los motivos surge de esa esencia la Ley ética, la que

²³ DUALDE, Joaquín - ob. cit. p. 119.

²⁴ LAFAILLE, Héctor - ob. cit. p. 118.

²⁵ loc. cit.

²⁶ DEL VECCHIO, Giorgio - "Filosofía del Derecho", pp. 580 y ss.

trasciende a la naturaleza y le da al sujeto una supremacía sobre el objeto.

La ley Ética, a su vez, tiene categorías: la moralidad y el derecho, la moralidad, informa a la conducta el valor de la obra, pero conforme lo hace la humanidad y es el derecho el que expresa la facultad que tiene el sujeto para hacerse valer frente a los demás. Así vista dicha ley, comprende a la casualidad externa, mecánica que tiene en los niveles superiores a la moral, ésta sublima la conciencia individual y luego viene el derecho que en forma objetiva otorga una prerrogativa perpetua e inviolable en la persona.

Consideramos de bastante claridad esta óptica filosófica, y es que en el hombre la causalidad, parte de la finalidad y ésta, en la sociedad sólo tiene sentido por la ética, con sus categorías moralidad y derecho; sin embargo, para comprender la causalidad en el derecho no basta el plano filosófico, se precisa de otra disciplina; la psicología, en cuanto desarrolla los conceptos de conciencia, acto voluntario, intencionalidad, móviles, conciencia de libertad, etc.; enseñaba el Maestro Delgado⁽²⁷⁾, que nuestras experiencias sobre el mundo se dividen en dos esferas; un mundo externo, sometido a las leyes de la física, cuya modificación no depende de nosotros y un mundo interior, el de nuestra conciencia, cuya modificación radica únicamente en nosotros mismos, pero esa experiencia requiere de un orden y para ello la intencionalidad cumple una función que le da la forma de permanencia; es por el contenido de esas formas, que se nos presentan tres mundos a los cuales pertenecen los objetos; uno sensible (se aprehende, se ve); otro del alma (comprendemos la vida psíquica de los demás) y el mundo de los valores, que son las exigencias que se nos imponen⁽²⁸⁾.

1.6- PROCESO TELEOLÓGICO.

Si en términos generales comprendemos en el hombre, la causalidad y finalidad, es preciso encontrar sentido al porqué y al para qué, que son las expresiones de aquellas categorías; el ser humano es consciente de las necesidades que tiene, ellas son los motivos vitales (el porqué), a su vez, el objeto que va a satisfacer esa necesidad, es el para qué o el fin de su comportamiento y los medios que emplea para lograr el objeto son las causas eficientes.

Es este proceso de la acción teleológica o finalista, analizado por la Sociología, conforme lo diría Recasens Siches⁽²⁹⁾ dentro de un esquema, el porqué (motivación) y el para qué (finalidad), el dilema entre el guía y el ut; así es la conducta humana, la que se propone un fin y elige los medios para conseguirlo, éstos los pone en práctica, en la secuencia de motivación - finalidad - causas eficientes (medios).

²⁷ DELGADO, Honorio y otro - "Psicología", p. 10.

²⁸ Ibídem, p. 28.

²⁹ RECASENS SICHES, Luis - "Tratado General de Sociología", pp.85/86.

La concepción clásica ya superada, sostenía que la finalidad tiene un proceso inverso a la causalidad - el fin como efecto deseado, veía en la causa el medio adecuado para producirlo -, ideas sobre esa orientación, las encontramos en Von Ihering⁽³⁰⁾, apoyada en la razón suficiente la causalidad universal, por la cual no hay nada en el universo que no proceda de si mismo (se refiere a la causa sui), más por dicha razón se tiene la ley de causalidad mecánica (causa efficiens) cuando se trata de la naturaleza inanimada y es psicológica (causa finalis), cuando se orienta la voluntad obrando en atención a un fin, a un objeto. La Ley de la Causalidad Universal, comprende tanto a la ley de causalidad mecánica, expresada en el sentido que no hay efecto sin causa, y a la ley de la finalidad, cuya interpretación es, no hay acción sin un fin o no hay querer sin un fin, la finalidad obra en sentido inverso a la causalidad mecánica.

El Fin denota un acto y en ausencia del fin, se trata entonces sólo de un acontecimiento, así si "x" se arroja de lo alto de un edificio porque quería matarse, tenemos una acción, una voluntad, distinto es, si "x" muere porque cae desde la altura de un edificio, el porqué aquí es, un acontecimiento; en este ejemplo tenemos también la secuencia entre finalidad y causalidad, cuando la voluntad ya no delibera y decide (finalidad) la ejecución queda regida por la causalidad que sería en el ejemplo, la ley de la gravedad.

La corriente sociológica moderna explica que la causa eficiente es el medio para lograr la finalidad (causa final) en donde el motivo responde a un "Para qué", a fin de (ut), integrándose así con la finalidad; en cambio en la concepción tradicional de Von Ihering, los móviles responden no sólo al guía, sino también al ut⁽³¹⁾.

1.7- LOS MÓVILES.

Un concepto sobre los móviles, lo encontramos en Josserand⁽³²⁾ cuando nos dice que son las razones del obrar, los resortes de la voluntad; bajo esta perspectiva responden a la psicología, campo al cual pertenecen, la que explica la relación que guardan los motivos con la intencionalidad.

La psicología tradicional considera a los motivos, como las razones intelectuales de nuestros actos y a los móviles como las atracciones o repulsiones de carácter afectivos en cuya virtud actuamos (característica de uno, el orden intelectual, del otro, el afecto, los sentimientos); estas distinciones abstractas según Honorio Delgado⁽³³⁾, no son del todo exactas, porque en las manifestaciones concretas de la voluntad, no se advierten motivos

³⁰ VON IHERING, Rudolf - "El Fin en el Derecho", pp. 7 y ss.

³¹ JOSSERAND, L. - "Los Móviles en los Actos Jurídicos de Derecho Privado" - Teleología Jurídica, p. 23.

³² Ibídem, p. 32.

³³ DELGADO, Honorio y otro - ob. cit. pp. 126/127.

con una pura significación intelectual, tampoco hay resortes afectivos (móviles) que no asuman cierta expresión representativa del intelecto, sin embargo, de acuerdo con esa abstracción, se explica el proceso de la deliberación dentro de cuatro fases: la concepción, caracterizada porqué aparecen en la conciencia los resortes afectivos o intelectuales, que nos incitan para actuar o no; la apreciación, en la que se meritúa el valor de los distintos motivos; la decisión, donde interviene la voluntad y escoge entre las alternativas, resolviendo por actuar; finalmente la ejecución, que es la materialización del acto; pero en todo este proceso no se puede desconocer la actividad volitiva, como única e indivisible, siendo el que realmente opta y decide el yo, no existe una superioridad de los motivos o de los móviles.

De otro lado tenemos la intencionalidad; es el acto intencional el que da significación y determina el enfoque que hace la conciencia sobre los objetos, sean estos sensibles o imaginarios⁽³⁴⁾, ahora por el contenido, si la significación es racional, directa, se trata entonces de un acto intelectual y si está referido a los valores, el acto es emocional.

No obstante estas apreciaciones, es necesario por la tradición jurídica para el análisis de la teoría de la causa - fin del neocausalismo, volver a Josserand, ya que sostiene que los móviles tienden al fin, mediante la acción de la voluntad, además son los móviles los que revelan la intencionalidad y determinan la moralidad.

1.7.1- CATEGORÍAS.

Bajo la concepción de Josserand⁽³⁵⁾, los móviles pueden ser intrínsecos o extrínsecos al acto jurídico, también, admiten categorías: el móvil intencional (intrínseco) y los verdaderos móviles; los simples motivos y el móvil-fin; ambos extrínsecos.

El móvil intencional, intrínseco u orgánico, constituyente, la causa, no es propiamente un móvil, se localiza en las obligaciones que ha originado el acto, se confunde con la intención, responde al porqué el deudor ha contraído su obligación; nada evocan del pasado y no prevé el futuro, es contemporáneo, con el acto del cual forma parte integrante.

Los motivos - simples motivos- móvil causal o determinante; es la causa impulsiva de los glosadores; causa eficiente del contrato; representa los antecedentes del acto y nos hace conocer el punto de partida de la voluntad jurídica. Se refieren al pasado.

El móvil fin, móvil teleológico, causa finalis de los glosadores, revela el fin de la operación y los aspectos que la condicionan; se relacionan más que con la causalidad, con la finalidad, es el móvil por excelencia y el que penetra en el porvenir.

No es posible hacer con precisión una división entre el pasado y el futuro, más la importancia de los verdaderos móviles (extrínsecos) radica en que determinan el valor del acto, situándolo en su verdadero ambiente intelectual y moral, lo que sólo se puede realizar descubriendo los móviles individuales y es que la intención (esencia misma del

³⁴ Ibidem, p. 27.

³⁵ JOSSERAND, L. - ob. cit., pp. 28 y ss.

acto jurídico) no refleja un estado de ánimo, ni prejuzga sobre la moralidad del acto, ni sobre la buena o mala fe del autor.

1.8- CAUSA FUNCIÓN.

Con una base filosófica y social, consideremos en el derecho civil el significado de causa función que sustentan las teorías objetivas de la causa elaboradas por el Derecho Italiano, bajo un enfoque de totalidad (síntesis), admitiendo orientaciones en cuanto se trate de la síntesis de los elementos - causa función económico-social - o de los efectos - causa función jurídica -, limitemos el tema a las apreciaciones generales en el pensamiento de Emilio Betti, el más caracterizado representante de la tendencia causalista de la función económico-social, cuyos antecedentes se advierten en Vittorio Scialoja, habiendo variado a través del tiempo el significado de esa doctrina (con Betti, sólo se resaltaba lo socialmente relevante y útil para la comunidad), este Maestro Italiano nos dice que construyó el concepto de causa iluminado por las ideas de Hegel⁽³⁶⁾ - los aspectos parciales de la acción son comprendidos en virtud de las respectivas causas, pero la relación recíproca entre ellas, que es el núcleo esencial de lo que en concreto existe, no está contenido en las causas singulares de carácter mecánico, dicha relación que es el todo como síntesis esencial, reside sólo en el concepto, en el Fin (Zweck) -estos argumentos de la razón (Grund), los equipara Betti al concepto de causa del negocio y luego de analizar el contenido de las orientaciones causalistas a las cuales califica de unilaterales, da su propia definición sobre la causa o razón del negocio, que se identifica con la función económico-social del negocio entero, pero considerada con independencia de la tutela jurídica, además los elementos esenciales del negocio, se corresponden con los de la función típica que lo caracteriza, siendo la función económica-social, la que los sujetos la ejercen en la sociedad en uso de la autonomía privada para regular sus intereses, a su vez, es el derecho el que la reconoce y dota de efectos.

También con respecto al negocio jurídico, expone otro concepto diferente al tradicional, considerándolo como el acto por el cual el individuo regula por si intereses propios en las relaciones con los otros y para garantizar sus efectos se enlazan al derecho por medio de la función económico-social, que es la típica de un negocio determinado⁽³⁷⁾; se destaca en esta definición los aspectos de la estructura (como es y

³⁶ RECASENS SICHES, Luis - ob. cit. "...J. Federico Guillermo Hegel (1770-1831), plantea el idealismo absoluto, en sentido objetivo, identificando el pensamiento con el ser (panlogismo). Todo es pensamiento nada hay fuera de él; las cosas son lo que son pensadas; a su vez, las formas subjetivas del conocimiento son también formas objetivas de la realidad. El sujeto del proceso mundial o cósmico (IDEA), es en un primer momento - en si - representa el reino de las verdades abstractas, luego viene la idea -fuera de si- que se exterioriza en las formas de espacio y tiempo (en la naturaleza), la tercera etapa de la idea corresponde a -en si y por si- se vuelve en si misma, deviene en espíritu, entonces comienza un nuevo proceso, distinguiéndose en espíritu subjetivo(alma, conciencia, razón); espíritu objetivo (derecho, moral, costumbre) y espíritu absoluto (arte, religión, filosofía)..." pp. 138 y ss.

que cosa es) y la función (el porqué es) del negocio. Son componentes de la estructura la forma y el contenido; la forma importa la figura exterior, el modo como se presenta a los demás en la vida de relación; el contenido es lo que representa el negocio intrínsecamente considerado, es el supuesto de hecho⁽³⁸⁾ -fórmula, idea, palabra, significado- que se torna en elemento central y característico del negocio jurídico y lo califica como tal.

La función (el porqué del negocio) responde a que todo negocio sirve a una función económico-social que le es característica (típica) y es tenida en cuenta por el sujeto que lo realiza - intención práctica típica - pero es el derecho el que evalúa la razón justificante ya para su sanción jurídica o como criterio directivo en la configuración de los efectos, alcanzando el reconocimiento y efectos consiguientes sólo a las funciones socialmente relevantes y útiles en la comunidad donde rige y se desarrolla.

Es la causa así concebida que se vincula con el precepto de autonomía privada (el contenido es, parte de la estructura), por el cual las partes regulan sus intereses, atendiendo a fines de carácter típicos, socialmente ponderables en virtud a su constancia y normalidad, referentes a la circulación de bienes y a la prestación de servicios en la vida de relación⁽³⁹⁾, estas son las finalidades que se buscan cuando se promete, dispone, renuncia o acepta, ya que como actos no son fines en si mismos.

Por este enfoque de la causa, función económico-social, estructura, síntesis, es que encontramos analogía con la corriente sociológica estructural - funcionalista (recordemos que en Betti, la causa antes que institución jurídica, es social) desarrollada principalmente en los Estados Unidos en la década de 1940, que apunta a un análisis causal⁽⁴⁰⁾, pero se distancian en el contenido.

³⁷ BETTI, Emilio - "Teoría General del Negocio" pp. 141/2.

³⁸ FERRERO COSTA, Raúl - "El Negocio Jurídico" (...los tratadistas italianos hablan de la FATTISPECIE, el sustracto de hecho, la figura jurídica o situación típica, hipótesis a la que la norma se refiere... los tratadistas alemanes a esta misma figura la denominan TATBESTAND...) p. 29. 38 bis CFR. El negocio jurídico es un supuesto de hecho... un hecho previsto abstracto por la norma jurídica en Taboada Córdova, ob. cit., p. 253.

³⁹ BETTI, Emilio - ob. cit. pp. 133/4.

⁴⁰ ROCHABRÚN, Guillermo- "Sociología e Individualidad (Materiales para una Sociología) (en una estructura determinada el fenómeno causa influye y condiciona al fenómeno efecto, sistematizando las funciones y estableciendo jerarquías, los problemas claves en una institución formalizada se resuelven en función a la eficacia del rol que corresponde a cada individuo, asegurándose así a la institución el cumplimiento de sus propios fines), pp. 20 y ss.

CAPITULO II DOCTRINA Y TEORÍA CLÁSICA

"Las confusiones y los errores originados por la palabra "causa" han influido también en quien esto escribe por la continua dificultad de entender qué es lo que en los distintos textos o según cada uno de los autores se quiere decir, cada vez, que se usa aquel término. Es por esta dificultad por lo que el presente párrafo ha sido hecho y rehecho una decena de veces; y aún así quizá no ha llegado a quedar suficientemente claro".

(Gino Gorla)

2.1- PROGRESIÓN HISTÓRICA: APRECIACIONES SOBRE LAS FASES.

La teoría de la causa, considerando al Derecho francés, está marcada a través de la historia, por ciertos hechos o circunstancias que fijan sus etapas o fases, ya sea en función a la filosofía, a la doctrina de Domat y Pothier, o por la labor de la jurisprudencia.

Si nos atenemos a un criterio filosófico, guiados por Dualde^(41), se distinguen tres

⁴¹ DUALDE, Joaquín - ob. cit. pp. 49 y ss.

fases: una primera, empírica del Derecho Romano, la causa lleva la definición en sí misma, entendida como aquello que engendra o produce un efecto, resultando ajena a la filosofía de la cultura helénica, más los griegos con toda su filosofía, no construyeron un corpus; un segundo momento, es la obra de los glosadores y los jurisconsultos hasta Domat (siglo XVIII), donde la causa se nutre de las concepciones filosóficas; luego aparece Domat y sus seguidores, con quienes se desprende la causa de todo contacto filosófico y cuyas ideas se plasman en el Código Civil Francés.

La causa lícita del Code, regulada como condición de validez de los contratos (Artículos 1108, 1131 y ss.), es consecuencia de dos aportes, según Larroumet⁽⁴²⁾; 1) la influencia del derecho canónico que destaca el elemento psicológico en la formación de la relación contractual; así se dice que la voluntad no puede obligar válidamente, sino cuando ella se basa en una razón, siendo en los contratos sinalagmáticos, donde se demuestra la interdependencia de las obligaciones, estimando Larroumet, que ello es lo que justifica económicamente la voluntad contractual, pero teniéndose en cuenta además consideraciones morales ya que no se permitía la ejecución de obligaciones con fines contrarios a la moral. 2) La obra de Domat y de Pothier: con Domat, se sistematiza la concepción canonista de la función económica de la causa y es Pothier, quien desarrolla los conceptos de la causa inmoral, pretendiendo integrar los motivos a la causa.

En plena vigencia del Código y por el quehacer de la jurisprudencia, Bonnecase, identifica dos fases: una de 1804 a 1832 y la otra desde 1832⁽⁴³⁾

La Corte de Casación, en la primera fase, considera la causa de la teoría clásica, pero llega a ella en forma indirecta apoyada en textos específicos del Código Civil y no la extiende a materia distinta a la de las convenciones o contratos; se sustenta en el método exegético, es decir considerando en sí mismo el texto de los artículos del código, sin preocuparse por establecer una jerarquía dentro de ellos. En las liberalidades por ejemplo, no se examina los motivos a efectos de encontrar un fin inmoral, para destruirla.

Al respecto, se cita como precedente el fallo en casación de Lémur, del 14 de Mayo de 1810⁽⁴⁴⁾, que casó la de inferior grado, Ésta anulaba las donaciones a favor de hijos adúlteros. Se sustentó la Corte en el artículo 340 del Code, que prohíbe la investigación de la paternidad, aún cuando se trate de discutir un legado hecho a hijos de padres adúlteros, no es suficiente que el acto se hubiere celebrado en fraude a la ley, para que se permita a los jueces anularlo, más la ley lo ha previsto así y tolerado para evitar mayores inconvenientes.

La otra fase se inicia con la sentencia Pendariés, del 04 de Enero de 1832, en la cual se hace prevalecer en las liberalidades los Artículos 1131 y 1133, sobre el artículo 340 del Code se recusa el método exegético y se afirma la necesidad de distinguir en el Código Civil, textos constitutivos de principios que penetren en el conjunto de los demás, asimismo se aplica un método racional, antiexegético, concreto y realista⁽⁴⁵⁾, también se

⁴² LARROUMET, Christian. "Teoría General del Contrato", Volumen I. pp. 355 y 356.

⁴³ BONNECASE, Julien - Elementos de Derecho Civil Tomo II. p.253.

⁴⁴ ibidem, p. 254.

identifica la causa con el motivo.

2.2-DERECHO ROMANO.

Concedió el Derecho Romano múltiples acepciones al vocablo causa (en contratos, obligaciones, en el modelo formalista, las liberalidades, *condictio*, tradición etc.) pero se reconoce que la jurisprudencia⁽⁴⁶⁾ extendió sus alcances (igual ocurrió con la jurisprudencia francesa) por ello la sentencia de Josserand – construir una teoría de la causa bien ordenada, lo será con ayuda de los materiales de la jurisprudencia-, dicha amplitud de otro lado, permitió a De Castro y Bravo, establecer equivalentes de acuerdo con la clasificación Aristotélica⁽⁴⁷⁾ pero el Derecho Romano no elaboró una sistematización de las causas, así tenemos que generalmente las obligaciones civiles tenían como su fuente (causa) al delito -hecho ilícito- y al contrato, caracterizado éste por la manifestación de voluntad, más el simple consentimiento, requería para ser una obligación completa y civilmente eficaz, del agregado de un requisito especial, conocido como causa, *causa civilium obligationum*, *causa civilis*⁽⁴⁸⁾, en consecuencia la creación de una obligación civil necesitaba de una formalidad; las palabras solemnes, (contratos *verbis*), la escritura (contratos *litteris*) o la causa data (contratos *re*), pero tratándose de los contratos consensuales, la causa tiene el significado de motivo jurídico para el que se obliga; pudiendo las partes expresar la causa o motivo que los impele a celebrar el acto jurídico⁽⁴⁹⁾, siendo la costumbre la que introdujo los negocios concretos o causales, que tienen a la causa como el primer y elemental motivo, común en todos los negocios de un

⁴⁵ *ibidem*, p. 259.

⁴⁶ SERAFINI, Felipe - "Instituciones de Derecho Romano". Tomo II. p. 19.

⁴⁷ CFR, causa eficiente, en los contratos innominados, aquello por lo cual algo se ha hecho y que impele a disponer de ello; causa final, el propósito de los contratantes, el para qué se hace algo, causa formal, la eficacia constitutiva de la ley; causa material, la que determina la variedad de objetos de los contratos, en De Castro y Bravo, Federico "El Negocio Jurídico" p. 169.

⁴⁸ CFR, este requisito especial consistía en una forma, una prestación o un reconocimiento. Como forma, se advierte en las solemnidades del *verborum obligatio*, que el acreedor propone en este contrato verbal y el deudor acepta la proposición. Tratándose de la prestación -uno recibe de otro en propiedad o posesión y se obliga a la restitución- la causa civil del lazo obligatorio radica en la tradición lo que ocurre en el *mutuum*, *fiducia*, *commodatum*, *depositum pignus* (reconocidos luego como los contratos reales) ya en el Imperio se extendió a los contratos *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias* (llamados después contratos innominados), en los cuales la causa civil de obligarse se encuentra en la prestación del que primero la había cumplido y podía reclamar el cumplimiento del otro contratante vía una *condictio* (causa data, causa non secuta). La causa civil como reconocimiento a la simple convención de las partes por el derecho civil o el honorario, se tiene en la *emptio venditio*, la *locatio conductio*, la *societas*, el *mandatum*; cualquier otra convención distinta se llamaba *nuda pacta*, producían obligaciones naturales y cuando se le reconocen efectos civiles, se les llama *pactos vestidos*, en Serafini, Felipe - ob. cit. pp. 18/21.

⁴⁹ PETIT, Eugéne - "Tratado Elemental del Derecho Romano". p.332.

determinado tipo y fundamental para su formación, ello frente al *negotium abstracto*, cuyos efectos jurídicos se producen con abstracción de la causa, ya que presumen su existencia y licitud, teniendo por ventaja, crear un mejor derecho a favor del tercero, advirtiéndose en éstos, la coexistencia de dos actos superpuestos (el concreto y el abstracto), pudiéndose accionar una *condictio*.

Los contratos que llevaban la causa incorporada en sí mismos (reales, mandato, innominados), resultaban nulos por falta de ella, lo que no ocurría en los contratos en los cuales la causa no radicaba al interior, sino en las relaciones establecidas, sean anteriores o posteriores a la celebración del contrato.

De otro lado, por la falsedad de la causa, era regla que no se perjudicaba la validez del contrato, salvo si se trataba del error (falsa demostratio) o si se había expresado en forma de condición, especialmente en los actos a Título gratuito (donación, testamento).

En las donaciones que según el Derecho Clásico, son las liberalidades irrevocables hechas por el donante (se despoja voluntariamente de una cosa o da una ventaja apreciable en dinero a favor del donatario) se requería de la *datio* y de la observancia de la *stipulatio*, no siendo necesario inquirirse por la intención o causa *liberalitatis*, luego es con la Ley Cincia (prevé las tasas de lo que se podía dar en donación) que se establecen limitaciones y prohibiciones a la causa *donandi*, posteriormente en el Derecho Justiniano, la donación adquiere el carácter de negocio típico, dotado de la *condictio ex lege*, así surge la figura de la *donatio sub modo* o *cum onere*, siendo válidas las promesas, que reunían las formalidades de la escritura y del procedimiento de la *insinuatio* (inscripción en un Registro Público, por donaciones mayores a 500 sueldos) haciéndose necesario ya averiguar la causa *liberalitatis*⁽⁵⁰⁾.

A su vez, tratándose de la causa *praeterita* (servicios prestados gratuitamente en el pasado) no estaba considerada como pacto típico, pero se podía hacer vía la *stipulatio*, más lo cierto es, como sostiene Gorla que solamente se hacía en casos excepcionales y no hay mucha claridad en los textos en cuanto si precisaban o no, de la *insinuatio*⁽⁵¹⁾.

Sobre la valoración de los móviles o motivos, es importante lo que nos dice Puig Brutau⁽⁵²⁾, al señalar que el antecedente de la causa impulsiva (lo que más allá del último fin mueve también al agente) se advierte en la *Condictio Ob Turpem causa*, que era para obtener la restitución de lo que se pagó por un fin ilícito, del cual no tenía conocimiento quien solicita la restitución, se trata de la causa torpe que recogen muchos códigos civiles.

Anotamos también sobre la *exceptio non numeratae pecuniae*, en las deudas, la que sólo prosperaba de acuerdo con una Constitución de Justiniano en los casos de *cautio discreta* (se expresaba la causa de la deuda) no así en la *cautio indiscreta* (reconocimiento abstracto de la deuda) y es que correspondía al acreedor demostrar el

⁵⁰ GORLA, Gino - "El Contrato - Problemas Fundamentales tratados según el método comparativo y casuístico", p. 39.

⁵¹ *Ibidem*, p. 43.

⁵² PUIG BRUTAU, José - "Fundamentos de Derecho Civil" - Tomo II, Vol. I. pp. 122 y ss.

cumplimiento de la observancia de la forma.

Otra referencia es el significado de justa causa, considerada como relevante en la tradición y usucapión, de lo que discrepa Petit, porque la tradición se puede realizar aún con falsa o ilícita causas, aspecto distinto es el ejercicio de una *condictio*⁽⁵³⁾.

Asimismo se sostiene que quien mejor comprendió la causa en el Derecho Romano fue Beaumanoir (1226-1295), cuyas ideas ejercieron influencia en los canonistas y post-glosadores⁽⁵⁴⁾, así señalaba que toda obligación debe expresar su causa y si ella es silenciada se presume, que no existe o que ella es maliciosa (contraria a la ley y a las buenas costumbres), además para la validez del acto debe ser lícita.

En los contratos sinalagmáticos, la obligación del uno, es la causa de la obligación del otro; si uno no ejecuta la suya, el otro no está más obligado. Con respecto a las liberalidades, precisa Beaumanoir, que deben tener una causa impulsiva y ser conforme a la ley y a las buenas costumbres.

2.2.1- CLASES DE CONTRATOS.

De acuerdo con las citas del Digesto (título XIV - sobre los pactos), contrato es la convención de Derecho de Gentes que engendra acciones y es convención todo aquello en lo que consienten los que tratan entre sí un negocio originado por un contrato o transacción. Como contratos se menciona a la venta (*emptio-venditio*) al arrendamiento (*locatio-conductio*), la sociedad (*societas*), al comodato, el depósito y los demás contratos semejantes; aún cuando en el Derecho Romano, no existió la categoría jurídica abstracta genérica de contrato⁽⁵⁵⁾, sin embargo, si consideró tipos o clases de contratos.

Hacia fines de la República (el Período republicano comprende del año 509 a.C. al 27 d.C.), de acuerdo con Petit y por las formas que deben acompañar a la convención, se distinguen cuatro clases de contratos⁽⁵⁶⁾.

1). Los contratos *verbis*, se forman por palabras solemnes, es la fórmula de -*promittis?*, *promitto* - *dabis?*, *dabo* - *facies?*, *facian* (veremos luego que esta fórmula era la causa); el más generalizado, la estipulación, encontrándose dotada entre otras acciones de la *condictio certae rei* o *triticaria*.

2). Los contratos *Litteris*, requieren de la escritura, podían generarse en contratos verbales; siendo necesario una formalidad para el consentimiento del deudor, consistente en registrar en el *codex* su nombre y la cantidad objeto de la deuda, entre los más frecuentes se cita a la *nómina transcriptitia* y a la *expensilatio*, se encuentran sancionados entre otras acciones, por la *condictio certae creditae pecuniae*.

⁵³ PETIT, Eugéne - ob. cit. p. 247.

⁵⁴ Citado por GOROSTIAGA, Norberto - "La Causa en las Obligaciones". pp. 386 y ss.

⁵⁵ TABOADA CORDOVA, Lizardo - "La Causa del Negocio Jurídico", p.62.

⁵⁶ PETIT, Eugéne - ob. cit. p. 318

3). Los contratos Re, que se perfeccionan por la entrega de una cosa al que viene en hacerse el deudor, son el mutuum, el comodato, el depósito y la prenda (pignus), se sancionan con la *condictio certae creditae pecuniae*; la acción *commodati directa*, la acción *depositi contraria*, la acción *pignoratitia directa* etc.

4). En los contratos formados sólo consensu, es suficiente el acuerdo de las partes, entre ellos se encuentran: la venta, el arrendamiento, la sociedad y el mandato; dotados de las acciones *venditi* o *ex-venditio* (para el vendedor); *conducti* o *ex-conductio* (del conductor); *pro socio* (para todos los socios); la acción *mandati contraria*, etc.

Toda convención que no se encuentre comprendida en este determinado número de contratos (*numerus clausus*), es un simple pacto que no produce en principio obligación civil, sin embargo, se extiende dicha clasificación (*numerus apertus*) y es al concluir el siglo III (Período clásico), que se reconocen a los contratos *incertis*; *negotia nova*; contratos innominados, dotándolos de la acción *praescriptis verbis* y son consecuencia de las operaciones; *do ut des* (la dación previa de una cosa, tiene por objeto una prestación análoga); *do ut facias* (la dación de una cosa, por la prestación de una obra) *facio ut des* (hacer una obra, que tiene por objeto una dación); *facio ut facias* (un hecho por otro hecho). Se consideran entre estos contratos, al *aestimatum*, el cambio y el precario, se destaca en todos ellos las promesas recíprocas, haciéndose obligatorias cuando una de las partes había realizado ya su prestación (*res vel factum*), es la *causa data*; sostiene Gino Gorla⁽⁵⁷⁾ al respecto, que la prestación cumplida, más que engendrar una acción contractual era el medio idóneo para restablecer el equilibrio patrimonial y es esta función la que se generaliza posteriormente en los contratos, expresando la idea del cumplimiento o aceptación de una prestación que se identifica en la fase de conclusión de los contratos.

El fundamento jurídico de los contratos innominados (a veces llamados contratos reales), lo encuentra Taboada en la cita No. 7 del Título XIV - sobre los Pactos, del Digesto, cuando el negocio no pasa a tener el nombre de contrato, pero existe una causa, hay una obligación - te di una cosa para que me dieras otra, o bien te di para que hagas algo - que es precisamente de donde nace una obligación civil y en griego ello es *synallagma*⁽⁵⁸⁾.

La expresión griega *synallagma*, significa obligarse juntamente o vincularse dos personas para crear obligaciones siendo los compiladores justinianos, quienes la homologaron bajo el sentido de bilateralidad, sostenían que el contrato bilateral era el contrato *synallagmático* y las obligaciones nacidas de aquel, por ser *synallagmático*, no sólo eran simétricas y correlativas sino, además, recíprocas e interdependientes⁽⁵⁹⁾.

Los contratos *synallagmáticos*⁽⁶⁰⁾, son de buena fe -se inspiran en consideraciones

⁵⁷ GORLA, Gino - ob. cit. pp. 23/24.

⁵⁸ TABOADA CORDOVA, Lizardo - ob. cit. p. 93.

⁵⁹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel - "Estudios del Contrato Privado" Tomo I, p. 472.

⁶⁰ PETIT, Eugéne - ob. cit. p. 324.

de equidad- y producen obligaciones a cargo de todas las partes contratantes; se subdividen en perfectos, cuando todas las partes resultan obligadas desde que se ha formado el contrato, corresponden a esta clase; la venta, el arrendamiento, la sociedad; e imperfectos cuando en el momento de la formación sólo existe obligación de una parte y posteriormente puede nacer la obligación de la co-contratante (comodato, depósito, prenda y mandato).

En las teorías sobre la causa, resulta fundamental el término sinalagma con sus distinciones de genético y funcional, que identifican ya sea el momento en que nacen las obligaciones recíprocas o la oportunidad en que se ejecutan las prestaciones que corresponden⁽⁶¹⁾.

2.2.2- LA CAUSA DE LOS CONTRATOS.

Una generalización que hace Gorla, con respecto a la causa en el Derecho Romano, es que ella puede definirse como la voluntad de la ley (voluntas legis) para reconocer ciertos modos de obligarse y solamente esos⁽⁶²⁾, resulta así, que en las obligaciones verbis y litteris, la causa más que la razón justificadora de la sanción jurídica alude a una forma (con cualquier contenido) que sirve para identificar y concretar la voluntad de obligarse jurídicamente; tratándose de los contratos reales y consensuales, la denominada causa civilis, importa la razón que justifica la sanción de la promesa, ella radica en la res o entrega de la cosa (contratos reales) y en el carácter típico del negocio en los contratos consensuales, sin embargo, Petit, observa que resulta extraño el empleo del Término de "causa civilis", porqué ella falta en los contratos formados sólo consensu y las pocas citas a las que se refieren los textos del Derecho Romano, le dan la significación de fuente de obligaciones civiles⁽⁶³⁾, pese a ello, Taboada⁽⁶⁴⁾ concluye en uno de sus capítulos, que la causa civilis en los contratos verbales y literales, era la formalidad (las palabras orales o escritas) en los contratos reales consiste en la entrega de la cosa, mientras que en los contratos consensuales, radica en el tipo contractual; asimismo, la causa como elemento de los contratos, cumplía siempre la función de ser la base para su eficacia jurídica.

Si nos ilustramos de Herrera Paulsen⁽⁶⁵⁾, nos dice que en las operaciones formalistas y de derecho estricto, la obligación surge del empleo de las formas, por lo que originariamente la causa no fue un elemento esencial, ella nace con el consensualismo, en los contratos sinalagmáticos y de buena fe.

De otro lado es común en la versión de los intérpretes del Derecho Romano,

⁶¹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel - ob. cit. p. 476.

⁶² GORLA, Gino - ob. cit. p. 31.

⁶³ PETIT, Eugéne - ob. cit. p. 317.

⁶⁴ TABOADA CORDOVA, Lizardo - ob. cit. pp. 98/99.

⁶⁵ HERRERA PAULSEN, Darío - "Derecho Romano" - compendio, p. 248.

identificar la causa de acuerdo con los tipos o clases de contratos; en los verbis y litteris, era abstracta, consistía en el formalismo (la palabra o la escritura), coexisten en ellos el acto abstracto y el acto causal, resulta obligado el deudor aún cuando se hubiere comprometido sin causa, luego se establecieron a su favor las excepciones doli (debiendo probar en su defensa el hecho del dolo) y la non numeratae pecuniae, correspondiendo al acreedor contra quien se interpuso la excepción, probar la causa del crédito.

Tratándose de los contratos re, la causa es la tradición de la cosa y en los contratos consensuales es el motivo jurídico del consentimiento del que se obliga⁽⁶⁶⁾.

En los contratos innominados, la causa data, que es elemento de su formación, radica en la prestación de dar o de hacer ya realizada, no era necesario que tuviera un valor económico; la obligación convenida así, deriva de un cambio de las prestaciones, una de las cuales ya había sido cumplida, por lo que no consiste en la restitución o custodia de la cosa, características éstas de los contratos reales propiamente dichos⁽⁶⁷⁾.

Una consecuencia importante con respecto a la stipulatio, es la que advierte Gorostiaga⁽⁶⁸⁾ frente al ejercicio de las condiciones, el reconocimiento de la exceptio doli y de la querela non numeratae pecuniae, en el sentido que aquel contrato va perdiendo su carácter de contrato abstracto, cuando la idea de causa, se había impuesto en el Derecho Romano.

2.3-DERECHO CANÓNICO.

La teoría de la causa para Capitant, es especialmente obra de los Canonistas a quienes les animaba el propósito de proteger tanto a los celebrantes del acto jurídico como a los terceros y se sospecha de dolo en las promesas que no expresen su fin; más Gorostiaga⁽⁶⁹⁾ sostiene que no es tan exacta esa afirmación, en propiedad se puede decir que los Canonistas explicaron algunas instituciones pero sobre el fundamento de las reglas romanas y dieron mayor importancia al concepto de la causa, del que aparente mente le atribuían los textos del Corpus Juris. Lo evidente es que el esquema formalista del Derecho Romano y su máxima -los pacta nudos no obligan.- se vio perturbado por la doctrina de la Iglesia, al atribuir plena eficiencia jurídica a las simples promesas y dotar a la causa de un significado moral; se decía que, así como el juramento obliga, también la palabra dada, porqué en aquel, no debe haber perfidia y en vuestra palabra no debe haber mentira.. Se condena la usura y a los contratos con causa ilícita o inmoral⁽⁷⁰⁾. La

⁶⁶ PETIT, EUGENE - ob. cit. p. 332.

⁶⁷ GORLA, Gino - ob. cit. p. 33

⁶⁸ GOROSTIAGA, Norberto - ob. cit. p. 340.

⁶⁹ Ibidem, p. 371.

protección legal para todas las convenciones fue establecida por el Decretum Graciani y el Canon Antigonius, que expresaban la regla básica; todo pacto que no sea contrario a la buena fe, a la ley y a las buenas costumbres es obligatorio, además todo pacto es obligatorio y engendra acción (suprime las diferencias entre pacta nuda y pacta vestita); debiendo ser legítimos, esto es, concluidos sin dolo y no ser contrarios a ley, ni fraudulentos. Carecían de valor los pactos capciosos y los que atentaban contra las buenas costumbres y la salud eterna.

Se estima que a partir de 1180, la convención es válida sin recurrirse a las formalidades - pactus nudos obligat- las partes estaban obligadas a respetar sus compromisos de acuerdo con sus palabras; la falta de cumplimiento de ellas, va contra los preceptos de las sagradas escrituras y por consiguiente contra la propia conciencia; como consecuencias de dicho principio se deduce dice Boffi⁽⁷¹⁾, la exceptio non adimpleti contractus, además la facultad de poder reclamar a la contraparte que no cumplió con lo prometido, el equivalente o solicitar a los jueces eclesiásticos que se les devuelva la libertad y que se rescinda el contrato.

El juramento podía ser agregado y confirmar el contrato o pacto, más por sí mismo aquél, no tenía eficacia y es que el Decretum Graciani, había sancionado que entre la palabra empeñada y el juramento no mediaba ninguna distancia - inter juramentum et loquellan nostram, nullam vult esse distantiam - pero si el juramento se había formulado con el fin de obtener una contraprestación (fundamento de la conexión de las obligaciones recíprocas y su interdependencia) señalaba un Canon de Inocencio IV, que no se podía oponer la falta de cumplimiento de la contraprestación, para abstenerse de cumplir con la suya propia. El contrato que contempla el Derecho Canónico es el de un acto humano inserto en un sistema Ético, así señala Lacruz⁽⁷²⁾, que para tornarse en vinculante precisa de la veracidad. Si la operación es simulada, las partes no han querido contratar y siendo la finalidad del contrato algo inconfesable, las partes no hubieran debido contratar.

De otro lado, fue considerado como ejemplo típico de contrato de cambio, el contrato bilateral al que se le aplican los principios de justicia conmutativa y de la buena fe; se robustece la interdependencia de las prestaciones que se estiman equivalentes y se entiende la bilateralidad como un cambio de prestaciones fundadas en la buena fe (la traición a la buena fe, no merece tutela del derecho). Es en esta progresión del contrato bilateral que se llega a considerar que no solo debe existir el sinalagma genético, sino que la buena fe debe acompañar toda la vida del contrato, esto es, el sinalagma funcional, con sus naturales consecuencias de la exceptio non adimpleti contractus y la de resolución por incumplimiento⁽⁷³⁾.

⁷⁰ DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob. cit. pg. 170

⁷¹ BOFFI BOGGERO, Luis María - "Tratado de las Obligaciones" - Tomo 2, p. 6.

⁷² LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros - "Derecho de Obligaciones" - volumen primero. p. 441.

⁷³ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel - ob. cit. p. 472.

2.4-GLOSADORES Y POST-GLOSADORES.

La Escuela de los Glosadores, fundada por Irnerius de Bologna^(74), estudia fundamentalmente la causa en las Institutas y el Digesto, entendiéndola como la fuerza obligatoria en las convenciones sinalagmáticas. Al interpretar el Digesto - Libro II, Título 14 - de pactis; Ley 7, sostienen los glosadores, que la convención reconocida por el derecho de gentes y dotada de un nombre, es la que engendra una acción, siendo la causa la que determina su vestidura, ya la datio o el factum, pero cuanto la convención no ha recibido un nombre, se trata entonces de los contratos innominados y estos deben tener una causa justa para ser eficaces, porque una causa injusta no les daba eficacia -Implementum causae injustae non vestit contractum innominatum^(75). De otro lado, resultan sinónimos el Pactum y el Conventio (también en la stipulatio, ya no resultaba suficiente las palabras solemnes, sino era necesario decir porqué se debía y los contratos litteris, son equiparados con la confesión extrajudicial para averiguar su causa), entendiéndose que el acuerdo de voluntades que crea obligaciones, carece de eficacia cuando no se hubiere expresado su causa. Asimismo, la falta de expresión de causa, equivale a la ausencia de ella o a la falsa causa, causa putativa, en cierta medida se puede decir que se reproduce el principio de la filosofía griega - causa cessante quando cessat effectus.

A su vez, los Post-glosadores o doctores de derecho, tienen como su fundador a Bartolo de Sasso - Ferrato, cuyo discípulo fue Baldo de Ubaldis (1327 - 1400); estudian la causa en el sentido de la causa final de Aristóteles, a decir de Capitant, son a la par, romanistas y canonistas.

Bartolo, al ocuparse de los pacta nuda y de los pacta vestita, dice que todo pacto es concluido en virtud de una causa, ésta es la finalidad que tienen los contratantes al celebrarlo; por lo que a su juicio ningún contrato es nudo, si el contrato es hecho en virtud de una causa verdadera, existe en esta hipótesis el pacto de constituto. Si la causa es falsa, no debe buscarse en este caso la acción y si ella no está enunciada en el pacto, se presume entonces la existencia de una donación.

El significado de la causa finalis, debe buscarse en la intención del sujeto que es donde ella radica. Para Baldo, se encuentra en el objeto del entendimiento y según Mantica, debe averiguarse en la mente de los contratantes, no en la superficie verbal; la causa final es lo primero en la intención y lo último en la ejecución; más dicha intención obra sobre un contrato, que es el efecto^(76). Regula así al contrato la causa final, y es el pacto el que lo explica. Es muy concreto también Mantica, cuando señala que la causa

⁷⁴ CFR. KUNKEL, Wolfgang - en "Historia del Derecho Romano", cita a Irnerio de Bolonia, p. 192.

⁷⁵ GOROSTIAGA, Norberto - ob. cit. pp. 342 y ss.

⁷⁶ DUALDE, Joaquín - ob. cit. pp. 61 y ss.

final, es lo que más allá del último fin, mueve al agente.

Sobre el controvertido tema de la causa impulsiva de la cual Dualde expresa, que con ella se perdió la relación Íntima con la filosofía reinante en materia de la causa, al no guardar correspondencia con ninguna de las causas ya de la filosofía aristotélica o de la escolástica⁽⁷⁷⁾, Baldus al respecto, había sostenido que la causa impulsiva no es propiamente una causa, sino un motivo, un cierto modo para disponer y que tiene explicación en las liberalidades, así en las donaciones la causa próxima o final, radica en la intención de realizar un acto a título gratuito (animus donandi), sin supeditarlo a ninguna circunstancia, lo que caracteriza a la donación pura y por la ausencia del animus o causa, se resta toda significación al acto. Cuando no se transmite en forma inmediata e irrevocable la propiedad, como ocurre en las donaciones condicionales y las producidas mortis causa, existe una causa impulsiva, remota o simple motivo, que es irrelevante, pero si el donante o testador, la incorpora a la liberalidad como condición, entonces si afectan la existencia de aquella, pudiéndose ejercer una conditio.

En la duda del intérprete, se debía entender que la causa es impulsiva - in dubio presumit causam esse impulsiva et non finalis - y ella no es la que determina a hacer una disposición, además no está dotada de una conditio.

Por la causa final emanan las obligaciones y su existencia da permanencia al contrato; si falta, entonces corresponde la resolución; que es el antecedente de la falta sobrevenida de la causa, pero conforme a una regla del Derecho Romano, en los contratos nominados no era admisible la rescisión por incumplimiento, lo que no ocurría en los innominados por frustración de la causa, siendo Baldo, quien interpreta que la rescisión por dicha causal, alcanza a los nominados, en tanto tengan equivalencia con los innominados. Tiraquelo (1480 - 1558), en similares términos dice que cuando el contrato tiene dependencia o equivalencia de estructura con los innominados, es procedente la rescisión, si en ÉL, se da la causa final, existiendo así, una absorción de los nominados en los innominados⁽⁷⁸⁾.

2.5-DERECHO NATURAL.

El Jusnaturalismo de los siglos XVII y XVIII, considera al hombre como una personalidad abstracta, erigiendo al "solus consensus obligat" y para averiguar la intención de obligarse se recurre a una interpretación libre, considerando los motivos, las circunstancias y presupuestos del caso concreto. Es el fundador de esta escuela filosófica, Hugo Grocio (1583-1645), su obra - Teoría General del Derecho Holandés - al derecho, sostiene Grocio, se lo demuestra racionalmente (no por revelación) y es el derecho natural, el que hace posible la convivencia social, éste, puede subsistir aún cuando no hubiese Dios; uno de los condicionantes de la sociedad, es la inviolabilidad de

⁷⁷ Ibidem, p. 70.

⁷⁸ Ibidem, pp. 80 y ss.

los pactos⁽⁷⁹⁾.

El principio del nudo consentimiento, encuentra su plena aplicación en el derecho positivo, más no se advierte con claridad en el pensamiento de Grocio, la distinción entre derecho natural y derecho positivo⁽⁸⁰⁾.

Con respecto a la causa, elabora Grocio el concepto de causa razonable (cause raisonnable), la que existe en las donaciones y en cualquier otro tipo de negocio, cuando se la constituya como un elemento accesorio; esta causa jurídica es un requisito de validez de los negocios típicos, no siendo necesaria en los contratos expresos, unilaterales del modelo de la stipulatio romana.

Los posteriores comentaristas han entendido la causa razonable, como el requisito de la intención efectiva y deliberada para contraer una obligación, importa además para Gorla, una limitación al principio del nudo consentimiento⁽⁸¹⁾; en similares términos también se expresa De Castro y Bravo⁽⁸²⁾.

Otro de los representantes es el alemán Samuel Puffendorf (1632-1694), que clasifica a los contratos en gratuitos y onerosos, en éstos considera la necesidad de una justa igualdad. De otro lado, distingue entre los derechos innatos (propios del hombre aislado, antes de ser socio de la colectividad) y los derechos adquiridos que se añaden cuando ya se pertenece a la sociedad.

La doctrina jusnaturalista, sostenía que el hombre nace libre e independiente ya que originariamente no vivió en sociedad, pero para defender su vida y propiedad hizo un contrato con otros individuos, transfiere así a la sociedad ciertos derechos y su libertad, a la vez, ella le garantizaba una protección especialmente contra el invasor, reconociéndole los derechos básicos a la vida, la libertad y la propiedad, porque han sido conferidos por Dios al hombre y son inalienables⁽⁸³⁾.

De acuerdo con el pensamiento jurídico de esta escuela, el hombre con sus poderes racionales era capaz de construir un sistema jurídico ideal, por lo que tratan de incorporar todos los principios y normas de derecho natural en códigos, así surgen los códigos de Prusia (1794); Francia (1804), Austria (1811), Alemania (1896), etc.⁽⁸⁴⁾.

En el amplio panorama de la filosofía moderna con sus sistemas del racionalismo, precisa recordar a Gottfried Wilhelm Leibniz (1646 - 1716), en cuanto señala que hay dos principios en nuestro razonamiento; el de contradicción- de dos proposiciones

⁷⁹ DEL VECCHIO, Giorgio y otro - ob. cit. Tomo II - p. 88.

⁸⁰ GORLA, Gino - ob. cit. pp. 66 y ss.

⁸¹ *Ibidem*, p. 69.

⁸² DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob. cit. p. 171.

⁸³ BODENHEIMER, Edgar - "Teoría del Derecho". pp. 151/152.

⁸⁴ *Ibidem*, p. 193.

contradictorias, una es verdadera y la otra falsa- y el de razón determinante, por el cual nunca ocurre nada sin que haya una causa, o al menos una razón determinante, es ese algo que pueda servir para dar razón a priori, de porqué esto existe y porqué es así y no de cualquier otra manera⁽⁸⁵⁾. Por razón, se entiende todo aquello que ilumina al espíritu, lo que explica algo y da razón de ello, en la lógica la razón de la conclusión de un razonamiento, radica en las premisas; pero entre razón y causa, se hace una distinción, aquella comprende tanto el orden lógico como el orden real y la causa sólo se aplica a la realidad⁽⁸⁶⁾.

2.6-DOMAT.

Con Domat (1625 - 1696), la causa queda enmarcada en el racionalismo, es abstracta, limitada sólo a las obligaciones y excluye toda indagación de los móviles individuales⁽⁸⁷⁾. En su obra - LES LOIS CIVILES DANS LEUR ORDRE NATUREL - publicada en 1694, sostiene que las relaciones entre las personas por razón de los servicios entre ellas o por el uso de ciertas cosas, son de cuatro clases y se cristalizan en otras tantas especies de convenciones. Hay casos en que dos individuos se relacionan dándose recíprocamente cosa por cosa (venta permuta) o pueden otorgarse servicios mutuos - encargo de uno con respecto a los servicios del otro y viceversa - pero si se remuneran dichos servicios, se trata entonces de una arrendamiento. Otra relación es aquella donde una de las partes es la que da o hace y no recibe contraprestación (el desempeñó gratuito de negocios, las donaciones por pura liberalidad).

Las tres primeras especies de convenciones nada tienen de gratuito y cada una de las obligaciones, encuentra su fundamento en la que le corresponde a la otra parte; para explicar la incorporación a esta categorización de los Civil", parte segunda - Vol I. p. 295. Contratos unilaterales o reales, se dice que en las convenciones donde sólo una de las partes parece obligada (el préstamo por ejemplo); la obligación del prestatario ha sido precedida como antecedente indispensable; de la entrega hecha por el prestamista y esta prestación efectuada, es causa de la obligación.

De otro lado, en los contratos en que sólo una de las partes hace o da algo (se trata de la donación), el fundamento de la obligación del donante se encuentra en cualquier motivo justo y razonable, que sirve de causa, para aquel que la recibe y no da nada. Sobre la causa en la liberalidades testamentarias, no existe referencias en la obra de Domat.

De estas definiciones, se puede decir con Puig⁽⁸⁸⁾ que fluyen tres tipos de causa, completamente diferentes.

⁸⁵ Citado por DE RAEYMAEKER, en "Filosofía del Ser", p. 290.

⁸⁶ Ibidem, p. 301.

⁸⁷ MAZEAUD HENRI Y LEON - MAZEAUD, Jean - "Lecciones de Derecho Civil", parte segunda volumen I. P. 295

La prestación y contraprestación en los contratos sinalagmáticos, la entrega en los contratos reales, en función a la obligación de restituir; un motivo justo razonable⁽⁸⁹⁾ en las donaciones y en los contratos con prestación a cargo de una sola parte. Estas acepciones también las identifica Lawson (citado por Puig), así la causa en los contratos reales e innominados, equivale a una prestación que se anticipa y acepta, con derecho para exigir otra prestación en correspondencia a la primera; en los contratos consensuales y onerosos, ella radica en la interdependencia de las obligaciones asumidas o en la reciprocidad de las prestaciones a cargo de una y otra parte; tratándose de las obligaciones a título gratuito, existe un motivo justo y razonable (Pothier lo sustituye por la intención de la liberalidad), que desempeña el papel de causa.

La construcción de esta concepción sobre la causa de los contratos onerosos, se sustenta en cinco citas al Digesto, pero a decir de Dabin, fue mal comprendida por Domat, la doctrina de los jurisconsultos romanos⁽⁹⁰⁾. En este orden se tiene que en los contratos consensuales, de acuerdo con la definición de Labon, no se requiere de la causa, mal podría deducirse que la obligación del uno tiene su fundamento en la del otro. Cuando Ulpiano, explica la noción de acreedor (el que tiene confianza y deposita su fe en el deudor); no menciona la necesidad de una causa en un crédito derivado del contrato. Los contratos innominados, caracterizados por haber una de las partes ejecutado ya su prestación y dotados de la *actio praescriptis verbis*, fueron entendido por Domat, en el sentido que toda obligación tiene una causa y en caso de no existir, la obligación deviene en nula.

En el texto referente a la *condictio sine causa*, acción de repetición ejercida por el que injustamente se empobreció y admitida por equidad en los contratos formales, los cuales no perdían su fuerza obligatoria y podía en éstos el pretor tener en cuenta la causa *promittendi*, es decir, el motivo de la estipulación (*promissio* o *stipulatio*) se tradujo al francés con el significado de promesa de la obligación, luego se postuló que existe nulidad en la promesa por inexistencia de la causa y no se llegó a comprender de acuerdo con el Digesto, que una obligación sin causa puede ser declarada válida, a la vez, dar lugar a la repetición.

En términos generales la fórmula que se ensaya, que no es satisfactoria en los contratos reales ni en las donaciones, refiere a que la obligación de cada una de las partes, constituye el fundamento de la otra, es esto la causa, elemento esencial, necesario para la validez de la obligación y cuya ausencia produce su nulidad. Asimismo, resulta nula la obligación en las convenciones donde alguna de las partes se encuentre obligada sin causa, pero cuando ella haya desaparecido, corresponde indagarse sobre su existencia, de acuerdo a las circunstancias concretas del caso.

En las donaciones y en los contratos donde una de las partes realiza la prestación y

⁸⁸ PUIG BRUTAU, José, ob. cit. p. 127.

⁸⁹ CFR. GORLA, Gino en ob. cit. (...Domat no dice en que consiste el "motif raisonnnable et juste" que hace las veces de causa...). p. 79.

⁹⁰ DABIN, Jean - "La teoría de la Causa", pp. 27 y ss.

la otra no hace nada, existen enunciados contradictorios y oscuros; se dice que es la aceptación la que hace surgir el contrato y que el motivo razonable y justo, hace las veces de causa, el fundamento de la obligación del que da, sería por ejemplo, un servicio prestado, el mérito del donatario o el mero placer de hacer el bien (puede acaso en este último supuesto considerarse al placer como un motivo razonable y justo); también se sostiene que la ausencia de dicho motivo no anula la donación porque rige la voluntad absoluta del donante y éste pudo haber tenido otros motivos, pero distinto es el caso de haberse estipulado una condición y cuyo incumplimiento, si anula la donación⁽⁹¹⁾. La crítica a esta concepción sobre la causa sostiene que pierde toda conexión con la filosofía aristotélica y la escolástica, además el propósito de la obra de Domat, fue ordenar lo ya conocido⁽⁹²⁾, más la elaboración de un concepto abstracto de la causa, entendida como el fin inmediato e idéntico en todos los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría que fundamenta su objetividad en la interdependencia de las obligaciones, sólo es posible en las convenciones distintas a las liberalidades y en ésta orientación se reduce la realidad a esquemas⁽⁹³⁾.

Sobre el error en la causa cuando es el único fundamento de la obligación y que se confunde con la ausencia de causa, Domat, equipara esos conceptos con el de falsa causa del contrato, entendida como una especie de error sin el cual las partes no habrían decidido contratar o por lo menos hecho en condiciones distintas, pudiéndose anular la estipulación, no sólo por inexistencia de la causa, sino por la falsedad de la misma; tratándose así de un error que se deriva de la interpretación inadecuada del texto del Digesto⁽⁹⁴⁾.

De otro lado, nos dice Gorla que se advierte una confusión en cuanto a los sentidos en que se emplea el término causa, entendida ya como la razón justificadora del reconocimiento jurídico de la promesa o enajenación (significado objetivo) o como la no realización del fin solvendi y adquirendi (significado subjetivo en la falta de causa); pero para todos estos casos no se corresponden los pasajes citados por Domat, con los textos del Derecho Romano⁽⁹⁵⁾.

Sobre la causa ilícita, término no utilizado por Domat, sino que de acuerdo con la traducción del Digesto la interpreta como la convención que es contraria a las leyes y a las buenas costumbres y extendida para incluir a la falta de causa, sostiene que es nulo el contrato al resultar contrario a las buenas costumbres. Es en las donaciones donde al parecer no hay coherencia de los argumentos, toda vez, que no se reconoce la falsedad de los motivos, pero en el ejemplo del juez o árbitro que a sabiendas recibe un obsequio del justiciable y no se abstiene de conocer el caso, se dice que la donación está viciada

⁹¹ Ibídem, p. 40

⁹² DUALDE, Joaquín, ob. cit. p. 73/74.

⁹³ GARIBOTTO, Juan Carlos - "La causa final del acto jurídico". p.14

⁹⁴ DABIN, Jean, ob. cit. p. 24.

⁹⁵ GORLA, Gino - ob. cit. p. 339.

de nulidad por tener un motivo ilícito -captar la benevolencia del Juez - la justificación de Domat, es que se trata de una condición, existiendo a la vez, falsedad de la causa⁽⁹⁶⁾.

2.7- POTHIER.

A la pregunta de Pothier, ¿Qué es un Contrato?, corresponde la respuesta; es una especie de convención que tiene por objeto formar algún compromiso⁽⁹⁷⁾, y entre los vicios que lo pueden afectar está el defecto de la causa en el compromiso, destaca en su obra como ideas fundamentales la de causa honesta⁽⁹⁸⁾ y causa lícita y comentando siempre los conceptos de Puffendorf, postula que todo compromiso ha de tener una causa honesta.

En los contratos interesados (onerosos, intereses), la causa de la obligación (engagement) que contrae una de las partes, es lo que la otra le da o se obliga a darle, o el riesgo que asume. En los contratos de beneficencia (donación, préstamo de uso, préstamo de cosas consumibles, depósito, mandato), la liberalidad que una de las partes quiere realizar en favor de la otra es causa suficiente de la obligación que se contrae (se advierte una referencia expresa a la causa suficiente en las liberalidades).

Prosigue Pothier que, cuando una obligación no tenga ninguna causa (entiende que es lo mismo cuando ella sea falsa), dicha obligación y el contrato que la contiene son nulos. Este discurso es proyectado por Gorla⁽⁹⁹⁾, encontrando que la referencia a la cause honnête y a la cause suffisante, importan el aspecto objetivo de la causa - la razón del reconocimiento jurídico de la obligación- y la alusión a la falta de causa tiene un significado subjetivo, vinculado con la realización del fin de la atribución patrimonial.

En los contratos interesados, si bien la causa del compromiso radica en el objeto prometido, en la prestación o promesa de una prestación y en el riesgo que se asume, se la debe entender como una promesa interesada pero sin contraprestación⁽¹⁰⁰⁾, al respecto decía Pothier que en los contratos aleatorios (juegos, apuestas, seguros), la parte que recibe alguna cosa sin haber dado nada, no la recibe como liberalidad sino como el precio del riesgo que ha corrido⁽¹⁰¹⁾.

La abstracta intención de la liberalidad, en los contratos de beneficencia es la causa

⁹⁶ DABIN, Jean, ob. cit. pp. 87 y ss.

⁹⁷ POTHIER R.J. "Tratado de las Obligaciones". p. 12.

⁹⁸ CFR. DABIN se refiere a ella como causa adecuada en ob. cit. p.91.

⁹⁹ GORLA, Gino - ob. cit. pp. 339 y ss.

¹⁰⁰ Ibídem, p. 82.

¹⁰¹ POTHIER, R. J. - ob. cit. p. 20.

suficiente de la obligación; el significado de Ésta "cause suffisante" ya presente o pasada (donación remuneratoria por ejemplo), según Gorla⁽¹⁰²⁾, era la de una vestimenta en las obligaciones de dar, no consistía así en el puro consentimiento, toda vez, que en el Derecho Romano las donaciones requerían de la entrega de la cosa; de la exigencia de un documento notarial y del procedimiento de la insinuatio (registro), incidiendo sobre la valuación económica de la donación, sopesada con las cargas impuestas y se tipificaba una donación, si el valor de dichas cargas, resultaba inferior al importe de la cosa donada. Al hacer esta generalización Gorla, contradice la pura intención de liberalidad que caracteriza a los contratos de beneficencia, por resultar vinculados a una valuación, conforme a la apreciación histórica.

Existe defecto en la causa del contrato, cuando ella hiere la justicia, la buena fe o las buenas costumbres, deviniendo tanto el compromiso como el contrato que lo contiene en nulos; así tenemos el contrato celebrado para la entrega de los títulos de un bien que ha sido adjudicado (lo cual es obligación del deudor) a cambio de un pago adicional y habiéndose materializado ese pago, tiene derecho el adjudicatario a reclamar la devolución, se hiere a la justicia si la causa del compromiso de ambas partes es contraria a las buenas costumbres y ya no es posible la devolución de lo que se hubiere pagado, a mérito de un contrato nulo; también en el caso del oficial que contrata infringiendo las leyes y otorga una suma determinada a un soldado para que se bata a duelo con otro de distinto regimiento, existe defecto en la causa del contrato⁽¹⁰³⁾.

Sobre la causa lícita (distinta a la causa honesta y a la causa suficiente), podemos deducir del pensamiento de Pothier que ella consiste en la que no hiere a la justicia, a la buena fe, o las buenas costumbres y así cuando haciendo uso del método socrático, se preguntaba si tiene causa lícita la promesa hecha a alguien para que de o haga algo a lo cual se encuentra obligado, más para responder acude a la clasificación de Puffendorf (obligación perfecta y obligación imperfecta); esta promesa señala, cuando es hecha en forma voluntaria, sin exigencia del obligado (en el ejemplo de la entrega de los títulos, se hace una liberalidad, si no es pedida ni condicionada por el obligado), consiste en una promesa válida con causa lícita y honesta.

Tratándose de la causa ilícita, sostiene Dabin que en el pensamiento de Pothier hay una aproximación al concepto de falta de causa, sancionada con la nulidad, más recordemos que Pothier también se refirió a la causa falsa (...la obligación que no tenga ninguna causa o lo que es lo mismo cuando la causa por la cual se ha contraído sea falsa...); la aclaración que merece este pasaje es explicado por Dabin, si una parte creyó erróneamente en la existencia de una causa, la obligación resulta nula por la carencia de causa, no por razón del error, en consecuencia se trata de un caso de falta de causa (ausencia de causa, la obligación que no tenga ninguna causa), en consecuencia el error no puede consistir en una falsa causa, como fuera homologada por Pothier y es que la falsa causa está comprendida en la falta de causa⁽¹⁰⁴⁾.

¹⁰² GORLA, GINO - ob. cit. p. 89 y ss.

¹⁰³ POTHIER, R.J. - ob. cit. p. 33/4.

¹⁰⁴ DABIN, Jean - ob. cit. p. 50

Asimismo con respecto a los conceptos de causa lícita y de causa ilícita, por la puridad que se merece es necesario reflexionar con León Barandiarán⁽¹⁰⁵⁾ cuando nos dice que la causa - construcción técnica, concepción espiritual y teórica - no es susceptible de ser enjuiciada como lícita o ilícita, estos juicios de valor son propios de la acción humana, por lo que es impropio referirse a causa ilícita, sería lo mismo el caso de mencionar por ejemplo que la ley de la gravedad es fea. Sin embargo, Códigos Civiles como el Francés, regula en el artículo 1133 la causa ilícita (la prohibida por ley, contraria a las buenas costumbres o al orden público); el italiano, lo hace en los artículos 1343 y 1344 (contraria a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres y cuando el contrato constituya el medio para eludir la aplicación de una norma imperativa - contrato en fraude a la ley). El Perú en el Código de 1984, adopta la terminología de fin lícito (se proyecta trocar por el de finalidad), pero expresamente no regula lo que se entiende por fin lícito.

2.8-TEORÍA CLÁSICA.

La teoría clásica⁽¹⁰⁶⁾ del siglo XIX, es obra de los comentaristas del Código Civil Francés, es este el primer ordenamiento jurídico que incorpora la causa, como uno de los requisitos esenciales para la existencia de los contratos, siguiendo a Domat y Pothier, sin embargo, sostienen los Mazeaud⁽¹⁰⁷⁾ que en los trabajos preparatorios del Código, los redactores indistintamente se referían a la causa de la obligación como a la causa del contrato, la misma suerte corría el objeto, así para Toullier, la causa de una obligación o de un contrato, según el Código, es el motivo que determina a hacer la promesa que contiene, es el porqué se ha celebrado, según Delvincourt, la causa del contrato es lo que determina a contratar. Para Barde, es la razón de ser de la obligación, el por qué.

Fue importante la precisión de Oudot, estableciendo un criterio para distinguir la causa y el objeto, la causa de la obligación, es la razón en virtud de la cual ha consentido el deudor y responde al interrogante Cur Debetur? (¿Porqué se debe?); el objeto, es lo que es debido, contesta al Quid Debetur? (¿Qué se debe?)⁽¹⁰⁸⁾. Comparativamente con el derecho romano, la causa de la obligación era para conocer el porqué existe la obligación, porqué está constreñido el deudor, pero en el derecho francés, cambia aquel sentido y resulta el porqué ha consentido el deudor, planteándose el problema de la causa, en las obligaciones que nacen de la voluntad del deudor⁽¹⁰⁹⁾. Sostiene en su momento Demolombe, que el porqué una de las partes contrae una obligación con la

¹⁰⁵ LEON BARANDIARAN José, ob. cit. p. 69.

¹⁰⁶ CFR. no se considera una teoría tradicional de la causa, porque los civilistas que siguieron a los primeros comentaristas del Código no permanecieron en los errores en que ellos incurrieron, según Josserand, ob. cit. p. 127.

¹⁰⁷ MAZEAUD, HENRI Y LEËN - MAZEAUD, JEAN - ob. cit. pp. 291/292.

¹⁰⁸ *Ibidem*, p. 291.

otra, es el Cur Promisit! y la causa impulsiva, los motivos que influyen para contratar son el Cur Contraxit⁽¹¹⁰⁾. También explica Demolombe, que la causa de los artículos 1108 y 1131, es la causa final de la obligación, la que esencialmente determina a las partes a obligarse y constituye el fin directo e inmediato que se proponen alcanzar al hacerlo.

Esta causa debe distinguirse de la causa eficiente y de la causa impulsiva y es en las obligaciones convencionales donde debe buscársela; en los contratos sinalagmáticos⁽¹¹¹⁾, la obligación de cada parte tiene por causa la obligación de la otra. En los contratos unilaterales, la causa de la obligación contraída por una de las partes, es el hecho o la promesa de la otra; más en los contratos gratuitos, la causa final consiste en la intención de hacer una liberalidad o de prestar un servicio. Es con relación a esta distinción, que encontramos en Larroumet⁽¹¹²⁾, algunas aclaraciones en lo que se refiere a los contratos a título oneroso, en los cuales lo que justifica el compromiso del deudor es la existencia de una contraprestación (causa del compromiso), ella difiere según se trate de un contrato sinalagmático o de un contrato unilateral, ya sea este real o no.

En los contratos sinalagmáticos, radica la causa en el objeto de la obligación del otro contratante y es la jurisprudencia la que ha interpretado que comprende tanto la existencia como la ejecución de la obligación; en estos contratos cada parte es, a su vez, acreedora y deudora de la otra. Tratándose de los contratos unilaterales reales (prenda, préstamo, depósito), la obligación de restitución del deudor, tiene por causa una contraprestación; la entrega de la cosa al momento de la formación del contrato.

La contraprestación en los contratos unilaterales no reales (promesa de pagar una suma de dinero o de cumplir con la prestación de un servicio), es ajena al contrato y a veces anterior a él; por ejemplo A se compromete ante B, por un servicio que Éste le prestó, se considera el beneficio que obtuvo, como la contraprestación del compromiso para remunerarlo.

De acuerdo con el artículo 1108, la causa lícita de la obligación es una de las condiciones necesarias y comunes para la formación de los contratos, al igual que el consentimiento, el objeto y eventualmente la forma, son según Larroumet⁽¹¹³⁾, imperativos de naturaleza psicológica, moral o económica, no excluyentes entre sí; el consentimiento por ejemplo es esencialmente psicológico, pero suscita también problemas de índole moral; el objeto, refleja a su vez, aspectos económicos y morales; la causa como un mecanismo complejo, conjuga esos factores morales, económicos y psicológicos;

¹⁰⁹ Ibídem, p. 293.

¹¹⁰ BONNECASE, Julien - ob. cit. pp. 247 y ss

¹¹¹ CFR. la tesis de Pothier, que el contrato bilateral era el contrato sinalagmático, se reprodujo en el artículo 1102 del Código Civil, el contrato es sinalagmático o bilateral, cuando los contratantes se obligan recíprocamente unos para con otros; en De la Puente y Lavalle, Manuel - ob. cit. p. 413.

¹¹² LARROUMET, Christian - ob. cit. pp. 360/361

¹¹³ Ibídem, p. 179/180.

con respecto a la forma como una expresión del consentimiento, tiende a la protección y brinda seguridad a las transacciones económicas. Cada uno de esos elementos del contrato, responden a distintas interrogantes; el consentimiento (¿Ha querido el contratante?), el objeto (¿Qué ha querido?) y la causa (¿Porqué ha querido?), más tratándose de la causa, no es suficiente que ella exista, exige también el legislador que sea moral y lícita, lo que importa que el consentimiento del contratante no obedezca a motivos condenados por la ley⁽¹¹⁴⁾. Es ilícita la causa, cuando resulta prohibida por la ley o es contraria a las buenas costumbres y al orden público (artículo 1133) y no surte ningún efecto la obligación con una causa ilícita o sin causa así como cuando ella falta (artículo 1131). Tres de estos cuatro elementos de formación del contrato (consentimiento, objeto y causa) son considerados condiciones para su existencia y es el otro elemento, la capacidad el que influye para la validez del contrato. La sanción que corresponde por la insuficiencia de todos estos elementos oscila entre la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa.

Para Planiol (corriente anticausalista), los artículos 1131 y 1133, comprenden además de la causa ilícita al objeto ilícito, lo que deduce del ejemplo que consideró Pothier -la promesa de dar una suma de dinero para batirse en duelo - en esta obligación contraída, hay un objeto (la suma prometida) y una causa ilícita (compromiso de batirse en duelo); pero se hace necesario establecer una concordancia entre aquellos artículos, con el artículo 6E (las convenciones particulares no pueden derogar las leyes que interesen al orden público y a las buenas costumbres), de este contexto fluye el principio, que el derecho no puede directa ni indirectamente, sancionar un acto jurídico contrario a la moral o al orden público⁽¹¹⁵⁾.

Una síntesis de las ideas centrales de la teoría clásica, es que la causa de la obligación es siempre la misma para una determinada categoría de contratos, ella es distinta de los motivos o móviles además debe ser lícita. Al respecto ya Pothier, había postulado que toda obligación debe tener una causa honesta invariable y de un valor constante, abstracta, frente a un mismo tipo de actos jurídicos; es la idéntica razón determinada para cada categoría de contrato y bajo la cual nos comprometemos.

En consecuencia, no resulta de la influencia de la personalidad y mentalidad de las partes, ya que se afectaría la seguridad de las relaciones jurídicas, el hacer depender la existencia del contrato de los motivos confesados o no, los cuales forman parte del fuero interno y son variables de uno a otro caso, por lo cual debe entenderse la causa como la razón económica de la obligación, desligada de las motivaciones psicológicas⁽¹¹⁶⁾.

De acuerdo con la teoría clásica, la causa es el fin abstracto, inmediato, rigurosamente idéntico en todos los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría; según Bufnoir, aquel fin es inherente a la naturaleza del acto jurídico e impuesto por éste, pero aplicándose dicho concepto a los contratos, se limita a tres el número de causas

¹¹⁴ MAZEAUD, HENRI Y LEON - MAZEAUD, JEAN- ob. cit. p. 291.

¹¹⁵ PLANIOL, Marcelo - RIPERT, Jorge - "Tratado Práctico de Derecho Civil Francés", tomo 6E, p. 309.

¹¹⁶ LARROUMET, Christian - ob. cit. p. 362.

posibles; la obligación de la contraparte (en los sinalagmáticos); la prestación efectuada por la contraparte (contratos reales) y la intención liberal en los contratos gratuitos⁽¹¹⁷⁾.

De otro lado fluye del artículo 1131 del Code, el tema de los requisitos de la causa, en cuanto ella debe existir ser verdadera y lícita, recurriendo las clásicos para explicarlos a los conceptos de ausencia de causa, falsa causa y causa ilícita⁽¹¹⁸⁾. La ausencia de causa se entendería no en el sentido de que, aquel que se obliga no se propusiera alcanzar el fin previsto de acuerdo con la naturaleza del contrato, sino cuando dicho fin no llegue a realizarse; así ocurriría en los contratos sinalagmáticos, si una de las obligaciones no llega a nacer, en los contratos reales, cuando no ha sido entregada la cosa y en los contratos a título gratuito, si no concurre la intención liberal, aquí el deudor no desea procurar un beneficio al acreedor.

La falsa causa, referida a la causa errónea o putativa, entendida por algunos como el único caso de ausencia de causa, para otros, una especie de la ausencia y no faltan los que la identifican con la causa simulada (causa aparente), pero según Aubry et Rau, la causa de la obligación es falsa, cuando una de las partes se ha comprometido en vista de una causa imaginaria que se supone real (causa errónea) o cuando las dos partes han indicado una causa que ellos saben que no existe, que es la causa simulada⁽¹¹⁹⁾.

Bajo la causa errónea, contrae el deudor su obligación impulsado por la consideración de alcanzar un resultado que no existe; es creer en una causa que en la realidad no existe, por lo tanto se está en un error, de donde proviene su nombre.

Para el argumento de la simulación relativa, se debe tener en cuenta la concurrencia de dos causas: una aparente conocida por todos y la otra verdadera que permanece oculta, comparativamente con la causa errónea sólo hay en esta una causa imaginaria que ocasiona la nulidad absoluta del contrato, sanción que estrictamente no alcanza a la simulación relativa.

Refiriéndonos a la causa ilícita, cuyo contexto se completa con el artículo 1133° - prohibida por la ley, contraria a las buenas costumbres o al orden público - al ser la causa abstracta y permanente; no puede ser ilícita, característica propia de la conducta humana. El único supuesto de causa ilícita considerado por la teoría clásica, es en los contratos sinalagmáticos, cuando el objeto de la obligación de una de las partes es ilícito, resulta en consecuencia ilícita la causa de la obligación de la otra.

En el proceso histórico son contestatarios de esta teoría, el anticausalismo y la jurisprudencia de los tribunales y Corte de Casación de Francia, que luego examinaremos.

¹¹⁷ BONNECASE, Julien - ob. cit. p. 251.

¹¹⁸ TABOADA CORDOVA, Lizardo - ob. cit. pp. 129 y ss.

¹¹⁹ Ibídem. p. 135.

2.9-ANTICAUSALISMO.

Sostienen los anticausalistas, que la causa de la obligación no constituye un elemento esencial para la validez de los contratos, tal como se encuentra consagrado en el Código Civil Francés (artículo 1108), niegan en consecuencia valor a la teoría clásica y proponen la supresión de esa figura en el Code. Se inicia este movimiento en Bélgica con Ernst, profesor de la universidad de Lieja, quien en 1826, publica un artículo, bajo el título de ¿Es la causa una condición esencial para la validez de las convenciones?⁽¹²⁰⁾, sostenía que no es fácil concebir que la causa esté situada al lado de los tres elementos (voluntad, capacidad de las partes y el objeto que forma la materia de la obligación), además que se la eleve a la categoría de una cuarta condición, máxime si la ley no la define, por lo tanto, debe ser suprimida e insertada en la sección del objeto de los contratos, los artículos relativos a la causa⁽¹²¹⁾, sigue esta corriente en Bélgica, Dabin⁽¹²²⁾, quien abundando nos dice que la causa forma un cuerpo indisoluble con la voluntad, a la cual le confiere su alcance y significación, en Holanda, lo hace Timbal y en 1878 la recoge en Francia, Laurent, sosteniendo que la teoría de la causa no es jurídica, es un error distinguir la causa, del objeto y crear una cuarta condición esencial para la validez de los contratos; a su vez, la continúan Baudry Lacantinèrie et Barde y Planiol; en Italia, es partidario de ella Giorgi, también tuvo sus representantes en España, en la Argentina y México. En el Perú no fue muy definida la influencia de esta corriente (Infra, se analizará los argumentos en el capítulo destinado al Derecho Civil Peruano y la teoría de la causa).

Si bien es cierto que la inutilidad de la teoría de la causa, fue sostenida por Ernst⁽¹²³⁾, agregan sus seguidores franceses, con Planiol a la cabeza, que ella se apoya sobre bases falsas y no tiene ninguna utilidad, tanto en los contratos a título gratuito, como en los contratos onerosos.

El mérito de los anticausalistas, ha consistido en someter a un análisis crítico la Teoría clásica y aún cuando haya pasado de moda, ha permitido rehabilitarla y delinear mejor su concepto⁽¹²⁴⁾.

¹²⁰ BONNECASE, Julien - ob. cit. pp. 251 y ss.

¹²¹ Ibídem, CFR. proponía Ernst, el texto sgte. - sólo pueden ser materia de los contratos los hechos posibles y no contrarios a las leyes, a las costumbres o al orden público - p. 253.

¹²² CFR. para Dabin, absorbe a la causa el consentimiento, para Planiol, es lo mismo que el objeto y según Baudry Lacantinèrie et Barde, ella puede ser sustituida por condición, en Dualde J. - ob. cit. p. 111.

¹²³ PLANIOL, Marcelo - RIPERT, Jorge - ob. cit. p. 364.

¹²⁴ LARROUMET, Christian - ob. cit. p. 366.

2.9.1- ARGUMENTOS.

De acuerdo con los representantes de esta tendencia, podemos seleccionar los argumentos siguientes:

a) En los contratos a título oneroso (se entiende los sinalagmáticos) lo que cada una de las partes debe respectivamente a la otra, se confunde la causa con el objeto de la convención; por ello de nada sirve hacer de una sola y misma cosa dos elementos distintos, (Ernst).

b) Para Planiol, la teoría de la causa es falsa, inútil y confunde la ilicitud de la causa, con la ilicitud del objeto.

b.1) Falsa, porque en los contratos sinalagmáticos, no se concibe que las obligaciones que nacen simultáneamente, puedan servirse de causas recíprocas, la causa debe ser anterior al efecto; en los contratos reales, la tradición encuentra su causa en la prestación efectiva, que es el hecho generador de la misma obligación, por lo que se confunde la causa final con la eficiente, en otros términos, la entrega de la cosa, no es la causa de la obligación de restituir, sino causa eficiente, generadora. Si consideramos a las liberalidades, la causa se identifica con la intención liberal que es abstracta, más pierde su sentido, cuando se la aísla de los móviles de los cuales deriva y no es posible hacer esa separación.

b.2) Inútil, porque en todas las hipótesis donde falta la causa o ella es ilícita o inmoral, el acto ya es nulo e inexistente, pero por otra razón - carecer de objeto o por ilicitud e inmoralidad del objeto⁽¹²⁵⁾ -, así en los contratos sinalagmáticos, la causa de la obligación de una parte, es la prestación de la del otro contratante (objeto de la obligación) y la falta de causa en una de las obligaciones, implica necesariamente la falta de objeto en la otra obligación. En los contratos reales de nada sirve afirmar que por falta de entrega de la cosa, el contrato carece de causa, puesto que dicha entrega es un requisito de formación del contrato. En las liberalidades, la falta de intención se confunde con la falta de consentimiento y la falta de consentimiento es suficiente para impedir que se perfeccione el contrato.

b.3) La ilicitud de la causa, se confunde con la ilicitud del objeto, la noción de causa no es útil para moralizar al derecho, para ello sólo es necesario apreciar la licitud o ilicitud del objeto del acto⁽¹²⁶⁾.

Taboada Córdova⁽¹²⁷⁾, al comentar estos argumentos, distingue entre aquellos que

¹²⁵ CFR para Planiol en todos los casos en que se empleó la noción de causa, es posible llegar a los mismos resultados, utilizando otros procedimientos técnicos y especialmente la noción de objeto, en GARIBOTTO, Juan Carlos - ob. cit. p. 15.bis. Es celebre la sentencia de Planiol "toda sanción de la causa de las obligaciones podrá ser borrada de nuestras leyes; ninguna de sus disposiciones se resentiría por ello"

¹²⁶ Ibídem, p. 17.

¹²⁷ TABOADA CORDOVA, Lizardo - ob. cit. p. 138.

se dirigen contra la noción de causa (los anteriormente señalados) y otros que atacan a los requisitos de la causa; ausencia de causa, causa falsa y causa ilícita.

c) Según Planiol, la nulidad por ausencia de causa o falsa causa, sólo puede ser aplicada por la teoría clásica en los contratos sinalagmáticos (si una cosa vendida no existe, la obligación del vendedor es nula y la del comprador, a su vez, resulta nula por falta de causa, porque la obligación del vendedor debe tener una causa y ella no ha nacido) a esta solución se puede llegar satisfactoriamente por la noción de naturaleza del contrato sinalagmático y no precisa la idea de causa, ya que aquel supone prestaciones recíprocas en donde cada parte se encuentra ligada en razón de las ventajas que la otra le procure, es esta conexión de mutua dependencia la que une los dos compromisos, siendo completamente distinta a la relación de causalidad.

d) En los contratos sinalagmáticos, cuando se dice que hay ausencia de causa, lo que ocurre es que no se ha podido formar el contrato por falta de objeto que es uno de los elementos esenciales para la existencia del contrato (Baudry Lacontinerie et Barde).

e) En los contratos reales no existe contrato en tanto no se produzca la entrega de la cosa, por lo que la ausencia de causa se confunde con la ausencia de contrato (Planiol).

f) En los contratos a título gratuito, no puede ocurrir la ausencia de causa (la intención liberal, el móvil), por cuanto no se configuraría la existencia del contrato.

g) Para entender la causa ilícita en los contratos sinalagmáticos, no es suficiente sostener que la causa de la obligación de una parte es ilícita, cuando la obligación de la otra, tiene un objeto ilícito, lo que ocurre es que por ilicitud del objeto, deviene en ilícito el contrato (Baudry Larantinerie et Barde).

h) En los contratos a título gratuito, no podría nunca ocurrir un caso de causa ilícita, toda vez, que la intención liberal (la causa) es abstracta (Dabin, Baudry Lacontinerie et Barde, Planiol).

i) En los contratos reales, no existe ilicitud en la causa de la obligación porque para su perfeccionamiento ellos requieren de la entrega de la cosa, la que no puede ser ni inmoral, ni ilícita.

Corresponderá posteriormente a los forjadores del neocausalismo, refutar las críticas o argumentos anticausalistas y reformular la teoría de la causa, o como algunos autores señalan, rehabilitarla pero antes ya lo había hecho la jurisprudencia.

De otro lado, es bastante sabido que el anticausalismo respondió a la teoría clásica, sin embargo, nos llama a reflexión lo sostenido por Taboada Córdova al analizar al autor italiano Renato Scognamiglio (1996:443), cuando nos dice que es "anticausalista porque niega la existencia de la causa como elemento del contrato y del negocio jurídico" (sic), pero en puridad lo que Scognamiglio sostiene al criticar la teoría de la causa función económico-social elaborada por Betti, es que "este elemento de la causa origina las más graves dificultades... percatarnos de la necesidad de darle a esta materia una orientación diferente"⁽¹²⁸⁾, más dicha orientación lejos de la crítica a las nociones de la causa no la advertimos, respetemos en todo caso la proyección de considerarlo anticausalista al

¹²⁸ SCOGNAMIGLIO, Renato - "Teoría General del Contrato". p. 128.

desligar la causa de la función económico-social, dejando establecido que si reitera una función jurídica que es la que cumple el contrato.

2.9.2- REFUTACIÓN.

Los argumentos de Planiol- falsedad e inutilidad de la causa- fueron respondidos por Josserand ("Los Móviles en los Actos jurídicos de Derecho Privado")^(129). Con respecto a la falsedad se tiene que en los contratos sinalagmáticos, la simultaneidad del nacimiento de las obligaciones, puede servirse de causas recíprocas, debe entenderse esa recíproca sucesibilidad de causa-efecto, en un orden racional, no en un sentido cronológico, al menos sí así existe en la voluntad, subsisten pues las obligaciones por su interdependencia, si desaparece una, no puede subsistir la otra; a la vez, por la intercausalidad cada una de ellas constituye la razón suficiente y exclusiva de la otra; tratándose de los contratos reales, no existe inconveniente alguno para que un mismo hecho (la prestación a favor del deudor por ejemplo) pueda desempeñar un doble oficio: causa eficiente y causa final; a su vez, en las liberalidades (la intención abstracta) carecería de todo sentido, cuando se la aísla de los móviles^(130).

Contra la inutilidad expone, que en los contratos sinalagmáticos, no es exacto sostener que la prestación desempeñe acumulativamente el papel de objeto y causa, dado que ambas nociones son de esencia diferente; el objeto es puramente objetivo y la causa es de orden psicológica, pertenece al mundo de los móviles, no resulta absurdo en el ámbito de la voluntad, señalar que es el fin de obtener una contraprestación, lo que ha decidido a cada una de las partes. Con relación a los contratos reales, no existe nada en su estructura que se oponga para que la obligación nazca con independencia de la entrega de la cosa y en las liberalidades, ese ánimo abstracto ya ha sido superado siendo entendido como las razones determinantes de la decisión del autor de la liberalidad, en consecuencia no hay confusión entre falta de intención y falta de consentimiento, como lo sostienen los anticausalistas.

También refuta a Planiol, el jurista Esmein^(131), sosteniendo que las objeciones formuladas no afectan a la causa consagrada como un equivalente impuesto por la idea de justicia, ni a la teoría clásica, porque nada impide que dos fines tengan por causa dos voluntades; en los contratos reales que de acuerdo con las legislaciones pueden ser considerados o no como sinalagmáticos, la entrega de la cosa importa la contrapartida de la obligación de restituir. En las donaciones, la causa es estimada como un sucedáneo de la contrapartida - prevista Ésta en los contratos a título oneroso - ella radica en la intención liberal (según Planiol dicha intención abstracta no puede hacer las veces de

¹²⁹ CFR. reproduce estos fundamentos Garibotto, J.C. en ob. cit. pp.18/9.

¹³⁰ CFR. Estas críticas (de Planiol) son verdaderas en una parte reducidísima; la última (sobre las liberalidades) se sobrepasa el fin, puesto que tiende a negar no solo la exactitud de la noción de la causa sino también toda su utilidad - Josserand - ob. cit. p. 134.

¹³¹ citado por DE GASPERI Luis, en "Tratado de Derecho Civil II" - Obligaciones en General p. 182.

causa) y que es la que sirve de causa, sin la cual la obligación es nula.

2.10- LA JURISPRUDENCIA.

Frente al concepto de la teoría clásica sobre la causa - el fin abstracto inmediato idéntico en todos los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría y que en forma preestablecida persiguen los interesados - la jurisprudencia francesa elabora otro concepto, identificando a la causa con los motivos concretos, obra que fue primero de los jueces y de los tribunales franceses, habiendo logrado luego influir en la Corte de Casación, con el histórico caso de la sentencia Pendaries; este nuevo concepto lo expresa Bonnecase, como el fin concreto de interés general o privado que más allá de un acto jurídico determinado y mediante Él, pretenden las partes alcanzarlo; dicho fin no se encuentra necesariamente ligado a la estructura técnica del acto jurídico, ⁽¹³²⁾ por el contrario es susceptible de variar en los actos que pertenecen a la misma categoría.

En términos comparativos, se opone así al objetivo abstracto inmediato e inmutable de la teoría clásica, el de objetivo concreto, mediato que prevé los resultados esperados y que es diferente en los actos jurídicos de la misma categoría. Es oportuno referirnos al respecto a la apreciación de Josserand ⁽¹³³⁾, cuando nos dice que se tienen dos conceptos de causa, uno estricto y el otro amplio de la jurisprudencia. En la versión estricta la causa corresponde a los móviles inmediatos y directos que se encuentran en la base de cada obligación formando parte integrante de ella, siendo así esenciales, son en consecuencia intrínsecos, de valor constante y carácter impersonal. En sentido amplio, la causa se identifica con los móviles extrínsecos al acto y no forman parte integrante de éste, siendo individuales y variables hacia el infinito, de acuerdo a los casos y personalidad de los contratantes; con estas características, la causa (denominada ahora causa impulsiva y determinante, causa del contrato), es capaz de ejercer influencia decisiva tanto en los contratos a título gratuito, como en los onerosos.

Por obra de la jurisprudencia, la causa de una concepción técnica, objetiva de contraprestación, evoluciona hacia un significado de carácter subjetivo, del motivo determinante ⁽¹³⁴⁾, que primero se tuvo en consideración en las liberalidades, para ello fue preciso rescatar las ideas de Domat, cuando refería que hace las veces de causa en las liberalidades, la consideración de los servicios prestados o algún mérito del donatario, estos son los motivos concretos y determinantes, por la investigación de dichos motivos, la Corte de Casación pudo anular donaciones con causa ilícita, bajo el fundamento del artículo 1131 del Code, previsto para las convenciones y proyectado a las liberalidades ya sean intervivos o testamentarias, vía el método de la interpretación extensiva, así

¹³² BONNECASE, Julien - ob. cit. pp. 267/268

¹³³ JOSSERAND, Louis - ob. cit. p. 184.

¹³⁴ DABIN, Jean - ob. cit. p. 161.

Planiol sostenía que si las liberalidades requerían de una causa lícita, cuando intervivos porqué se habría de ser menos exigente, tratándose de las liberalidades testamentarias.

En la nulidad de las liberalidades a favor de un hijo adulterino o incestuoso, los jueces inquirían por las razones que incitaban al donante o testador para realizarla, tomaban en consideración la creencia de la paternidad o maternidad (existía prohibición legal para investigar la paternidad) era esa creencia la que desempeñaba un papel decisivo, determinante, para resolver sobre el beneficio. En su aspecto medular, las nulidades declaradas se fundaban en que el Código sólo reconocía a los hijos adulterinos o incestuosos, el derecho de alimentos y según la teoría clásica era suficiente en estos actos, el espíritu de liberalidad del disponente.

Tratándose de las donaciones entre concubinos, si bien es cierto que el deseo de remunerar las complacencias, es contrario a las buenas costumbres y tiene un carácter ilícito, sin embargo, si el deseo del autor es satisfacer un deber de conciencia, la liberalidad es lícita y debe subsistir⁽¹³⁵⁾. Cuando la donación se hace entre esposos para lograr una separación amistosa, entiende la jurisprudencia que al no reconocer la ley dicha situación, deviene el beneficio en contrario al orden público.

Si la liberalidad está sujeta a condición, por ejemplo la cláusula de no volverse a casar, no señalada expresamente en la ley como prohibición, según la jurisprudencia para la validez de esa condición se debe apreciar si ella es resultado de un motivo legítimo ya sea en interés del beneficiario o de su familia, por el contrario se encontraba viciada cuando procedía de móviles reprensivos, celos póstumos, caprichos, etc.

El común denominador en los actos a título gratuito, era conocer los móviles del disponente, tomados en cuenta para fijar su valor moral; en las operaciones a título oneroso corresponde al juez apreciar el móvil común a ambas partes, el móvil ex-pacto⁽¹³⁶⁾, así en el mutuo otorgado como consecuencia del juego, por ejemplo, devenía en nulo el préstamo, si la finalidad era para proseguir en el juego, en razón de su inmoralidad, más resulta válido si el propósito es liquidar la deuda de juego.

La causa de acuerdo con los argumentos precedentes, es la que corresponde a la causa ilícita (también denominada teoría de la causa ilícita), que es distinta a la postulada por la Teoría clásica y es que, el artículo 6E del Code, faculta al Juez para anular una convención ilícita, sin necesidad de conocer la ilicitud de la causa de la obligación, siendo la jurisprudencia la que identificó la convención ilícita, con la convención que tiene una causa ilícita, aún cuando ella no tuviera esa calificación⁽¹³⁷⁾; son ejemplos concretos, la venta de influencias (mediante una retribución se promete a una persona, hacer valer las influencias ante una autoridad pública, para algo que le pueda favorecer); la obligación de dimitir a la función pública a cambio de la entrega de cierta suma dineraria; los contratos de claqué (se compromete una persona previa retribución a asegurar el Éxito de una representación teatral, vía el aplauso o cualquier otra manifestación ficticia); la nulidad de

¹³⁵ JOSSERAND, Louis - ob. cit. p. 150

¹³⁶ Ibídem - p. 176.

¹³⁷ DABIN, Jean - ob. cit. p. 175.

estas convenciones resultaba de su carácter inmoral, dado que no se encontraba permitido la comercialización de dichos actos u operaciones.

También en esta clase, se comprende a los contratos de corretaje matrimonial, la Corte de Casación anulaba por razón de causa ilícita, las convenciones bajo las cuales se compromete una agencia matrimonial a lograr un matrimonio, concretándose el pago si aquel se realizaba. Al comentar estos fallos señala Dabin, que el argumento verdadero es que la obligación del acreedor tiene por objeto procurar el consentimiento para el matrimonio, pero el consentimiento no se encuentra en el comercio, por lo que deviene en nula la obligación, máxime si se subordina la remuneración a la celebración del matrimonio⁽¹³⁸⁾.

2.10.1- EVOLUCIÓN.

Sostiene Bonnacase, que a partir de la promulgación del Código Civil Francés, con respecto a la teoría de la causa, la jurisprudencia muestra dos momentos⁽¹³⁹⁾; una primera fase (1804 a 1832), en la que la Corte de Casación, es renuente a examinar los motivos, específicamente en las liberalidades y aplica los postulados de la teoría clásica, de acuerdo con los textos expuestos del Code, haciendo uso del método exegético. El otro momento, marcado por la Sentencia Pendaries, del 04 de enero de 1832, hacia la posterioridad, la Corte de acuerdo con lo resuelto por los tribunales, en grado acepta la identificación de la causa con los motivos determinantes.

2.10.2- SENTENCIA PENDARIES.

La Corte de Casación dictó esta sentencia en fecha 04 de enero de 1832, rechazando el recurso interpuesto contra el fallo de la Corte de Tolosa, que anuló la liberalidad hecha a un hijo adulterino, por resultar contraria a las buenas costumbres, reduciendo el derecho del beneficiario a los alimentos; conforme a los antecedentes fluye que de las relaciones entre Francois Pendaries y su cuñada Jeanne-Marie Dugour, nació Francois Ilpid (16 de Junio de 1817), siendo reconocido por su padre, no obstante que el artículo 335 del Code prohibía el reconocimiento de los hijos adulterinos o incestuosos y en todo caso, sólo tiene derecho a alimentos (artículo 762). Jeanne - Marie en su testamento lega a su hijo, toda la parte disponible de su sucesión y estipula que en el supuesto de que Éste, no pueda recibir toda su herencia, dona y lega la totalidad de sus propiedades y usufructo a Francois Pendaries, la madre fallece en 1821.

En grado la Corte de Tolosa, consideró que no era necesario investigar la paternidad y que la liberalidad realizada mediante testamento resulta contraria a las buenas costumbres, por lo que deviene en nula, reconociendo a favor del hijo, sólo el derecho a los alimentos, en armonía con los artículos 335 y 762 del Code. En casación abunda en fundamentos la Corte, señalando que esa liberalidad es indiscutiblemente contraria a las

¹³⁸ Ibídem, p. 189.

¹³⁹ BONNECASE, Julien - ob. cit. p. 253.

buenas costumbres; siendo la causa ilícita, cuando es contraria a las buenas costumbres, (artículo 1133) y toda obligación con causa ilícita, no puede tener ningún efecto (artículo 1131). El artículo 340 del Code que prohibía la investigación de la filación adulterina, fue modificado posteriormente con la Ley del 03 de Enero de 1972, dejándose sin efecto dicha prohibición, teniendo el hijo adulterino una capacidad limitada para recibir a título gratuito, de acuerdo con el artículo 908⁽¹⁴⁰⁾

De otro lado, el significado de esta sentencia; es que recusa el método exegético, sustituyéndolo por otro, racional, realista, concreto y antiexegético, también destaca la necesidad de distinguir en el código principios rectores fundamentales por los que se extiende la causa de las obligaciones derivadas de las convenciones a las liberalidades⁽¹⁴¹⁾.

2.10.3- CONTRATOS ONEROSOS.

Se analiza la causa en estos contratos cuando se trata de la simulación y de causa insuficiente o desproporcionada, por la simulación de la causa se entiende como la carencia de ella o cuando no existe contraprestación; así fue el caso de un administrador general de una sociedad de seguros mutuos nombrado para tal cargo en atención a su calidad de fundador, con una remuneración del 35% e incrementada al 42% sobre el total de las primas de seguros, a su vez, debía asumir todos los gastos de administración; un año antes de que cese (ocurre en 1892), mediante un contrato se acuerda otorgar al administrador el 6% del total de las primas cobradas, en atención a la justa representación para el porvenir de la sociedad, por los gastos de organización, atracción de clientela etc; producido el cese se discute judicialmente la validez del contrato, acción que continua en casación. La Corte por sentencia del 22 de Noviembre de 1909, declaró nula la obligación por carecer de causa, desprendiéndose de los propios términos del contrato la falsedad de la causa, porque durante el ejercicio del cargo el administrador había sido remunerado por su trabajo, reintegrándosele todas las cantidades que hubiere podido desembolsar; no se justificaba así el 6% del total de las primas, para atender los gastos a futuro, cuando ya se había producido el cese; en estos términos se podía entender como la operación simulada de una liberalidad⁽¹⁴²⁾.

Otro precedente es el de la nulidad de un contrato de comisión; al respecto se abre a favor de un comerciante un crédito en cuenta corriente, con la tasa de Interés del 6%; el prestamista (a la vez comerciante), celebra otro contrato con el prestatario, por el cual se acuerda el pago de una comisión de dos francos por cada pieza de mercancía que este venda sobre el total de sus ventas. La Corte de Casación anuló esta convención, considerando que la comisión sólo puede concretarse sobre las ventas hechas por las mercancías provenientes del acreedor, advirtiendo de otro lado que había un aumento

¹⁴⁰ CFR. de acuerdo con lo señalado por Larroumet, Ch. - ob. cit. p.394

¹⁴¹ BONNECASE, Julien - ob. cit. p. 259

¹⁴² DABIN, Jean - ob. cit. pp. 122/123.

excesivo en los intereses del crédito; más tratándose de capitales solamente se podía reclamar el importe del interés legal del dinero; se estaba configurando así un fraude a la ley, al pretender percibir mayores intereses a los reglamentarios.

Asimismo, para la causa suficiente se estima la equivalencia de la contraprestación, la insuficiencia no se puede confundir con la falta de causa, decía Portalis en la Exposición de Motivos del Código, que por la compraventa, incluida entre los contratos conmutativos, se entrega una cosa para percibir su equivalente, si no hay equilibrio entre cosa y precio, el contrato Carecería de causa o, por lo menos de una causa que sea razonable y suficiente, respecto a la de la otra parte⁽¹⁴³⁾.

La consideración de una causa suficiente se analiza en los contratos de cesión de patente de invención, en cuanto se trate de la contrapartida querida, interviniendo así el propósito o intención de las partes; si la patente carece de valor, al no ser nuevo el procedimiento que describe y en consecuencia no susceptible de la aplicación industrial deseada, no se la puede constituir en la base para la celebración de un contrato y de haberse hecho, se anula la cesión por carecer de causa y de objeto; además teniéndose en cuenta la intención de las partes, el cesionario no habría prestado su consentimiento bajo esas circunstancias⁽¹⁴⁴⁾.

2.10.4- FALSA CAUSA Y ERROR.

La asociación de estos dos conceptos, se advierte desde Domat, cuando sostenía en el caso de que el error constituya la única causa de una convención, esta sería nula por estar basada en una causa falsa. Según Bonnecase, la jurisprudencia redujo la falsa causa al estado de ánimo del autor, y la absorbió en la ausencia de causa⁽¹⁴⁵⁾, para aplicar estas figuras se relacionan los artículos 1109, 1110 y 1131 del Code, no obstante de tener una ubicación distinta y efectos diferentes. Un precedente al respecto es la sentencia Ducamp, dictada por la Corte de París, el 09 de Febrero de 1867⁽¹⁴⁶⁾; Ducamp, un militar en retiro que al no tener parientes ni descendientes (al menos conocidos por Él), hace su testamento en el cual además de declarar no tener deuda alguna, lega toda su fortuna a los pobres, consistente en acciones y obligaciones del ferrocarril, muere en 1865; unos parientes en grado hereditario, desconocidos por el causante y en difícil situación económica, enterados de dicha liberalidad la impugnan; la Corte en su momento declara la nulidad del legado fundándose en el hecho de que si Ducamp, hubiere conocido a sus familiares, no habría testado como lo hizo, por lo que su voluntad fue determinada por un error de hecho y su disposición se fundó en una falsa causa.

¹⁴³ *Ibidem*, p. 134.

¹⁴⁴ *Ibidem* p. 136.

¹⁴⁵ BONNECASE, Julien - ob. cit. p. 260

¹⁴⁶ *Ibidem*, p. 261.

¹⁴⁷ También tenemos el caso de la adquisición de un terreno para edificar una escuela^(147). Un sacerdote proyecta abrir una escuela en un municipio y consulta con un contratista, quien le propone venderle un terreno de su propiedad y a la vez encargarse de la obra, se celebra a esa finalidad dos contratos, uno de venta del terreno y el otro de locación de obra; posteriormente toma conocimiento el sacerdote que las dimensiones del terreno no son adecuadas de acuerdo con el Reglamento, por lo que el gobierno no autorizaría abrir la escuela; en consecuencia fue demandada la nulidad de ambos contratos por dolo y error. La Corte al conocer en grado de este asunto, considera que del examen de ambos actos, fluye que la intención común de las partes fue la construcción de una escuela y el terreno se adquirió a ese propósito, siendo la construcción, manifiestamente la circunstancia determinante de la venta del terreno y de la locación de obra, ambos actos son inseparables; así existe error en la substancia de la cosa que es el objeto del contrato (construcción de la escuela); también la causa de la obligación es falsa, porque el presbítero se obligó en atención a una causa imaginaria, que Él, la suponía real; en consecuencia resultan nulos ambos contratos, por error en la substancia de la cosa (artículo 1110) y por causa falsa de la obligación (artículo 1131).

En el comentario que Dabin hace a este fallo, estima que el error no recae sobre la substancia de la cosa, sino sobre el motivo determinante, dado que el sacerdote creyó sin razón, que podía abrir en ese lugar una escuela y en cuanto a la causa de la obligación, no se trata de una imaginaria, sino una real - transferencia de la propiedad de un inmueble con dimensiones determinadas - siendo independiente la imposibilidad posterior que surge, derivada de los preceptos reglamentarios; sin embargo, se destaca que la jurisprudencia busca el equivalente real y querido, es decir el fin económico perseguido e incorporado al contrato, que fue el deseado por el comprador y conocido por el vendedor, siendo todo esto el contexto de la causa del contrato; pero que ocurriría si el fin se torna irrealizable, entonces la causa será falsa, imaginaria y habrá error en la substancia^(148). Con respecto a los contratos reales, en los que la causa de la obligación radica en la obligación del deudor de restituir o devolver, la jurisprudencia en estos casos se ha orientado por valorar la veracidad de la declaración contenida en el documento, con relación a lo que se hubiere recibido y de donde nace la obligación de devolución; en tal sentido la nulidad recaía sobre el documento; así fueron anulados los contratos de préstamo dinerario destinados a la adquisición de casas de tolerancia, por su contenido de inmoralidad, común a ambas partes.

2.11- IMPORTANCIA DE LA ORIENTACIÓN JURISPRUDENCIAL.

La importancia de esta jurisprudencia se justifica según Bonnacase^(149), porqué

¹⁴⁷ CFR. citado por Dabin en ob. cit. pp. 155 y ss.

¹⁴⁸ DABIN, Jean - ob. cit. p. 159.

resultaban inoperantes tanto la teoría clásica, como las tesis de Ernst; en las liberalidades con la intención abstracta de los clásicos, no podía en ningún caso encontrarse supuestos de inmoralidad y en cuanto a las objeciones de Ernst, no es satisfactoria la alternativa de suprimir la causa o reducirla ya sea al consentimiento o al objeto.

El concepto de causa que elabora la jurisprudencia, está de acuerdo con la naturaleza psicológica de la voluntad, además busca la armonía social, en esto coincide con el objetivo del derecho y es que la voluntad es inseparable de los móviles a los cuales obedece, ya sean los sensibles, intelectuales, morales y hasta arbitrarios. La teoría clásica hizo una separación de los móviles (abstractos y concretos), para sustentar un concepto técnico de causa, es más en la visión de los redactores del Code, la causa está llamada a desempeñar un papel fundamental, que la jurisprudencia va desarrollando.

En el contexto histórico corresponde preguntarnos, a que obedeció el cambio que experimentó la jurisprudencia y es que hacia la mitad del siglo XIX, se cuestionaba el escolasticismo de la práctica judicial, las normas del derecho positivo no eran suficientes para la decisión de todos los casos que se presentaban en la realidad, se gesta así la escuela del derecho libre, iniciada en Francia por Francois Géný, sosteniendo en su obra - Méthodes d'interprétation et sources en droit privé positif - que las fuentes formales del derecho eran incapaces de cubrir todo el campo de la acción judicial, dejándose al juez una esfera amplia de libre discreción dentro de la cual puede ejercer una actividad mental creadora la que debe sustentarse en la investigación científica libre y el método a aplicarse debía reconocer los intereses presentes, evaluar sus esfuerzos, pesarlos, asegurar la preponderancia de los más importantes, adoptando un criterio social, finalmente establecer un equilibrio entre esos intereses, es así como la sociología incide en las ciencias jurídicas, hay un gran Interés por las bases sociales y económicas del derecho, además una aproximación a la realidad de la vida jurídica⁽¹⁵⁰⁾.

El Alemania, se conoce a este movimiento, como la jurisprudencia de intereses, defendido por Philipp Heck, las normas jurídicas decía, son juicios de valor, como pronunciamientos acerca de que intereses de los grupos sociales deben prevalecer o tal vez, que porción de los intereses comunes a las partes se debe ceder frente a los de un tercero o de la comunidad en su conjunto⁽¹⁵¹⁾, los aportes de esta orientación se encuentran en la nueva versión de jusnaturalismo, especialmente con Stammler.

Corresponde a la jurisprudencia excepcionalmente en materia de la causa ir a la vanguardia en relación a la doctrina, al respecto nos diría Lafaille, que las jurisprudencia ha avanzado mucho y la doctrina se ha limitado a dar vueltas en redondo⁽¹⁵²⁾, expresión no muy exacta, puesto que la jurisprudencia especialmente la francesa vino a orientar la

¹⁴⁹ BONNECASE, Julien - ob. cit. pp. 263/264.

¹⁵⁰ BODENHEIMER, Edgar - ob. cit pp. 207 y ss..

¹⁵¹ Ibidem.

¹⁵² LAFAILLE, Héctor - ob. cit., p. 33.

doctrina con las concepciones de Capitant, sobre el nuevo concepto de la causa y el papel que ella cumple en la formación y ejecución del contrato, con Josserand, referente a los móviles, teniendo relevancia los móviles concretos, siendo el móvil-fin y la moralidad, los que dotan de valor jurídico a todo acto, también en Hémar, en cuanto precisa el valor que adquiere la causa ilícita en las decisiones judiciales, frente a los casos de ausencia y falta de causas; también en Bonnecase al identificar a la causa con el motivo determinante y Duguit que señala que el motivo determinante que existe en todo acto de voluntad, es el fin del acto jurídico⁽¹⁵³⁾.

2.12- PERSPECTIVA JUSNATURALISTA.

El Derecho Natural Clásico fue desplazado a mediados del siglo XIX y a comienzos del siglo XX ya por el historicismo, que negaba la existencia y posibilidad de un derecho racional e inmutable, explicando al derecho de acuerdo con su origen y desarrollo histórico; también por el positivismo que lo reduce a un análisis técnico, cuya potestad en forma exclusiva corresponde al Estado, esto genera una reacción en el Derecho Natural y el Jusnaturalismo se recrea durante el siglo XX, apareciendo con un nuevo contenido, postula que el centro filosófico jurídico ya no es el individuo conforme lo fue en la versión clásica, sino es, el todo colectivo y se pregunta ahora que tanto de poder se podía dar al Estado o a cualquier institución colectiva, para no aniquilar completamente al individuo, este proceso que sufre el derecho natural, se puede decir que también alcanzó a la teoría de la causa⁽¹⁵⁴⁾.

En Alemania se considera como fundador de esta nueva filosofía a Rudolf Stammler (1856-1938), quien distingue entre, concepto e idea del derecho, el concepto de derecho es un querer colectivo, una manifestación de la vida social, además un instrumento de cooperación social de carácter obligatorio; la idea de derecho importa la realización de la justicia, todos los esfuerzos jurídicos deben dirigirse a la finalidad de lograr la armonía mas perfecta de la vida social, que sea posible de conseguir bajo las condiciones de lugar y tiempo. El contenido de una norma social es justa, si consigue armonizar los propósitos del individuo y los de la sociedad.

Asimismo Stammler desarrolló el concepto de "Ideal Social" para referirse a la comunidad de hombres de voluntad libre y es libre el acto que está dirigido por una finalidad o motivo que es el objetivamente deseable y justificado por el interés común⁽¹⁵⁵⁾).

De otro lado veamos que ocurría en Francia; así se encuentra a Leon Duguit

¹⁵³ BORJA SORIANO, Manuel - "Teoría General de las Obligaciones", pp. 187 y ss

¹⁵⁴ CFR la rehabilitación de la causa de la obligación, en la doctrina francesa ocurre a partir de 1920, con las obras de CAPITANT, MAURY y JOSSERAND; en LARROUMET, Ch. ob.cit. p. 367.

¹⁵⁵ BODENHEIMER, Edgar, ob.cit. pp. 209.

(1859-1929) con una doctrina jusnaturalista singular, sostiene que los hombres sólo tienen deberes basados en obligaciones respecto a la comunidad y que son llevados a la práctica por el derecho. La función social del derecho consiste en la realización de la solidaridad social, ésta, es un hecho permanente e irreductible en todo grupo social, a su vez, la regla jurídica (*regle de droit*) exige de todos y de cada uno que contribuyan a la realización plena de la solidaridad social e impone por igual a los gobernantes y gobernados el deber de abstenerse de todo acto que esté determinado por una finalidad incompatible con la realización de la solidaridad social.

El funcionalismo social, según Duguit es el que mueve a los países modernos para elaborar un sistema jurídico fundado en la noción de orden puramente realista y verdaderamente socialista⁽¹⁵⁶⁾, pero esto no es seguido por la doctrina mayoritaria francesa, la que busca una definición metafísica y se basa en el neo-tomismo, reconociendo al derecho natural como anterior y superior al derecho positivo; son sus representantes Gényn, Saleilles, Charmont, Hauriou etc.⁽¹⁵⁷⁾ el neo-tomismo admite los principios generales del derecho natural como reglas eternas de validez absoluta, universales y de justicia invariable, más corresponde al derecho positivo las aplicaciones específicas de esos principios.

En cuanto a Duguit, se nos puede preguntar el porqué de esta referencia o que relación existe con la teoría de la causa, cual es el tema que desarrollamos, a la que responderíamos que según algunos autores se le atribuye la paternidad de la concepción objetiva de la causa función económico-social⁽¹⁵⁸⁾, pero Duguit no se refirió a la causa del contrato, por el contrario recusaba la palabra causa, ella decía, es mala y suscita muchas confusiones, es preciso decir, el fin o el motivo determinante no de la obligación, sino de la declaración de voluntad, soporte del acto jurídico⁽¹⁵⁹⁾, veremos luego a Capitant, que fiel a la tradición justifica el término causa-fin, consagrado por el derecho.

Para que los actos de voluntad produzcan efectos en el derecho, continua Duguit no sólo requieren de un objeto lícito, sino además que se encuentren determinados por un fin de solidaridad social, cuyo valor esté conforme con el derecho objetivo de cada país⁽¹⁶⁰⁾. En el acto de voluntad o acto jurídico, el objeto es aquello que se quiere y el fin, la razón por la cual se quiere, que es, a su vez, el motivo determinante⁽¹⁶¹⁾. Taboada Córdova, entiende que el fin de solidaridad (o de interdependencia social) se funda en la premisa que cada individuo que conforma la sociedad tiene una función social, la cual desempeña en relación a los demás miembros de la colectividad para satisfacer las

¹⁵⁶)DUGUIT, León. "Las Transformaciones Generales del Derecho Privado desde el Código de Napoleón", p. 28.

¹⁵⁷ DENHEIMER, Edgar, ob. cit. pp. 215.

¹⁵⁸ CFR según Luigi Ferri, citado por Taboada C. ob. cit. p. 365.

¹⁵⁹ DUGUIT, León - ob. cit. p. 94.

¹⁶⁰ TABOADA CÉRDOVA, Lizardo - ob. cit. p. 379.

¹⁶¹ DUGUIT, León - ob. cit. p. 95.

diferentes necesidades en la vida social; las distintas aptitudes y capacidades del ser humano originan distintas necesidades que todos, están llamados a satisfacer de acuerdo con la distribución de las funciones sociales, ello como expresión de la división del trabajo social⁽¹⁶²⁾. Volviendo a la corriente mayoritaria francesa, neo-tomista, tenemos que considerar al maestro Bufnoir, el instaurador del método racional en la enseñanza del derecho civil y precursor de Capitant⁽¹⁶³⁾ son importantes sus ideas sobre la causa, ya que entiende por ella el elemento subjetivo que viene a completar la voluntad del que se obliga, así sólo es considerada en la fase de la decisión final, advierte que es necesario hacer una demarcación con respecto a la intención, esto es, la distinción entre causa y motivo. La causa es el fin o elemento intencional inherente al contrato e implicado por la naturaleza de éste, en consecuencia es conocida por las dos partes, a la vez, el motivo sería la intención que el deudor habría tenido al tiempo de considerar aquel fin inmediato, por tanto no resulta un fin implicado por la naturaleza del contrato, sino al contrario, es absolutamente variable según las circunstancias y ese fin más o menos lejano considerado por el deudor, es meramente personal para el que se obliga.

En los contratos onerosos dice Bufnoir, que existen dos momentos con respecto al consentimiento del obligado; la pura voluntad de obligarse -el consentimiento- y la voluntad de adquirir, que es el fin inmediato que persigue el obligado y es conocido por la otra parte -la causa-; tratándose de las liberalidades, la causa está constituida por la voluntad de no percibir equivalente alguno; empero aquel desdoblamiento del consentimiento es artificial, porque él es único y no admite fraccionamiento.

Estimamos que bajo este panorama podemos proseguir con el neocausalismo y las demás corrientes contemporáneas que se han ocupado de la causa.

¹⁶² TABOADA CÉRDOVA, Lizardo. ob. Cit. p. 381.

¹⁶³ DE GASPERI, Luis. "Tratado de Derecho Civil II" - Obligaciones en General pp. 170/171.

CAPITULO III "CORRIENTES CAUSALISTAS CONTEMPORÁNEAS"

"Se tiene la impresión después de todo cuanto se ha dicho sobre la causa, de que no es posible ya añadir nada más. Se trata, sin embargo, de una apreciación inexacta. La causa, como el Guadiana, no desaparece definitivamente, se oculta tan sólo y de pronto vuelve a la superficie y hace de nuevo acto de presencia en la bibliografía jurídica".

(Manuel de la Cámara Álvarez)

SECCIÓN PRIMERA CONTEXTO DE LAS ORIENTACIONES NEOCAUSALISTAS

3.1- NEOCAUSALISMO.

Afectada la teoría clásica por el anticausalismo y la experiencia de los códigos Alemán y Suizo (de las obligaciones) que omiten la causa; es la nueva orientación de la jurisprudencia francesa, que promueve un renacimiento de la institución, movimiento luego conocido como Neocausalismo, iniciado a partir de 1920 con Maury, fortalecido por Capitant y Josserand, se trata de una rehabilitación, nos diría Larroumet⁽¹⁶⁴⁾.

¹⁶⁴ Loc. cit.

Pretende esta corriente establecer una distinción racional entre causa-fin y objeto; la causa-fin integra el fenómeno de la volición, en tanto que el objeto pertenece a la materia obligacional⁽¹⁶⁵⁾. Asimismo, plantea el Neocausalismo una aproximación del concepto causa al de motivo, pero en formas diferentes, las cuales son clasificadas por Taboada Córdova⁽¹⁶⁶⁾ en neocausalismo dual, con dos nociones de causa; objetiva y subjetiva; el neocausalismo puro, que hace idéntica a la causa y motivo, y el neocausalismo integral de Capitant, que incorpora la causa subjetiva (el motivo determinante) a la causa objetiva.

Para Maury⁽¹⁶⁷⁾, importa la causa una noción justificativa del derecho, la fuerza jurídica del desplazamiento de un bien del patrimonio de uno al de otro, en los contratos dicha fuerza es la de una equivalencia querida o deseada, es en esto, en lo que consiste la causa y que integra un elemento objetivo -la equivalencia- y otro subjetivo, la voluntad de los contratantes.

De otro lado, posee la causa un valor instrumental expresado en las funciones de protección individual y de defensa social; la primera se ejercita en las figuras de ausencia de causa y de falsa causa, y en la segunda (defensa social), se considera a la causa ilícita, en donde participan los motivos.

Se advierte en las ideas de Maury, un concepto unitario de causa, al integrarse los elementos objetivos y subjetivos, resaltando también la importancia que ella tiene a niveles individual y social.

La crítica que puede hacerse al Neocausalismo, según León Barandiarán⁽¹⁶⁸⁾ es que ha descuido la consideración metafísica de la causa-elemento formal, irreal, ideal -al estimarla como un motivo convencional, explicado sobre bases psicológicas, fenoménicas, que si bien es cierto ejerce influencia en la validez del acto; más el error en el motivo o su ilicitud son hechos que acceden al consentimiento y en el contexto de este elemento real deben ser apreciados; pero la causa, es una esencia, es abstracta.

3.2- CAPITANT.

La obra de Henri Capitant ("De la Causa de las Obligaciones"-1922)⁽¹⁶⁹⁾, pretende refutar al anti-causalismo y fundamentar el concepto de causa sobre bases incontrovertibles ya que no hay unanimidad en cuanto al objeto que ella define, por lo que

¹⁶⁵ ALTERINI, Atilio Aníbal y otros - "Derecho de Obligaciones Civiles y Comerciales", p. 62.

¹⁶⁶ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo - ob. cit. p. 296.

¹⁶⁷ Citado por Videla Escalada, en "La Frustración del Contrato y la Teoría de la Causa". pp. 62/3.

¹⁶⁸ LEÓN BARANDIARAN, José - ob. cit. p. 69.

¹⁶⁹ CFR Traducida al español por Tarragato y Contreras, el post scriptum del traductor es del año 1927.-en Boffi Boggero L. -ob. cit., p. 16.

se reduce a algo inconsistente y artificial, sentencia que estimamos continua en vigor.

El acto de voluntad sostiene Capitant, se compone de dos elementos; el consentimiento - hecho de prometer, obligarse y la consideración del fin - el objetivo que nos proponemos alcanzar mediante el consentimiento resulta así que la obligación es un medio para alcanzar el fin, pero este fin encuentra sus límites en el contrato celebrado, (acuerdo de voluntades) al fijar sus contenidos, todo lo que las partes han convenido importa un elemento constitutivo del contrato y entre estos como esenciales, se encuentran el consentimiento y la causa, ambos vinculados con la voluntad, interesa el consentimiento, al momento de perfeccionarse el contrato y es la causa la que tiene vigencia desde ese momento proyectándose hasta el cumplimiento de las obligaciones, la ejecución de las prestaciones prometidas⁽¹⁷⁰⁾; significa además aquello por lo cual la parte se obliga y a la que se encuentra subordinado el consentimiento (el medio - la obligación-, lo está con respecto al fin). Bajo este enfoque de corte psicologista, es la causa la que establece una relación entre la voluntad y un hecho exterior, que tiene en perspectiva el deudor, en consecuencia ella no es de un carácter totalmente subjetivo, sino que además participa de un aspecto objetivo, a la vez, brinda el apoyo indispensable a la obligación y esta le es inseparable, de allí la expresión - todo el que consiente en obligarse hacia otro, lo hace en consideración de un fin, que se propone alcanzar por medio de esa obligación⁽¹⁷¹⁾.

La causa del contrato nada importa por si misma, la que interesa es la causa de las obligaciones que han asumido las partes contratantes, una parte no se compromete solamente para que la otra se obligue, por ejemplo tratándose de dos obligaciones correlativas, éstas se constituyen, en vista del resultado definitivo, que es la realización de las prestaciones pactadas; así en la compra-venta, la causa de la obligación del vendedor será el cumplimiento de la obligación del comprador - el pago del precio -recíprocamente la causa de la obligación del comprador, será el cumplimiento de la obligación del vendedor - la transmisión de la cosa vendida-. En general en los contratos sinalagmáticos, la causa que determina a cada parte a obligarse radica en la voluntad de obtener la prestación que le ha sido prometida a cambio⁽¹⁷²⁾; en los contratos unilaterales, está la causa en el deseo de prestar un servicio o en la persecución de un fin interesado, aún cuando la intención fuese solamente el de gratificar, aquí es necesario también determinar el fin que se persigue.

En términos comparativos con respecto a la teoría clásica, sostiene Taboada Córdova, que la única diferencia que se advierte en el pensamiento de Capitant, es en los contratos sinalagmáticos, al permitir la incorporación de los motivos comunes y determinantes a la causa, porqué en los contratos reales, acepta que la causa radica en

¹⁷⁰ RAY, José Domingo - VIDELA E. Federico - "La Frustración del Contrato y la Teoría de la Causa" - pp. 60/1.

¹⁷¹ CFR decía Capitant, obligarse sin tendencia a un fin es acto propio de locos, en BOFFI, Boggero L. - ob. cit. p. 17.

¹⁷² CFR para Colin Et Capitant, la noción de causa es tan útil en los contratos sinalagmáticos porque establece la verdad elemental de que las obligaciones recíprocas se encuentran en estrecha dependencia; si una de ellas falta por cualquier razón (...), el otro contratante puede exigir la resolución, citado por LAFAILLE, Héctor - ob. cit. p. 213.

la entrega de la cosa "el fin que persigue el obligado lo alcanza por la perfección misma del contrato", tampoco hay diferencia en los actos a título gratuito.

Por la influencia que ejerce la causa en el origen de las obligaciones, se desprenden dos consecuencias; al formar parte de la exterioridad voluntaria que crea la obligación, el acreedor no sólo debe probar la existencia del contrato, sino además que tiene causa lícita y la otra, que una obligación no es válida si el fin perseguido, es inalcanzable o no es lícito⁽¹⁷³⁾.

3.2.1- CONSIDERACIONES SOBRE LOS MOTIVOS.

En párrafos precedentes referíamos que en la concepción de Capitant⁽¹⁷⁴⁾, el contrato como acuerdo de voluntades es el que fija los límites a su contenido -todo lo que han convenido los interesados es un elemento constitutivo del contrato- en consecuencia, lo no conocido ni deseado queda fuera del campo contractual, bajo este razonamiento el motivo psicológico que es el que determina a cada parte para obligarse, no forma parte del acuerdo de voluntades, no obstante de ejercer una influencia decisiva sobre la voluntad del que contrata, sin embargo, existe entre motivo y obligación, una relación de causa a efecto⁽¹⁷⁵⁾; más sólo es la causa la que forma parte integrante del acto de voluntad⁽¹⁷⁶⁾, a su vez, en el contrato, el acreedor siempre conoce la causa de la obligación del deudor, porque ella surge de la misma naturaleza del contrato, pero desconoce y ya no le interesa, las razones personales por las cuales el deudor asumió su obligación; aspecto distinto es cuando los motivos conforman la causa y penetran en el campo contractual, ello sucede cuando ambas partes los han tomado en consideración⁽¹⁷⁷⁾, quedando como motivos aquellos no exteriorizados y retenidos en la mente del sujeto⁽¹⁷⁸⁾. Los motivos causalizados son los que han sido objeto del consentimiento de las partes y constituyen la razón única y determinante de la celebración del contrato, se incorporan a su fin jurídico, pero es el fin económico perseguido por las partes (causa) el que se enlaza con el acto jurídico, tanto en los contratos sinalagmáticos como en los reales, más "...separar ambos equivaldría a truncar la voluntad de las partes. En la voluntad de las partes... el fin económico perseguido está tan íntimamente asociado con

¹⁷³ BORJA SORIANO, Manuel - ob. cit. p. 190.

¹⁷⁴ Citado por TABOADA CÓRDOVA en ob. cit. p. 218.

¹⁷⁵ BOFFI BOGGERO, Luis María - ob. cit. p. 19.

¹⁷⁶ *Ibidem*.

¹⁷⁷ CFR. La causa próxima de una obligación convencional es la que ha impulsado al deudor a obligarse, dado que ha celebrado ese contrato y no otro; el motivo, la causa remota, es el móvil personal de cada individuo, variable en cada contratante y lo que lo impulsa a contratar; en Colin et Capitant - "Curso Elemental de Derecho Civil" - Tomo III, p. 596, citado por GARIBOTTO, Juan Carlos - ob.cit. p. 21.

¹⁷⁸ RAY, José Domingo y otro - ob.cit. p. 62.

el fin jurídico"⁽¹⁷⁹⁾.

Estima Taboada Córdova, que el Neocausalismo Integral postulado por Capitant sin destruir las diferencias entre motivos y causa permite en algunos supuestos la incorporación de aquellos a la causa, no se hace necesario como lo sostiene esta corriente crear un segundo concepto de causa - impulsiva y determinante - ni identificarla en forma plena con el motivo concreto y determinante; es suficiente entender que no obstante ser la causa un elemento psicológico, subjetivo, tiene un aspecto objetivo al estar vinculada con la naturaleza del contrato y que permite la incorporación de los motivos concretos de las partes, siempre que sea la base o razón única y determinante del consentimiento contractual⁽¹⁸⁰⁾.

3.2.2- SIGNIFICADO DE LA OBRA DE CAPITANT.

No obstante la crítica de Dabin, asumida por De Gasperi⁽¹⁸¹⁾, en el sentido que las ideas de Capitant ya habían sido expuestas por Bufnoir en cuanto que es un error descomponer el acto volitivo en consentimiento y fin, pues hacerlo es desconocer la intención del actor, ya que el que se obliga siempre lo hace sea en forma sinalagmática (razón económica) o con intención de liberalidad (altruismo), siendo el consentimiento el que abarca toda esa realidad psicológica; sin embargo, para Videla Escalada⁽¹⁸²⁾, el mérito de la obra de Capitant, radica en que extiende la causa al considerarla un elemento esencial de todo acto jurídico, entendida en su magnitud teleológica, con un contenido de finalidad y razón de ser; también hay mayor precisión en los conceptos y recoge la orientación jurisprudencial, logrando además la causa, autonomía con respecto al objeto y al consentimiento. El Neocausalismo Integral (clasificación de Taboada Córdova) ve a la causa como un elemento único del contrato (la consideración de la finalidad por la cual se celebra) y es según las circunstancias que se permite la incorporación de los motivos concretos y comunes de las partes, en la medida en que se constituyan en la base o razón única y determinante de la celebración del contrato.

Esta corriente es minoritaria en Francia, siendo seguida por Trajan R. Ionasco, para quien de la multitud de fines que contiene todo acto de voluntad, la causa sólo toma en cuenta dos: 1.- El Fin de la voluntad de cumplir su rol en el contrato (inmediato, abstracto, objetivo, al interior del contrato) y consiste en los actos a título oneroso, en la consideración de la ejecución de la prestación del contratante, prestación que está ausente en las liberalidades. 2.- El fin de la voluntad de hacer el contrato mismo (inmediato del contrato, mediato de la obligación, exterior) que se encuentra bajo la forma de condición o garantía y consiste en la consideración ya de una cualidad, una manera de ser de hecho o en la personalidad del cocontratante; lo que ambas partes deben

¹⁷⁹ Expresión en obra de Capitant, citada por Taboada Córdova- ob. cit. p. 219.

¹⁸⁰ *Ibidem*, p. 221.

¹⁸¹ DE GASPERI, Luis -ob. cit. pp. 171/2.

¹⁸² Citado por GARIBOTTO, Juan Carlos - ob. cit. p. 21.

conocer. Dichos fines (1 y 2), se encuentran en relación de medios a un fin integral^(183).

3.3- JOSSERAND.

Según Josserand, el derecho es un medio para alcanzar un fin de permanencia, de conservación y desenvolvimiento de la realidad; caracteriza a las ciencias jurídicas el ser de orden teleológico, dominadas por las ideas inseparables de fin y móviles, penetrándose en la esencia misma del derecho a través de los móviles, es esto, llegar a la causa profunda de los actos jurídicos^(184), así resulta una unidad indivisible; estructura de la voluntad, móvil y fin.

La voluntad en un primer momento en el mundo exterior es expresada como un querer aplicado a un hecho o situación determinada, aquí el fin se encuentra en el acto mismo (no se pregunta el porqué de la acción), son un bloque unitario - acción, voluntad, fin -; es la intención, la que hace que se consideran las consecuencias del acto, (el sujeto se pregunta el porqué), más ella sólo nos revela la dirección de la voluntad, no prejuzga e ignora el valor moral de la actitud, a su vez, es por los móviles entendidos como sentimientos, intereses, pasiones que se revela la intención, resultando ésta, laudable, heroica, indiferente o repulsiva, es decir, con un valor moral y es que sólo se llega a conocer la finalidad del acto por los móviles, que son los que escrutan el pasado e interrogan acerca del porvenir - quia, ut -.

3.3.1- MÓVILES: CATEGORÍAS.

Una síntesis de las categorías de móviles^(185), expuesta por Josserand, es la siguiente:

MÓVILES.

1.- INTRÍNSECOS AL ACTO (RADICAN EN SU BASE)

A.-MÓVIL INTENCIONAL U ORGÁNICO (IDÉNTICO PARA UNA MISMA CATEGORÍA JURÍDICA).

- Es la causa directa e inmediata de la obligación.
- Integra la intención.
- No evoca el pasado, ni prevé el futuro.

2.-EXTRÍNSECOS AL ACTO - VERDADEROS MÓVILES - (RADICAN EN LA OPERACIÓN MISMA) Son individuales, determinan el valor de la intención.

¹⁸³ CFR, artículo "de la volonté dans la formation des contrats", citado por Taboada Córdova, ob. cit. pp. 374/5.

¹⁸⁴ JOSSERAND, Louis - ob. cit. p. 9.

¹⁸⁵ CFR. Supra Capítulo I - "Los Móviles, Categorías".

B.-SIMPLE MOTIVO (CASUAL O DETERMINANTE)

- Se refieren al pasado, son los antecedentes del acto.
- Causa impulsiva de los glosadores.

C.-MÓVIL TELEOLÓGICO (MÓVIL - FIN)

- Revela el fin de la operación y la condiciona.
- Penetra en el porvenir.
- Causa finalis de los glosadores.

Es por el móvil intencional que se conoce el por qué de la obligación; por el simple motivo, sólo se revela el punto de partida de la voluntad jurídica (causa eficiente del contrato). El móvil teleológico, da a conocer la finalidad perseguida por la voluntad; deja establecido Josserand, que no siempre es posible hacer una división entre el pasado y el porvenir, entre el por qué y el a fin de.

Bajo este esquema Josserand define la causa, como la intención motivada de los actos voluntarios lícitos, en su-Cours de droit civil positif Français-⁽¹⁸⁶⁾. A su vez, para Garibotto (1985:24), la causa del acto jurídico, es aquella configurada por la fusión de los móviles intrínsecos y teleológicos; en esta orientación también encontramos a Torres Vásquez (1992:44), pero agrega que los primeros (móviles intrínsecos) son impersonales y se reiteran en todos los actos de la misma categoría, los segundos son externos a la esencia del acto mismo, individuales y cambiantes, nos permiten adentrarnos en el pensamiento de los otorgantes del acto.

Otro tipo de móviles son los defectuosos, viciados, alterados por un vicio del consentimiento (el error por ejemplo) y los móviles ilícitos, contrarios al orden público y a las buenas costumbres. En los móviles viciados se ha falseado los resortes de la voluntad, tratándose del error, la desviación acarrea la inexistencia o nulidad del acto jurídico; es inexistente el acto cuando no existe causa de la obligación (por un testamento se estipula hacer un legado, y éste materializa, luego se descubre que el testamento fue revocado); el error que conduce a la nulidad en el derecho francés, es aquel que afecta la eficacia del acto (la deuda natural que por error se transforma en civil).

3.3.2- ERROR SOBRE LOS MOTIVOS.

Hemos visto que los motivos simples, son una categoría de móviles, se refieren al acto considerado in genere, en principio pueden determinar al contrato; un simple motivo puede decidirme para hacer una compra (por ejemplo la de un caballo al creer que el mío morirá), más no expresa individualidad ni finalidad (no dice las razones para comprar el caballo de características determinadas a una específica persona). El error sobre los motivos se estima que sólo tiene importancia en las liberalidades, en donde hay una sola voluntad y esta debe ser analizada a través de los motivos, lo que se explica en el clásico

¹⁸⁶ Citado por DE GASPERI, Luis - ob. cit. p. 172

ejemplo resuelto por la jurisprudencia francesa (la persona que dispone de todos sus bienes al estimar erróneamente que no tiene herederos, luego de muerte aparecen éstos y su derecho es reconocido por los tribunales, anulándose el testamento); por lo demás el error sobre los motivos, resulta irrelevante.

3.3.3- SOBRE LAS TEORÍAS DE LA CAUSA.

Sostiene Josserand, que en la Teoría General de la Causa, se advierten dos corrientes: la causa de la Obligación (teoría clásica) y la causa del acto jurídico - la causa impulsiva y determinante de la jurisprudencia francesa - cuya obra hace que la teoría clásica se convierta en la teoría de los móviles, sumamente matizada y capaz de satisfacer ya a la voluntad de las partes, al orden público y a las buenas costumbres.

Anota nuestro autor que para la jurisprudencia francesa "...causa se identifica con los móviles extrínsecos al acto del cual no representan ya uno de sus elementos constitutivos... por regla general la jurisprudencia únicamente se ocupa de los móviles que corresponden al objetivo mismo que persiguen las partes, los móviles fines, los móviles concretos... con exclusión de los que simplemente han determinado a las partes a contratar en principio e in genere, que son simples motivos, sin embargo, se toman en consideración... cuando el acto consiste en una liberalidad testamentaria..."⁽¹⁸⁷⁾. Se revela así como la teoría de los móviles absorbe a la teoría clásica, siendo el preponderante el móvil-fin, el ut (a fin de) más el porqué del simple motivo, sólo adquiere significación en las liberalidades.

La crítica que hace Josserand a la teoría clásica, es que si bien ella resulta indispensable, no es suficiente, al no asegurar el reino de la justicia ni de la moralidad⁽¹⁸⁸⁾), descuidando los móviles individuales del disponente, más es la causa impulsiva y determinante la que resuelve este aspecto, aplicada tanto a los actos a título gratuito como a los onerosos. En las liberalidades son los móviles del bienhechor, los que importan y dan colorido al acto celebrado, tratándose de los actos onerosos preocupará al Juez, el móvil común de las partes ex-pacto⁽¹⁸⁹⁾.

Encuentra Taboada Córdova, que Josserand⁽¹⁹⁰⁾, al fundamentar la concepción dual de la causa y destacar la causa impulsiva y determinante, lo hace considerando la impotencia e inutilidad de la teoría clásica para combatir la ilicitud e inmoralidad, pero recordemos que Josserand señaló que ella resulta indispensable, más no suficiente.

¹⁸⁷ JOSSERAND, Louis - ob. cit. (los móviles...) pp. 184/5.

¹⁸⁸ JOSSERAND, Louis - Derecho Civil - Tomo III, Vol. III - Liberalidades, pp. 133 y ss.

¹⁸⁹ *Ibidem*, CFR. (Para que un acto constituya una liberalidad en el Derecho Civil Francés, precisa de dos condiciones: una psicológica y otra económica, la primera domina netamente a la segunda) - p. 8.

¹⁹⁰ CFR. El más caracterizado expositor de la corriente subjetiva, cuya obra guarda relación con las tendencias solidarias de defensa de los intereses generales y con la espiritualización y moralización del derecho; en Garibotto, Juan Carlos - ob.cit. p.24.

3.4- BONNECASE.

Citar nuevamente a Julien Bonnecase (lo hemos visto en el capítulo anterior, en lo referente a la evolución de la jurisprudencia francesa, marcada por el fallo Pendarias, también infra se verá en el Código Civil de Méjico), obedece a que en la óptica de Taboada Córdova (1996:204/208), representa dicho autor la posición del Neocausalismo Puro - rechazo de la teoría clásica e identificación de la causa con el motivo determinante de la celebración del contrato - más nos preguntamos que clase de motivo es éste, lo que se responde que es uno concreto y determinante, común a la voluntad de las partes, sin importar que se trate de un acto a título oneroso o a título gratuito. En este sentido, expresa Bonnecase "... la distinción de la causa y del motivo ha llegado a ser en la jurisprudencia una distinción que si pertenece verbalmente a la técnica jurídica pura, traduce en el fondo, un dato cierto de la psicología. La diferencia respecto al acto de voluntad de los móviles determinantes y de los accesorios, es que los primeros son decisivos para apreciar el alcance moral, social y jurídico de la voluntad; los segundos contribuyen a aclarar ciertos aspectos de la voluntad descuidados en lo moral y social, por tanto, también desde el punto de vista jurídico"⁽¹⁹¹⁾. La afirmación sobre la posición de Bonnecase, que hace Taboada, fluye del análisis de la obra del destacado Maestro Francés - Elementos de Derecho Civil- y se sustenta en cinco (5) referencias: sobre la teoría clásica, el anticausalismo y la jurisprudencia. La teoría clásica se sostiene que no puede demostrar la ilicitud de la causa en los actos a título gratuito y el anticausalismo no aporta nada nuevo sobre el fondo del asunto. Asimismo la jurisprudencia desde el fallo del 04 de Enero de 1832 (caso Pendarias), ha abandonado la noción clásica de la causa (motivo abstracto) y la identifica con el motivo concreto, postulando una tesis que no contradice al Código Civil Francés, en consecuencia éste se puede referir a la causa impulsiva y determinante, al ser coherente con la naturaleza psicológica de la voluntad y con el fin específica del derecho, a su vez, es objeto del derecho la realización de la armonía social, considerando la noción de causa en la medida en que ella sea susceptible de reaccionar frente a la vida social y a este resultado sólo conduce la jurisprudencia sobre la causa. "No debe hablarse por tanto con relación a la causa, de los móviles de la voluntad, distintos de los móviles concretos que deben apreciarse en cada caso"⁽¹⁹²⁾, se refleja así en el pensamiento de Bocannase, no sólo el rol social de la causa, sino que ella se identifica con los móviles concretos y determinantes de la voluntad.

Encontramos de otro lado la influencia de estas ideas en el Código Civil de Méjico (1928) conforme lo sostiene Borja Soriano⁽¹⁹³⁾, uno de los requisitos que señala este

¹⁹¹ Citado por Taboada Córdova en su ob. cit. p. 209.

¹⁹² Ibídem (corresponde a Bonnecase - ob. cit. p. 166) p. 208.

¹⁹³ BORJA SORIANO, Manuel - ob. cit. p. 197.

código para la validez de los contratos, es el fin o motivo lícito y determinante de la voluntad de los contratantes, pudiendo invalidarse aquél, por ilicitud del objeto, del motivo o fin (artículo 1795-III), además dicho fin o motivo, no debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres (artículo 1831).

3.5-ORIENTACIÓN NEOCAUSALISTA EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL.

Se distingue en el Derecho Civil Español, la causa de la atribución patrimonial y la causa del negocio jurídico, entendida ésta como el fin objetivo, típico y lícito, pero aún cuando no sea explícito, no hay que presumirlo ya que todo negocio implica un fin determinado, lo que no ocurre con la atribución (artículo 1277 del C.C., aunque la causa no se exprese... se presume que existe...), otra diferencia, es que, si cambia el fin, cambia el negocio, tratándose de la atribución, producido un cambio, ella puede mantenerse -artículo 1276, 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-⁽¹⁹⁴⁾.

De acuerdo con el controvertido artículo 1274 del C.C., autores como Díez-Picazo y Gullón, señalan que la concepción causalista a la que se adhiere el Código, es la subjetiva, resultando la causa la finalidad inmediata, abstracta y típica que se proponen alcanzar las partes, un fin igual para cada tipo de contrato⁽¹⁹⁵⁾, en los contratos bilaterales y onerosos por ejemplo, la causa de la obligación de una parte, es la contraprestación de la otra, más bajo esta orientación, se tropieza con el artículo 1275, referente a la causa ilícita -la opuesta a la moral o a las leyes- si consideramos la compraventa, la causa de la obligación del vendedor de entregar la cosa, se apoya en la del comprador de pagar el precio, luego es que se preguntan dichos autores, como se puede calificar de ilícita la causa de la compraventa, si ella es vista en la contraprestación (contradicciones entre los artículos 1274 y 1275 del C.C.), otro ejemplo es en la donación, no se podría saber cuando ella es ilícita o inmoral, porqué de responderse en estos casos que no hay ánimo puramente liberal, habría que decir entonces que aquella presunta donación no es nula por ilícita o inmoral, sino porqué no hay causa; este aspecto viene vinculado con los móviles o motivos y es que la jurisprudencia española (sentencias del 23 de noviembre de 1961 y del 26 de abril de 1962), señala que los móviles o motivos de los contratantes carecen de trascendencia alguna, pero se elevan al rango de causa cuando persiguen fines ilícitos o inmorales; es de allí que Díez-Picazo y Gullón, se preguntan porqué también no afirmar que las finalidades lícitas de los contratantes, son causas negociales; además según una sentencia de 1962, no sólo tienen causa ilícita, los negocios con fines ilícitos, sino también los que persiguen fines socialmente reprobables.

La orientación hacia el neocausalismo precisa partir de las ideas fundamentales de

¹⁹⁴ ALBALADEJO, Manuel - ob.cit. pp. 212 y ss.

¹⁹⁵ DIEZ-PICAZO, Luis y otro - "Sistema de Derecho Civil", Vol. II (Teoría General del Contrato...) pp. 53/4.

De Castro y Bravo, quien define al negocio jurídico, como la declaración o acuerdo de voluntades, con que los particulares se proponen conseguir un resultado que el derecho estima digno de su especial tutela, ya sea en base sólo a dicha declaración o acuerdo, o completado con otros hechos o actos⁽¹⁹⁶⁾; fluyen como elementos esenciales o específicos⁽¹⁹⁷⁾ del negocio jurídico:

1.-La declaración de voluntad o conducta significativa, ella se atribuye la creación específica de una regla negocial y de la cual resulta la responsabilidad consiguiente.

2.-El resultado objetivo, que se hubiere propuesto conseguir con el negocio (la causa) y conforme al cual se le dará al negocio su específica consideración jurídica. Es la causa de acuerdo a la función que le atribuye el derecho; "la valoración de cada negocio, hecha atendiendo al resultado que con él se busca o se hayan propuesto quien o quienes hagan la o las declaraciones negociales"⁽¹⁹⁸⁾, teniendo significación tanto subjetiva como objetiva. Bajo el ángulo subjetivo, es el supuesto de hecho, lo que se pretende conseguir como resultado social y para lo que se busca y espera el amparo jurídico, es a su vez, lo que puede determinar el carácter social y jurídico de lo declarado y hecho, no importa aquí el destino que se habrá de dar o lo que se refiere a la prestación en cuanto a lo convenido con respecto a las personas, calidad, cantidad, plazos, etc., pero se tendrán en cuenta en la medida que puedan afectar al negocio, cuando sea ilícito o inmoral. En las consideraciones objetivas, servirá la causa como la unidad de medida del resultado real buscado con la regla negocial establecida por la voluntad privada y conforme a la cual se determinará la validez del negocio y el tipo de eficacia que le corresponde.

Otro autor es Diez-Picazo, cuya posición neocausalista es analizada por Taboada Córdova (1996:240/2), así nos dice que en la obra -Sistema de Derecho Civil, Vol. II (escrita por Diez-Picazo y por Gullón), se perfila un neocausalismo integral, al igual que el de Capitant, pero con diferencia de matices⁽¹⁹⁹⁾, en otra obra -"Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial" (sólo de Diez-Picazo), fluye un neocausalismo puro, diferenciando la causa y la función.

Para Diez-Picazo y Gullón, la causa importa el propósito de alcanzar un determinado resultado concreto⁽²⁰⁰⁾, es en la secuencia de interrogantes que progresa el

¹⁹⁶ DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob.cit. p. 34.

¹⁹⁷ CFR. Para Albaladejo, antes que referirse a elemento, lo más conveniente resulta aludir a componentes del negocio; pero ha sido la tradicional doctrina la que distingue entre elementos esenciales (essentialia negotii), naturales (naturalia negotii) y accidentales (accidentalia negotii). Tratándose de los elementos esenciales, sin los cuales no puede llegar a formarse el negocio, no hay acuerdo sobre cuales son los componentes que resultan comprendidos, algunos lo reducen a la declaración de voluntad, otros hacen una amplia relación (incluyen la causa), además hay quienes identifican elementos comunes y especiales dentro de los esenciales; en ALBALADEJO, Manuel - ob. cit. p. 56.

¹⁹⁸ DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob. cit., p. 191

¹⁹⁹ CFR. En Capitant, la noción de causa es una sólo y permite la incorporación de los motivos particulares. Diez-Picazo y Gullón, aluden a dichos motivos como los propósitos específicos; más los ámbitos y finalidades son distintas, en la concepción clásica la causa es de la obligación en la moderna, la causa es del negocio jurídico; en Taboada Córdova, Lizardo - ob.cit., p. 240.

pensamiento de estos autores y asoma la pregunta; cual de los propósitos, móviles o fines subjetivos que se dan en el querer interno de las partes, va a tener aquella cualidad; al respecto postulan identificar un propósito específico y ante la carencia de éste, será considerada la finalidad genérica típica del negocio (en la compraventa por ejemplo, el intercambio de la cosa por el precio), aquel propósito para que tenga relevancia ha de ser común a las partes del contrato o por lo menos, si una de ellas lo ha tenido, ha de ser reconocido y no rechazado por la otra, que accede a su celebración para alcanzarlo, no existiendo este propósito repetimos, la causa radica en la finalidad genérica o abstracta contemplada al tipificarse el contrato y considerada como merecedora de protección.

Asimismo precisa de otro lado, conocer como comprende Diez-Picazo, a las teorías objetivas sobre la causa, así como a la inmoralidad e ilicitud y a los motivos, aspectos estudiados en su obra - Fundamentos de Derecho Civil Patrimonial⁽²⁰¹⁾ -, en donde se pregunta, porqué se realiza un negocio y porqué un negocio vale como tal; cual es la causa para qué reciba la protección del ordenamiento jurídico; en esto último profundiza sobre las teorías objetivas que equiparan la causa con la función económico-social, siendo protegido un negocio jurídico nos dice, por ser un cauce idóneo para alcanzar una serie de finalidades prácticas empíricas, que son serias y merecen la tutela del ordenamiento (radica aquí la diferencia, ya que se trata de la función del negocio, no de su causa). Taboada, precisa que por estos argumentos hay un rechazo total de identificar a la causa con la función del negocio.

Frente a la inmoralidad o ilicitud objetivas del contrato, merecen ser consideradas como algo distinto a la inmoralidad o ilicitud del propósito de las partes y es que al valorarse un propósito como lícito, se debe tener en cuenta que este sólo adquiere relevancia jurídica cuando siendo común a ambas partes, ellas lo han considerado como presupuesto básico de su negocio, valdría colocar aquí la causa en lo que denomina Diez-Picazo, los negocios iniciales, que es el propósito práctico o empírico que por medio del negocio se trata de obtener, o si se quiere en la representación mental que ha guiado a las partes.

Sobre el motivo o móvil, se señala que es este individual, subjetivo e interno y la causa, es aquello común en el negocio de dos o más partes, que ha sido dado a conocer a los destinatarios del negocio a fin de ser aceptado por ellos, así se encuentra en el negocio entero, como un propósito común hacia un resultado empírico, siendo elevado a nivel de presupuesto básico del negocio. Cuando falta dicho propósito específico, entonces radicará la causa en el propósito de alcanzar la finalidad típica, genérica del negocio y es donde se confunde la causa, con el consentimiento y la voluntad negocial.

Es esta la orientación neocausalista que se advierte en la doctrina española sobre

²⁰⁰ DIEZ-PICAZO, Luis y otro - ob.cit. p. 538.

²⁰¹ Citada y analizada por TABOADA CÓRDOVA, Lizardo - ob. cit. pp.240 y ss..bis, Ibídem (Proyecto Taboada Córdoba, que cuando Diez-Picazo, se refiere a la finalidad típica, genérica y que se confunde con el consentimiento y la voluntad negocial, opta por un neocausalismo puro, al no considerar la causa como el motivo común, más esto ocurre cuando no existe propósito específico) p. 242.

las causas del negocio jurídico. A su vez, también importa conocer la identificación de la causa con la función socialmente razonable, plausible o apreciable, de acuerdo con los términos de Taboada Córdova, y es que esto se deriva del pensamiento de De Castro y Bravo, cuando nos dice: "en el Derecho español se ha estimado deber, negar el amparo del aparato coactivo del Estado a negocios, contratos y promesas acusadas de carecer de un fundamento socialmente razonable o que sean visiblemente contrarios a los principios del ordenamiento jurídico".⁽²⁰²⁾

3.6- EL NEOCAUSALISMO EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.

El Código Civil del Perú de 1984, recuerda Vidal Ramírez (1985:124), en la expresión del ponente sobre disposiciones generales de los contratos, doctor Max Arias Schreiber, considera un causalismo que se afilia a la concepción finalista y subjetiva, en base al motivo determinante, concreto, mediato y personal, afirmado básicamente en las teorías de Capitant y Josserand, corriente que se denomina neocausalista, la que prescinde de la distinción entre causa y motivo, incluyendo el concepto de causa, a los motivos que cuentan para el derecho.

La institución de la causa originariamente en los proyectos y anteproyectos del código, estuvo prevista en las disposiciones generales de los contratos, por nuestra parte dice Arias Schreiber⁽²⁰³⁾, es que consideramos que bien podía ser tratada en el acto jurídico, pero este trabajo correspondió hacerlo a la Comisión Revisora, además se cambió la expresión de finalidad e introdujo el término de Fin; una reforma hará que se vuelva a la primera (finalidad). A profundidad trataremos de estos aspectos en capítulos siguientes, dejando sentado que en la doctrina nacional hay pronunciamientos que sostienen que por la falta de una filiación expresa en el Código Civil, no existe nada en contrario para adoptar la concepción unitaria o sincrética.

SECCIÓN SEGUNDA LA CAUSA FUNCIÓN Y LA DOCTRINA ITALIANA.

3.7- TEORÍAS OBJETIVAS: LA CAUSA FUNCIÓN.

Las concepciones objetivas sobre la causa, parten de lo dispuesto en la ley, quedando a un segundo plano la voluntad y motivación de las partes, ellas consideran la causa del negocio o contrato en si y no exclusivamente en la de las obligaciones que origina el negocio, de ahí que Taboada Córdova, afirma que las Teorías Objetivas no ven la causa

²⁰² DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob. cit. p. 191.

²⁰³ ARIAS-SCHREIBER PEZET, MAX - "Luces y Sombras del Código Civil", Tomo I, p. 83.

en los móviles (causa subjetiva) sino en la razón de ser del propio negocio.

Sobre las direcciones que siguen la corriente objetiva, distingue De Castro y Bravo⁽²⁰⁴⁾ dos grupos: el que restringe la causa a la justificación de la atribución patrimonial y el otro, que la considera como la tipificación legal de los negocios. Por la atribución patrimonial (reconocida desde el derecho romano y reflejada en el derecho alemán), cada obligación contractual requiere de un fundamento jurídico y éste se encuentra en la compensación o en el equivalente económico de las prestaciones, argumento que la doctrina italiana desarrolla como concepción económico-social del negocio jurídico, siendo esencial para que el ordenamiento jurídico lo dote de efectos, el previo reconocimiento de su función económico-social comprendida en los tipos negociales regulados, resultando así una causa típica, más cuando no encuentra ella su adecuación en un tipo o clase de negocio, se busca entonces una causa mixta (de acuerdo a los tipos con los que guarde semejanza), aún se suele también referir a una causa con tipicidad social. Asimismo se encuentra en la escuela italiana matices de la concepción objetiva, tanto de la que corresponde a la función económico-social (síntesis de los elementos del negocio); como la de la función práctico-social o de la función jurídica (síntesis de los efectos jurídicos)⁽²⁰⁵⁾.

De otro lado, es uniforme la consideración que las corrientes objetivas destacan el valor social y económico del negocio, es la causa el porqué de su reconocimiento, a su vez, el derecho sólo tutela aquellos negocios que sirven para alcanzar fines sociales concretos, juzgados desde el punto de vista social; así tiene importancia por ejemplo la compraventa (intercambio de bienes por dinero); la transacción (poner término a un conflicto); la donación (relevancia de deseos altruistas y desinteresados). La función o finalidad que cumple el negocio ha sido previamente regulada en la ley a través de determinados tipos negociales y las partes al escogerlos para satisfacer sus intereses, encuentran que el ordenamiento jurídico en forma antelada ha sancionado encuentra en la escuela italiana matices de la concepción su protección⁽²⁰⁶⁾, sin embargo, nos preguntamos si este argumento puede satisfacer a los negocios atípicos, en los cuales los intereses de las partes no están previstos totalmente en una categoría negocial, posiblemente aquí tendrá que acudir a la licitud para encontrar la equidad en la solución de los intereses.

Podemos concluir que las tendencias objetivas sobre la causa, en los últimos tiempos son: una predominante, la de la función económico-social (seguida en Italia y con alguna orientación en España) y la otra, de la función jurídica. La primera encuentra en la causa la razón justificadora para el reconocimiento y eficacia jurídica del negocio; la otra que se sustenta en la finalidad jurídica, ve la causa en el esquema legal de la operación negocial, en el tipo de cada figura negocial, así la finalidad no es la de las partes, sino la

²⁰⁴ DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob.cit. pp. 180/1

²⁰⁵ Discrepan en Italia sobre estos significado de la causa: GORLA, BARBERO, BARASSI, MESSINEO, SCOGNAMIGLIO, cuyos pensamientos analizaremos a continuación.

²⁰⁶ DIEZ-PICAZO, Luis y otro - ob. cit. (sistema Vol. I...) p.536.

inherente a una clase de negocio jurídico^(207).

3.8-PENSAMIENTO DE BETTI Y EVOLUCIÓN DE LA CATEGORÍA CAUSA FUNCIÓN ECONÓMICO - SOCIAL.

Sostiene Emilio Betti - Teoría General del Negocio Jurídico - que la causa es la función económico-social típica y características de un negocio jurídico a la cual satisfacer a los negocios atípicos, en los cuales los intereses de las partes no están previstos totalmente en una categoría negocial, posiblemente aquí tendrá que acudir a la licitud para encontrar la equidad en la solución de los intereses. el derecho le concede sanción, al valorarla sólo como socialmente relevante y útil^(208). El análisis de la causa parte de un concepto propio de negocio jurídico (ya no el entendido como la manifestación de voluntad, dirigida a producir efectos jurídicos), pero recordemos también que con anterioridad (Supra Capítulo I - Causa Función) se dijo que bajo esta orientación la causa era la síntesis funcional de los elementos del negocio, por lo que se cuestiona que al tratarse de síntesis (totalidad) no cabría referirla como elemento (componente, parcialidad) y es que bajo la versión del autor, es abordada como uno de los aspectos o elementos objetivos que integran el negocio, que se correlaciona con aptitudes del sujeto.

Por didáctica dada la amplia concepción filosófica y sociológica de Betti (considera a la causa una institución social antes que jurídica, siendo el ordenamiento jurídico el que la valora, reconoce y dota de efectos), conviene identificar que es lo que comprende el negocio jurídico, así se consideran los aspectos objetivos: la estructura (forma y contenido) y la función (causa) los que se correlacionan con aptitudes que asume el sujeto (elemento subjetivo); es la doctrina posterior a Betti, que desliga a la causa del elemento subjetivo.

Los negocios jurídicos se originan en la vida de relación y surgen como actos de la autonomía privada, con ellos los particulares disponen para el futuro una regulación vinculante de sus propios intereses dentro de sus relaciones recíprocas, cuyo desarrollo es espontáneo, atendiendo así a la satisfacción de las necesidades marcadas por exigencias económico-sociales (cambio de bienes o servicios, asociación de fuerzas, prestación de trabajo, préstamo, aportación común de capitales); el negocio hasta este momento libre de la protección jurídica, tiene su factor vinculante en la buena fe de los contratantes, se impone el respeto a la palabra dada, luego cuando opera el reconocimiento jurídico importa la buena fe un criterio de ponderación en las recíprocas obligaciones contractuales, elevando el acto de autonomía privada a negocio jurídico y lo dota de efectos, valorando en forma previa la función práctica que caracteriza al tipo de negocio, reconoce lo que es socialmente trascendente y digno de tutela, a la vez, asegura el cumplimiento de dicha función.

²⁰⁷ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo -ob. cit. pp. 253/4.

Bajo esta concepción la voluntad erigida como el dogma de la voluntad ya no es preponderante y adquiere otra dirección; se rechaza que ella se encuentre en el negocio en el primer plano y que coincidan los efectos jurídicos con la función o razón (causa)⁽²⁰⁹⁾), y es que con el negocio no se manifiesta un estado de ánimo o un modo de ser del querer, sino que se establece una relación de valor normativo, en donde no importa el carácter de acto voluntario que todo negocio debe tener, porque lo relevante es la función que cumple la voluntad en la estructura del negocio, ella actúa con la autonomía en la autoregulación de intereses (las relaciones privadas), en otros términos, no importa un querer o desear, sino un disponer, lo que es una actuación objetiva, ya que con el negocio expresa el individuo directamente el objeto de su querer, en este sentido la voluntad sólo adquiere efectividad social, cuando se hace visible a los demás bajo la forma de declaración o comportamiento (en la estructura del negocio, es elemento objetivo la forma) que se llena de un contenido socialmente apreciable por la autonomía privada, concretada en un precepto⁽²¹⁰⁾, cuyas características son el de estar referido a intereses determinados, sujetos al poder de los individuos y susceptible de pasar de uno a otro y esto ocurre en la vida de relación social, siendo vinculante para quien lo establece, a la vez, dotado de eficacia legítima frente a los otros, proyectándose así para ser valorado por el derecho cuando aprecia su trascendencia social y sanciona los efectos (vínculo jurídico).

La regulación recíproca de interés privados, obedece a la iniciativa privada, no sólo para desear ciertos fines sino también para crear los medios suficientes que tiendan a lograrlos, estos medios o instrumentos son los negocios jurídicos, por lo que un concepto que ya se puede advertir, es que este consiste en un acto de autonomía privada al cual el derecho le atribuye efectos - nacimiento, modificación o extinción de relaciones jurídicas - dispuestos en normas y son estas las que lo acogen como presupuesto de hecho del acto de autonomía privada, constituyendo así un supuesto necesario y suficiente.

En cuanto a la autorregulación, se la entiende como una regulación directa, individual y concreta, consecuencia de la autonomía privada que es la que provee la actividad y potestad para establecer relaciones con los otros individuos; es por dicha autonomía que los particulares son dueños de perseguir los fines prácticos que mejor respondan a sus intereses, luego el orden jurídico los pondera acorde con la topología más próxima, al valorar la trascendencia social; de otro lado, dado los variados significados de reconocimiento jurídico, sólo interesa con respecto a la causa aquel que responda al de presupuesto y fuente generadora de relaciones jurídicas, en atención a las ya disciplinadas en abstracto y de manera general por las normas jurídicas.

En esta secuencia interviene el derecho y el orden jurídico, al responder a las exigencias vitales de las relaciones sociales entre los individuos (*ubi societas ibi ius*) y las garantiza con el ejercicio de funciones directrices: estática (cuya finalidad es la de conservación y tutela, al proteger los intereses privados, tal conforme se encuentran constituidos por el ordenamiento económico-social, ello se advierte en los derechos

²⁰⁹ BETTI, Emilio - ob. cit. p. 53.

²¹⁰ *Ibidem*, p. 124.

subjetivos) y dinámica (apunta hacia la iniciativa constante y renovada para facilitar la circulación de bienes y la recíproca utilización de los servicios, de acuerdo a las necesidades que vayan surgiendo, ello ocurre con los negocios jurídicos); tanto los derechos subjetivos como el negocio jurídico, están presididos por el principio de la libertad, por consiguiente de la autoresponsabilidad privada.

Conviene a estas alturas, precisar el concepto de negocio jurídico postulado por Betti, así nos dice que este consiste en el acto por el cual el individuo regula por sí los intereses propios en sus relaciones con los otros (acto de autonomía privada) a los cuales el derecho enlaza los efectos de acuerdo con los que resulten conformes a la función económico social que caracteriza un tipo (típico en este sentido)^(211), entendemos en otras palabras, que es el acto de autonomía privada, que para ser reconocido por el derecho, requiere de valorarse la función económico-social que resulte la más adecuada con la del ordenamiento jurídico; de este concepto fluyen los componentes objetivos: la forma y el contenido (estructura) y la función (causa), que a su vez, se corresponden con aptitudes del sujeto.

Por la forma, el acto reviste ya una declaración o un simple comportamiento, importa así a determinación ordenadora de una línea de conducta frente a los demás, al dictar el individuo reglas en sus relaciones para con los otros, las que tienen trascendencia social y eficacia operativa. Frente al elemento de la forma, le corresponderá al sujeto imprimir su voluntad a la declaración o comportamiento; pero dichas formas guardan un contenido preceptivo, referente a una materia expresa de la autonomía privada, en consecuencia se tiene una función constitutiva con un contenido típico determinado por la conciencia social, valorada y reconocida por el orden jurídico (aspecto que escapa a la autonomía privada), pero dicha valoración de la conciencia social se hace por la función económico-social típica, esta al ser reconocida por el derecho, se vuelve en una típica reglamentación de intereses privados, es entonces cuando el precepto de autonomía privada podrá considerarse como el identificado con una regulación vinculante y dispuesta hacia el futuro, así se torna el precepto en jurídico. Al sujeto, le corresponderá conocer y valorar el significado objetivo de la declaración emitida en su totalidad y en sus elementos, teniendo una noción específica del valor social por el comportamiento que asume. La función responde al porqué del negocio (la causa), estando por demás insistir en que todo negocio típico sirve a una función económico-social que le es característica y debe ser socialmente relevante y útil en la comunidad donde rige, para poder ser valorada por el orden jurídico, en el sujeto importa el interés y la proyección de su voluntad hacia un fin práctico, que se endereza a la función típica del negocio, resultando en consecuencia, una finalidad común dirigida a un fin típico, en esto radica la determinación causal normal del querer.

Sobre la tipicidad (es la función económico-social, la que permite caracterizar el tipo de negocio) se considera que no sólo es la referida a las indicadas taxativamente en la ley (técnico-legislativa, en este sentido) sino también la admitida por la conciencia social, en la medida que responda a una exigencia práctica, constante, normal y legítima, referente a un interés social, duradero y como tal digno de tutela jurídica. Es bajo esta

²¹¹ *Ibidem* pp. 51/2.

óptica que se tiene una tipificación general (cambio de bienes, prestación de servicios, cooperación, gestión de negocios, créditos, beneficencia, etc.), que comprende además, en el caso del c.c. italiano (artículo 1322 - 2) la tipicidad social en los contratos innominados, en tanto están dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela, según el orden jurídico.

La teoría de la causa, función económico-social, si bien es cierto tiene como uno de sus más destacados representantes a Emilio Betti, también existe en la doctrina italiana opiniones divergentes y a la vez otras corrientes, que guardan el término función económico-social bajo contenido diferente.

3.9- LA CAUSA COMO FUNCIÓN JURÍDICA.

En la doctrina Italiana otra corriente de corte objetivo sobre la causa, es la de la función jurídica que la identifica con la síntesis de los efectos jurídicos de un determinado negocio, en consecuencia ya no se ve ella como la síntesis funcional de los elementos esenciales del negocio, lo que hace la orientación homóloga (causa, función económico-social), sino la considera bajo el enfoque de la síntesis unitaria de los efectos típicos.

Un destacado representante de esta corriente, es Salvador Pugliatti, quien en su obra "Introducción al estudio del Derecho Privado", analizando el C.C. Italiano de 1865⁽²¹²⁾, elabora un concepto objetivo sobre la causa, depurando todo significado subjetivo y construye además un concepto único, al no ser independientes la causa de la obligación y la causa del contrato. Al respecto encuentra Taboada Córdova que no obstante irse limpiando las consideraciones subjetivas sobre la causa⁽²¹³⁾, se elabora una concepción objetiva y es que la voluntad de los sujetos (motivos típicos) importa el elemento material, en tanto, que la fuente inmediata de los efectos jurídicos es la norma, por lo que, más que todo intento típico del sujeto o de los sujetos, la causa del negocio es la síntesis unitaria de los efectos típicos establecidos por la norma, es decir del esquema legal o tipo, del cual la causa constituye su función jurídica, siendo entendida así como la síntesis de los efectos jurídicos esenciales; en el contrato de sociedad por ejemplo, la causa será el aporte de los socios para el ejercicio en común de una actividad económica a fin de distribuirse las utilidades.

El argumento de integrar la causa en un concepto único, deriva de que la causa de la obligación es sólo la causa para obligarse, que a su vez, es el elemento constitutivo

²¹² Citado por TABOADA CÓRDOVA, Lizardo en ob. cit. p. 522.

²¹³ CFR sostiene Pugliatti, que la causa en sentido subjetivo es el impulso que determina al acto de voluntad, el antecedente determinante, así resulta una causa genérica, consecuentemente no es la causa genérica, un elemento típico o constitutivo. Bajo la orientación subjetiva la causa no está de acuerdo con las normas ni los principios que gobiernan el negocio jurídico ya que se perfilan por la "voluntad de la norma", por esto es que se elabora la noción objetiva de la causa; en TABOADA CÓRDOVA Lizardo, ob.cit. pp. 523/31.

esencial del contrato, pero el contrato es la figura más típica del negocio regulada por el legislador italiano, resulta en consecuencia que la causa es el elemento esencial del negocio jurídico, también la síntesis unitaria de los efectos típicos de uno determinado.

La referencia al esquema negocial típico y a la síntesis de los efectos jurídicos, como función de la causa, excluye de considerarla en los negocios atípicos y para justificar a estos se acude a la causa mixta (relación a las causas típicas a las que se aproxima el negocio) lo que no es del todo satisfactorio, máxime si además se descalifica toda significación económica-social.

Asimismo aboga por la función jurídica, Pietro Trimarchi, quien ya identifica plenamente la causa con el esquema legal del negocio^(214), se podrá advertir con respecto a Pugliatti, una diferencia, en la medida en que él, encuentra entre dichos conceptos una íntima relación. También orienta Trimarchi la causa de los negocios atípicos, a una combinación extraída de las figuras típicas (causa mixta) y relaciona la causa ilícita con la ilicitud del objeto, pero referida a las prestaciones. En el caso de la ausencia de causa, sólo ella ocurre cuando uno de los efectos jurídicos esenciales del negocio no puede verificarse, al faltar los presupuestos necesarios.

Una apreciación de Taboada Córdova sobre la corriente de la función jurídica cuyo sesgo es totalmente objetivo y que no explica satisfactoriamente la hipótesis de la causa ilícita, es que debe ser rechazada, sin embargo, encuentra un mérito al mostrar ella que las declaraciones de voluntad y las promesas, sólo son vinculantes jurídicamente cuando se encuentran reconocidas por el ordenamiento jurídico, que es el que le atribuye valor a la conducta de los particulares^(215), aspecto muy poco destacado.

3.10- GORLA: CAUSA, FUNCIÓN TÍPICA.

Sostiene Gino Gorla, que la teoría de la Causa, función económico - social del Derecho Italiano, ha sido elaborado sobre la base de errores: uno histórico y otros (Taboada Córdova, identifica a los "otros" como los cinco errores técnicos), más la causa si se corresponde con una función, pero típica, aspecto que se aborda al tratar el primer error técnico^(216) y es que ha habido confusión en el término función social del contrato,

²¹⁴ *Ibidem* (el concepto que propone TRIMARCHI, es que la causa es el esquema que define un cierto tipo de negocio y para la mayor parte de los negocios es la síntesis de los efectos jurídicos esenciales. La causa es el esquema de la operación económico jurídica que el negocio realiza inmediatamente, importa la razón justificativa ya sea desde el punto de vista de los sujetos o del ordenamiento jurídico, y es que los sujetos al realizar una operación negocial lo hacen en su propio interés, el ordenamiento jurídico la tutela cuando es lícita, cualquier fin ulterior, será motivo. En el mutuo, la causa es la transferencia al mutuuario de una determinada cantidad dineraria, con el compromiso posterior de restituirlo, serán motivos las facilidades que acuerde el mutuante para el financiamiento o el uso que de al dinero el mutuuario) pp. 547/8.

²¹⁵ *Ibidem* p. 572.

²¹⁶ GORLA, Gino - ob. cit. (Vol. I) p. 249.

entendida por un lado, como la utilidad social y por el otro, como la función típica que él cumple en la sociedad, esta función típica conocida también como causa, tiene una utilidad social (no la del sentido que, por la utilidad social un determinado contrato merece reconocimiento jurídico) que fuera usada para resolver los problemas siguientes:

1.-Clasificar un caso concreto dentro de los tipos usuales a efectos de determinar las normas legales que le resulten aplicables, o crear jurisprudencial-mente normas; también para la interpretación integradora de la voluntad de las partes;

2.-Para solucionar el desacuerdo entre las partes, con respecto al contenido típico del contrato;

3.-En el aspecto objetivo, para la realización o posibilidad de realizarse el fin pretendido por las partes, lo que es común en los sistemas del Civil Law; además para distinguirse de los motivos.

En este panorama la definición de la causa que ofrece Gorla, es el que ella consiste en la función típica que individualiza el contrato, determina las normas que le sean aplicables, establece un alcance cuando hay desacuerdo y resuelve la falta de realización del fin típico o normal; en lo que corresponde a los motivos, resultan estos los fines de las partes, que convengan para la función típica^(217). Según la historia, la función de la sanción jurídica del contrato, en las sociedades regidas por el Civil Law, obedeció a evitar que los conflictos nacidos de un negocio privado puedan llegar a resolverse al margen de los tribunales, de un modo peligros al orden social, pero en estos sistemas la única limitación a la sancionabilidad del contrato, al atender a razones de interés público, es la ilicitud - lo opuesto a las normas imperativas, al orden público, o a las buenas costumbres-así la función social del contrato, para Gorla, se agota en mantener el orden y la paz social^(218).

Acontece en la doctrina italiana, que se establece otro requisito o limitación adicional al de la ilicitud, para la sancionabilidad del contrato; aquél, consiste en la función social o económico-social que un determinado contrato lícito debería cumplir para merecer la sanción jurídica, esta función o causa, es la que justifica la sanción jurídica del contrato por el derecho, siendo así una justificación nacida del interés público y no por el sentido de hacer justicia entre los particulares. Señala también Gorla, luego de analizar algunos casos al amparo del Código Civil Italiano (1942), referentes a contratos que resultan nulos por defecto de la función o utilidad social, que a su parecer es suficiente para explicarlos, el concepto de contrato ilícito sin necesidad de recurrirse al requisito de la función económico-social y es que se trata de contratos socialmente dañosos, consecuentemente ilícitos, como sería el acuerdo entre productores o industriales para alterar las condiciones del mercado o monopolizarlo y contratos en los que se establece el pago de una compensación para satisfacer la vanidad de la otra parte (el pacto de no concurrencia por ejemplo), o para un desarrollo estéril de la propia actividad también cuando se realiza una gestión antieconómica o destructora sobre un bien; la promesa de no enajenar, etc., sin embargo, en forma excepcional e independiente a la ilicitud ya en

²¹⁷ Ibidem, nota 11, p. 250.

²¹⁸ Ídem,p.250.

sentido objetivo por disposición expresa de la ley, si podría ser válida esa otra limitación, al valorar una utilidad individual, que a su vez, resulte social y es cuando se pretenda equilibrar un perjuicio que la sociedad sufra, se vela así por el interés social del promisorio en relación al daño que ocasionaría a la sociedad la limitación impuesta por el promitente.

De otro lado, nos hemos referido que en la concepción de Gorla, la teoría de la función económico - social, evidencia muchos errores, volvamos al histórico para indagar en el Derecho Romano que precedentes fueron conocidos con respecto a la tipicidad y sancionabilidad del contrato, atendiendo a la función económico-social, así se tiene que en el Derecho Clásico, la tipicidad era el rasgo característico de los contratos no formales, se sancionaban determinados negocia que por su difusión, o importancia en la vida cotidiana y por haber llegado a consagrarse en la práctica, exigían una especial tutela jurídica, en éstos, las partes podían incluir para una mejor regulación, cláusulas usuales, pero advirtiéndose que en el Derecho Romano se limitaba el reconocimiento de ciertos contratos típicos o de uso común, no sólo por la tendencia al formalismo, sino por no contarse con una fuerza social necesaria para mantener la paz y el orden social, además siempre los particulares se adecuaban al contrato formal puro. En este sentido la tipicidad sólo tiene importancia en la evolución de los contratos consensuales. Sobre los otros errores (independientes al referido a la confusión del término "función social"), tenemos lo siguiente⁽²¹⁹⁾:

-La desconfianza del Civil Law por los contratos a título gratuito, por ello se exigía en la donación, la forma; una razón justificadora o el equilibrio de los intereses para la condena al promitente. La teoría de la función económico-social, transformó dicha desconfianza en una adversión hacia los contratos ya atípicos y a los gratuitos, al estimarlos carentes de una función o utilidad social, no teniéndose en cuenta que por la cause suffisante, se distinguía la donación y por la cause raisonnable o juste, se comprueba la intención de contraer un vínculo jurídico, útil para la condena del promitente.

-El tercer error es la alteración y transformación del principio, que atiende la protección de los intereses del acreedor, en la prestación; la teoría exige para obtener la sanción de la promesa, que el promisorio debe tener un interés merecedor de tutela

²¹⁹ CFR, a los errores señalados por Gorla, responde Taboada Córdova, quien sólo comparte el de ambigüedad del término función social, justifica el error histórico, ya que de lo que se trata nos dice, es de determinar en el derecho civil moderno, si se debe exigir una limitación a la autonomía privada, consistente en la utilidad social que debe satisfacer el fin propuesto. No le parecen adecuados los errores técnicos advertidos en la desconfianza del Civil Law por los contratos a título gratuito y por los atípicos, resulta también irrelevante que se pretenda sólo proteger el interés del promisorio ya que ello obedece a una posición personal de Gorla, asimismo, se debe tener en cuenta que el negocio jurídico es un acto de autorregulación de intereses privados, dirigido a la consecución de intereses merecedores de tutela; la causa está siempre referida al negocio jurídico en total, no individualiza los intereses del promisorio ni del promitente. Sobre el error de limitar el poder de la autonomía privada, para no reconocerse fines fútiles, se remite al hecho que lo que limita la teoría es el poder de los particulares de vincularse entre sí para satisfacer sus necesidades en la vida de relación (no el poder de obligarse, que pertenece a la voluntad del promitente). En cuanto a la abstracción del negocio jurídico, ella resulta una abstracción útil, que evita innecesarias repeticiones de normas legales para regular cada negocio jurídico; en Taboada Córdova, Lizardo - ob.cit. pp.402/11.

desde el punto de vista social y no considera así la causa por la cual el promitente se ha obligado, sino el interés que el promisorio hace valer para solicitar la sanción de la promesa, más el derecho tutela siempre la voluntad o el interés del acreedor.

-Se incurre en error también con respecto a la autonomía privada (entendida como el poder de obligarse perteneciente a la voluntad del promitente), al ser limitada por la teoría para no reconocerse fines fútiles, orientándose así a considerar el interés del promitente (contradicción con el anterior error), lo que se desliga de apreciar la función social del contrato. Para Gorla, se hubiera superado este error limitando la expectativa o confianza del acreedor y no el poder de la voluntad para obligarse.

-Finalmente se tiene el error vinculado con la influencia de la abstracción y generalización del negocio jurídico, en el cual se incluyen junto al contrato, otros negocios que obedecen a exigencias y principios distintos a los que disciplinan al contrato obligatorio -disposiciones de última voluntad, fundaciones, constitución de personas jurídicas, adopción, etc.- toda vez, que rige en los contratos obligatorios el principio del valor de la palabra dada y el de la tutela de la confianza del otro contratante, combinados por la teoría con la exigencia de comprobar la intención jurídica y la protección del promitente y su familia, o de imponer un criterio de justicia en el conflicto entre intereses privados^(220); principios que son ajenos en otros negocios jurídicos, de allí una generalización indebida, pero en algunos de estos negocios, puede ser exacto que se requiera de una función o utilidad social (en las servidumbres por ejemplo, se admite una utilidad social en el fundo dominante, no se atiende al beneficio o provecho individual del propietario, por este carácter objetivo, la servidumbre es susceptible de ser elevada a tipo), también al condicionarse el reconocimiento jurídico de la voluntad privada a una función típica exclusiva.

En el pensamiento de Gorla, sobre la función social típica del contrato, sólo en casos excepcionales por mandato expreso de la norma, se admite una utilidad social objetiva en la medida que sean compatible los intereses del individuo, con los de la sociedad.

3.11- BARBERO: CAUSA E INTENCIÓN, CONCEPTOS DISTINTOS PERO INSEPARABLES.

No identifica Domenico Barbero, el concepto de causa con el de función, refiere que la causa es el título justificativo de la relación jurídica principalmente de la atribución patrimonial (transferencia y obligación), que deriva de la calidad de la intención jurídica, de ahí su sentencia - lo que el Código (italiano) dice de la causa, puede tranquilamente referirse a la intención-^(221); es la intención la que induce al sujeto a la acción, a fin de conseguir un resultado (en la compra de un libro, la intención será adquirirlo mediante el

²²⁰ GORLA, Gino - ob. cit. pp. 254/5.

²²¹ BARBERO, Domenico - "Sistema del Derecho Privado I" - Introducción, Parte general, p. 538.

pago de un precio). Si se desea conocer aquello por lo cual se quiere conseguir dicho resultado, se penetra entonces en el campo de los motivos (adquirir aquel libro, para leerlo, guardarlo, donarlo, etc.); se diferencia así que todo negocio en concreto tiene una sola intención, más los motivos pueden ser múltiples y variados.

La intención debe ser entendida como la persecución de efectos jurídicos a través de la representación que sobre ellos haga el sujeto^(222); también se dice que es la preordenación de un hecho voluntario y es el sujeto el que lo lleva a cabo, para el logro de un fin; bajo esta fórmula se encierra la persecución y la representación de un objetivo, participando la acción voluntaria, es en otros términos, la persecución conciente de un objetivo que aparece en la representación de un individuo y la voluntariedad de conseguirlo. Pero como es, que se relaciona la intención con el motivo, así nos dice este autor, que la intención viene determinada por los motivos -el motivo es antes que el negocio y lo determina, tratándose de la intención, esta penetra en el negocio, lo concluye-, a su vez, la intención se revela por una acción o comportamiento exterior, esto es, la manifestación negocial y que se valora por la voluntariedad, actuándose sin voluntariedad se trata entonces de un hecho (actus hominis), con voluntariedad la manifestación del hecho, adquiere el calificativo de acto (actus humanus), se perfila así el concepto de acto jurídico, como el comportamiento voluntario del individuo, al cual el derecho vincula determinados efectos jurídicos, en el que puede haber intención (finalidad) pero a este nivel es irrelevante para el derecho, que es el que dispone los efectos en forma independiente a la intención; es cuando el sujeto persigue a través del acto, determinados efectos, que se torna en relevante la intención y la manifestación negocial, se califica entonces como negocio -el negocio jurídico, importa la manifestación voluntaria de la intención, a la cual el orden jurídico vincula los efectos reconocidos, sean los necesarios o los convenientes, para su mejor realización en la forma jurídica^(223) - es la ley en última instancia, la que para acordar o no, tutela jurídica, valora la finalidad o intención de las partes, cuando acuerda dicha tutela, dispone todos los efectos, previstos o no por las partes sean queridos o no, negándose la tutela si la finalidad es ilícita y aún más, puede disponer otros efectos, cuando estime que son los más convenientes^(224).

El enfoque de Barbero, sobre el esquema de todo negocio, es que este como hecho tiene una estructura interna integrada por los elementos: manifestación de la voluntariedad e intención; cuando ya el orden jurídico posteriormente lo dota de efectos negociales, se torna entonces en negocio jurídico. Se aparta también el autor de proseguir con el discurso tradicional, de considerar con respecto al negocio jurídico, los elementos ya esenciales, naturales y accidentales^(225), siendo esenciales, la capacidad, el consentimiento, el objeto y la causa; sostiene que el consentimiento es un presupuesto

²²² Ibídem, p. 532.

²²³ Ibídem, p. 434.

²²⁴ CFR, la intención puede ser empírica o práctica (obedece a la representación que hagan las partes) y jurídica (por la naturaleza de los efectos perseguidos); pero el término intención es muy amplio, encierra una nota de subjetividad, a veces significa único motivo, intención común, voluntad, intención empírica, intención jurídica, en MESSINEO, Francesco - Doctrina General del Contrato - pp. 121/3.

de validez y se equipara a la voluntariedad de la manifestación^(226); el objeto es un momento de la manifestación negocial, que identifica al sujeto, objeto y forma, la causa es la traducción a términos objetivos de la intención (que es subjetiva) y es que la causa como ya se ha expresado, es el título justificativo de la relación jurídica principalmente de la atribución patrimonial.

La crítica a la Teoría Subjetivística de la Causa, radica en que confunde intención y motivo, ya que como motivo último o determinante (causa), no puede ser en la compraventa el intercambio de la cosa por el precio, esto es más bien, el resultado que se quiere conseguir a través del contrato (la intención). Por su parte la Teoría Objetivística, trata a la causa como un dato objetivo del negocio, es su función económico-social y la identifica con el mismo esquema negocial, resultando lo mismo un determinado negocio que una determinada causa, además hay imposibilidad de individualizar una causa ilícita, en los contratos o negocios típicos, en los cuales el esquema es el previsto por la ley, sin embargo, se cree superar el problema de la causa ilícita en los negocios atípicos, donde el esquema negocial es el ideado por las partes, pero si la causa es obra de la ley, debe ser uniforme en todos los casos o no se aplica a ninguno y no puede hacerse doctrinariamente estas distinciones, según Barbero.

3.12- BARASSI: LA CAUSA ES EL MOTIVO QUE DETERMINA LA VOLUNTAD, EL FIN QUE LA JUSTIFICA Y LA HACE DIGNA DE PROTECCIÓN.

Psicológicamente en todo negocio jurídico debe existir una causa, pero ella según Barassi, es una materia difícil, se la identifica por ejemplo en el Código Civil Italiano, tratándose del testamento con el motivo (artículos 624 y 626), pero se entiende que alude al elemento causal, cuando es el único motivo que ha determinado al testador a disponer (causa de la disposición testamentaria); es en los contratos donde expresamente se prevee a la causa^(227).

El elemento central del negocio jurídico según este autor italiano, es la voluntad, la que de acuerdo con la ley, determina los efectos jurídicos, siendo la declaración, el medio

²²⁵ BARBERO, Doménico - ob. cit. p. 453.

²²⁶ CFR, Dualde rescata el consentimiento y estima que este es la causa de los contratos voluntarios, el elemento intelectual del contrato, hay en el consentimiento, voluntad y razón, la parte volitiva se identifica con una acción concreta y la razón es estática, prepara la acción, es esta la teoría de Coviello, una cosa es la voluntad dirigida a producir el efecto de la atribución de un derecho patrimonial y otra el fin, la razón por la cual esa atribución es querida, en DUALDE, Joaquín - ob. cit. pp. 170/1. Una opinión en contrario a la anterior, es la de Messineo, es equívoco dice, lo expresado por quienes niegan la existencia de un elemento autónomo a la causa y la asimilan con el consentimiento y es que la obtención de una finalidad, es la razón de ser del empleo del negocio y éste de un mecanismo inerte se convierte en cosa efectiva, al estar movido por el interés y la voluntad de las partes, en MESSINEO, Francesco - "Manual de Derecho Civil y Comercial" - p. 371.

por el cual se exterioriza la voluntad, más ésta, como el impulso creador de los efectos jurídicos, ha de ser seria y la seriedad presupone un motivo o motivos que la determinan según la visión de un fin a obtener; por dicha orientación el concepto de negocio jurídico que se postula, es el de la manifestación de la autonomía de la persona que con su propia voluntad, atiende a la satisfacción de sus necesidades, mediante la creación, modificación o extinción de las relaciones jurídicas, que pueden ser o no, patrimoniales²²⁸, resalta así el principio de la autonomía de la voluntad, entendida como la facultad del individuo para regular por si y según su propia voluntad sus propios asuntos, actuando por ello el interés personal en el marco del interés colectivo, con el cual debe armonizarse, tendencia a la que se adhiere el derecho civil italiano.

Con respecto a la causa, considera que ella no es la simple intención, sino un elemento externo, el contenido objetivo de la intención; así en la adquisición de un inmueble por sociedades que se fusionan y deciden abrir una nueva filial, la causa de asumir el pago del precio del bien, se encuentra en la última motivación (adquirir el inmueble), que es la tenida en cuenta por la ley, al regular el fundamento de la voluntad, atendiendo a la necesidad de una estabilidad externa del acto jurídico. Otro autor italiano, preocupado por la objetivación de la intención, considerando a la causa como la finalidad de la voluntad objetiva del mismo negocio, es Luigi Ferri, quien recibe influencia de Ihering. El negocio jurídico nos dice, es acto normativo que contiene una voluntad normativa y trae consigo la objetivación de la intención.

En consecuencia la causa, es la finalidad de la voluntad objetiva del mismo negocio, pero en concreto, por lo que, no es la finalidad de las partes o motivos, ni la finalidad de la ley o función típica del esquema negocial, sino la voluntad del sujeto que al objetivarse es una norma, trae consigo la objetivación de la intención. De identificarse la causa con las finalidades perseguidas por el legislador o en la congruencia de la intención de las partes con dichas finalidades, entonces habría que buscar la causa en la ley, resultando la ley la causa de los negocios²²⁹ y de identificarse la causa con la función económico-social, ello supondría que el sujeto debería al regular sus intereses por medio del negocio jurídico, proponerse al mismo tiempo fines sociales o satisfacer necesidades generales o sociales, lo cual también es la finalidad que orientó al legislador, más la finalidad (la causa) se debe buscar en cada negocio concreto, es decir, en la voluntad normativa contenida en él.

²²⁷ Para Barassi, la causa en los negocios jurídicos distintos a los contratos, es un hecho exterior (pasado, presente o futuro) único y determinante del negocio, ya no es la propia voluntad manifestada en el negocio jurídico, por tanto, tampoco es el contenido exteriormente perceptible de dicha voluntad; en BARASSI, Lodovico - "Instituciones de Derecho Civil", Vol. I, p. 182.

²²⁸ *Ibidem*, p. 158

²²⁹ Citado por TABOADA CÓRDOVA, Lizardo - *ob.cit.* pp. 461 y ss. con relación a la obra de Ferri, Luigi - *La Autonomía Privada*. CFR. Según Taboada Córdoba, la crítica que se puede hacer a Ferri, es que considera una incorrecta noción de causa del negocio jurídico. *ob. cit.*, p. 484.

3.13- MESSINEO: LA CAUSA COMO ELEMENTO OBJETIVO, DEBE DEFINIRSE PARTIENDO DEL CONCEPTO DE FIN O FINALIDAD.

Messineo, ve a la causa como un elemento teleológico y el negocio aparece como un medio en relación a un fin- la causa del negocio es su finalidad-⁽²³⁰⁾; la obtención de una finalidad por el sujeto, se torna en la razón de ser del empleo del negocio y éste de un mecanismo inerte se transforma en cosa efectiva, al encontrarse movido por el interés y la voluntad del individuo.

La crítica que establece el Maestro Italiano, a la causa-función y causa-resultado, es que ambas escapan a una aclaración sobre el porqué y bajo sus significados no puede hablarse de causa ilícita, por cuanto al estar establecida por la ley, siempre será lícita; además la causa-función, identifica la causa con todo el negocio, define así su contenido complejo y los efectos que derivan del negocio jurídico. Tratándose de la causa-resultado, sólo se considera el resultado objetivo con relación a cada participante, que es lo que obtiene al servirse de un determinado negocio; consisten en realidad en concepciones objetivas parciales, pero que pueden integrarse al concepto de finalidad que es típica, constante y también objetiva, aún cuando ella debe pasar necesariamente por un sujeto para realizarse⁽²³¹⁾, por cuanto de permanecer extraña al sujeto, no habría un nexo con la voluntad del declarante y no estaría ligada a la representación que haga cada parte, siendo esto algo distinto a los móviles individuales.

En este mecanismo, resulta que cada negocio tiene una función típica la que se presenta al sujeto como medio para conseguir una determinada finalidad también típica, que se corresponde con el negocio, así la causa importa el elemento diferenciador en los singulares tipos negociales, siendo factible de considerarse la ilicitud de la finalidad.

3.14- SCOGNAMIGLIO: LA CAUSA ORIGINA LAS MÁS GRAVES DIFICULTADES Y CONTROVERSIAS.

Scognamiglio, muestra un pensamiento contrario a identificar los conceptos de causa y función, sostiene una orientación propia con respecto a la función, más ésta no es un elemento del contrato.

La figura del negocio nos dice, se basa en la autonomía de los particulares,

²³⁰ MESSINEO, Francesco - "Manual de Derecho Civil y Comercial", p. 371.

²³¹ *Ibidem* p. 372.

entendida no como la libertad del querer, sino como un poder para darse por sí, reglas en el campo de las relaciones económico-sociales, es el negocio jurídico el que expresa a cabalidad el reconocimiento que el ordenamiento le otorga a la autonomía de los individuos, por lo que tiene su razón de ser como función, siendo expresada por un lado como aquella que las partes están llamadas a desempeñar al regular por si sus propios intereses y del otro, el fundamento de cada tipo negocial, que a su vez, decide sobre la legitimidad^(232), pero las partes al regular sus propios intereses, lo hacen mediante su voluntad negocial, que debe estar enderezada hacia una fructífera y ordenada circulación de los bienes, de donde fluye el merecimiento por su reconocimiento, en consecuencia el aspecto funcional trasciende al reconocimiento, al ser el fundamento del tipo contractual y de su legitimidad^(233).

Sobre las teorías de la causa, sostiene Scognamiglio, que la que parece preferible es la objetiva, en tanto destaca el aspecto funcional, sin embargo, la que mejor la explica al considerar al negocio como acto de voluntad, es la subjetiva, pero incurre ésta en graves objeciones al no distinguir causa y motivo; de otro lado, en la teoría objetiva, es equívoco identificar causa con función económica-social, porque la causa en la práctica puede faltar, estar viciada o ser ilícita; en todo caso, con estas teorías, se pretende ubicar en un mismo plano, dos aspectos de naturaleza distinta; el subjetivo - la libre determinación de las partes - y el factor objetivo de la función que cumple el contrato - fija e inmutable en cada tipo contractual - y que es la razón de ser de su reconocimiento por el derecho^(234); además no se puede concebir a la causa como elemento referido a la totalidad del contrato y hacer de ella, la que determina su existencia o que sea irrelevante, en algunos supuestos.

3.15- DIRECCIONES SINCRÉTICAS.

La crítica que se establece tanto a las teorías subjetivas y objetivas de la causa, es que son parciales y solamente explican un aspecto de la cuestión, concluyendo que ellas no son ni contradictorias ni incompatibles entre si, por lo que se postula que hay que aunarlas o combinarlas, he allí el esfuerzo de la tercera corriente: la teoría sincrética o unitaria, cuya expresión se advierte en la moderna doctrina española^(235).

Bajo esta concepción se recoge la necesidad, de que junto al fin que el negocio persigue en abstracto, hay que dar relevancia causal al propósito que indujo al sujeto

²³² SCOGNAMIGLIO, Renato - "Teoría General del Contrato" - p. 128.

²³³ CFR. Es función de la autonomía privada, la potestad de autorregular los propios intereses y función del contrato, es el de servir de su fundamento y decidir sobre su legitimidad, según TABOADA CÓRDOVA, Lizardo - ob. cit. p. 433.

²³⁴ SCOGNAMIGLIO, Renato - ob. cit. p. 129.

²³⁵ TABOADA CORDOVA, Lizardo - ob. cit. p. 22.

para alcanzarlo, por lo menos cuando aquel propósito se incorpora al negocio, como la razón determinante de la declaración de voluntad^(236) o como la confrontación de la voluntad concreta de los sujetos y los fines que se del persigue, con la función jurídica del negocio, para ver si existe una coincidencia esencial que pueda justipreciar el nacimiento y normal existencia negocio^(237). También contemplándose la causa como un fin abstracto, objetivo, al que se le incorpora otro, concreto basado en los motivos o razones particulares que determinan la manifestación de voluntad^(238) y es que el sujeto al realizar un acto jurídico lo hace con el propósito de alcanzar los efectos que le son típicos y constantes, pero ello no impide que además se proponga lograr un finalidad concreta y personal, explicitada en el acto y constituida por los motivos determinantes y comunes a la voluntad de las partes intervinientes^(239).

Nos preguntamos sobre el fundamento para progresar a una concepción unitaria, en la medida que se identifican las dificultades con las que tropieza las teorías subjetivas y objetivas, se dice que estas no explican a satisfacción la causa ilícita o la inmoral. Tratándose de las teorías subjetivas, sostiene Diez-Picazo^(240) que un sector de la doctrina da relevancia a los móviles, así será el fin lícito o ilícito el que determinará si merece o no el negocio, la protección del ordenamiento jurídico; en cambio las teorías objetivas, no dan relevancia a los móviles y responden, a que frente al negocio típico es necesario compatibilizar el resultado específico perseguido por las partes en un negocio singular concreto. En términos generales también se dice que bajo el aspecto subjetivo, se descubre si la causa es o no lícita y por la orientación objetiva, se determina si el negocio tiene o no causa^(241).

Interesa también conocer como responden los Tribunales de Justicia en sus resoluciones con respecto a las teorías subjetivas y objetivas, merece en este punto

²³⁶ ALBALADEJO, Manuel - ob. cit. p. 202.

²³⁷ Junto a la causa objetiva se coloca la subjetiva, que es el motivo próximo del agente, cuya intención se encamina a conseguir un fin objetivo, así la causa subjetiva, se objetiviza, en cuanto es concebida y querida por el agente; en DIEZ-PICAZO, Luis y otro - ob. cit. (Sist... Vol I) p. 537.

²³⁸ El fin subjetivo (concreto) impulsa al sujeto a celebrar el acto jurídico para alcanzar un fin objetivo directo y que es común a todos los actos de la misma categoría - TORRES V-SQUEZ, Aníbal - ob. cit. p. 22.

²³⁹ Ibídem (algo más nos dice Torres Vásquez, ya que comparte la Teoría Unitaria, estimando que el C.C. Peruano -1984- al no precisar la corriente doctrinaria a la cual se adhiere y en uso del principio; no podemos distinguir donde la ley no lo hace, hay que concluir que nuestro ordenamiento sigue la teoría sincrética) p. 85. otro tratadista peruano Tabeada Córdova, concluye que la causa tiene dos aspectos: el objetivo y el subjetivo, según el aspecto objetivo la causa es la función jurídica, sustentada en una función socialmente razonable, pero hay que construir el aspecto subjetivo, conformado por el propósito de las partes para obtener la función jurídica y de ser el caso también el propósito de alcanzar una finalidad o función concreta, en cuanto se trate de la razón única y determinante de la celebración del negocio jurídico; Taboada Córdova, Lizardo - ob. cit., pp. 680/1.

²⁴⁰ DIEZ-PICAZO, Luis y otro - ob. cit. p. 536.

²⁴¹ TABOADA CORDOVA, Lizardo - ob. cit. p. 681.

citarse a De Castro y Bravo, cuando concluye que las llamadas teorías puramente objetivas, no son compatibles ni con lo dispuesto en los códigos ni con las resoluciones judiciales y es que para que haya contrato ha de concurrir el requisito de la causa ya objetiva o tipificada, pero para su validez se exige una causa lícita, calificación que atiende a la conducta de las partes, así tanto la ley como la jurisprudencia tienen en cuenta el propósito de las partes como algo que da color a la causa⁽²⁴²⁾.

²⁴² DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob. cit. p. 182

CAPITULO IV “LA CAUSA EN EL DERECHO COMPARADO”

“La cuestión jurídica a la que se refiere el concepto de causa, se presenta en todos los derechos, en cuanto distinguen que promesas son las vinculantes jurídicamente y cual sea la eficacia de cada una para la transmisión de bienes. Carácter general que no puede ocultar la diversa nomenclatura utilizada (causa, motivo, fundamento del negocio, consideration) o el silencio guardado sobre ella (doctrina alemana)”. (Federico De Castro y Bravo)

4.1- LA CAUSA EN LOS SISTEMAS JURÍDICOS.

La cuestión jurídica de la causa nos dice con autoridad De Castro y Bravo, se presenta en todos los derechos y es por el problema que plantea que hace que los autores que de ella se ocupan, acudan a los tratadistas extranjeros para apoyar o formular una determinada teoría con respecto a su propio derecho, tendencia que ofrece ventajas (resultar muy provechosa) a la vez, desventajas (ocasionar errores y confusiones); consideramos al respecto de importancia la sentencia de este gran Maestro Español, "Lo general del problema de la causa, no debe hacer olvidar que se trata de uno de derecho positivo y que su solución, por tanto, estará condicionada por el carácter propio de cada sistema"

243)

El instituto de la Causa, propio del Civil Law (derechos: romano, germano, francés, italiano) guarda alguna relación con la doctrina de la "Consideration" del Common Law²⁴⁴, por lo que podemos establecer una comparación considerando el porqué del negocio (la causa) y el para qué de ellos (los motivos), tal como lo hace De Castro y Bravo; así el derecho romano, fue indiferente al porqué del negocio (salvo cuando ya se admitieron los contratos innominados); en el derecho alemán, tiene la causa el significado de fundamento jurídico (Reschtsgrund) para el desplazamiento del patrimonio de uno al de otro, coexistiendo secundariamente al lado de los negocios abstractos.

En los sistemas causalistas propiamente dichos (Francés e Italiano), hay direcciones, así el Código Civil Francés y los que lo han seguido, consideran el porqué de la obligación, más fue la jurisprudencia la que se proyectó al para qué (los motivos incorporados) de cada negocio. Otra orientación, influenciada por el derecho alemán, es la seguida en Italia, considerando sólo a los contratos tipificados, desatendiéndose del para qué del negocio, por no importar al derecho.

Bajo el sistema del Common Law, los "Contract under seal" no estiman el porqué ni el para qué de los contratos y en los del tipo "non under seal" rige la limitada doctrina de la "Consideration" una mera formalidad (especie de causa en las obligaciones recíprocas), que dicen los estudiosos requiere de modificación.

De otro lado, si consideramos en la comparación a la causa final del derecho francés, pero entendida según Larroumet²⁴⁵, en su doble función; de servir para justificar económicamente la obligación originada por el contrato y controlar su conformidad de acuerdo a la ley y moral; tenemos que el derecho romano ignoró esa noción; el BGB no la menciona, pero la jurisprudencia alemana hace uso de ella para anular los negocios que persiguen un fin inmoral (' 138); por esto, con razón dice Larroumet, que se introduce la causa sin nombrarla.

Si los sistemas causalistas hacen de la causa un requisito de validez de los contratos (C.C. Francés, artículo 1108 -la causa lícita de la obligación, es uno de los requisitos esenciales para la validez de la convención. C.C. Italiano, artículo 1325.2 - la causa es un requisito del contrato); el Common Law sigue otra técnica al resolver el aspecto de la justificación económica en un tipo de contratos, con la "Consideration", que es un elemento de formación de la promesa.

²⁴³ DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob.cit. pp. 173/5.

²⁴⁴ CFR. En el Civil Law con respecto a la causa de los contratos según Entenza, se identifica seis tendencias: en el código suizo, es válida la obligación aunque no se haya expresado su causa; el derecho alemán la aborda como el fundamento de un desplazamiento patrimonial; según el C.C. Argentino, es el fundamento jurídico de la relación obligatoria- causa eficiente- (no es exacto también se ocupa de la causa final); el derecho italiano destaca la idea de causa -función del contrato, el sistema francés exige una causa de la obligación, más no la define, el C.C. Español, define la causa, pero este concepto no responde a los efectos que se le atribuye; en ENTENZA ESCOBAR, Pedro - art. cit. p. 280.

²⁴⁵ LARROUMET, Christian - ob. cit. pp. 351/3.

Los países afiliados al sistema del Civil Law que no utilizan la teoría de la causa final, la sustituyen por la teoría de las condiciones, que en el derecho romano, se aplicaba para proteger al deudor y obtener la restitución de lo pagado, cuando el compromiso estaba desprovisto de causa o ella era ilícita o inmoral, tratándose del derecho alemán, se encuentra bien elaborada la teoría del enriquecimiento sin causa.

4.2- REGULACIÓN DE LA CAUSA, EN LOS CÓDIGOS CIVILES.

Generalmente las orientaciones en todos los códigos civiles respecto a la causa, es reglamentarla, definirla, describir o referir lo que se entienda por ella.(mencionarla en el caso peruano) o ignorarla sin desconocerla. Advertimos que tanto el Código Civil Francés como el Código Civil Italiano (1942), no definen la causa, sólo la reglamentan⁽²⁴⁶⁾. El código civil español, define la causa al decirnos lo que se entiende por ella en el art. 1274 (Diez-Picazo, sostiene que no define, sino describe), también los códigos de Bello, señalan que por causa se entiende el motivo que induce al acto o contrato (art. 1524, C.C. de Colombia). El Código Libanés distingue entre causa de la obligación y causa del contrato⁽²⁴⁷⁾.

El BGB, el Código Federal Suizo de las Obligaciones, el C.C. de Brasil, al igual que el de Paraguay (podríamos incluir el cubano de 1987, cuyo artículo 100 prevé que se produce enriquecimiento indebido cuando se transmite valores de un patrimonio a otro, sin causa legítima), se desatienden de la causa final pero sin ignorar la importancia de la causa.

En el caso del Código Civil Peruano (1984), se resalta la importancia de la causa-fin, como requisito de validez del acto jurídico, más falta desarrollar su teoría.

Existen otros códigos civiles que equiparan causa y "consideration", no obstante ser esto desacertado⁽²⁴⁸⁾, como el del Bajo Canadá, Louisiana y la experiencia de Puerto Rico.

SECCIÓN PRIMERA

"DOCTRINAS EUROPEAS SOBRE LA CAUSA"

4.3- DOCTRINA DE LA "CONSIDERATION".

²⁴⁶ CIFUENTES, Santos - "Negocio Jurídico" (en la orientación reglamentarista se encuentra el Código Civil Argentino) p.180.

²⁴⁷ Referencia de Larroumet, Christian en ob. cit., p. 354.

²⁴⁸ ibidem (...el concepto de causa no corresponde al de "Consideration" - Nota 342) p. 354.

En el Sistema del Common Law, existen dos cuerpos jurídicos; el derecho escrito (Statutory Law) y el no escrito - Common Law, propiamente dicho -⁽²⁴⁹⁾, más nos preguntamos en que consiste la "Consideration", una definición clásica del Tribunal de Exchequer (Inglaterra, 1875) señala que una valuable Consideration en sentido legal puede consistir en algún derecho, interés, ganancia o beneficio, obtenido por una de las partes, o en alguna omisión, detrimento, pérdida o responsabilidad impuesta, sufrida o soportada por la otra parte"⁽²⁵⁰⁾, en los contratos simples (tipo de contratos en el derecho inglés), se requiere en forma indispensable de la concurrencia de una "Consideration", al respecto nos diría Torres Vásquez (1992:69) este contrato común es la regla y el otro tipo (contrato formal, bajo sello), la excepción.

La idea general de Contratos en este sistema, la recuerda Blackstone -para qué un contrato sea obligatorio, no basta el acuerdo de voluntades (agreement), sino que este, debe hacerse bajo una consideración suficiente (Upon Sufficient Consideration); sólo así el consentimiento prestado es eficaz -⁽²⁵¹⁾; es así como se puede distinguir el Contrato Formal (bajo sello, formal contracts, contract under seal, deed, speciality) y el Contrato Simple (simple contracts, parol contracts), cuyo elemento fundamental aquí es la "Consideration", que en los términos comparativos de Larroumet, no es una condición de validez de la promesa (a diferencia de la causa), sino un elemento de su definición y es que, en el sistema del Common Law, la promesa de cumplir una prestación no es jurídicamente obligatoria, por lo tanto no se sanciona, sino cuando la promesa reposa en una "consideration", que es la contraprestación de la promesa y puede ser un beneficio a favor del deudor o una desventaja para el beneficiario⁽²⁵²⁾. Asimismo se sostiene que un contrato requiere de cinco elementos -oferta, aceptación, certeza, intención de crear relaciones jurídicas y consideration -; según Arcagni⁽²⁵³⁾, los casos en los cuales no se necesita "Consideration" son los contratos sellados (sin embargo, cuando estos llevan una "Consideration", se hace uso de ella si se duda de la promesa de la otra parte, por ejemplo el depósito gratuito); también en el remate de mercancías; en el crédito documentario irrevocable y cuando se trata del estoppel -nadie puede desconocer el efecto vinculante de sus propios actos- (A aparenta haber autorizado a X, para qué lo

²⁴⁹ CFR. El derecho legislado surge por la lentitud y falta de sistematización del derecho no escrito, además por no responder a los requerimientos del estado de bienestar -artículo "El Contrato en el Common Law" de Arcagni, José Carlos, comprendido en la obra "Contratos Teoría General I" - Director Rubén S. STIGLITZ, p. 52.

²⁵⁰ CFR. en vista que la ventaja o detrimento puede situarse en el futuro, se prefiere la definición de Pollock, "La Contrapartida integrada o prometida al demandado por el demandante", distinguiéndose entre Executory Consideration (Future Consideration), en donde la contrapartida se promete al nacer el contrato, para ser ejecutada posteriormente y, Executed Consideration (Present Consideration), si la Contrapartida es ejecutada por el demandante al momento de celebrar el contrato, en LOPEZ SANTA MARIA, Jorge -"Los Contratos", Parte General- p. 61; citado por TORRES VASQUEZ, Aníbal - ob.cit. p. 71.

²⁵¹ Citado por GOROSTIAGA, Norberto - ob. cit. - p. 617.

²⁵² LARROUMET, Christian - ob. cit. p. 353.

²⁵³ ARCAGNI, José Carlos - art. cit. pp. 52 y ss.

represente y contrate, B en esa creencia contrata con X; entonces se le opone a A el estoppel (parada), para que no pueda negar dicha representación); además en algunos estados de los EE.UU., no es necesaria la "Consideration" para la validez de los contratos.

Sobre los contratos formales, nos diría Ossorio Morales^(254), que son semejantes a la stipulatio romana, se perfeccionan cuando han sido firmados, sellados y entregado, La fuerza probatoria del documento (deed) es absoluta y su validez depende de la forma^(255). Se ha considerado por algunos que estos contratos son abstractos, pero Gorostiaga sostiene lo contrario, porque como instrumentos formales crean una presunción juris tantum de "Consideration" y dispensa al acreedor de su prueba (en los derechos latinos equivaldría a la abstracción procesal), siendo pasible de interponerse acciones de nulidad, por fraude, error o violencia^(256).

De otro lado, tenemos la regla -los contratos simples requieren de una "consideration", ya admitida desde la primera mitad del siglo XVII y es que toda promesa es obligatoria, con tal que se funde en una consideration.

En el derecho inglés, la promesa es la esencia del contrato (promises), así tenemos que una de las partes ofrece hacer o no hacer algo; la otra acepta (la oferta una vez aceptada se convierte en promesa, su objeto debe ser lícito y posible), el promitente a cambio de su promesa recibe una contraprestación, que justifica su propósito de quedar obligado, se advierte en consecuencia el principio de onerosidad, quedando obligado el promitente, cuando a cambio de su promesa recibe una valuable consideration^(257), más no es necesario la equivalencia económica de la contraprestación^(258), lo cual es una de sus notas características, el valor (some value) no proporcionado a la promesa, a su vez, una valuable consideration puede ser executed (cuando se cumple un acto o abstención a cambio de la promesa presente) y executory (la promesa se corresponde con otra promesa futura). Otra característica en atención a su eficacia, es que la "consideration" debe ser good, entendida como no estar referida al pasado (un servicio prestado en el pasado, por el cual se promete algo que no ha sido requerido es una liberalidad, no constituye una "consideration" al no tener contraprestación), además debe ser real y legal (de acuerdo a la ley, la moral y el interés público).

La Consideration siempre proviene del acreedor (plaintiff) y se realiza en atención a

²⁵⁴ OSSORIO MORALES, Juan - "Estudios de Derecho Privado", p. 15.

²⁵⁵ IbÍdem, la Law of Property Act (1925), reguló para estos contratos, la necesidad de ser firmados, a su vez, el documento o escrito (writing) reemplaza al "bajo sello" - el sello simboliza la prueba de la verdad, en este esquema completa la relación, la entrega (delivered) del documento al acreedor; pp. 15 y ss.

²⁵⁶ GOROSTIAGA, Norberto - ob.cit. p.650.

²⁵⁷ OSSORIO MORALES, Juan - ob.cit. (...la pura promesa de donar; la fianza; la prenda gratuita, la remisión y en general los actos de liberalidad y las promesas a título gratuito, hechas por contrato simple, carecen de fuerza obligatoria...) p. 23.

²⁵⁸ DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob.cit. (...se simboliza a la consideration con la peppercorn theory) p. 174

la promesa del promitente, para quedar obligado.

4.3.1- PRECEDENTES.

Caso THOMAS vs. THOMAS (1842)^(259), resulta que antes de fallecer Mr. Thomas, expresa su determinación en el sentido que luego de su deceso, su esposa continúe habitando el hogar conyugal. Los acreedores del testador respetaron esa voluntad y prometieron a la viuda que prosiga en el inmueble hasta su muerte o en tanto continúe su situación de viudez, esta expresaba en "consideration" a los deseos del causante, estableciéndose el pago de una libra por año, además debía ella atender las reparaciones que requiera la casa. Los acreedores no cumplieron con su promesa y se demanda por incumplimiento contractual, la Corte falla a favor de la viuda, sustentándose en que la libra a pagar por año y la reparación del inmueble, son suficiente "Consideration" para hacer cumplir la promesa de los acreedores. Asimismo señaló que era un motivo o condición para los demandados, el hecho que la promesa se hubiere realizado para respetar la voluntad del testador en lo referente a la situación de viudez; también para la viuda esto constituye una condición, para poder exigir el cumplimiento de la promesa.

Como se puede advertir en este precedente, el valor económico de la "consideration" no tiene que ser adecuado, razonable o igual a la promesa.

Caso WYATT vs. KRELINGER, resuelto en 1933^(260), un empleador acuerda con un dependiente que deje el trabajo a cambio de una compensación anual y queda en libertad para dedicarse a cualquier actividad, menos al comercio de lana, el empleado acepta esta promesa, años después, este demanda el cumplimiento forzoso, el empleador se excepciona, porque la promesa carecía de efectos al ser de carácter gratuito. El Tribunal admite la acción y señala que hubo "Consideration" - La contrapartida era no ejercer el comercio de lana-.

4.3.2- CAUSA Y "CONSIDERATION".

Una analogía que encuentra Gorostiaga entre la teoría clásica de la causa y la consideration de los contratos simples, es por la causa final, en aquella es la razón inmediata, que justifica la obligación contraída y en esta, es la promesa formulada por el deudor^(261), también se dice que ambas instituciones dan la juridicidad al contrato oneroso, así la "consideration" es el precio que el promisorio paga por la obligación asumida por el promitente (precio en el sentido de contraprestación) y en los códigos latinos de corrientes causalistas, se identifica la causa de los contratos onerosos, con la

²⁵⁹ ARCAGNI, José Carlos - artículo en ob.cit. p. 58.

²⁶⁰ citado por TORRES VÁSQUEZ, Aníbal - ob.cit. p. 71 y tomado de la obra - "Los Contratos Parte General" de Jorge López Santa María, p. 61.

²⁶¹ GOROSTIAGA, Norberto -ob.cit. p. 639.

contraprestación a cambio de la promesa.

De otro lado, existen códigos civiles que equiparan causa y "consideration"^(262), como el de Bajo Canadá (el artículo 984, exige como condición de validez del contrato, una causa o consideration lícita); el de Louisiana, modificado en 1984, define la causa como la razón por la cual una parte se obliga (art. 1967 inc. 1), pero bajo el contexto del Common Law.

En el Código de Comercio de Puerto Rico (de inspiración en el Civil Law), se han incorporado instituciones del Common Law y así corre una sección bajo el título de "Causa o Consideration"^(263); también el Restatement of The Law of Contracts, entiende que la "Consideration" es la causa final que se declara, por lo tanto no es la voluntad interna que mueve al promitente, ni tampoco los motivos.

Si se pretende establecer alguna relación entre la causa (Civil Law) y Consideration (Common Law), dice Entenza^(264), que ambas entidades son paralelas y obedecen a enfoques distintos, así al intérprete del Civil Law, le interesa determinar la esencia de la causa -ese algo que es la causa- y al intérprete del Common Law, le preocupa de manera práctica identificar esos algos que pueden ser consideration, como criterio de valoración jurídica; se sintetiza el pensamiento al considerar que la causa es un concepto a ser definido y la consideration, un instrumento a ser utilizado. Sin embargo, en la experiencia de Puerto Rico, Estado asociado a los EE.UU., se advierte en los cortes, conformadas paritariamente por magistrados puertorriqueños y norteamericanos, que se han hecho sinónimos los términos causa y consideration.

4.3.3- CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO.

Vigente desde 1930 (reemplazó al de 1902), se inspira en el Código Civil español.

Art. 1213.- No hay Contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

3.- Causa de la obligación que se establezca.

Art. 1226.- 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 que se remunera y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.

Art. 1227.- Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno.

²⁶² LARROUMET, Christian - ob. cit. (en la nota 342 dice, la equiparación de causa y consideration... es desacertada, por cuanto el concepto de causa no corresponde al de consideration...) p. 354.

²⁶³ SANTA-PINTER, J.J. -artículo "La Consideration en el derecho puertorriqueño de los instrumentos negociables"; en Revista de Derecho Puertorriqueño NE7, (1963) pp. 80 y ss.

²⁶⁴ ENTENZA ESCOBAR, Pedro -art. cit. pp. 265 y ss.

Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.

Art. 1228.- 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.

Art. 1229.- Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita, mientras el deudor no pruebe lo contrario.

- - - **CÓDIGO CIVIL DE PUERTO RICO - SANTOS ALFONSO**

SILVA SERNAQUE - FRANCISCO JOSE RIVERA ALVAREZ-PONCE - PUERTO RICO (1995).- - -

(El Dr. Silva Sernaqué, peruano, abogado de trayectoria y recordado Maestro Sanmarquino, también catedrático en Universidades de Puerto Rico).

4.4- DERECHO ALEMAN.

El significado de la causa en el derecho germánico, es el de un fin objetivo, mas el Bürgerliches Gesetzbuch (BGB) no se refiere a ella, precisa para su estudio vincularla al convenio causal, al negocio abstracto y al enriquecimiento injusto⁽²⁶⁵⁾, un fin objetivo, nos diría Paul Oertmann, que se advierte por ejemplo en la compraventa, en la obligación que el vendedor asume, por intermedio de la cual se realiza el cambio de la cosa y el precio, un fin subjetivo (no es causa), se tendría en la ganancia que deseen obtener el comprador o el vendedor con dicha operación⁽²⁶⁶⁾. Guiados por Enneccerus⁽²⁶⁷⁾, hagamos algunas precisiones sobre los contratos a efectos de poder ubicar la causa en el sistema del derecho alemán. Los contratos sostiene este autor son negocios jurídicos bilaterales que contienen declaraciones de voluntad correlativas y recíprocas, de dos o más partes, los negocios se clasifican en orden a sus fines, en negocios de derecho de familia y de derechos patrimoniales (éstos a su vez, admiten una categoría especial - el negocio para enriquecer el patrimonio de otra persona). Por la bilateralidad, no se excluye a los llamados contratos unilaterales, al atender sólo al afecto, porque la otra parte queda

²⁶⁵ CFR. La doctrina anterior al BGB ya se había desatendido de la causa, más el código la limitó a los negocios causales, entendida como el fundamento jurídico para transmitir un derecho o asumir una obligación; así la doctrina alemana al igual que la suiza, después de expulsar la causa por la puerta la han hecho entrar por la ventana, tal como lo sentenciará Windscheid; en Federico DE CASTRO Y BRAVO - ob. cit. p. 175.

²⁶⁶ Citado por CASTAÑEDA, Jorge Eugenio en artículo de Revista de Derecho referida (nuestro recordado jurista no pudo en vida concluir su obra sobre la Doctrina de la Causa, pero hizo estudios sobre ella, que se advierten en su amplia producción jurídica) p. 21. dice el Maestro Castañeda: "no acierto a explicarme porque habría podido sostenerse que el c.c. germano es anticausalista, si tiene regulado muy cuidadosamente el enriquecimiento injusto...En el Perú hay abogados que consideran que el BGB es anticausalista. Empero basta leer el ' 821 de este cuerpo de leyes..." art. cit. p. 50.

²⁶⁷ ENNECCERUS, Ludwig (+)- KIPP, Theodor (+)- WOLFF, Martín - "Tratado de Derecho Civil" - Segundo Tomo - Derecho de Obligaciones I, pp. 108 y ss.

también obligada con su prestación - ejemplo la promesa de dar una donación, a un determinado beneficiario-.

Del Contrato (especie del negocio jurídico) surgen relaciones obligatorias, que pueden ser de constitución, de extinción o modificación y se identifican con los contratos obligatorios, contratos liberatorios y contratos modificatorios. La mayoría de los contratos obligatorios (constituyen una relación obligatoria) en el derecho alemán, son causales y para ello tienen un convenio causal. Por ausencia de este convenio, se tiene el contrato abstracto (figuran entre estos: los contratos liberatorios, los contratos modificatorios de una obligación, la cesión de créditos, la promesa de una deuda y el reconocimiento de deuda).

Se sustentan los contratos obligatorios (o de cambio) en la bilateralidad, cada uno de los contratantes promete y se hace prometer una prestación; asimismo son causales, al requerir de un convenio de fin -es el fundamento por el cual se da y se recibe la promesa- entre estos contratos tenemos la compraventa y el arrendamiento. Con los contratos obligatorios, causales y de derecho patrimonial, como lo hemos referido coexiste una categoría especial; el negocio para enriquecer el patrimonio de otra persona y en todos éstos, la declaración de voluntad no produce un fin jurídico inmediato, sino que sus consecuencias jurídicas siempre se originan por el convenio de fin (en forma inmediata); el convenio puede consistir en una causa credendi (obliga a una prestación); causa solvendi (extingue una deuda); causa donandi (un enriquecimiento gratuito); a su vez, es por el convenio que el negocio es causal y si aquél resulta imposible, inmoral o ilícito, el negocio deviene en viciado de nulidad (' 138); cuando las partes no se ponen de acuerdo sobre la causa, se está frente a un contrato no concluido (S 154).

De otro lado, el convenio que no forma parte del contrato, hace que el negocio sea abstracto, en el cual subyace la causa.

Así como hay obligaciones que derivan del negocio jurídico, existen otras que tienen su fuente en la ley -el enriquecimiento injusto- (S 812, quién obtiene algo sin causa jurídica...) que se encuentra dotada de la acción subsidiaria de rem in verso, es el ejercicio de las condictio por repetición y que generalmente corresponde en los negocios abstractos, pero se puede ejercitar en los negocios causales, cuando no se ha logrado el fin o se ha producido la caducidad, así tenemos por inexistencia de la deuda, la condictio indebiti, por falta de resultado (causa data, causa non secuta) o cuando se funda la adquisición en una causa inmoral, o contraria al derecho (condictio "ob turpem", "ob injustam causam").

Importa asimismo en este sistema, establecer alguna relación vía comparación con la causa del derecho francés y no obstante las dificultades e imprecisiones que se presentan, Lafaille, considera que la teoría del error del derecho alemán, tiene íntima relación con la falsa causa del sistema francés⁽²⁶⁸⁾; de acuerdo con los intérpretes del S 119 del BGB, se distingue el error en la declaración (disconformidad inconsciente entre la voluntad y la declaración) y el error sobre su contenido (no quería emitirse en esa forma

²⁶⁸ LAFAILLE, Héctor -ob.cit. - pp. 254 y ss. bis, ibídem, compara también la causa ilícita, así en el BGB (S 134 S 138), resultan nulos los negocios contrarios a una prohibición legal, si de la ley no resulta una solución diferente y los que atentan contra las buenas costumbres. pp. 276 y ss.

la declaración), comprendiéndose aquí al error sobre las cualidades de las personas y de las cosas.

El aspecto subjetivo en estos supuestos radica en el hecho que no se habría emitido la declaración si se hubiere tenido conocimiento de la verdadera situación; a su vez, el aspecto objetivo fluye de la apreciación razonable del caso, destacándose que para que proceda la impugnación por error, ambos aspectos deben ser relevantes. Estos niveles subjetivo y objetivo, así como el eventual error en los motivos (el BGB no menciona este tipo de error), se analizan a través de la teoría de la Base del Negocio, que iniciada con la presuposición de Windscheid, es mejorada por Oertmann como base del negocio y a la que Locher le da una orientación con la cláusula Rebus Sic Stantibus.

La presuposición (Voraussetzung), es una limitación a la voluntad, exteriorizada en el supuesto de hecho de la declaración y tiene validez sólo en caso que el declarante considere como cierta la existencia, aparición o persistencia de determinadas circunstancias. Se le considera también como una condición no desenvuelta y al igual que ella, autolimita la voluntad verdadera.

Sobre la significación subjetiva y objetiva de la base del negocio, nos dice Larenz^(269), que la base subjetiva se refiere a la representación mental común de los contratantes y que los guía a fijar el contenido del contrato; cuando falta o desaparece esta base, el negocio resulta ineficaz, pero si la representación no se realiza, cada una de las partes incurre en error en los motivos (no previsto en el BGB), referente a una situación de hecho (presuposición) admitida por ambas partes (este error deduce Larenz, está incorporado al error sobre el contenido, de acuerdo con el S 119-II-, junto al error sobre las cualidades de la persona o de las cosas, que en el tráfico se consideran como esenciales).

La Base Objetiva del Negocio, está dada por el conjunto de circunstancias y estado general de cosas, cuya existencia o subsistencia es objetivamente necesaria para que el contrato pueda subsistir como regulación dotada de sentido. La desaparición de esta base puede darse en dos niveles: destrucción de la relación de equivalencia y frustración de la finalidad^(270), pudiendo resolverse el contrato, cuando ya no es posible restaurarse la equivalencia o la finalidad resulta inalcanzable. Esta orientación de la base objetiva, ejerció influencia en el Código Civil Italiano (1942), en la figura de la excesiva onerosidad de la prestación, con el sinalagma funcional, a su vez, fuente del Código Civil Peruano (1984), en los artículos 1440 y ss.

4.4.1- CÓDIGO CIVIL (BGB) DE 1900.

119.- Quién al emitir una declaración de voluntad estaba en error sobre su contenido, o en líneas generales no quiso emitir una declaración de tal contenido, puede impugnar la declaración, si ha de entenderse que no la habría emitido con conocimiento de la

²⁶⁹ LARENZ, Karl - "Base del Negocio Jurídico y Cumplimiento de los Contratos" - pp. 41 y ss.

²⁷⁰ CFR. En la doctrina Argentina, dice Alberto Bueres que la teoría de la Frustración del Fin es un capítulo de la causa final, regulada en los dos proyectos sobre unificación de la legislación civil y comercial; en Diez años Código Civil Peruano, p. 310.

situación verdadera y con apreciación razonable del caso.

Como error sobre el contenido de la declaración vale también el error sobre aquellas cualidades de la persona o de la cosa que en el tráfico se considera como esenciales.

121 - La impugnación en los casos de los párrafos S 119 y S 120, debe hacerse sin tardanza culpable (inmediatamente)... está excluida si han transcurrido 30 años desde la emisión de la declaración de voluntad.

134 - Un negocio jurídico que vaya contra una prohibición legal es nulo, si otra cosa no se deduce de la ley.

138 - Un negocio jurídico que atente contra las buenas costumbres es nulo...

812 - Quién obtiene algo sin causa jurídica por la prestación de otro o de cualquier otra forma a costa del mismo, está obligado para con él, a la restitución.

Esta obligación existe igualmente si la causa jurídica desaparece después o si no se produce el resultado perseguido con una prestación según el contenido del negocio jurídico.

Como prestación vale también el reconocimiento de la existencia, o no existencia de una relación obligatoria realizada por contrato.

(Nota del traductor - el sentido en que se emplea la causa es la de razón que justifica el desplazamiento patrimonial, un tránsito de valor de una persona a otra. Su falta es lo que da lugar a que la atribución o desplazamiento patrimonial se convierta en enriquecimiento injusto; Grund-cause).

819 - Si el receptor conoce la falta de causa jurídica, en el momento de la recepción o si se entera después, está obligado a la restitución... si el receptor atenta por la aceptación de la prestación contra una prohibición legal o contra las buenas costumbres, está obligado en la misma forma desde la recepción de la prestación.

821 - Quien contrae una obligación sin causa jurídica, puede negar el cumplimiento aunque haya prescrito la pretensión de liberación de la obligación.

- - - CÓDIGO CIVIL, en Tratado de Derecho Civil de Ludwig ENNECCERUS y otros.-
--

(Traducción; Carlos MELON INFANTE)

4.4.2- JURISPRUDENCIA.

Sobre el caso de los rublos, en el se que demandó el pago de una suma dineraria (DM 7,500); el Supremo Tribunal del Reich, rechazó la demanda al considerar que se trataba de un error sobre el contenido de la declaración, pero LARENZ, en discrepancia estima que se trata de un error recíproco en los motivos.

Fluye de los hechos que en 1920, "A" prestó en Moscú a "B" la suma de 30,000 rublos, para que este, luego del cautiverio de guerra pueda volver a Alemania; ambas partes creían que el tipo de cambio era de 1 rublo 25 Pfening ó 1 rublo=DM 0.25, siendo el real, de 1 rublo=1 pfening ó 1 rublo=DM 0.01.

Por esta representación, B extiende un recibo a favor de A, declarando adeudarle DM 7,500 (de acuerdo con el tipo de cambio real debió ser DM 300).

A demanda el pago de los DM 7,500, el Supremo Tribunal rechaza la demanda, fundándose en que la declaración de B exteriorizaba de modo cognoscible para A, la voluntad de convertir la suma prestada a moneda alemana, según la cotización del día en que dicha suma se entregó; el error de B que afecta la base del negocio jurídico, ha de considerarse como error sobre el contenido de la declaración y no como un simple error en los motivos. El demandado puede por tanto impugnar con éxito su declaración.

En posteriores fallos señala Larenz que el Tribunal varió esta orientación jurisprudencial, fundándose en la falta de base del negocio, pero comentado este caso, precisa que el error en el contenido de la declaración ocurre cuando se declara una cosa que no se quiere declarar, el sentido jurídico determinante de la declaración y fijado por la interpretación, no concuerda con lo que el declarante había querido expresar. Pero si B al extender el recibo, quiso declarar lo que declaró (comprometerse al pago de DM 7,500), y supuso erróneamente que dicha cantidad era el equivalente de 30,000 rublos, más de haber sabido que aquello era inexacto, su voluntad no habría emitido aquella declaración. Con respecto a A, de haber conocido que el monto de la deuda equivalía a DM 300 y presuponiéndose una conducta leal, no habría exigido el reembolso de DM 7,500. Ambas partes al celebrar el convenio admitieron una situación de hecho (cotización de 4 a 1) por la cual se dejaron guiar al fijar el contenido del contrato, pero esa situación de hecho no existía, en consecuencia este error recíproco afecta la base del negocio.

- - - DE KARL LARENZ, ob.cit. pp. 47 y ss. - - -

4.5- CÓDIGO SUIZO DE LAS OBLIGACIONES.

El Código Federal Suizo de las Obligaciones (1911) al igual que el BGB, no menciona la causa como uno de los requisitos de validez de los contratos, pero se refiere en un sentido a ella en su artículo 17, sobre el reconocimiento de deuda^(271), además se pueden citar los siguientes:

17 - Es válido el reconocimiento de una deuda aún cuando no se exprese la causa de la obligación.

19 - Puede determinarse libremente el objeto de los contratos con tal de que se contenga dentro de los límites de la ley. Esta no excluye las convenciones de las partes, más que cuando promulga una regla de derecho estricto o cuando la derogación de su texto resulta contrario a las buenas costumbres, al orden público o a los derechos inherentes a la persona.

20 - El contrato es nulo si tiene por objeto una cosa imposible, ilícita o contraria a las

²⁷¹ CFR. este artículo, no deja de recordar al artículo 1132 del Código Francés (la convención no es menos válida, aunque no este expresada su causa) y puede ser considerado para la regulación de la prueba de la causa o para el reconocimiento de una deuda abstracta; según LARROUMET, Christian - ob.cit. (Nota 344), p. 355.

buenas costumbres...

24 - Se considera esencial el error principalmente:

- - -

- - -

4º) Cuando el error arranca de hechos que la lealtad comercial permite a aquel que se prevale de dicho error, al considerarlo como constitutivo de los elementos necesarios del contrato.

El error que afecta únicamente a los motivos del contrato no es esencial...

25 - La parte que es víctima de un error no puede prevalerse de él, de manera contraria a las reglas de la buena fe.

Permanece obligada por el contrato que entendía concertar, si la otra parte se declara dispuesta a ejecutarlo.

- - - **CÓDIGO CIVIL SUIZO DE LAS OBLIGACIONES, de Jorge WETTSTEIN y Colaboración de Eduardo TORRALVA MEDINA.** - - -

4.6- CÓDIGO CIVIL FRANCÉS.

Los redactores del Code (1804), recuerdan los Mazeaud^(272), utilizaron indistintamente el término de Causa de la Obligación (artículo 1131, la obligación sin causa...) y Causa del Contrato (artículo 1132, la convención no es menos válida aunque no este expresada su causa), más la causa de la obligación importa la razón por la cual se obliga el contratante y la causa del contrato, los motivos que han determinado a cada contratante para concluir el contrato.

La doctrina moderna entiende por causa de la obligación, aquella que corresponde a una obligación contractual, asumiendo la causa final, la razón del compromiso del deudor, el porqué de su obligación (cur debetur) y cuya motivación válida, justifica el acuerdo de voluntades. Cuando no se trata de una obligación contractual, la causa tiene el significado de causa eficiente, fuente de una relación obligacional, por ejemplo la responsabilidad civil^(273).

La referencia al artículo 1132 del Code (Causa del contrato) implica de otro lado, el análisis del acto abstracto y es que, según los redactores, la validez de la convención era la validez del documento y este, un instrumento de prueba, habiendo interpretado la jurisprudencia que se trata de la presunción de existencia de la causa y que se reduce al problema de la carga de la prueba, alcanzando sólo al deudor probar que su compromiso está desprovisto de causa (contradocumento) ya que se presume que la causa existe^(274)

²⁷² MAZEAUD HENRI Y LEËN y otro - ob. cit. pp. 296 y ss.

²⁷³ LARROUMET, Christian - ob.cit. Vol. I, pp. 357 y ss.

), pero el acto abstracto en el derecho francés sólo no existe tratándose de la promesa (ella supone relaciones exclusivas bilaterales entre un acreedor y un deudor, debiéndose buscar la causa entre estas relaciones), si existe abstracción en la fianza; en los títulos negociables, títulos-valores⁽²⁷⁵⁾.

Es requisito esencial para la validez de la convención, el de tener la obligación una causa lícita (art. 1108), resulta ilícita, cuando está prohibida por la ley, es contraria a las buenas costumbres o al orden público (art.1133), y si volvemos al artículo 1131, la obligación con una causa ilícita, no puede surtir ningún efecto.

Comprender el artículo 1131, se concatena con la falsa causa y con el error, ya que reza en este artículo, que la obligación sin causa, con una falsa causa o con una ilícita, no puede surtir ningún efecto. Los redactores asociaron la idea de causa falsa a la causa ilícita, los posteriores tratadistas a su vez, elaboraron una teoría unitaria de las nulidades, que comprende tanto a la falsa causa como a la causa ilícita e inmoral, partiendo de identificar a la causa con la finalidad que las partes de común intención hubieren estimado como elemento de validez de las obligaciones e incorporada al contrato, si dicha finalidad resulta ilícita o inmoral, corresponde sancionarse la nulidad, en salvaguarda de los intereses superiores que protege el derecho⁽²⁷⁶⁾; la causa ilícita e inmoral se corresponde con la teoría de los móviles, si éstos resultan viciados, hace que carezca de eficacia el acto jurídico, al estar destinadas las obligaciones que se derivan a procurar o facilitar un acto inmoral o ilícito⁽²⁷⁷⁾.

Tratándose de los móviles precisa considerarse cuales son los reputados ilícitos y es según la jurisprudencia, aquellos determinantes, sin los cuales no se habría concluido el contrato, también corresponde identificarse si el móvil ilícito debe o no, ser conocido por la parte cocontratante, para los efectos de la nulidad, lo que se resuelve apreciando la naturaleza del contrato. En los onerosos si es necesario el conocimiento para que proceda la nulidad, se protege así al contratante de buena fe a efectos de que obtenga la restitución de su propia prestación. En los contratos a título gratuito resulta irrelevante el conocimiento del móvil por el beneficiario, ya que conduce la ilicitud en el motivo del donante, a la nulidad de la donación, correspondiendo al beneficiario restituir la cosa

²⁷⁴ MAZEAUD HENRI Y LEËN y otro - ob.cit. pp. 325/6.

²⁷⁵ LARROUMET, CHRISTIAN - ob. cit. p. 385.

²⁷⁶ PLANIOL, Marcel y otro - ob. cit. pp. 386/7.

²⁷⁷ CFR. En los tiempos modernos precisa LARROUMET que son los móviles la causa del contrato, la causa impulsiva y determinante, cuando la jurisprudencia aprecia la licitud de la causa, considera como límite de la autonomía de la voluntad, el interés social y el orden público, en LARROUMET, Christian, ob. cit. p. 391. CFR. Los tribunales defendiendo el interés social, indagan el fin perseguido por las partes... la validez de una convención no depende ya de la existencia de requisitos técnicos, sino de la rectitud y de la moralidad de los fines perseguidos; en MAZEAUD HENRI Y LEËN y otro - ob.cit. p. 306. ter, otro aporte de la jurisprudencia fue extender los alcances de los artículos 1131/1133, a las liberalidades testamentarias y a las donaciones en general, considerando suficiente a los móviles o la causa impulsiva, para denunciar o extinguir liberalidades ilícitas o que tiendan a la realización de un fin contrario al orden público y a la moral; habiendo reanudado los tribunales la tradición, al parecer olvidada por los redactores; en JOSSERAND L. - ob. cit. pp.143/4.

recibida, más no experimenta ninguna pérdida al no haber dado nada a cambio.

Tratándose de la causa ilícita, también se plantea el problema de la ilicitud del objeto, sea en los contratos o en las obligaciones y es que resulta que el objeto en los contratos es una operación jurídica, deviniendo en ilícito cuando el legislador prohíbe expresamente una operación, pero aún con esta ilicitud pueda ser que el fin perseguido por las partes sea moral y lícito, luego corresponderá a los tribunales analizar los móviles tenidos en cuenta por las partes; en el derecho francés por ejemplo está prohibido el pacto de sucesión futura, sin embargo, las partes pueden haberlo acordado atendiendo a un móvil moral, para evitar los posteriores litigios que puedan originarse. Tratándose de las obligaciones, donde el objeto es la prestación debida, un objeto ilícito sería el compromiso para causar un daño a otro, que a su vez, comprende la ilicitud en el fin perseguido.

Regular sobre la causa, sostiene Planiol^(278), es para salvaguardar la moral y el orden público, concordándose a este propósito los artículos 1131, 1133 y el artículo 6^o (no pueden derogarse las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres, por medio de pactos particulares), lo que en conjunto importa afirmar un principio de derecho; no se puede en forma directa o indirecta, sancionar un acto jurídico contrario a la moral o al orden público. En el caso de la moral ante la insuficiencia de normas, los tribunales han acudido a reglas morales de la sociedad, tratándose del orden público se debe tener en consideración que no sólo está referido a las leyes dictadas, sino además a los principios de orden jurídico.

Una consecuencia del contrato anulado por razón del objeto o causa ilícitos es la repetición, bajo la aplicación del aforismo: *Nemo Auditur Propriam Turpitudinem Allegans*, que en el derecho moderno según Larroumet, se traduce como la posibilidad que tiene el Juez para que al mismo tiempo que anula el contrato rechace la repetición de quien invoca la nulidad para obtener la devolución de lo que pagó a su cocontratante, habiendo limitado la jurisprudencia esta prohibición, sólo cuando se trata del objeto y causa inmorales, no cuando consiste en la ilicitud^(279).

Señalamos en párrafos precedentes que el artículo 1131, se concatena con la falsa causa (asociada a la causa ilícita) y con el error, habiendo la jurisprudencia asimilado el concepto de error al de falsa causa^(280), al relacionar los artículos 1131, 1109 y 1110 del Code; la obligación sin causa o con una falsa, no puede producir efecto alguno (artículo 1131); no existe consentimiento válido cuando sido dado por error (artículo 1109) y por el artículo 1110, el error acarrea la nulidad de la obligación, cuando recae sobre la sustancia de la cosa que es objeto de ella^(281), a su vez, entendió que lo sustancial es lo esencial - las cualidades esenciales consideradas por las partes y que las han determinado a contratar - estas cualidades esenciales deben provenir de los

²⁷⁸ PLANIOL, Marcel y otro - ob. cit. p. 309.

²⁷⁹ LARROUMET, Christian - ob.cit. p. 481

²⁸⁰ CFR. Confusión que proviene de DOMAT -si el error constituye la única causa de una convención, esta sería nula al estar basada en una causa falsa; en DABIN J. - ob.cit. p. 150.

elementos del contrato (la causa de la obligación es uno de los elementos). Lo relevante en la causa es la utilidad o el fin perseguido por cada contratante, sin embargo, no obstante esa apreciación, la falsa causa es un caso de falta de causa. De otro lado, para estimar el error determinante del consentimiento, es necesario tenerse en cuenta el fin perseguido por los contratantes, esto es, la causa impulsiva y en esta orientación, la nulidad se sustenta en la causa del contrato. Con respecto a la simulación, ella no es reprobada cuando no perjudica derechos de terceros, subyacen aquí dos actos: uno aparente, ostensible frente a terceros y el otro, secreto o contradocumento que rige en las relaciones entre los contratantes; en todo caso la sanción es la anulación y requiere de probanza -el deudor probará la causa real y el acreedor para que prospere la ejecución del compromiso, acreditará que ella no está prohibida por la ley-⁽²⁸²⁾.

4.6.1- REGULACION DE LA CAUSA.

El Código Civil, en el título III -De los Contratos o de las Obligaciones Convencionales, sancionado en 1804, regular la causa, en los artículos siguientes:

Artículo 1108 - Cuatro requisitos son esenciales para la validez de las convenciones:

- - -

- - -

Una causa lícita en la obligación.

Artículo 1110 - El error no es causa de nulidad de la obligación sino cuando recae sobre la sustancia de la cosa que es objeto de ella. No es causa de nulidad cuando no recae más que sobre la persona con la cual se tiene la intención de contratar, a menos que la consideración de esta persona sea la causa principal de la convención.

Art. 1131 - La Obligación sin causa o con una causa falsa o con una causa ilícita, no puede surtir ningún efecto.

Art. 1132 - La convención no es menos válida aunque no este expresada su causa.

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

- - - **CODIGO CIVIL FRANCES, en MAZEAUD HENRI y LEON y otro, ob.cit. - -**

4.6.2. JURISPRUDENCIA.

²⁸¹ CFR. El artículo 1110 del C.C. regula el error, este no causa la nulidad de la obligación, sino cuando recae sobre la cualidad sustancial de la cosa que constituye su objeto; tratándose de las personas sólo en el caso que el error derive de la consideración de esa persona, siempre que sea la causa principal. Se excluye así al error sobre las cualidades accidentales del objeto y el error sobre los motivos; desea el legislador que una de las partes no venga súbitamente a solicitar la nulidad por hallarse viciado su consentimiento por alguna de estas dos clases de error; en DABIN J. - ob. cit. p. 165.

²⁸² LARROUMET, Christian - ob.cit. p. 391.

Sobre casas de tolerancia y relaciones extra-matrimoniales, nos ilustran los Mazeaud^(283), con los casos siguientes:

La Corte de Casación en fecha 01 de Abril de 1865, no casó la sentencia recurrida al estimarse en esta, la violación de los artículos 1131, 1132, 1133, etc. del Código Civil, en un contrato celebrado para establecerse un negocio de casa de tolerancia, acordándose que la parte "B" adquiriera el inmueble, ambos contratantes participaron con aportes proporcionales, al fallecer B, sus herederos demandan el cumplimiento de la convención, pretendiendo también la devolución de la suma aportada, pretensión denegada por inmoralidad de la causa (adquirir una casa de tolerancia). La Corte rechazó el recurso.

En lo referente a relaciones extramatrimoniales, la Corte de Casación, el 17 de abril de 1923, rechazó el recurso interpuesto contra una sentencia, estimándose violados los artículos 1131, 1133, 1315, etc. del C.C., fue el caso de la demanda de "x" por el pago de una cantidad dineraria, pero el demandado "y" no había asumido en ningún momento la obligación, los hechos ocurrieron en el sentido siguiente: X otorgó un préstamo de 30,000 francos a la señora B (esposa de Y), que lo garantiza con la suscripción de cuatro pagarés, avalados por la madre de B, lo que era ignorado por Y; B utiliza el dinero para irse con su amante a Ginebra, donde viven algunos meses. X demanda a Y, por el pago de aquella obligación. El Tribunal declaró nulos los pagarés por tratarse de una causa inmoral, fallo ratificado en casación.

Posterioros fallos sobre este tema, lo tenemos con la sentencia del 04 de Noviembre de 1982^(284), según la cual la liberalidad hecha a una amante puede ser lícita si constituye la satisfacción de un deber de conciencia y la señal de reconocimiento por los cuidados y el afecto prodigado en circunstancias difíciles. La legitimidad de la liberalidad en este caso, radica en la participación de la concubina en la actividad profesional de su compañero y en el cumplimiento de un deber de reconocimiento por los servicios prestados que excedían la participación en las cargas del hogar; resalta Larroumet la importancia sociológica de esta sentencia, ya que muestra la evolución de la mentalidad con respecto a las relaciones extramatrimoniales.

4.6.2.1- ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

Por el contrato de arrendamiento financiero, el arrendador adquiere un bien que ha sido previamente escogido por el arrendatario y se lo alquila, pero con el beneficio de una promesa unilateral de venta. En estos contratos la resolución de la venta por culpa del vendedor, sólo puede ser accionada por el arrendatario (no por el comprador, a la vez, arrendador), ya que se estipula la transferencia que hace el arrendador con respecto a todos los derechos y acciones contra el vendedor derivados del bien vendido, a favor del arrendatario, a su vez, este se obliga a no intentar ninguna acción contra el arrendador, por la no conformidad o vicio oculto de la cosa.

Se plantea a la jurisprudencia el problema si por la falta de causa, se debía anular o

²⁸³ MAZEAUD HENRI Y LEËN y otro - ob.cit. pp. 308/9.

²⁸⁴ LARROUMET, Christian - ob. cit. p. 395.

resolver un contrato de arrendamiento financiero, cuando la venta se anula por la no conformidad de la cosa, en consideración a la búsqueda por el usuario, o cuando por vicio oculto se hace inadecuado su uso. Las decisiones de la Corte de Casación (03 de marzo de 1982; 12 de Julio de 1988), se han orientado porqué la resolución de la venta tiene como consecuencia privar de causa al arrendamiento financiero ya que recae sobre el bien vendido, no teniendo el pago de alquileres contraprestación; sin embargo, la Sala Comercial de dicha Corte, ha venido variando en sus decisiones; en el fallo del 04 de febrero de 1980, señaló que sí el contrato de venta queda resuelto, se concluye el contrato de arrendamiento, se extingue retroactivamente, por la falta de causa. En sentido contrario, el fallo del 15 de marzo de 1983; si el contrato de compraventa se hubiere resuelto, las obligaciones del arrendatario financiero no están desprovistas de causa, ya que se estima como contraprestación de la cláusula de no recurrir contra el arrendador, la transferencia que hace este de sus derechos y acciones contra el vendedor.

Discrepando de esta posición, sostiene Larroumet^(285), que no es suficiente la transferencia de acciones y derechos al arrendatario financiero, para caracterizar la contrapartida del arrendamiento, toda vez, que el usuario queda privado del goce de la cosa y de la posibilidad de comprarla, consecuentemente carece de finalidad, se reduce a una operación en blanco y es que la cláusula de no recurso del arrendatario, no puede abarcar la nulidad del contrato por falta de causa, ni prohibir el accionar contra el arrendador, al constar la extinción del arrendamiento después de la resolución de la venta.

Si la venta se resuelve, se restituye la cosa al vendedor, el precio pagado se devuelve al comprador (arrendador financiero), luego el pago de los arriendos no tienen contraprestación, en este sentido la causa de la obligación del arrendatario viene a faltar, ya no existe una justificación económica, pero la jurisprudencia no estima el vínculo económico.

Otra orientación se advierte en la Sala Mixta (03 de marzo de 1989) al merituar una cláusula, por la cual el arrendatario financiero se compromete a garantizar al arrendador, el pago de la cantidad que resulte debida en el proceso seguido contra el vendedor por la resolución de la venta, en donde no desaparece el arrendamiento financiero por razón de la causa.

4.6.2.2- DEUDAS DE JUEGO.

Prevé el C.C. la excepción de juego (artículo 1965, no se concede ninguna acción por una deuda de juego o por una apuesta), la tendencia moderna seguida por la Corte de Casación es que no procede dicha excepción cuando se trata de la cobranza de un préstamo otorgado a un jugador (31 de enero de 1984); siempre que sea un juego autorizado y reglamentado, así el contrato no tiene una causa ilícita o inmoral, al estar autorizado por el Estado y los Poderes Públicos, cosa distinta es el préstamo otorgado a una persona para permitirle el juego, que es donde prospera la excepción^(286).

²⁸⁵ ibidem, pp. 380/2.

²⁸⁶ Ibidem, pp. 396/8.

Tradicionalmente se consideró a las deudas de juego, como deudas de honor (obligaciones naturales), no sancionándose civilmente el pago a favor del ganador en contra del perdedor, luego la jurisprudencia estableció distinciones, la excepción no prospera en los casos de indemnizaciones por haberse girado un cheque sin fondos, originado en la obligación de una deuda de juego, ello por existir infracción.

4.7- CODIGO CIVIL ESPAÑOL.

En el Código Civil de España (1889), la figura de la causa plantea varios problemas, así nos diría Dualde⁽²⁸⁷⁾, que conforme al código, las obligaciones nacen dos veces: 1) la causa de la obligación, es el contrato, (art. 1261); 2) la causa de las obligaciones recíprocas, es la contraprestación; de las remuneratorias, la remuneración y en las de beneficencia, la liberalidad del donante (artículo 1274); esta aparente contradicción es aclarada por De Castro y Bravo⁽²⁸⁸⁾, cuando sostiene que el sentido en que se debe entenderse el artículo 1261, es el de la causa de la relación obligatoria que se establezca, por ser el más coherente con los otros significados que fluyen del mismo código y en cuanto al artículo 1274, se trata de una clasificación genérica de causas, son tres reglas o criterios para apreciar la existencia y la clase de causa en cada negocio; - la tipificación legal, la distinción genérica y la apreciación individualizada, la causa típica-. El controvertido artículo 1274 (que describe la causa, según Diez-Picazo), conduce a Albaladejo⁽²⁸⁹⁾, a formular dos preguntas: ¿De qué es la causa? y ¿Qué es la causa?, la primera interrogante de acuerdo con la redacción de la norma la absuelve en el sentido que se trata de la causa de la obligación de cada parte, en consecuencia es la que corresponde a la atribución patrimonial (enriquecer el patrimonio de otro); para el siguiente planteamiento -qué es la causa- encuentra que ella es el fin inmediato y objetivo al que se dirige la atribución patrimonial, ya que se enriquece por algo; la atribución produce un enriquecimiento para quién lo recibe y la razón o fin de ese enriquecimiento es la causa de la atribución (corriente objetiva).

De otro lado, si el artículo 1274, que describe la causa como la finalidad inmediata, abstracta, entonces, como se puede entender a la causa ilícita prevista en el artículo 1275 -aquella contraria a las leyes o a la moral-, precisa al respecto Diez-Picazo⁽²⁹⁰⁾, que de acuerdo a la jurisprudencia española, la causa se transforma en ilícita cuando los móviles (fines) que persiguen las partes al contratar son ilícitos, luego reflexiona; porque sólo se reconoce a los móviles ilícitos aptitud para convertirse en la causa del contrato y no se extiende ese tratamiento a los móviles lícitos, se percibe que con estos

²⁸⁷ DUALDE, Joaquín - ob.cit. pp. 36 y ss.

²⁸⁸ DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob. cit. pp. 186 y ss.

²⁸⁹ ALBALADEJO, Manuel - ob. cit. pp. 203 y ss.

²⁹⁰ DIEZ-PICAZO, Luis-GULLÓN, Antonio - ob. cit. Vol. I, pp. 539 y ss.

fundamentos, se perfila la orientación hacia los motivos causalizados.

La causa se presume que existe y es lícita, mientras el deudor no pruebe lo contrario (artículo 1277), a su vez, los contratos sin causa o con una ilícita, no producen efecto alguno (artículo 1275), entre estos parámetros tenemos la falsedad de la causa, que da lugar a la nulidad del contrato -artículo 1276-, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita, lo que está relacionado con los vicios de la causa -inexistencia, falsedad, ilicitud-^(291); en la inexistencia, la falta la causa (finalidad típica), origina la nulidad absoluta; tratándose de la causa falsa, se tiene error en el fin que se quiere conseguir, más éste, resulta imposible de alcanzar por no existir y se sanciona con la anulabilidad, pudiendo ejercitarse hasta en el plazo de cuatro años, computados desde la consumación del contrato -art. 1301-^(292). La ilicitud es lo que se opone a las leyes y a la moral; cuando ocurre contra la ley, se configura un fraude al espíritu de ella, lo que ocurre además, cuando se vulneran principios inspiradores del orden jurídico y de la vida comunitaria.

En la opinión de De Castro y Bravo^(293), la falsedad de la causa a la que alude el artículo 1276, es sinónimo de la simulación (... si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita), de lo contrario daría lugar a la nulidad por inexistencia; en la falsedad de la causa del contrato se debe tener en cuenta que originariamente se presume una causa verdadera, válida; sin embargo, tiene un vicio que la invalida (la falsedad) y como error recae en el propósito o fin propio del contrato, promueve la anulabilidad quien hubiere sufrido dicho error. En la terminología, mejor que referirse al error sobre la causa, encuentra el citado Maestro Español, adecuado al Código, expresarse como la falta de consentimiento sobre la causa y es que según el artículo 1262 -el consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que ha de constituir el contrato-.

En lo que respecta a la abstracción de la causa (artículo 1277), ella es de índole procesal con inversión de la carga de la prueba (la causa se presume que existe y es lícita), así corresponde al deudor probar la inexistencia o irregularidad de la causa.

4.7.1- REGULACIÓN EN EL CÓDIGO CIVIL.

1261 - No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- - -

- - -

3º Causa de la Obligación que se establezca.

1262 - El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación

²⁹¹ Ibidem.

²⁹² CFR. no existe claridad entre falta de causa y falsa causa, dado que alcanza a ambas la sanción de anulabilidad, que se pueden promover en el mismo plazo de cuatro años, artículos 1300 y 1301 del Código in fine.

²⁹³ DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob. cit., pp. 186 y ss.

sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato...

1274 - 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.

1275 - Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.

1276 - 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.

1277 - Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.

1300 - Los contratos en que no concurren los requisitos que expresa el artículo 1261 pueden ser anulados...

1301 - La acción de nulidad sólo durará cuatro años... que empezará a correr... En los de error, o dolo, o falsedad de la causa, desde la consumación del contrato...

1305 - Cuando la nulidad provenga de ser ilícita la causa u objeto del contrato, si el hecho constituye un delito o falta común a ambos contratantes, carecerán de toda acción entre sí, y se procederá contra ellos...

1306 - Si el hecho en que consiste la causa torpe no constituyere delito ni falta, se observarán las reglas siguientes:

1º Cuando la culpa este de parte de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiera dado...

2º Cuando este de parte de un sólo contratante, no podrá este repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato... El otro, que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera dado, sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido.

- - - CODIGO CIVIL, J.M. BOSCH EDITOR S.A. - - -

4.7.2- PRECEDENTE.

Según sentencia del Tribunal, de fecha 24 de marzo de 1950^(294), se reputa ineficaz todo contrato que persigue un fin ilícito e inmoral, cualquiera que sea el medio empleado por los contratantes para lograr dicha finalidad apreciada en su conjunto; esta doctrina reiterada en varios fallos proclama el imperio de la teoría subjetiva de la causa, individual, impulsiva y determinante, que eleva por excepción el móvil, a la categoría de verdadera causa en sentido jurídico; procede en este caso calificarse la causa de ilícita, a tenor del artículo 1275 (se opone a las leyes o a la moral); en relación con los artículos 636 (... ninguno podrá dar ni recibir, por vía de donación, más de lo que pueda dar o recibir por testamento) y 806 (legítima, es la porción de bienes que el testador no puede disponer por haberla reservado la ley a determinados herederos...) del Código Civil, ya que es

²⁹⁴ Referida por PUIG BRUTAU, José en ob. cit. pp. 143/4.

contraria a una prohibición legal y endereza a velar por la defensa de la legítima.

Trató este asunto de una donación disimulada como compraventa para burlar los derechos de los herederos forzosos, sosteniendo el recurrente que la causa de los contratos de donación, es la mera liberalidad del donante y que habiendo ella existido, no puede negarse la validez de un contrato atendiendo a la motivación del mismo, el temperamento del Tribunal fue distinto al calificar el fin de ilícito, valorando los móviles, al igual ocurrió en Francia con la sentencia Pendaries, del 04 de enero de 1832.

Vinculada con la filosofía de la causa, tenemos la sentencia del 13 de mayo de 1963, en cuanto se funda que al ente jurídico "contrato", se le aplican las diversas clases de causa; la causa eficiente es el propio consentimiento, que por la concurrencia de voluntades acordes, le da vida; la causa material radica en la prestación o prestaciones que constituyen su objeto; la causa formal, es la manera como es exteriorizado el consentimiento y la causa final, lo que entiende la ley como elemento esencial del contrato, es aquello por lo cual se obra (*id, cuius gratia aliquid fit*) o aquello por lo cual el agente se decide a obrar (*id, propter quod efficiens operatur*); en esta última clase se diferencia entre el fin de la obra (*finis operis*), y el fin de quien la realiza (*finis operantis*) lo que a su vez, incide en la distinción de causa propiamente dicha y el motivo; la causa es objetiva e igual para negocios jurídicos de la misma naturaleza, el motivo es meramente subjetivo y variable, como pueden serlo la infinidad de estímulos que, en lo humano, cabe que se ofrezcan como impulsores de una acción; estos aspectos también son resaltados por la sentencia del 20 de enero de 1965⁽²⁹⁵⁾.

4.8- CODIGO CIVIL ITALIANO.

Sobre la causa, señala Messineo, que en el Código de 1942, tanto la causa de la obligación como la causa del contrato adquieren significación propia y es que la causa del contrato importa una fuente de la obligación, a su vez, es el fin concreto que pretenden conseguir las partes; en cambio la causa de la obligación, es la razón de ser del deber de cumplimiento, pero las obligaciones no solamente tienen su fuente en el contrato, además en la ley y en la promesa unilateral.

El contrato tiene como uno de sus requisitos a la causa (artículo 1325.2), ella es constante e inmutable; la teoría causalista que acoge el código es la objetiva, que la identifica con la función económico-social del negocio. El contrato ejerce una función y bajo el aspecto funcional (contenido constante y finalidad) es el centro de la vida de los negocios, el instrumento práctico que realiza variadas finalidades de la vida económica e influye en la composición de intereses, que inicialmente se muestran opuestos o por lo menos no coincidentes.

Se sostiene que el código da por supuesta la noción de causa, de ahí no se ocupa de ella salvo excepciones en la figura de la abstracción procesal, con inversión de la carga de la prueba⁽²⁹⁶⁾ y es que según el artículo 2697 del código in fine, aquel que quiera

²⁹⁵ BONET CORREA, José - "Código Civil, con concordancias, jurisprudencia y doctrina" - Tomo V, Libro Cuarto. p. 406.

hacer valer un derecho en juicio debe probar los hechos que constituyen su fundamento, similar regla para quien excepciona, además los pactos que inviertan o modifiquen la carga de la prueba son nulos (artículo 2698), consecuentemente la prueba de la causa ocurre conjuntamente con la del contrato y corre a cargo del acreedor⁽²⁹⁷⁾.

La causa de acuerdo al código debe ser lícita y posible, lo opuesto es la causa ilícita, cuyos resultados son: un contrato ilegal, o uno prohibido o inmoral, en la medida que respectivamente la finalidad perseguida sea contraria a las normas imperativas, atente contra los principios de orden público o contra las buenas costumbres. En los contratos inmorales según el artículo 2035, no hay repetición por lo que se hubiese pagado⁽²⁹⁸⁾. También resulta ilícito el contrato por razón del motivo ilícito siempre que sea común a ambos contratantes y el único que ha inducido a la celebración del contrato.

Una figura que trae el artículo 1344, es la del contrato en fraude a la ley, por el cual para conseguir la finalidad de un contrato se elude normas imperativas, reputándose su causa como ilícita. Al respecto considera Scognamiglio, que se trata de una hipótesis específica de ilegalidad del contrato y es que el derecho italiano no sólo sanciona la mala intención de los sujetos, sino que prohíbe a las partes obtener ciertos resultados prohibidos por el ordenamiento legal⁽²⁹⁹⁾. La falta de causa y su ilicitud, son algunas de las causales de nulidad del contrato⁽³⁰⁰⁾.

Precisa de otro lado, conocer en la filosofía del Código Civil Italiano, como se aprecia la falta de causa del contrato y la de la obligación, lo que nos conduce a considerar el sinalagma genético y el sinalagma funcional o mejor las deficiencias de la causa ya sea la

²⁹⁶ Sobre la abstracción procesal, infra en el capítulo sexto.

²⁹⁷ En el C.C. Peruano, no hay una norma similar a la del artículo 2697 del C.C. Italiano, pero el Código Procesal Civil - artículo 196 sobre la carga de la prueba dice que salvo disposición legal diferente, la carga de probar corresponde a quien afirma hechos que configuran su pretensión, o a quien los contradice alegando nuevos hechos.

²⁹⁸ CFR. El C.C. Peruano de 1984 (artículo 1275) regula que no hay repetición de lo pagado para obtener un fin inmoral o ilícito, es la expresión del principio romanista: *nemo auditur propian turpitudinem allegans*.

²⁹⁹ CFR. El contrato en fraude a la ley plantea un problema grave y doble; en lo normativo se lo equipara al contrato ilícito y en lo constructivo es una equiparación equivoca. Para algunos se pretende alcanzar con el fraude un resultado distinto, pero ello equivale a lo prohibido por la ley, es una ilegalidad abierta; para otros con el fraude se pretende alcanzar un resultado prohibido por la ley, valiéndose de un medio distinto, hay una violación indirecta y un vicio de la causa, en SCOGNAMIGLIO, Renato - ob.cit. pp. 174 y ss.

³⁰⁰ CFR. El contrato en fraude a la ley plantea un problema grave y doble; en lo normativo se lo equipara al contrato ilícito y en lo constructivo es una equiparación equivoca. Para algunos se pretende alcanzar con el fraude un resultado distinto, pero ello equivale a lo prohibido por la ley, es una ilegalidad abierta; para otros con el fraude se pretende alcanzar un resultado prohibido por la ley, valiéndose de un medio distinto, hay una violación indirecta y un vicio de la causa, en SCOGNAMIGLIO, Renato - ob.cit. pp. 174 y ss. Estas causales se encuentran señaladas en el artículo 1418 del código, alcanzando también la sanción de nulidad a la ilicitud de los motivos; la acción es imprescriptible (artículo 1422), salvo la usucapión y la prescripción de las acciones de repetición. Según el C.C. Peruano, es nulo el acto jurídico, cuando su fin sea ilícito (artículo 219.4) y prescribe la acción de nulidad a los diez años (artículo 2001.1). El error en el motivo (artículo 205) es causal de anulación y prescribe a los dos años (artículo 2001.4)

originaria o la sobreviniente^(301). La falta de causa es originaria en (artículo 2001.1). El error en el motivo (artículo 205) es causal de anulación y prescribe a los dos años (artículo 2001.4). el caso del error y es que no resulta idóneo el contrato para producir el efecto que le es connatural y es sobreviniente cuando resulta deficiente (desaparece la causa) por razón de las obligaciones, específicamente en las prestaciones, ello lo tenemos en la excesiva onerosidad de la prestación, que conduce como regla general a la resolución del contrato, salvo que la parte beneficiada proponga un equilibrio de los intereses y que se continúe en el contrato.

4.8.1- REGULACIÓN.

1325 - Indicación de los Requisitos.- Son requisitos del contrato:

- 1)El acuerdo de las partes.
- 2)La causa.

- - - - -

1343 -Causa ilícita.- La causa es ilícita cuando es contraria a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres.

1344 -Contrato en Fraude a la Ley.- Se reputa asimismo ilícita la causa cuando el contrato constituya el medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.

1345 -Motivo ilícito.- El contrato es ilícito cuando las partes se hubiesen decidido a concluirlo exclusivamente por un motivo ilícito común a ambos.

1418 -Causas de nulidad del contrato.- El contrato será nulo...

Producen la nulidad del contrato la falta de uno de los requisitos indicados en el artículo 1325, la ilicitud de la causa, la ilicitud de los motivos en el caso indicado por el artículo 1345...

1422 -Imprescriptibilidad de la Acción de Nulidad.- La acción para hacer declarar la nulidad no está sujeta a prescripción, salvo los efectos de la usucapión y de la prescripción de las acciones de repetición.

- - - CÓDIGO CIVIL ITALIANO, en Manual de Derecho Civil y Comercial, Tomo I, autor Francesco Messineo.- - -

4.8.2- JURISPRUDENCIA.

El artículo 1379 del Código contiene el pactum de non alienando (prohibición de enagenar) que sólo tiene efecto entre las partes y es accionable en un límite de tiempo (seis meses), además debe responder a un interés apreciable de una de las partes.

Fue el caso de FIAT vs. CARRAIN, que nos comenta GORLA^(302), Fiat vende un

³⁰¹ MESSINEO, Francesco - ob.cit. p. 115

³⁰² GORLA, Gino - ob.cit. (Vol. II) pp. 442 y ss.

automóvil a Carrain, con la condición de no enajenarlo durante un período de seis meses computados a partir de la entrega del bien, bajo la penalidad en caso de incumplirse, del pago de una cantidad igual a la mitad del precio de adquisición. Al no cumplir Carrain con dicho pacto, demanda Fiat el pago de la penalidad. La Corte App. de Venezia con fallo del 12 de noviembre de 1952, deniega la pretensión, fundándose en que no se cumple con el requisito de interés apreciable.

El concepto de interés apreciable de acuerdo con el informe del Ministro de Justicia, se refiere a que puede consistir en uno de carácter moral y afectivo, protegiendo derechos propios o también ajenos y en todo caso debe ser susceptible de tutela. Con este fallo, la Corte dice Gorla, que al amparo del pactum de non alienando, protegió el derecho de terceros, pero esta protección sólo corresponde cuando se advierte una causa ilícita (contraria a las normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres), aspectos que no fluyen del caso en comentario.

La Fiat sustentó que el interés apreciable consistía en impedir la especulación de los revendedores, aumentándose el precio de los automóviles, también se perturba el desarrollo normal de la comercialización y es que la venta de las unidades de vehículos se hace por encargo y con entrega diferida de acuerdo al plan de producción en planta. Al respecto estimó la Corte que con este pacto se protege a la colectividad, por lo tanto, no es a la Fiat, sino al Estado o a los organismos a los cuales se les hubiere hecho la delegación, asumir la defensa.

Otro argumento es que, aún cuando se elimine la especulación y por la libertad de comercio, no se puede obligar al comprador a esperar su turno, de lo contrario se perjudica el interés de este, en beneficio del interés de la Fiat (sostenía la empresa que por la especulación se provoca una desviación de la clientela, el cliente adquiere del tercero y no de la casa matriz), así se tiene la colisión de dos intereses: uno concreto y actual (el del comprador) el otro eventual e incierto (de la Fiat), por lo que se protege el primero al fundarse en la exigencia de la libertad de comercio.

Asimismo la protección alegada por la Fiat para sus clientes contra la especulación, corresponde ejercitarlas a los terceros, de acuerdo con sus intereses apreciables. De otro lado, no se ha afectado el nombre comercial por cuanto la Fiat sigue vendiendo a los precios normales, no obstante la reventa con precios aumentados.

Con relación a la causa, considera Gorla que en este caso, es suficiente para resolverlo la causa ilícita.

4.9- CÓDIGO CIVIL DE BOLIVIA.

No es un accidente la referencia a nuestro vecino país de Bolivia, ello obedece a que el código civil vigente desde el 02 de abril de 1976, se inspira en el Código Civil Italiano de 1942, conforme lo recuerda Torres Vásquez (1992:68) y al igual que este ordenamiento, regula la causa en el sentido siguiente:

Artículo 452º- (Enunciación de requisitos). Son requisitos para la formación del

contrato:

1. - - - -

2. - - - -

3.- La causa.

Artículo 489º- (Causa ilícita) La causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.

Artículo 490º- (Motivo ilícito). El contrato es ilícito cuando el motivo que determina la voluntad de ambos contratantes es contrario al orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 549º- (Casos de Nulidad del Contrato). El contrato será nulo:

1. - - -

2. - - -

3. Por ilicitud de la causa y por ilicitud del motivo que impulsó a las partes a celebrar el contrato.

- **-CÓDIGO CIVIL, DECRETO - LEY N° 12760, autor SERVANDO SERRANO TORRICO, editor autorizado.---**

4.10- CÓDIGO CIVIL DE PORTUGAL.

El vigente C.C. de 1966 entró en vigor el 01 de junio de 1967, fue modificado en 1977 (Decreto-Ley N °496/77), tiene inspiración en el c.c. alemán; no regula la causa en los negocios jurídicos ni en los contratos, es por tanto de orientación anticausalista, lo que es tradicional en el derecho civil portugués. Algunas normas de este código señalan lo siguientes:

ARTIGO 280º- (Requisitos do objecto negocial)

1.-È nulo o negocio jurídico cuyo objecto seja física o legalmente impossivel, contrário a lei ou indeterminável.

2.-È nulo o negócio contrario o ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes

ARTIGO 281º- (FIM CONTRARIO À LEI OU À ORDEM PÚBLICA OU OFENSIVA DOS BONS COSTUMES)

Se apenas o fim do negocio jurídico for contrarió à lei ou à ordem pública, ou ofensivo dos bons costumes, o negócio sò e nulo quando o fim for comun a ambas partes.

ARTIGO 405º- (LIBERDADE CONTRATUAL)

1.-Dentro dos límites da lei, as partes têm à facultade de fixar livremente o conteúdo dos contratos, celebrar contratos diferentes dos previstos neste código ou incluir neste as cláusulas que lhes aprouver.

2.-As partes podem ainda reunir no mesmo contrato regras de dois ou mais negócios, total ou parcialmente regulados na lei.

- - -CÓDIGO CIVIL ANOTADO 7^a EDICÃO ACTUALIZADA - SETEMBRE/ 1990 - ABÍLIO NETO - HERLANDER MARTINS. LIVRARIA PETRONY. LDA.- - -

SECCION SEGUNDA

"PENSAMIENTO LATINO AMERICANO"

4.11- CÓDIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA.

En el Código Civil (1871) de Vélez Sársfield⁽³⁰³⁾, se regula la causa en el título -de la Naturaleza y Origen de las Obligaciones- de la Sección Primera - De las Obligaciones en General, correspondiente al Libro Segundo - de los Derechos Personales en las Relaciones Civiles -, esto obedece al hecho que Vélez, consideraba que los códigos de Europa y América se ocupaban de las obligaciones convencionales y confundían la causa final de los contratos, con la causa fuente de las obligaciones; en la Argentina un tanto divergente, se pretende regular las obligaciones en general; recuerda Garrido al respecto, que se debió haber legislado la causa final en la sección de los contratos, tal como lo hace el Código Civil Francés⁽³⁰⁴⁾.

Entre las fuentes que sirvieron de base al código, se consideran el esboco de Freitas (en el art. 499) y el Código Civil Francés (para los artículos 500/502), pero en este código, no se confunde la causa final de los contratos, con la causa fuente de las obligaciones⁽³⁰⁵⁾. Las consecuencias en la doctrina argentina ha sido que se advierten varias posiciones sobre el causalismo y anticausalismo que sigue el código, en la medida que se considere a la causa-fin o a la causa-fuente, aspectos que con claridad sintetiza Alterini⁽³⁰⁶⁾; consideremos por ejemplo los argumentos anticausalistas de Llambias, quien sostiene que la causa final está englobada dentro del objeto del acto y los artículos 499/502, se refieren a un mismo e idéntico elemento, esencial de toda obligación y es el título en que se funda la causa del deber, que parte de un principio de necesidad (art. 499), del que se derivan los principios de presunción (art. 500) y falsedad (art. 501), que en conjunto son el marco de la existencia de la obligación, a su vez, se precisa de la validez, que fluye del principio de legitimidad, porque no basta una causa eficiente, se requiere además que sea legítima⁽³⁰⁷⁾. En esta misma dirección también encontramos a

³⁰³ Dalmacio VALEZ SÁRSFIELD (1800-1875), Catedrático de Economía Política, Ministro de Hacienda y del Interior.

³⁰⁴ GARRIDO, Roque Fortunato y otro - "Contratos Civiles y Comerciales" - Parte General. p. 215.

³⁰⁵ CFR. es un agravante en el C.C. Argentino, confundir la causa fuente con la causa final en ZANNONI, Eduardo - "Ineficacia y Nulidad en los Actos Jurídicos" p. 57.

³⁰⁶ CFR. es un agravante en el C.C. Argentino, confundir la causa fuente con la causa final en ZANNONI, Eduardo - "Ineficacia y Nulidad en los Actos Jurídicos" p. 57.

Spota, cuando se refiere al objeto-fin; la causa y el objeto, son el elemento de la convención, que significa tanto el fin individual que se propone alcanzar cada contratante conforme al tipo de negocio jurídico, como el móvil que los contratantes persiguen y que penetra en el campo contractual, cuando tiene relevancia ética, social y económica⁽³⁰⁸⁾; abundando sobre este aspecto (causa y objeto) señala Boffi Boggero, que el código no distingue orgánicamente sobre dichos elementos, toda vez, que según el artículo 953, son idénticos los casos de causa-fin inmoral y de objeto inmoral, separarlos es una tarea difícil⁽³⁰⁹⁾.

Sobre esta polémica doctrinaria, encontramos la respuesta en Alterini, la causa-fin y el objeto dice, son dos categorías distintas, es suficiente analizar el art. 944 del código, en cuanto señala que el acto jurídico tiene un fin inmediato (implica la causa-fin) y las consecuencias que tiende a producir (relaciones) son el objeto del acto, es más, ni la causa-fin, ni el objeto pueden ser ilícitos⁽³¹⁰⁾.

De acuerdo con la orientación causalista (mayoritaria), la reglamentación de la causa final tiene tres aspectos fundamentales: la presunción de existencia de la causa (art. 500); la falsedad de la causa (entendida también como la sinceridad de la causa, con la regla que la causa aparente es suplida por la existencia de una causa real) del artículo 501 y la ilicitud de la causa (artículo 502).

La presunción de la causa del art. 500, se entiende referida a las obligaciones documentadas, pero resulta también extensiva a todas aquellas probadas en juicio. La falsedad de la causa (art. 501), cuya prueba le incumbe a quien la alega, comprende asimismo a la simulación relativa y lícita -si en la simulación relativa se descubre un acto serio, éste no podría ser anulado a menos que viole una ley o perjudique a terceros- precepto que no alude a la causa errónea, la que yerra sobre la causa-fin principal, por lo que se sanciona con la invalidez del acto.

La ilicitud de la causa (art. 502), precisa que ella sea contraria a las leyes o al orden público, pero la causa como se ha expresado tiene una presunción juris tantum de licitud y es que los sujetos en el ejercicio de su libertad individual, deben adecuarse a las pautas del ordenamiento jurídico.

Actualmente existen en la Argentina, dos proyectos modificatorios del Código Civil,

³⁰⁷ LLAMBIAS, Jorge Joaquín y otros - "Manual de Derecho Civil" pp. 28 y ss.

³⁰⁸ SPOTA, Alberto G. -"Instituciones de Derecho Civil - Contratos, Vol. III (...objeto en el sentido de objeto-fin, que se bifurca en: objeto-fin individual y objeto-fin social,...el objeto-fin individual, los móviles particulares que los contratantes pretenden y con cuyas prestaciones se cumple un objeto-fin social, fines económicos, éticos, que ampara el derecho objetivo) p. 6.

³⁰⁹ BOFFI BOGGERO, Luis María - ob. cit. p. 43.

³¹⁰ ALTERINI, Atilio Aníbal y otros - ob. cit. p. 66. por el citado art. 944, sostienen Busso y Borda, que la causa final regulada, se refiere a los actos jurídicos (son actos jurídicos los... que tengan un fin inmediato...) tesis que comparte Garibotto, sosteniendo que la causa final, es la finalidad que mediante la celebración de un acto jurídico.explica y justifica el establecimiento de relaciones jurídicas entre personas, o... es la representación anticipada que él o los otorgantes del acto tienen de la finalidad que persiguen mediante su realización y que los determina a celebrar ese acto jurídico en GARIBOTTO, Juan Carlos - ob. cit. p. 65

con importantes innovaciones sobre el tema de la causa, de corte dualista, mantenida en el acto jurídico y una de las novedades contenida en ambos proyectos, es la frustración del fin.

4.11.1- MODIFICACIONES AL CÓDIGO CIVIL.

Registra una larga data (desde 1926) el intento de reforma integral del C.C. y fue en 1987 que el Senado de la República Argentina, sancionó el Código Civil y Comercial - Ley N° 24032, unificando la legislación civil y comercial, a su vez, vetado por el Poder Ejecutivo con el Decreto N° 2719/91⁽³¹¹⁾.

Es el caso, que desde 1993, permanecen en estado parlamentario (revisión por el Senado) dos proyectos: uno de la Cámara de Diputados, elaborado por la Comisión

Federal (PCF) referente a modificaciones puntuales; el otro, del Ejecutivo Nacional (PEN), que pretende una reelaboración integral del Libro Segundo del Código, para actualizarlo y unificar el régimen de obligaciones y contratos civiles y comerciales. Con respecto a la causa, ambos proyectos recogen la concepción dualista, es decir, los aspectos Objetivo⁽³¹²⁾ y Subjetivo⁽³¹³⁾.

En lo objetivo se concibe la causa como la razón de ser del acto y que se presenta como un elemento autónomo de la estructura del negocio, abstracto al ser común a la categoría negocial, es el fin inmediato y tipificante, que no sólo está presente en el momento genético del acto, sino que adquiere un alcance funcional durante toda la vida del negocio, desde esta perspectiva la causa siempre debe existir.

Tratándose del aspecto subjetivo, se configura la causa por los motivos

³¹¹ CFR, el proyecto de 1987, según Ghersi se refiere a la causa-fin en los arts. 1143, 1197 inc. 2); a la causa motivo objetivada en el art. 1147 inc. 1); a la frustración del fin, en el art. 1204, en GHERSI, Carlos Alberto - "Contratos Civiles y Comerciales" - Parte General pp. 79 y ss.

³¹² Según el PEN, todo acto jurídico debe procurar fines lícitos (art. 579) para el PCF, es el fin jurídico inmediato y tipificante, procurado por las partes (art. 953, bis), en GOLDENBERG, Isidoro H. y otro - "Reformas al Código Civil" - Parte General, p. 210.

³¹³ *Ibidem* (El PEN señala que los móviles o motivos personales de los otorgantes del acto jurídicos, serán relevantes cuando integran expresa o implícitamente la declaración de voluntad común - art. 581. En el PCF se lee, que pueden integrar la causa, los móviles que aquellos (otorgantes) hayan incorporado al acto, en forma expresa o tácita - art. 953, p.212. en el Proyecto del Poder Ejecutivo, el aspecto objetivo de la causa se sustenta en el propósito recíproco y común de los agentes, de obtener el cumplimiento íntegro de las prestaciones -intercambio mutuo de atribuciones patrimoniales- ello es la razón de ser del contrato y que recién se alcanza con la producción de los efectos, esta finalidad que procura alcanzar cada contratante, es un elemento esencial para juzgar la eficacia del acto, además cada parte tiene en miras el fin desde antes de decidirse a contratar. De otro lado, los fines personales o motivos, revisten la calidad de causa final, si.. han sido incorporados al contrato... El proyecto de diputados, enfatiza los elementos componentes de la causa: el fin inmediato y los fines subjetivos o móviles causalizados, ambos tienen importancia en la génesis del negocio y en la etapa de producción de sus efectos. El fin inmediato unitario y uniforme, siempre debe estar presente en la estructura del negocio. Tratándose de los móviles causalizados, radica su importancia en el momento de concertarse el acto, para considerar los supuestos de causa errónea y de causa ilícita, el momento funcional, sirve para la frustración del fin; en STIGLITZ, Rubén S. y otro - "Reformas al Código Civil - Contratos, Parte General" - pp- 159/65.

determinantes de la voluntad jurídica, ellos son mediatos, variable y extrínsecos a la estructura negocial, pero para poderse causalizar, requieren ser esenciales, exteriorizarse y resultar comunes a ambas partes, en consecuencia pueden estar presentes o no, en el negocio jurídico.

Sobre la licitud de la causa (cuya apreciación es sólo bajo el aspecto subjetivo), se sostiene en los proyectos que es posible percibirla también en el elemento objetivo, por ejemplo en los negocios atípicos y en los indirectos, cuando se abusa o desvía del fin típico.

4.11.2- LA FRUSTRACIÓN DEL FIN.

En las XIII Jornadas Nacionales de Derecho Civil (Buenos Aires, 1991), se concluyó por mayoría en la Comisión N1 3, que la Frustración del Contrato es un capítulo inherente a la causa, entendida ésta como el móvil la determinante, razón de ser, el fin individual o subjetivo que las partes han tenido en vista al momento formativo del negocio.

El esquema que ofrece entender la frustración del fin (desaparición de la causa-fin subjetiva) parte del interés en el cumplimiento de la prestación (aspecto objetivo), pero en ciertas circunstancias, determinados móviles se causalizan, integrándose de manera objetiva al fin del negocio concreto y, ocurre la frustración cuando se afecta la realización del móvil causalizado, lo que hace que se malogre el interés del acreedor para cumplir con su prestación⁽³¹⁴⁾. Los efectos de la frustración conducen a la resolución del contrato.

Los proyectos de 1993, regulan esta figura, ya comprendida en el proyecto de 1987, como causal de resolución del contrato y entre sus antecedentes en el Derecho Comparado, Ray y Videla Escalada⁽³¹⁵⁾, citan a la teoría de la "frustration" del derecho inglés (Act 1943), ésta establece pautas cuando los contratos se declaren de imposible cumplimiento o frustrados, cuyo origen puede ser la destrucción de la cosa esencial, el cambio de circunstancias, la imposibilidad del cumplimiento frente a una nueva ley, etc.; se configura la frustración, si por circunstancias sobrevinientes, se produce un cambio en la naturaleza de las obligaciones, transformándose en algo fundamentalmente distinto a lo que se tuvo en miras al contratar.

De otro lado, considera Videla Escalada, una afinidad de dicha figura con la causa-fin, considerando en ésta, su sentido de equidad y la finalidad o razón de ser del contrato, al ofrecer un valor instrumental, que atiende a la vez, a una función de protección social, para efectivizar la defensa social⁽³¹⁶⁾.

³¹⁴ CFR, en doctrina para que opere la frustración del fin, se precisa de los requisitos siguientes: 1.- Un contrato válido, que se perjudica por circunstancias sobrevinientes, asume así importancia el momento funcional de la causa a lo largo del éter negocial; 2.-Que el contrato sea bilateral, de ejecución diferida o continuada; 3.- Que la finalidad que determinó la contratación debe ser conocida y admitida por el cocontratante, como elemento esencial del acto; 4.- Esa finalidad debe hacerse inalcanzable por razones ajenas (externas) a la voluntad de cualquiera de las partes, en Goldenberg, Isidoro H. y otro - ob. cit. ps. 219/21.

³¹⁵ RAY, José Domingo - VIDELA ESCALADA, Federico - ob.cit. pp. 24 y ss.

4.11.3- JURISPRUDENCIA.

La Jurisprudencia de los Tribunales Argentinos a decir de Garibotto^(317), en materia de la causa puede sistematizarse y establecerse las reglas generales siguientes:

1.-La causa lícita constituye un elemento esencial para la existencia de la obligación, toda vez, que ni el acreedor puede reclamar el cumplimiento de una obligación sin causa, ni el deudor puede ser coercitivamente obligado a cumplirla.

2.-La expresión de la causa ilícita en el título, hace que éste por sí sólo caiga bajo la sanción de nulidad absoluta, máxime cuando sin necesidad de prueba alguna, surge de un examen externo, su efecto inmediato y seguro de violar las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres.

3.-Las liberalidades entre concubinos no ha sido prohibida por la ley, ni el concubinato por sí sólo constituye causa de incapacidad contractual, más debe desconocerse validez a las liberalidades cuyo fin sea crear o mantener una relación concubinaria o remunerar complacencias pasadas o futuras o cuando fuesen el precio de la cesación de una unión irregular.

Como precedentes sobre ilicitud de la causa, se señala que es ilícito el convenio por el cual un profesional presta a otra persona que no lo es, su título y responsabilidad, para que pueda ejercer la profesión. También el pago a un funcionario público para que realice lo que por razón de su cargo debe hacer (venta de influencias) o el convenio celebrado con un perito municipal para que tase con sobreprecio un inmueble a expropiar, (estimamos que en estos casos alcanza también responsabilidad penal).

En los corretajes matrimoniales, resultan nulos los pactos celebrados a esa finalidad, aún cuando el corredor se hubiere limitado a acercar a los futuros contrayentes (sin embargo, la costumbre se impone, es común encontrar en los medios de comunicación la oferta de estos servicios).

Tratándose de deudas de juego, tiene causa ilícita la participación interesada en juegos prohibidos, a los cuales la ley niega toda acción, aun cuando a las obligaciones contraídas en razón del mismo, se las encubra bajo la forma de préstamo.

En el caso de la compraventa o alquiler de inmuebles para casas de tolerancia, la nulidad del contrato se sustenta en el hecho de resultar la operación contraria a la moral y a las buenas costumbres.

Sobre las donaciones efectuadas entre concubinos, se advierte que existe ilicitud, cuando se trata de generar o mantener vigente una relación concubinaria.

³¹⁶)Ibidem, pp. 62/3. En el C.C. peruano, artículo 1316, segunda parte - imposibilidad de pago fortuita - dice Bueres que puede avisarse la teoría de la frustración de fin, cuando la imposibilidad de pago es temporaria y el acreedor pierde interés en el cumplimiento de la obligación o si ya no le es útil, supuesto que comprendería la hipótesis que el cumplimiento material es factible, pero la prestación ha perdido interés o sentido para el acreedor, en Bueres Alberto - artículo citado - p. 310.

³¹⁷ GARIBOTTO, Juan Carlos - ob.cit. pp. 75 y ss.

4.11.4-REGULACIÓN DE LA CAUSA EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LOS PROYECTOS MODIFICATORIOS.

CÓDIGO CIVIL (1871)

DE LAS OBLIGACIONES EN GENERAL.

ART. 499.- No hay obligación sin causa, es decir, que sea derivada de uno de los hechos o de uno de los actos lícitos o ilícitos de las relaciones de familia, o de las relaciones civiles.

ART. 500.- Aunque la causa no esta expresada en la obligación, se presume que existe, mientras el deudor no pruebe lo contrario (presunción iuris tantum).

ART. 501.- La obligación será válida aunque la causa expresada en ella sea falsa, si se funda en otra causa verdadera (causa simulada).

ART. 502.- La obligación fundada en una causa ilícita es de ningún efecto. La causa es ilícita, cuando es contraria a las leyes o al orden público.

ART. 926.- El error sobre la causa principal del acto, o sobre la cualidad de la cosa que se ha tenido en mira, vicia la manifestación de la voluntad y deja sin efecto lo que en el acto se hubiere dispuesto (causa errónea).

ART. 953.- El objeto de los actos jurídicos deben ser cosas que estén en el comercio... o hechos que no sean imposibles, ilícitos, contrarios a las buenas costumbres o prohibidos por las leyes, o que se opongan a la libertad de las acciones... los actos jurídicos que no sean conformes a esta disposición son nulos... (la ilicitud en el objeto se complementa con la ilicitud en los propósitos).

ART. 956.- La simulación es absoluta cuando se celebra un acto jurídico que nada tiene de real y relativa cuando se emplea para dar a un acto jurídico una apariencia que oculta su verdadero carácter. (La falsa causa, se identifica con la causa simulada relativa).

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 el uno contra el otro sobre la simulación, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio de la anulación. (según modificación de la Ley N° 17711, de 1968).

ART. 960.- Si hubiere sobre la simulación un contradocumento... 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... (según Ley N° 17711).

- - - CÓDIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ARGENTINA Y LEGISLACIÓN COMPLEMENTARIA, ABELEDO - PERROT; BUENOS AIRES (1994). - -

PROYECTO DE LA CÁMARA DE DIPUTADOS - COMISIÓN FEDERAL

(SOLO MODIFICA ALGUNOS ARTÍCULOS DEL LIBRO SEGUNDO DEL C.C.)

Propone derogar, por encontrarse desubicados, los artículos 500, 501 y 502 del C.C.

ART. 953.- La causa del acto está constituida por el fin jurídico, inmediato y tipificante, procurado por las partes. También pueden integrar la causa, los móviles que aquéllas hayan incorporado al acto, en forma expresa o tácita.

Aunque la causa no este expresada en el acto se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario.

El acto es válido aunque la causa expresada en el sea falsa si se funda en otra verdadera.

Los fines jurídicos inmediatos y los móviles con jerarquía causal deben ser lícitos. ART. 1200.- Las partes pueden por mutuo consentimiento... hay frustración del fin del contrato, cuando los fines de dicho acto no puedan alcanzarse, debido a una alternación de las circunstancias existentes al tiempo de su celebración, sobrevinida por causas ajenas a las partes y en todo caso, al riesgo asumido por la parte afectada. Tal alteración de las circunstancias, ha de determinar la pérdida del interés que asiste al acreedor en el cumplimiento de las prestaciones, aunque estas puedan ser de posible realización. La parte perjudicada podrá resolver el contrato... La resolución tendrá efectos retroactivos, salvo que se trate de prestaciones divisibles y equivalentes cumplidas... quedarán firmes... la parte que provoca la extinción del acto debe reintegrar... sin perjuicio de que los jueces puedan reducir equitativamente, el monto de dichas erogaciones, cuando la aplicación estricta de esta norma conduzca a notorias injusticias.

- - -STIGLITZ, Rubén S. y otro - ob. cit- pp. 161/65. - - -

PROYECTO DEL PODER EJECUTIVO

(REELABORA ÍNTEGRAMENTE EL LIBRO SEGUNDO DEL CÓDIGO).

ART. 579.- Todo acto jurídico debe procurar fines lícitos en atención a las circunstancias existentes al tiempo de su celebración y ejecución. Es ilícito el fin que contraría prohibiciones de la Ley, la defrauda, se opone al orden público, la moral o las buenas costumbres o afecta derechos de terceros, aun cuando los... lo disimulen bajo la apariencia de un acto con causa lícita.

ART. 580.- La alteración de las circunstancias que existían al tiempo de la celebración, privará de causa al acto que haya sido otorgado en miras a la satisfacción de un interés que presupone ostensiblemente la subsistencia de esas circunstancias al tiempo del cumplimiento o ejecución (base objetiva del negocio).

ART. 581.- Los móviles o motivos personales de los otorgantes del acto jurídico serán relevantes cuando integren expresa o implícitamente la declaración de voluntad común.

ART. 884.- El contrato sin causa es anulable. Aunque la causa no está expresada, se presume que existe mientras que la parte que lo niegue no pruebe lo contrario (reproduce el art. 500 del C.C.)

ART. 885.- El contrato será válido aunque la causa expresada en el sea falsa, si se funda en otra verdadera lícita (reproduce el art. 501º del C.C. con distinta redacción).

ART. 886.- El contrato es anulable por causa ilícita cuando las partes lo hubiesen concluido por un motivo ilícito común a ambos. Cuando una sola de las partes hubiese

obrado por un motivo ilícito, no podrá invocar el contrato frente a la otra, pero esta podrá requerir su cumplimiento, salvo que el desconocimiento del motivo ilícito se hubiese originado en su culpa o negligencia.

ART. 941.- Los contratos se resuelven por... frustración del fin...

ART. 943.- La frustración del fin del contrato facultará a la parte perjudicada a resolverlo. Ello acaecerá cuando por un acontecimiento anormal, sobreviniente, ajeno a la voluntad de las partes, no provocado por alguna de ellas y no derivado del riesgo que la parte que la invoca haya tomado a su cargo, impidiere la satisfacción de la finalidad del contrato que hubiese integrado la declaración de voluntad. Las prestaciones realizadas por cada una de las partes que hubiesen sido cumplidas y fuesen equivalentes, quedarán firmes. No habrá indemnización de daños.

- - -STIGLITZ, Ruben S. y otro - ob. cit. pp. 158/60. - - -

4.12. CÓDIGO CIVIL DEL URUGUAY.

El Código Civil de la República Oriental del Uruguay de 1868 (revisado en 1893 y 1914), sobre la causa señala:

ARTICULO 1261° - Para la validez de los contratos son esenciales los cuatro requisitos siguientes:

- - -

4° Que sea lícita la causa inmediata de la obligación.

- - -

ARTICULO 1287° - En todo contrato oneroso, es causa para obligarse cada parte contratante, la ventaja o provecho que le procura la otra parte.

Si el contrato es gratuito, la causa se encuentra en la mera liberalidad del bienhechor.

ARTICULO 1288° - La obligación y por consiguiente el contrato que se funda en una causa falsa o ilícita, no puede tener efecto alguno.

La causa es ilícita cuando es prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Habrá también causa ilícita cuando una de las partes prometiende dar algo a la otra porqué cumpla con el deber que le impone de antemano la ley o la moral.

ARTICULO 1289°.- El contrato será válido aunque la causa en el expresada sea falsa con tal que se funde en otra verdadera.

ARTICULO 1290°.- Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita, mientras el deudor no pruebe lo contrario.

ARTICULO 788°.- La falseada de la causa o del motivo expresado por el testador no

vicia una disposición testamentaria, a no ser que se enuncie dicho motivo.

- - - **CÓDIGO CIVIL DE LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY - L. A. VÁSQUEZ PRADERI, supervisado por N. NICOLIELLO - Montevideo, 1980.- - -**

En los comentarios que hace Peirano, nos dice que la causa es el motivo inmediato (el motivo a su vez, es la causa mediata del contrato) pero el código acoge la causa en sentido restringido (artículo 1261 - inciso 4º) no da cavida a los móviles conforme lo hace la jurisprudencia francesa, ello se encuentra en concordancia con el artículo 1287, que se refiere a la causa de los contratos onerosos y a la de los gratuitos, cuyos fines inmediatos son la ventaja o provecho que le procura la otra parte y la mera liberalidad del bienhechor respectivamente, por lo que hace bien el código de acuerdo con la inspiración de Marcada, en abordar la causa en sentido restringido, en la medida que no acepta la relevancia de los motivos (concepción clásica).

Asimismo estima Peirano, que el artículo 1288 (sobre la falsa e ilícita causas) puede ser suprimido, por las contradicciones con el artículo 1261 - si se necesita de una causa lícita, es natural que si la causa es ilícita, no hay contrato válido-⁽³¹⁸⁾.

La figura de la falsa causa también plantea problemas en el derecho uruguayo, ya que ofrece dos versiones: la del artículo 1288 (postulado por Marcada) y la del artículo 1289 (tomada del anteproyecto de García Goyena), cuyo contexto sería, que la obligación y el contrato con falsa o ilícita causa, no puede producir ningún efecto (art. 1288) y el contrato con falsa causa será válido, cuando se funde en otra verdadera (art. 1289). La armonización que se plantea para superar este problema es que en el primer caso, las partes creen de buena fe que existe una causa pero ella no existe, en el segundo, la falsa causa equivale al concepto de causa disfrazada.

4.13- CÓDIGOS DE BELLO.

El gran humanista, maestro de Bolívar, don Andrés Bello, nació en Caracas (1781), fallece en Santiago de Chile (1865), fue un hombre de ciencias, con estudios de jurisprudencia, sin llegar a recibir el título de abogado, catedrático y Rector de la Universidad de Chile; trabajó durante 20 años el proyecto de Código Civil Chileno.

Se identifica generalmente como los códigos de Bello del siglo antepasado, a los Códigos Civiles de Chile, Colombia y los adoptados por el Ecuador y Panamá (el que rigió hasta 1916). Se inspira Bello en las fuentes del derecho romano, el derecho canónico, el derecho consuetudinario inglés, los códigos de Napoleón, de Prusia, etc., conforme lo anota M. Alonso Pinzón⁽³¹⁹⁾, por lo que su obra dicen que representa la expresa recepción del derecho civil de Europa del siglo XIX, en tanto que los demás códigos latinoamericanos sólo se limitaron a las doctrinas del código de Napoleón y algunos a

³¹⁸ PEIRANO FACIO, Jorge - "Curso de Obligaciones, Tomo I" - pp. 285/6.

³¹⁹ Citado por VALENCIA ZEA, Arturo en "Derecho Civil" Tomo I - Parte General y Personas, p. 32.

traducirlo.

Según la crítica de Valencia Zea, al servirse Bello de varias fuentes, tomó indistintamente soluciones de una y otra doctrina, sin reparar en las graves contradicciones que se establecían, así resulta que en materia del causalismo jurídico, se advierte en el Código Civil Colombiano, dos sistemas, el causalismo germánico de los derechos patrimoniales y la causa de la jurisprudencia francesa⁽³²⁰⁾; en los Códigos de Bello, se entiende por causa, el motivo que induce al acto o contrato, texto que aparece inserto en el artículo 1467 del C.C. de Chile y en el artículo 1524 del C.C. de Colombia, más en la doctrina de ambos países no es uniforme el pensamiento sobre la tendencia causalista que siguió Bello, ya con respecto a la teoría clásica o la orientación de la jurisprudencia.

En Chile de acuerdo a lo expresado por Vallejo Mejía⁽³²¹⁾, en la opinión de Alessandri, se trata de la teoría clásica, puesto que si Bello hubiera querido apartarse de ella, así lo habría hecho presente en la Exposición de Motivos, de otro lado, se reproducen en el código postulados de la teoría clásica (la causa suficiente en las liberalidades y la causa ilícita). Claro Solar, por el contrario sostiene que se trata de una adhesión a la doctrina finalista de Capitant.

Tratándose de la doctrina colombiana, encuentran los Ospina, que al haberse definido la causa como el motivo que induce al acto o contrato (lo que no fue hecho en el Código de Napoleón), debe entenderse que se adoptó la causa impulsiva y determinante de la jurisprudencia francesa, otros autores como Pérez Vives, dejan constancia de la influencia en el código, de la teoría-clásica, en las figuras de la resolución del contrato por incumplimiento y en la excepción de contrato no cumplido. Asimismo para Valencia Zea, la causa se refiere a la causa eficiente (fuente de las obligaciones) y al fin que le es propio (el cumplimiento).

En este panorama concluye Vallejo, que si bien las ideas de Bello no son del todo claras, pero al haber definido la causa y destacado el tema de su licitud, se trata entonces de la tesis del neocausalismo, del móvil determinante. Sin embargo, en propiedad advertimos que el neocausalismo aparece después.

4.13.1-LA CAUSA EN LOS CÓDIGOS DE BELLO: CHILE, ECUADOR Y COLOMBIA.

De acuerdo con los códigos en mención tenemos los textos siguientes:

CHILE

(C.C. 1857)

ART. 1445.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

³²⁰ Ibidem, p. 41.

³²¹ VALLEJO MEJIA, Jesús - Artículo: "La Causa en los Negocios Jurídicos" en Revista "Estudios de Derecho" pp. 101/103.

4° Que tenga una causa lícita.

ART. 1467.- No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato y por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa, y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

ART. 1468.- No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

ART. 1682.- La nulidad producida por un objeto o causa ilícita... son nulidades absolutas...

--- CÓDIGO CIVIL, MINISTERIO DE JUSTICIA - EDITORIAL JURÍDICA DE CHILE (1981) ---

ECUADOR

(C.C. 1887)

ART. 1488.- (Similar al artículo 1445 del C.C. de Chile) -1498.

ART. 1497.- El error de hecho... El error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo de una de ellas para contratar, y este motivo ha sido conocido de la otra parte (1507).

ART. 1510.- (Similar al artículo 1467 del C.C. de Chile) - 1520.

ART. 1511.- (Similar al artículo 1468 del C.C. de Chile) - 1521.

ART. 1725.- (Similar al artículo 1682 del C.C. de Chile) - 1735.

- - - CÓDIGO CIVIL CON JURISPRUDENCIA, DEL DR. JUAN HERRERA HOLGUAN (1995) - - -

COLOMBIA

(C.C. 1887)

ART. 1502.- (Similar al artículo 1445 del C.C. de Chile).

ART. 1511.- (Similar al artículo 1497 del C.C. de Ecuador).

ART. 1524.- (Similar al artículo 1467 del C.C. de Chile).

ART. 1525.- (Similar al artículo 1468 del C.C. de Chile).

- - - CÓDIGO CIVIL COMPILADO Y CONCORDADO POR ÁLVARO TAFUR GONZÁLEZ - EDITORIAL LEYER (1994) - - -

4.13.2- DERECHO CIVIL COLOMBIANO.

La causa de acuerdo con el Código Civil (1887) no solo está reducida a los contratos, sino que es amplia con respecto a todos los actos jurídicos, en este sentido nos dicen los Ospina "... nuestro Código Civil, al igual que la jurisprudencia francesa, reconoce eficacia a dicha noción, en toda la esfera amplísima en que se mueve la autonomía de la voluntad privada, vale decir, respecto de todos los actos jurídicos...". La importancia de la causa ilícita, los móviles determinantes contrarios al orden público o a la moral (art. 1524, se entiende...por causa ilícita la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público...), que se sanciona con la nulidad absoluta del acto, radica en que se puede con ella imponer el respecto al orden social y mantenerse la autonomía de la voluntad privada dentro de sus justos límites⁽³²²⁾.

Al analizar el artículo 1524, sostiene Cardoso Isaza, que el tema de la causa se puede procesar en cuatro eventos diferentes; en cuanto ella es real y válida; en la ausencia y falsa causa, también cuando es lícita⁽³²³⁾; si la causa es real y válida, importa que cada parte contratante de acuerdo con su realidad psíquica celebre el negocio, inducido por representaciones sobre los motivos y fines de su obrar, sin embargo, sobre este aspecto nos dice Vallejo Mejía, que resulta difícil separar dichas representaciones del consentimiento.

Tratándose de la falsa causa, precisa distinguirse dos sentidos: la causa putativa, originada en un error de apreciación de los contratantes lo que se equipara a la ausencia de causa; y la causa simulada, cuando las partes a sabiendas ocultan la verdad sobre la causa. Más, la falsa causa, nos ilustran los Ospina, no está definida en el Código, pero su concepto se deduce de los principios - si la causa constituye los móviles que inducen a la celebración de los actos jurídicos, se tendrá una falsa causa, cuando los móviles determinantes sean erróneos, esto es, siempre que los agentes hayan prestado su consentimiento bajo el imperio de un error que de haber sido conocido por ellos, el acto no se habría celebrado.

En lo referente a definir la causa lícita, fluye por oposición de la ilicitud (artículo 1524), lo que contraviene un mandato imperativo, al orden público o a las buenas costumbres, cuya sanción es la nulidad absoluta del acto.

Tanto la falsa causa, como la causa ilícita, son vicios generales del acto jurídico, pero difieren en la sanción, la nulidad relativa en la falsa causa y la absoluta en los supuestos de causa ilícita; más la jurisprudencia colombiana considera que para que los móviles falsos o ilícitos, aparezcan las sanciones propias, ellos deben ser determinantes - inducir a la celebración del acto y que sean comunes o al menos conocidos por todas las partes, salvo en los casos del error in persona; en donde para que se pueda constituir un supuesto de falsa causa, la identidad o calidad de la persona, debe ser el móvil

³²² OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo - OSPINA ACOSTA, Eduardo - "Teoría General de los Actos o Negocios Jurídicos". pp. 289 y ss.

³²³ CARDOSO ISAZA, Jorge - "Obligaciones" - Tomo I, pp. 51/2.

determinante del acto, la causa principal-

Así como el error in persona, existe también el error accidental del objeto y el error sobre los motivos (artículo 1511, párrafo 2, el error acerca de otra cualquiera calidad de la cosa no vicia el consentimiento de los que contratan, sino cuando esa calidad es el principal motivo...) que vician la voluntad y son sancionados con la nulidad relativa⁽³²⁴⁾.

En la doctrina colombiana también existen corrientes contrarias a la causa, uno de sus representantes Valencia Zea, al comentar el proyecto de Código de Derecho Privado (1980), sostiene que "se suprimen todas las nociones oscuras y bizantinas, como la teoría de la causa⁽³²⁵⁾", sin embargo, advertimos que dicho proyecto es amplio al reglamentar sobre los motivos.

4.13.2.1- PROYECTO DE CÓDIGO DE DERECHO PRIVADO.

Algunos artículos de este proyecto, señalan:

ART. 69.- Negocio Jurídico es la declaración de una o varias voluntades cuyo fin es el de constituir, transmitir, modificar o extinguir una relación jurídica...

ART. 83.- El error sobre los motivos no invalida el negocio, salvo cuando es determinante y fue acordado por las partes como condición del negocio o resulta de la naturaleza, contenido o circunstancias dentro de las cuales se celebró.

El error material en la expresión de la voluntad o en su transmisión vicia la voluntad cuando alcanza a lesionar una condición esencial del negocio.

En los demás casos da lugar a una rectificación, la cual debe resultar de la evidencia o del contexto de las respectivas cláusulas.

ART. 98.- Son nulos los negocios jurídicos contrarios al orden público o expresamente prohibido por la ley.

ART. 99.- Carece de validez el negocio contrario a las buenas costumbres. Las buenas costumbres se apreciarán teniendo en cuenta el sentimiento de decoro de las personas que piensan con equidad y justicia. En forma especial son contrarios a las buenas costumbres:

1.-Los negocios cuyo fin directo es la realización de lo prohibido por la moral, como la

³²⁴ OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y otro - ob. cit. (...el Código de Comercio (1971) define al error esencial, que equivale a la falsa causa y es el que versa sobre los móviles determinantes del acto o contrato, comunes o conocidos por las partes, sancionándose con la nulidad relativa. En cuanto a la causa ilícita, ella consiste en los móviles que induzcan a la celebración del contrato y que contraríen la ley, al orden público o a las buenas costumbres. Su sanción es la nulidad absoluta) p. 295..

³²⁵ VALENCIA ZEA, Arturo - ob. cit. p. 59.

promesa de no cumplir los deberes morales o jurídicos; la limitación del cumplimiento de las obligaciones paternas; la venta de una casa de lenocinio que abarca el negocio de prostitución y cuyo precio se fija conforme al rendimiento de tal empresa.

- - - - -

ART. 100.- Los motivos inmorales se miran como condición esencial del negocio cuando han sido recogidos como fundamento o condición del mismo...

ART. 101.- Quedan atacados de nulidad absoluta:

- - - - -

2) Los contrarios al orden público, a las buenas costumbres o a una disposición imperativa.

- - - - -

ART. 112.- Los negocios jurídicos contrarios al orden público o a las buenas costumbres, no pueden sanearse por confirmación ni prescripción.

- - **-PROYECTO DE CÓDIGO DE DERECHO PRIVADO, EN VALENCIA ZEA, ob. cit.-** - -

4.13.3. JURISPRUDENCIA EN CÓDIGOS DE BELLO.

En Chile, Manuel Somarriva U. (Las obligaciones y los contratos ante la jurisprudencia)³²⁶ señala que no escapa la jurisprudencia a las oscilaciones de la doctrina de la causa; una veces acepta la teoría clásica que repudia considerar los motivos, así ve en la causa de un contrato el interés jurídico que induce a las partes a contratar, interés que es distinto e independiente del móvil utilitario o subjetivo que hayan podido tener en cuenta al momento de celebrar el contrato. En los contratos bilaterales, la causa para una de las partes la constituye la obligación contraída por la otra (Tribunal Supremo, 10 de setiembre de 1924). Asimismo, siendo la compraventa un contrato bilateral, la causa para cada parte, está constituida por la obligación contraída por la otra parte, siendo éste, el interés que las induce a contratar (Corte de Valdivia, 30 de diciembre de 1947).

En otros fallos se advierte adhesión a la doctrina de Capitant; la causa de la obligación del vendedor, el motivo que lo induce a entregar la cosa vendida, no es otra que el de llegar a obtener el precio que ha de pagarse por ella, (Corte Suprema, 11 de setiembre de 1922). En los contratos bilaterales, cada parte se obliga teniendo como fin jurídico, como causa, el obtener la prestación consentida por la otra parte (Corte de Talca, 26 de Agosto de 1931).

Sobre los motivos, sostiene Somarriva, que la tendencia jurisprudencial, es darles la consideración de causa, cuando ellos resultan ilícitos o inmorales - causalización de los motivos o motivos causalizados -. Se anula por causa ilícita el contrato celebrado entre el deudor ejecutado y un tercero, con el propósito de alterar el verdadero precio de la subasta del bien embargado, acudiendo a maniobras extrañas y perjudiciales para con el

³²⁶ Citado por TORRES VÁSQUEZ, Anibal en la "Causa-Fin del Acto Jurídico", pp. 59/60.

ejecutante, llevadas subrepticamente (Corte Suprema, 01 de octubre de 1918).

De otro lado en la experiencia del Ecuador, encontramos un caso de causa ilícita (Borja - Mosqueira), vinculado con una letra de cambio, cuando no ha circulado⁽³²⁷⁾ y el beneficiario, demanda su pago al aceptante; éste, tiene derecho a deducir las excepciones de que se creyere asistido; por lo que procede que la heredera de la aceptante, haya opuesto la impugnación a la letra de cambio, como falsa y carente de causa lícita, correspondiéndole a la impugnante la justificación de sus afirmaciones. La prueba testimonial e instrumental aportada y la confesión de la actora, si bien no desvirtúan la presencia material del título, crean un estado de inexplicable existencia, que hacen aceptable la oposición de la demandada. Se confirma el rechazo de la acción propuesta, disponiéndose que se instaure el proceso penal.

4.14- CÓDIGO CIVIL DE VENEZUELA.

El Código Civil de 1942, reformado en 1982, regula a la causa como una de las condiciones para la existencia del contrato, en los artículos siguientes:

ARTICULO 1141.- Las condiciones requeridas para la existencia del contrato son:

3)Causa lícita.

ARTICULO 1157.- La obligación sin causa, o fundada en una causa falsa o ilícita, no tiene ningún efecto.

La causa es ilícita cuando es contraria a la ley, a las buenas costumbres o al orden público.

Quien haya pagado una obligación contraria a las buenas costumbres, no puede ejercer la acción de repetición sino cuando de su parte no haya habido violación de aquellas.

ARTICULO 1158.- El contrato es válido aunque la causa no se exprese. La causa se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario.

- - **LEY DE REFORMA PARCIAL DEL CÓDIGO CIVIL - PAZ PÉREZ c.a. / CARACAS. - - -**

4.15. CÓDIGO CIVIL DE MÉJICO.

El Código Civil de Méjico (1928), distingue en el contrato elementos de existencia y de validez; los elementos de validez no impiden que el contrato nazca pero si provocan su ineficacia, entre dichos elementos se comprende al objeto y al motivo o fin lícitos; al respecto Pérez Fernández⁽³²⁸⁾, interpretando contrario sensu el artículo 1795-III, nos

³²⁷ Código Civil con Jurisprudencia, de Corporación de Estudios y Publicaciones - Ecuador (1995), p. 508.

dice que la ilicitud debe recaer sobre el objeto tanto jurídico como material del contrato, también debe recaer sobre el fin o motivo determinante de la voluntad, "es lo que se conoce como la causa del contrato".

La ilicitud (artículo 1830), deriva del hecho contrario a las leyes de orden público o de las buenas costumbres, asimismo el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres (art. 1831).

Sobre el error-nulidad, este puede ser de hecho (recae sobre la naturaleza y características del objeto material del contrato) y de derecho -falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que fluye de la ley o de su interpretación- en ambos supuestos para la nulificación del contrato, el error debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad, siempre que se hubiere expresado en forma clara en el contrato o se desprenda de su interpretación.

Adopta este código, la orientación de Bonnacase^(329), agregando al objeto lícito, el motivo lícito; pero en la tradición del Derecho Civil Mejicano (códigos de 1870 y 1884), se da cuenta que no se siguió la teoría clásica de la causa, la misma suerte corrió el proyecto de 1928, sin embargo, se sancionó de acuerdo con la corriente neocausalista señalada^(330).

4.15.1- NORMAS DEL CÓDIGO CIVIL.

Este código sancionado en 1928, entró en vigencia el 01 de octubre de 1932.

ARTÍCULO 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.-Consentimiento.

II.-Objeto que pueda ser materia de contrato.

ARTÍCULO 1795.- El contrato puede ser invalidado:

I.-Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.-Por vicios del consentimiento;

III.-Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;

ARTICULO 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste, en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa.

ARTICULO 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o

³²⁸ PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo "Contratos Civiles" pp.21 y ss.

³²⁹ loc. cit.

³³⁰)BORJA SORIANO, Manuel - ob. cit. pp. 195 y ss.

a las buenas costumbres.

ARTICULO 1831.- El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

- - -CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL - EDITORIAL PORRÚA S.A.,
60a. Edición - MÉXICO (1992). - - -

4.16- EL CAUSALISMO EN ALGUNOS CÓDIGOS CIVILES DE CENTROAMÉRICA.

Encontramos la regulación de la figura de la causa en los códigos civiles de los países centroamericanos siguientes:

A)CÓDIGO CIVIL DE PANAMÁ

Código de 1917 (el anterior siguió la inspiración de Bello).

ARTICULO 1112.- No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

3.Causa de la obligación que se establezca.

ARTICULO 1125.- 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.

ARTICULO 1126.- Los contratos sin causa o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.

ARTICULO 1127.- 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.

ARTICULO 1128.- Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.

ARTICULO 1157.- Si el hecho en que consiste la causa torpe no constituye delito ni falta, se observarán las reglas siguientes:

1.-Cuando la culpa esta de parte de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiere dado...

2.-Cuando esta de parte de un sólo contratante, no podrá este repetir lo que hubiese dado a virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido.

El otro que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiere dado sin obligación de cumplir lo que hubiera ofrecido.

- - -**CÓDIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DE PANAMÁ - AUTOR JOSÉ MARTÍN MORENO PUJOL (1992).**- - -

B)CÓDIGO CIVIL DE COSTA RICA.

Vigente desde 1888 y reformado en 1986.

ARTICULO 627.- Para la validez de la obligación es esencialmente indispensable:

3º Causa justa.

ARTICULO 631.- También es ineficaz la obligación que tenga por objeto una cosa o acto que fuese física o legalmente imposible... la imposibilidad legal existe...

2º respecto a los actos ilícitos como contrarios a la ley, a la moral o las buenas costumbres.

ARTICULO 632.- Las causas productoras de obligaciones son: los contratos, los cuasi-contratos, los delitos, los cuasi-delitos y la ley.

- - - **CÓDIGO CIVIL Y CÓDIGO DE FAMILIA - REPUBLICA DE COSTA RICA, DE LIC. ATILIO VINCENZI - LEHMANN EDITORES, SAN JOSÉ (1991).**

C)CÓDIGO CIVIL DE HONDURAS.

Código de 1906, en lo que respecta a la regulación de la causa, es similar al Código de Panamá (1917).

ARTICULO 1552.- (Similar al art. 1112 c.c. panameño).

ARTICULO 1569.- (Igual al art, 1125 c.c. panameño).

ARTICULO 1570.- (ver el art. 1126 del C. de Panamá).

ARTICULO 1571.- (Art. 1127 idem).

ARTICULO 1572.- (idem al art. 1128).

- - - **CÓDIGO CIVIL DE HONDURAS - LITHOPRESS INDUSTRIAL.**- - -

4.17- ANTICAUSALISMO.

Advertimos la corriente anticausalista en los códigos civiles de Brasil (1916), Paraguay (1987) y de Cuba (1987).

En el caso de Brasil, sostiene Enneccerus que el código, en 62 artículos recibe el aporte del c.c. alemán. Sobre el elemento causa, en las observaciones al artículo 90 (referente a la falsa causa) sostiene Bevilacqua, que la causa de los contratos dejó de ser considerada por el código y que se trata de un requisito que parece haber entrado por un equívoco al c.c. francés y no la contemplan como uno de validez de los contratos, los c.c.

de Argentina, Alemania y Portugal, ni el Suizo de las Obligaciones, concluyendo con la cita de Planiol "a poco da causa á nocáo da causa é perfectamente inútil para atheria dos actos jurídicos" ⁽³³¹⁾, en consecuencia el requisito de la causa lícita es una cláusula ociosa y propia para generar confusiones.

Si bien es cierto que el c.c. no incluye a la causa entre los requisitos de los contratos, para De Barros Monteiro, en el derecho brasileiro, la causa se confunde con el propio contrato, la causa es el contrato mismo o su objeto, cuando se dice que ella es ilícita y vicia el contrato o el acto jurídico, es porque el propio objeto es ilícito ⁽³³²⁾.

Con respecto al derecho civil peruano, específicamente en el C.C. de 1936, el acotado art. 90 del código brasileiro fue fuente ⁽³³³⁾ y originó la polémica en el derecho nacional en el sentido si la orientación de dicho código fue en propiedad anticausalista o causalista, polémica no agotada pero superada por el Código de 1984.

Por su parte Paraguay cuenta con un nuevo Código Civil, vigente desde el 01 de enero de 1987, sancionado por la Ley N11183, del 18 de diciembre de 1985, sobre este código se dice "... no menciona a la causa como requisito esencial del acto jurídico o del contrato. Es, por tanto,

anticausalista" sic, Torres Vásquez (1992:69), pero se ocupa de la causa al regular el error, en el artículo 286 ⁽³³⁴⁾.

Tratándose de Cuba, por razones políticas el c.c. de 1987, no regula sobre la causa y en forma tácita al no ser este instituto compatible con el sistema, se puede deducir una orientación anticausalista; sin embargo, el código que adoptó desde 1889, fue una extensión del c.c. español de tendencia causalista y en una edición de 1975 se decía de este código que "le resta poco tiempo de vida" ⁽³³⁵⁾.

4.17.1. REGULACIÓN DEL ACTO JURÍDICO EN LOS CÓDIGOS CIVILES DE BRASIL, PARAGUAY Y CUBA.

Referimos a continuación los textos siguientes:

C.C. DE BRASIL (1916).

³³¹ BEVILAQUA, Clovis - "Código Civil Dos Estados Unidos do Brasil", pp. 328/9; Direito Das Obrigacoes, pp. 159/60.

³³² DE BARROS MONTEIRO, Washington - "Curso de Direito Civil", p.19.

³³³ C.C. de 1936, art. 1084, regulaba sobre la falsa causa, considerada por la doctrina nacional como una causa convencional, con un significado diferente al de causa legal de la teoría clásica.

³³⁴ Dice el art. 286, que no será válida la declaración de voluntad cuando el error recayere sobre alguno de los puntos siguientes:...c) la causa principal del acto, o la cualidad que verosímelmente se tuvo en mira como esencial, según la práctica de los negocios... en C.C. del Paraguay de 1987, Editorial "El Foro".

³³⁵ Cuba, C.C. anterior, publicación oficial del Ministerio de Justicia, 1975.

ART. 81.- Todo o acto lícito que tenha por fim inmediato adquirir, resguardar, transferir, modificar ou extinguir direitos, se denomina acto jurídico.

ART. 82.- A validade do acto jurídico requer agente capaz, objeto licito, e fôrma prescripta ou no defesa em lei.

ART. 90.- Se vicia o acto a falsa causa, quando expressa como racáo determinante ou sob forma de condicáo

ART. 145.- E' nullo o acto jurídico: c

I...

II Quando fór i Ilícito, ou impossível, o seu objecto.

- - - CÓDIGO CIVIL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL, COMENTADO POR CLOVIS BEVILAQUA.- - -

C.C. DE PARAGUAY (1987)

ART. 296.- Son actos jurídicos los actos lícitos, que tengan por fin inmediato crear, modificar, transferir, conservar o extinguir derechos. Las omisiones que revistieren los mismos caracteres están sujetas a las reglas del presente título.

ART. 299.- No podrá ser objeto de los actos jurídicos:

c)Los hechos imposibles, ilícitos, contrarios a la moral y a las buenas costumbres, o que perjudiquen los derechos de terceros...

ART. 673.- Son requisitos esenciales del contrato:

a)el consentimiento o acuerdo de las partes;

b)el objeto;

c)la forma...

- - - CÓDIGO CIVIL DE LA REPUBLICA DEL PARAGUAY (1987) - EDITORIAL "EL FORO".- - -

C.C. DE CUBA (1987)

ART. 49.1.- El acto jurídico es una manifestación lícita de voluntad expresa o tácita, que produce los efectos dispuestos por la ley, consistentes en la constitución, modificación o extinción de una relación negocial.

ART. 67.- Son nulos los actos jurídicos realizados:

a)En contra de los intereses de la sociedad o el Estado.

- - -

f)Con el propósito de encubrir otro acto distinto...

g)Por una persona jurídica en contra de los fines expresados en sus estatutos o reglamento.

ART. 100.- Se produce enriquecimiento indebido cuando se transmite valores de un patrimonio a otro, sin causa legítima.

- - - CÓDIGO CIVIL, MINISTERIO DE JUSTICIA (1988) "AÑO 30 DE LA

REVOLUCIÓN". - - -

CAPITULO V "EL DERECHO CIVIL PERUANO Y LAS TEORÍAS SOBRE LA CAUSA - FIN".

"... Con respecto a la causa no se trata sólo de determinar el porqué de la obligación; lo que lleva a estudiar si hay una razón fundada y cierta para ella, sino también de determinar el para qué de la obligación, el propósito o finalidad que se pretende; lo que lleva a considerar la licitud o ilicitud de la causa".

(José León Barandiarán)

5.1- PERÚ: DERECHO CIVIL.

La vocación causalista del derecho civil peruano, ha estado presente en los tres Códigos Civiles dictados a lo largo de nuestra vida republicana, teniendo generalmente como fuente inspiradora al derecho civil francés. El Código de 1852 siguió la tendencia de la teoría clásica sobre la causa; el código de 1936, se ocupó sólo de la falsa causa en el artículo 1084, más algunos autores la denominaron causa convencional, también en su momento se suscitó la polémica al considerarse si este código era anticausalista o causalista, al respecto como argumento rescatable se tiene el expresado por uno de los

miembros de la Comisión Revisora - la Causa no ha desaparecido de los contratos; ni puede desaparecer, la causa existe siempre, lo que ha desaparecido del Código, es la causa como requisito esencial del contrato -.

El Código de 1984, comprende a la causa como uno de los requisitos de validez del acto jurídico - el fin lícito - (artículo 140.3), pero no lo define y se nutre de las ideas del neocausalismo francés, una anunciada reforma se dice que trocará el término fin, por el de finalidad.

Por este panorama histórico, podemos ubicar en la secuencia de la institución de la causa-fin, etapas como la del causalismo clásico, causalismo dubitativo y un neocausalismo genérico.

5.2- CÓDIGO DE 1852: CAUSALISMO CLÁSICO.

El recordado e ilustre Maestro, historiador de la República, don Jorge Basadre, nos dice que en las primeras décadas del Perú Republicano, los legisladores fueron prolíficos en expedir constituciones, pero se mostraron indiferentes o impotentes para dar códigos^(336), sin embargo, un primer proyecto de Código Civil, fue el elaborado por el Magistrado Manuel Lorenzo de Vidaurre, culminando la sección de dominios y contratos en 1835, proyecto que no prospera pese a la cultura y sólida formación jurídica de su autor, dado a razones políticas y al anticlericalismo que postula. Por la confederación del Perú y Bolivia, rige en el país durante un breve período (1836-1838), el Código Civil de Bolivia, fiel reflejo del Código Civil Francés, considerándose a la causa lícita, como uno de los requisitos esenciales para la existencia de los contratos^(337). Posteriormente fueron establecidas comisiones codificadoras para la elaboración de un Código Civil (1845-47, 1849 y 1851), culminando con la sanción del Código de 1852, que regula la figura de la causa, en igual forma que el Código Francés.

En los comentarios a este código, Ortiz de Zevallos^(338), nos dice que reina en materia de la causa una gran oscuridad, mas la define como "... el fin inmediato y esencial en vista del cual se contrata (Id quod inducit ad contrahendum)", y advierte que el punto capital y de interés práctico de esta figura, es la causa ilícita, a la que el legislador se ha referido en términos muy vagos, permitiendo al juez que actúe en muchos casos con plenos poderes; como un ejemplo de ilicitud de la causa se considera el pago que un hombre se obliga a hacer a una mujer para mantener relaciones ilícitas, caso que resolvía Vidaurre como un contrato nulo en su proyecto de 1835 y reflexionaba "... es un comercio triste, deshonesto, pero es un comercio que no se puede impedir y que impedirlo en las grandes capitales sería dar un golpe mortal a la moral"^(339); en la

³³⁶ BASADRE, Jorge - "Historia del Derecho Peruano", p. 325.

³³⁷ Ibídem, p. 342.

³³⁸ ORTIZ DE ZEVALLOS Y VIDAURRE, Ricardo - "Tratado de Derecho Civil Peruano, Teórico y Práctico" p. 48.

opinión de Ortiz de Zevallos, esta actividad es ilícita, porque para ser lícita, se requiere de un texto muy claro que así lo prevea la norma y ello no existe.

En realidad el oscuro tema de la causa, como lo señalaban nuestros juristas del siglo XIX, no tuvo mayores progresos luego de más de 132 años (a la dación del Código de 1984), máxime si el actual Código no señala lo que debe entenderse por fin lícito (causa-fin).

5.2.1- EJECUTORIA.

Sobre un caso de presunción de causa lícita, tomado de la Revista del Foro de 1927, el Maestro Jorge E. Castañeda⁽³⁴⁰⁾, nos recuerda el siguiente:

Hechos.- Una testadora "A" lega a su cónyuge "B", dos predios urbanos, estipulando en el caso de que los venda, debería preferir a "C" (Madre de "A"). Entre B y C se celebra un contrato, por el cual ambos se obligaban a respetar las cláusulas testamentarias y en el supuesto de que alguno de ellos las desconociera y promueva juicio, se pactaba una cláusula penal de una cantidad mínima de 50 Libras Peruanas y máxima de 100 Libras.

Es el caso que B, vende los predios a persona distinta de C y Ésta interpone acción, sosteniendo que se había producido la caducidad del legado; B reconviene por la aplicación de la multa de 100 L.P., por cuanto C interpuso acción judicial.

SENTENCIA.- Considera la sentencia que lo estipulado en el testamento es una recomendación (debería preferir), por lo que su incumplimiento no podía producir la caducidad del legado; declara infundada la demanda y fundada la reconvención; este fallo fue confirmado por la de vista.

EJECUTORIA.- La ejecutoría del 18 de mayo de 1927, declara no haber nulidad en el extremo, (no haberse producido la caducidad del legado) y haber nulidad en cuanto a la multa impuesta, fundándose en que el contrato entre B y C, carecía de causa.

Al comentar la ejecutoría, sostiene Castañeda, que la causa había sido expresada y lo que correspondía era indagar si era lícita, además en todo contrato existe la presunción de una causa lícita (art. 1254) y demostrar la ilicitud (inversión de la carga de la prueba) debió ser asumida por C.

5.3- CÓDIGO DE 1936: CAUSALISMO DUBITATIVO.

Carecería de sentido ahora, indagar si el Código fue causalista o anticausalista dado los argumentos encontrados⁽³⁴¹⁾; según Vidal Ramírez, el legislador del 36, no eliminó la idea de la causa, máxime si regulaba la falsa causa (art. 1084), en este mismo sentido

³³⁹ Ibídem, p. 52.

³⁴⁰ CASTAÑEDA, Jorge E. - Artículo "La Doctrina de la Causa" en Revista de Derecho y Ciencias Políticas, Vol. 45 (1981-1985), pp. 44/5.

con anterioridad se había pronunciado el Maestro León Barandiarán^(342). Por la falsa causa (causa convencional, como fuera llamada) del artículo 1084, solo se vicia el acto cuando expresamente se manifiesta como su razón determinante o bajo la forma de condición; habiéndose tomado como fuente para regular esta figura, el artículo 90 del Código de Brasil, relacionándose también con el artículo 960 del Código Argentino y artículos 119 y 82 del Código Civil Alemán^(343).

Al respecto A.G. Cornejo, nos dice que el artículo en comentario aprecia el término causa de modo diferente al de la teoría clásica (la causa legal), e importa un elemento introducido por las partes para la constitución de la declaración, también afirma, es una causa convencional como se la ha llamado, diferente a la causa legal^(344). La causa del artículo 1084, prosigue este jurista, significa el móvil decisivo de la voluntad de obligarse, sin embargo, es regla inconcusa que el error en el motivo no se toma en cuenta, se trata así de un motivo declarado que forma parte de la declaración de voluntad, por lo tanto expresado y conocido por la otra parte (presuposición conforme algunos autores alemanes).

A nuestro entender se da cabida con estos argumentos a los motivos causalizados.

De otro lado, la manifestación expresa que exige el artículo 1084, ha de interpretarse como una excepción a la regla del artículo 1076^(345), que admite la expresión tácita de la voluntad (interpretación que mantiene el Código de 1984). Asimismo expresaba el Maestro Cornejo, que la Teoría de la Causa es hoy (1937) insostenible y los códigos modernos han prescindido de la idea de causa indudablemente algunos años más tarde (1942) fue sancionado el Código Civil de Italia que recoge una teoría objetiva sobre la causa. Para Castillo Dávila, aquel código nuestro, fue anticausalista y se basó en las ideas de Planiol^(346).

³⁴¹ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel - "Estudios del Contrato Privado" Tomo I, - (Versión de los miembros de la Comisión Revisora... el señor Badani; yo desearía que el doctor Olaechea, nos precisara ésto. Está suprimiendo el concepto de la causa. entonces como en el artículo 1074, se habla de la falsa causa; el señor Olaechea; porqué entonces forma parte del contrato, forma parte del acto jurídico. El señor Badani, en ese caso no sería propiamente una causa sino un motivo expresado. El señor Olaechea, no es posible escucharle una explicación sobre la Falsa Causa... El señor La Jara, es decir. La causa no ha desaparecido de los contratos, ni puede desaparecer; la causa existe siempre, lo que ha desaparecido del Código es la causa como requisito esencial del contrato...) p. 126.

³⁴² VIDAL RAMÍREZ, Fernando - "Teoría General del Acto Jurídico" - p. 123.

³⁴³ CORNEJO, A. Gustavo - "Código Civil - Exposición Sistemática y Comentario" - p. 270.

³⁴⁴ Ibidem, p. 271. GUZMAN FERRER, Fernando - Código Civil, Tomo III (Código de 1936) "... hay que entender la causa de este artículo (art. 1084), como el de la causa convencional, introducida por las partes para la constitución de la declaración, cuya falsedad origina la anulación de la declaración". p. 818.

³⁴⁵ CORNEJO, A. Gustavo -ob. cit. p. 272.

³⁴⁶ CASTILLO Dávila, Melquiades - "Filosofía del Derecho" p. 243.

5.3.1- EJECUTORIA.

No expresamente vinculada con la teoría de la causa-fin, sino en el entendimiento de un fin ilícito, podemos comentar la Ejecutoría Suprema del 10 de octubre de 1955⁽³⁴⁷⁾, cuya sumilla dice que si la inquilina abusa de la cosa, dándole destino diferente para el que fue alquilada la finca, dedicándola a actos reñidos con la moral; la acción rescisoria del arrendamiento es fundada, procede el pago de la indemnización por el daño irrogado en forma solidaria por el inquilino y el fiador.

Hechos: "X" propietario de un inmueble, lo arrienda a "Y", quien le da un uso diferente; demanda X la rescisión del contrato, más una indemnización de daños y perjuicios.

La sentencia fue favorable al demandante, lo mismo que la de vista, el demandado recurre en nulidad. En el dictamen fiscal se opina Porqué habiéndose abusado de la cosa, se declare no ha lugar la nulidad, fijándose la indemnización en antiguos S/. 5,000.00.

La Ejecutoria Suprema de fecha 10 de octubre de 1955, declara no haber nulidad en la sentencia de vista en cuanto confirmando la apelada declara rescindido el contrato y haber nulidad en el monto de la indemnización, señalando el nuevo monto en antiguos S/. 10,000.00.

Este caso trata de la ilicitud en el objeto, pero algunos tratadistas del Código del 36, justifican el causalismo, sosteniendo que la causa se refundía en el objeto.

5.4- PENSAMIENTO DE LEÓN BARANDIARAN.

El principio de la causa es defendible, nos diría el destacado Jurista y Maestro Universitario, ella importa una construcción técnica, que en algunos casos puede ser separada del motivo, en otros no; es a su vez, la razón determinante o la finalidad que se busca en relación a la obligación, en tanto que el contenido de Ésta, identifica al objeto.

La importancia de la causa no solo radica en establecer el Porqué de la obligación - una razón fundada y cierta para ella - sino en determinar el para qué de la obligación, el propósito o finalidad, que en otros términos, es considerar la licitud o ilicitud de la causa.

Con esta claridad y solidez que expone el maestro su pensamiento, también sustenta que la causa sólo puede ser examinada en los actos que comporten transmisión patrimonial: "Todo acto tiene una causa, en cuanto responda necesariamente al principio de razón suficiente. Pero de lo que ahora se trata es si en negocios con asignaciones patrimoniales, debe darse como un atributo de ellos la causa, para explicar aquellos"⁽³⁴⁸⁾

³⁴⁷ MONTENEGRO BACA, José - "Ejecutorias Supremas de Derecho Civil Peruano" - Tomo VII - años 1953-1955, p. 171.

³⁴⁸ LEÓN BARANDIARAN, José - ob. cit., p. 59.

) , es así, que en atención al desplazamiento patrimonial, existen por la causa diferentes tipos de actos jurídicos y como una enumeración no exhaustiva, se tiene a la causa credendi, la donandi, restituendi, solvendi, cavendi, que responden respectivamente al desplazamiento patrimonial; cuando se hace para lograr ya una obtención correlativa (onerosos); con animus donandi (los gratuitos); para devolver una cosa que no se tenía en forma definitiva; como pago por una obligación anterior o hacerse la transmisión patrimonial en señal o arras de un contrato que se cumplirá después.

Relacionada con la importancia de la causa, se desprende el tema de la utilidad y es precisamente lo que atañe a la ilicitud de la causa, siendo preponderante frente al aspecto de su falsedad o ausencia, considerándose la ilicitud en lo que concierne a la finalidad de la prestación respectiva, lo que se puede percibir en los contratos onerosos y con un poco de dificultad en los gratuitos. Asimismo es en los actos onerosos donde la causa explica el porqué de la obligación y no puede confundirse con el objeto ni con el motivo; a su vez la ausencia y la falsa causa, tienden a paralizar la obligación y cuando ya se hubieren ejecutado las prestaciones, habrá lugar a la repetición.

Es en los actos gratuitos donde no cabe hablar de falsa o ausencia de causa, dado que no son distinguibles del motivo y es que el sólo motivo en general no es tomado en cuenta; lo que si puede ocurrir es una consideración equivocada sobre la persona favorecida o beneficiario, error que corresponde a un vicio del consentimiento⁽³⁴⁹⁾.

De otro lado referirse a lo lícito e ilícito, importa hacer juicios de valor propios de la acción humana, atribuibles a la intención, al motivo o la voluntad, más es impropio aplicarlos a la causa, ya que conforme a una acepción auténtica, la nulidad del acto jurídico por razón de la causa, lo será por su inexistencia, falsedad o simulación y no por la ilicitud.

El pensamiento de León Barandiarán sobre la Causa, no se refleja en el Código de 1984, el anteproyecto del Maestro, concebía al lado de la declaración de voluntad y del objeto, al requisito de la causa entendida como la "licitud de la relación jurídica respectiva", que las comisiones cambiaron por finalidad lícita y en la redacción concluyente quedó como el fin lícito. Lohmann⁽³⁵⁰⁾ dice que no fue recogida la propuesta de León Barandiarán, para ello analiza lo que entiende por los términos "respectiva" y "relación jurídica".

La relación jurídica o relación negocial, siguiendo a Diez-Picazo y a Gullón, es una situación y el negocio es un acto o una regla que incide sobre una situación jurídica, tratándose de una situación o estado en la que se encuentra el autor del negocio y las otras personas; cuando estas respectivas situaciones se conectan entre sí, surge una relación jurídica, que puede ser prius o posterius al negocio.

Es el negocio el que proyecta su eficacia sobre la relación negocial - la constituye, modifica o extingue - también determina su contenido, como conjunto de derechos y deberes, que las partes ostentan o asumen en virtud de aquella relación.

³⁴⁹ Ibidem, p. 64.

³⁵⁰ LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo - ob. cit. pp. 66/7.

En cuanto a lo que se podría entender por el vocablo "respectiva", coloca a Lohmann en una disyuntiva, en la medida de que por un lado ella alude a las relaciones jurídicas que surjan entre los interesados al regular alguno de sus aspectos en un acto jurídico determinado, individual y personalizado o si por el contrario se refiere a la relación que se constituye por imperio de la ley de acuerdo a un tipo negocial regulado, con respecto a los intereses privados que buscan proteger las partes.

En el primer supuesto se advierte confusión con el nexo subjetivo (motivos e inclusive con el consentimiento), además existen relaciones jurídicas que dimanen de la ilicitud del objeto. En el otro supuesto - la relación que deriva de la naturaleza del negocio celebrado - no se podría admitir de por sí, la calificación de lícita o ilícita, lo que depende de la conducta de las partes, frente al uso de la especie negocial puesta a su alcance, para obtener los efectos que se proponen. Todos estos argumentos valen para Lohmann, sin embargo, estima más adecuado el vocablo empleado a la postre; Fin, como sinónimo de finalidad, pero a nuestro parecer el sólido pensamiento causalista de León Barandiarán, trasciende al análisis semántico de alguna de sus expresiones o vocablos.

Otras ideas sobre la causa expuestas por nuestro Maestro y Jurista, se encuentran en el prólogo a una de las obras de Ferrero⁽³⁵¹⁾, me parece dice que la causa, no debe ser considerada como un elemento esencial de índole general de los negocios jurídicos, considero que sólo cabe hablar de ella en cuanto a negocios patrimoniales y aun en estos se encuentran comprendidos los calificados como negocios abstractos; es en todo caso la causa, el fundamento jurídico de la asignación, en cuanto se realiza la adjunción del negocio, tipificante a alguna de las categorías que caracterizan tal fundamento; así, causa credendi, donandi, solvendi, cavendi, restituendi.

No tendría sentido continúa León Barandiarán, preguntarse por la causa (creación técnica jurídica, de razón suficiente de prestaciones, la causa-fin de las obligaciones patrimoniales) en negocios jurídicos como el matrimonio, la adopción, el reconocimiento de hijo y el divorcio por mutuo disenso.

No podemos culminar sin reflexionar sobre la experiencia de León Barandiarán, un profundo conocedor de la institución de la causa; la estudió en el código de 1852; fundamentó analíticamente el causalismo del Código de 1936 y proyectó sus ideas (no seguidas) en el Código de 1984.

5.5-CÓDIGO CIVIL DE 1984: NEOCAUSALISMO GENÉRICO.

Sobre la Causa, sostiene Vidal Ramírez (1984:124) que ella no ha retornado, sino que continúa en los textos de nuestra Codificación Civil... su expresión ahora, es el "fin lícito" a que se refiere el inc. 3) del artículo 140 del nuevo C.C.⁽³⁵²⁾, sin embargo, Lohmann Luca de Tena (1987:66) parafraseando a comentaristas del C.C. Alemán (BGB) nos dice

³⁵¹ FERRERO COSTA, Ra-I - ob. cit. (El neg...) p. 17.

que ella "no habiendo sido recibida por la puerta se ha permitido su ingreso por la ventana", mas estimamos que no se trata de determinar su permanencia o ingreso, sino de construir una teoría de la causa ordenada y es conforme lo recuerda Josserand, que ello será posible con ayuda de los materiales de la jurisprudencia, no mediante polémicas doctrinales.

El significado de Fin Lícito, como requisito de validez del acto jurídico, guarda relación con la finalidad propia que este tiene - crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas - a su vez, el fin ilícito (parámetro no descrito) acarrea la nulidad del acto⁽³⁵³⁾.

Interesa en el Derecho Peruano tener una referencia sobre el contenido de fin lícito, si acudimos a la Constitución Política del Perú de 1993, se garantiza como derechos fundamentales de la persona, el de contratar con fines lícitos, siempre que no se contravenga leyes de orden público (art. 2E número 14), con mayor precisión en la Carta Política de 1979, se decía que la ley regula el ejercicio de esta libertad, (contratar con fines lícitos) para salvaguardar los principios de justicia y evitar el abuso del derecho (artículo 2º número 12).

De otro lado debemos resaltar la ampliación que hace el actual C.C. de la causa-fin, al acto jurídico (en los proyectos originarios estuvo prevista para los contratos), igual que lo hizo la jurisprudencia francesa y los Códigos de Bello (el de Colombia, artículo 1524... la causa, el motivo que induce al acto o contrato), en esta orientación también encontramos a los proyectos de la Argentina (reelaboración el uno y modificación el otro) con respecto al Libro Segundo del Código Civil de 1871 y que tienden a una unificación legislativa civil y comercial.

Asimismo debemos reparar en algo excepcional y es que, hemos reemplazado el término causa (posiblemente guiados por León Duguít, sin considerar los fundamentos históricos por los cuales se impone el concepto de causa-fin, conforme lo recuerda Capitant), por el de fin lícito, lo que acaso nos coloca a la vanguardia de los C.C. de Francia, Italia, España, etc., salvo el de México, que la enuncia como el motivo o fin lícito. Este cambio, de llamar a las cosas por su contenido y no por lo que son, obedece según lo expresara alguno de nuestro estudioso del derecho civil en sus ponencias, a que la expresión causa, denominación legal utilizada en los códigos civiles latinos, ha contribuido en gran medida a la enorme confusión reinante en la doctrina de la causa, sin

³⁵² CFR, la causa fue comprendida como la finalidad lícita en el proyecto de la Comisión Reformadora de 1975; no fue considerada en el anteproyecto de 1980; como finalidad lícita vuelve en el proyecto de 1981 y en el Proyecto de la Comisión Revisora - 1984, aparece como el fin lícito, en REVOREDO, Delia - Código Civil I - Antecedentes legislativos, comparación con el Código de 1936, pp. 139/40. ibídem, la nulidad del acto jurídico cuando su fin sea ilícito aparece desde el anteproyecto de 1980, p. 209.

³⁵³ CFR. La preocupación de Torres Vásquez, sobre la falta de definición en el Código de la causa ilícita, es contestada por Alberto BUERES, estimando que ello no es necesario, aunque no sería una norma errónea dicha definición y compara con el Proyecto de la Cámara de Diputados de la Argentina, que sólo prevé que los fines jurídicos, inmediatos y los móviles causalizados deben ser lícitos; olvidó Bueres decirnos que el otro proyecto del Ejecutivo Nacional, si regula sobre el fin ilícito (artículo 579) - BUERES Alberto - Artículo "La Causa Final en el Acto Jurídico", en Diez años Código Civil Peruano - Tomo I, pp. 301 y ss.

embargo, esta sutileza parece que no es considerada en los proyectos modificatorios del C. C. que se viene trabajando en Argentina, que se refieren expresamente al instituto de la causa.

En nuestra opinión deben respetarse los conceptos formados o forjados a lo largo de la historia de la humanidad, cosa distinta es darles otro contenido, salvo el caso que se elaboren nuevas teorías. También advertimos que el artículo 743 de nuestro actual C.C. alude a la causa falsa como causal de desheredación, que hace anulable el acto, lo que importaría entonces, que el término "causa" no ha sido totalmente sustituido o se refiere a otro de los múltiples significados que encierra la causa.

5.6-FIN LÍCITO.

Sobre la causa regulada como el fin lícito, acontece que algunos autores nacionales, la identifican también como la finalidad lícita y es que en las comisiones encargadas de elaborar el Código Civil de 1984, estuvo comprendida entre los requisitos de los contratos bajo el término de finalidad lícita, habiendo sido extendida en el texto final como requisito de validez del acto jurídico, bajo el término de fin lícito; lo que se entendió en su momento por finalidad, según Osterling, es el motivo del acto^(354), sin embargo, nos dice Lohmann^(355), que no existe en la doctrina nacional una distinción fundamental entre lo que significa, finalidad, motivo y causa, más justifica como sinónimo de fin el vocablo finalidad, salvando por cierto la carga conceptual que conviene precisar. Con relación a esta sinonimia señala Vidal Ramírez^(356), que la Comisión de Reforma del Código Civil, ha planteado entre otras enmiendas, que se sustituya la expresión de fin por el de finalidad, "la propuesta responde a la necesidad de que no quede duda en cuanto a que el propósito perseguido con la celebración del acto jurídico y su resultado, debe ser necesariamente lícito"; con anterioridad sobre este mismo aspecto Taboada Córdoba, refería que la "Comisión en sus primeras reuniones también acordó cambiar el término "fin" y utilizar en su reemplazo el de "finalidad" por ser más claro y hacer una referencia adecuada al concepto de causa, que se ha introducido en la estructura del acto jurídico, según el código actual, con el término fin...", en otro acápite prosigue "debe quedar muy en claro que el concepto de causa o finalidad del negocio hace referencia a un único elemento del negocio con un doble aspecto: objetivo y subjetivo. En su aspecto objetivo, la causa, se entiende como la finalidad abstracta del mismo negocio, con independencia de quienes sean los sujetos que lo hubieren celebrado y en el aspecto subjetivo, como la finalidad concreta y particular del sujetos o los sujetos que celebran el negocio y que se constituye en la razón única y determinante de la celebración del mismo"^(357); no

³⁵⁴ Citado por LOHMANN, Juan Guillermo en ob. cit. p. 66.

³⁵⁵ *Ibidem* - Apéndice - Nota IV, p. 452.

³⁵⁶ VIDAL RAMÍREZ, Fernando - Artículo "Los Requisitos de Validez del Acto Jurídico" en Reforma del Código Civil Peruano - Doctrina y Propuestas - p. 131.

obstante esta apreciación, se hace necesario conocer los fundamentos considerados por el legislador y por la doctrina nacional, sobre el significado de fin lícito.

Al ocuparse Vidal Ramírez de este tema, sostiene que la finalidad - o "fin lícito" consiste en la orientación que se da a la manifestación de voluntad, esto es, que ella se dirija directa y reflexivamente, a la producción de efectos jurídicos, vale decir a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Habría, pues, una identificación de la finalidad del acto jurídico con el contenido específico del mismo, o sea, con los efectos buscados mediante la manifestación de voluntad^(358), estos y otros fundamentos vinculados, expuestos por Vidal Ramírez, son analizados y proyectados por Taboada Córdova (1996:668/73), encontrando contradicción cuando hace referencia a los postulados del neocausalismo puro enlazados con la teoría clásica, ya que ambos se excluyen, más estima vía deducción de los argumentos, que el neocausalismo al que alude Vidal, es el integral y este es afín a la teoría clásica, ya que el Código acoge a la causa, como el fin del acto jurídico y considera a los motivos determinantes de su celebración; se identifica así la causa, con el motivo revelante para el derecho y que requiere de algún modo su manifestación.

Esta deducción es construida por Taboada Córdova, articulando algunas expresiones de Vidal Ramírez, (la Finalidad o "fin lícito" consiste en la orientación que se da a la manifestación de voluntad para que ésta se dirija... a la producción de efectos jurídicos... crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas), pasaje que alude al motivo jurídico, no al concreto del neocausalismo, luego el otro argumento, (... el Código exige que la finalidad sea lícita, esto es que el motivo determinante de la celebración del acto jurídico no sea contrario a las normas de orden público ni a las buenas costumbres, a fin que los efectos producidos puedan tener el amparo del ordenamiento jurídico...); al aceptarse los motivos concretos y determinantes, fluye que se trata del Neocausalismo Integral de Capitant, elaborado sobre la base de la noción jurisprudencial de causa impulsiva y determinante, considerando la incorporación de los motivos concretos y determinante a la causa de la Teoría Clásica, en otros términos, la causa es la finalidad jurídica que buscan los sujetos y permite la valoración del motivo impulsivo y determinante.

Estas observaciones de Taboada, también obedecen a que pretende postular su propia noción de causa, aprovechando según escribe que "el Código al no definir la causa deja abierta la posibilidad de una interpretación en base a la teoría que nos parezca la más adecuada" (ob. cit. pág. 673), se deja entrever así el peligro para la seguridad jurídica, que el legislador no adhiera en forma firme a una determinada teoría considerando su contexto y los efectos que produce; asimismo no debemos olvidar que la teoría de la causa siempre progresa y evoluciona por el quehacer de la jurisprudencia y es muy lamentable que en nuestra realidad, las ejecutorias supremas y los fallos dictados sobre esta materia, que son en poco número, sólo aprecien la causa en un sentido

³⁵⁷ TABOADA CÉRDOVA, Lizardo - Ponencia: "Acto Jurídico: Propuestas de Enmienda" en "Diez Años Código Civil Peruano". pp.288/91.

³⁵⁸ VIDAL RAMÍREZ, Fernando - ob. cit. (Teoría General...) pp.124/5.

nocional.

La construcción racional del concepto de Taboada, parte de la consideración de la causa como el fin lícito y este corresponde al del propio acto jurídico, luego enlazando argumentos dice que hablar del fin del negocio jurídico, es referirse a las concepciones objetivas de la causa, en consecuencia el fin lícito del artículo 140.3, puede aludir indistintamente a la función típica abstracta o a la función social y prefiere esta última⁽³⁵⁹⁾), postulando que la causa debe ser entendida como la función socialmente digna y razonable, debidamente valorada como razón justificadora del reconocimiento jurídico del negocio y para apreciar la licitud o ilicitud (aspecto subjetivo) es suficiente la concepción del neocausalismo integral, pero adecuado a las teorías objetivas; más es de esperar que la repercusión social y la labor de la jurisprudencia den respuesta a la bondad de este planteamiento.

Preocupado por esta filosofía de la finalidad, también encontramos a Lohmann, quien cree interpretar el espíritu del legislador al hablar de finalidad, en el entendimiento que todo negocio jurídico apunta a una razón y se pregunta si en los negocios bilaterales, la finalidad está referida a lo que cada una de las partes se representa en su fuero interno sobre el interés que persigue al celebrar el negocio o si por el contrario se refiere al acto en total como repercusión social del mismo; ante la duda, se responde por aceptar esta última alternativa, en el negocio bilateral, la finalidad lícita debe ser la del acto en su conjunto - asunto que lo sustenta en la seguridad jurídica; la incongruencia en admitir como finalidad lo pensado en el fuero interno y por la redacción del artículo 219.4 del Código Civil⁽³⁶⁰⁾.

Podemos afirmar que en la Escuela del Derecho Civil Peruano, se busca aproximaciones de lo que puede significar la finalidad lícita, acorde con nuestra realidad ante la carencia de una definición del instituto de la causa-fin, en el actual Código Civil, el que indudablemente obedece a una orientación neocausalista.

De otro lado, Fernández Sessarego, no concretamente exponiendo sobre la teoría de la causa, sino validando la posición jusfilosófica de las tesis de Taboada Córdova, nos dice que estas tienen su sustento en la concepción tridimensional del derecho - el derecho es la interacción dinámica de tres dimensiones: vida humana o conductas humanas intersubjetivas, valores y normas jurídicas -⁽³⁶¹⁾, si la causa tiene un significado social, referido a los intereses que deben ser considerados merecedores de tutela legal, se advierte entonces una referencia a la vida humana, a la dimensión coexistencial o inter-subjetiva del derecho y cuando Taboada afirma que la noción de causa no sólo debe tener un significado social, sino que los intereses legalmente protegidos deben ser apreciables como dignos y serios; el término dignidad alude a la

³⁵⁹ CFR - Supra, el mismo autor antes nos dijo que la causa en su aspecto objetivo, debe ser entendida como la finalidad abstracta del negocio.

³⁶⁰ LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo - ob. cit. p. 68. ibídem. CFR inquieta a Lohmann otra pregunta, en cuanto si la finalidad alude a cada negocio concreto, o si corresponde a toda una especie negocial, su respuesta es por la primera - p. 69.

³⁶¹ TABOADA CÉRDOVA, Lizardo - ob. cit. (la cau...), prólogo pp.XIII/XIV.

dimensión axiológica o valorativa del derecho, también cuando se sostiene que la función socialmente digna, debe ser reconocida por el ordenamiento jurídico como razón justificadora de la eficacia jurídica de los negocios a través de esquemas legales específicos o genéricos, se orienta a la dimensión formal-normativa.

5.7-ERROR EN EL MOTIVO.

Considerado este error en el artículo 205 del Código, nos diría Vidal Ramírez, que es tratado técnicamente mejor con respecto a su antecedente, el artículo 1084 del Código de 1936, sobre la causa falsa (para muchos la causa convencional); pero otro antecedente posterior fue el texto que propuso León Barandiarán: "el error en el motivo sólo vicia el acto cuando se manifiesta en la declaración como su razón de ser y en forma de condición"⁽³⁶²⁾; la Comisión Redactora sustituyó la frase "en forma de condición" por "razón determinante" e incluyó el término, "expresamente"⁽³⁶³⁾.

Se trata este error de uno considerado como esencial⁽³⁶⁴⁾, a su vez, Vidal Ramírez, estima que el error in quantitati (error en la cantidad, comprendido conjuntamente con el error de cálculo, en el artículo 204) es un caso típico de error en el motivo, cuando resulte determinante de la voluntad, en un ejemplo propuesto por Lohmann, lo podemos advertir, si A compra una mercancía en una cantidad de 1,000 kilos, contenida en envases que cree tiene cada uno 100 kilos (10 sacos), recibe los 10 sacos pero realmente cada uno pesa 90 kilos, consecuentemente faltan 100 kilos, habiendo sido determinante en este caso la cantidad total señalada al contratar, por lo que el error sobre dicha cantidad es causal para promover la anulabilidad.

El error en el motivo del artículo 205 in fine, requiere para que vicie el acto de tres

³⁶² Citado por LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo en su ob. cit. p. 356.

³⁶³ La redacción del artículo 205 es como sigue: "El error en el motivo sólo vicia el acto cuando expresamente se manifiesta como su razón determinante y sea aceptado por la otra parte". C.C. de 1984.

³⁶⁴ VIDAL RAMÍREZ, Fernando - ob. cit. p. 422. el error-vicio, propio o genuino, es el que opera en la determinación o formación de la voluntad, actúa en el plano interno; para que este error sea causal de anulación del acto jurídico, requiere: ser esencial; constituir la razón determinante del acto o de la voluntad y ser conocible por la otra parte. el error es esencial (contrapuesto al indiferente), cuando ha sido determinante para emitir la declaración, son errores esenciales: el error in substantia (art. 202.1), el error in personam (art. 202.2), el error iuris (art. 202.3), el error en la cantidad (art. 204, comprendido conjuntamente con el error de cálculo pero éste es indiferente), el error en el motivo (art. 205), la razón determinante, precisa de un significado restrictivo - el motivo conducente y definitivo, a falta del cual no se hubiera adoptado esa voluntad -; el requisito de ser conocible por la otra parte, importa ya de acuerdo al contenido, a las circunstancias del acto o a las calidades de las partes, que una persona de normal diligencia hubiera podido advertirlo. Todo esto, se traduce en un procedimiento objetivo y abstracto al valorarse el comportamiento del destinatario de la declaración, en la medida que si él, tenía o no, razón en conceder confianza al contenido de la declaración, se trata así del error que pueda ser razonablemente conocido, no el que lo hubiere sido efectivamente, ya que la razón de ser, es proteger la confianza de quien recibe la declaración; en LOHMANN LUCA DE TENA, J. Guillermo - ob.cit. pp. 341 y ss.

requisitos: 1.- que se hubiere manifestado como su razón determinante; 2.- que se haya hecho constar así en forma expresa y 3.- que sea aceptado en ese sentido por el destinatario de la declaración. Por la razón determinante, se debe tratar de un motivo que represente la realidad ya actual o futura, sin la cual no se hubiere celebrado el negocio o se hubiere celebrado en términos diferentes; pero dicha razón debe constar expresamente, aspecto que no guarda concordancia con el art. 141 del código, más Lohmann encuentra una justificación y dice entender lo "expresamente" como sinónimo de explícito, claro o unívoco⁽³⁶⁵⁾, en consecuencia puede la declaración ya resultar en forma tácita o también de la ejecución de ciertos hechos materiales, siempre y cuando pueda apreciarse de modo inequívoco que ha sido ese y no otro motivo, el que ha constituido la razón determinante para la celebración del negocio; en el tercer requisito - el motivo determinante, debe ser aceptado por la otra parte - ya no importa que la forma de la aceptación sea expresa o tácita, sin embargo siempre debe concluirse que en modo efectivo se hubiere producido; lo recomendable en todo caso, es que sean concordantes los criterios para cerciorarse que se correspondan en la declaración, ya la del motivo, como razón determinante y la de su aceptación por la otra parte, más será el juez el que valore dichas conductas.

Si bien es esta la teoría del error que hemos adoptado bajo la influencia del derecho civil italiano⁽³⁶⁶⁾, nos preguntamos como podemos ser coherentes con la teoría de la causa, que seguimos de acuerdo con el neocausalismo francés y cuya visión sobre el error es diferente, de ahí que Torres Vásquez, posiblemente encuentre que el comentado artículo 205, debe suprimirse por innecesario, confuso y contradictorio⁽³⁶⁷⁾.

Pensamos en todo caso, que será la decisión judicial, la que encuentre el sentido, la razón o utilidad a esta figura jurídica pero adaptada a nuestra realidad, entendida acaso como un móvil causalizado, más su valoración requiere hacerse desde el punto de vista de la licitud, aquí otro problema no desenvuelto en nuestro derecho positivo;)En qué consiste la finalidad lícita?, acaso habrá que hacerse uso a contrario sensu del artículo V del Título Preliminar del C.C., que se refiere a la nulidad virtual y entenderla como la que no es contraria a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

³⁶⁵ Ibídem, p. 356.

³⁶⁶ El C.C. Italiano, se ocupa del error sobre el motivo de la donación en el art. 787, la que puede impugnarse por razón del motivo de hecho o de derecho, cuando éste resulte del acto y sea el único que ha determinado al donante para llevar a cabo la liberalidad. Es en propiedad en las liberalidades donde se hace referencia expresa al error en los motivos. Tratándose del C.C. peruano, el art. 809, sobre anulación del testamento, precisa que también son anulables las disposiciones testamentarias, debidas a error esencial de hecho o de derecho por parte del testador, cuando el error aparece en el testamento y es el único motivo que ha determinado al testador a disponer. En nuestro caso podemos advertir que se ha extendido el error en el motivo a los vicios de la voluntad del acto jurídico, no visto sólo en las liberalidades, pero nos preguntamos cual es la racionalidad o fundamento de esta orientación, al respecto LOHMANN, en ob. cit. p. 337, nos dice que tanto el error en el testamento como en el matrimonio, tienen regímenes distintos.

³⁶⁷ TORRES VÁSQUEZ, Aníbal - ob. cit. (conclusión 14,)Por qué regular separadamente sobre el motivo? si el propio codificador sostiene que ha adoptado la teoría de la causa-fin subjetiva, que no distingue entre causa y motivo) p. 106.

5.8-JURISPRUDENCIA NACIONAL.

El tema de la causa-fin, como uno de los requisitos de validez del Acto Jurídico, en el Código de 1984, nos planteó un trabajo exploratorio cuyo problema se centraba en conocer el grado de influencia que ejercía en la decisión judicial dicha figura jurídica, analizando a esa finalidad las ejecutorias supremas dictadas en un período determinado, estimando la hipótesis de un nivel mínimo de influencia.

En la fase de acopio de información, encontramos tendencias nocionales de lo que se podía identificar o no, como causa-fin orientada hacia la licitud. En el período 1993/96³⁶⁸), se tiene los significados siguientes:

Según la Ejecutoria del 20 de julio de 1994, el acto jurídico es nulo ipso jure, cuando su fin sea ilícito; fue el caso de un inmueble enagenado en dos oportunidades por una asociación mutualista, a la vez, la Caja de Ahorros de Lima otorgó un nuevo crédito con esa misma garantía hipotecaria, conociendo la existencia del primer propietario. El fallo fue por la nulidad de la de vista e insubsistencia de la apelada, radicando el fin ilícito en el dolo con el que habían procedido ambas instituciones.

Sobre los fines lícitos (aquellos no contrarios al orden público ni a las buenas costumbres y de no perseguir fines de lucro una asociación de docentes universitarios), se tiene la Ejecutoria del 09 de agosto de 1994, recaída en la acción de nulidad de acto jurídico referente a la constitución, organización e inscripción de una asociación de docentes universitarios, promovida por una universidad privada; declara aquella, no haber nulidad en la de vista, señalando que de acuerdo a los estatutos de la asociación, sus objetivos o propósitos son lícitos (no se precisa el fundamento jurídico); integra también este fallo el voto ampliatorio del señor Vocal Supremo Urrello Álvarez, en el cual destaca las garantías constitucionales de libertad de asociarse y autonomía universitaria -arts. 2E-inc. 13), y 18 E de la Carta Política de 1993; a su vez, el Vocal Villafuerte Bayes, sostiene en su voto ampliatorio que no se han aportado mayores pruebas y que los emplazados (la asociación) no deben ir más allá de lo que les es consustancial.

Advertimos así las consecuencias de no contar con una adecuada regulación de los alcances de la reiterada figura de la causa-fin.

Por la Ejecutoria del 23 de agosto de 1995, se reponen los actuados al estado en que se pronuncien sobre el fin ilícito, extremo omitido, toda vez, que la de vista sólo se había pronunciado sobre la prescripción, declara en consecuencia haber nulidad en la recurrida.

Durante el trabajo de campo, encontramos la Ejecutoria del 02 de julio de 1996, que declara no haber nulidad en la de vista, Ésta dispone que se notifique de acuerdo a ley a la persona que actuó como garante hipotecario. Conforme a los actuados "A" bajo la creencia que se trataba de la venta de un inmueble de su propiedad, el mismo que

³⁶⁸)LEDESMA NARVAEZ, Marianella - "Ejecutorias Supremas Civiles (1993-1996)", pp. 138, 146, 149.

también pertenece a sus cuatro hijos a quienes representa según poder (encontrándose dos hijas sujetas a curatela), suscribe la hipoteca de aquel bien, en garantía de un préstamo bancario a favor de "B" (su inquilino); al no cancelarse el crédito, el Banco demanda la ejecución de la garantía; opone A, la nulidad de la escritura de la hipoteca, sustentándose en que el poder mediante el cual representaba a sus hijos, había caducado y que encontrándose dos hijas sujetas a curatela no podía gravar ni vender el inmueble, salvo por autorización judicial (artículos 447 y 575 del C.C.), además nunca fue su propósito otorgar una hipoteca. El dictamen fiscal opina porque se declare nula la hipoteca y nulo el poder; en la secuencia del proceso fallece A. La ejecutoría fue en el sentido ya expuesto (no haber nulidad). Se advierte en los fundamentos de derecho señalados por A, la vinculación del fin ilícito, a la capacidad, la manifestación de voluntad, al objeto, la representación, la curatela, pero hay dificultad para demostrar ese fin ilícito (Causa N° 752/95).

Un fallo indiferente a la causa-fin, es la Ejecutoría del 26 de agosto de 1996 (declara haber nulidad en un extremo), recaída en la demanda de reivindicación, y la acumulada de nulidad de escritura pública y acto jurídico por imposibilidad física y jurídica del objeto. Es el caso del propietario de un terreno ubicado en la ciudad de Trujillo, sobre el cual se edifican tres pisos, habiendo sido vencido en juicio y en su rebeldía por decisión judicial, se otorga la escritura pública de transferencia de dominio, título no inscrito en los Registros Públicos, posteriormente el que fue propietario, vende dicho inmueble a otra persona y Ésta compraventa se inscribe en los Registros Públicos, promoviendo el comprador la reivindicación, considera la Corte Suprema que se trata en este asunto de determinar quien es el propietario del inmueble y no pueden coexistir dos personas con el mismo derecho, advierte la solución en el artículo 1135 de C.C. (si sobre un inmueble concurren varios acreedores a quienes el mismo deudor se ha obligado a entregarlo, se prefiere al de buena fe cuyo título ha sido primeramente inscrito...), más habida cuenta consta en autos que el primer adquiriente se encontraba en posesión del inmueble (Causa N° 740/93). Asimismo fluye de los actuados que se invocó conjuntamente la finalidad ilícita en la compraventa.

Otro enfoque de fin ilícito se advierte en casación, cuando el recurrente sostiene que el fallo recurrido ha interpretado erróneamente una norma y no se pronunció sobre el fin ilícito señalando al promover la nulidad de escritura pública. La Ejecutoria del 16 de mayo de 1997 (Casación N° 694/96), declara improcedente el recurso, porque la supuesta falta de pronunciamiento, no es causal casatoria.

La Casación N1 617/96, es declarada improcedente con la Resolución del 26 de octubre de 1997, fue el caso en que se recurre porque la de vista aplicó indebidamente las normas legales al revocar la apelada y declarar infundada la demanda (indebidamente aplicados los art. 219 incs. 4, 7 y 8), se trató de la nulidad del acto jurídico y de la escritura pública sobre reconocimiento legal de una deuda, el fundamento es que no se dan los supuestos para la nulidad del acto jurídico al existir un instrumento público válido, habiendo expresado las partes su voluntad al celebrarlo.

El análisis de contenido de las ejecutorias referidas, nos diría que la carencia del fin lícito acarrea la nulidad del acto jurídico (Causa N° 1365/94); con respecto al fin lícito en una asociación, Éste consiste en no tener objetivos o propósitos contrarios al orden

público ni a las buenas costumbres, además de no perseguir fines lucrativos (Causa N° 938/93). Los fines ilícitos, consisten en el dolo al venderse un inmueble en dos oportunidades, conociéndose la existencia del primer propietario (Causa N° 957/93); asimismo no importa conocer el fin ilícito, cuando consta que el título con el cual procede el segundo propietario, ha sido inscrito en los Registros Públicos (Causa N° 740/93); hay dificultad en apreciar el fin ilícito y se acude a las nulidades procesales (Causa N° 752/95). También la sentencia en casación N E 2248-99 (pub. el 20 de junio de 2000) dice en sus considerandos, que el actual c.c. no recoge la causa como elemento del acto jurídico; otra señala que la causa-fin es un requisito esencial del acto jurídico (cas. N° 1011-97 pub. el 26 de noviembre de 1998); más en ambas decisiones participa el Vocal Supremo Sánchez Palacios. En general no se advierte una orientación definida sobre la teoría de la causa-fin y su contenido de la licitud.

5.9-PANORAMA DE LA REGULACIÓN DE LA CAUSA-FIN, EN NUESTROS CÓDIGOS CIVILES.

CÓDIGO CIVIL, Promulgado el 28 de Julio de 1852.*

LIBRO TERCERO

DE LOS REQUISITOS ESENCIALES DE LOS CONTRATOS.

ART. 1235.- Para la validez de los contratos se requiere:

4° Causa justa para obligarse.

ART. 1253.- Es nulo el contrato celebrado sin haber causa ó con una causa falsa ó ilícita.

ART. 1254.- Se presume que en todo contrato hay causa lícita, aunque no se exprese, mientras no se pruebe lo contrario.

ART. 1255.- Es lícita la causa que se opone a las leyes, o a las buenas costumbres.

- - - **CÓDIGO CIVIL CON CITAS, NOTAS, CONCORDANCIAS Y UN APÉNDICE.** - -

-

AUTOR: MIGUEL ANTONIO DE LA LAMA (LIMA, 1899).

(*)Este Código tuvo vigencia hasta el 14 de noviembre de 1936.

CÓDIGO CIVIL DE 1936

LIBRO QUINTO

DEL DERECHO DE OBLIGACIONES

SECCIÓN PRIMERA

DE LOS ACTOS JURÍDICOS.

ART. 1075.- Para la validez del acto jurídico se requiere agente capaz, objeto lícito y observancia de la forma prescrita, o que no esté prohibida por la Ley.

ART. 1084.- La falsa causa sólo vicia el acto cuando expresamente se manifiesta como su razón determinante, o bajo forma de condición.

- - - **CÓDIGO CIVIL - TOMO III DE FERNANDO GUZMÁN FERRER.**

CÓDIGO CIVIL DE 1984

TITULO PRELIMINAR

ART. V.- Es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesan al orden público o a las buenas costumbres.

LIBRO II

ACTO JURÍDICO

ART. 140.- El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere:

- - - -

3° Fin Lícito.

- - - -

ART. 205.- El error en el motivo sólo vicia el acto cuando expresamente se manifiesta como su razón determinante y es aceptado por la otra parte.

ART. 219.- El acto jurídico es nulo:

- - -

4° Cuando su fin sea ilícito.

LIBRO VI

LAS OBLIGACIONES

ART. 1275.- No hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita, o para cumplir deberes morales o de solidaridad social o para obtener un fin inmoral o ilícito.

Lo pagado para obtener un fin inmoral o ilícito corresponde a la institución encargada del bienestar familiar.

- - - **CÓDIGO CIVIL - MINISTERIO DE JUSTICIA.- - -**

5.10- PROPUESTAS DE LA DOCTRINA NACIONAL.

En nuestro país mediante la Ley N° 26394 y su complemento, Ley N° 26673, se ha creado una Comisión encargada de elaborar el anteproyecto de Ley de Reforma del Código Civil, considerando por conveniente con respecto a la causa, sustituir el término de fin lícito, por el de finalidad lícita, el acto jurídico tendrá como uno de sus requisitos de validez, que su finalidad sea lícita, esto obedece según Vidal Ramírez, para que no quede duda que el propósito perseguido con la celebración del acto jurídico y su resultado, debe ser necesariamente lícito⁽³⁶⁹⁾.

Profundizando sobre dicha concepción, Taboada Córdova, sostiene que la finalidad implica además de una comprensión adecuada del fenómeno causalista, tenerse en cuenta el propósito y la naturaleza particular de cada negocio jurídico, en base a la finalidad concreta y particular de Él o los sujetos que celebran un negocio jurídico. De acuerdo a lo expresado, se debe destacar el empleo de dos vocablos: naturaleza del acto y propósito perseguido^(370); por naturaleza del acto, el citado autor en una de sus ponencias sobre interpretación del acto jurídico^(371) precisa que debe ser entendido frente a expresiones que tengan varios sentidos, bajo el criterio que el que se aplique sea el más adecuado a la naturaleza del acto, con ello se establece el principio de interpretación finalista o causalista, que comprende tanto la finalidad del mismo negocio abstractamente considerado, como la finalidad concreta y específica, establecida de manera particular por los sujetos que hubieren celebrado el negocio jurídico; de otro lado, se posibilita al intérprete entender y construir un concepto unitario de causa, sin limitarse solamente a la noción de finalidad.

Por el "propósito evidenciado" lo que interesa no es conocer la voluntad interna, sino clarificar el concepto de voluntad declarada, lo que depende de las circunstancias bajo las cuales se hizo la declaración, ya que no resulta suficiente el sentido literal, dentro del conjunto de términos empleados, sino que es necesario identificar las circunstancias en las cuales se produjo la declaración. Al parecer las sub-comisiones de Reforma, vienen considerando estos planteamientos.

Nos preguntamos cual es el propósito (podría ser evidenciado) que pretende Taboada Córdova y así nos revela, que es necesario darle al intérprete y a nuestra jurisprudencia, la posibilidad de construir un concepto de causa, acorde con los cambios sociales y que sirva como instrumento moralizador del negocio jurídico y del contrato, dicho concepto es unitario pero con doble aspecto, es por ello que orienta los significados de finalidad, naturaleza del acto y propósito evidenciado.

Otras propuestas bajo distinta óptica, las tenemos en el Maestro Universitario Torres Vásquez, cuando sostiene la necesidad de regular sobre la presunción de existencia y licitud de la causa, también sobre el fin ilícito y que se suprima el artículo 205, referente al error en el motivo, aspecto ya abordado^(372).

La importancia que reviste regular sobre la existencia y licitud de la causa en todo acto jurídico, mientras el deudor no pruebe lo contrario, radica en las consecuencias prácticas y es que la buena fe y la seguridad jurídica en los negocios, exigen que una vez, comprobada la concurrencia de los otros requisitos (capacidad, objeto y forma), establecida también la común intención de las partes, entonces así será suficiente para

³⁶⁹ VIDAL RAMÍREZ, Fernando - Artículo: "Los Requisitos de Validez del Acto Jurídico" en Reforma del Código Civil Peruano Doctrina y Propuestas, p. 131.

³⁷⁰ Sobre propósito perseguido, Taboada desarrolla el concepto de propósito evidenciado y la Sub-Comisión que integra la Comisión de Reforma, utiliza el término de propósito exteriorizado.

³⁷¹ TABOADA CÉRDOVA, Lizardo - Artículo: "Acto Jurídico: Propuestas de enmienda" en Diez Años Código Civil Peruano - Tomo I, pp. 279 y ss

que el acto jurídico produzca todos sus efectos, además se establece la presunción que todo acto jurídico tiene una causa, por consiguiente si el deudor pretende lo contrario recaerá sobre él la carga de la prueba. Esta propuesta importa lo que se conoce como la figura de la abstracción procesal, recogida por todos los c.c. causalistas de origen latino, la excepción la constituye el c.c. italiano (1942), que da por supuesta la noción de causa y su prueba ocurre conjuntamente con la del contrato⁽³⁷³⁾.

Asimismo postula Torres Vásquez, que se debe normar sobre el fin ilícito, aquel que resulta contrario a las normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres (corresponderá incluirse el fraude a la ley, sobre el cual viene trabajando la Comisión de Reforma).

La norma imperativa, ha sido definida por la Comisión, como aquella disposición legislativa que establece un mandato que debe ser necesariamente cumplido, sin que pueda expresarse válidamente voluntad distinta. Se distingue de la norma prohibitiva, en que ésta es un advertencia, una disposición de orden público, que no establece un mandato a ser cumplido, a su vez, el concepto de orden público, implica algo genérico, es la concordancia en un sistema que no sólo es normativo sino también ideológico y que se manifiesta a través de normas imperativas.

Es en atención al fin ilícito que el acto jurídico resulta nulo pero considerando la causa; ya sea la ilegal (contraria a normas imperativas y al orden público) o la inmoral (contraria a las buenas costumbres), los efectos se advierten en la repetición y es que sólo tratándose de la causa inmoral, rige el principio que a nadie que alegue su propia ignominia se le puede escuchar, lo que es recogido por el artículo 1275 del C.C., pero comprendiendo tanto al fin inmoral como el ilícito, ya que según reza, no hay repetición de lo pagado entre otros supuestos, para obtener un fin inmoral o ilícito.

Otra inquietud es, que debemos entender por fin ilícito, si acudimos a Lohmann, cuando analiza el artículo 219.4 del C.C.⁽³⁷⁴⁾, nos dice que dicho inciso debe ser interpretado de ancha manera, para dar cabida a dos hipótesis de ilicitud: el de la

³⁷² TORRES VASQUEZ, Anibal - ob. cit. (...acierta el Código al no regular sobre la ausencia de causa y la falta de causa, hipótesis que se confunden. La ausencia del fin lícito... significará la inexistencia del acto jurídico, más el Código no la menciona como causal de nulidad, por lo que habrá de determinarse en cada caso si la falta de causa obedece ya a que no hubo voluntad real para celebrar el acto, entonces este resultará nulo por simulación absoluta - artículo 219.5 -; en la simulación relativa, si las partes han querido constituir un acto distinto del aparente, será anulable el acto si perjudica a terceros - artículo 221.3 -, también si se incurrió en error al apreciar la causa-fin determinante o una de las partes, ha actuado dolosamente, el acto entonces está afectado de nulidad relativa - artículo 221.2 -. En consecuencia, la falta de causa o la falsedad de ella, está siempre vinculada al error, dolo, o a la simulación; pero la causa perdura durante todo el éter contractual, que ocurre si ella desaparece en forma sobreviniente a la celebración del acto, así tratándose de un contrato con prestaciones recíprocas, dará lugar a que las partes hagan uso de la excepción de incumplimiento - artículo 1426 - o la excepción de caducidad del término - artículo 1427 - y de la resolución del contrato - artículos 1428 y ss.) pp. 85/8.

³⁷³ CFR. Según el artículo 2697 del C.C. Italiano, aquel que quiera hacer valer un derecho en juicio debe probar los hechos que constituyen su fundamento y por el artículo 2698, los pactos que inviertan o modifiquen la carga de la prueba son nulos. Sin embargo, se tiene excepciones con las figuras de la promesa de pago y reconocimiento de deuda, en las cuales se dispensa al beneficiario (acreedor) de probar la relación fundamental, por cuanto la existencia de ella se presume (artículo 1988).

intención subyacente y el del contenido negocial, ya que en un caso la ilicitud fluye del mismo contenido y en el otro, habrá que investigarla; en otros términos, se alude así a un contenido concreto pero en fraude a la ley y a un contenido ilícito, que es lo prohibido o no permitido.

En el caso de fraude a la ley, no se pone en cuestión una ilicitud efectiva de la causa, sino una causa que se supone ilícita en consideración al resultado, se elude la norma⁽³⁷⁵⁾). En el Perú, la Comisión de Reforma, ha aprobado en el Título Preliminar del C.C. regular la figura del fraude a la ley, cuando se pretenda obtener de modo indirecto y malicioso, lo que la ley prohíbe⁽³⁷⁶⁾.

De otro lado, un texto expreso, en el sentido que el acto jurídico es nulo cuando atente contra el orden público, las buenas costumbres o cuando sea contrario a normas imperativas, si otra sanción no se deduce de la ley, es regular sobre la nulidad virtual, entonces nos preguntamos si con este parámetro cabría o no, definirse la finalidad ilícita, cuyo contenido es idéntico y es que si nos remitimos a lo que se pretende modificar en el artículo 219 del C.C., habría dos causales de nulidad con similar contenido; el de la finalidad ilícita y otra de nulidad virtual.

En resumen son estas las polémicas doctrinarias que sobre la causa se vienen debatiendo en el país, independientes a la decisión judicial y a la problemática y avances que sobre dicho instituto pueda mostrar la jurisprudencia y los fallos de nuestros magistrados.

5.11- NUESTRA OPINIÓ.

Una sentencia de los juristas y maestros del derecho, demostrada en la historia, es que la obra de la causa progresa por la jurisprudencia, suficiente es recordar a Josserand - Una teoría bien ordenada sobre la causa, lo será con ayuda de los materiales de la jurisprudencia, no mediante polémicas doctrinales -⁽³⁷⁷⁾, esta orientación la percibimos en Vidal Ramírez, cuando sostiene que le corresponde a la jurisprudencia asumir la

³⁷⁴ LOHMANN LUCA DE TENA Juan Guillermo - ob. cit. (El Neg...) p.399.

³⁷⁵ MESSINEO, Francesco - ob.cit. -Doct... Tomo I (... el Contrato considerado en su función instrumental, en el fraude a la ley constituye el medio para eludir la aplicación de una norma imperativa. Según el artículo 1344 del C.C. Italiano, se reputa ilícita la causa del contrato que tiende a eludir la aplicación de una norma imperativa, en consecuencia el fraude a la ley, está comprendido en el contrato ilegal) p. 505.

³⁷⁶ CFR. El artículo IX propuesto señala que constituye fraude a la ley el acto que pretende un resultado contrario a una norma legal amparándose en otra norma dictada con distinta finalidad. El acto fraudulento es nulo y no impedirá la debida aplicación de la norma cuyo cumplimiento se hubiere tratado de eludir. Al respecto en la Exposición de Motivos que hace Lohmann, se sustenta en la doctrina española; en Reforma del Código Civil Peruano Doctrina y Propuestas, p. 62.

³⁷⁷ loc. cit

función de sentar doctrina mediante el instrumento normativo constituido por la casación.

Obedecen estas consideraciones a que con ocasión de la reforma de nuestro Código Civil, han surgido debates doctrinarios, ya sobre la corriente a seguirse en materia de la causa o con el propósito de dotar a dicha institución de una regulación acorde con los cambios sociales, que permita construir un concepto unitario de la causa, sin embargo, no podemos olvidar que la vocación causalista del derecho civil peruano, está presente desde el primer Código Civil adoptado en la República, de ahí es que se debe rescatar el aporte de la jurisprudencia y la doctrina nacional producida durante todo este lapso, por mínimo que ellos sean, identificando las dificultades y problemática que evidencia la causa, en consecuencia por sí sólo, no es suficiente el argumento de dotar a los operadores del derecho de un instrumento acorde con los tiempos.

Estimamos en primer lugar que en la Exposición de Motivos de la Ley modificatoria corresponde afirmarse la corriente causalista que seguimos, desde luego de inspiración neocausalista, en la versión que admita los móviles causalizados y que no es indiferente a las direcciones sincréticas o unitarias, que hacen de la causa un concepto unitario pero con dos aspectos, uno objetivo y el otro subjetivo, resultará así la finalidad lícita enderezada al fin objetivo previsto en abstracto por un acto jurídico, no sólo para el típico, sino también para el innominado que reúna los requisitos para su reconocimiento.

Entender el concepto de finalidad lícita, no mostraría dificultad con una regulación sobre el contenido de lo que le es oponible; la finalidad ilícita, causal de nulidad del acto jurídico, desdoblada en la finalidad ilícita y la finalidad inmoral, cuyos efectos son distintos con respecto a la repetición, que es negada en el segundo supuesto. También precisa concordar la finalidad ilícita, con el fraude a la ley y la nulidad virtual, figura considerada por la Comisión de Reforma.

Para la abstracción procesal, corresponde definirse si presumimos o damos por supuesta la existencia de la causa, teniendo en cuenta que todos los c.c. causalistas de origen latino regulan la abstracción procesal (la inversión de la carga de la prueba) a excepción del c.c. italiano y para ello contiene normas expresas, pero admite salvedades por ejemplo en la promesa de pago y reconocimiento de deuda, relevando al acreedor de probar la relación fundamental, por cuanto Ésta se presume, similares excepciones las tenemos también en nuestro c.c., pero carecemos de la regla⁽³⁷⁸⁾.

En cuanto al error en el motivo, no hemos encontrado precedente alguno que se pronuncie sobre Él, por lo que asumimos que es una figura poco comprendida o que no muestra utilidad práctica, más un indicador para evaluarla serán los fallos dictados al respecto.

Otro aspecto vinculado con el cambio de los tiempos y su exponente la internacionalización (entendida también como la globalización económica) nos orienta en un primer momento a identificar el pensamiento causalista en la región americana, comenzando por nuestros vecinos y es que la causa es negada por algunos, otros la extienden a todo el acto jurídico (siguiendo el pensamiento de Bello y la escuela

³⁷⁸ En la Argentina se viene trabajando proyectos de modificación del c.c., en los cuales se mantiene la figura de la abstracción procesal.

peruana), también hay los que la limitan al contrato y en un caso bajo la influencia del c.c. italiano. Pero este panorama no nos hará perder la perspectiva de lo que significa en la formación del abogado peruano, la concepción de la causa-fin, es aquí donde se encuentra el compromiso de todas las universidades del país, ello para desplazar el calificativo de la causa - campo oscuro en el derecho - y para muy pocos un tema sencillo³⁷⁹), radicando su importancia en comprender y analizar la bondad del instituto, como instrumento moralizador y de equidad.

³⁷⁹ CFR. Para Dualde, el sencillo tema de la causa; la causa es la causa, en ob. cit.

CAPITULO VI "LA CAUSA Y SUS IMPLICANCIAS"

“Si algún día se llega a construir por fin una teoría de la causa bien ordenada, lo será con ayuda de los materiales de la jurisprudencia y no mediante polémicas doctrinales”. (L. Josserand)

6.1- CONSIDERACIONES DE LA CAUSA, COMO COMPONENTE DEL NEGOCIO JURÍDICO.

Para que un negocio jurídico se forme, surja o exista, se requiere la concurrencia de todos sus elementos⁽³⁸⁰⁾, los que explicita o implícitamente presupone la ley; es así, como en la estructura del negocio se advierten los componentes (la causa, uno de ellos), identificados ya como elementos, requisitos, presupuestos, antecedentes, contenido, etc., habida cuenta que precisa tenerse en consideración, que los elementos tienen naturaleza intrínseca en el negocio y los presupuestos son de orden extrínseco, se refieren a circunstancias previas y extrañas al cuerpo del negocio, más cumplen una función

³⁸⁰ CFR. Para ALBALADEJO, mejor que a elementos, es referirse a componentes del negocio; en ALBALADEJO, Manuel - ob. cit. (El Neg...) p. 56.

integradora.

Sobre el término "elemento", señala Vidal Ramírez, que con él se denota la idea de lo "último integrante indivisible de algo"⁽³⁸¹⁾; pero para comprender el significado de elemento en la acepción jurídica, importa volver a los fundamentos de la doctrina clásica, cuando lo clasificaba en esenciales, naturales y accidentales, de éstos, analicemos uno, que es el relevante para la causa -elemento esencial - que fuera entendido como aquel sin el cual no puede llegar a formarse el negocio, equiparado también como requisito⁽³⁸²⁾, siendo que los requisitos, a su vez, admiten la subdistinción; de existencia, validez y de eficacia, en función al valor que tengan frente al negocio ya para su existencia, validez o eficacia y es bajo estas orientaciones⁽³⁸³⁾ que advertimos la regulación de la causa en los distintos ordenamientos jurídicos, mención distinta merece la doctrina italiana, cuando ve a la causa como función, sea la económico-social o la jurídica, y es que la considera como síntesis (no elemento); más el c.c. italiano si la estima como requisito.

De otro lado, se dice que los elementos esenciales, son los componentes

³⁸¹ CFR. Dice VIDAL coincidir con Lohmann, sobre el significado de elemento en el Derecho Civil Peruano y es que elemento conceptúa la exigencia indispensable para formarse la idea de una estructura; en VIDAL RAMÍREZ, Fernando - ob. cit. p. 71. Otro sentido encontramos en Betti, cuando sostiene que la estructura del negocio comprende al elemento objetivo, que muestra tres aspectos: la forma, el contenido y la función (causa), el último se enlaza con el contenido o supuesto de hecho; en BETTI, Emilio, ob. cit. p. 133

³⁸² CFR. ALBALADEJO, sostiene que no es lógico equiparar elemento y requisito, adecuado sería decir que los elementos que se admitiesen, deberían reunir ciertos requisitos y es que, el conjunto de elementos fundamenta el efecto, a su vez, los requisitos condicionan la producción de efectos (de ahí requisitos de eficacia o condiciones de eficacia), pero sin ser la base de éstos; en ALBALADEJO, Manuel - ob. cit. p. 63. *Ibidem*. La concepción objetiva, ve la causa como un elemento objetivo, invariable para cada tipo de negocio, algo diferente de los motivos y de los fines subjetivos. Para la concepción subjetiva, la causa es el elemento o momento psicológico que determina la voluntad, la razón o motivo decisivo que induce a negociar, el fin particular que impulsa a realizar el negocio. La dirección sincrética considera a la causa como un elemento único que tiene dos aspectos; el objetivo y el subjetivo - pp. 200/01. ter. Seg.n MESSINEO, el c.c. italiano, denomina a los elementos indispensables para la formación del contrato, requisitos (artículo 1325), entre los cuales se encuentra la causa y son exigidos para que el negocio se perfeccione, esto es, para que sea válido; cuando faltan dan lugar a la imperfección y por consiguiente a la invalidez, que es la nulidad del negocio; en MESSINEO, Francesco - ob. cit. (Man...tomo II) p. 355.

³⁸³ Podemos advertir las siguientes consideraciones que tienen los diversos c.c. al regular la causa; como requisitos de validez de la obligación (la causa justa) en el c.c. de Costa Rica -artículo 627.3-; es requisito para la formación del contrato (la causa de la obligación), en los c.c. de España (art. 1261.3); Panamá (art. 1112.3); Honduras (art. 1552.3); Puerto Rico (art. 1213.3). La necesidad de una causa lícita para obligarse, se dice en los c.c. de Chile (art. 1445.4); Colombia (art. 1502.3); Ecuador (art. 1488.4). Se considera que por el fin ilícito se invalida el contrato, en el c.c. de México (art. 1795.III); a contrario sensu, es un requisito de validez del contrato. Es requisito esencial para la validez de la convención (la causa lícita de la obligación), en el c.c. Francés (art. 1108), la doctrina clásica consideró a la causa como uno de los elementos para la formación del contrato, lo que también importa condiciones de existencia. Es requisito esencial para la validez del contrato (la causa lícita inmediata de la obligación), en el c.c. del Uruguay (art. 1261.4), la causa lícita es una condición requerida para la existencia del contrato, en el c.c. de Venezuela (art. 1141.3). La causa es requisito del contrato, en el c.c. de Italia (art. 1325.2) y c.c. de Bolivia (art. 452.3). En el Per., el c.c. de 1852, en el art. 1235.4, consideraba a la causa justa para obligarse, como requisito de validez del contrato, según el c.c. de 1984, el fin lícito, es requisito de validez del acto jurídico -art. 140.3-.

imprescindibles que le dan el carácter definitivo al acto jurídico y han de estar presentes para que este alcance su existencia, además son comunes a todo acto jurídico siendo también los requisitos necesarios para su validez y eficacia, habida cuenta que el negocio válido es el conceptualmente perfecto, tiene valor y su oponible, es el inválido (denota ausencia de valor), materializado con las nulidades. Es con respecto a la generalización indicada de los elementos esenciales (comunes a todo acto jurídico) que De Castro y Bravo, apoyándose en la doctrina moderna, nos dice algo distinto y es que lo esencial ya no se lo entiende en relación al negocio en general, sino que se lo identifica en cada tipo, de acuerdo a su causa⁽³⁸⁴⁾. Al margen de estas apreciaciones se tiene un problema, cual es, el de desenvolver el contenido de los componentes o integrantes del elemento esencial, tema que expone Albaladejo, en el sentido que no hay acuerdo en la doctrina de cuales sean, sin embargo, encontramos algunas tendencias⁽³⁸⁵⁾.

Según este panorama consideramos un acierto la aseveración de Albaladejo, en cuanto que los elementos o componentes del negocio jurídico que se admitieren, deben reunir ciertos requisitos, así tratándose de la causa uno de sus requisitos sería que la finalidad que se persiga debe ser lícita, enderezada a un resultado social.

6.2-UTILIDAD.

La exigencia del requisito de la causa, sostiene De Castro y Bravo, tiene en cuenta el amparo jurídico de los intereses, ya del que promete o de aquel que hace la entrega del bien, también atiende a los intereses familiares, de los acreedores y en general de la misma sociedad y todo ello, sólo es posible considerando las causas aprobadas o las razones de su reprobación. Es por la utilidad social de esta figura jurídica, que el juez deviene en guardián de la moral pública, en cuanto le está permitido anular actos jurídicos contrarios al orden público, a la moral o a las buenas costumbres⁽³⁸⁶⁾; también

³⁸⁴ DE CASTRO y BRAVO, Federico - ob.cit. p. 54.

³⁸⁵ CFR. Los elementos esenciales pueden admitir subdistinción: esenciales constitutivos (cuyo defecto implica la nulidad); esenciales para la validez (su disconformidad con la ley, produce la anulabilidad); esenciales para la eficacia (produce los efectos que son acordados); en MESSINEO, Francesco - op. cit. (Man... Tomo II) p. 356. Tratándose de los contratos según el c.c. italiano, entre los elementos sustanciales constitutivos, se encuentra la causa y el motivo lícito, toda vez, que su falta produce la nulidad del contrato, en MESSINEO, Francesco - ob.cit. (Doct... Tomo I) p. 72. Son elementos esenciales; la declaración de voluntad, la causa y la forma. El negocio jurídico recibe la tutela legal por razón del fin que las partes pretenden alcanzar (la causa) con él. La forma hace referencia al modo de expresarse el querer interno al exterior; en DIEZ-PICAZO, Luis, Antonio GULLÉN - ob.cit. (Sist... I) pp. 512/3. ter. De Castro y Bravo considera como elementos esenciales o específicos del negocio; a la declaración de voluntad y al resultado social. Se atribuye a la declaración de voluntad la creación de la específica regla negocial y de la cual resulta la correspondiente responsabilidad; el propósito a conseguir (causa), es el resultado social, que dará al negocio su específica consideración jurídica; en DE CASTRO y BRAVO, Federico - ob.cit. (El Neg...) pp. 54/6. quater. Según Vidal Ramírez, entre los elementos esenciales que son la parte fundamental del acto jurídico se encuentran: la manifestación de voluntad, la capacidad, el objeto, la finalidad y la forma. No conforman la teoría general del acto jurídico, los elementos esenciales de carácter especial; en VIDAL RAM-REZ, Fernando - ob. cit. p. 73.

se dice que la utilidad de la causa radica en asegurar, a la misma vez, la protección individual del contratante (equidad, equivalencia en las prestaciones) y la protección social - moralidad y licitud de las convenciones - ⁽³⁸⁷⁾.

En el Derecho Francés, encontramos que la causa de la obligación, es la que explica la interdependencia de las obligaciones originadas por el contrato, no sólo en el momento de su conclusión, sino además durante todo el período de ejecución de las obligaciones, es así como la causa asegura el equilibrio contractual en el contrato sinalagmático. A su vez, es por la causa del contrato que se permite apreciar vía el control judicial, la conformidad con el orden público y las buenas costumbres ⁽³⁸⁸⁾; comparativamente en la doctrina española, se advierte una diferencia y es con respecto a la interdependencia de las obligaciones durante la fase de ejecución de éstas, al no ser comprendida en la teoría de la causa ⁽³⁸⁹⁾.

Considerando a la causa en las diversas funciones para la validez y eficacia de los negocios, De Castro y Bravo, elabora un esquema en el cual se aprecia su utilidad, tanto en el negocio jurídico como en la relación negocial, destaca por ejemplo en el negocio jurídico, la función caracterizadora, en cuanto estima lo que se debe considerar o no, como negocio y en los negocios, la distinción entre el lícito e ilícito o inmoral; bajo la relación negocial, se explican los casos en que esta queda privada de causa ⁽³⁹⁰⁾.

6.3-LA CAUSA EN LA CLASIFICACIÓN DE LOS

³⁸⁶ CFR. Este pensamiento corresponde a De Gasperi, cuando considera a la causa como la intención, la fuerza dinámica de la voluntad, que fija el sentido, dirección y fin del acto jurídico, por lo que debemos considerar su valor para saber a que atenernos, esto es, la moralidad y es que no es suficiente para que un acto de voluntad produzca efectos de derecho, el que tenga un objeto lícito, sino además es necesario un fin de solidaridad social (se funda este autor en las ideas de Duguit); en DE GASPERI, Luis - ob.cit. (Trat...II) pp. 173/4.

³⁸⁷ TAMAYO LOMBANA, Alberto - "Manual de las Obligaciones" p. 220.

³⁸⁸ CFR. En los contratos sinalagmáticos, es únicamente por la causa de la obligación que adquiere un significado coherente la interdependencia de las obligaciones originadas por el contrato y que no se quebranta después de su formación, subsiste hasta el momento en que cada una de las partes haya obtenido de la otra lo que se le debe, aquí se encuentra el fundamento de la resolución; de la teoría de los riesgos o el derecho que asiste a todo contratante, de no ejecutar su obligación, mientras la otra parte no ejecute la suya; en LARROUMET, Christian - ob. cit. (Teo... Vol. I) pp. 368/71. *Ibidem* (la causa del contrato, es un instrumento para anular la convención que tiene por objeto hacer un fraude a la ley. Es el control de los motivos principales y determinantes para sancionar con nulidad los contratos, sean a título oneroso o gratuitos, que se hubieren inspirado en un motivo ilícito o inmoral, esto no es posible atendiendo sólo al objeto o a la causa de la obligación) pp. 393/6..

³⁸⁹ CFR. En el Derecho Español, se enlaza la causa en la fase del cumplimiento de las obligaciones, con la teoría de la resolución de la relación contractual, igual solución se tenía con las *condictio* del Derecho Romano, también se la advierte en el Derecho Alemán, que no considera a la causa como requisito para la celebración del contrato, más la causa sólo cuenta al momento de la formación de los contratos; en PUIG BRUTAU, José - ob.cit. (Fund... Tomo II) p. 147.

NEGOCIOS JURÍDICOS.

Resaltan muchos autores el interés práctico que reviste distinguir los negocios jurídicos, atendiendo a su causa, hemos visto que De Castro y Bravo, considera como una de las funciones de la causa, la de ser la caracterizadora del negocio jurídico, que se complementa con otra, la de servir para su clasificación. Una apreciación general sobre dicha clasificación nos ofrece por ejemplo Betti, cuando distingue entre negocios *intervivos* y *mortis causa*; también en los negocios patrimoniales (a los que le son oponibles los *extrapatrimoniales*) y mediante la influencia directa o indirecta de la causa, los negocios resultan *causales* o *abstractos*.

6.3.1- EL NEGOCIO ABSTRACTO.

El término *abstraer* generalmente tiene el significado de eliminar los accidentes por vía comparativa para captar la esencia⁽³⁹¹⁾, ello orientado a definir lo que se entiende por contrato abstracto, siendo necesario para esto según Dualde, situarse en la región de la causa, pero con menos decisión de eliminarla⁽³⁹²⁾ y es que en principio, de por sí, todo negocio implica un fin (causa) determinado, así resulta todo negocio como *causal*, más donde ocurre la abstracción es en la atribución patrimonial que se realiza mediante un negocio jurídico.

Al respecto, Albaladejo⁽³⁹³⁾, cuando explica el negocio abstracto, sostiene que todo negocio precisa de dos declaraciones de voluntad, la primera atributiva, referida al acuerdo, el porqué "A" queda obligado frente a "B" y la segunda declaración se dirige al

³⁹⁰ CFR. El esquema de De Castro y Bravo, sobre las funciones de la causa, es el siguiente: En el Negocio, las funciones: 1.- Caracterizadora del negocio, para distinguir lo que merece considerar como negocio jurídico, de lo que no merece, se atiende así a las cuestiones de la simulación absoluta, el error, obligaciones morales, meros compromisos sociales; entre los negocios, para diferenciar, los lícitos de los ilícitos o inmorales, comprendiéndose aquí a los viciados por dolo o fraude. También al clasificar los negocios de acuerdo con los propósitos buscados, siempre que sean dignos de amparo jurídico. 2.- Justificadora de la atribución patrimonial en cuanto se distinguen negocios causales y abstractos; asimismo. como fundamento del ejercicio de las *condictio* por falta de causa; para justificar cada una de las obligaciones y prestaciones nacidas del contrato; 3.- Vincular la dependencia entre negocios causales (la fianza por ejemplo). Tratándose de la Relación Negocial, al explicar los supuestos de extinción, vicisitudes o cambios, cuando aquella relación queda privada de causa, ya sea por no darse el resultado previsto o Éste se hubiere frustrado, que es donde obra la resolución del contrato; si una de las partes no cumple con lo que le incumbe o para el ejercicio de la cláusula *rebus sic stantibus*; también al explicar la eficacia de una declaración de voluntad, que viene a modificar la relación negocial establecida y cuyo contenido implica disposición o transmisión de un bien, lo que hace que se distinga del mero ejercicio de facultades o poderes; en DE CASTRO y BRAVO, Federico - ob. cit. (El Neg...) pp. 166/7.

³⁹¹ DUALDE, Joaquín - ob. cit. p. 170.

³⁹² *Ibidem*; (en los negocios abstractos acontece una división de momentos procesales, en el primero se paga y en el segundo se discute sobre la causa, de ahí que se diga (CRONE) que se sintetiza el negocio abstracto en la cláusula *solvo et repete*; por el primer momento queda firme el negocio, pero al dejar de serlo (segundo) procede entonces la repetición por enriquecimiento sin causa) p. 172.

fin de la atribución (la causa por la cual se obliga A); pero esta segunda declaración puede formar o no, parte de la declaración de voluntad del negocio, cuando forma parte, la validez del negocio dependerá de la causa de la atribución y de no formar parte, ocurre una dicotomía, por un lado, considerar a la causa para la validez del negocio, por el otro, que la causa de la atribución sea independiente de la validez del negocio, supuesto este en el que se tiene un negocio abstracto⁽³⁹⁴⁾.

Esta apreciación nos orienta para considerar la abstracción del negocio según la doctrina alemana y la abstracción procesal, conocida en los sistemas latinos, que identifica como tipos las figuras de la delegación, el contrato de fianza y las acciones cambiarias en los títulos valores, con un significado propio de abstracción.

El negocio abstracto es considerado un invento del movimiento ideológico alemán del siglo XIX, que mostró sus preferencias por la declaración, frente a la voluntad real; por la forma, sobre la buena fe y por el fin jurídico (puro) frente al resultado social propuesto⁽³⁹⁵⁾, se hace uso de un artificio para separar los efectos del negocio (nacimiento de la relación jurídica) con respecto a su causa (el resultado práctico propuesto), siendo que para la validez de un negocio por el cual A transmite la propiedad de una cosa, sólo se requiera del mutuo consentimiento.

Si bien es cierto que estas consideraciones del negocio abstracto corresponden al enfoque de la doctrina española y que en la opinión de De Castro y Bravo, no obedece aquél, a una concepción sana de la autonomía de la voluntad, creando privilegios injustificados, de ahí su decadencia, por lo arbitrario de su origen con consecuencias injustas⁽³⁹⁶⁾; analicemos también cual es la posición de otra escuela causalista, como la italiana; Betti, por ejemplo, nos dice que el negocio abstracto ocurre cuando la estructura típica del negocio no se corresponde con su función económico-social constante, siendo

³⁹³ ALBALADEJO, Manuel - ob. cit. p. 223.. La distinción entre acto jurídico abstracto y causal, es de interés en la transferencia del derecho que se produce, la causa es la razón jurídica que funda la transferencia que se pretende obtener; tratándose de un acto causal, la causa es parte integrante del negocio que contiene la transferencia. En los actos abstractos se independiza la causa, de modo que el vicio de Ésta no afecta la eficacia del negocio. La abstracción por la ley del negocio jurídico, sólo sirve para crear relaciones claras y seguras sobre todo frente a terceros, más no pretende apartar la significación de la causa, en lo que respecta a las relaciones entre las partes; en LEÓN BARANDIARAN, José - ob. cit. p. 49

³⁹⁴ ALBALADEJO, Manuel ob. cit. p. 222.

³⁹⁵ CFR. Un ingenioso ensayo para poner el Derecho Romano al servicio de las necesidades del siglo XX, transformándose las figuras de la Traditio y la Stipulatio, en el contrato real de transmisión de la propiedad y en el de asunción de deuda, cuyos propósitos son, el de facilitar el tráfico inmobiliario (primer caso) y el de darle seguridad a las transacciones con pagarés. Según el contrato de transmisión de propiedad, sólo es suficiente para la inscripción en el registro de fincas, el acuerdo (einigung) entre el propietario y el adquirente; dos declaraciones (yo quiero dejar de ser propietario y yo quiero hacerme propietario) para que opere la transferencia de la propiedad inmobiliaria; esto importa el principio del consentimiento que desplaza al de legalidad (el de control de la validez del negocio causal). Por el lado de las obligaciones, resultaba incómodo probar la causa de los pagarés, vales, recibos, por lo que apoyándose en el ilimitado poder creador de la voluntad y de la causa formal contenida en la Stipulatio; se tiene como resultado que la causa subjetiva, remota, podía abstraerse; en DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob. cit. pp. 293/4.

³⁹⁶ Ibidem, p. 296.

mudo con respecto al fin práctico al cual sirve el negocio; consecuencia de ello, la indiferencia por la causa y la suficiencia de la forma, con lo que se explica a la vez, que todo negocio abstracto es necesariamente formal⁽³⁹⁷⁾, advirtiéndose que la semejanza entre los negocios formal y abstracto, se da en la medida que ambos acuden a la forma y prescinden de la causa.

Por su parte los franceses, sostienen que hay sistemas jurídicos que separan una promesa de su causa y que la validez del compromiso es indiferente frente a la causa incluso no se sanciona con nulidad el compromiso con contenido ilícito o inmoral; como es el caso no sólo del derecho alemán, sino también del common law, con la figura del deed, compromiso unilateral, formal, que no requiere de una "consideration", abstracto por ello⁽³⁹⁸⁾.

Como tipos de abstracción, se distinguen uno absoluto o puro, cuyos efectos siempre son firmes, siendo indiferente frente al significado social del resultado (la causa) y la abstracción relativa, que dota a la parte perjudicada ante un posible resultado injusto, de una acción por el enriquecimiento indebido⁽³⁹⁹⁾.

6.3.2- LA ABSTRACCIÓN PROCESAL.

Los sistemas latinos conocen la figura de la abstracción procesal, con inversión de la carga de la prueba o la inoponibilidad de las excepciones, lo que se deriva del Código Civil Francés⁽⁴⁰⁰⁾, identificándose como casos de abstracción; la delegación, el contrato de fianza y los títulos negociables⁽⁴⁰¹⁾.

Asimismo tenemos las figuras de la promesa de pago y el reconocimiento de deuda

³⁹⁷ BETTI, Emilio - ob. cit. p. 158., Ibídem; por la influencia directa o indirecta de la causa, los negocios se distinguen en causales y abstractos, según la función económico-social a que respondan y sea evidenciada, visible o no, en la estructura del negocio, además caracterizan su tipo, por tanto, denotan una influencia directa o indirecta al determinar sus efectos; p. 157.

³⁹⁸ LARROUMET, Christian - ob. cit. nota 392, p. 384.

³⁹⁹ DE CASTRO Y BRAVO, Federico; ob. cit. p. 290.

⁴⁰⁰ CFR. Según el artículo 1132 del C.C. Francés, la convención no es menos válida, aunque no esta expresada su causa; pero la obligación sin causa, no puede surtir ningún efecto -artículo 1131-. El artículo 1277 del C.C. Español, dispone que se presume la causa y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.

⁴⁰¹ En el Derecho Civil Argentino, dice Buso que existiría un caso de abstracción en la adquisición, cuando se trata de las inscripciones que pueden ser revocadas por causas que se vinculan al acto que determinó la transferencia; más al protegerse al adquirente de buena fe y a título oneroso se consagra la validez y abstracción de la adquisición; citado por COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. "El Negocio Jurídico" p.206.El C.C. del Perú (1984) al parecer en el artículo 2014, recoge esa doctrina, así el tercero de buena fe que adquiere a título oneroso algún derecho que en el registro aparece con facultades para otorgarlo, mantiene su adquisición una vez inscrito su derecho, aunque después se anule, rescinda o resuelva el del otorgante por virtud de causas que no consten en los registros públicos. La buena fe del tercero se presume mientras no se pruebe que conocía la inexactitud del registro.

en las cuales se dispensa al favorecido de la carga de probar la relación fundamental, porqué la existencia de esta se presume, salvo prueba en contrario como lo prevé el artículo 1988 del C.C. Italiano⁽⁴⁰²⁾ y que casi en su totalidad es reproducido por el artículo 1958 del C.C. Peruano, faltando el agregado de "salvo prueba en contrario"⁽⁴⁰³⁾; si bien es cierto que el C.C. Italiano no regula la abstracción procesal, como si lo hacen los códigos de Francia, España o Argentina⁽⁴⁰⁴⁾, pero expresamente contiene una sección dedicada a la causa; tratándose del C.C. Peruano se carece de ambas regulaciones⁽⁴⁰⁵⁾, esto es, de la causa y de su abstracción.

En la doctrina española, la abstracción procesal de la que se ocupa el código, debe ser entendida como la abstracción de la mención de la causa (De Castro y Bravo) o la no expresión de la causa (Albaladejo), más ello no excluye del control judicial, para investigar el por qué y el para qué del negocio cuando se discute su validez y es que, son aspectos distintos que un negocio no dependa de la causa y otro, que dependiendo no sea preciso que conste, existiendo aquí una causa presunta, pero destruida la presunción, el negocio sigue la suerte del causal. No obstante esta abstracción, por la relevancia de la prueba de la causa, se evita un resultado injusto en la atribución patrimonial⁽⁴⁰⁶⁾.

De otro lado, en el Derecho Francés, el acto abstracto referido a la inoponibilidad de las excepciones, se evidencia en tres situaciones (la delegación, los títulos negociables y la fianza), en las cuales el deudor no puede invocar para con su acreedor, los medios de defensa que dependan de la causa de su compromiso, en cuanto existan relaciones jurídicas entrelazadas con terceras personas⁽⁴⁰⁷⁾.

6.3.2.1- LA DELEGACIÓN.

La abstracción en la delegación ocurre en una deuda, cuando además del deudor y del acreedor, participa un tercero, sujetos todos identificados según la ilustración de Spota⁽⁴⁰⁸⁾, como el delegatario (acreedor), el delegante (deudor) y el delegado (deudor

⁴⁰² BETTI, Emilio - ob. cit. p. 163.

⁴⁰³ CFR, sobre la promesa unilateral, el C.C. del Perú en el artículo 1958, dispone que la persona a favor de quien se hace por declaración unilateral una promesa de pago o un reconocimiento de deuda, queda dispensada de probar la relación fundamental cuya existencia se presume

⁴⁰⁴ El artículo 500 del código civil de la República Argentina dice: "Aunque la causa no este expresada en la obligación, se presume que existe, mientras el deudor no pruebe lo contrario"

⁴⁰⁵ FR, sobre la abstracción procesal en el Perú, una de las conclusiones del Maestro Universitario Torres Vásquez, es que se debe regular estableciendo la presunción de la existencia y licitud de la causa-fin, mientras no se pruebe lo contrario -conclusión 12- en TORRES VASQUEZ, Aníbal - ob. cit. p. 106.

⁴⁰⁶ ALBALADEJO, Manuel - ob. cit. p. 225.

⁴⁰⁷ LARROUMET, Christian - ob. cit. Vol. I, p. 385.

delegado); es el deudor delegante, quien delega su deuda al deudor delegado y Éste asume la obligación, beneficiándose con la operación el acreedor, así existen relaciones; entre el acreedor y el deudor originario; entre ambos deudores (la delegación) y entre el tercero (delegado) con el acreedor (delegatario), relación esta última que se conoce como expromisión. La abstracción se tiene en la expromisión por cuanto no le son oponibles al acreedor todas las relaciones referentes al acuerdo entre el delegante y el delegado y aún cuando este acuerdo resulte nulo o resuelto, mantiene su validez por resultar de un compromiso abstracto⁽⁴⁰⁹⁾.

Interesa de otro lado, reflexionar sobre el fundamento de la delegación en los sistemas causalistas en los cuales la obligación sin causa o con una causa falsa o ilícita, no puede surtir ningún efecto, específicamente considerando el artículo 1131 del C.C. Francés; al respecto encuentra la justificación Larroumet, en la tradición jurídica que es la que se ha impuesto, concediendo al acreedor una situación inatacable, Éste otorga el crédito al delegante y al delegado, sólo cuando tiene la certeza que se le pagará al vencimiento, sin que se le opongan las excepciones surgidas entre delegado y delegante, además el delegatario ignora el grado de vínculo jurídico que une al delegado con el delegante y en todo caso se requiere para la validez de la delegación, que el delegatario acepte el compromiso que para con El, ha adquirido el delegado por orden del delegante⁽⁴¹⁰⁾.

Por su parte la otra corriente causalista (italiana), sostiene con Betti, que la delegación pura es abstracta con respecto al delegatario porque frente a El, son inoperantes las excepciones que puedan derivarse de las relaciones causales subyacentes, más la delegación no representa una función económico-social suficiente para servir de título a la obligación o atribución, teniendo solo su ejecución valor instrumental; el negocio delegatorio sirve para remitir a las partes a una relación causal que se encuentra en la base, de allí que siempre es un negocio causal⁽⁴¹¹⁾. Como tipos de delegación⁽⁴¹²⁾, algunos autores identifican la imperfecta y la perfecta⁽⁴¹³⁾.

6.3.2.2- LA FIANZA.

⁴⁰⁸ SPOTA G., Alberto - ob. cit. pp. 22/3.

⁴⁰⁹ CFR, la jurisprudencia francesa considera a la delegación como operación abstracta, en la medida que las excepciones y los medios de defensa que surgen de las relaciones entre delegado y delegante son inoponibles por el delegado al delegatario; en LARROUMET, Christian - ob. cit. p. 386.

⁴¹⁰ Ibídem.

⁴¹¹ BETTI, Emilio - ob. cit. pp. 162/3.

⁴¹² CFR, la delegación es imperfecta, si el delegado y el delegante quedan obligados frente al delegatario; es perfecta cuando el delegatario habiendo sido notificado de la delegación, acuerda totalmente liberar al deudor de la pretensión accionable; en SPOTA G., Alberto - ob. cit. p. 23.

⁴¹³ CFR. En el Código Civil Peruano, encontramos en la novación, las figuras de la delegación (art. 1281) y expromisión (art.1282).

Bajo el contrato de fianza, se compromete el fiador frente al acreedor por otra persona (Ésta, el deudor principal) para garantizar el pago de su deuda; como compromiso reviste las características de ser abstracto, accesorio y en algunos casos subsidiario⁽⁴¹⁴⁾; el carácter de abstracto, radica en la inoponibilidad al acreedor de las excepciones que surjan por las relaciones entre el fiador y el deudor principal ya que el acreedor ignora dicho contenido, además la fianza es un contrato que generalmente atiende al servicio de una operación de crédito, que se concede para que la deuda del deudor principal quede garantida, con el compromiso del fiador. También es accesorio, por cuanto siempre resulta obligado el deudor principal ya que de acuerdo con el concepto de obligaciones, si son oponibles las relaciones entre el acreedor y el deudor principal, pero pierde la calidad de accesorio cuando se independiza el compromiso, ello ocurre en la carta de garantía o garantía autónoma. Asimismo si el deudor principal deviene en insolvente, resulta obligado el fiador, lo que importa la característica de subsidiaridad de la fianza.

6.3.2.3- LOS TÍTULOS NEGOCIABLES.

Cuando se encuentran en circulación, la obligación cambiaria representada en estos títulos es abstracta, al no encontrarse subordinada a la existencia y eficacia de la relación fundamental subyacente (causa de la emisión o transmisión del título al poseedor), en consecuencia no le pueden ser opuestas al poseedor, las excepciones referentes a dicha relación y en todo caso estas excepciones eliden la obligación documentada, pero la abstracción no elimina la causa idónea⁽⁴¹⁵⁾.

La aceptación de una cambiaria por parte del girado, es un compromiso abstracto con respecto al beneficiario, porque éste ignora el contenido de las relaciones entre el girador y el girado; ocurriendo una cadena de compromisos abstractos cuando aquel beneficiario (ya endosante) transmite el título a otros acreedores (portadores), siendo abstractos aquí también el compromiso del girado como el del girador y el de los posteriores endosatarios que ignoran el contenido de las relaciones entre el girador y el primer beneficiario⁽⁴¹⁶⁾.

6.3.3- LOS NEGOCIOS PATRIMONIALES.

Destaca en los negocios patrimoniales la relevancia en la reglamentación ya para la transferencia de bienes o sobre intereses económicos; dichos negocios tienen por fin constituir, modificar o extinguir relaciones patrimoniales⁽⁴¹⁷⁾ y resultan oponibles a éstos,

⁴¹⁴ LARROUMET, Christian - ob. cit. Vol I, p. 389. La razón que tiene el fiador para obligarse en subsidio del deudor hay que encontrarla en la vinculación entre ambos, siendo aquella extraña a la relación fiador-creedor; en COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. - ob. cit. p. 207.

⁴¹⁵ BETTI, Emilio - ob. cit. p. 165.

⁴¹⁶ LARROUMET, Christian - ob. cit. p. 388.

⁴¹⁷ ALBALADEJO, Manuel - ob. cit. p. 70.

los llamados negocios familiares o de un contenido extra-económico - el matrimonio, la adopción, el nombramiento de tutor, etc.- al estar basados en el estado civil de las personas y cuyos efectos son predispuestos por la norma legal, he aquí una diferencia y es que en los negocios patrimoniales, es la ley la que permite a los particulares, que doten al negocio de los efectos que tengan por conveniente, salvo las limitaciones establecidas, consecuencia que no alcanza a los negocios familiares, aún cuando tengan un contenido patrimonial, el régimen económico del matrimonio por ejemplo, por cuanto sus efectos se encuentran regulados expresamente. Si los efectos de los negocios familiares, son preordenados por la ley, de acuerdo a las finalidades de carácter general que se pretende alcanzar, las partes carecen de autonomía para normarlos, de modo que la causa nacida en la esfera de los negocios patrimoniales, no permite su extensión a dichos negocios⁽⁴¹⁸⁾ y es que en los negocios familiares presume el legislador que al haber las partes manifestado su voluntad por medio de las formas y solemnidades, ellas quieren los mismos fines tenidos en cuenta por la norma.

Descartada la teoría de la causa en los negocios familiares, volvamos a los negocios patrimoniales, donde tienen un significado especial en una de sus categorías -los negocios de atribución patrimonial -⁽⁴¹⁹⁾ o negocios atributivos en los cuales mediante la declaración de voluntad, un sujeto determina una atribución patrimonial, esto es, un desplazamiento de derechos patrimoniales y consecuentemente un acrecentamiento del valor (enriquecimiento) en el patrimonio de otro sujeto, pudiendo corresponder a éste ya una obligación de contenido patrimonial⁽⁴²⁰⁾ o también ninguna obligación, lo que es una pérdida para el que hizo la atribución⁽⁴²⁰⁾.

Asimismo dentro de los negocios patrimoniales se comprende a aquellos que tienen una naturaleza obligacional y a los que responden a una naturaleza real, se vinculan los primeros a la circulación de bienes, al tráfico jurídico que hace posible el intercambio y cuyo medio tradicional es el contrato, que en los tiempos modernos es desplazado por la voluntad unilateral, influyendo además la atipicidad y la noción de orden público económico⁽⁴²¹⁾. En los negocios patrimoniales reales, se trata de determinar la situación de los bienes en la comunidad, importa en ellos adscribir su disfrute económico a determinadas personas y radica su eficacia en la acción erga omnes.

6.3.3.1- NEGOCIOS DE ATRIBUCIÓN PATRIMONIAL.

⁴¹⁸ CFR. La causa fuera de los negocios patrimoniales, es elemento que no tiene una suerte propia; en MESSINEO, Francesco - "Manual de Derecho Civil y Comercial", p. 373.

⁴¹⁹ CFR. Atendiendo a su función económica, los negocios patrimoniales pueden ser: dispositivos, obligatorios, de administración y de atribución patrimonial; en DIEZ-PICAZO, Luis - Antonio GULLÉN - ob. cit. p. 513. Para León Barandiarán, los actos patrimoniales se distinguen en actos intervivos y mortis causa; onerosos o gratuitos; aleatorios o conmutativos; abstractos y causados, etc; en LEËN BARANDIARAN, José - "Tratado de Derecho Civil" - Tomo II, p. 50.

⁴²⁰ MESSINEO, Francesco - ob. cit. p. 351.

⁴²¹ DORAL, José Antonio y otro - "El Negocio Jurídico"- pp. 22/4.

Como se ha expresado, es mediante estos negocios, que una persona enriquece el patrimonio de otra, ya por el ingreso de un nuevo derecho o por la supresión de algún gravamen que pesa sobre ésta.

La causa de la atribución patrimonial (no, la del negocio jurídico), responde a una necesidad y es que todo desplazamiento de bienes de un patrimonio a otro, debe tener un origen, un fundamento -la razón que el ordenamiento jurídico considera justa -⁽⁴²²⁾. Es por la variedad de causas que se califica a los negocios jurídicos, así el sujeto realiza la atribución por una causa⁽⁴²³⁾, credendi (o adquiriendi), en cuanto da, promete, hace o se abstiene de hacer algo, a su vez, crea un derecho a su favor, por parte del que recibe la atribución, que puede consistir en una compensación, un hacer o una abstención, todo lo cual se identifica en el negocio oneroso; puede también hacerse la atribución con causa donandi, para cumplir un acto de liberalidad sin esperarse compensación, ello ocurre en el negocio a título gratuito⁽⁴²⁴⁾. Cuando la intención de las partes se funda en dos causas negociales (negocio oneroso y gratuito), la causa es mixta (negotium mixtum cum donacione), se aplica entonces las reglas tanto del negocio atributivo gratuito como del oneroso⁽⁴²⁵⁾; puede haber además una causa solvendi, para dar cumplimiento a una obligación anterior, sin olvidarnos asimismo de una causa fiduciae, de los negocios fiduciarios, cuando la atribución patrimonial es más amplia que el fin perseguido, es el caso de la transferencia de una propiedad sólo en garantía, con la obligación de retransmitirla al cancelarse el mutuo. En términos generales puede decirse con Díez Picazo, que la atribución obedece ya a una solvendi, donandi o credendi causas que califican los tipos contractuales de la compraventa, la donación y el préstamo respectivamente.

De otro lado si bien es cierto que la clasificación de los negocios atendiendo a lo oneroso o gratuito, no abarca a todos los tipos negociales, sin embargo, es la que se

⁴²²)CFR. En los negocios patrimoniales según VON THUR, una persona proporciona una ventaja o un beneficio patrimonial a otra, citado por DIEZ PICAZO, Luis y otro; en ob. cit. p. 515.

⁴²³ Ibidem, p. 533.

⁴²⁴ CFR. Se distingue en los negocios gratuitos, los esencialmente gratuitos (institución de heredero, donación) y los naturalmente gratuitos (depósito) en éstos la prueba de la onerosidad debe ser proporcionada por quién tenga interés en ella; en MESSINEO, Francesco - ob. cit. (Manual...) p. 352. otra clasificación en las liberalidades o actos lucrativos, es la de actos de beneficencia y actos desinteresados, los actos de beneficencia implican un desplazamiento patrimonial que empobrece a una de las partes y enriquece a la otra; en los actos desinteresados se presta un servicio o se ejecuta una prestación que sin empobrecer a quien la hace, se favorece a la otra parte, por ejemplo, el depósito no remunerado, el mandato; en VIDAL RAM-REZ, Fernando - ob. cit. p. 65.

⁴²⁵ CFR. El artículo 1274 del c.c. español, distingue la causa en los contratos onerosos, gratuitos y remuneratorios, en estos últimos la causa es el beneficio o servicio que se remunera, pero la distinción entre contrato remuneratorio y de pura beneficencia es falsa, porque ambos son sub-especies del contrato de donación, conforme al artículo 622 del C.C. (las donaciones con causa onerosa...y las remuneratorias...); de... otro lado la mera liberalidad solo vale para la donación, no es útil en el depósito, por no poder justificar el fundamento del deber de restitución, ni el pago de los gastos ocasionados al depositario, según los artículos 1760 y 1779 del c.c. español (similar orientación en c.c. peruano, artículos 1818 y 1851); en PUIG BRUTAU, José - ob. cit. p. 133.

encuentra en vigor^(426), resulta oneroso el negocio cuando los sacrificios que mutuamente realizan las partes están compensados o tienen una equivalencia tanto en el beneficio como en el sacrificio y de no encontrarse acompañado el beneficio con algún sacrificio, el negocio es calificado de lucrativo. Si en el negocio oneroso se fija anteladamente la equivalencia de las prestaciones, resulta un negocio conmutativo, pero si la efectiva ejecución de una de las prestaciones o el monto de ella, depende de un acontecimiento incierto supeditado al azar, el negocio es aleatorio, abre, así también otra distinción la doctrina de la causa, con el sinalagma genético y el sinalagma funcional^(427).

En la doctrina española se afirma (Diez Picazo, Lacruz y otros) que la causa onerosa es tomada en el sentido de causa final (ut: para qué) y en los actos gratuitos, prima el elemento subjetivo, la mera liberalidad, la causa aquí es entendida en el sentido de causa eficiente.

Según la doctrina italiana, la apreciación de la onerosidad o gratuidad del negocio sólo puede hacerse atendiendo a la causa, ya que de considerarse a los motivos los resultados nos diría Betti^(428), son distintos, mostrando además dificultad el negocio onerosos cuando el beneficiario es un tercero para establecerse la equivalencia y reciprocidad.

También Messineo se pronuncia, en el sentido que el negocio atributivo es causal, dependiendo su validez de la obtención efectiva de la finalidad que se propone conseguir el sujeto^(429).

Si acudimos a la doctrina alemana, se distingue una categoría especial de negocios - *Zuwendungen*, para enriquecer el patrimonio de otra persona- cuyos ejemplos son la

⁴²⁶ CFR. Se reflexiona en doctrina sobre el criterio para diferenciar lo oneroso y lucrativo, en la medida que sea subjetivo u objetivo, en cuanto si es, sobre lo que digan o parezca que han querido las partes o si se inquiera sobre la existencia de una real reciprocidad de intereses. En el caso del c.c. español, se dice que el criterio atiende a la realidad social, teniendo en cuenta la reciprocidad de intereses o en lo efectivo que resulte la liberalidad, más se descarta un criterio puramente económico por el abandono del concepto de precio justo y la restricción de la lesión; en DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob. cit. p. 262.

⁴²⁷ CFR. Por el sinalagma genético, la relación de causalidad vincula las obligaciones en el momento de su génesis; según el sinalagma funcional, lo que importa es la mutua dependencia o causalidad recíproca, radicando el vínculo en las prestaciones. Para Alonso PÚrez, la distinción entre sinalagma genético y sinalagma funcional, surge de la teoría de la causa ante el temor que pueda faltar al momento de nacer las obligaciones o al momento de ejecutar las prestaciones y es que por el sinalagma funcional, se puede justificar la resolución por incumplimiento y la *exceptio non adimpleti contractus*; en DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel - "Estudio del Contrato Privado" - Tomo I, p. 475.

⁴²⁸ BETTI, Emilio - ob. cit. p. 372.

⁴²⁹ CFR. La causa es un elemento interno de los negocios; con respecto a los contratos depende de las obligaciones que genere, si es para una o para ambas partes, en el primer caso la causa sólo se manifiesta para el que hace la atribución patrimonial; cuando las obligaciones creadas son para ambas partes, la causa de la segunda promesa está en la espera del cumplimiento de la del primer promitente - una promesa es causa de la otra - en esto radica la interdependencia; en MESSINEO, Francesco - ob. cit. p. 374.

transmisión de la propiedad, la cesión de crédito, la liberación de una deuda, etc., negocios que atendiendo a la causa, pueden ser abstractos o causales, en cuanto el convenio de fin (causa) no forme (separado, abstraído) o forme parte del negocio, así resulta en el derecho alemán el negocio abstracto y el negocio causal⁽⁴³⁰⁾.

6.3.4- EL NEGOCIO FIDUCIARIO.

Los negocios fiduciarios, aquellos basados en la confianza o fiducia, se caracterizan por tener una desproporción entre el medio jurídico empleado y el fin práctico que las partes pretenden alcanzar, o como nos diría León Barandiarán refiriéndose al acto fiduciario, se transmite un derecho para un fin económico y éste no exige tal transmisión⁽⁴³¹⁾, en vía ilustrativa el ejemplo clásico que se propone, es la del propietario de un bien "A" (transmitente, fiduciante) que requiere de un préstamo dinerario y otorga como garantía dicho bien, transfiriendo su propiedad a "B" (adquiriente, fiduciario), pero con el pacto de fiducia, por el que se compromete "B" a retransmitir la propiedad y no disponer de la cosa, en tanto no sea devuelto el préstamo.

Sobre el negocio fiduciario existen múltiples definiciones concebido ya como negocio abstracto, como causal o como uno de naturaleza compleja, así se dice que es aquel por el cual se realiza una atribución patrimonial que sobrepasa el fin perseguido, obligándose el que la recibe a usar el bien, solo dentro de los límites de dicho fin y a la posterior restitución de lo adquirido⁽⁴³²⁾, o el caracterizado por tener una desproporción entre el medio jurídico empleado y el fin práctico que las partes pretenden alcanzar⁽⁴³³⁾; también considerado como un tipo negocial independiente, cuya admisibilidad debe ser valorada a la luz de las orientaciones del ordenamiento jurídico⁽⁴³⁴⁾.

En el Derecho Peruano⁽⁴³⁵⁾ propone Stewart, el concepto que se entienda por negocio fiduciario, a la declaración de voluntad de un agente, caracterizada por la

⁴³⁰ ENNECCERUS, Ludwig y otros - "Derecho Civil (Parte General) Vol. Segundo, pp. 74/78.

⁴³¹ CFR, los negocios patrimoniales comprenden como una especie al acto de disposición, por el cual se enajena un bien o se constituye un gravamen real, requiriendo de dos supuestos: el título, que expresa la declaración de voluntad y el modo como hecho posterior, ya sea la tradición o la inscripción; el acto de disposición, a su vez, comprende al acto fiduciario; en LEÓN BARANDIARAN, José - ob. cit. pp. 53/4.

⁴³² ALBALADEJO, Manuel - ob. cit. p. 226.

⁴³³ DIEZ-PICAZO, Luis y otro - ob. cit. (Sist... Vol I) p. 563.

⁴³⁴ SCOGNAMIGLIO, Renato - ob. cit. p. 168.

⁴³⁵ CFR. Significados unilaterales tuvo el fideicomiso, con los C.C. de 1852 y 1936, así como en el Decreto-Ley 7159, Ley 16000, Ley 16123, pero es en propiedad a partir del Decreto Legislativo 770 (artículo 314) que se regula dicho negocio en sentido técnico y se lo define; como la relación jurídica por la cual una persona llamada fideicomitente, transfiere uno o más bienes a otra persona (fiduciario), que se obliga a utilizarlos en favor de aquel o de un tercero, éste el fideicomisario; en STEWART BALBUENA, Alberto - "El Fideicomiso como Negocio Fiduciario", pp. 188/9.

realización de un acto de confianza plena, en la persona con la cual se vincula, consistente en la transmisión de un derecho real, orientado a conseguir una finalidad práctica, lícita y amparada por el ordenamiento legal, es decir sin que la causa final lícita del negocio sufra alteración alguna⁽⁴³⁶⁾ concepción que como se puede advertir destaca el elemento causal y se apoya en la definición de Villagorda Lozano - Doctrina General del Fideicomiso - para quien el negocio fiduciario es un complejo negocio causal, que esencial y finalmente tiene como característica una atípica causa (causa fiduciae), en el sentido de que a través del elemento de hecho, las partes persiguen una intención que no está prevista por el legislador en forma específica.

Bajo este orden general de ideas, enderezando el contexto del negocio fiduciario a la causa, preguntamos sobre el significado y fundamento que tiene la causa fiduciae y es en la doctrina española, en donde se encuentran ciertas orientaciones, partiendo de su jurisprudencia; caracteriza al negocio fiduciario el de ser complejo y en el cual confluyen dos contratos independientes: uno real de transmisión plena del dominio con su correspondiente atribución patrimonial, eficaz, erga omnes y el otro obligacional, válido interpartes y que constriñe al adquirente para que actúe dentro de lo convenido, no impidiendo el rescate por el transmitente, con el correspondiente deber de indemnizar perjuicios, es en otros términos, la restitución de la misma cosa o abono de su valor económico. Estos antecedentes a su vez, son la base de la llamada teoría del doble efecto⁽⁴³⁷⁾, la que sigue dos orientaciones, una preponderante, que considera la causa fiduciae del negocio fiduciario (negocio complejo pero único), con efectos de naturaleza real (erga omnes) y personales (limitados al fiduciante y fiduciario), encontrándose fundada la transmisión de la propiedad del fiduciante al fiduciario en la causa fiduciae, que vincula la atribución patrimonial, con la promesa obligacional del fiduciario - servirse de la cosa conforme a lo pactado y restituirla-⁽⁴³⁸⁾.

Los inconvenientes que trae la teoría del doble efecto, nos ilustra Díez-Picazo, que se resuelven desdoblado la propiedad: la material, que correspondería al fiduciante y la formal, que es la ejercida por el fiduciario, dotándolo de la titularidad dominical frente a todos menos frente al fiduciante, en consecuencia, puede éste, reivindicar la cosa, alegando su condición de verdadero dueño⁽⁴³⁹⁾.

⁴³⁶ *Ibidem*, p. 30.

⁴³⁷ La teoría del doble efecto comprende dos corrientes: Una considera que en el negocio fiduciario hay dos contratos independientes, el real positivo, consistente en la transmisión de la propiedad o de un crédito que se realiza de modo perfecto e irrevocable. El otro contrato, obligatorio, negativo, vincula al fiduciario con respecto al fiduciante,... para sólo usar en cierta forma el bien o derecho adquirido y restituirlo al transmitente o a un tercero. La segunda corriente, que es la predominante, ve en el negocio fiduciario un sólo negocio complejo, con una causa única, la causa fiduciae en DIEZ-PICAZO, Luis y otro - ob.cit. (Sist... Vol. I) p. 565. la relación compleja del negocio fiduciario, resulta de la interferencia de un acto de disposición por sí abstracto y de un negocio obligacional causal, que envuelve al mismo tiempo, la causa justificativa del primero, en BETTI, Emilio - ob. cit. p. 234.

⁴³⁸ CFR, señala Albaladejo, que la validez del negocio fiduciario se apoya en la validez de la atribución fiduciaria como atribución causal. El fin (causa) del negocio fiduciario es el intercambio del derecho que se transmite, con la ventaja que obtiene el fiduciante, considerándose la potestad de restituirle el bien. La debilidad de la causa fiduciae, se advierte en el fiduciario ya que sólo adquiere un derecho de crédito; en ALBALADEJO, Manuel - ob. cit. p. 230.

En la doctrina italiana siguiendo a Messineo, se considera a los negocios fiduciarios como negocios indirectos - aquellos por los cuales para conseguir un efecto jurídico se escoge una vía transversal, en lugar de la natural, produciéndose una disonancia entre el medio empleado (el negocio típico) y el fin práctico perseguido -, también Scognamiglio nos dice, que si bien la causa fiduciaria puede ser digna de tutela, sin embargo, da lugar a hipótesis de abstracción y en el derecho italiano la ley sólo excepcionalmente admite algunos negocios abstractos⁽⁴⁴⁰⁾ en los cuales no está incluido el negocio fiduciario, mas alguna significación podría tener como motivo ilícito⁽⁴⁴¹⁾.

Con respecto a la ilicitud bajo esta orientación, sostiene Betti⁽⁴⁴²⁾, que el acuerdo de fiducia, por el cual se limita los poderes del fiduciario, servirá sólo para hacer ilícito un eventual mal comportamiento de éste, ello cuando estuviere en contradicción con el destino de las cosas que por el negocio de confianza le fueron transferidas.

Asimismo en la doctrina se estila distinguir el negocio simulado y el negocio fiduciario. El negocio simulado pretende crear una apariencia exterior, no es querido por las partes, ficticio, no hay coincidencia con la voluntad real; no busca un resultado jurídico (salvo la apariencia) ni económico. En cambio el negocio fiduciario es verdadero, real, sólo pretende un resultado jurídico no el económico, de allí se sostiene que hay divergencia entre el fin económico y el medio jurídico empleado.

6.3.5- LOS NEGOCIOS MORTIS CAUSA.

Resultan los negocios mortis causa oponibles a los de inter vivos, pero ambos son considerados sub especies de los negocios patrimoniales⁽⁴⁴³⁾ y cuales son las ideas concretas que expone la doctrina jurídica sobre los negocios mortis causa, encontramos así, que estos implican una ordenación o disposición de bienes para después de la muerte⁽⁴⁴⁴⁾; los que generan sus efectos con el acontecimiento de la muerte⁽⁴⁴⁵⁾ o aquellos cuya función responde a la exigencia de regular el destino del patrimonio, de singulares bienes o la condición para los familiares superstites, en previsión de la muerte del autor y dependiendo de ella⁽⁴⁴⁶⁾.

⁴³⁹ DIEZ-PICAZO, Luis y otro - ob. cit. p. 566.

⁴⁴⁰ Sobre el negocio abstracto en los sistemas latinos, ver supra el tema de "La Abstracción Procesal".

⁴⁴¹ SCOGNAMIGLIO, Renato - ob. cit. p. 168.

⁴⁴² BETTI, Emilio - ob. cit. p. 234.

⁴⁴³ LEÓN BARANDIARAN, José - ob. cit. p. 50.

⁴⁴⁴ DIEZ-PICAZO, Luis y otro - ob. cit. p. 517.

⁴⁴⁵ VIDAL RAMÍREZ, Fernando - ob. cit. p. 64.

⁴⁴⁶ BETTI, Emilio - ob. cit. p. 229.

Si bien es cierto que en estos negocios es el hecho de la muerte del causante, el condicionante para su eficacia, como se distinguiría de los negocios intervivos, en los cuales se presupone la muerte de una de las partes (en el caso del contrato de seguro de vida), encontramos al respecto muy acertado lo que sostiene Diez-Picazo; en los negocios mortis causa es por el hecho de la muerte que ellos tienen eficacia y surte sus efectos, en tanto, en el contrato de seguro de vida, éste ha surtido sus efectos durante la vida del asegurado (pagó las primas) pero la ejecución (las prestaciones de la firma aseguradora) se produce a la muerte de aquél, se destaca así el momento de la ejecución del contrato, lo que ocurre al fallecer el asegurado.

Como un negocio típico mortis causa, está el testamento, cuya causa típica es el propósito de disponer post mortem de los bienes y en el derecho español se la identifica con los motivos determinantes de la llamada a la herencia de una persona⁽⁴⁴⁷⁾. Regula el artículo 767 del C.C. la falsa causa (motivo erróneo) y el motivo ilícito, en cuanto se tendrán por no escritos, salvo que resulte del testamento que el testador no hubiere instituido heredero ni hecho el legado, de haber conocido la falsedad de la causa⁽⁴⁴⁸⁾; habría además que anotar que este negocio unilateral y gratuito (el testamento) es caracterizado por De Castro y Bravo, como aquel que ofrece una debilidad a las titularidades de heredero y legatario, la que se deriva no sólo de la gratuidad de la atribución, con la consiguiente preferencia del acreedor, sino de la inseguridad del título, supeditado a que aparezca otro con mejor derecho (pariente más próximo excluye al más remoto); asimismo tiene un tratamiento especial la causa (como motivo ilícito) en cuanto se exprese como condición que sea contraria a las buenas costumbres o prohibidas por la ley y es que ella solamente se tiene por no escrita y no afecta al heredero, ni anula la obligación que se genere, lo cual tiene su explicación en la solemnidad que debe revestir el testamento.

6.3.6- NEGOCIOS ATÍPICOS.

La dicotomía romanista de contrato nominado, aquel de uso frecuente y con nombre propio; el otro menos frecuente, carente de nombre propio y que para su validez precisa de una causa civil (contrato innominado), es desplazada por la de negocio típico, bajo la influencia nos diría De Castro y Bravo, del Derecho Penal al resaltar el supuesto de hecho, resulta así que tipo de negocio es el esquema fijado por las leyes para cada una de las figuras negociales, consecuentemente vuelve la bifurcación, típico será el negocio que se acomoda a ese esquema, teniendo una especial disciplina normativa; el oponible, aquel que no cuenta expresamente con una regulación, más es reconocido por el

⁴⁴⁷ DIEZ-PICAZO, Luis y otro - ob. cit. p. 546 el Código Civil Italiano, de acuerdo con lo señalado por Barassi, tratándose de la causa en el testamento, la denominada motivo, ver supra Capítulo III, sección segunda.

⁴⁴⁸ El c.c. Peruano de 1984, dispone en el artículo 743, sobre las causales de desheredación, que deben ser expresadas claramente en el testamento, resultando anulable, la fundada en una causa falsa y no es válida la efectuada sin expresión de causa, o por causal no señalada en ley y la sujeta a condición. Advertimos que el controvertido término de la causa falsa, debemos entenderlo referido al error en el motivo (artículo 205); además nuestro código no describe (conforme lo dirían los doctrinarios españoles) la causa menos la falsa causa, siendo concebida ella como el fin lícito y que trocaría por el de finalidad lícita.

Derecho al valorar ciertas circunstancias, resulta ser el atípico (sui generis, innominado).

La concepción de esa tipicidad técnico-legislativa de la escuela alemana, no es compartida en Italia como ya lo sabemos por Emilio Betti, cuando postula una tipicidad social, entendida como el pensamiento dominante de la conciencia social en una época determinada, sea en lo económico, técnico o moral, de ahí que encuentra erróneo identificar atípico con innominado, además todos los ordenamientos jurídicos partiendo del c.c. francés, reconocen eficacia al simple consentimiento, cualquiera sea su contenido, mientras no resulte directamente ilícito⁽⁴⁴⁹⁾ y es el fenómeno social reiterado y frecuente, el que dota de un nomen juris a los contratos innominados, tal como lo recuerda Diez-Picazo.

Como categorías genéricas de los innominados, se suele considerar a los puros, en la medida que sean extraños a los tipos legales, ya completa o parcialmente, también a los contratos mixtos (cuya causa es mixta), integrados por elementos que se corresponden con distintos tipos legales, haciéndose una combinación, pero se debe advertir que el supuesto de hecho en este caso, no encuentra coincidencia con un esquema legal determinado, además puede diferir con respecto a las consideraciones tenidas en cuenta por las partes. La causa mixta que lo justifica es una construcción que subsiste junto a las causas jurídicas.

La causa en los contratos nominados recibe directamente su reconocimiento jurídico de la ley, inclusive al ser fijada por ella nunca podrá ser ilícita; dicho reconocimiento en el caso de los contratos innominados es de un modo indirecto, cuando supera los límites que le son impuestos por la ley (en la doctrina italiana, no ser ilícitos y estar dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela jurídica), en consecuencia, al ser su contenido fijado por las partes, si corresponde encontrarse supuestos de causa ilícita. Según Betti, al analizar el art. 1322 ' 2 (las partes pueden concluir contratos...), la licitud está referida no sólo a lo no reprobado por la ley sino además por la conciencia social, pero la licitud no es suficiente para justificar el reconocimiento por el Derecho, puesto que se precisa de la causa, siempre que responda a una exigencia duradera de la vida de relación.

En la escuela española, el negocio atípico para su reconocimiento, precisa ser apreciado por el resultado práctico, concreto, perseguido por los contratantes y habrá que ver la causa en el artículo 1274 del c.c. (la describe en cuanto ella corresponda a un contrato oneroso, remuneratorio o liberalidad), lo cual determinará para su reconocimiento si reúne el requisito de validez, a que alude el art. 1261 inc. 3º del código

⁴⁴⁹ CFR. El c.c. italiano señala en su artículo 1322 que las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato dentro de los límites impuestos por la ley y las normas corporativas. También las partes pueden concluir contratos que no pertenezcan a los tipos que tienen una disciplina particular, con tal que vayan dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela según el ordenamiento jurídico. En el c.c. español, como referencia a los contratos innominados se cita el artículo 1258; los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento y desde entonces obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que según su naturaleza, sea conforme a la buena fe, al uso y a la ley. El C.C. del Perú, dice en su artículo 1353, que todos los contratos de derecho privado inclusive los innominados, quedan sometidos a las reglas generales contenidas en esta sección, salvo en cuanto resulten incompatibles con las reglas particulares de cada contrato; por el artículo 1354, las partes pueden determinar libremente el contenido del contrato, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo.

in fine.

El Código Civil del Perú, señala que las partes pueden determinar libremente el contenido de los contratos, siempre que no sea contrario a norma legal de carácter imperativo (artículo 1354), además por el artículo 1353, los contratos innominados quedan sometidos a las reglas generales de los contratos, salvo en cuanto resulten incompatibles con las normas propias de cada contrato en particular, más la causa tendrá que advertirse conjuntamente en el objeto cuyo contexto es una relación jurídica patrimonial y en la cual se apreciará también la finalidad.

6.4- ANORMALIDADES QUE AFECTAN A LA CAUSA.

Uno de los aspectos importantes de la causa, es que es considerada como elemento esencial de todo negocio jurídico (la Teoría Clásica veía en ella, al elemento o condición de existencia de la convención), al respecto señalaba Pothier, que todo compromiso debe tener una causa honesta, pero si el compromiso no tiene causa o lo que es lo mismo cuando la causa por la cual ha sido contraída es falsa, entonces el compromiso y el contrato que lo contiene son nulos.

Sobre la causa del contrato, autores posteriores sostienen que ella siempre existe porqué los contratantes siempre persiguen un fin (los Mazeaud) o que el contrato no puede dejar de tener causa, toda vez, que estructuralmente y en abstracto no se concibe un contrato sin causa; si en caso, las partes al contratar desvían la función económico-social, el contrato no produce efectos (Messineo); aquel enfoque se corresponde con la escuela francesa, que considera anomalías de la causa, a la ausencia de ella y comprendida en los supuestos de falsa causa, enfilada al error, concepción desarrollada por la jurisprudencia; de otro lado, tenemos la corriente italiana, que ve la falta de causa, como deficiencia, sea la originaria o sobreviniente⁽⁴⁵⁰⁾.

Si bien es cierto que estas apreciaciones se relacionan con la causa del contrato, también tenemos la causa de la obligación, que obedece a una noción abstracta y sometida a requisitos de pura técnica jurídica, ella nos dirían los Mazeaud, debe existir y ser lícita⁽⁴⁵¹⁾; en cambio la causa del contrato, siempre existe y se encuentra sujeta a requisitos morales y sociales. Pero nos interesa conocer como responden los distintos ordenamientos cuando hay ausencia, falta o inexistencia de la causa.

Tratándose de la inexistencia, como figura creada por la doctrina francesa (distinta a la nulidad), para sancionar la ineficacia del contrato en casos relevantes, será reputado acto inexistente, aquel que carece de cualquiera de los elementos, que su naturaleza o tipo exigen, sin embargo, muchos de sus supuestos pueden ser considerados en la nulidad radical.

La jurisprudencia francesa vincula la inexistencia a la falsa causa y ésta se reduce al estado de ánimo del autor del acto jurídico, así resulta que falsa causa, es lo mismo que ausencia de causa, cuando el sujeto se inspira en un móvil erróneo, siendo similar la situación que si no existiera causa.

Pero la ausencia de la causa sea total o parcial tiene otro significado en los contratos sinalagmáticos, tanto en el momento de la celebración como en la ejecución del contrato. La ausencia de causa será total al momento de la celebración, cuando no se tenga contraprestación; en cambio en la ausencia parcial existe contraprestación pero tiene un desequilibrio importante, ello se advierte en la lesión.

Durante la ejecución del contrato ya no se refiere a la ausencia de causa, sino a la desaparición de ella, más es la causa de la obligación la que servirá en esta fase para aniquilar el contrato, ya como el fundamento de la excepción de inejecución - *exceptio non adimpleti contractus*- por la cual no prospera el cumplimiento de una obligación, mientras la otra parte no cumpla con la suya; o cuando el objeto es imposible de ejecutar por parte de uno de los contratantes, el otro no está obligado a ejecutar su obligación,

⁴⁵⁰ CFR. Según la Teoría Clásica, de acuerdo con el artículo 1108 del c.c. francés, son tres los elementos o condiciones de existencia de la convención (consentimiento, causa lícita en la obligación, objeto); el otro elemento - la capacidad - importa una condición de validez. Por la imperfección de los elementos de existencia, el contrato existe, pero no es válido, al estar afectado de nulidad absoluta. La causa de la obligación era apreciada en la existencia de la obligación del otro contratante; vendría luego, para completar el panorama la obra de Capitant, cuyo mérito consiste en haber demostrado que la causa de las obligaciones en los contratos sinalagmáticos, es la que permite explicar la interdependencia de las obligaciones, la que vige no sólo en el momento de la conclusión del contrato, sino durante todo el período de ejecución de las obligaciones y es, que la interdependencia no se quebranta después de la formación del contrato, ya que subsiste hasta el momento en que cada una de las partes hubiere obtenido de la otra lo que se le debe. Bajo esta orientación las obligaciones tienen un mismo hecho generador como causa eficiente -el contrato- pero es el acto de voluntad el que crea la interdependencia entre las obligaciones, que sólo es explicada por la causa de la obligación y ésta radica en la existencia de la obligación del otro contratante, ya en el momento de la conclusión del contrato como en la ejecución esperada de esa obligación; en LARROUMET, Christian - ob. cit. pp. 368/71. Para la escuela italiana, la causa del contrato y la causa de la obligación, se corresponden con dos momentos lógicos y jurídicos, se identifica la causa del contrato con el fin (económico-social) que en concreto persiguen las partes. La causa de la obligación deviene en un segundo momento, ella es la razón de ser, el fundamento jurídico del deber de cumplimiento (causa debendi); como se podrá advertir la causa del contrato, es fuente de las obligaciones y obra necesariamente antes de que el contrato se forme o cuando se forma; la causa de la obligación se refiere a la obligación considerada en si y por si, concierne al deudor; ella es el título justificativo con respecto al acreedor, la base por la cual tiene derecho a la prestación; para el deudor es la razón de su deber de cumplimiento. Es importante señalar que los momentos antes referidos se corresponden con el relieve genético y funcional y en ellos se explica la falta de causa como deficiencia, sea la originaria o sobrevenida; en MESSINEO, Francesco - ob. cit. (Doct...) pp. 113 y ss.

⁴⁵¹ CFR. Los aspectos de la existencia y licitud de la causa de la obligación se trasladan al problema de la prueba; en el derecho francés en principio esta prueba es escrita; la causa de la obligación debe estar precisada en el documento, pero si no estuviese expresada en el instrumentum, se presume su existencia (artículo 1132 del c.c.), de ahí la inversión de la carga de la prueba, corresponderá al deudor aducir la falta de causa. En cuanto a la causa del contrato, enderezada al fin perseguido, depende de la moralidad y de su conformidad con el orden social, por ello sometida a requisitos morales y sociales, no necesita probarse su existencia porque siempre existe, más se presume su licitud, entonces quien alegue su inmoralidad o ilicitud, debe probarlos; en MAZEAUD, Henri y León, Jean MAZEAUD - ob.cit. pp. 310/1. CFR. La causa sobreentendida (el contrato es válido aunque la causa no sea expresada) y la prueba de su inexistencia por quien la afirma, es considerada en el derecho italiano como la abstracción procesal, pero el c.c. de 1942, por regla, no reproduce dicha figura; señala el artículo 2697, que la prueba del contrato corresponde al acreedor, basta que se pruebe el contrato para que también se de la prueba de su causa y es que el contrato no puede dejar de tener causa, por lo que no puede hablarse de presunción de existencia, ni de inversión de la carga de la prueba; en MESSINEO, Francesco - ob. cit. (Doct...) pp. 110/1.

asimismo en la teoría de los riesgos; en todos estos casos encuentra Larroumet, que la causa de la obligación satisface la explicación de la excepción de inejecución, de la resolución y de la teoría de los riesgos, reiterando que si la ausencia de la causa se evidencia al momento de la formación del contrato, la sanción será la nulidad, pero si la causa desaparece en la etapa de ejecución, corresponderá entonces la resolución.

La Corte de Casación Francesa, estima que la existencia de la causa debe apreciarse en el momento de formación del contrato, lo que no impide admitir que cuando ocurre la desaparición de la causa se aniquile el contrato vía la resolución. Para la jurisprudencia española, la apreciación de existencia o inexistencia de la causa se hace atendiendo al fin que se persigue con el contrato según su especial naturaleza, asimismo hay criterios en el Derecho Español, para señalar los casos de falta de causa⁽⁴⁵²⁾.

Pero que ocurre cuando hay disconformidad entre el negocio tal conforme es previsto por el ordenamiento jurídico (tipo negocial) y el negocio conforme ha sido realizado (realidad negocial), esta discrepancia entraña una infracción puesto que por hipótesis, la norma jurídica ordena el más perfecto ajuste de la realidad a la tipicidad y es que al resultar el negocio irregular, el ordenamiento jurídico lo sanciona declarando su ineficacia. Como categorías positivas de la ineficacia negocial, siguiendo a Díez-Picazo, tenemos: la nulidad absoluta y radical, la anulabilidad y la rescisión, excluyendo la inexistencia figura propia del Derecho Francés, cuyos supuestos pueden ser comprendidos en la nulidad absoluta, ello no obstante que el artículo 1275 del c.c. español podría aludir a la inexistencia (los contratos sin causa...) pero éstos, no producen efecto alguno. En similares términos De Castro y Bravo, sostiene que la falta de causa como uno de los supuestos de la inexistencia negocial y al ser así declarada, el título en que se funda, no sirve para una relación negocial, quedando sin base los derechos y obligaciones que de ella se deriven.

Asimismo corresponde reflexionar sobre la vinculación entre falta de causa y causa viciada, figuras que de acuerdo con la jurisprudencia francesa casi resultan idénticas, es también lo mismo falsa causa y ausencia de causa, ello ocurre cuando el autor del acto jurídico se inspira en un móvil erróneo (falso) situación exactamente igual que la no existencia de causa⁽⁴⁵³⁾. Otra orientación se tiene en el Derecho Español, dado que para distinguirse la falta de causa de la causa viciada, se precisa de un doble procedimiento (positivo y negativo) para calificar el negocio de acuerdo con su causa, es positivo el procedimiento cuando la declaración de voluntad se considera digna de protección, es

⁴⁵² CFR. En los negocios típicos, se aprecia la falta de causa, cuando carezca de alguno de los elementos esenciales para su estructura formal; tratándose de los negocios atípicos, faltaría la causa cuando no se corresponda con los de la categoría genérica del artículo 1274 del c.c. y en los negocios concretos, cuando no se da el propósito negocial; en DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob. cit. p. 231.

⁴⁵³ CFR. Tesis que fluye de la sentencia del caso Ducamp (se decretó la nulidad del legado a favor de la asistencia pública, porqué Ducamp ignoró la existencia de sus herederos consanguíneos), el error sobre la causa implica la inexistencia del contrato. La ausencia de causa o falsa causa, entraña la nulidad absoluta del contrato, por la carencia de un elemento esencial, sanción que también corresponde tratándose del error que resulta de un vicio del consentimiento, por cuanto falta uno de los elementos esenciales, más el error sobre la sustancia implica la nulidad relativa; en BONNECASE, Julien - ob. cit. (Elem...) p. 302.

una declaración negocial que se acomoda a uno de los tipos legales, con causas estimadas suficientes, extendiéndose este procedimiento a las causas genéricas del artículo 1274 del c.c; pero cuando la causa resulta contraria a la moral y a las buenas costumbres, se niega la protección jurídica (procedimiento negativo) que es donde se advierte la causa viciada, siendo relevante si se atiende al significado social del propósito buscado con el negocio, bajo el criterio de la causa concreta⁽⁴⁵⁴⁾.

6.4.1- INEFICACIA NEGOCIAL, POR RAZÓN DE LA CAUSA.

Decíamos que la sanción de ineficacia ofrece categorías, así tenemos que por la nulidad absoluta y radical, el ordenamiento jurídico niega al negocio la posibilidad de producir consecuencias jurídicas, será el caso del negocio cuyo propósito resulte contrario a la ley o a la moral; otra categoría es la de la ineficacia relativa, cuando el negocio es anulable y se caracteriza por producir sus efectos desde el momento de su perfección, pero se destruye su eficacia negocial por el ejercicio de la acción de anulabilidad, pudiéndose de lo contrario también confirmarse el negocio al sanearlo del vicio del cual adolece, o por la caducidad de la acción, aquí tenemos el negocio con falsedad de la causa, en el sentido de errónea.

Asimismo ocurre la ineficacia sobreviniente y es cuando obra la rescisión, se trata de un negocio jurídico al que no le falta ninguno de sus elementos esenciales, no hay vicio en ellos, tampoco adolece de ausencia por alguno de los presupuestos, pero hay un perjuicio para determinada parte, por lo que el ordenamiento jurídico concede la acción rescisoria para hacer cesar la eficacia del negocio, es un remedio in extremis, cuando no es posible reparar el perjuicio por ningún otro medio, tendremos así los casos de la lesión o la mala fe del acreedor o de un anterior comprador.

En el Derecho Italiano, la falta de causa es tratada como deficiencias, la deficiencia será originaria, cuando el contrato por alguna razón no sea el idóneo para producir el resultado que le es connatural, también por el error sobre la causa (uno quiere la cosa en locación, el otro quiere comprarla), esta deficiencia se refiere a la falta de causa del contrato, pero no obstante que existe la causa del contrato, puede faltar la causa de la obligación (una de las partes no cumple con la prestación a la que se encuentra obligada), lo que implica una deficiencia sobreviniente, que es la falta de causa de la obligación⁽⁴⁵⁵⁾.

Para Betti, la causa es la función típica y determinante, inescindible del precepto del negocio, por lo que un negocio celebrado con una causa que no lo justifique será nulo por falta de causa. La deficiencia de la causa o lo que es lo mismo sus vicios, se refiere a aquellos que pueden afectar al negocio cuando pese a realizarse en forma adecuada para regular y ofrecer un contenido preceptivo que se incluye en el cuadro de los tipos admitidos, se hace servir al negocio para fines de carácter ilícito o también cuando se carezca de causa suficiente para justificar la tutela del derecho; así las deficiencias

⁴⁵⁴ DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob.cit. p. 241

⁴⁵⁵ MESSINEO, Francesco - ob.cit. (Doct...) pp. 115/7

comprenden hipótesis de ilicitud y de ausencia de causa.

En el Derecho Civil Peruano, por el c.c. de 1984, se sanciona con nulidad el acto jurídico cuando su fin sea ilícito (artículo 219.4); si hay error en el motivo como vicio de la voluntad, que se encuentre expresamente manifestado y sea aceptado por la otra parte, el acto jurídico resulta anulable (artículo 205). En el caso de la lesión hay acción rescisoria cuando la desproporción entre las prestaciones al momento de celebrarse el contrato sea mayor a las dos quintas partes, siempre que de dicha desproporción, fluya el aprovechamiento de uno de los contratantes con respecto a las necesidades apremiantes del otro (artículo 1447).

La resolución del contrato por excesiva onerosidad de la prestación, prospera cuando no es posible lograr que esa circunstancia anormal cese vía la reducción o aumento de la contraprestación (artículo 1440), también es opción de una de las partes ejercer las acciones para el cumplimiento o la resolución, cuando la otra falta al cumplimiento de su prestación, según el artículo 1428.

Asimismo en los contratos con prestaciones recíprocas, se puede hacer uso de la excepción de incumplimiento, si las prestaciones deben cumplirse simultáneamente (artículo 1426, las partes pueden suspender el cumplimiento de su prestación, en tanto se satisface la contraprestación o se garantice su cumplimiento), también se puede hacer uso de la caducidad del término del artículo 1427, cuando sobreviene el riesgo a la parte que en segundo lugar debe cumplir su prestación y no lo hace, corresponderá entonces a la otra, suspender la ejecución de su prestación, hasta que se satisfaga o se garantice la que corresponde.

6.4.2- EL ERROR SOBRE LA CAUSA.

En la abundante literatura jurídica acerca del error, siempre se encontrará la coincidente referencia a la falsa representación por ignorancia o desconocimiento del objeto, mas también se tiene un aspecto divergente y es el anotado por Lohmann, sobre los diversos significados de la relevancia jurídica que posee ⁽⁴⁵⁶⁾ aquel estado mental, que perturba la correcta aprehensión o descripción de la realidad ⁽⁴⁵⁶⁾: pero entender el error, no puede desligarse del concepto que se tenga de motivos, así el motivo del negocio importa la representación que se hace el sujeto sobre una realidad y ella incide en su voluntad cuando da vida al negocio, en consecuencia, resulta determinante. Lo opuesto es una falsa representación, un falso conocimiento de la realidad o de un determinado hecho, e involucra también a la ignorancia, esto constituye lo que se denomina error, operando como motivo, de ahí error-motivo o error-vice ⁽⁴⁵⁷⁾; sin embargo, hay códigos civiles que consideran al error sobre los motivos o en los motivos (el italiano, artículo 787 - error sobre el motivo de la donación; el peruano, artículo 205 - error en el motivo), bajo esta orientación sería apreciar el error que ha incidido en el motivo, lo cual no es un significado correcto, conforme lo señala Messineo, porqué el error es un motivo e interviene como

⁴⁵⁶ LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo - ob. cit. (El Neg...) p.338.

⁴⁵⁷ MESSINEO, Francesco - ob. cit. (Man... Tomo II) p. 379.

agente o coeficiente de la determinación de la voluntad, en consecuencia es también un motivo de la voluntad⁽⁴⁵⁸⁾.

Asimismo en la escuela italiana, las consideraciones sobre el error, es que se lo comprende dentro de las especies que integran los vicios de la determinación causal o de la determinación del querer, influyendo en la determinación de la voluntad, partiendo de un falso juicio sobre la concreta situación del acto, aquí el sujeto no entiende algo diferente de lo que declara, no aprecia en forma inexacta el significado de la propia declaración ni el sentido que ella tiene por la otra parte (lo cual es el error obstativo); más fundándose en un conocimiento erróneo o en una previsión engañosa, se decide a perseguir la función económico-social del negocio (compro algo porqué creo que en un evento me será útil y esta circunstancia nunca se produce). El c.c. italiano regula el error en casos limitados, cuando se refiere a los motivos erróneos y a los motivos ilícitos⁽⁴⁵⁹⁾.

De otro lado interesa conocer los fundamentos por los cuales se vincula al error con la falta de causa y falsa causa, lo que se advierte en el derecho francés desde Domat⁽⁴⁶⁰⁾), ya en tiempos posteriores se sostiene que tanto la falta de causa como la falsa causa, son hipótesis que se confunden y es que la falsa causa es un caso de falta de causa, así si una persona contrae una obligación en virtud de una determinada causa y si esta no existe, falta entonces la causa, más suele ocurrir que se tipifica la falta de causa, como falsa causa, para explicar la denominada causa aparente cuando surge el problema de la simulación, pero lo que importa es la causa real e identificar la falta de ésta, y ello se vincula con el error cuando se obra bajo la creencia de algo que en realidad no existe⁽⁴⁶¹⁾); en términos concretos también se dice que el error sobre la causa, es un error sobre el fin propuesto, que se evidencia cuando se yerra en la sustancia o en las cualidades principales de la cosa y en la persona del otro contratante.

Nos preguntamos cual es la racionalidad en el Código Napoleón, en la doctrina y jurisprudencia francesa del error-vicio y la falsa causa. Así en principio se distingue la causa de la obligación - la razón o justificación económica de la obligación, el porqué un individuo se compromete - y la causa del contrato - causa impulsiva y determinante, los

⁴⁵⁸ *Ibidem*, p. 434. En la doctrina esta apreciación no es terminante ya que autores como Albaladejo, diferencian entre el error-vicio y el error en los motivos, el primero está referido a las razones objetivas y el error en los motivos se refiere a las razones personales, subjetivas, mudables de sujeto a sujeto; en principio este tipo de error es irrelevante, salvo tratándose de la institución de heredero o el nombramiento de legatario; en ALBALADEJO, Manuel - ob. cit. (el neg...) pp. 145 y ss.

⁴⁵⁹ BETTI, Emilio - ob. cit. (Teoría...) pp. 323 y ss. El error obstativo (obstáculo, impropio) incide en la declaración de la voluntad o en la transmisión de la misma, es impropio porqué no perturba la formación de voluntad del declarante. El error-vicio (genuino, propio), actúa en el plano interno, incide en la formación de voluntad; comparativamente por el error obstáculo, se declara mal lo bien querido y por el error-vicio, se declara bien lo mal querido; en cuanto al error otro concepto adicional "intelección defectuosa que puede tener o no relevancia jurídica"; en LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo - ob. cit. pp. 338/40.

⁴⁶⁰ CFR. Para DOMAT, si el error de hecho es tal y resulta evidente que el que lo cometió, consintió precisamente por haber ignorado esa realidad y no teniendo el contrato otro fundamento, aquel error bastará para anular el contrato, no por carecer de causa la convención, sino por tener como fundamento una que es falsa; en DIEZ-PICAZO, Luis y otro - ob. cit. (Sist... Vol. I) p. 540.

⁴⁶¹ BORDA, Guillermo A.- "Tratado de Derecho Civil"- Parte General, II, pp. 97/8.

motivos principales y determinantes del acto de voluntad - el error sobre estas causas, en forma respectiva, están previstos en los artículos 1131 y 1110 del Code⁽⁴⁶²⁾.

El error para que tenga relevancia jurídica exige de ciertas condiciones: ser determinante y excusable. Es determinante cuando induce a la víctima a la celebración del contrato, determina el consentimiento -si se hubiere conocido la realidad no se hubiere concluido el contrato; la condición de la excusabilidad está referida a la percepción, aptitudes intelectuales y medio social de la víctima del error para darse cuenta de él, en consecuencia la apreciación de esta condición se hace en cada caso concreto⁽⁴⁶³⁾.

En el derecho civil español, refiere De Castro y Bravo⁽⁴⁶⁴⁾ que en el Código Civil se distingue las figuras de la causa falsa en el contrato (artículo 1276) y la falsedad de la causa del contrato (artículo 1301), el primer caso es sinónimo de la simulación (... no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita), es el supuesto de causa no verdadera; a su vez, la falsedad de la causa del contrato, parte de una causa verdadera, válida, pero tiene un vicio: la falsedad, el del error que ha recaído en el propósito o fin propio del contrato y que permite al que lo ha sufrido ejercitar la nulidad. Es necesario asimismo, concordar el citado artículo 1301.3, referente al error o falsedad de la causa del contrato con los artículos 1262 y 1266 del código, para utilizarse con propiedad el término de falta de consentimiento sobre la causa, tal como lo propone De Castro y Bravo; toda vez, que la manifestación de voluntad requiere el concurso de la causa, que ha de constituir el contrato (artículo 1262) y para que el error invalide el consentimiento deberá recaer sobre la sustancia de la cosa, que es objeto del contrato o sobre aquellas condiciones que principalmente hubiesen dado motivo a celebrarlo. Tratándose del error sobre la persona, sólo se invalidará el contrato, cuando la consideración de ella, sea la causa principal del mismo -art. 1266-.

⁴⁶² CFR, el error sobre la causa de la obligación (justificación económica), está referido a la falsa causa, causa simulada del artículo 1131 del Código y el error sobre la causa del contrato se homologa con el error-vicio del consentimiento -artículo 1110, éste señala que el error causa la nulidad de la convención cuando: 1.- recae sobre la sustancia misma de la cosa que constituye su objeto y 2.- tratándose de las personas, si la consideración de ella es la causa principal de la convención. Para la jurisprudencia el error sobre la sustancia misma de la cosa, es lo mismo que error sobre los elementos sustanciales del contrato (naturaleza, sujetos, objeto, causa) o sobre las cualidades esenciales que dependan de esos elementos. A su vez, para considerar lo que es un elemento esencial precisa tenerse en cuenta el fin perseguido por cada parte contratante y ese fin es la causa; lo esencial es lo que cada contratante espera del contrato, de ahí que un error sobre las cualidades sustanciales, es un error sobre la causa; en LARROUMET, Christian - ob. cit. (teo... Vol. I) pp.251 y ss.

⁴⁶³ CFR. Así como en el derecho francés se refiere a esas condiciones señaladas, que debe reunir el error para tener relevancia jurídica; en el derecho italiano nos dice Messineo, que debe tratarse de un error esencial y reconocible; es esencial si concierne a la materia misma sobre la cual recae el error; la reconocibilidad está referida a la posibilidad abstracta de advertir el error ajeno; en MESSINEO, Francesco - ob. cit. p. 434. El C.C. Peruano, señala que para que el error tenga relevancia jurídica, debe ser esencial y conocible por la otra parte. El error en el motivo del artículo 205, es una especie de error esencial, debiendo encontrarse expresamente manifestado como la razón determinante del acto, además ser aceptado por la otra parte; en VIDAL RAM-REZ, Fernando - ob. cit. (Teoría...) p. 422.

⁴⁶⁴ DE CASTRO Y BRAVO, Federico - ob. cit. (El Neg...) p. 242

Al respecto, sobre estos aspectos es muy concreto Diez-Picazo, cuando señala que la falsedad de la causa (artículo 1301.3) es un término que viene a ser lo mismo que error en el consentimiento (artículo 1266); alguna influencia ejerce este pensamiento en una decisión judicial de los tribunales peruanos⁽⁴⁶⁵⁾.

Este panorama doctrinario y legislativo sobre el error-vicio, en el caso del actual Código Civil peruano, nos permite tener en consideración los fundamentos y encontrar un significado en las decisiones judiciales, especialmente con respecto al error en el motivo, figura regulada en el artículo 205 del Código in fine y de la cual se trató en el capítulo anterior.

De otro lado, analizar tanto la falsa causa como el error esencial, importa identificarlos en la corriente francesa y en los sistemas de los derechos alemán y suizo en los cuales es error esencial, el que recae sobre los móviles o motivos determinantes, que vician la voluntad (similar efecto en la falsa causa), figuras que proyectadas a América, en el caso de Colombia, son tratadas dentro de la causa impulsiva y determinante de los actos jurídicos⁽⁴⁶⁶⁾ y es que, conforme al artículo 1524 del C.C. Colombiano, no puede haber obligación en virtud de un móvil o motivo determinante irreal, lo que es lo mismo falso o erróneo.

6.4.3- LA ILICITUD.

Considerar la ilicitud en la causa, precisa partir de los fundamentos de la licitud ya que aquella es un vicio que adolece de nulidad absoluta y, es de acuerdo con el artículo 1132 del c.c. francés (la convención no es menos válida aún cuando no este expresada su causa) que fluye la presunción de la causa, extendida por la jurisprudencia francesa según Larroumet, a la licitud, resulta, así que la causa se presume verdadera y lícita⁽⁴⁶⁷⁾; tratándose del derecho italiano nos dice Messineo, que la causa (del contrato) debe ser

⁴⁶⁵ CFR. La Resolución de la Sala N1 3 de la Corte Superior de Lima, expedida en fecha 20 de julio de 1998 (exp. N1 770-98), se funda en uno de sus considerandos (3ro.), que hay error en el consentimiento cuando la voluntad de las partes no coincida con la causa final y obviamente ello es causa de anulabilidad del acto jurídico, por impulso exclusivo de las partes contractuales, quienes son las únicas habilitadas para discernir sobre la existencia de ese vicio de la voluntad. Este fallo resuelve sobre el término de la prescripción, siendo aplicable al caso de autos, los 10 años señalados por el artículo 2001.1 del C.C.; en LEDESMA NARVAEZ, Marianella - "Jurisprudencia Actual", p. 76.

⁴⁶⁶ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo (+), Eduardo OSPINA ACOSTA, "Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico", p. 284.

⁴⁶⁷)LARROUMET, Christian - ob. cit. (Teo... I) p. 402. Del art. 1275 del c.c. español (...los contratos con causa ilícita no producen efecto alguno...) fluye la regla deducida implícitamente - se requiere una causa lícita para que haya contrato -, pero por la presunción de existencia y licitud de la causa (art. 1277), ella queda oculta y es cuando las partes seg-n su conveniencia pueden soslayar el control judicial; en DE CASTRO y BRAVO, Federico - ob. cit. (El Neg...) pp. 248 y ss. La jurisprudencia argentina tiene la regla; la causa lícita constituye un elemento esencial para la existencia de la obligación, toda vez, que ni el acreedor puede reclamar el cumplimiento de una obligación sin causa, ni el deudor puede ser coercitivamente obligado a cumplirla; en GARIBOTTO, Juan Carlos - ob. cit. p. 75.

lícita y posible, que a su vez, condiciona la existencia del contrato bajo esas características; lo lícito implica estar conforme a ley, a las buenas costumbres y al orden público, ello ocurre cuando las partes se propongan fines de acuerdo con los previstos o al menos tolerados por el ordenamiento jurídico⁽⁴⁶⁸⁾.

No podemos proseguir hacia un concepto de causa lícita, sin acudir a la fuente de nuestro valor nacional, el Maestro León Barandiarán, cuando en su Tratado de Derecho Civil, nos ilustra en el sentido que la causa como dato abstracto, no es susceptible de ser enjuiciada como lícita o ilícita, lo que propiamente puede ser objeto de tales juicios es la acción humana, hablar de licitud o ilicitud en la causa, es como decir que la ley de la gravedad es bella o fea⁽⁴⁶⁹⁾; de ahí es que encontramos en Betti, que alude a la licitud o ilicitud en la causa, sin embargo, los distintos c.c. de orientación causalista, regulan la figura de la causa ilícita⁽⁴⁷⁰⁾; también la doctrina se esfuerza por brindar conceptos sobre causa ilícita, en Colombia, por ejemplo los Ospina, para el derecho de dicho país, sostienen que la causa ilícita está constituida por los móviles determinantes contrarios al orden público o a la moral, vicio que se sanciona con la nulidad absoluta del acto, sólo así se puede imponer el respeto al orden social y mantener la autonomía de la voluntad privada dentro de los justos límites⁽⁴⁷¹⁾; expresan asimismo sus ideas al respecto en España, De Castro y Bravo⁽⁴⁷²⁾ y Diez-Picazo⁽⁴⁷³⁾; también en la sistematización de la jurisprudencia argentina, se tiene una regla⁽⁴⁷⁴⁾. La ilicitud como vicio de la causa, es entendida en el derecho italiano, como deficiencia que afecta al negocio, cuando pese a

⁴⁶⁸ MESSINEO, Francesco - op. cit. (Doct...I) p. 480.

⁴⁶⁹ loc. cit.

⁴⁷⁰ El c.c. Francés, en el art. 1133, señala que la causa es ilícita cuando está prohibida por la ley, cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público. El c.c. Español, en el art. 1275 (...es ilícita la causa, cuando se opone a las leyes o a la moral...), al igual lo hacen los c.c. de Honduras (art. 1570); Panamá (art. 1126); Puerto Rico (art. 1227). En los códigos de Bello (...causa ilícita, la prohibida por ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público); Chile (art. 1467); Colombia (art. 1524) y Ecuador (art. 1467); tratándose de la Argentina, reza el art. 502 del c.c., que la causa es ilícita, cuando es contraria a las leyes o al orden público. El c.c. del Uruguay (art. 1288), dice que la causa es ilícita cuando es prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público; en Venezuela, el art. 1157 del código, prevé que la causa es ilícita cuando es contraria a la ley, a las buenas costumbres o al orden público. El c.c. Mejicano, precisa que es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (art. 1830) y el fin o motivo determinante de la... voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres (art. 1831). El c.c. italiano, en su art. 1343, señala que la causa es ilícita, cuando es contraria a normas imperativas, al orden público o a las buenas costumbres y según el art. 1344, el fraude a la ley ocurre, cuando el contrato constituye el medio para eludir la aplicación de una norma imperativa; también tenemos que el contrato es ilícito, por obra de un motivo exclusivo, común a ambas partes (art. 1345), sigue a esta teoría (italiana), el c.c. de Bolivia, así dice en su artículo 489, que la causa es ilícita cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa.

⁴⁷¹ OSPINA FERNANDEZ, Guillermo (+), Eduardo OSPINA ACOSTA - ob.cit. (Teo...) p. 279.

⁴⁷² CFR. La causa ilícita se da cuando el propósito comercial resulta contrario a la ley o a la moral; en DE CASTRO y BRAVO, Federico - ob. cit. p. 245.

realizarse en forma adecuada, además de regular y ofrecer un contenido preceptivo, que se incluye en el cuadro de los tipos admitidos, se le haga servir para un fin o interés de carácter ilícito, esto es, reprobado por normas prohibitivas, o contrario ya al orden público o a las buenas costumbres, más la ilicitud no es abstracta, sino considerada en conexión con el interés subyacente, con el fin práctico inmediato, perseguido concretamente por las partes, fin que colorea la causa y proyecta sobre ella su ilicitud⁽⁴⁷⁵⁾.

De otro lado, la ilicitud comprende varios supuestos, Betti, se refiere a dos especies: la jurídica y la moral; la ilicitud jurídica está orientada hacia el fraude a la ley, cuando el acto privado salvando las apariencias y respetando la letra de la ley, logra violar su precepto en espíritu, aquí no existe una oposición entre la norma y el contenido preceptivo, sino entre la norma y la causa, resultando una violación indirecta, por ello surge la necesidad de remontarse a la causa y averiguar el interés concreto bajo ella. Tratándose de la ilicitud moral (en propiedad contra las buenas costumbres, *boni more*), se ha de apreciar conforme a las exigencias éticas que priman en la conciencia social colectiva, la opinión pública, al tiempo de celebrarse el negocio⁽⁴⁷⁶⁾. A su vez Messineo, identifica como clases de ilicitud; a la ilegal, la prohibida y la inmoral, que caracterizan al contrato ya como ilegal, prohibido por la ley o inmoral; el contrato ilegal es el contrario a normas imperativas (coactivas), especialmente prohibitivas; el contrato prohibido, es el que atenta contra el orden público, al dirigirse contra los principios fundamentales y los intereses generales deducibles de las normas coactivas; en el caso del contrato inmoral, la finalidad (causa) choca contra las buenas costumbres⁽⁴⁷⁷⁾.

La ilicitud plantea un problema, en la medida que sea suficiente que ella provenga de una sola de las partes o sea común a ambas partes contratantes; encontrándose solución

⁴⁷³ CFR. Es ilícita la causa, cuando se opone a la ley, tanto si el negocio se celebra contra lo dispuesto en la misma (bien directamente, bien mediante un rodeo que configure un fraude al espíritu de la ley) o cuando vulnera principios inspiradores del orden jurídico y de la vida comunitaria; en DIEZ-PICAZO, Luis, Antonio GULLÉN - ob. cit. (Sist...I) p.541.

⁴⁷⁴ Del artículo 502 del c.c. argentino (...la causa es ilícita cuando es contraria a las leyes o al orden público...), la jurisprudencia obtiene la regla siguiente; la expresión de una causa ilícita en el título, hace que éste caiga por sí solo bajo la sanción de una nulidad absoluta y manifiesta, máxime cuando sin necesidad de prueba alguna surge del examen externo del título, el efecto inmediato y seguro de violar las leyes de orden público, la moral y las buenas costumbres; en GARIBOTTO, Juan Carlos - ob. cit. p. 75.

⁴⁷⁵ CFR. Corresponde esta apreciación a BETTI, Emilio - ob. cit. p. 278

⁴⁷⁶ *Ibidem*, pp. 279 y ss.

⁴⁷⁷ MESSINEO, Francesco - ob. cit. (Doct...I) pp. 481 y ss CFR. En la Argentina, postula similar clasificación Lafaille, señalando tres categorías de actos: 1.- aquellos cuyo propósito es contrario al derecho positivo y violan ostensiblemente una disposición imperativa o prohibitiva; también cuando se emplean ardis o subterfugios con miras a alcanzar el mismo resultado; 2.- los actos que quebrantan la interdicción general que impone el orden público, es decir, el conjunto de principios superiores, de naturaleza religiosa, moral, política y económica, que sirven de sostén a una comunidad determinada en un momento histórico también determinado; 3.- aquellos que violan la regla moral, considerando como tal a la moral pública, en GARIBOTTO, Juan Carlos - ob. cit. pp. 74/5.

distinta ya en el modelo francés o en el italiano. En el derecho francés, la jurisprudencia acude al criterio de la seguridad de la transacción, distinguiendo cuando se trate de un contrato a título oneroso o a título gratuito⁽⁴⁷⁸⁾.

Con respecto al derecho italiano, de acuerdo con el c.c. la causa es un elemento objetivo, necesario y común a las partes, ellas juntas se proponen conseguir el fin propio del contrato, en consecuencia nos dice Messineo, que la ilicitud de la causa, como dato objetivo también debe ser común a ambas partes; pero de otro lado, prevé el código, la causa subjetiva - los motivos del contrato - y cuya ilicitud debe asimismo ser común a ambas partes, resulta así un motivo idéntico y el único que los ha inducido para celebrar el negocio⁽⁴⁷⁹⁾, elevándose el motivo a intención y es el contrato, el instrumento para alcanzar el fin ilícito perseguido por las partes, por lo demás prohibido por el ordenamiento jurídico.

Asimismo se considera a la ilicitud de la causa, como un atentado directo al ordenamiento jurídico, el contrato con ese vicio es perfecto, pero inválido al estar afectado de nulidad absoluta basada en razones sustanciales y es que la ilicitud fluye de la consideración del contenido particular del negocio; dicha sanción (nulidad) viene acompañada de la repetibilidad, de lo dado o hecho en ejecución; lo que no alcanza a los contratos con fines inmorales⁽⁴⁸⁰⁾.

En el Perú, de acuerdo con nuestro actual c.c., reiteramos lo ya expresado; resulta nulo el acto jurídico cuando el fin sea ilícito (artículo 219.4) y por el artículo 1275, no procede la repetición cuando el fin es inhumano o ilícito, lo que hubiere sido pagado bajo ese propósito, corresponde a la institución encargada del bienestar familiar⁽⁴⁸¹⁾.

6.4.3.1- ILEGALIDAD.

Es la ilegalidad una de las hipótesis de mayor importancia dentro de los criterios para fijar la ilicitud, ella importa la contrariedad entre el contenido del negocio y lo dispuesto por una norma imperativa, al violarse una prohibición normativa específica, que regula de un

⁴⁷⁸ CFR. La jurisprudencia francesa, encuentra en los contratos onerosos que cuando la parte inocente conoce de los fines ilícitos del cocontratante y no promueve ninguna acción, no hay ninguna razón para que ella no sufra todos los efectos de la nulidad, ya que conoce que se trata de una operación reprobable; en cambio si oportunamente promueve la acción de nulidad del contrato, queda a salvo su derecho para exigir una reparación por el daño sufrido; si la nulidad la invoca la misma parte que persigue los fines ilícitos, ella no prospera ya que se protege al contratante inocente. En los contratos a título gratuito no tiene relevancia el criterio de la seguridad de la transacción, porque con la nulidad del contrato, el beneficiario sólo pierde un enriquecimiento que tiene su origen en la persecución de un fin ilícito o inhumano; en LARROUMET, Christian - ob. cit. pp. 404/5.

⁴⁷⁹ La excepción (relevancia del motivo individual), se tiene en la donación, conforme al artículo 788 del c.c. italiano; el motivo ilícito hace nula la donación cuando resulta del acto y sea el único que ha determinado al donante a llevar a cabo la liberalidad.

⁴⁸⁰ MESSINEO, Francesco - ob. cit. (Doct...I) pp. 494/5. CFR. En la Argentina, según Busso, si la ilicitud es común, el vicio descalifica al acto y lo invalida, mientras si la ilicitud es unilateral, sólo produce el efecto cuando el otro otorgante ha compartido el fin ilícito, o por lo menos conociéndolo lo ha consentido; citado por GARIBOTTO, Juan Carlos - ob. cit. p. 77.

⁴⁸¹ Supra ver Capítulo V.

modo determinado una situación de interés^(482); tratándose de un contrato es por violación a la norma imperativa - prohibitiva, que se torna aquél en ilegal^(483) y esto es lo que se denomina, contra legem agere.

La imperatividad es una característica esencial de la norma jurídica, imponer un deber es imperar; el imperativo puede asumir formas positivas o negativas, de ahí se distinguen las normas jurídicas en preceptivas y prohibitivas. Son preceptivas las que imponen el cumplimiento de actos determinados, resultando prohibitivas aquellas que imponen ciertas omisiones^(484).

En la doctrina italiana la participación de la causa en la ilegalidad del negocio, es soslayada por Emilio Betti, cuando señala al respecto, que cuantas veces el acto del individuo se enfrenta directa y abiertamente con el precepto de la ley - lo que se conoce como contrario a ley - y no es necesario llegar a una indagación sobre la causa para reconocer la ilicitud jurídica del negocio, más donde si cobra importancia, es en el negocio abstracto, toda vez, que la oposición del contenido con la norma prohibitiva o limitativa de la ley, no es inmediatamente reconocible en su estructura, sino que precisa hacerse una indagación sobre la relación interna, examen que comprende a la causa.

El vicio de la ilegalidad del negocio, puede darse ya en la forma o en su contenido. En la forma, ocurre cuando no se hubiere empleado u observado la formalidad prescrita para la celebración del tipo de negocio en cuestión; el vicio de contenido, se tiene cuando no obstante haberse cumplido con las formas, hay insuficiente formulación del precepto de la autonomía privada o falta la correlación con alguno de los tipos de actos admitidos por la conciencia social, la insuficiencia de formulación puede ser superada dentro de ciertos límites por obra de la interpretación, tratándose de la falta de correlación, hay una aproximación a la falta de causa idónea, en la medida que ella no se corresponda con los

⁴⁸² SCOGNAMIGLIO, Renato - ob. cit. (Teo...) p. 169. La doctrina del Tribunal Supremo Español; considera que la ilicitud por oponerse a la ley, se entiende referida a las normas imperativas de carácter sustantivo y no a las de alcance meramente administrativo, gremial o fiscal; en DE CASTRO y BRAVO, Federico - ob. cit. p. 247

⁴⁸³ MESSINEO, Francesco - ob. cit. (Doct...) p. 483.

⁴⁸⁴ CFR. La clasificación de las normas jurídicas en preceptivas y prohibitivas, es primaria, en la medida que ellas existen y subsisten por sí, al expresar directamente una norma de conducta. Otras normas son secundarias en cuanto subsisten en relación de dependencia. El imperativo jurídico es hipotético, toda vez que dadas ciertas premisas, el derecho impone consecuencias determinadas, que son obligatorias. El derecho en sentido objetivo significa norma de coexistencia y cuyos caracteres propios son: la bilateralidad, la generalidad la imperatividad y la coercibilidad. Las dos primeras se explican por sí y la coercibilidad, es una sanción propia del derecho, que importa la posibilidad de constreñir al cumplimiento; en DEL VECCHIO, Giorgio, "Filosofía del Derecho" - pp. 125 y ss. La Comisión de Reforma del Código Civil Peruano, viene trabajando los conceptos de normas imperativas y prohibitivas, en el proyecto del artículo VIII del Título Preliminar (son inválidos total o parcialmente, según sea el caso, los actos contrarios a normas imperativas o prohibitivas...), en la Exposición de Motivos, sostiene Lohmann, que la norma imperativa constituye una disposición legislativa que establece un mandato que debe ser necesariamente cumplido, sin que pueda expresarse válidamente voluntad distinta; para este tipo de normas, se parte de la Constitución, la que prevalece sobre cualquier disposición legal, la norma prohibitiva es casi una advertencia y no establece un mandato a ser cumplido; LOHMANN, Juan Guillermo en "Reforma del Título Preliminar del Código Civil" - Reforma del Código Civil Peruano, Doctrina y Propuestas - pp. 60/1.

tipos admitidos por la conciencia social para la autorregulación de intereses privados, en consecuencia es anormal el negocio, porqué su precepto no encuadra dentro de la tipicidad social, sin embargo, se sostiene que no es necesario para la declaración de ineficacia, acudir a la causa, sino que es suficiente el objeto, por su imposibilidad jurídica⁽⁴⁸⁵⁾.

Por el contrario, Messineo, analiza la ilegalidad del contrato en relación a su causa y es que se produce dice, la contrariedad entre el fin económico-práctico (causa) del contrato y las normas imperativas, es así que las partes pretenden conseguir un fin, y éste, mediante normas imperativas, el ordenamiento jurídico no permite conseguir⁽⁴⁸⁶⁾.

En el caso de los contratos nominados, la ilicitud de la causa, de acuerdo con el artículo 1343 del c.c. italiano (en el extremo de contrariedad a normas imperativas), debe entenderse en el sentido que las partes pretenden conseguir un fin ulterior, que difiere al que es típico y propio del negocio celebrado, aquel fin contraviene a las normas imperativas; esta razón consideramos que es una justificación para la "causa ilícita" y es que la causa como dato abstracto (o si se prefiere obra exclusiva del legislador) no puede ser lícita ni ilícita. En el caso de los contratos innominados, las consideraciones para su ilegalidad, fluyen del contexto del artículo 1322 del c.c. in fine, resultando implícitamente inválidos, cuando están dirigidos a realizar intereses no merecedores de tutela, según el ordenamiento jurídico⁽⁴⁸⁷⁾.

Vinculada con la ilegalidad y como una hipótesis específica, se encuentra la figura del fraude a la ley, con la cual el derecho no se propone sancionar la mala intención de los sujetos, sino prohibir a las partes obtener ciertos resultados, ello para completar y reforzar cada prohibición normativa⁽⁴⁸⁸⁾.

6.4.3.2- CONTRARIEDAD AL ORDEN PUBLICO.

El orden público es un concepto propio de los ordenamientos jurídicos de los sistemas latinos⁽⁴⁸⁹⁾, pero nuestra dificultad definirlo⁽⁴⁹⁰⁾; sin embargo, se puede considerar que el orden público consiste en el conjunto de principios inmanentes en el ordenamiento

⁴⁸⁵ BETTI, Emilio - ob. cit. (Teo...) pp. 275 y ss.

⁴⁸⁶ MESSINEO, Francesco - ob. cit. (Doct...I) p. 482.

⁴⁸⁷ *Ibidem* - pp. 482/3.

⁴⁸⁸ SCOGNAMIGLIO, Renato - ob. cit., pp. 176/7. CFR. En el fraude a la ley, cuando pese a respetarse la letra de la ley, se logra violar su precepto en espíritu, sostiene Betti, que si es necesario remontarse a la causa y es que la oposición no es entre la norma y el contenido preceptivo del acto, sino entre la norma y la causa; en BETTI, Emilio - ob. cit. p. 283.

⁴⁸⁹ MESSINEO, Francesco - ob. cit. (Doct...I) p. 485.

⁴⁹⁰ CFR. El orden público es difícil definirlo, más muestra algunas características, ser genérico e importa la concordancia con un sistema no solamente normativo, sino ideológico, funciona antes que las normas imperativas; LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo - art. cit. (Ref...) en "Reforma del Código Civil Peruano" p. 61.

jurídico, que de acuerdo con su espíritu y las finalidades que persigue, deben ser considerados en una determinada época histórica como fundamentales e inderogables⁽⁴⁹¹⁾. Para Messineo son los principios fundamentales y los intereses generales - deducibles de las normas coactivas de la ley, aun cuando no están formulados en normas concretas - sobre las cuales descansa el ordenamiento jurídico del Estado y por tanto, son ellos imperativos e inderogables⁽⁴⁹²⁾.

De otro lado, como categorías de orden público se tiene el internacional y el interno, que orientados al derecho civil debemos entender el primero, como la inaplicabilidad de las leyes extranjeras, cuando se dirijan contra los intereses del Estado y en el caso del orden público interno, importa este la inderogabilidad por parte de los individuos de ciertas normas y principios de derecho que constituyen el soporte del ordenamiento jurídico, dichas normas no sólo son las de derecho público, sino también de derecho privado, siempre que tengan carácter imperativo. Es más, la noción del orden público, varía según el lugar y la época.

Conforme a los distintos ordenamientos jurídicos causalistas, por ilicitud de la causa (sólo en la parte referente a ser contrario al orden público), la obligación, el acto o contrato, no puede producir ningún efecto⁽⁴⁹³⁾, constituyendo un criterio más elástico para apreciar la legalidad del contenido, al reprimir todas las expresiones de la autonomía privada que se aparten de las reglas imperativas⁽⁴⁹⁴⁾.

En el derecho italiano, se refiere Messineo, a la figura del contrato prohibido, que es el contrario al orden público, porque persigue una finalidad (causa) prohibida, que atenta contra el ordenamiento jurídico y los intereses que el protege; de ahí privado de efectos⁽⁴⁹⁵⁾.

6.4.3.3- CONTRARIEDAD A LAS BUENAS COSTUMBRES.

Las buenas costumbres (boni mores) importan el conjunto de principios que rigen bajo el nombre de la moral social, aquellos que de ordinario se practican por la generalidad de personas honestas, correctas, de buena fe, de sanos principios, en un ambiente y

⁴⁹¹ SCOGNAMIGLIO, Renato - ob. cit. p. 170.

⁴⁹² MESSINEO, Francesco - ob. cit. p. 485.

⁴⁹³ La ilicitud de la causa, como contraria al orden público, la advertimos en el c.c. francés (art. 1133); c.c. de Argentina (art. 502); c.c. de Colombia (art. 1524); c.c. de Chile (art.1467); c.c. de Venezuela (art. 1157); c.c. del Uruguay (art. 1288); c.c. de Italia (art. 1343); c.c. de Bolivia (art.489); el c.c. mejicano se refiere al fin o motivo determinante, que no debe ser contrario al orden público (art. 1831). No comprenden en la ilicitud, el supuesto de ser contrario al orden público, los c.c. de España, Panamá, Honduras, Costa Rica, Puerto Rico. En el Perú, la Constitución Política del Perú (1993) señala como un derecho fundamental de la persona, el contratar con fines lícitos, siempre que no se contravengan leyes de orden público. art. 2E número 14 -. Por el artículo V del Título Preliminar del Código Civil, es nulo el acto jurídico contrario a las leyes que interesen al orden público.

⁴⁹⁴ SCOGNAMIGLIO, Renato - ob. cit. p. 170.

⁴⁹⁵ MESSINEO, Francesco - ob. cit. p. 486.

momento determinado^(496); o las reglas de conducta que la conciencia social de la colectividad, expresa de tiempo en tiempo y según el ambiente, como el tanto de moralidad cuya observancia se reputa indispensable para los fines de un ordenado desenvolvimiento de la vida de relación^(497) y es que las buenas costumbres, hacen referencia ya a la moral (como conducta) y a la consideración social, resulta así, la conducta moral exigible y exigida en la normal convivencia de las personas estimadas honestas^(498); cuya medida según Betti, se hace tomando como base el modo de ver del hombre honesto de tipo medio, pero aquí una observación, cuales son los parámetros para estimar el promedio de aquel tipo humano considerado, de acuerdo con la apreciación histórica determinada por la conciencia social, aspecto sobre el cual no se establecen muchos criterios.

De otro lado, apreciar la conducta moral en la causa precisa identificar las exigencias éticas vigentes al tiempo del negocio por la conciencia social colectiva, lo que equivale a la opinión pública de la sociedad, que se torna en decisiva para determinar el valor social de los intereses que materializados en actos se busca satisfacer. Estas exigencias éticas comunes, asumen la forma de normas sociales, cuyo elemento objetivo es proporcionado por el uso o costumbre, radicando el elemento subjetivo en la convicción de su correspondencia con esas exigencias^(499); dichas normas son de naturaleza extrajurídica o metajurídica y provienen del mundo ético- social, por ello no ahí una diferencia que no es fácil distinguir con respecto al orden público y es que, éste se puede reducir por lo menos mediatamente a normas concretas.

Cuando el derecho se remite a las buenas costumbres para calificar de ilícita la causa, lo hace con un carácter meramente sancionatorio^(500); con especial consideración para la aplicación de la regla nemo auditur, la que en manos de los jueces, constituye un instrumento de prevención en los contratos inmorales, como lo recuerda

⁴⁹⁶ Ibídem, p. 489.

⁴⁹⁷ SCOGNAMIGLIO, Renato - ob. cit. p. 171.

⁴⁹⁸ CFR. El estigma de causa opuesta a la moral o de contraria a las buenas costumbres, será merecido cuando por inmoral el. resultado práctico del negocio, lo repugne la conciencia social y ella lo considere indigno de amparo jurídico; en DE CASTRO y BRAVO, Federico - ob. cit. p. 246. Recordemos a Ulpiano, cuando define la justicia como la voluntad constante y perpetua de dar a cada uno lo suyo, haciendo referencia a los tres principios del Derecho: "Vivir honestamente, no dañar a nadie y a cada uno lo suyo"; CASTILLO, Melquiades - "Filosofía del Derecho", p. 41..

⁴⁹⁹ BETTI, Emilio - ob. cit. p. 281.

⁵⁰⁰ Ibídem. No se trata de una recepción de normas éticas y su transformación en jurídicas, para llenar lagunas del ordenamiento privado. p. 281. CFR. Se considera en el derecho español, que existen casos en que la obligación moral es susceptible de hacer el papel de causa jurídica, sería en la promesa de pago que tenga su origen en la voluntad del obligado o cuando se entrega una cosa por error y luego se pide su devolución; pero de acuerdo con el artículo 1901 del c.c., se puede oponer al pedido de devolución, probándose que la entrega se hizo a título de liberalidad o por una causa justa (en éste último supuesto se cobija la obligación moral), de cualquier otro modo, el cumplimiento de una obligación moral no es exigible, ni judicialmente coercible, en DIEZ-PICAZO, Luis - Antonio GULLÉN - ob. cit. (Sist...I) p. 541.

Larroumet, pero en términos generales apreciar la inmoralidad en la causa es una gran tarea encomendada al juez, cuyo desempeño requiere de especial sensibilidad, respecto de lo deseable y posible socialmente.

El calificativo de ilícito aplicado al negocio, en cuanto a contrario a las buenas costumbres, está referido a un significado de causa concreta en sentido objetivo, que es el interés con trascendencia social que se busca satisfacer^(501); es por esto, que dice Scognamiglio, que la expresión de buenas costumbres, no abarca el conjunto de reglas abstractas y eternas que deben regular el comportamiento del hombre frente a su conciencia.

En el Derecho Italiano, hemos referido a la figura del contrato inmoral, como parte de la ilicitud y que bajo la enseñanza de Messineo, es el que exhibe la causa torpe^(502), pero entre la ilicitud de un lado, en los contratos ilegales y los prohibidos y del otro, en los contratos inmorales, existe una diferencia sobre la repetibilidad de lo pagado, establecida por el artículo 2035 del c.c. italiano.

Tratándose de la ilicitud moral de la causa, tiene importancia la excepcional regla *nemo auditur*^(503), regulada por algunos ordenamientos jurídicos^(504), cuyos antecedentes se advierten en textos del Derecho Romano, como la *condictio ob turpem causa*, que no podía ser utilizada por el culpable de turpitud (torpeza, negligencia, culpa inexcusable), es decir, del que la produce, no de quien la sufre; asimismo se negaba efectos a los negocios con "*ob turpem vel injustam causam*", doctrina generalizada por los canonistas, postulando que la causa inmoral invalida hasta el mismo juramento, lo

⁵⁰¹ BETTI, Emilio - ob. cit. p. 279.

⁵⁰² CFR. El contrato es inmoral ya por razón de su fin (contenido); por obligar a las partes a un comportamiento que debería ser libre de coacción jurídica, o porque implica una excesiva limitación a la libertad personal, o a favor de una de las partes. en todos estos casos existe en el contrato una causa torpe. En consecuencia no radica la inmoralidad, en el motivo que inspira al contrato o a uno de los contratantes, como contrario a las buenas costumbres, tampoco cuando se usen medios reprobados o por la pertenencia a ambientes inmorales, de una o de ambas partes contratantes; en MESSINEO, Francesco - ob. cit. (Doct...I) p. 489.

⁵⁰³ CFR. Del latín; *Nemo audire debet turpitudem propriam allegans* (Nadie debe ser oído si alega su propia culpa. Nadie puede ampararse en su propia culpa); en Diccionario del Latín Jurídico, de NELSON NICOLIELLO, p. 204.

⁵⁰⁴ Sobre la regla *nemo auditur*, señala el c.c. español, en el artículo 1306, que si el hecho en que consiste la causa torpe no constituye delito ni falta, se observarán las reglas siguientes: 1.- cuando la culpa esté de parte de ambos contratantes ninguno de ellos podrá repetir lo que hubiese ofrecido. 2.- cuando este de parte de un solo contratante, no podrá repetir éste lo que hubiese dado a virtud del contrato, ni pedir el cumplimiento de lo que se le hubiera ofrecido. El otro, que fuera extraño a la causa torpe, podrá reclamar lo que hubiera ofrecido. El c.c. argentino, en el artículo 795 dice, que el pago hecho por una causa contraria a las buenas costumbres puede repetirse cuando sólo hay torpeza por parte del que la recibe, aunque el hecho o la omisión en virtud de la cual el pago ha sido efectuado, hubiese sido cumplido. Si hay torpeza por ambas partes, la repetición no tiene lugar aunque el hecho no se hubiese realizado. c.c. de Italia, artículo 2035 - Prestación contraria a las buenas costumbres - quien ha realizado una prestación para una finalidad que, también por parte suya, constituya ofensa a las buenas costumbres, no puede repetir lo que ha pagado. C.C. del Perú, artículo 1275 -no hay repetición de lo pagado en virtud de una deuda prescrita o para cumplir deberes morales o de solidaridad social o para obtener un fin inmoral o ilícito, lo pagado para obtener un fin inmoral o ilícito corresponde a la institución encargada del bienestar familiar.

que lleva el germen del concepto de causa concreta, permitiendo al juez inquirir las interioridades de cada contrato; en el derecho inglés tuvo su expresión con la equiti, más la regla *nemo auditur*, no fue recogida expresamente por el c.c. francés⁽⁵⁰⁵⁾, de allí que Larroumet, sostiene que cuando los tribunales (franceses) han anulado un contrato por objeto inmoral o por causa inmoral, aplican sin apoyarse en ningún texto legal la máxima *nemo auditur*, aforismo que en el derecho moderno significa que el juez al mismo tiempo que anula el contrato, tiene la posibilidad de rechazar la repetición a la parte que invoca la nulidad para obtener la restitución de lo que ella pagó a su cocontratante antes de haber sido declarada judicialmente la nulidad; pero en realidad, reina en la jurisprudencia cierto desorden sobre las hipótesis en las cuales se debe aplicar dicha máxima⁽⁵⁰⁶⁾.

Donde muestra una amplia regulación la regla acotada, es el c.c. español (artículo 1306), cuando la culpa sea de ambos contratantes, ninguno de ellos podrá repetir o reclamar lo que hubiere dado (*in pari causa...*), resultando favorecido quien recibió algo y no entregó nada⁽⁵⁰⁷⁾; cuando la culpa es de uno de los contratantes, el no culpable podrá reclamar lo que hubiere dado sin estar obligado a cumplir lo que hubiere prometido.

En el c.c. italiano, la repetición por turpitud, es regulada en el artículo 2035, se trata de un caso excepcional frente a la regla de repetibilidad en los contratos nulos por ilicitud⁽⁵⁰⁸⁾. El sentido que tiene dicha regulación es que por la ilicitud común a ambas partes, no es admisible el requerimiento para la restitución (*in pari causa...*), pero que ocurre cuando la turpitud, está del lado de una sola de las partes; al respecto opina Messineo, que el

⁵⁰⁵ DE CASTRO y BRAVO, Federico - ob. cit. p. 250

⁵⁰⁶ LARROUMET, Christian - ob. cit. (Teo...) p. 481. CFR. La aplicación del aforismo *nemo auditur*, en el derecho francés, precisa de la consideración de ciertos criterios, partiendo de la distinción de contratos a título gratuito o a título oneroso. En los contratos a título gratuito, tratándose de las donaciones por ejemplo, la regla no *Serra* eficaz para frustrar el fin inmoral y es que no se puede negar al donante que obtenga la devolución de la cosa dada, cuando se anula la donación por inmoral; en otros contratos a título gratuito distintos a las donaciones (préstamo sin intereses), se podría sancionar al prestamista inmoral, prohibiéndole reclamar la suma prestada. En todos estos casos, la aplicación de la regla *nemo auditur*, depende de resolverse el problema si con ella se hace producir efectos al contrato nulo; siendo la respuesta afirmativa, entonces no se aplica el aforismo, cuando es negativa, se usa para evitar la repetición. En los contratos onerosos, sinalagmáticos, la máxima sólo será eficaz cuando una de las partes ejecutó su... obligación y la otra, no; la repetición en favor del deudor que la ejecutó no se admitirá, salvo que sea para corregir una injusticia. Si ambas partes ejecutaron sus obligaciones, habría producido efectos un contrato inmoral. En los contratos unilaterales, con obligación a cargo de una de las partes, siendo la ventaja esperada, externa al contrato e inmoral, el deudor puede rechazar la repetición y no obligado a restituir la cosa; en LARROUMET, Christian - ob. cit. pp. 482/3.

⁵⁰⁷ CFR. Del latín; *In pari causa turpitudinis, melior est conditio possidentis*; en caso de controversia sobre una cosa, el que la posee está en mejor condición; o *In pari causa, melior est conditio possidentis*; en igual situación, es mejor la situación de quien posee; en Diccionario del Latín Jurídico, de NICOLIELLO, Nelson - p. 142. *In pari causa turpitudinis... o cessat repetitio*, se considera no merecedoras de accionar a ambas partes, por lo que cada una puede retener lo que le haya sido prestado, tiene la *soluti retendi*; en MESSINEO, Francesco - ob. cit. p. 510.

⁵⁰⁸ *Ibídem*, CFR. Se señala como mérito del legislador italiano, el haber distinguido bien la romana *condictio turpem causam* y la *condictio ob injustam causam* (conciérne a la ilicitud por oposición a las normas imperativas o al orden público); p.512. Pero algo diferente no se podía esperar de los herederos directos de la cuna del derecho.

contratante inocente de la inmoralidad, no se encuentra privado para accionar la repetición, ya que no incurrió in turpitudine⁽⁵⁰⁹⁾.

Con relación a la experiencia peruana, bajo el c.c. de 1984, la repetición por causa torpe no está permitida, conforme al artículo 1275 del c.c., pero extiende la regla de la nemo auditur propria de los contratos con fines inmorales a los ilícitos, observándose también la indiferencia frente al perjuicio que pueda sufrir el contratante inocente de la turpitud. Es para evitar las nefastas consecuencias a las que nos puede conducir dicha norma, que estimamos que la Comisión de Reforma del Código Civil, debe examinar los alcances de la institución en estudio.

6.4.4- FRAUDE A LA LEY.

El tema del fraude a la ley, por demás apasionante y amplio, sólo lo podemos referir en cuanto tenga significación como transgresión al ordenamiento jurídico, tal como lo hace el c.c. español, cuya influencia se advierte en el proyecto de reforma del c.c. peruano⁽⁵¹⁰⁾, o cuando se homologa con la ilicitud en la causa, en la medida de contrario a normas imperativas, construcción propia del c.c. italiano⁽⁵¹¹⁾.

En el derecho privado, se estima que el fraude presenta dos vertientes: el fraude a la ley propiamente dicho y el fraude a terceros, fundamentalmente a acreedores⁽⁵¹²⁾; en éste, se transgrede el ordenamiento porque al usarse un medio negocial admitido, se pretende evadir un deber jurídico, el que ordena al deudor el cumplimiento frente al acreedor, pero hay que advertir las diferencias y es que en el *fraus legis*, hay una elusión

⁵⁰⁹ *Ibidem*, pp. 511/2.

⁵¹⁰ El c.c. español de acuerdo con la reforma del 31 de mayo de 1974, regula en el artículo 6.4 del título Preliminar, que los actos realizados al amparo del texto de una norma, que persigan un resultado prohibido por el ordenamiento jurídico o contrario a él, se consideran ejecutados en fraude de ley y no impedirán la debida aplicación de la norma que se hubiere tratado de eludir. CFR. Resalta en la Exposición de Motivos del artículo 6.4 in fine, que en la configuración del fraude a la ley prepondera la idea de considerar al ordenamiento jurídico como un todo, por ello se reputa fraudulenta la sumisión a la norma, llevada a cabo con el propósito de obtener un resultado prohibido o contrario al conjunto del ordenamiento... si frente a una norma elegida aparece otra tratada de eludir, habrá de aplicarse la última; ello quiere decir que la consecuencia correspondiente no queda circunscrita a la nulidad del acto a través del cual pretendiera lograrse un resultado fraudulento, sino que ha de comprender también la efectiva aplicación de la norma pertinente, aunque no queden excluidas ciertas consecuencias anulatorias; citado por LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo - "Reforma del Título Preliminar del Código Civil" en *Reforma del Código Civil Peruano, Doctrina y Propuestas*, p. 62. *Ibidem*. Los Códigos Civiles del Perú (1936 y 1984) no han contemplado la figura del fraude a la ley, por ello la Comisión de Reforma, superando dicha ausencia, ha propuesto el Artículo IX del Título Preliminar del Código Civil, el cual señala, que constituye fraude a la ley el acto que pretende un resultado contrario a una norma legal, amparándose en otra, dictada con distinta finalidad. El acto fraudulento es nulo y no impedirá la debida aplicación de la norma cuyo cumplimiento se hubiere tratado de eludir, p. 62.

⁵¹¹ El fraude a la ley (artículo 1344 del c.c. italiano) está comprendido en la figura del contrato ilegal, advirtiéndose con respecto a la causa, que la ilicitud de ella en la estructura interna del contrato no es la que se encuentra en cuestión, sino que en el fraude se supone ilícita la causa en consideración al resultado, al eludirse una norma; en MESSINEO, Francesco, ob. cit. (Doct...I) p. 505.

a un precepto legal, mediante el uso indebido de una figura negocial^(513), mientras que en el fraude a los acreedores, existen actos de disposición del deudor en perjuicio de aquellos y cuya sanción no es la nulidad expresamente.

Como requisitos que debe reunir el fraude a la ley, según Albaladejo, se tiene que el acto suponga una efectiva violación de la ley, en la medida que se dirija contra su finalidad práctica y que la ley de cobertura no ampare al acto, en consideración a su finalidad. Tratándose de un negocio, resulta este celebrado con la intención de que por medio de sus efectos propios, ya jurídicos, económicos o sociales, se obtiene un resultado que aparezca como legalmente prohibido bajo otra modalidad negocial, esto es, que respetándose una especie negocial permitida o no prohibida, se logra un resultado censurado, burlando la ley originaria^(514). Asimismo, el negocio en fraude a la ley implica la vulneración de una norma imperativa en forma oblicua; se utiliza un determinado negocio jurídico, con el propósito de conseguir un resultado prohibido por aquella, pero se busca la cobertura y amparo de la norma elegida que protege aquel resultado, que es el que satisface el interés de las partes y cuya observación, es que se encuentra vedado^(515)).

Si con un negocio se persigue un resultado prohibido por la ley, es ella misma la que lo invalida, no permanece indiferente, dado que de lo contrario sería admitir que por un lado se prohíbe un fin y por el otro, se permite alcanzarlo; la nulidad del negocio en fraude de ley, piensa Albaladejo, que no necesita una especial justificación, toda vez, que se deriva de la aplicación lógica del criterio interpretativo de la ley finalista^(516).

De otro lado, dicha nulidad deriva de causas objetivas, siendo indiferente frente al ánimo de los agentes del fraude ya que lo proscrito es el resultado, no su obtención con propósito fraudulento; es por esto, que De Castro y Bravo, considera que el fin único de la

⁵¹² CFR. Señala Lohmann, que el fraude a los acreedores es una modalidad de fraude a la ley, en la medida que por un acto formal y estructuralmente válido, se elude voluntariamente la observancia de un mandato legal que ordena el cumplimiento del deudor, siendo un problema el comportamiento de Úste, frente a una legítima expectativa del acreedor; en LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo, ob. cit., pp. 301 y ss.

⁵¹³ A modo de ejemplo de acuerdo con el c.c. español, en los contratos reales de garantía, trátase de la anticresis. El acreedor no adquiere la propiedad del inmueble por la falta de pago de la deuda dentro del plazo convenido; todo pacto en contrario es nulo... (artículo 1848), pero para eludir esta norma se utiliza la figura de la compraventa, con pacto de retro (reserva del derecho de recuperación), con vigencia dentro de un plazo determinado (el de duración del préstamo),. siendo el precio acordado, el del importe del préstamo, lo cual se encuentra amparado por el artículo 1509; si el vendedor no cumple con lo previsto en el artículo 1518, el comprador adquirirá irrevocablemente el dominio de la cosa vendida; según el artículo 1518, el vendedor no podrá hacer uso del derecho de retracto sin reembolsar al comprador, el precio de la venta y demás conceptos. Entonces es así como adquiere el acreedor- comprador el dominio de la cosa y elude el prohibido pacto comisorio, es en otros términos quedarse con la cosa otorgada en garantía, sin sujetarse el acreedor a las normas para recuperar lo que dió en crédito; en DIAZ-PICAZO, Luis, Antonio GULLÉN - ob. cit. (Sist...I) p. 575. De acuerdo con las normas del C.C. del Perú, nos llevará a las mismas consecuencias de la nota anterior, si analizamos los artículos 1066, 1111 y 1586 del C.C.

⁵¹⁴ CFR. En este concepto, cita LOHMANN, a BATTLE Vásquez; ob. cit. p. 301.

⁵¹⁵ DIEZ-PICAZO, Luis, Antonio GULLÉN - ob. cit. (Sist...I) p.574.

doctrina del fraude a la ley, es la defensa del cumplimiento de las leyes, no la represión del concierto o intención maliciosa, más la malicia sólo puede afirmarse que existe, cuando hay un deber previo - respetar la ley - siendo casi insuperable probar la intención fraudulenta, además es insuficiente e inexacto referirse a una intención no seria⁽⁵¹⁷⁾.

En la regulación por los ordenamientos jurídicos, encontramos vinculada la figura del fraude a la ley, con la ilicitud en la causa, en el c.c. italiano⁽⁵¹⁸⁾; esta regulación (artículo 1344) importa para Scognamiglio, una hipótesis específica de ilegalidad del contrato, establecida por el sistema normativo al lado de la ilegalidad en sentido propio o directo, siendo su razón de ser, el reforzar cada prohibición normativa, cerrando el paso a toda vía por la que aparezca como posible eludir el mandato legal⁽⁵¹⁹⁾. Bajo esa figura, se considera al contrato en su función instrumental para escapar a una norma y es por el resultado que se obtiene, que se reputa ilícita la causa, es así, como se incorpora el contrato en fraude a la ley, al contrato ilegal (contrario a normas imperativas) y este extiende sus alcances, con el significado de cualquier violación a una norma imperativa, especialmente cuando se trate de conseguir un resultado prohibido, con el uso de un contrato diferente al directamente considerado; también la interpretación extensiva de la norma imperativa, es una protección al obrar contra legem, cuando en la infracción se emplea una figura contractual distinta⁽⁵²⁰⁾.

Se considera asimismo que el fraude a la ley, precisa de dos elementos: objetivo y subjetivo. El elemento objetivo, radica en predisponer de un medio idóneo para realizar el fraude; el contrato. Tratándose del subjetivo, este consiste en el motivo o propósito de las

⁵¹⁶ CFR. Además del artículo 6.4 del c.c. español, se tiene el artículo 1255, el que dice que los contratantes pueden establecer los pactos, cláusulas y condiciones que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral o al orden público, dicha contrariedad para Albaladejo, puede ser directa, indirecta, descubierta o encubierta; en ALBALADEJO, Manuel - ob. cit. (El Neg...) pp. 221/2.

⁵¹⁷ Cita a De Castro y Bravo, Lohmann Luca de Tena, Juan Guillermo - Reforma del Título Preliminar del Código Civil; en Reforma del Código Civil Peruano; Doctrina y Propuestas, p. 63.

⁵¹⁸ CFR. El c.c. italiano, artículo 1344 - Contrato en fraude a la ley. Se reputa asimismo ilícita la causa, cuando el contrato constituya el medio para eludir la aplicación de una norma imperativa. En el c.c. de Bolivia, ocurre una simplificación, dice el artículo 489 (causa ilícita) la causa es ilícita... o cuando el contrato es un medio para eludir la aplicación de una norma imperativa. CFR. El c.c. argentino, señala en el artículo 1044, que son nulos los actos jurídicos en los que los agentes hubiesen procedido con simulación o fraude presumidos por la ley... Artículo 1297, repítase simulado y fraudulento, cualquier arrendamiento que hubiese hecho el marido después de la demanda puesta por la mujer... Artículo 3741, toda disposición a beneficio de un incapaz es de ningún valor... El fraude a la ley puede probarse por todo género de pruebas.

⁵¹⁹ CFR. El fraude a la ley, plantea problemas graves y dobles: en lo normativo y constructivo. Sobre lo normativo, resulta equiparado con el contrato ilícito; en lo constructivo, existen dos teorías; una sostiene que hay fraude cuando el contrato está orientado a obtener un resultado distinto, que equivale a lo prohibido por ley, se trata así de una ilegalidad abierta; la segunda teoría se funda en que el fraude se da siempre que los contratantes se propongan alcanzar el propio resultado prohibido por la ley, pero empleando un medio distinto al contemplado por ella, se practica así una violación indirecta, la cual se traduce en un vicio de la causa, por el abuso de la función contractual, más el contenido se muestra conforme a derecho, posición que es defendida por Betti; en SCOGNAMIGLIO, Renato - ob. cit. pp. 174 y ss.

partes de escapar a la aplicación de una norma imperativa, lo que se concreta según Messineo, en el acuerdo fraudulento, pero no es necesario que el elemento subjetivo sea determinante, siendo soslayado por Betti, al estimarlo no decisivo, ya que la ilicitud resulta de la contradicción al espíritu de la norma y de burlar la prohibición legal, tarea que corresponde averiguar al intérprete en ejercicio de la competencia de ley y no reviste importancia la actitud del agente^(521), vale aquí agregar el pensamiento de Scognamiglio, cuando señala que por esta hipótesis especial de ilegalidad, el derecho no se propone sancionar la mala intención de los sujetos, sino únicamente prohibir a las partes, la obtención de ciertos resultados, contrarios al ordenamiento jurídico.

El vicio del fraude para Betti, está comprendido en la ilicitud jurídica y ocurre cuando el acto privado pese a salvar las apariencias, respetando la letra de la ley, logra violar su precepto en espíritu, dándose la oposición entre la norma y la causa reconocida en una concreta actuación, es por ello que se hace necesario remontarse a la causa y al interés que existe bajo ella, máxime si se trata de una violación indirecta y no aparente de la norma, se cumple con la letra, pero se desvirtúa su finalidad, mediante el uso de un instrumento legal, dirigido en contra del destino que le es propio^(522). La violación indirecta se traduce para Scognamiglio, en un vicio de la causa, por el abuso de la función contractual pero mostrándose el contenido conforme el derecho.

Sirvan finalmente estas notas para coadyuvar a lo que se pretende en el país; tener una teoría de la causa acorde con los tiempos y una oportuna ocasión es aprovechar la reforma del Código Civil, pero fundamentando con el porqué y el para qué, cuales son las expresiones y significado de la causa y es que, no es suficiente compilar los mejores textos doctrinarios y que se integran en la búsqueda de un concepto óptimo, máxime si recién tratamos de regular el fraude a la ley, pero no tenemos caracterizada ni definida la finalidad lícita y su oponible la ilícita.

⁵²⁰ MESSINEO, Francesco - op. cit. (Doct...I) p. 505. Para Betti, el art. 1344 del c.c. italiano, envuelve un problema de interpretación de la norma que se presume violada, en cuanto si dicha interpretación se hace extensiva como prohibición legal para todos los casos de actos no previstos, resultando así, un supuesto de prohibición legal; o de otro lado, si se restringe la extensión solo a los medios considerados como los más peligrosos socialmente. En el primer supuesto hay un encaminamiento para acomodar la letra al espíritu, los medios al fin y es donde se puede advertir una violación indirecta u oblicua; BETTI, Emilio - ob.cit. p. 284.

⁵²¹ CFR. Scognamiglio, sostiene que no merece suerte la teoría que exige en el fraude a la ley, la existencia de un elemento subjetivo, porque de darse relevancia a los motivos al considerarlos de un lado como determinantes y común, se cae en el motivo ilícito (artículo 1345) y del otro, aceptarse un motivo no determinante y que no sea común, se contradeciría el sistema del c.c. italiano; en SCOGNAMIGLIO, Renato - ob. cit. p.175

⁵²² BETTI, Emilio - ob. cit. p. 283.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

1.-Todo análisis de las teorías de la causa, precisa partir de los fundamentos filosóficos e históricos en que se sustentan y es que, en la base encontramos el esquema aristotélico de las cuatro clases de causas que ocurren en la naturaleza, en la realidad: la causa material, la formal, la eficiente y la causa final (el fin) el bien por excelencia, que contesta al interrogante para qué (ut) se hace algo. Dicho esquema se amplía, especialmente con los Post-glosadores, al considerar la causa impulsiva (los motivos), más Baldus, había sostenido que propiamente no es una causa. Según Dualde, con la causa impulsiva se rompe la relación con la filosofía reinante sobre las teorías de la causa.

2.-Consideraciones filosóficas también las tenemos con Kant, cuando sostiene que la causalidad mecánica de la naturaleza, es aprehendida por el hombre como una función del intelecto en la concatenación de causa-efecto, actuando como condicionante y condicionado; esta percepción asciende hacia formas más perfectas de existencia, siendo la realidad ya asumida como una función representativa del yo; es cuando el hombre actúa como ser autónomo, con cualidades de principio y fin, de lo cual surge la ley ética, que trasciende a la causalidad externa de la naturaleza y se expresa en la moral, que sublima la conciencia individual, luego viene el Derecho en forma objetiva, como una prerrogativa perpetua e inviolable de la persona. En consecuencia resulta que la causalidad, parte de la finalidad y ésta, en la sociedad sólo tiene sentido por la ética.

3.-Otro aporte se encuentra en Hegel (que ilumina a Betti, en la construcción de la

causa, función económico-social), al señalar que los aspectos parciales de la acción son comprendidos en virtud de las respectivas causas, más la relación reciproca entre ellas, que es el núcleo de lo que en concreto existe, no radica en las causas singulares sino, en el todo como síntesis esencial y reside en el concepto, en el fin, de ahí el fundamento de la síntesis funcional de la escuela causalista italiana de corte objetivo.

4.-El Derecho Romano, consideró a la causa, como el elemento que dota de eficacia jurídica a los contratos y la identifica bajo varias formas según la clase de contrato conocido; en los *verbis y litteris*, consistía en un formalismo, por ello abstracta; en los contratos *re*, radicaba en la tradición de la cosa. Tratándose de los contratos consensuales, era el motivo jurídico del consentimiento del obligado y en los contratos innominados, se tiene como un elemento de su formación a la causa *data*, e importa la prestación de dar o de hacer que ya se hubiese realizado.

5.-Con el Derecho Canónico, adquiere la causa un significado moral - si el juramento obliga, también lo hace la palabra dada, porqué en aquel no debe haber perfidia y en vuestra palabra no debe haber mentira-. Se atribuye plena eficacia jurídica a las simples promesas y se condena la usura, además se rompe el esquema que consideraba que los pactos nudos no obligan.

6.-En el Jusnaturalismo, Grocio, afirma que hay una causa razonable en las donaciones y en los negocios típicos, constituyendo en estos un requisito de validez. Luego Leibniz, sostiene que uno de los principios del razonamiento, es el de razón determinante - nunca ocurre nada sin que haya una causa o al menos una razón determinante - la razón es lo que ilumina al espíritu, ella comprende tanto al mundo lógico como al real, pero la causa sólo se aplica a la realidad.

7.-En los antecedentes del Derecho Francés (antes del c.c. de 1804) Vendría en la LÍNEA de tiempo, Domat y Pothier. Con Domat, la causa queda enmarcada en el racionalismo y limitada a las obligaciones, se excluye toda indagación sobre los móviles individuales. Asimismo identifica tres tipos de causa, la prestación y contraprestación en los contratos sinalagmáticos; la entrega de la cosa, en los contratos reales y un motivo justo y razonable en las liberalidades. Pothier se refiere a la causa honesta, a la causa suficiente y a la causa lícita; también asocia los casos de ausencia de causa, a la falsa causa, al error. Surgen las observaciones que siendo la causa un concepto abstracto, no puede ser lícita ni ilícita, porqué son estas características de la conducta humana y en cuanto a la falsa causa, no puede ser ella algo distinto a la falta de causa; además sostiene Pothier, que en los contratos interesados, la causa del compromiso radica en el objeto prometido, en la prestación, o en la promesa y en el riesgo que se asume; en los contratos de beneficencia, la abstracta intención de la liberalidad, es causa suficiente de la obligación y la causa lícita, es la que no hiera a la justicia.

8.-Con el Código Civil Francés (1804), los comentaristas elaboran la teoría clásica de la causa, referida a la causa de la obligación, importa el fin abstracto, inmediato y rigurosamente idéntico en una determinada categoría de contratos, ella debe ser lícita, además es algo distinto de los motivos o móviles; de acuerdo con el artículo 1108 del c.c. *in fine*, la causa lícita de la obligación, es una de las condiciones necesarias y comunes para la formación de la convención, siendo ilícita, cuando resulta prohibida por la ley, o

contraria a las buenas costumbres y al orden público (artículo 1131). Oudot, establece la precisión que la causa de la obligación responde al interrogante *cur debetur?* (¿Porqué se debe?), cual es la razón por la cual ha consentido el deudor. Son contestatarios a la teoría clásica, el anticausalismo y la jurisprudencia francesa.

9.-El anticausalismo iniciado en Bélgica por Ernst, sostiene que la causa de la obligación no es un elemento esencial para la validez de los contratos, por lo tanto debe suprimirse e insertarse en el objeto y es que se confunde causa y objeto en los contratos onerosos. Planiol, agrega que la teoría de la causa es falsa e inútil, siendo suficiente para moralizar al derecho, la licitud del objeto; además en los contratos a título gratuito, no podrá nunca ocurrir un caso de causa ilícita, toda vez, que la intención liberal (causa) es abstracta.

10.-Frente al concepto de la teoría clásica - la causa es el fin abstracto, inmediato e idéntico en todos los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría y que en forma preestablecida persiguen los interesados-; la jurisprudencia elabora otro, que identifica la causa, con los motivos concretos y Bonnecase, la define como el fin concreto de interés general o privado, que más allá de un acto jurídico determinado y mediante él, pretenden las partes alcanzarlo; dicho fin no se encuentra necesariamente ligado a la estructura técnica del acto jurídico, por el contrario es susceptible de variar en los actos pertenecientes a la misma categoría. Fue con la sentencia *Pendaris* (del 04 de enero de 1832), que la Corte de Casación de Francia, acepta la identificación de la causa con los motivos determinantes.

11.-Resulta en consecuencia que se tienen dos conceptos de causa; uno el de la versión estricta, técnica, la de los móviles inmediatos y directos que se encuentran en la base de cada obligación; el otro, de la causa impulsiva y determinante, de la jurisprudencia, extendida a todo acto jurídico. También se sostiene que se trata de una evolución, de la causa objetiva de la contraprestación, hacia un significado subjetivo, del motivo determinante, que primero se tuvo en consideración en las liberalidades.

12.-El nuevo concepto que propone la jurisprudencia, es justificado por Josserand, cuando nos dice que la teoría clásica, si bien resulta indispensable no es suficiente, al no asegurar el reino de la justicia, ni la moralidad y es con la causa impulsiva y determinante, que se resuelve ese aspecto, al apreciar los móviles individuales; así en las liberalidades, importan los móviles del bienhechor y en los contratos onerosos, preocupará al juez, el móvil común de las partes. También, se señala que esta orientación, se encuentra de acuerdo con la naturaleza psicológica de la voluntad y de ella, son inseparables los móviles; además busca la armonía social, coincidiendo así, con el objetivo del derecho.

13.-Afectada la teoría clásica, por la crítica del anticausalismo, la orientación de la jurisprudencia y la experiencia del c.c. alemán y el c.c. suizo de las obligaciones, se gesta un nuevo movimiento a partir de la jurisprudencia francesa, que es conocido como Neocausalismo, que rehabilita la teoría de la causa, estableciendo una distinción entre causa-fin y objeto. La causa-fin integra el fenómeno de la volición; en tanto que el objeto pertenece a la materia obligacional; también plantea una aproximación de la causa a los motivos y es donde se advierten varias tendencias.

14.-Dentro del Neocausalismo se agrupan diversas concepciones, como la de

Capitant, quien critica el término causa, pero sostiene que corresponde al de fin perseguido y éste, es un elemento del acto de voluntad; también tenemos a Josserand, que reduce la causa a categorías de los móviles ya abstractos o concretos, individuales. Bonnecase, que se refiere a la identificación de la causa, con el móvil determinante. Asimismo se considera a Humard, en cuanto resalta la importancia de la causa ilícita.

15.-Como orientaciones del Neocausalismo, según Taboada Córdova, se tiene al neocausalismo integral de Capitant, que incorpora la causa subjetiva (el motivo determinante) a la causa objetiva. El neocausalismo dual, con dos nociones de causa: objetiva y subjetiva (Josserand) y el neocausalismo puro de Bonnecase, que identifica causa y motivo.

16.-Para Capitant, el acto de voluntad se compone de dos elementos: el consentimiento - hecho de prometer, obligarse - y la consideración del fin - el objetivo que nos proponemos alcanzar-. Como elementos constitutivos del contrato y vinculados con la voluntad, se tiene al consentimiento y a la causa; el consentimiento importa al momento de perfeccionarse el contrato y es la causa, la que tiene vigencia desde ese momento y se proyecta hasta el cumplimiento de las obligaciones, la ejecución de las prestaciones prometidas. Sobre los motivos, sólo se consideran a los motivos causalizados, en cuanto han sido objeto del consentimiento de las partes y constituyen la razón única y determinante de la celebración del contrato, incorporándose así a su fin económico, que es el perseguido por los interesados (la causa) y el que se enlaza con el acto jurídico, ya sea en los contratos sinalagmáticos, como en los reales. No es necesario reafirma Capitant, crear un segundo concepto de causa (la impulsiva y determinante), es suficiente entender que no obstante ser la causa un elemento psicológico, tiene un aspecto objetivo, al estar vinculada con la naturaleza del contrato y permite la incorporación de los motivos.

17.-Josserand, elabora un esquema de la categoría de los móviles (intrínsecos y extrínsecos, al acto), la causa dice, es la intención motivada de los actos voluntarios, lícitos y resulta de la fusión de los móviles intrínsecos y teleológicos. El error sobre los motivos, sólo tiene importancia en las liberalidades donde hay una sola voluntad.

18.-Por la teoría clásica y su nueva expresión del neocausalismo, se integran los móviles ya el abstracto, inmediato y directo, con los concretos e individuales, la causa impulsiva y determinante, ubicados en el plano de la voluntad. Bajo esta orientación de corte psicologista, se identifican las teorías subjetivas de la causa; frente a ellas se tiene las concepciones objetivas, de la causa función, típica y reconocida por el ordenamiento jurídico. Asimismo hay el esfuerzo integrador de ambas teorías, conocido como las direcciones sincréticas, que aúna la causa objetiva con la subjetiva.

19.-En sentido objetivo la causa tiene un significado en los negocios de atribución patrimonial - enriquecer el patrimonio de otro - en cuanto califica aquellos negocios y fundamenta la atribución, pudiendo ser una causa credendi, adquiriendi solvendi o donandi y tratándose de las teorías objetivas, elaboradas por la doctrina italiana, tenemos la de la función económico-social (mayoritaria, seguida por el c.c. italiano de 1942) que ve la causa en la síntesis de los elementos del negocio y la de la función jurídica, que traslada esa síntesis a los efectos jurídicos.

20.-Emilio Betti, el más destacado representante de la teoría de la causa función económico-social, sostiene que se trata de una función típica en sentido social la cual imprime características expresas a cada negocio jurídico, pero el derecho para reconocerlos y dotarlo de efectos, valora en forma previa aquella función, en cuanto resulte relevante y útil en la sociedad. En los prolegómenos (anterioridad a Betti), Scialoja, señalaba que objetivamente la causa era lo socialmente útil y en el ánimo del agente, se convierte en el motivo próximo de la voluntad (causa subjetiva); con Coviello, se identifica la causa con la razón económica jurídica del negocio y la desliga del elemento subjetivo. De Ruggiero, la vé como el fin económico y social, reconocido y protegido por el Derecho.

21.-De acuerdo con Betti, la causa integra el negocio jurídico, entendido éste, como el acto de la autonomía privada, por el cual el individuo regula sus propios intereses en las relaciones con otros, dicha regulación es reconocida y dotada de efectos por el ordenamiento jurídico, al considerar la que resulte conforme con la función económico-social típica de un negocio dado. Son componentes objetivos del negocio; la estructura (forma y contenido) y la función (la causa), los que a su vez, se corresponden con actitudes que asume el sujeto; más la causa importa la síntesis funcional de los elementos del negocio. Por la forma, el acto es una declaración o un simple comportamiento que encierra un contenido preceptivo típico, el cual para poderse valorar debe ser el determinado por la conciencia social, en relación a la función económico-social típica; dicho precepto es el supuesto de hecho (fattispecie y para los alemanes, tatbestand), que al ser reconocido por el derecho se vuelve en una típica reglamentación de intereses privados vinculante y dispuesta hacia el futuro; se trata de un precepto jurídico, cuando el sujeto conoce y valora el significado objetivo de su declaración, ya en la totalidad y en sus elementos e identifica una noción específica del valor social en su comportamiento.

El aspecto de la función, responde al porqué del negocio (la causa) y debe ser reconocida como lo socialmente relevante y útil, a su vez, corresponde al sujeto mostrar interés y proyectar su voluntad hacia un fin práctico enderezado a la función típica del negocio, es el fin práctico común, dirigido a un fin típico, de orden social.

22.-El concepto de la causa función económico-social, postulado por Betti (el reconocimiento de lo social-mente relevante y útil para ser dotado de efectos), ha variado en su contenido, adquiriendo un significado netamente objetivo; es con posterioridad a Betti, que se sostiene que dicha función consiste en los fines socialmente oportunos; en la colaboración socialmente reconocida; en los intereses socialmente dignos; también en lo socialmente digno en consideración al ambiente social, etc.; se destaca así en la filosofía de la causa función económica-social, que ella es una institución social antes que jurídica.

23.-Las teorías de la causa función, ven la causa en la razón de ser del negocio, no en los móviles, pero además de la función económico social, se tiene otra expresión, la de la función jurídica, que la refiere como la síntesis funcional de los efectos jurídicos, siendo la norma legal (el esquema legal o tipo) la fuente inmediata de dichos efectos y a ella se enderezan los motivos típicos del sujeto. Con Trimarchi, se identifica en forma plena tipo o esquema legal y causa (síntesis funcional de los efectos jurídicos). La crítica

que se establece a esta orientación, es que no considera la causa en los negocios atípicos, lo que creen superar bajo la concepción de la causa mixta (integración de las causas típicas a las cuales se aproxime el negocio), además no prevé supuestos de ilicitud en la causa.

24.-Destaca en las teorías objetivas de la causa función, la tipicidad sea la social o la establecida expresamente en la ley, lo que lleva a un problema en la doctrina italiana en los contratos innominados, que son reconocidos por el c.c. de 1942, en la medida que se encuentren dirigidos a realizar intereses merecedores de tutela, según el ordenamiento jurídico (artículo 1322 S 2), encontrando la solución la teoría de la causa función económico-social en cuanto esta norma alude a la tipicidad social. La orientación de la causa función jurídica, supera el problema con la consideración de la causa mixta.

25.-El mérito de las teorías objetivas, aún cuando indiferentes frente a los móviles, es que permiten determinar si existe o no causa; tratándose de las teorías subjetivas, radica su ventaja, que al valorar los móviles, hace posible conocer la licitud o ilicitud en la causa, mostrando utilidad para el control judicial, en conjunto ambas teorías no son contradictorias ni incompatibles, por lo que aunarlas, es tarea de las direcciones sincréticas, que es otra teoría de la causa; la Unitaria, en cuanto integra el fin abstracto, objetivo del negocio, con el propósito que indujo a los sujetos para alcanzarlo, siempre que dicho propósito se incorpore al negocio como la razón determinante de la declaración de voluntad (motivos causalizados).

26.-En el Perú, la teoría sincrética tiene seguidores, bajo el presupuesto que el Código Civil (1984) al no definir la causa, deja abierta la posibilidad de una interpretación en base a la teoría que parezca la más adecuada, así dice Torres Vásquez, que no se puede distinguir donde la ley no lo hace, por lo que hay que concluir que nuestro ordenamiento jurídico sigue la teoría unitaria, que combina el fin objetivo, abstracto con el fin subjetivo, concreto, también percibimos la orientación hacia esta teoría en el pensamiento de Taboada Córdova, cuando sostiene que el aspecto objetivo de la causa importa la función jurídica en base a una función socialmente razonable y, en cuanto al aspecto subjetivo, debe este construirse desde el punto de vista del neocausalismo integral, entendido como el propósito de las partes para alcanzar la función jurídica, o de ser el caso, el de una determinada finalidad concreta a conseguir, siempre que se trate de la única razón y sea la determinante para la celebración del negocio jurídico.

27.-En el Derecho Comparado, se advierte en los ordenamientos jurídicos regidos por el Civil Law, que algunos reglamentan la causa (c.c. francés, italiano) otros la definen (c.c. español, se dice también que la describe), además hay los que la entienden como el motivo que induce al acto o contrato (códigos de Bello); más todos respetan su significativo nombre de "causa", con excepción de los c.c. de México y del Perú, que la identifican como fin. Tratándose del Derecho Alemán, el BGB no se refiere a la causa, pero su doctrina considera a los contratos obligatorios, los cuales requieren del convenio de fin (causa), para producir efectos, pudiendo consistir en una causa credendi, solvendi o donandi; cuando ese convenio no forma parte del contrato se tiene el negocio abstracto, en el que subyace la causa y se encuentra dotado de una acción de repetición, más la causa en sentido objetivo, importa la justificación de la atribución patrimonial.

28.-El sistema del Common Law, conoce de los contratos formales y de los contratos simples, estos requieren de una "consideration", que sea suficiente, valuable (no necesariamente como equivalencia económica en la contraprestación) y good (no referida al pasado), el promitente es el que recibe dicha "consideration" a cambio de su promesa para quedar obligado. Se considera que alguna similitud guarda la doctrina de la "consideration" con la teoría de la causa, sólo en el extremo de la contraprestación en los contratos onerosos.

29.-El Derecho Civil Peruano tiene vocación causalista, probada a lo largo de los tres códigos civiles que han regido nuestra vida republicana; identificamos un causalismo clásico en el c.c. de 1852; fue un causalismo dubitativo con el c.c. de 1936, que reguló la falsa causa (llamada causa convencional), bajo la inspiración del c.c. de Brasil (artículo 90), más en la versión de los intérpretes, el legislador del 36 (siglo pasado) no eliminó la idea de la causa, resultando comprendida en el Objeto. El c.c. de 1984, se sostiene que se afilia al neocausalismo de la doctrina francesa, pero al no haberse identificado una orientación dentro del neocausalismo, deviene en consecuencia, en genérico; también ante la carencia de una Exposición de Motivos y por no encontrarse definida la causa (el fin lícito) en nuestro ordenamiento jurídico, existen pronunciamientos en la doctrina nacional, que podrá tratarse de la teoría sincrética o unitaria, conforme lo hemos señalado en conclusiones anteriores; destacándose asimismo que las direcciones sincréticas no son incompatibles con el neocausalismo integral.

30.-Como peculiaridades del instituto de la causa en nuestro actual c.c., tenemos que la denomina fin (con la Reforma volverá a finalidad, conforme fue prevista originariamente) y son contados los c.c. causalistas dentro del Civil Law, con esa tendencia. Asimismo la causa resulta un requisito de validez del acto jurídico, no obstante que la mayoría de los ordenamientos jurídicos, la regulan como requisito de los contratos o de las obligaciones que emergen de él, con excepción de los c.c. de Bello (Chile, Colombia, Ecuador). Fue primero la jurisprudencia (francesa), luego la doctrina, que proyectan la causa a todo el acto jurídico o la identifican como elemento del negocio jurídico.

31.-Sobre el significado o contenido del fin lícito, no se advierte uniformidad en la doctrina nacional y es que no se ha hecho la distinción fundamental entre finalidad, motivo y causa, sin embargo, considerando uno de los argumentos de Vidal Ramírez, el más adecuado al neocausalismo integral, es el que refiere a que la exigencia que la finalidad sea lícita, importa que el motivo determinante de la celebración del acto jurídico no sea contrario a las normas de orden público ni a las buenas costumbres, a fin de que los efectos producidos puedan tener el amparo del ordenamiento jurídico, mas habida cuenta hay que destacar que el orden público tiene un amplio contexto, de allí que la Comisión de Reforma del Código Civil en el proyecto del artículo VIII del Título Preliminar, viene considerando que son inválidos... los actos contrarios a normas imperativas o prohibitivas, al orden público o a las buenas costumbres, refiriendo en la Exposición de Motivos, que el orden público es genérico y se manifiesta a través de las normas imperativas; como sistema fluye de las concordancias entre la normatividad y la ideología.

De otro lado, Taboada Córdova, estima que el fin lícito puede aludir indistintamente a una función típica abstracta o a una función social, en cuanto al aspecto objetivo de la

causa. Se puede afirmar en todo caso que la Escuela del Derecho Civil Peruano, busca aproximaciones de lo que puede significar el fin (o finalidad) lícito y ello es consecuencia de la falta de precisión o definición en el c.c., será labor de la Comisión de Reforma hacer la salvedad necesaria.

32.-El progreso de la causa y la elaboración de teorías sólidas sobre ella parten de la obra de la jurisprudencia; no resultan suficientes las polémicas doctrinarias, por más que se estime dotar al ordenamiento jurídico de una teoría acorde con los tiempos en un mundo integrado. En las decisiones de los Tribunales Peruanos, de acuerdo con un trabajo exploratorio, se encuentran contados fallos vinculados con el fin lícito, habiéndose entendido por éste, que su carencia acarrea la nulidad del acto jurídico o con respecto a una asociación, el no tener propósitos contrarios al orden público ni a las buenas costumbres, además no perseguirse fines de lucro. Tratándose de los fines ilícitos, ellos consisten en el dolo, cuando se vende una propiedad en dos oportunidades, conociéndose la existencia del primer propietario y la institución financiera otorgó nuevo crédito con hipoteca sobre el mismo bien; también resulta irrelevante la investigación del fin ilícito cuando el derecho de propiedad sobre el inmueble se encuentra debidamente inscrito en los Registros Públicos ya que este es el que prevalece, o al haber dificultad para apreciarlo, se acude a las nulidades procesales.

33.-Considerar la licitud implica la conformidad con la ley, con el orden público y las buenas costumbres, que enderezada a la causa, se la advierte cuando las partes se proponen fines de acuerdo con los previstos o al menos permitidos por el ordenamiento jurídico, siempre que no se trate del fraude a la ley; lo oponible es lo ilícito, vicio sancionado con la nulidad absoluta del acto o negocio jurídico, imponiéndose así el respeto al orden social, además se mantiene la autonomía de la voluntad privada dentro de los justos límites. De otro lado, siendo la causa una concepción abstracta no admite directamente la calificación de lícita o ilícita, lo que es propio de la conducta humana, sin embargo, como se ha visto los distintos ordenamientos jurídicos regulan expresamente la "causa ilícita". En el caso del C.C. del Perú, el término de fin lícito, cambiará con la Reforma del Código, por finalidad lícita, lo que resulta adecuado.

34.-La ilicitud admite como clases; la ilegalidad, la de ser contraria al orden público y la inmoralidad, alcanzando a todos estos supuestos la sanción de nulidad absoluta, acompañada de la repetibilidad de lo dado o pagado, con excepción de la ilicitud por inmoralidad, donde rige la regla nemo auditur y es que en la causa torpe, nadie puede ampararse en su propia culpa para lograr la repetición, quedando a salvo lo que corresponde al contratante inocente.

35.-El actual c.c. del Perú (artículo 1275) niega la repetición no sólo cuando se trata de fines inmorales, sino también que alcanza a los ilícitos y en éstos, hay casos en los que procede la repetición, por lo que estimamos de acuerdo con la doctrina jurídica sobre la materia, que se hace necesario revisarla en miras a una adecuada regulación de dicha figura.

36.-La existencia y prueba de la causa, plantea orientaciones de acuerdo con las teorías de la causa, en cuando se considera que ella siempre existe o se presume su existencia y es que la mayoría de los c.c. causalistas, regulan la presunción de existencia

de la causa (aunque no este expresada se presume que existe y es lícita, mientras el deudor no pruebe lo contrario), lo que se conoce como abstracción procesal con inversión de la carga de la prueba, asumida por el deudor, en cambio el derecho italiano de acuerdo con el c.c. de 1942, da por supuesta la noción de causa (ella siempre existe) y le corresponderá al acreedor probarla conjuntamente con el contrato, lo cual es la regla, pero en forma excepcional se admite la presunción de existencia de la causa, por ejemplo en la promesa de pago y el reconocimiento de deuda, advirtiéndose que tanto la regla como las excepciones se encuentran expresamente reguladas; el c.c. peruano no prevé normativa sobre la existencia o presunción de existencia de la causa, sólo la enuncia como un requisito de validez del acto jurídico, lo que puede orientarse por la existencia.

37.-La necesidad de regular la presunción de existencia de la causa en nuestro Código Civil, es defendida por Torres Vásquez, en atención a consideraciones de seguridad jurídica, sin embargo, en el artículo 1958 del c.c. encontramos un caso de regulación de dicha figura (en la promesa de pago o reconocimiento de deuda, la persona a favor de quien se hace, queda dispensada de probar la relación fundamental cuya existencia se presume), lo que no se identifica es que, si se trata de la regla o la excepción, tenemos aquí otro aspecto ha ser revisado y superado por las propuestas de la Comisión de Reforma.

38.-El error en el motivo, como vicio de la voluntad que anula el acto jurídico, es regulado por el artículo 205 del c.c.. En los ordenamientos jurídicos distintos al nuestro, tiene relevancia dicho error en las liberalidades (donación, herencia, legados) y esa orientación también la encontramos en el artículo 809, en el caso del testamento; de modo que precisa hacerse una distinción sobre el significado de esta figura en ambos supuestos. De otro lado, no resulta adecuado el término error en el motivo (para el c.c. italiano, error sobre los motivos de la donación), toda vez, que el error es un motivo, que incide en la determinación de la voluntad, en propiedad sería error-motivo o error-vicio; pero hay autores (Albaladejo) que diferencian, error-vicio (referido a las razones objetivas) y error en los motivos (razones personales).

39.-En la doctrina nacional, estima Torres Vásquez, que el error en el motivo, como error esencial regulado en el acotado artículo 205 del c.c. debe suprimirse por confuso y contradictorio ya que las corrientes neocausalistas no distinguen causa y motivo. Agregamos que en las decisiones judiciales no se ha encontrado como fundamento jurídico la invocación de esta figura.

40.-La causa cuya importancia siempre se destaca, no observa una adecuada regulación en nuestro c.c. bajo la orientación de la teoría de la Causa-Fin, faltando precisiones y de las concordancias que fluyen de todo el ordenamiento jurídico, partiendo de afirmarse que ella es un concepto unitario con dos aspectos, el objetivo y el subjetivo, constituyendo este segundo aspecto, un instrumento valioso para el control de la licitud.

41.-La Reforma del actual Código Civil, constituye un momento oportuno, para la revisión y mejor regulación de la figura de la causa, no solamente basada en la doctrina ya italiana o española, sino atendiendo a la realidad nacional y un indicador adecuado son las decisiones judiciales, con las limitaciones que se advierten al declarar el derecho fundado en la causa, superando el argumento que es un campo oscuro en el derecho. En

este sentido toda recomendación partirá de la difusión y análisis de lo que importa en forma integral el instituto de la Causa-Fin en el Derecho Civil Peruano, con participación por cierto de la investigación académica universitaria en el país, en consideración a los fines que esta persigue.

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, Manuel. "EL NEGOCIO JURÍDICO" 2º. Edición LIBRERÍA BOSCH, ESPAÑA - 1993.
- ALTERINI, Atilio Aníbal y otros. "DERECHO DE OBLIGACIONES - CIVILES Y COMERCIALES". ABELEDO PERROT, ARGENTINA - 1997.
- ARIAS SCHREIBER PEZET, Max. "LUCES Y SOMBRAS DEL CÓDIGO CIVIL" Tomo I. LIBRERÍA STUDIUM S.A., PERÚ - 1991.
- BARASSI, Lodovico. "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL" Vol. I (Traducción, Ramón García de Haro) JOSÉ M0 BOSCH, EDITOR. ESPAÑA - 1955.
- BARBERO, Doménico. "SISTEMA DEL DERECHO PRIVADO" I (INTRODUCCIÓN, PARTE PRELIMINAR - PARTE GENERAL)(TRADUCCIÓN S. SENTIS MELENDO) EDICIONES JURÍDICAS EUROPA-AMÉRICA. ARGENTINA- 1967.
- BASADRE, Jorge. "HISTORIA DEL DERECHO PERUANO" II EDICIÓN EDICIONES GRÁFICAS, EMPRESA EDITORA S.A. EDIGRAF. PERÚ - 1984.
- BETTI, Emilio. "TEORÍA GENERAL DEL NEGOCIO JURÍDICO" (TRADUCCIÓN A. MARTIN PÉREZ) EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO. ESPAÑA -S/F.
- BEVILAQUA, Clovis. "CÓDIGO CIVIL DOS ESTADOS UNIDOS DO BRASIL" VOL. I. LIVRARIA FRANCISCO ALVES. BRASIL - 1927
- "DIREITO DAS OBRIGACOES" 4ª EDICIÓN LIVRARIA EDITORA FREITAS BASTOS. BRASIL - 1936.

- BODENHEIMER, Edgar. "TEORIA DEL DERECHO" 3ª EDICIÓN (TRADUCCIÓN VICENTE HERRERO) FONDO DE CULTURA ECONÓMICA. MÉXICO - 1964.
- BOFFI BOGGERO, Luis María. "TRATADO DE LAS OBLIGACIONES" TOMO 2 EDITORIAL ASTREA. ARGENTINA - 1973.
- BONET CORREA, José. "CÓDIGO CIVIL, CON CONCORDANCIAS, JURISPRUDENCIA Y DOCTRINA" TOMO V. EDITORIAL CIVITAS S.A. ESPAÑA - 1990.
- BONNECASE, Julien. "ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL" TOMO II (DERECHO DE LAS OBLIGACIONES, DE LOS CONTRATOS Y DEL CRÉDITO) (TRADUCCIÓN JOSÉ M. CAJICA Jr.) EDITORIAL JOSÉ M. CAJICA Jr. MÉXICO - 1945.
- BORDA, Guillermo. "TRATADO DE DERECHO CIVIL" PARTE GENERAL II UNDÉCIMA EDICIÓN EDITORIAL PERROT. ARGENTINA - 1996.
- BORJA SORIANO, Manuel. "TEORÍA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES" -TOMO PRIMERO EDITORIAL PORRÚA S.A. MÉXICO - 1959.
- BUERES, Alberto. "LA CAUSA FINAL EN EL ACTO JURÍDICO" en: "DIEZ AÑOS CÓDIGO CIVIL PERUANO" TOMO I. UNIVERSIDAD DE LIMA. PERÚ - 1995.
- CÁMARA ALVAREZ, Manuel de la. "MEDITACIONES SOBRE LA CAUSA" en REVISTA CRITICA DE DERECHO INMOBILIARIO Nº 527. ESPAÑA - 1978
- CARDOSO ISAZA, Jorge. "OBLIGACIONES" TOMO I. EDITORIAL TEMIS LIBRERIA. COLOMBIA - 1981.
- CASTAÑEDA, Jorge Eugenio. "LA DOCTRINA DE LA CAUSA" en REVISTA DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS N1s. 43 Y 45. FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS, UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS. PERÚ - 1980, 1985.
- CASTILLO, Melquiades. "FILOSOFIA DEL DERECHO" 2ª EDICIÓN. EDITORA FECAT. PERÚ - 1996.
- CASTRO Y BRAVO, Federico de. "EL NEGOCIO JURIDICO". EDITORIAL CIVITAS S.A. ESPAÑA - 1985.
- CIFUENTES, Santos. "NEGOCIO JURIDICO - ESTRUCTURA. VICIOS. NULIDADES". EDITORIAL ASTREA. ARGENTINA - 1986.
- COMPAGNUCCI DE CASO, Rubén H. "EL NEGOCIO JURIDICO". EDITORIAL ASTREA. ARGENTINA - 1992.
- CORNEJO, Angel Gustavo. "CÓDIGO CIVIL - EXPOSICIÓN SISTEMÁTICA Y COMENTARIO". LIBRERIA E IMPRENTA GIL S.A. PERÚ - 1937.
- CORREAS, Oscar. "LA EXPLICACIÓN CAUSAL" en REVISTA DE LA FACULTAD DE DERECHO DE MÉXICO N1s. 178/180 - U.N.A.M. MÉXICO - 1992.
- DABIN, M. Jean. "LA TEORIA DE LA CAUSA". LIBRERIA GENERAL DE VICTORIANO SUÁREZ. ESPAÑA - 1929
- DE BARROS MONTEIRO, WASHINGTON. "CURSO DE DIREITO CIVIL - DIREITO DAS OBRIGACOES". 21 VOLUME. EDICAO SARAIVA. BRASIL - 1956.
- DELGADO, Honorio - Mariano IBERICO. "PSICOLOGIA" 9º EDICIÓN. EDITORIAL CIENTIFICO - MÉDICA. ESPAÑA - 1969.

- DE RAEYMAEKER, Louis. "FILOSOFIA DEL SER - ENSAYO DE SINTESIS METAFISICA" 2º EDICI. BIBLIOTECA HISPÁNICA DE FILOSOFIA. ESPAÑA - 1945.
- DEL VECCHIO, Giorgio - Luis RECASENS SICHES. "FILOSOFIA DEL DERECHO Y ESTUDIOS DE FILOSOFIA DEL DERECHO" TOMOS I y II. UNIÓN TIPOGRÁFICA EDITORIAL HISPANO-AMÉRICA. MÉXICO - 1946.
- DIEZ-PICAZO, Luis - Antonio GULLÓN. "SISTEMA DE DERECHO CIVIL" VOLÚMENES I y II. EDITORIAL TECNOS. ESPAÑA - 1979, 1981.
- DORAL, José Antonio - Miguel Angel DEL ARCO. "EL NEGOCIO JURÍDICO". TRIVIUM EDITORIAL. ESPAÑA - 1982.
- DUALDE, Joaquín. "CONCEPTO DE LA CAUSA DE LOS CONTRATOS". (LA CAUSA ES LA CAUSA). BOSCH, CASA EDITORIAL. ESPAÑA - 1949.
- DUGUIT, León. "LAS TRANSFORMACIONES GENERALES DEL DERECHO PRIVADO DESDE EL CÓDIGO DE NAPOLEÓN". (TRADUCCIÓN CARLOS G. POSADA). MADRID- LIBRERIA ESPAÑOLA Y EXTRANJERA. ESPAÑA-1912.
- ENNECCERUS, Ludwig (+)/Theodor, KIPP (+), Martín WOLFF. "TRATADO DE DERECHO CIVIL" - Apéndice del BGB. BOSCH, CASA EDITORIAL. ESPAÑA - 1955.
- ENTENZA ESCOBAR, Pedro F. "CAUSA Y 'CONSIDERATION' en REVISTA DE DERECHO PUERTORRIQUEÑO AÑO IV. UNIVERSIDAD CATÓLICA DE PUERTO RICO. PUERTO RICO-1965
- FERRERO COSTA, Raúl. "EL NEGOCIO JURIDICO". EDITORIAL ROCARME S.A. PERÚ - 1974.
- GARIBOTTO, Juan Carlos. "LA CAUSA FINAL DEL ACTO JURIDICO". ABELEDO PERROT. ARGENTINA - 1985.
- GARRIDO ROQUE, Fortunato - Jorge Alberto ZAGO. "CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES" PARTE GENERAL. EDITORIAL UNIVERSIDAD. ARGENTINA - 1985.
- GASPERI, Luis, de. "TRATADO DE DERECHO CIVIL" II - OBLIGACIONES EN GENERAL. TEA - TIPOGRÁFICA EDITORA ARGENTINA. ARGENTINA - 1964.
- GHERSI, Carlos Alberto. "CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES". PARTE GENERAL Y ESPECIAL. EDITORIAL ASTREA. ARGENTINA - 1990.
- GOLDENBERG, Isidoro H. - José W. TOBIAS. "REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL - PARTE GENERAL". ABELEDO - PERROT. ARGENTINA - 1996.
- GORLA, Gino. "EL CONTRATO" I - PROBLEMAS FUNDAMENTALES TRATADOS SEGÚN EL MÉTODO COMPARATIVO Y CASUÍSTICO, EXPOSICIÓN GENERAL - II - CASUÍSTICA Y PROBLEMAS. (TRADUCCIÓN JOSÉ FERRANDIS). BOSCH, CASA EDITORIAL. ESPAÑA - 1959.
- GOROSTIAGA, Norberto. "LA CAUSA EN LAS OBLIGACIONES". EDITORIAL IDEAS. ARGENTINA - 1944.
- HERRERA PAULSEN, Darío. "DERECHO ROMANO" COMPENDIO – 2º EDICIÓN. PERÚ - 1984
- INSTITUTO DE INVESTIGACIÓN JURIDICO - NOTARIAL (INDEJ). "REFORMA DEL

- CÓDIGO CIVIL PERUANO - DOCTRINA Y PROPUESTAS". GACETA JURÍDICA, EDITORES. PERÚ - 1998.
- JOSSERAND, LOUIS. "LOS MÓVILES EN LOS ACTOS JURÍDICOS DE DERECHO PRIVADO" - TELEOLOGÍA JURÍDICA. EDITORIAL JOSÉ M. CAJICA Jr. MÉXICO - 1946.
- "DERECHO CIVIL" TOMO III - VOL III - LIBERALI-DADES (TRADUCCIÓN SANTIAGO CUNCHILLOS). EDICIONES JURÍDICAS EUROPA - AMÉRICA - BOSCH y CIA. - EDITORES. ARGENTINA - 1951.
- LACRUZ BERDEJO, José Luis y otros. "DERECHO DE OBLIGACIONES" Vol. PRIMERO -PARTE GENERAL, TEORIA GENERAL DEL CONTRATO - Tercera Edición. JOSÉ MARIA BOSCH EDITOR S.A. ESPAÑA - 1994.
- LAFAILLE, Héctor. "LA CAUSA DE LAS OBLIGACIONES EN EL CÓDIGO CIVIL Y EN LA REFORMA. ARGENTINA - 1940.
- LARENZ, Karl. "BASE DEL NEGOCIO JURIDICO Y CUMPLIMIENTO DE LOS CONTRATOS". (TRADUCCIÓN CARLOS FERNÁNDEZ). EDITORIAL REVISTA DE DERECHO PRIVADO. ESPAÑA - 1956.
- LARROUMET, Christian. "TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO" Vol. I. (TRADUCCIÓN JORGE GUERRERO). EDITORIAL TEMIS S.A. COLOMBIA - 1993.
- LEDESMA NARVÁEZ, Marianella. "EJECUTORIAS SUPREMAS CIVILES" 1993-1996. EDITORIAL LEGRIMA S.R.L. PERÚ - 1997.
- "JURISPRUDENCIA ACTUAL" TOMO 2. GACETA JURÍDICA -EDITORES S.R.L. PERÚ - 1999.
- LEÓN BARANDIARÁN, José. "TRATADO DE DERECHO CIVIL PERUANO" TOMO II - ACTO JURÍDICO. WALTER GUTIÉRREZ C. EDITOR. PERÚ - 1991.
- LLAMBIAS, Jorge Joaquín - Patricio RAFFO B., Rafael A. SASSOT. "MANUAL DE DERECHO CIVIL" – OBLIGACIONES. EDITORIAL PERROT. ARGENTINA - 1990.
- LOHMANN LUCA DE TENA, Juan Guillermo. "EL NEGOCIO JURÍDICO" – 2º EDICIÓN. LIBRERÍA STUDIUM EDICIONES. PERÚ - 1987.
- MARIAS, Julián. "HISTORIA DE LA FILOSOFÍA" 17º EDICIÓN. MANUALES DE LA REVISTA DE OCCIDENTE. ESPAÑA - 1964.
- MAZEAUD, Henry y León - Jean MAZEAUD. "LECCIONES DE DERECHO CIVIL" - PARTE SEGUNDA, Vol. I. EDICIONES JURIDICAS EUROPA-AMÉRICA. ARGENTINA - 1960
- MESSINEO, Francesco. "MANUAL DE DERECHO CIVIL Y COMERCIAL" TOMO I. (TRADUCCIÓN SANTIAGO SENTIS M.). EDICIONES JURÍDICAS EUROPA-AMÉRICA. ARGENTINA - 1954
- "DOCTRINA GENERAL DEL CONTRATO" TOMO I –NOTAS DEL DERECHO ARGENTINO. (TRADUCCIÓN FONTANARROSA y OTROS). EDICIONES JURÍDICAS EUROPA-AMÉRICA. ARGENTINA - 1986
- MONTENEGRO BACA, José. "EJECUTORIAS SUPREMAS DE DERECHO CIVIL PERUANO" TOMO VII AÑOS: 1953 – 1955. LIBRERÍA Y EDITORIAL "BOLIVARIANA". PERÚ - (s/f).

-
- ORTIZ DE ZEVALLOS y VIDAURRE, Ricardo. "TRATADO DE DERECHO CIVIL PERUANO". E. ROSAY, EDITOR. PERÚ - 1906.
- OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo-Eduardo OSPINA ACOSTA. "TEORÍA GENERAL DE LOS ACTOS O NEGOCIOS JURIDICOS". 3º EDICIÓN. COLOMBIA - 1987.
- "TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO Y DEL NEGOCIO JURÍDICO" QUINTA EDICIÓN. EDITORIAL TEMIS S.A. COLOMBIA - 1998.
- OSSORIO MORALES, Juan. "ESTUDIOS DE DERECHO PRIVADO". BOSCH, CASA EDITORIAL. ESPAÑA - 1942.
- PEIRANO FACIO, Jorge. "CURSO DE OBLIGACIONES" Tomo I. CENTRO DE ESTUDIANTES DE DERECHO (Apuntes). URUGUAY - 1964.
- PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. "CONTRATOS CIVILES" (TERCERA EDICIÓN). EDITORIAL PORRÚA S.A. MÉXICO - 1995.
- PETIT, Eugéne. "TRATADO ELEMENTAL DEL DERECHO ROMANO" 90 Edición.(TRADUCCIÓN FERRÁNDEZ GONZÁLEZ). EDITORA NACIONAL. MÉXICO - 1971.
- PLANIOL, Marcelo - Jorge RIPERT. "TRATADO PRACTICO DE DERECHO CIVIL FRANCÉS" TOMO SEXTO - LAS OBLIGACIONES - PRIMERA PARTE CULTURAL S.A. CUBA - 1940.
- POTHIER, R.J.. "TRATADO DE LAS OBLIGACIONES". EDITORIAL BIBLIOGRÁFICA ARGENTINA. ARGENTINA - 1961.
- PUENTE Y LAVALLE, Manuel de la. "ESTUDIOS DEL CONTRATO PRIVADO" - TOMO I. CULTURAL CUZCO S.A., EDITORES. PERÚ - 1983.
- PUIG BRUTAU, José. "FUNDAMENTOS DE DERECHO CIVIL" - TOMO II - Vol. I -DOCTRINA GENERAL DEL CONTRATO -. BOSCH, CASA EDITORIAL S.A. ESPAÑA - 1978.
- RAY, José Domingo - Federico VIDELA ESCALADA. "LA FRUSTRACIÓN DEL CONTRATO y LA TEORIA DE LA CAUSA" ABELEDO - PERROT. ARGENTINA - 1985.
- CASENS SICHES, Luis. "TRATADO GENERAL DE SOCIOLOGIA" 230 EDICIÓN. EDITORIAL PORRÚA. MÉXICO - 1993.
- REVOREDO, Delia. "CÓDIGO CIVIL I" (ANTECEDENTES LEGISLATIVOS - COMPARACIÓN CON EL CÓDIGO DE 1936). PERÚ - 1985.
- ROCHABRÚN S., Guillermo. "SOCIALIDAD e INDIVIDUALIDAD". (MATERIALES PARA UNA SOCIOLOGIA). FONDO EDITORIAL PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL PERÚ. PERÚ - 1993.
- RUSSELL, Bertrand. "EL CONOCIMIENTO HUMANO". (TRADUCCIÓN NÉSTOR MIGUEZ). EDICIONES ORBIS S.A. ESPAÑA - 1983.
- SANTA - PINTER, J.J. "LA CONSIDERATION EN EL DERECHO PUERTORRIQUEÑO DE LOS INSTRUMENTOS NEGOCIABLES" en: REVISTA DE DERECHO PUERTORRIQUEÑO N1 7. PUERTO RICO - 1963.
- SANZ, Julio. "INTRODUCCIÓN A LA CIENCIA". AMARU EDITORES. PERÚ - 1987.
- SCOGNAMIGLIO, Renato. "TEORIA GENERAL DEL CONTRATO". (TRADUCCIÓN

- FERNANDO HINESTROSA). UNIVERSIDAD EXTERNADO DE COLOMBIA. COLOMBIA - 1996.
- SERAFINI, Felipe. "INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO" TOMO II. J. ESPASA, EDITORES. ESPAÑA - (s/f).
- SIMON, Herbert A. "CAUSALIDAD" en ENCICLOPEDIA INTERNACIONAL DE LAS CIENCIAS SOCIALES - Vol. 2. ESPAÑA - 1974.
- SPOTA, Alberto G. "INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL" - CONTRATOS Vol.III. EDICIONES DEPALMA. ARGENTINA - 1980.
- STEWART BALBUENA, Alberto. "EL FIDEICOMISO COMO NEGOCIO FIDUCIARIO". EDITORA Y DISTRIBUIDORA JURIDICA GRIJLEY E.I.R.L. PERÚ - 1996.
- STIGLITZ, Rubén S. y otros. "CONTRATO" - TEORIA GENERAL I. EDICIONES DEPALMA. ARGENTINA - 1990.
- "REFORMAS AL CÓDIGO CIVIL" - CONTRATOS, PARTE GENERAL. ABELEDO PERROT. ARGENTINA - 1993.
- TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. "LA CAUSA DEL NEGOCIO JURIDICO". EDITORA Y DISTRIBUIDORA JURIDICA GRIJLEY E.I.R.L. PERÚ - 1996.
- TAMAYO LOMBANA, Alberto. "MANUAL DE OBLIGACIONES" - CUARTA EDICIÓN. EDITORIAL TEMIS. COLOMBIA - 1994.
- TORRES VÁSQUEZ, Aníbal. "LA CAUSA-FIN DEL ACTO JURIDICO". EDICIONES FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS DE LA U.N.M.S.M. PERÚ - 1992.
- UNIVERSIDAD DE LIMA. "DIEZ AÑOS CÓDIGO CIVIL PERUANO - BALANCE Y PERSPECTIVAS" - CONGRESO INTERNACIONAL - TOMO I.W.G. EDITOR E.I.R.L. PERÚ - 1995.
- VALENCIA ZEA, Arturo. "DERECHO CIVIL" TOMO I - PARTE GENERAL Y PERSONAS. EDITORIAL TEMIS. COLOMBIA - 1989.
- VALLEJO MEJIA, Jesús. "LA CAUSA EN LOS NEGOCIOS JURIDICOS" en: REVISTA ESTUDIOS DE DERECHO, UNIVERSIDAD DE ANTIOQUIA; AÑO L - Vol. XLVIII, N1s. 115 -116. COLOMBIA - 1990.
- VIDAL RAMIREZ, Fernando. "TEORIA GENERAL DEL ACTO JURIDICO". CULTURAL CUZCO S.A. EDITORES. PERÚ - 1985.
- VON IHERING, Rudolf. "EL FIN EN EL DERECHO". EDITORIAL ATALAYA. ARGENTINA - 1946.
- WOLFGANG, Kunkel. "HISTORIA DEL DERECHO ROMANO" - 40 EDICIÓN (TRADUCCIÓN JUAN MIQUEL). EDITORIAL ARIEL. ESPAÑA - 1973.
- ZANNONI, Eduardo A. "INEFICACIA Y NULIDAD DE LOS ACTOS JURÍDICOS". EDITORIAL ASTREA. ARGENTINA - 1986.