

La causa en la teoría del contrato y sus diversas funciones

Por JOSE MELICH ORSINI

SUMARIO: 1. Textos legales referentes a la causa.—2. La causa como «causa final».—3. Causa subjetiva y causa objetiva.—4. La causa como «causa eficiente».—5. La causa como razón justificadora de la sanción jurídica de una promesa.—6. La causa como correctivo de la teoría del consensualismo en la formación de los contratos.—7. La noción de causa del contrato.—8. Causa como fundamento de la atribución patrimonial.—9. La causa como fundamento subjetivo del deber jurídico de cumplimiento de una obligación.—10. El causalismo clásico.—11. El anticausalismo.—12. El neocausalismo.—13. El neocausalismo de Capitant.—14. La ausencia de causa. 15. La ilicitud de la causa.—16. La regla «nemo auditur propriam turpitudinem allegans».—17. La abstracción de la causa.—18. La prueba de la causa.

1. *Textos legales referentes a la causa*

El ordinal 3.º del artículo 1.141 del Código civil enumera entre «las condiciones requeridas para la existencia del *contrato*» la presencia de una «causa lícita» y el apartado IV del § 2.º de la Sección I del Capítulo I del Título III del Libro III del Código civil que trata «de los requisitos para la validez de los *contratos*», encabeza bajo el rubro «De la causa de los *contratos*» los artículos 1.157 y 1.158 en los cuales se analizan los efectos prácticos que se derivan de las deficiencias que puedan darse al respecto, puntualizando al efecto el artículo 1.158 que «el *contrato* es válido aunque la causa no se exprese». Sin embargo, el artículo 1.157 no refiere la causa al contrato, sino a la obligación. Dice, en efecto, este texto legal: «La *obligación* sin causa, o fundada en una causa falsa o ilícita no tiene ningún efecto» (1). Una primera incertidum-

(1) La referencia de la causa a la obligación que hace el artículo 1.157 (idéntico al 1.131 C. Civ. francés y al 1.119 C. Civ. italiano de 1865) concordaba antes de la reforma de nuestro Código en 1942 con la alusión que hacía el artículo 1.179 de nuestro Código de 1922 (idéntico al art. 1.108 fr. y al art. 1.104 it. de 1865), al enumerar, entre los requisitos de validez de los contratos, a una «causa lícita *para obligarse*». El que el artículo 1.141 de nuestro vigente Código hable hoy sólo de «una causa lícita y enumere este elemento entre los requisitos del *contrato*, se debe a la modificación que se imprimió al respectivo texto legal bajo el influjo del artículo 10 del Proyecto franco-italiano.

bre surge, pues, ya en el pórtico de la materia que vamos a tratar de presentar, ¿es la causa un elemento del contrato o lo es de la obligación?

Hasta las últimas décadas del siglo pasado la cuestión no parecía ofrecer mucha duda. La noción de causa se aplicaba no ya al negocio, y por tanto al contrato, sino a la obligación o a las obligaciones que surgen del mismo. Fue el legislador italiano de 1865 el primero en hablar de «causa del contrato» en el encabezamiento del párrafo que el Código de Napoleón titulaba simplemente «*De la cause*». Esto, unido al estudio del Derecho romano, donde la expresión causa tenía una significación diferente a la que se recogió en el Código Napoleón por la vía de los tratadistas de los siglos XVII y XVIII Domat y Pothier, a la influencia de la pandectista alemana del siglo XIX que contribuyó a popularizar una otra noción de causa como lo es la llamada «causa de la atribución patrimonial», y finalmente a la elaboración por la doctrina italiana de las primeras décadas de este siglo de la nueva noción de «causa del negocio» entendida como función económico-social del negocio en su integridad (Scialoja, Brini, Ferrarini, Manetti, Coviello, Betti, etcétera), ha contribuido a que podamos decir con el jurista italiano Deiana (2) que «hoy es necesario antes de iniciar una discusión sobre la causa que nos pongamos de acuerdo sobre el significado que se dará a la citada palabra, dado que la misma ha adquirido tantos, que puede decirse de ella que ya casi no tiene ninguno».

LA GENESIS DE LA NOCION DE CAUSA

2. *La causa como «causa final»*

El Código civil no define la causa en ninguna parte, con lo que noción resulta abandonada a los diversos usos que se le ha dado a lo largo de la historia y a las especulaciones de los teóricos. Sin embargo, el hecho de que los textos legales que acabamos de citar tengan su origen en el Código Napoleón (3), y que a su vez los

(2) DEIANA, Giommaria: *Alcuni chiarimenti sulla causa del negozio e dell'obbligazione*, en «Riv. dir. comm.», 1938, p. 127.

(3.) El artículo 1.141 venez. es el artículo 10 del PFI, que sustituyó parcialmente a los artículos 1.108 fr. 1.104 it. de 1865; el artículo 1.157 refunde los artículos 27 y 29 del PFI, idénticos respectivamente al primero, al 1.131 fr. y 1.119 it. de 1865 y el segundo, al 1.133 fr. y al 1.122 it. de 1865, siendo de observar que el artículo 27 del PFI innovó los citados artículos 1.131 fr. y 1.122 it. sólo en cuanto a la formulación de la regla *nemo auditur suam turpitudinem allegans*, principio ya plenamente acogido por la jurisprudencia francesa y por italiana del Código de 1865. Este agregado forma hoy el tercer párrafo de nuestro artículo 1.157, mientras que los dos primeros párrafos de este texto concuerdan literalmente con el artículo 1.131 fr. (1.119 del it.) y 1.133 fr. (1.122 del it.).

textos de éste derivan de la interpretación de la idea de causa que se hacían Domat y Pothier, obliga a iniciar el estudio de esta materia a partir de la doctrina de estos tratadistas franceses de los siglos XVII y XVIII. Ellos identificaron la noción de causa con la de «causa final», esto es, coincidieron en considerar que en todo contrato puede discernirse al lado del consentimiento o voluntad de celebrar el contrato, y del objeto, o sea, la materia de la prestación o de las prestaciones de las obligaciones que genera el contrato, el fin (*but*) que determina a la parte o partes que se animan a asumir una obligación.

Un antiguo civilista, Oudot, señalaba en este sentido que para diferenciar la «causa» del «objeto» de la obligación bastaba reflexionar que la «causa» responde a la pregunta *¿cur debetur?* (¿por qué nos obligamos?) en tanto que el «objeto» lo haría a la pregunta *¿quid debetur?* (¿a qué nos obligamos?).

Si consideramos, por ejemplo, el contrato de compraventa de un inmueble, podremos distinguir: de una parte, la obligación del vendedor, que tiene como objeto la transferencia al comprador de la propiedad del inmueble vendido; y del lado opuesto, la obligación del comprador, cuyo objeto es la transferencia al vendedor de la propiedad de una cierta cantidad de dinero, lo que se llama «el precio». Pero, ¿cuál es la causa de la obligación del vendedor? La sola idea de «fin» perseguido por el vendedor al obligarse a transferir la propiedad del inmueble no es suficiente, pues el vendedor se obliga porque desea obtener el dinero para hacer un viaje, o tal vez para hacer una otra inversión, o porque necesita ese dinero para pagar una deuda que él a su turno tiene, etc. A su vez, el «fin» perseguido por el comprador también puede variar mucho, p. ej.: se obliga a pagar el precio del inmueble porque necesita ese inmueble para vivirlo, o porque cree que él va a subir de valor y desea hacer una buena inversión, etc. Los cuasalistas acudían aquí a una distinción que se enraíza en la tradición del derecho intermedio: la causa es la que los glosadores (Bartolo, Baldo, Odofredo, etc.) llamaban «*causa finalis*», esto es, la causa próxima, el fin inmediato, la que se revela como determinante del acto de voluntad y en este sentido tipifica el negocio del que se trata, pudiendo decirse con propiedad que es de ella de donde emana la obligación; y se opondría a la «*causa impulsiva*», la causa remota, los motivos personalísimos que el autor del acto de voluntad pudo haber tenido en cuenta en su fuero interno y sin cuya concurrencia indudablemente no se hubiera decidido a querer aquel fin próximo tipificante del negocio por él concertado (4).

(4) El motivo es un elemento *subjetivo y personal* que obra en el ánimo singular de cada uno de los emisores de las declaraciones de voluntad que concurren a formar el consentimiento. Es claro que así como obra un solo motivo, pueden obrar también varios motivos y, en esta última hipótesis, si estos varios motivos obran en sentido divergente se producirá un estado de «perplejidad», que puede resolverse en que uno de los motivos consiga prevalecer y se emita la declaración de voluntad o que permanezca la situación

Se comprende así que si nosotros podemos distinguir fácilmente una compraventa de un contrato de arrendamiento, a un contrato de trabajo de un contrato de obras, es en gran parte por la noción de causa. Si tanto en el contrato de compraventa como en el de arrendamiento la obligación del comprador o la del arrendatario en su caso es pagar una suma de dinero, en el primer supuesto lo hace para que se le trasmita la propiedad del bien vendido, mientras que el segundo persigue la obtención del mero goce del bien arrendado. En el contrato de obras el comitente se obliga también a pagar una suma de dinero, lo mismo que ocurre con el patrono en el contrato de trabajo, pero mientras que el comitente persigue el resultado del trabajo que ha de poner el obrero, en el segundo busca tener a su disposición la energía laboral, la actividad en sí misma del trabajador. La causa cumple así una función tipificante del negocio. Ello ha permitido decir al causalista francés Bufnoir: «la causa es un fin o elemento intencional inherente al contrato, implicado por la naturaleza del mismo y que, por tanto, fue o debió ser conocido por ambos contratantes, al mismo tiempo y no exclusivamente por el que se obligó» (5).

3. *Causa subjetiva y causa objetiva*

Esta noción de la causa está ciertamente referida a la voluntad; el fin o motivo próximo perseguido por quien se obliga; y es en este sentido, una «concepción subjetiva» de la causa de la obligación (6). Pero a esta concepción que hace consistir la causa de la

conflictiva y no se emita ninguna declaración de voluntad. Es en este sentido que la *causa impulsiva* se confunde con la *causa efficiens* del acto de asentimiento al contrato que presta cada una de las partes. Como elementos subjetivos que son, los motivos son variables de sujeto a sujeto y hasta de tiempo en tiempo en un mismo sujeto; por eso se predica de ellos que son algo contingente o no necesario.

En contraposición al motivo, la causa debe ser caracterizada como algo *objetivo*, que por no depender de la voluntad de uno solo de los declarantes es *constante* en cada tipo de contrato. Por ejemplo, el vendedor que se obliga a transmitir la propiedad de una cosa, *siempre* persigue la finalidad de obtener que el comprador se obligue a pagarle el precio; el comprador que se obliga a pagar el precio, *siempre* persigue como finalidad inmediata que el vendedor se obligue a transmitirle la propiedad y posesión de la cosa vendida: cualquiera que sea el contrato de venta de que se trate, para cada una de las partes no puede haber una causa distinta de la indicada. Por el contrario, los motivos de la venta variarán: el vendedor se propondrá gastar el precio en un viaje, o socorrer a una pariente con el precio obtenido o pagar una deuda, etc.; y el comprador, por su parte, se propondrá jugar al alza del valor del objeto comprador, usarlo para sí, hacerlo producir renta, etcétera.

Para ahondar en las raíces de la historia de esta distinción en el derecho intermedio, Cfr. CAPITANT, Henri: *De la Causa de las Obligaciones*, núm. 72 y sigts., págs. 148 y sigts.: CORTESE, Ennio: voz *Causa* (*dir. interm.*), en la Enciclopedia del Diritto, t. VI, núm. 11, pág. 543.

(5) Citado por DABIN, Jean: *La Teoría de la Causa*, núm. 298.

(6) CHEVRIER, Georges: *Essai sur l'histoire de la cause dans les obligations*. Sirey, París, 1929, inicia esta monografía suya, muy importante para

obligación en el motivo próximo o inmediato que lleva a la parte a obligarse se agrega, como hemos dicho ya, una cierta vertiente objetiva, pues la representación psíquica que ha tenido el sujeto para obligarse se objetiva al punto de hacer de ella una razón típica y constante en cada género de contrato, para concluir finalmente en que la causa de la obligación consiste en los *contratos bilaterales*, para cada una de las partes que se obliga, en el objeto de la obligación de la otra parte (7); en los *unilaterales interesados*, para la única parte que resulta obligada en el hecho cumplido por aquel que con el contrato no ha asumido ninguna obligación, p. ej. en el mutuo, la causa de la obligación del mutuario consistirá en la entrega del dinero por parte del mutuante (8), y en los

seguir la evolución de la noción de la causa en el medioevo y en el antiguo derecho francés, con el señalamiento de una doble función de la causa: de una parte, permitir al juez, guardian de la moralidad, escrutar la intención de quien hace una promesa con el fin de apreciar según ella la validez de tal promesa, en cuanto que ella pueda o no corresponder al fin secretamente querido por su autor y en cuanto a la moralidad misma de lo que se ha perseguido así; y de otra parte, permitir al juez distinguir entre una *promesa con intención de obligarse* en el plano jurídico y una *promesa hecha sin voluntad de obligarse*, con ánimo puramente didáctico o de juego, o que constituye simplemente un proyecto y que todavía no ha pretendido configurar un contrato en firme. La acentuación del aspecto bajo el cual se nos aparece la causa en el primer caso da lugar a las concepciones subjetivas de la misma, que la conciben bien al estilo tradicional como elemento psicológico de la obligación distinto del motivo, bien asimilándola al móvil general del contrato (p. ej.: Jossierand). A su vez, la acentuación del aspecto bajo el cual se nos aparece en el segundo caso da lugar a las concepciones objetivas de la causa: esto es, la causa como «razón de ser económica de la obligación» (Gaudemet, Louis Lucas, etc.) o «utilidad social de la obligación» (Demogue).

(7) Es cierto que BAUDRY-LACANTINERIE (*Precis de droit civil*, II, págs. 595-607) se ha esforzado en mantener la causa bien separada del objeto. Para él la causa de la obligación de una parte en un contrato bilateral recae estrictamente en la obligación de la otra parte, en el medio para conseguir el objeto de dicha obligación, no en este último, que es sólo el resultado del cumplimiento de tal obligación. Pero esto no es lo común entre los causalistas clásicos. La mayoría de ellos hace consistir la causa en el objeto de la otra obligación. BARASSI, Ludovico: bajo la voz *Causa*, en la Enciclopedia Giuridica Italiana, Vol. III, Parte II, núm. 13, pág. 929, cita al respecto las definiciones de MERLIN (*Quest de droit*, II, voz *Causes d'oblig.*, § 1), TOULLIER (VI, núm. 165), DURANTON (X, núm. 32), LAROMBIERE (I, art. 1.131, núm. 2), MARCADE (IV, núm. 453) y AUBRY y RAU (II, § 345). En cualquier caso, es partiendo de esta confusión de la causa con el objeto de la obligación de la otra parte, como algunos causalistas clásicos explicaron el fundamento de la acción resolutoria, entendiéndola como una *condictio* concedida por la ley como consecuencia de llegar a faltar, por el incumplimiento de la otra parte, la causa. Tal, p. ej., LAROMBIERE (III, art. 1.184, núm. 1) y DEMOLOMBE (II, núm. 489).

(8) Escribía Domat, citado por CAPITANT, op. cit., núm. 78, pág. 163, que «en los contratos en que tan sólo una parte aparenta quedar obligada, como en el préstamo de dinero, la obligación del que presta ha sido precedida por parte del otro, de lo que éste debía dar para realizar el contrato. Así, pues, la obligación que en estas convenciones se verifica en provecho de uno de los contratantes, tiene siempre su causa en la del otro, y la obligación sería nula si verdaderamente careciera de causa» (subrayado nuestro).

contratos gratuitos en el espíritu de liberalidad en sí mismo considerado (9). Esto es, que no obstante haberse definido la causa como algo subjetivo, se la hace consistir en definitiva en el objeto de la obligación de la otra parte, en la cosa recibida o en el hecho cumplido por el promisorio, etc., elementos estos últimos de naturaleza ciertamente objetiva. Y es precisamente esta vertiente objetiva de la noción de causa la que permite que el artículo 1.157 del Código civil pueda postular supuestos de obligación sin causa o con causa falsa o ilícita; porque si la causa hubiera sido concebida como algo estrictamente subjetivo: la pura representación psíquica que se hace quien asume la obligación del fin que se propone conseguir al obligarse, ella jamás podría dejar de existir, ya que ciertamente no se concibe, por absurda, la hipótesis de que alguien se obligue sin ningún motivo. Lo que falta, en efecto, cuando se habla de «ausencia de causa» no es en verdad tal representación psíquica, sino el objeto deseado; no es la voluntad de que la cosa le sea consignada a quien se obliga para obtenerla, sino la consignación de la cosa en sí misma considerada, la «realización» de tal fin, que como fin perseguido existió y continúa existiendo con independencia de si tal cosa existe o no, o de si ella es o no realizable práctica o jurídicamente (10).

El esfuerzo por conciliar la concepción subjetiva de la causa, tal como ella resulta de la recepción que hacen Domat y Pothier de la diferenciación entre la *causa finalis* y la *causa impulsiva*, con una «concepción objetiva» que pretende explicar a través de la noción de causa el fundamento o razón que determina al ordenamiento jurídico a atribuir a la declaración de voluntad reconocimiento o eficacia jurídica, ha dominado en particular a los juristas italianos que, bajo el impulso de la doctrina general del derecho y de las enseñanzas de los romanistas, se movieron antes que los franceses en la dirección de superar el dogma voluntarista en materia de formación del contrato para poner la fundamentación de éste en la «sola verdadera fuente formal: la nor-

(9). Escribía también Domat (locus cit): «En las donaciones y en los otros contratos en que del lado de una sola parte está el dar y el hacer, y la otra no hace ni da nada, la aceptación perfecciona el contrato, y la obligación del que da se fundamenta en un motivo razonable y justo, como, por ejemplo, un servicio prestado o algún otro mérito del donatario, o el solo placer de hacer el bien. Y este motivo hace las veces de causa de quien recibe y no da nada» (subrayado nuestro).

(10) Para el desarrollo de esta argumentación (cfr. DEIANA, op. cit., páginas 33 y sigts.). Insistiendo sobre la esterilidad de la pura concepción subjetiva de la causa, señala BARASSI, op. cit., núm. 4, pág. 924, que si la causa realmente existe, pero no es reconocida por la ley, se cae en el terreno de la causa ilícita, pero que habiendo el legislador distinguido entre esta hipótesis y la de ausencia de causa, la ausencia de causa no puede consistir tan sólo en que el ordenamiento no preste su reconocimiento para sancionar el contrato como eficaz jurídicamente al fin o motivo próximo perseguido por aquel que ha querido obligarse, sino que la frustración de la causa se refiere a algo objetivo o, dicho de otro modo, que la «causa» de la voluntad debe buscarse fuera de ésta.

ma» (11). De este modo los juristas italianos comenzaron por acentuar el aspecto objetivo de la causa en cuanto función cumplida por el negocio (Venzi, Simoncelli, Bensa) o en cuanto «estado de hecho del cual deriva o puede derivar una alteración negativa en la esfera jurídica del promisorio» (Venezian) para llegar hasta la elaboración de una nueva noción de causa: la «causa del contrato».

4. La causa como «causa eficiente»

La noción de causa final que hemos heredado de la tradición del derecho intermedio no corresponde a la de «causa civilis» de que nos habla el Digesto (12). Aquí la causa tenía inequívocamente el significado de «causa eficiente», esto es, de causa generadora de la obligación. Ella consistía en la *res* o entrega de la cosa en los cuatro contratos llamados reales, en el carácter típico del negocio consagrado por la práctica cotidiana en los cuatro contratos consensuales, en la utilización de la forma (*stipulatio*), etc. «La palabra *causa* —explica Bonfante (13)— equivale aproximadamente a nuestra palabra relación. No es el motivo por el cual la parte obra, sino el motivo por el cual la ley reconoce la sanción jurídica, esto es, la esencia objetiva de la relación entre las partes, el negocio. En una infinidad de usos: *iusta causa traditionis*, *iusta causa usucapionis*, la *iusta causa* en base a la cual se concede la *restitutio in integrum*, etc., aparece esta vinculación de la idea de causa con el derecho objetivo. *Causae obligationum* son para los romanos lo que nosotros llamamos fuentes de las obligaciones, esto es, relaciones objetivas con fundamento en las cuales se reconoce la obligación (*ommissis*); la causa es entendida por los romanos y debe ser entendida lógicamente no en el sentido subjetivo, en

(11) PUGLIATTI, Salvatore: *Nuovi aspetti del problema della causa dei negozi giuridici*, en *Diritto Civile, Saggi*, pág. 79. Sobre esta orientación de la doctrina italiana cfr. MALVAGNA, Simone: *Il problema della causa nei contratti*, *Riv. dir. civ.*, 1934, pág. 215; GIORGANI, Michele: voz *Causa* (dir. priv.), en *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VI, pág. 548; BARASSI, locus cit.; MIRABELLI, Giuseppe: *Causa subiettiva e causa obiettiva*, en *Riv. Trim. dir. e proc. civile*, páginas 323 y sigts, y DEIANA, op. cit., especialmente, pág. 39 y sigts, y páginas 127 y sigts.

(12) Cfr. L. 49, §. D. 15, *De Peculio*, donde se lee: «Para que se entienda o que el esclavo es deudor del señor o el señor del esclavo se ha de hacer el cómputo en virtud de *causa civilis*; y por tanto, si el señor consignase en sus cuentas, que él debe a su esclavo, siendo así que en manera ninguna hubiere recibido en mutuo, ni hubiere precedido causa alguna para para deber, la simple cuenta no le constituye deudor». Comentando este texto escribe BONFANTE, *Il contratto e la causa del contratto*, en *Riv. dir. comm.*, 1908, I, pág. 123, lo siguiente: «¿Qué significa «causa» civil?». Lo dice el propio texto: es el mutuo u otro negocio, por el cual el siervo, si hubiese sido libre, se habría convertido en acreedor: un *contractum*, un *negotium contractus*. El epíteto *civilis* se agrega aquí a *causa*, porque en el caso se quiere que, aun si la obligación del siervo fuese una obligación natural, su base debe ser siempre uno de los negocios por los cuales el derecho civil concede acción».

(13) *Locus cit.*

relación al agente, a su voluntad interna, sino en sentido objetivo referida al derecho, al legislador».

Una primera serie de textos romanos sobre la causa se refieren a la *stipulatio* (contrato típicamente abstracto en virtud del cual el deudor quedaba obligado apenas se había cumplido con la formalidad necesaria para la creación del vínculo, aun si las razones que determinaron al deudor a contraerlo llegaban a faltar) en donde la causa vino a significar precisamente un medio de lucha contra el formalismo, al equipararse la ausencia de ella con el dolo para autorizar por este medio la concesión de la *actio* o *exceptio doli*. Otros textos se vinculan al instituto de las *condictiones*, especie de acciones especiales tendientes a lograr la repetición de lo que se encontraba en el patrimonio de otro sin podérselo justificar, y a cuyo respecto se suscitó la distinción entre las varias *causae* de las *condictiones*, para apoyar en ella la caracterización de las *condictiones* en las cuales se trata de relaciones regulares en que sólo es irregular la causa, por faltar ella o ser errónea (*condictio causa data causa non secuta, condictio sine causa*) y diferenciarlas de aquella otra situación en que toda la relación es irregular (*condictio ob turpem vel iniustam causam*). Otros tienen relación con la escritura probatoria, según la cual todo título debe mencionar la causa antecedente, o sea, la fuente de la obligación mencionada en el título bajo pena de ser declarado *indiscretus*. Otros, en fin, se contraen al problema de la necesidad de una *causa* para la accionabilidad del simple pacto, que sin ella no resultaría tutelable. En cualquier de estos casos, sin embargo, la causa venía entendida como relación intersubjetiva existente de hecho y que constituye el antecedente histórico y lógico de la voluntad del ordenamiento. Esta concepción objetiva de la causa, que se identifica con la fuente de la obligación, es malentendida como consecuencia de las especulaciones de los juristas del derecho intermedio y de la concepción subjetiva que estos se hacen de la causa como *causa finalis* de la obligación a discernir tan solo de la *causa impulsiva*. Se llega así a confundir la causa o motivo determinante por el cual cada sujeto se ha obligado con el *quid* que el ordenamiento ha tomado en consideración para vincular a la manifestación del sujeto los efectos jurídicos. Por la vía de la causa final de la voluntad y de la identificación de ésta con el de «motivo común» o «intento común», se logrará finalmente la absorción del concepto de causa (eficiente) de los efectos del negocio jurídico y se nos introducirá en ese confuso mundo del causalismo clásico y de sus derivaciones neocausalistas, del cual la doctrina del contrato no ha logrado salir aún.

5. La causa como razón justificadora de la sanción jurídica de una promesa.

A primera vista pudiera parecer, en efecto, que hay una radical oposición entre la concepción romana de la *causa civilis* y la concepción de la causa que presenta nuestro Código referida a un elemento psicológico o subjetivo, como lo es el fin perseguido por quien se obliga. Pero no hay que exagerar esta oposición. También en la concepción subjetiva de la causa que recepta nuestro Código civil se ve la causa, desde cierta perspectiva al menos, como una razón justificadora de la sanción jurídica de la promesa.

En nuestro sistema positivo la donación es un contrato formal; no basta pues la promesa de donar ni aun la entrega de una cosa con el ánimo de transferir la propiedad por parte del presunto donante al pretendido donatario, para que el primero quede obligado con el segundo ni para que se produzca el efecto traslativo de la propiedad del bien donado a que la donación debería dar lugar, a menos que se trate de una cosa mueble cuyo valor no exceda de dos mil bolívares (art. 1.439 C. civ.). Sin el otorgamiento del documento auténtico, la promesa de donar, aun si ha sido aceptada y ni siquiera si está acompañada de la efectiva entrega de la cosa, produce el efecto de transferir la propiedad del bien que se ha querido donar ni de obligar al promitente a cumplir su supuesta obligación de dar. La obligación de dar no existe sencillamente, y todo intento de realizarla mediante la entrega de la cosa configuraría un pago indebido (art. 1.178 C. civ.). Pero una larga tradición que viene de las viejas Ordenanzas francesas de 1539 y 1566, al respecto de ciertas aparentes donaciones en que frente a la promesa de dar del presunto donante se presenta una cierta obligación del «promisario» (una «carga» apreciable en dinero, una «causa pretérita» o prestación ya realizada por el supuesto donatario antes de que se le haya hecho la promesa, etc.), obliga a plantearse la cuestión de si se estará realmente ante el intento de una donación nula por defecto de la forma requerida para la validez de ésta (la «insinuatio» en los registros públicos en el antiguo derecho francés o el documento auténtico entre nosotros) o ante un otro contrato oneroso que, como tal, se habría perfeccionado «*solo consensus*». Esto obliga a inquirir la «causa» (fin) de la promesa, porque o ésta es la de hacer una liberalidad al promisorio (animus donandi) y entonces para que esta promesa sea jurídicamente sancionable se requiere cumplir con el esquema formal de las donaciones, o bien esa promesa tiene como su verdadera «causa» la obtención de la contraprestación prometida o ya cumplida por el promisorio. La cuestión estriba en hallar una otra causa —distinta de la mera liberalidad— que sea «suficiente» para excluir el esquema causa-formal de la donación (14).

(14) Explica GORLA, Gino: *El contrato*, Vol. I, § 5, d), págs. 88 y sigts., que Pothier, tratando sobre la necesidad de cumplir con la formalidad de

Este es el llamado problema de la «causa suficiente», donde la expresión «causa», entendida en un sentido subjetivo de causa final, adquiere al propio tiempo ese carácter objetivo de configurar la razón justificadora de la sanción jurídica del contrato, ya que si no existiere la «causa suficiente» que permita calificar el mero cambio de promesas como un contrato oneroso y excluir que él sea una donación, ese cambio de promesas configuraría un nudo pacto sin virtualidad obligatoria alguna.

6. La causa como correctivo de la teoría del consensualismo en la formación de los contratos.

Los iusnaturalistas al par que afirmaban el principio del nudo consentimiento como fuente de la virtualidad obligatoria de los nudos pactos, debían reconocer en la práctica que en el derecho positivo de su tiempo no era posible llevar a sus extremas consecuencias esa sugestiva idea de que para la formación de un contrato pudiese bastar el simple acuerdo de voluntades sobre una materia que pudiese ser objeto de contrato.

La idea de la necesidad de un otro elemento que, unido al consentimiento y al objeto, constituyera la razón justificadora de la sanción jurídica de las obligaciones nacidas *ex contractus* tenía como hemos visto ya en el derecho romano, unas poderosas raíces. Pero los mismos romanos, sobre todo en el Bajo Imperio, habían llegado a admitir al lado de los contratos formales, de los cuatro contratos reales (mutuo, depósito, comodato y prenda) y de los cuatro contratos consensuales (venta, arrendamiento, sociedad y mandato) en los que la tipicidad social suplantaba la necesidad de la forma o de la *res*, una amplia categoría de contratos innominados que, en oposición a los *nuda pacta* (simples acuerdos de voluntades que no engendraban obligaciones), los glosadores llamaban *pacta vestita*, para significar con ello que en éstos se daba la realización de una cierta causa *civilis* que consistía en que la promesa hecha y de cuya accionabilidad judicial se trataba hallaba su fundamento en la cosa (*res*) entregada o en el hecho (*factum*) ya cumplido por el destinatario de tal promesa, que como

la *insinuatio* para la validez de las llamadas «donaciones onerosas» (art. 1.432 C. c. venez.), se plantea en primer término la cuestión de la «donación con carga», a cuyo propósito escribe: «Pero si las cargas estipuladas por el donante en provecho propio son apreciables en dinero y el valor aproximadamente igual al de la cosa donada, no se tratará de una donación y no habrá necesidad de *insinuatio*», y luego la cuestión de la «donación por *causa praeterita*» o «donaciones remuneratorias», al respecto de las cuales dice: «Pero si el precio de estos servicios es igual al valor de la cosa donada, entonces esta donación remuneratoria no tendrá de donación sino el *nombre* y aunque el notario la haya calificado así no será una donación remuneratoria, sino una *dación en pago*, una venta de la cosa donada por la cantidad debida al adquirente como precio de sus servicios, y por consiguiente el acto no estará sometido al requisito de la «*insinuatio*».

tal le servía de *vestmentum* a dicha promesa (15). Este esquema contractual se generalizó en la Edad Media, llegando a constituir junto con el esquema del contrato formal, en donde la obligación nace de la realización de la solemnidad, un esquema aplicable a cualquier género de intercambio que las partes quisieran realizar. La idealización de la *res* o del *factum* que era necesario que ya hubiera cumplido el promisorio para que la promesa hecha a él y sobre cuya accionabilidad forzosa se trataba, hasta el punto de llegar a considerar que bastaba con que el promisorio hubiera llegado a asumir ciertamente una obligación a favor de su recíproco promitente para que pudiera hablarse de que la obligación de este último estaba *causada*, explica la evolución de la doctrina de la causa en el sentido de llegarse a un resultado análogo al de la causa *civilis* romana mediante la sola constatación de que a la obligación de una de las partes en el contrato de cambio correspondía la paralela obligación de la otra parte. En esta forma, seguramente de modo inconsciente, se produjo una conciliación de la insoslayable necesidad que tiene todo ordenamiento de una razón justificadora de la sanción jurídica, la llamada *causa civilis* de los romanos, con la idea popularizada por la tradición canónica y hecha laica por el iusnaturalismo de los filósofos de los siglos XVII y XVIII de la racionalidad del principio consensualista sobre la generación del contrato obligatorio.

En efecto, hemos dicho que existe una insoslayable necesidad de algún otro elemento diferente del consentimiento de las partes y del objeto para explicar la virtualidad obligatoria del mero cambio de una promesa y de su aceptación. En primer lugar, existen promesas hechas sin intención de vincularse jurídicamente, en las cuales el promitente sólo pretende satisfacer una relación social o cuando mucho de índole moral, p. ej.: una invitación a almorzar, a llevar en nuestro automóvil hasta cierto sitio a alguien que nos lo pide como un favor, a cuidarle una mata o un canario durante su ausencia, etc. En segundo lugar, una razón de prudencia social: evitar que uno pueda resultar gravemente afectado en su patrimonio o que puedan resultar comprometidos sus herederos por un acto de disposición de sus bienes en un momento de

(15) En los últimos años de la República cuando una persona había cumplido una promesa contando con la recíproca promesa que había recibido de otro sujeto, y se trataba de algún cambio de promesa de los que no podían encuadrarse en ninguno de los tipos de *negotia* de los cuales surgían obligaciones en el derecho romano, para evitar que pudiera consolidarse un enriquecimiento injusto a favor del promitente infiel al aprovecharse de la promesa hecha en su favor sin cumplir él a su vez con la suya, los jurisconsultos admitían a favor del primero la existencia de una *condictio ob rem dati, causa data causa non secuta*, especie de acción extracontractual dirigida a permitirle reclamar la restitución de lo dado por él.

Con el tiempo, se fue aún más lejos y el pretor terminó concediendo al promitente que había cumplido (*causa data*) contando con la promesa de su contrapromitente una verdadera acción civil para reclamar directamente el cumplimiento de la prestación prometida por este último: la llamada *actio praescriptis verbis*.

ligereza o de irreflexión, hace que todos los ordenamientos positivos se hayan preocupado por establecer ciertos límites a la idea de que pueda bastar en cualquier circunstancia la sola voluntad del promitente para que se le conceda al promisario una acción judicial dirigida a obligar al primero a cumplir con su promesa. Todo ello hace comprensible que en los diferentes ordenamientos positivos se haya establecido criterios objetivos para facilitar a los jueces distinguir entre una promesa vinculatoria y una que no lo es, y para rechazar aquellas demandas mediante las cuales el beneficiario de una promesa pretenda hacerla efectiva en casos en que no aparezca claramente una razón justificadora de la sanción jurídica de tal promesa. A este género de criterios corresponde la idea de la necesidad de una «causa» para el perfeccionamiento de un contrato que no sea un contrato formal.

Mérito del profesor italiano Gino Gorla es haber mostrado estas particulares funciones de la «causa» en la moderna concepción del contrato. Enseña él a tal respecto que contra el extendido prejuicio de que nuestro sistema contractual se funda en el puro reconocimiento del poder de la voluntad individual para crear obligaciones en el plano jurídico, un análisis científico de nuestras promesas realmente vinculatorias nos conduce a establecer una distinción básica entre las dirigidas a crear una obligación de dar y las dirigidas a crear simples obligaciones de hacer o de no hacer.

En lo que respecta a las obligaciones de dar, nuestro sistema jurídico nos plantea la siguiente alternativa: o una «causa suficiente» (presente, futura o pretérita) configurada por la obtención de una contraprestación que valorada objetivamente excluya la idea de un puro *animus donandi* en quien da o promete dar (art. 1.135 C. c. venez.), o la inevitable sujeción del promitente al esquema formal-causal de la donación (arts. 1.431, 1.439, 1.440 y 1.444 C. civ. venez.). La realidad no sería, pues, la consagración del sistema del nudo consentimiento, sino de un sistema de pactos vestidos: o la vestidura del nudo pacto a través de su tipificación como un contrato de cambio de una obligación de dar por una contraprestación de carácter típicamente económico (16) o la

(16) La causa suficiente debe ser algo que desde un punto de vista objetivo justifique la transferencia patrimonial y excluya la idea de que se ha «dado» algo sin recibir un «equivalente» susceptible de restablecer el equilibrio patrimonial y borrar el empobrecimiento. Obsérvese, sin embargo, que la tipicidad económica de la contraprestación no exige que ella configure un «beneficio» para quien la ha solicitado, sino que basta con que represente un «sacrificio» para el otro contratante. Cuando la contraprestación en sentido amplio constituye el objeto de un contrato típico (usual) de cambio, este hecho basta para excluir la idea de donación a menos que la anormal diferencia entre las dos prestaciones contrapuestas permita excluir que la intención real de las partes haya sido concluir un contrato de cambio o que sea posible poner de relieve que la causa «principal» ha sido el *animus donandi*. Si la contraprestación no tiene carácter típicamente económico (p. ej.:

vestidura del mismo mediante la utilización del esquema formal-causal de la donación. La exigencia de una de estas vestiduras tendría su razón de ser de una parte en la protección del promitente y su familia y, de otra parte, en la exigencia de certeza de la individualización de la intención del promitente de contraer una obligación en el plano jurídico.

En lo que respecta, en cambio, a las obligaciones de hacer o de no hacer, por considerarse en la óptica de nuestro derecho que no está en juego un empobrecimiento del promitente, la vestidura sólo perseguiría la finalidad de eliminar toda duda acerca de la intención vinculatoria del promitente y de la consiguiente justificación de conceder una acción en justicia al promisorio para imponer el cumplimiento de la promesa. Ello explicaría que, a falta de la constatación de una contrapartida que permita configurar un contrato de cambio, no se imponga como única alternativa el esquema formal-causal de la donación, sino que se acepte cualquier otro *vestmentum* que permita aseverar con certeza que la promesa fue hecha *serio et deliberato animo* de contraer una obligación. Tal podría ser la expresa estipulación de una cláusula penal para el supuesto del incumplimiento de la promesa (17), o una

no usar el nombre del promitente, casarse con determinada persona, etc.), se tiende a excluir que haya realmente un contrato de cambio, salvo que se ponga de relieve que la causa principal o exclusiva de la promesa fue realizar un contrato de cambio (p. ej.: un comerciante para evitar confusión con su firma mercantil conviene con otra persona que tiene un idéntico nombre, mediante el pago de una cierta cantidad, que éste deje de usarlo o le agregue o quite algún elemento que permita diferenciarlo del suyo). El problema de la «causa suficiente» se vincula al de la «donación con carga», esto es, al caso en que el donatario está obligado a una determinada conducta o prestación («carga»). La cuestión estribará en determinar si la presunta «carga» (y lo mismo en la donación condicional, en cuanto a la «condición») es o no de tal naturaleza como para excluir realmente la idea de una donación. Ella es tanto más importante cuanto que en nuestro sistema se tiene un concepto negativo de la donación: es donación todo dar o promesa de dar que no se realice para obtener una contraprestación (*causa credendi*) o por razón de una *causa praeterita* (*causa solvendi*) «suficiente», esto es, que no basta cualquier prestación puesta a cargo del causahabiente o promisorio o cualquier *causa praeterita* para excluir la donación. En efecto, la caracterización de la *causa donandi*, como el ánimo del donante de enriquecer al donatario, así *abstractamente considerado*, sin consideración de los concretos motivos por los cuales lo haya hecho, permite extender la exigencia del empleo del esquema formal-causal de la donación a una infinita gama de promesas de dar en que el fin perseguido por el promitente sea satisfacer ciertos particulares intereses suyos de índole moral, políticos, religiosos, culturales, etc., y restringe así notablemente los casos en que podremos considerar que el promitente obtiene una contrapartida susceptible de permitir la calificación de la concreta relación creada por la promesa y su aceptación como un contrato de cambio. Sobre la materia *cfr.* GORLA, Vol. I, § 7 a § 13.

(17) La cláusula penal cumple a veces una función de liquidación convencional del daño (art. 1.258 C. civ. venez.), pero otras veces puede cumplir la función de crear una sanción para un pacto que de otro modo quedaría desprovisto de sanción (art. 1.257). Lo mismo puede decirse de las arras (art. 1.263). Por estos medios puede hacerse evidente la intención de

forma solemne (18), o la tipicidad del contrato (19) o lo que se ha llamado una «causa razonable o justa», entendiendo por ello circunstancias o motivos que objetivamente expliquen o hagan razonable y plausible la condena del promitente (20).

7. La noción de causa del contrato

Si como ya vimos en la terminología utilizada por nuestro Código civil se hace alusión a una «causa del contrato» al lado de la «causa de la obligación», ambos conceptos se aplicaron hasta

contraer un vínculo jurídico allí donde en su ausencia podría haberse puesto en duda la sancionabilidad de una promesa que se refiera a una conducta no susceptible en sí misma de valoración económica (p. ej.: no fumar, no encender la radio después de cierta hora, etc.) y donde, por no ser tampoco fácil la caracterización de un interés patrimonial del promisorio que resulte lesionado por el incumplimiento de la promesa, pudiera resultar difícil la normal sanción de la responsabilidad civil (art. 1.264). *Cfr.* GORLA, Vol. I, § 3, págs. 46-47, § 14, págs. 203-204, y en especial § 14 e), pág. 210, § 19, págs. 237 a 239 y § 34, a, págs. 477 a 478.

(18) Emisión o aceptación de una letra de cambio, la redacción de un escrito en la fianza mercantil (art. 545 C. Com.), y aun la exigencia del carácter «expreso» de la fianza en materia civil (art. 1.808 C. civ.) y *Cfr.* para más detalles GORLA, vol. I, § 1, p. 27; § 14 e), p. 210, § 18, p. 237 a 239 y § 34, a, p. 477 a 478.

(19) Tal nos parece el caso de la fianza para responder de una obligación preexistente, de la apertura de crédito, de la opción, etc. También los casos de promesa de custodiar una cosa ajena, de prestar una cosa, de transportar una cosa o una persona o de encargarse de un negocio ajeno, casos en los que por la tipicidad social de los negocios de fianza, apertura de crédito, etc., o por la del depósito, del mutuo o del comodato, del transporte, del mandato, es fácil admitir el carácter obligatorio de la promesa aceptada. Sin embargo, la diferencia entre las simples promesas de depósito, de mutuo o de comodato y el depósito o el mutuo o comodato propiamente tal no dejan de ser apreciables en estos últimos casos la entrega y la recepción de la cosa (*res*) por el depositario, por el mutuario o por el comodatario no dejan duda sobre la intención vinculatoria de la promesa de restituir la cosa por parte del depositario, del mutuario o el depositario; no ocurre lo mismo con las meras promesas, por lo que es frecuente que para resolver el problema se acuda en sus casos a un otro requisito complementario de la tipicidad. Este otro requisito suele ser a menudo la causa razonable o justa. Ello es manifiesto en el caso del transporte gratuito. *Cfr.* GORLA, Vol. I, § 14, págs. 204 a 208.

(20) La «causa razonable» alude a esas circunstancias o motivos que permiten aseverar la intención vinculatoria del promitente; la expresión «causa justa» encierra la misma idea, pero vista desde la perspectiva de que justifica la condena del promitente por la confianza que él ha despertado en el promisorio. Se toma en cuenta el interés o esperanza del promitente en obtener cierto beneficio al hacer la promesa, el hecho de que él conocía las necesidades o el sacrificio de su libertad al que se sometía el promisorio, la confianza que la promesa despertaba en éste, etc. Así se ha caracterizado el carácter contractual del «transporte gratuito» (p. ej.: transporte del médico cumplido por un familiar del enfermo hasta la casa de éste), frente a la situación del mero «transporte de cortesía» en que no podría hablarse de la responsabilidad contractual de quien lo ha cumplido (p. ej.: el llamado «auto-stop» o «concesión de colas»). Para más detalles *cfr.* GORLA, Vol. I, § 14, d), págs. 205 a 217; § 14 bis, págs. 223 y 224, y § 16, págs. 228 a 231.

el último decenio del pasado siglo como absolutamente sinónimos. Sólo como resultado de las críticas romanistas a propósito del negocio jurídico fue como se llegó a darle a la expresión «causa del contrato» un sentido propio.

Se comenzó, en efecto, por llamar la atención de que la «causa de la obligación» debía ser entendida como algo *intrínseco* al contrato, en cuanto que no sería posible el perfeccionamiento mismo del contrato sin que la obligación de cada una de las partes en los contratos bilaterales tenga su causa, o sin que la obligación de la sola parte que se obliga en los contratos interesados o en las liberalidades tenga en su caso causa. En tal sentido se hace notar que no existiría, por ejemplo, un contrato de venta si a la obligación del vendedor no correspondiera como finalidad perseguida por éste al asumir la obligación, la recíproca obligación del comprador de pagar el precio; o de que no sería posible un contrato de mutuo, por el cual el mutuario se obliga a devolver la cosa prestada, si efectivamente el mutuario no hubiera recibido ésta y si la asunción de la obligación por parte del mutuario no mirase a cancelar este desplazamiento patrimonial no justificado por un puro ánimo de beneficencia de quien en los hechos habría engendrado tal desplazamiento. Frente a esta noción de causa a la que como veremos se le reprocha por los llamados «anti-causalistas» su inutilidad, en cuanto se dice por éstos que llamar causa de la obligación de cada parte en el contrato bilateral a la obligación de la otra parte equivale a referir los supuestos problemas de la inexistencia de la causa y de la causa ilícita a la carencia de alguno de los requisitos esenciales del objeto de la obligación respectiva, así como se dice que llamar causa al hecho de haber recibido la cosa o al *animus donandi* en los contratos unilaterales equivale a referir dichos mismos problemas a la cuestión de si ha existido o no el consentimiento (21), comenzó a hacerse notar que con la idea de causa se estaba aludiendo en realidad a un elemento *extrínseco* al contrato: al motivo, o cuando mucho, a las razones más o menos próximas que determinaban a las partes a celebrarlo y desde cuya perspectiva el contrato mismo aparecía a los ojos de éstas como un mero instrumento para alcanzar ciertos fines. Ya no se trataría, pues, de responder a la pregunta *¿cur debetur?* (¿por qué me obligo?) o *¿cur promissit?* (¿por qué prometo?) que se hacía el causalismo clásico y que quedaba confinada al dominio de la causa de la obligación de cada una de las partes que resultan vinculadas en razón del contrato, sino de responder a la pregunta *¿cur contraxit?* (¿por qué contratamos?) dirigida a todos los que participan en la celebración de éste (22).

Destacada así esta noción nueva de «causa del contrato», como fin concordantemente querido por las partes y para obtener el

(21) GIORGI, *Teoría de las Obligaciones*, III, núm. 445, pág. 468.

(22) BARASSI, *op. cit.*, núm. 3, pág. 233; JOSSERAND, *Derecho Civil*, II-1.º, números 142 y sigts.; DE PAGE, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, II, número 475, pág. 447.

cual estipulan la relación obligatoria, era lógico que surgiera la pregunta acerca de la relevancia de tal «causa del contrato». En un primer momento pudo creerse responder a tal pregunta diciendo que, dada la normal irrelevancia de los motivos subjetivos que animan a cada una de las partes en el contrato, esta «causa del contrato» precede y queda normalmente fuera del efecto que jurídicamente se consigue con él, por lo que el legislador puede ignorarla prácticamente. Alguno pretendió inclusive ver una prueba de tal irrelevancia en la redacción del artículo 1.158 del Código civil, postulando que allí se referiría el legislador a esta noción de causa, lo que explicaría que la presuma y declare válido el contrato sin preocuparse de ella; en tanto que en el artículo 1.157 *ejusdem* se referiría a la «causa de la obligación», elemento que por ser intrínseco al contrato determinaría su nulidad si llegase a faltar o fuere ilícito (23). Pero las cosas no quedaron aquí. Al acentuarse la crisis del dogma sobre el poder de la voluntad como fuente de la eficacia vinculatoria del contrato, se fue acentuando paralelamente la importancia atribuida a esta nueva noción de la causa, que parecía mejor adoptada que la tradicional noción de causa de la obligación para proporcionar una respuesta a la cuestión de los límites de la autonomía privada. La «causa del contrato» se define, en efecto, como función económico-social del contrato considerado en su totalidad y alude a la necesidad de que existe conformidad entre ella y el «intento» (24) de las partes para que tal intento llegue a producir el efecto jurídico deseado. Mediante la postulación de la inexorabilidad de este requisito se procura trasplantar la teoría de la causa desde su clásico ámbito del individualismo jurídico al ámbito de la teoría social de los contratos, «comprendidos como actos de cooperación social colocados bajo la tutela de la ley» (25).

La doctrina de la «causa del contrato», al igual que había ocurrido con la de la «causa de la obligación», nos presenta también una concepción subjetiva, como la que en general suelen hacerse los autores franceses donde la causa del contrato tiende a confundirse con el «intento» de las partes (26), y una concepción

(23) MANENTI, citado por BARASSI, op. cit., núm. 10, pág. 928.

(24) Entendemos por «intento» la finalidad subjetiva que las partes esperan del contrato y que se relaciona con los motivos que las han inducido a contrastar, pero no singularmente considerado cada contratante por separado, sino ambos en su conjunto. Es un concepto que puede analogarse al de «propósito e intención de las partes» que a los fines de la interpretación de los contratos ordena tomar en cuenta el artículo 10 de nuestro Código de Procedimiento Civil.

(25) Cfr. DEMOGUE, René: *Traité des obligations general*, II, núm. 746, página 554, citado por Viforeanu, *Contribution a l'etude du contrat dans le Projet Franco-Italien*, núm. 123, pág. 427.

(26) Caracterizando la «causa extrínseca» o «móvil-fin», como llama DE PAGE, II, pág. 447, a la «causa del contrato», escribe este autor que ella «es el resultado *externo* que persiguen los contratantes al celebrar la convención, el *fin* que *por ella* se espera alcanzar», y que de esta causa es de la que se habla cuando se alude a una causa ilícita para significar un intento

objetiva que la diferencia netamente de éste y que es la que hallaremos en la moderna doctrina italiana (27), tal como resulta, por ejemplo, de la siguiente definición que nos ofrece De Ruggiero (28): «Causa es, pues, el fin económico y social reconocido y protegido por el Derecho; es la función a que el negocio, objetivamente considerado, se dirige: es la condición que justifica la adquisición en cuanto excluye que sea lesiva al derecho ajeno; representa en cierto modo la voluntad de la ley frente a la voluntad privada. De lo que resulta claro (excluidos los negocios abstractos que no expresan de por sí una causa, y por esto mismo capaces de acoger varias y diversas), que todo tipo de negocio tiene una causa propia, correspondiente a la función específica que realiza, una causa que imprime en él carácter y justifica el reconocimiento».

A esta concepción objetiva de la causa del contrato se le ha reprochado ser un espejismo de la seducción ejercida por la idea

contrario al orden público o a las buenas costumbres. Por su parte, JOSSE-RAND, II-1, núm. 145, pág. 108, dice que la jurisprudencia francesa ha reaccionado contra la teoría que pretendía prescindir totalmente de los móviles individuales de los contratantes a través de la formulación de la nueva doctrina de la «causa impulsiva y determinante», para la cual «los móviles individuales, exteriores al acto, han de tomarse en consideración y deciden de la validez o nulidad de dicho acto». «Así nació y se desarrolló —agrega, *locus cit.*, núm. 148, pág. 112—, al lado y por encima de la teoría clásica de la causa, un sistema más amplio y psicológico, que toma en consideración no sólo los móviles abstractos y permanentes que se han integrado en el contrato, sino también los móviles concretos, individuales y variables que en un caso determinado, en la especie han inducido a las partes a contratar y han sido, por consiguiente, determinantes. El acto es apreciado en función de los móviles que lo han inspirado y de la finalidad que persigue; el móvil-fin repercute sobre él y fija con su moralidad, su valor jurídico; el derecho contractual no puede ponerse al servicio de la inmoralidad; a cada uno, según sus intenciones y según el fin que persigue».

(27) Fue el romanista Vittorio SIALOJA el primero en hablar en Italia de causa del negocio como función económico-social del mismo. A partir de sus enseñanzas, a través de Simoncelli, Benza y Venzi se popularizó la noción entre los civilistas. Esta doctrina de la causa, según la cual todo contrato debe cumplir una función socialmente reputada útil por el Ordenamiento para merecer la sanción jurídica; y de no cumplirla, aun no siendo ilícita, en tanto que *indiferente* para el Derecho, el supuesto contrato sería improductivo de efectos, fue consagrada luego en el artículo 1.322 del Código civil italiano de 1942, que dice: «Las partes pueden también celebrar contratos que no pertenezcan a tipos dotados de una disciplina particular, con tal de que se dirijan a realizar intereses merecedores de tutela según el ordenamiento jurídico».

De acuerdo con esta teoría, cuyo máximo exponente es Emilio BETTI, *Teoría Generales del Negozio Giuridico*, Capítulo III y especialmente su núm. 22, página 189, la causa ejercita una función de control sobre la autonomía privada, ya que el derecho no presta su apoyo al simple capricho individual, no reconoce intentos impulsados por móviles fútiles o improductivos, sino a funciones económicas o sociales que considere plausibles. «La causa —escribe Betti— sin dejar de ser en sí una entidad social y extrajurídica, se convierte en el fundamento, la *ratio iuris* de la norma que pronuncia el reconocimiento jurídico».

(28) DE RUGGIERO, Roberto: *Instituciones de Derecho Civil*, I, § 29, página 283.

de tipicidad propia del derecho romano sobre los civilistas, en cuanto que tal concepción, imitando lo que ocurría en Roma, tiende a relacionar el reconocimiento jurídico más con el *negotium* (caracterizado por ciertas cualidades) que con la pura *conventio* o acuerdo de las partes. En todo caso, es lo cierto que ella entiende que tal función económica-social reservada por el Derecho al acuerdo de voluntades y que hace que éste produzca los efectos queridos por el Ordenamiento o no produzca ninguno, pero que ciertamente torna tales efectos independientes de la representación subjetiva que se hayan hecho las partes, es algo tan esencial a la existencia del contrato, que Messineo (29) enseña que esta doctrina de la causa del contrato debe referirse también «al contrato en concreto, en el sentido de que si las partes lo realizan (el acuerdo de voluntades), sin una causa, es decir, desviándolo de su función económica-social, el mismo es improductivo de efectos, porque va dirigido a una finalidad distinta de la que admite el ordenamiento jurídico».

Esta concepción de la causa del contrato como función económico-social del contrato admitida o permitida por el Estado ha sido acusada también de representar una exacerbación de las ideologías favorables al dirigismo económico. Se ha señalado que para obtener los fines sociales de una economía dirigida ya son suficientes las concretas normas legislativas encaminadas a ordenar aspectos concretos de la producción y de la distribución de la riqueza, sin que parezca conveniente «exponer al contrato a un poder discrecional del juez que acabaría por destruir el contrato mismo en su función esencial, en contra de las exigencias de seguridad y de estabilidad que constituyen su base». Se agrega a esto que «no todos los contratos tienen por objeto intereses económicos» y también que «no todos los contratos de intereses económicos tienden a resolver problemas de producción y distribución de la riqueza para conseguir el bienestar social», por lo que el desmesurado intervencionismo estatal a través del mecanismo de la «causa del contrato» y del pretexto de detectar desviaciones en ésta «sólo sería admisible en un Estado que pretendiera absorber y controlar toda la vida de los individuos» (30).

8. *Causa como fundamento de la atribución patrimonial*

En Francia y en Italia los juristas del derecho intermedio discutieron ampliamente sobre la noción de causa, lo que determinó la importancia que a este elemento atribuyeron Domat y Pothier e hizo que los redactores del Código Napoleón concibieran al «contrato» como un organismo que comprende no sólo el *consenso* y el *objeto* (o sea, las obligaciones), sino también la *causa*. No

(29) MESSINEO, *Doctrina General del Contrato*, Vol. I, Cap. II, núm. 11, página 110.

(30) Para una amplia crítica de la teoría de la función económica-social del contrato, *cfr.* GORLA, Vol. I, § 19, págs. 255 y sigts.

ocurrió lo mismo en Alemania. Desde finales de la Edad Media se manifiesta en este país una clara tendencia a separarse de la tradición medieval francoitaliana en materia de interpretación de los textos romanos, lo que unido a la pretensión de sus juristas de aplicar más fielmente los textos del *Corpus Juris Civilis* de Justiniano y a la influencia de las codificaciones locales, condujo en definitiva a excluir del sistema alemán la idea de la necesidad de la causa para la formación del contrato. Vemos así que los artículos 780 y 781 del B. G. B. consagran la plena validez de la promesa de deuda y del reconocimiento de deuda con el único requisito de que tales manifestaciones de voluntad consten al menos de un documento privado.

El reconocimiento de la existencia de negocios abstractos lleva también en el sistema alemán a considerar que en los negocios mediante los cuales se efectúa la trasmisión de la propiedad, la causa no forma parte del negocio. Esta concepción del negocio hace que este sistema jurídico distinga claramente entre ciertos negocios (adopción, matrimonio, etc.) en los que el fin que se persigue por la voluntad se realiza inmediatamente por efecto de la sola voluntad y aquellos otros negocios, en particular los llamados negocios de enriquecimiento, en que este fin de producir el enriquecimiento de otra persona no se produce sin una razón de ser; lo que en definitiva conduce a la idea de la necesidad de un «convenio de fin», o intención dirigida a la consecuencia jurídica mediata de un negocio de enriquecimiento, que sería lo que llamamos «causa» (31). Por consiguiente, si el negocio se realiza sin que exista ese «convenio de fin» (relación obligatoria en virtud de la cual el que se enriquece estaba facultado para exigir el enriquecimiento que le favorece) puede hablarse de que el enriquecimiento (la prestación) se ha obtenido «sin causa jurídica». Si después de la ejecución de la obligación que deriva para él de un negocio obligatorio que lleva en sí este convenio sobre el fin que mediante él ha de conseguirse, el deudor se percató de que la ha ejecutado sin causa, él puede demandar la restitución. La causa resulta pues el fundamento de la promesa o de la atribución patrimonial.

Es fácil ver que la causa, entendida en este sentido, no puede ser sino una *causa solvendi* (la finalidad de cumplir una obligación anterior) o una *causa credendi* o *adquirendi* (finalidad de adquirir un derecho o un bien mediante la promesa o la enajenación, como en el caso del contrato sinalagmático), o bien una *causa donandi* (producir un enriquecimiento gratuito). La causa se presenta, pues, aquí como una finalidad perseguida por el promitente o el enajenante, como causa en sentido subjetivo.

Pero por lo mismo que el sistema alemán ha admitido la existencia de contratos abstractos, se comprende que sólo en los con-

(31) ENNECERUS-NIPPERDEY, *Derecho Civil*, en el Tratado de Ennecerus-Kipp-Wolf, Tomo I-2.º, § 139, pág. 80; VON THUR, *Teoría General del Derecho Civil Alemán*, Tomo II-1.º, § 72.

tratos causales, esto es, en aquellos en que la causa está indisolublemente unida al contrato, la frustración de la causa, entendida en el sentido en que hablamos, podrá producir la invalidez de la transferencia patrimonial (promesa o enajenación). En los contratos abstractos, como la causa permanece separada del contrato, la ausencia o frustración de la causa no determina tal invalidez del negocio, pero no por ello tal evento dejará de producir efecto, puesto que hace nacer en favor de la persona lesionada una *condictio* dirigida a lograr el restablecimiento del equilibrio roto (§ 812 BGB). La causa, pues, aun separada de la voluntad, es siempre un requisito del contrato, no necesariamente para su validez, pero al menos para su eficacia.

Esta construcción de la causa en el sistema alemán, donde la causa está netamente referida a la «realización» del fin perseguido por el que se obliga y no tan sólo al mecanismo idóneo para obtenerlo, como había ocurrido en la concepción del causalismo clásico, permite comprender fácilmente que la función que se hace jugar aquí a la noción de causa sea enteramente diferente a la que se le atribuye cuando se habla de ella para corregir los excesos del dogma de la autonomía de la voluntad. En el sistema del Código civil alemán, la causa (en cuanto realización del fin *solvendi* o *acquirendi*) se nos presenta como un «accidente» de un contrato que se supone reconocido jurídicamente, mientras que la noción de causa que utilizamos para referirnos a la razón justificadora de la sanción jurídica de la promesa (problemas de la causa suficiente, justa o razonable y problema de la ilicitud de la causa) involucra la idea de un requisito positivo, algo verdaderamente «esencial» para la sancionabilidad jurídica del nudo pacto. En efecto, cuando utilizamos la expresión causa en el primer sentido («fin realizado») queremos señalar tan solo que si tal evento no se produjera y, sin embargo, la atribución patrimonial se mantuviera firme (esto es, a pesar de la no realización de la contrapuesta atribución perseguida) se produciría un enriquecimiento sin causa (o como se ha observado, con una *causa donandi*, cuando lo perseguido era una *causa solvendi* o una *causa credendi*) (32); en

(32) Obsérvese todavía que para que la atribución patrimonial pueda subsistir como fundada en una *causa donandi* se requeriría (salvo en el supuesto excepcional del aparte final del artículo 1.439 C. Civ.: donación de cosa mueble con un valor no mayor de dos mil bolívares) no sólo que el fin perseguido consistiera en tal *animus donandi*, sino que se hubieran cumplido además los requisitos formales de la donación. Cuando en este caso, ante la ausencia de los requisitos formales investigamos si hay otra causa distinta de la *causa donandi*, la investigación de la causa se hace tan sólo para excluir que pueda hablarse de ausencia de causa en el sentido objetivo de *causa civilis*; no ya, como en el supuesto examinado en el texto, para verificar si se ha realizado el fin perseguido, puesto que de tratarse del *animus donandi* éste se realiza por sí mismo en cuanto que él debe ser abstractamente considerado. Tan sólo si la *causa donandi* se considerase unida a los motivos que inspiraron la liberalidad para ver si no obstante el cumplimiento de los requisitos de forma se realizaron los fines concretos perseguidos con la donación, podría llegar a hablarse de falta de *causa donandi* en

cambio, cuando la utilizamos en el segundo sentido pretendemos referirnos no a un «defecto de realización» de la causa, sino a un verdadero «defecto de existencia» de la causa.

La peculiaridad de nuestro sistema radica en que cuando el artículo 1.157 Cód. civil dice: «La obligación sin causa, o fundada en una causa falsa o ilícita, no tiene ningún efecto», parecería que estuviera refiriéndose a un mismo y único problema. Sólo cuando se lo contrasta con lo que vemos que ocurre en el sistema alemán se nos hace palpable que la noción de causa pudiera estar jugando aquí nuevamente una otra función.

Moviéndose, en efecto, dentro de este equívoco cierta doctrina se deslizará progresivamente desde el terreno objetivo en que inicialmente se planteara la cuestión del defecto de causa de la atribución patrimonial, aplicable como tal a toda situación en que se hubiera dado un desplazamiento patrimonial, comprendiendo, como es lógico en dicha situación también, a aquellos llamados negocios con eficacia real inmediata, hacia un terreno subjetivo en que la causa viene a caracterizarse propiamente como «causa de la obligación», concepto que lógicamente sólo resulta con rigor aplicable allí donde nos hallemos ante un negocio obligatorio.

9. La causa como fundamento subjetivo del deber jurídico de cumplimiento de una obligación

El concepto de causa como fundamento de la atribución patrimonial lleva ciertamente implícita la idea de un presupuesto o condición *sine qua non* de la enajenación o de la promesa hecha por aquél que se postula obligado, en cuanto que si se mantuviese la enajenación o se le condenase al promitente a cumplir la promesa no obstante no darse el fin perseguido, se *iría contra voluntad del enajenante o promitente*. Bastará, pues, desarrollar esta idea de la condición *sine qua non* bajo la cual ha prestado su aquiescencia al contrato quien promete a través del mismo, para llegar a subsumir en ella todas las situaciones de hecho que, por acuerdo explícito entre las partes o por las circunstancias objetivas en las cuales se hizo la promesa y bajo los postulados de la doctrina de la buena fe (recíproca lealtad), puedan considerarse como fin perseguido por él y como tal «causa de la obligación» (33).

este sentido de «fin realizado» (problemas de la donación con carga, de las donaciones remuneratorias, etc.).

(33) Explicando la diferencia entre la idea de que si se mantuviese una atribución patrimonial a pesar de no existir la *causa solvendi* o *credendi* con que ella fue hecha y de no existir tampoco *causa donandi*, se produciría una atribución patrimonial contra la *voluntad del disponente*, y la paralela idea de que se iría también contra la voluntad del obligado si se mantuviese la atribución patrimonial no obstante frustrarse el fin perseguido por quien se obligó con una «causa de la obligación» que luego no se realiza, escribe GORLA, Vol. I, § 22, c, pág. 321: «Pero no puede decirse que en este caso, lo

En este sentido la expresión causa entendida como *causa de la voluntad* viene a resultar netamente vinculada a la idea de negocio obligatorio, lo que agregado a la fidelidad de los neocausalistas al postulado básico sentado por el causalismo clásico de ser esta a la vez la *causa de la sanción jurídica* de dicho negocio, engendra la posibilidad de que dicha expresión «causa de la obligación» se preste a que se la utilice para tratar de explicar con ella los más diversos y aun contradictorios problemas jurídicos, según la mayor o menor expansión que se le dé a la idea de que el *fin no realizable o no realizado* de quien ha hecho la promesa (presunta «causa de la obligación» o «fundamento del deber jurídico de cumplimiento, como la define Messineo) (34), debe determinar la frustración del negocio o de la enajenación fundada en él.

En esta forma, en efecto, puede elegirse entre la concepción de Maury, que ve en la causa de la obligación el «motivo determinante de la voluntad que el derecho toma en cuenta» (que en los contratos onerosos caracteriza como «el equivalente querido», y en los gratuitos como «la ausencia querida de equivalente económico»), y la llamada concepción convencional de la causa de la obligación propagada por Capitant, según la cual en la noción

mismo que en el de la no realización de la causa *adquirendi* o *solvendi*, hubiera una donación o un enriquecimiento *gratuito* contra la voluntad del promitente o enajenante. Se produciría simplemente una atribución patrimonial (*no una donación*) contra la voluntad de éste. Se trata de problemas distintos. Tanto es así que, en el primer problema, si el disponente sabe que no ha realizado o que ha desaparecido ya la causa *solvendi* o *adquirendi* y a pesar de ello da o promete, surge el problema de saber si esta enajenación o promesa debe revestir las formas de la donación. Pero este problema no se plantea para nada si, por ejemplo, quien promete o paga un precio que ha de destinarse a la construcción de una escuela (condición *sine qua non*) sabe que la escuela no puede construirse. La equiparación de estos dos casos se debe probablemente a un error determinado por el término 'enriquecimiento', en el caso de que el acto de atribución patrimonial sea algo abstracto. Se concede entonces, en el caso de deficiencia de la condición *sine qua non*, una acción de 'enriquecimiento injusto', caso en el que, sin embargo, el término 'enriquecimiento' quiere aludir simplemente a un *transfert* o promesa *válidos*, que determinarían un enriquecimiento injusto si no hubiere una acción (*condictio*) que viniera a neutralizar sus efectos. En cambio, en el caso de no realización de una causa *solvendi* o *adquirendi*, el término 'enriquecimiento' alude a una atribución en el sentido de que se da algo sin contraprestación o sin que se deba, es decir, con el efecto propio de una donación o de un acto a título gratuito».

(34) MESSINEO, *Doctrina...*, I, Cap. II, núm. 12, pág. 116, tiene una concepción dualista de la causa. Admite por una parte una «causa del contrato» (cfr. núm. 7, nota 23), necesaria en el momento de la asunción de la obligación contractual, y por otra parte, una «causa de la obligación», que sólo se refiere al momento de cumplimiento de ella. Esta «causa de la obligación» es la justificación de la sanción jurídica de la obligación, pero a diferencia del neocausalismo francés que identifica el concepto con el de «causa de la voluntad» de obligarse, la causa de la obligación en Messineo funciona también respecto de la obligación no-contractual y parece identificarse a veces con la noción originaria de «causa de la atribución patrimonial», que involucraba tan sólo la cuestión de la justificación jurídica del desplazamiento patrimonial (locus cit., pág. 112, c y pág. 116, nota 40).

de causa debe integrarse «todo lo que ha sido convenido por entre los interesados», entendiendo por «convenido» aun aquello que implícitamente pueda entenderse por tal por conocer la otra parte que formaba parte del fin perseguido por quien se ha obligado. Según sea el punto de vista que prefiramos, podremos tener simplemente la dificultad, ya de por sí grave, de discernir entre la función de la noción cuando se habla de «ausencia de causa de la sanción jurídica de la promesa» (problema de la «causa suficiente») que debe conducir forzosamente a la nulidad absoluta del supuesto contrato, y la función de la noción cuando se habla de «ausencia de causa para eliminar una atribución patrimonial no justificada objetivamente a los ojos del derecho» (problema del enriquecimiento sin causa); o exasperado todavía más la complejidad del problema de la multiplicidad de las virtuales funciones de la noción, incluir todavía la consideración de cuestiones tan radicalmente opuestas entre sí y resueltas por el ordenamiento positivo con remedios diferentes entre sí, como los de inexistencia de la causa por error (35), por simulación (36) o por sobreveniencia de un hecho que determine la no realización de la misma (37).

(35) «La falsa causa y error sobre la causa —escriben MARTY y RAYNAUD, *Droit Civil*, II-1.º, núm. 189, pág. 171— tienen el rasgo común de consistir ambos en un vicio del consentimiento: una de las partes ha creído erróneamente en la existencia de la causa. Pero se puede hablar más precisamente de falsa causa cuando el error recae sobre los elementos objetivos de la causa y de error sobre la causa cuando ella recae sobre sus elementos subjetivos. Así, el comprador ha creído falsamente en la existencia de la cosa que él creía adquirir, *hay falsa causa* y la nulidad de su compromiso no es dudosa... Al contrario, una parte ha creído erróneamente poder satisfacer los móviles que le han determinado a contratar: *hay error sobre la causa*. Es entonces cuando se plantea el problema resuelto de modo diferente por los autores de la distinción entre causa y motivo. ¿El error sobre cualquier motivo determinante puede ser tomado en cuenta? No nos parece, al menos en los contratos onerosos. La jurisprudencia parece exigir que el motivo determinante sobre el cual versa el error de una parte haya sido conocido por la otra y recaiga sobre un elemento *sustancial* del contrato. La cuestión estriba en saber si este error debe producir la nulidad absoluta del contrato conforme podría ser deducido del artículo 1.157 Cód. civ. o sólo una nulidad relativa conforme a los artículos 1.141 y 1.146 *ejusdem*. En favor de la primera solución tanto para el caso que se ha caracterizado como «falsa causa» como para el que se ha llamado «error en la causa», MAZEAUD, *Leçons de Droit Civil*, II, núm. 161, pág. 131 y núm. 282, pág. 229. Se pronuncian en cambio por la nulidad absoluta en el primer caso, que identifican con la «ausencia de causa», y en el segundo por la nulidad relativa MARTY y RAYNAUD, *op. cit.*, núm. 126, pág. 118, núm. 195 y pág. 178; RIPERT y BOULANGER, *Traité de Droit Civil*, II, núm. 300, pág. 122. GESTHIN, *Traité de Droit Civil, Le Contrat*, núm. 672, pág. 557, pretende sintetizar la cuestión así: «La nulidad por ausencia de causa prevista por el artículo 1.131 fr. (1.157 venez.) supone la ausencia de un elemento objetivo e invariable según la naturaleza del contrato. En todos los contratos que realizan un cambio existe una contrapartida cuya falta justifica la anulación por ausencia de causa. Por el contrario, la nulidad por error sobre la causa supone sólo la ausencia de una cualidad de la contrapartida, que puede variar infinitamente según las convenciones. Es esta variedad la que impone la búsqueda de la definición contractual del objeto de la contrapartida. Una tal búsqueda es, por el contrario, inútil cuando se trata de la ausencia de un elemento que es inhe-

LAS DOCTRINAS SOBRE LA CAUSA

10. *El causalismo clásico*

Fue Domat quien en su obra «Las Leyes Civiles en el orden natural» sentó las bases de la doctrina de la causa que consagra nuestro Código civil. Luego de expresar, reaccionando así contra

rente a la naturaleza del acto y que, por tal hecho, tiene necesariamente que figurar en el acuerdo de las partes. Conviene observar que si se define la causa como la contrapartida de la obligación, el error sobre la causa no puede sintetizar todas las hipótesis en las cuales el error entraña la nulidad. En efecto, el error sobre las cualidades sustanciales de la propia prestación del demandante o sobre la persona del contratante justifica la anulación del contrato. Es, pues, indispensable estirar la definición de causa si se quiere hacer del error sobre la causa la síntesis de los casos de anulación por error».

(36) Cuando las partes se acuerdan para fingir una causa que no existe puede ocurrir que realmente no exista ninguna causa (simulación absoluta) o que exista otra causa distinta de lo que se ha fingido (simulación relativa). En este último caso la causa simulada no se confunde con la ausencia de causa, sino que habrá de estarse a la «verdadera causa». La consecuencia no es pues la nulidad absoluta. Se admite, en efecto, la validez de las donaciones disimuladas bajo la apariencia de un contrato oneroso. Al respecto de la doctrina y jurisprudencia italianas, *cfr.* Francisco FERRARA, *La simulación de los negocios jurídicos*, págs. 234 a 238 y pág. 293, quien escribe: «la donación disfrazada, no hecha por documento público, es nula; pero si se revistió de tal forma, no puede negarse su validez»; y también: «la prueba de la simulación hace desaparecer, como inconsistente, el negocio fingido por las partes con fines de ocultación; pero descorrido el velo de la apariencia, queda incólume la verdadera relación jurídica contraída secretamente, la cual será eficaz si reúne las condiciones necesarias para su eficacia y validez... Tampoco en cuanto a la forma se sustrae el negocio oculto a las prescripciones de la ley, y mientras que una donación disfrazada, no hecha en documento público, es nula, hecha en escritura privada para disimular un contrato oneroso deja a éste en toda su eficacia». En Francia y Bélgica, por el contrario, se admite que la donación disimulada puede tener efecto aun si no se ha hecho por documento público, siempre que se hayan cumplido los requisitos de forma del acto aparente y se hayan respetado en apariencia las condiciones de fondo del acto aparente. *Cfr.* Miguel DAGOT, *La simulation en droit privé*, págs. 174 y sigts.; DE PAGE, *Traité Élémentaire de Droit Civil Belge*, VIII-1.º, núm. 508 y sigts.; pág. 598 y sigts. En concepto de GORLA, I, pág. 542-543, la constatación de una causa simulada al lado de la *causa donationis* sería el *vestmentum* que en las conclusiones de esta jurisprudencia francesa habría venido a sustituir la forma notarial que todavía se exige en Italia. Sobre el tratamiento de la causa simulada en la doctrina venezolana, *cfr.* DOMINICI, PALACIOS HERRERA y MADURO, bajo los números 68, 73 y 74 del análisis del artículo 1.157 en el «Código Civil de Venezuela», anotado y concordado, publicación a cargo del Instituto de Derecho Privado de la Facultad de Derecho de la Universidad Central de Venezuela.

(37) La integración de la ejecución de la obligación en la noción de causa de la obligación es defendida por CAPITANT (*cfr.* infra, núm. 13), pero también es recogida por STARK, *Droit Civil (Obligations)*, 1.517, pág. 468. Sobre la extensión de esta noción de causa que da lugar a la explicación simultánea del sinalagma genético y del sinalagma funcional a través de la misma noción de causa, *cfr.* mi libro *La resolución del contrato por incumplimiento*, número 50, pág. 91. La propia doctrina francesa más moderna no deja de mostrar sus reservas a este respecto, *cfr.* MARTY RAYNAUD, *op. cit.*, núm. 190, pág. 172; GESTHIN, *op. cit.*, núm. 688, pág. 580.

los principios del derecho romano, que «todas las convenciones, tenga o no tenga nombre, producen siempre su efecto, obligan a lo que ha sido concertado», y de clasificar las relaciones o negocios útiles en cuatro grupos, a saber, tres especies de cambio (un dar frente a otro dar, o un hacer frente a otro hacer, o un dar frente a un hacer) y otra en que «uno solo da o hace sin recibir nada en cambio», concluye con el siguiente párrafo: «En esas tres primeras clases de convenciones se celebra un negocio que nada tiene de gratuito; *la obligación de cada una de las partes es el fundamento de la otra*. Incluso en las convenciones en que parece que sólo una de las partes queda obligada, como en el préstamo de dinero, la obligación del prestatario ha sido precedida por el cumplimiento de lo que el otro contratante debía hacer *para formar la convención*. Así, la obligación que *se forma* en las convenciones de esta clase en favor de uno de los contratantes tiene siempre su causa en la obligación de la otra parte, y la obligación sería nula, si verdaderamente careciera de causa». Y más adelante agrega: «En las donaciones y en los otros contratos en los que sólo una de las partes hace o da, *la aceptación forma la convención*; y la obligación del que da tiene su *fundamento en algún motivo razonable y justo* como un servicio prestado o algún mérito del donatario, o el simple placer de hacer el bien. Y este motivo *hace las veces de causa* para aquel que recibe y no da nada». Igualmente agrega todavía este otro párrafo: «En las convenciones que obligan a la restitución de algo que se ha recibido, sea de la misma cosa, como en el préstamo de uso y en el depósito, sea de otra cosa de la misma naturaleza, como en el préstamo de dinero o de cosas fungibles, la obligación sólo *se forma* cuando el consentimiento vaya acompañado de la entrega. Es por eso por lo que suele decirse que estas obligaciones se contraen por la cosa, aunque el consentimiento sea también necesario».

De modo que, a pesar de su inicial proclamación del principio del nudo consentimiento, Domat ha concluido por señalar que lo que forma la convención en los contratos de cambio es la contraprestación (causa en sentido propio), en tanto que en los otros contratos en que falte una *res* (que sería en su caso lo que formaría en ellos la convención) la aceptación formaría la convención, pero siempre que en esta última hipótesis se de además el concurso de un motivo razonable y justo, que «hace (aquí) las veces de causa» (38).

Estas formulaciones de Domat fueron pacíficamente admitidas por la doctrina jurídica francesa de los siglos XVII y XVIII y en el «Tratado de las Obligaciones» de Pothier se reformulan sus enseñanzas sobre el valor del nudo consentimiento y la necesidad de la causa así: «Toda obligación debe tener una *causa honesta*.

(38) Para más detalles sobre las formulaciones de Domat y sus antecedentes *cfr.* CAPITANT, *La causa...*, núm. 78, pág. 160, y GORLA, *El Contrato*, Vol. I, § 5, d), pág. 77.

En los contratos *interesados* (u onerosos), la causa de la obligación que contrae una de las partes es aquello que la otra parte le da o se obliga a darle, o el riesgo que aquella parte asume. En los contratos de *beneficencia*, la liberalidad que una de las partes quiere hacer en favor de la otra, es una *causa suficiente* de la obligación que contrae frente a ella». Este pasaje de Pothier se complementa todavía con otros que aparecen en su «Tratado de las donaciones», en los cuales se desarrolla la idea de ser la donación un contrato que exige para su validez la forma notarial, pero que, por caracterizarse además por no tener otra causa que la de llevar a cabo una liberalidad (*animus donandi*), excluye que pueda hablarse de donación cuando ella va acompañada de cargas que son apreciables en dinero y de valor equivalentes al de la cosa donada o cuando se la hace para recompensar servicios prestados y el precio de tales servicios es de valor equivalente a la cosa donada, casos estos últimos en los cuales debe entenderse más bien que hay un contrato interesado u oneroso (39).

Esta doctrina de la causa sirvió de base a los redactores del Código Napoleón y su desarrollo configuró lo que se llamó el «causalismo clásico», para señalar así el grupo de exégetas del Código de Napoleón (Delvincourt, Toullier, Demante, Troplong, Mercadé, Maleville, Zacharie, Demolombe, Larombiere, etc.) que en términos generales coinciden en los siguientes principios:

1.º La causa es un elemento que *no puede faltar en ningún contrato*, desde el momento en que todo el que presta su consentimiento para asumir en virtud de ello una obligación lo hace, para obtener un fin. De allí que el establecimiento de la ausencia de causa, o de su falsedad o ilicitud haga nulo el contrato.

2.º Entendida como finalidad perseguida por quien consiente en obligarse, la causa se entiende pues como *causa finalis*, esto es, como ya vimos que la habían definido los glosadores, como la causa próxima, el fin inmediato, perseguido por cada contratante en el contrato bilateral en que ambas partes se obligan o perseguido por aquel único que se obliga en el contrato unilateral. Esto excluye que pueda identificarse la causa con la causa impulsiva, o sea, con los móviles internos que determinan en el plano psicológico el acto de adhesión de cada singular contratante a los términos del contrato que consiente en celebrar. Esos móviles constituyen la causa eficiente, pero no la causa final de su voluntad.

3.º La causa, así rectamente entendida, resulta un *elemento objetivo*. A diferencia del motivo que es la razón contingente, variable con cada singular individuo que se anima a celebrar un concreto tipo de contrato, la causa expresa la utilidad que es susceptible de extraerse de aquel concreto tipo de contrato (venta, arrendamiento, sociedad, etc.); por ello, al contrario del motivo que no hace parte del acuerdo de voluntades que está en la base

(39) Para más detalles sobre Pothier, *cfr.* CAPITANT, *op. cit.*, núm. 80, página 166 y, especialmente, GORLA, *op. cit.* Vol. I, § 5, b), pág. 80.

de todo contrato, la causa se integra en ese acuerdo de voluntades, forma parte del contrato tipo en sí mismo considerado.

4.º En los *contratos bilaterales* la causa de la obligación de cada uno de los contratantes es la obligación del otro contratante. Ello nos permite tipificar un concreto contrato al identificar las respectivas causas que han determinado el consentimiento de cada una de las partes que concurren a su formación. Nos permite además comprender que cuando se pone de relieve la existencia de una obligación o de una prestación contrapuesta a la de aquella parte que habiendo hecho una promesa se resiste a cumplirla alegando que forzarle a ello sería sancionar una donación nula por defecto de forma, hay que excluir que se trata realmente de una donación y debe condenarse al renuente a la ejecución de su promesa. Salvo que se trate de una de esas excepciones en que en nuestro ordenamiento positivo se lo ha configurado excepcionalmente como un contrato formal, la regla general es, en efecto, que los contratos de cambio son meramente consensuales.

5.º Entre los contratos unilaterales podemos distinguir en primer lugar los *contratos reales* (mutuo, comodato, prenda y depósito) en los cuales la entrega de la cosa es la causa de la obligación de restituirla que asume quien la ha recibido. Los motivos por los cuales él haya querido recibir la cosa en préstamo, en prenda o en depósito, pueden ser muy variados y nada importan; lo que importa es que en consideración a haberla recibido y en tanto que él la ha recibido se obliga a restituirla.

6.º Entre esos contratos unilaterales podemos separar en un segundo lugar las *puras liberalidades*, aquellas que tienen como causa un sentimiento generoso. En este caso, debe considerarse que la causa propiamente tal es el «*animus donandi*», el sentimiento de generosidad con abstracción de los motivos que hayan podido privar en el ánimo del donante (p. ej.: reconocimiento de los méritos del donatario, gratificación de servicios previamente recibidos de él; mero deseo de hacer el bien, etc.). Esta caracterización de la causa en las liberalidades cuando se trata de la asunción de una promesa de dar o de una transferencia patrimonial fundada en ella plantea la cuestión de la necesidad de recurrir al esquema formal de las donaciones. En nuestro sistema positivo, en efecto, con base en la idea de que ellas suponen un empobrecimiento patrimonial para quien las hace y para sus herederos, que exige que las donaciones sean rodeadas de requisitos que aseguren que su autor pondere bien la gravedad del acto que cumple, la donación y la promesa de donación han sido configuradas como contratos formales (art. 1.439 y sigts. Cód. civil).

6.º En los contratos precedentemente enunciados (venta, mutuo, donación, etc.) la causa se nos presenta como algo inherente al contrato y que, por lo mismo, no necesita ser formalmente expresada. Hay todavía casos de promesas unilaterales por las cuales alguien se obliga a dar o hacer algo, en los que no aparece tan claramente el carácter conmutativo de la promesa y en que

podemos dudar por un momento si se trata de una promesa gratuita. El problema se presenta con frecuencia en relaciones jurídicas que implican a una tercera persona, p. ej.: en la fianza, la delegación, en los títulos a la orden o al portador. La utilidad de estas figuras y las necesidades del comercio exigen que no se declaren nulas tales promesas sólo porque la causa de la obligación de quien asume la promesa no aparezca implicada en la propia naturaleza del acto. Es comprensible, pues, que ya desde el antiguo derecho se haya planteado la cuestión de la validez de una promesa sin expresión de su causa. Lo que importa —se decía— no es la expresión, sino la realidad de la causa. «El contrato es válido aunque la causa no se exprese», dice el artículo 1.132 del Código Napoleón recogiendo expresamente este principio. Los autores franceses discuten sin embargo aun en nuestros días si este texto legal se refiere sólo a la prueba de la causa, que no necesitaría constar del escrito con el cual se prueba el contrato, pero que no dejaría por ello de tener que ser suministrada por el acreedor mediante algún otro medio de prueba (testigos, presunciones, etc.); o si dicho texto dispensa al acreedor de toda carga de la prueba al respecto, sin que por ello prive al deudor de la posibilidad de probar que la causa de la «promesa sin expresión de causa» no existe en realidad o que ella está viciada por su ilicitud. Para despejar toda duda al respecto de la corrección de esta última conclusión, el codificador italiano de 1865 agregó al texto francés está otra máxima: «La causa se presume mientras no se pruebe lo contrario».

11. *El anticausalismo*

La doctrina de la causa cuya fecunda evolución durante el medioevo condujo a las formulaciones de Domat y Pothier que se plasmaron según hemos dicho en el Código Napoleón (40), casi no evolucionó en Francia durante el siglo XIX, debido precisamente a los postulados de la Escuela de la Exégesis que redujo el papel de la doctrina a la de una mera glosa o explicación de los textos del Código civil. No ocurrió así en Alemania, donde al impulso de la pandectista y ante la ausencia de un derecho codificado, se llevó a cabo durante todo el siglo XIX una aguda crítica sobre toda la teoría del negocio (41). Este retorno a la libre discusión de los viejos textos referentes a la «causa» y las propias contradicciones que estaban implícitas en la «doctrina clásica» de la misma, condujeron especialmente en Italia, pero también en Francia, a complicar la noción de causa que los exégetas del Código

(40) Un resumen de esta evolución puede leerse en CAPITANT, *La causa...*, números 57 a 79, págs. 124 a 126. *Cfr.* también: la voz *Causa* (dir. intern.), por ENNIO CORTESI, en la *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VI, págs. 533 a 546.

(41) *Cfr.* RIEG, núm. 265, págs. 268 y sigts. y GIORGIANI, Michele, voz *Causa* (dir. priv.), en *Enciclopedia del Diritto*, Vol. VI, pág. 553, núm. 5.

Napoleón habían utilizado como si se tratase de algo realmente obvio y sencillo. Dentro de este cuadro deberemos destacar en un primer término la llama crítica de los anticausalistas.

La tesis anticausalista (sostenida en la literatura jurídica francesa por Ernst, Timbal, Laurent, Planiol, Dabin, etc., y en Italia, por Giorgi, Chironi, etc.) pretende hacer resaltar la *falsedad* y la *inutilidad* de la noción. Los manuales franceses suelen resumir esta posición tomando como guía a Planiol (42), así:

a) *La causa es una noción falsa.* Los causalistas pretenden definir la causa en los contratos sinalagmáticos diciendo que «la causa de la obligación de una parte es la obligación de la otra parte». A tal definición se le objeta que no se comprende cómo puede cada obligación ser a un mismo tiempo causa de la otra y efecto suyo, cuando la más sencilla lógica impone que la causa de la otra y efecto suyo, cuando la más sencilla lógica impone que la causa preceda al efecto; y que tampoco valdría decir para escapar a tal objeción que a la palabra causa se le atribuye el significado de causa final en lugar del de causa eficiente, pues la definición que el causalismo da de la causa en los contratos reales, al decir que aquí la causa es la entrega de la cosa, equivale a admitir que la causa se toma en dichos contratos en el sentido romano de presupuesto necesario para que se forme el contrato, esto es, como causa eficiente. La definición de causa que nos da el causalismo clásico adolecería, pues, de una patente equivocidad.

Pero además, si la causa de la obligación de cada parte en los contratos bilaterales coincide, como hemos visto que lo sostiene la mayoría de los causalistas clásicos, con el objeto de la obligación de la otra parte; y si la causa en los contratos reales coincide con el objeto de la obligación de quien asume la obligación de restituir la cosa, entonces, ¿a qué añadir este nuevo elemento a los ya unánimemente reconocidos del consenso y del objeto como esenciales para la formación del contrato?

A esto se agrega todavía: el causalismo clásico caracterizada la causa de las liberalidades por el «animus donandi abstractamente considerado»; ahora bien, ello equivale a proclamar que existen contratos que se forman simplemente por el concurso del consentimiento y del objeto, pues decir que la causa de la liberalidad es el «animus donandi», el «espíritu de liberalidad en sí mismo considerado con abstracción de los concretos motivos que han llevado al autor de la donación a hacer tal atribución patrimonial sin contrapartida», es tanto como admitir que la causa se confunde con el consentimiento.

(42) PLANIOL, Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil. Obligaciones*, II, núms. 1.037 a 1.039.

Un eco de la doctrina anticausalista en nuestro medio puede verse en las reflexiones que se hicieron a la Comisión Codificadora Nacional que elaboró el referente Código tanto por el doctor Amenodoro Lamus como por el doctor Gualberto Hernández.

La causa —se concluye— no constituye ningún elemento autónomo que se agregue, pues al consenso y al objeto como lo pretenden los autores causalistas, sino que en los contratos bilaterales y en los contratos reales se confunde con el último y en las liberalidades con el primero. Es por lo mismo, no sólo una noción equívoca, sino también una noción superflua.

b) *La noción de causa es además una noción inútil.* Observan los anticausalistas que los dos efectos fundamentales que los causalistas pretenden alcanzar por medio de la causa, a saber, la anulación de obligaciones por ausencia de causa y la anulación de contratos por causa ilícita pueden alcanzarse sin acudir a tal noción.

a') Los causalistas —se argumenta— pretenden que la noción de la causa en los contratos bilaterales es necesaria para explicar la acción de resolución, la excepción «non adimpleti contractus» y la teoría de los riesgos, que son fenómenos exclusivos de los contratos bilaterales. Se dice: «puesto que cada obligación tiene su causa en la obligación de la otra parte, se comprende por qué razón si una parte no cumple su obligación la otra parte puede pedir que se le libere a ella de cumplir: su obligación carecería de causa». Planiol observa contra esto: 1.º Se pueden explicar semejantes efectos sin acudir a la noción de causa, basta utilizar el adverbio «recíprocamente» que emplea el artículo 1.134 del Código civil para indicar el modo o estructura que adoptan las obligaciones de las partes en los contratos bilaterales; en efecto, en un sistema que hace derivar la fuerza vinculatoria de las obligaciones nacidas del contrato bilateral de la autonomía de la voluntad de las partes, no hay necesidad de recurrir a ningún recurso técnico artificioso para comprender que el acuerdo de las partes que crea las obligaciones, las pueda crear al propio tiempo como interdependientes. 2.º La definición de causa en los contratos bilaterales que dan los causalistas clásicos, por otra parte, no explica realmente ninguno de los efectos indicados; y por el contrario, el hecho de que una de las partes no cumpla con su obligación no significa en absoluto que deje de estar obligada, con lo cual no faltaría la causa de la obligación recíproca y no se ve por qué el sujeto deudor de esta última deba ser liberado. En la venta, la obligación del comprador es pagar el precio y, por tanto, según los causalistas clásicos, la causa de la obligación del vendedor sería esa obligación del comprador de pagar el precio: pero, observa Planiol con razón, si el comprador no paga el precio no por eso queda menos obligado a pagarlo, luego existiendo su obligación no faltaría causa a la obligación del vendedor y éste no podría pedir la resolución del contrato.

b') Los causalistas clásicos habían dicho que la causa de la obligación en los *contratos reales* es la entrega de la cosa. Pretendían explicar así que el prestatario o el depositario de una prenda, por ejemplo, se obligan a restituir la cosa prestada o dada en prenda, «porque les ha sido entregada». Los anticausalistas obje-

tan que si en el caso la obligación del prestatario o la del deudor de la prenda no existe, no es porque no tenga causa, sino sencillamente porque el contrato no habrá llegado a perfeccionarse, ya que en todos los cuatro contratos reales la entrega de la cosa es un presupuesto de formación del contrato.

c') Los causalistas clásicos dijeron que la causa de la obligación asumida por el deudor de una liberalidad es el *animus donandi* abstractamente considerado. Los anticausalistas objetan que esta noción de la causa carece de un contenido jurídico distinto del que se expresa cuando se dice que se requiere el consentimiento del donante para que haya donación, y por tanto, que resulta una noción totalmente inútil. Además, puesto que el *animus donandi* se considera con abstracción de los motivos, resulta que quien ha consentido una liberalidad no podría entonces excepcionarse jamás alegando la inexistencia de causa o su ilicitud. Entonces, ¿qué función útil desempeñaría esta noción de causa?

12. El neocausalismo

En Francia se ha llamado neocausalistas a los autores que, aguijoneados por las críticas del anticausalismo, han intentado replantear sobre nuevas bases el postulado de todos aquellos Códigos que siguen el modelo del Código Napoleón sobre la *esencialidad* de la causa, esto es, que conciben el contrato como un organismo que comprende no sólo el *consenso* y el *objeto* (o sea, las obligaciones), sino también la *causa*.

Cuando nos esforzamos por reconducir a un esquema global lo que hay de común entre todos estos autores, apenas alcanzamos a poder señalar que las doctrinas italianas sobre la causa, a más de mostrar una directa influencia de la pandectista alemana del siglo XIX, tienden a colocar el acento sobre la noción de «causa del contrato», entendida en un sentido básicamente objetivo, como función económico-social del contrato y cuya utilidad estribaría sobre todo en explicar la sancionabilidad jurídica de las promesas y en permitir la tipificación de los contratos (Betti, Giorgiani) o simplemente se limitan un tanto escépticamente a tratar de mostrar la diversidad de funciones que la jurisprudencia hace jugar a esta noción (Gorla, Messineo) (43); mientras que los autores franceses, más fieles a los derroteros de su muy rica jurisprudencia, o se caracterizan bien por el intento de reformular con apoyo directo en ésta la noción tradicional de la «causa de la obligación» para afirmar así la fundamental *unidad* de la noción de causa

(43) Para un resumen de la moderna doctrina italiana, *cfr.* GIORGIANNI, Michele, voz *Causa* (dir. priv.), en la Enciclopedia del Diritto, Vol. IV, en particular desde el núm. 8, pág. 561. Un intento de recepción de esta teoría italiana sobre la «causa del contrato», en lo que respecta a nuestro Código civil, ha sido hecho por Augusto PINO, *Reflexiones sobre la causa del negocio*, en Libro Homenaje a la memoria de Lorenzo Herrera-Mendoza, U. C. V., Facultad de Derecho, Caracas, 1970, Tomo I, págs. 487-499.

(Capitant, Maury), o bien por la aceptación, al lado de esa tradicional noción de la «causa de la obligación» que jugaría en el campo de los problemas relativos a la ausencia de causa y a la falsedad de la causa, de una noción de «causa del contrato» teñida de un cierto subjetivismo, en cuanto que se pone su acento en el carácter de móvil-determinante de la voluntad de los contratantes, y que se aplicaría en el terreno de los problemas de la causa ilícita (Josserand, Esmein), dando así lugar a la prédica de una insoslayable *dualidad* de la noción de causa (Ripert-Boulanger, Mazeaud, De Page) (44).

Como un resumen de alguno de estos nuevos intentos doctrinales de sistematización de la causa sólo puede tener aquí un valor de ejemplo, para ilustrar algunos aspectos fundamentales del neocausalismo, seleccionaremos apenas la obra «De la Causa de las Obligaciones», de Henri Capitant, ya que al par de la influencia decisiva que ella ha tenido en Francia (tan sólo compartida en grado semejante por los numerosos trabajos sobre la materia de Jacques Maury), dicha obra configura el único tratado extenso sobre este tema que ha sido vertido al castellano. Ello se justifica tanto más cuanto que el neocausalismo de Capitant ha tenido una gran influencia en nuestra doctrina (45) y hasta cierto punto en nuestra jurisprudencia (46).

13. *El neocausalismo de Capitant*

La obra de Capitant constituye, según dijimos, un vigoroso esfuerzo de reconducción de toda la doctrina de la causa a la noción de «causa de la obligación», entendida en el sentido subjetivo o psicológico que ella tiene en el causalismo clásico. Capitant comienza, en efecto, por señalar como un acierto de los causalistas clásicos el haber identificado la causa con el «fin perseguido» por quien asume una obligación en virtud del acuerdo de la voluntad con otro sujeto (*conventio*), y el haber buscado la diferenciación de la causa frente al motivo a través de la confrontación que hacían los juristas medievales entre la *causa finalis* y la mera

(44) Para un resumen de las modernas doctrinas francesas, *cfr.* GESTHIN, números 643 y sigts., pág. 532 y también MARTY-RAYNAUD, núm. 176 y sigts. página 160. La tendencia objetiva en la concepción de la causa no ha dejado sin embargo de tener también en Francia algunos nombres particularmente significativos (Louis-Lucas, Rouhette, Boyer).

(45) *Cfr.* bajo los números 15, 26, 27, 32 a, 34 a, 38, 52, 54, 58 y 77 de las anotaciones al artículo 1.157 y bajo los núms. 23 y 27 de las anotaciones al artículo 1.158 del citado Código civil anotado y concordado del Instituto de Derecho Privado algunos ejemplos de la frecuencia con que la obra de Capitant es invocada en nuestra doctrina.

(46) *Cfr.* Las definiciones de causa en que se incluye en la noción la idea de «finalidad común» perseguida por las partes o la de «realización» de la contraprestación como fin perseguido que aparecen en las sentencias citadas bajo los números 90, 91, 92 y 96, las cuales pueden, en cierto grado, reconducirse a la «concepción convencional» de la causa propugnada por Capitant.

causa impulsiva de la obligación. Pero luego de señalar estos aciertos, Capitant observa que para sustraerse a las críticas del anti-causalismo se hace necesario reformular la teoría de la causa del causalismo clásico, manteniendo de ella la idea de la unidad de la noción de causa, que en su conjunto debe continuar entendiéndose en el indicado sentido de «causa de la obligación», pero redefiniendo este concepto a fin de que él pueda explicar la utilidad del concepto no sólo a los fines del «perfeccionamiento del contrato» (47), sino también «su influencia sobre la vida de la obligación» (48).

(47) La influencia de la causa sobre el origen de la obligación traería dos consecuencias fundamentales, a saber:

1.º La causa forma parte integrante de la voluntad creadora de la obligación. El acreedor de una obligación voluntaria debe probar no sólo el contrato, sino que la obligación que de él surge tiene causa y causa lícita. Así, el acreedor no puede contentarse con decir que se le debe tal suma; debe probar la causa del crédito, p. ej.: un préstamo, una donación, una venta, una obligación natural que el deudor ha querido transformar en obligación civil, etc. Vemos, sin embargo, que la ley presume la existencia de semejante causa, salvo prueba en contrario (art. 1.158).

2.º Una obligación no es válida sino cuando el fin previsto es susceptible de ser alcanzado y es lícito. Así, el fin no es susceptible de ser alcanzado cuando, p. ej.: un comprador compra de buena fe una cosa de la que no es propietario el vendedor (art. 1.483 C. civ.); un heredero, creyéndose parte en un testamento revocado sin su conocimiento, promete dar al pretendido legatario un objeto determinado en pago (error en la causa). Igualmente, el fin será ilícito cuando es contrario al orden público o a las buenas costumbres, p. ej.: un contratista promete una comisión a un funcionario del MOP para obtener la buena pro en una licitación (Cfr. CAPITANT, *De la causa...*, núm. 5, pág. 25).

(48) La influencia de la causa sobre la vida de la obligación, traería consigo estas otras dos consecuencias:

1.º En un contrato sinalagmático, cuando una de las partes reclama el cumplimiento de la prestación que le ha sido prometida, debe probar que este cumplimiento no conduce a un resultado distinto del perseguido por la otra parte. Así, pues, debe probar que su contraparte ha conseguido el fin que quería, porque él mismo ha cumplido su obligación, o que lo va lograr porque él está dispuesto a cumplirla. Por ejemplo, el vendedor no podría reclamar del comprador el pago del precio, a no ser que haya entregado o prometido entregar al mismo tiempo la cosa vendida (*exceptio non adimpleti contractus*).

2.º Si por consecuencia de un acontecimiento posterior al origen de la obligación (caso fortuito o fuerza mayor, falta de cumplimiento de la otra parte), el fin querido por el deudor no puede conseguirse, cesa su obligación. Así, si perece la cosa arrendada durante el arrendamiento, el arrendatario queda liberado de pagar el alquiler (art. 1.588 C. civ.) y, recíprocamente, si el arrendatario no paga el alquiler prometido, tiene derecho el arrendador a desahuciarlo; e igualmente, si el comprador no paga el precio, el vendedor puede pedir la rescisión de la venta (art. 1.493 C. civ.), y por su parte el comprador que sufre evicción tiene derecho a negar el pago o pedir reembolso de lo pagado (art. 1.508 C. civ.). Este sería también el fundamento de la acción por resolución del contrato bilateral (art. 1.167 C. civ.). (Cfr. CAPITANT, *locus cit.*). MAURY (voz *Cause*, Encycl. Dalloz, Rép. droit civ., pág. 517, núm. 26), el otro gran tratadista francés que más ha influido sobre la jurisprudencia de su país, después de adherir inicialmente a la tesis de Capitant («hay un análisis psicológico exacto: el vendedor, por ejemplo, vende para tener el precio, no el crédito del precio; el comprador compra para

Para alcanzar tales objetivos, Capitant propone una concepción de la causa todavía más subjetiva que la popularizada por el causalismo clásico. Explica él que debe coincidirse con el causalismo clásico en que la verdadera diferencia entre «causa» y «motivo» estriba en que el motivo psicológico que determina a cada contratante a obligarse no forma parte del acuerdo de voluntades, en tanto que el acreedor conocería siempre la causa de la obligación de su deudor, porque esta causa se desprende de la naturaleza del contrato (arrendamiento en vez de comodato, cesión de usufructo en vez de arrendamiento, etc.). La comprobación de esta conexión entre la naturaleza del contrato y la causa constituye la razón de que se diga que la causa es un elemento «objetivo», entendiendo por tal algo independiente de la voluntad de las partes. Pero —añade Capitant— tal noción es incompleta, porque la causa, si bien no es el mero propósito impulsante del asentimiento de cada parte, en cambio sí resulta determinada por el acuerdo de voluntades.

Esta concepción de la causa ha sido llamada *concepción subjetiva de la causa* e igualmente *concepción convencional*, oponiéndola así a la *concepción objetiva* o *legal*, según la cual la causa es constante e inmutable en cada género de contrato, sea cual sea la intención personal que hubieren tenido las partes y que corresponde a la concepción tradicional del causalismo clásico.

Una vez armado con esta concepción subjetiva de la causa que le es peculiar, Capitant se esfuerza en mostrarnos la utilidad de la teoría de la causa, rebatiendo así las críticas anticausalistas:

A) *En los contratos bilaterales* no puede eliminarse la noción de causa, basta hacerlo para comprobar que con las solas nociones de «consentimiento» y «objeto» no se logra explicar la estructura de tales contratos. Si la obligación de cada parte fuese independiente de su causa esta obligación viviría con vida propia, independiente de la otra. El arrendatario estaría obligado a pagar el canon de arrendamiento aunque el arrendador no le entregare la cosa arrendada.

Los anticausalistas habían hecho en este punto una objeción profunda a la teoría clásica de la causa. Decían ellos: puesto que los causalistas dicen, al diferenciar causa y motivo, que la causa es un elemento objetivo, siempre el mismo en todo género de contrato, al contrario de los motivos que son cambiantes y subjetivos, no se explica qué utilidad pueda tener la noción de causa para explicar la nulidad de un contrato por ilicitud. En efecto, si el comprador se obliga *siempre* para conseguir la transmisión

tener la cosa»), concluye oponiéndose a esta conclusión de Capitant así: «Pero hay interés en distinguir los dos momentos de la vida del contrato: formación y ejecución, en que esta noción interviene y las sanciones son de otra parte diferentes: nulidad y resolución. La causa es elemento de formación de la convención, condición de existencia de la obligación. Ella es la prestación prometida, no la prestación ejecutada; la contrapartida convenida, no la contrapartida realizada».

de la propiedad que se obliga a hacerle el vendedor, si el arrendador se obliga *siempre* para obtener el pago del canon de arrendamiento, si el donante se obliga *siempre* para beneficiar al donatario (*animus donandi*, abstracción hecha de los motivos), etc.; entonces, es evidente que jamás podrá servir la noción de causa para explicar la nulidad de los contratos nominados. La ilicitud de tales contratos no podrá encontrarse en la causa tal como ha sido definida, sino en la finalidad perseguida por el contrato en su totalidad, en el límite que a la libertad de contratar estipula el artículo 6.º del Código civil. Esta objeción es la que ha llevado a algunos autores a hablar de «causa del contrato» (49). Pero, dice Capitant, basta modificar el concepto clásico de «causa de la obligación», para que la objeción anticausalista no encuentre asidero y no tengamos necesidad de duplicar la noción de causa, agravando así más aún la complejidad del problema.

En este punto observa Capitant que el causalismo clásico había tenido una visión incompleta de cuál es realmente el fin perseguido por cada parte que concurre a la formación de un contrato bilateral. Si la causa se entiende como lo hace él referida a todo lo que según el acuerdo de voluntades, en forma explícita o implícita, debe entenderse finalidad perseguida por quien consintió en obligarse (esto es, según la ya explicada concepción convencional de la causa), se ve que debe incluirse en ella la «efectiva realización» del fin de cada contratante, y no sólo el mecanismo apto para conseguirlo. Esto es, no sólo lo que ha sido llamado el sinalagma genético (a la obligación de una parte debe corresponder una simultánea obligación de la otra parte), sino también el llamado sinalagma funcional (puesto que lo que cada parte persigue en realidad no sólo es obtener que la otra se obligue, sino que efectivamente cumpla con su obligación) forman parte inescindible de la noción de causa de la obligación en los contratos bilaterales (50). Por tanto, si ese cumplimiento (el objeto o prestación

(49) DEMOGUE, *Traité des Obligations*, I, pág. 544, observaba, «que VENEZIAN... había ya hecho sentir el carácter social de la causa al observar que ella tiene por fuente no la voluntad de cada contratante, sino la cooperación que se realiza, de suerte que el antecedente del efecto jurídico es, no una primera y una segunda voluntad, sino la voluntad común». Esta referencia a Venezian refleja la deuda de la doctrina francesa de la «causa del contrato» con los romanistas italianos que elaboraron esta doctrina. *Cfr. infra*, núm. 7 y, especialmente, nota 27).

(50) Con la salvedad que ya señalamos en la nota 47, MAURY, voz *Cause*, página 515, núm. 7 y sigts., se pronuncia también en contra de la noción de «causa del contrato», cuya introducción en Francia atribuye a Boyer, señalando que el Código Civil francés «impone la opción por la causa de la obligación». Agrega que la causa del Código Civil francés es la «causa de la obligación convencional», entendiéndolo por tal lo que llama Colin la «convention principe», la convención reducida a sus elementos esenciales: «una parte que crea a su cargo una obligación en provecho de una otra parte que la acepta». Enseguida afirma que es un error creer que la calificación de los contratos según el tipo al que pertenece suponga tener que acogerse a la idea de «causa del contrato», señalando que esta función la cumple en el derecho francés también la «causa de la obligación» (núm. 28, p. 518).

prometido por la otra parte considerada en sí misma) no llega a existir (nulidad por ausencia de causa, art. 1.157 C. civ.), o no se logra por culpa de la otra parte (resolución del contrato, art. 1.167 C. civ.; excepción *non adimpleti contractus*, art. 1.168 C. civ.), o se hace imposible por causa extraña no imputable a la otra parte (teoría de los riesgos, arts. 1.271 y 1.272 C. civ.), o resulta contrario al orden público o a las buenas costumbres (causa ilícita, art. 1.157 y 6.º C. civ.), el deudor de la obligación recíproca que tenía su causa en la efectiva consecución de tal cumplimiento, debe quedar liberado. El contrato resultará ineficaz por carecer de uno de sus requisitos de existencia (art. 1.141 C. civ.) (51).

B) Además, como escribe Capitant, «*en algunas clases de contratos sinalagmáticos, la causa se complica con un elemento nuevo, pues los contratantes persiguen un fin especial que viene a agregarse al fin ordinariamente pretendido*». Esto sucede en los contratos aleatorios, en aquellos contratos sinalagmáticos en que los contratantes persiguen un mismo fin común a todos, en los contratos *intuitu personae* y en los contratos con doble causa. Veamos estas variaciones de la noción de causa:

a) *En los contratos aleatorios* las obligaciones de las partes pueden estar organizadas de diversos modos. En unos (el juego, art. 1.801 y sig. C. civ.) una sola de las partes quedará obligada si la suerte se vuelve contra ella; en otros (seguro, art. 528 C. Com.) una parte se obliga a pagar una suma determinada para estar al abrigo de un riesgo, prometiendo la otra indemnizarle para el caso de que el riesgo tenga lugar; en lo demás en fin (renta vitalicia a título oneroso, art. 1.788 y sig. C. civ.; venta de un derecho litigioso, art. 1.557 C. civ.), cada contratante se obliga a una prestación determinada, pero cada uno especula con el riesgo. Pero todos estos contratos tienen de común el hecho de que la buena o mala suerte (álea) es un elemento constitutivo de la manifestación de voluntad, pues hacen depender del álea el origen, la extinción o la extensión de sus obligaciones, según los casos.

«La causa de los contratos a título oneroso —dice, núm. 55, pág. 521— es y permanece el equivalente querido; la voluntad precisa la cualidad del equivalente en consideración al cual se obliga: cualidad general, objetiva, y también la naturaleza y el contenido del contrato de donde nace la obligación, cualidad subjetiva que debe ser conocida por el co-contratante, 'prevista', y a través de ella la convención concreta, individualizada, que ha sido celebrada. Cuando la primera falta hay ausencia de causa, cuando es la segunda hay error sobre la causa, error sobre la sustancia». Así, coincidiendo parcialmente con Capitant, Maury se separa nuevamente de él al insinuar así la diferenciable extensión que puede darse a la noción de causa en estos dos problemas. *Cfr. infra*, nota 35.

(51) Capitant concuerda en este punto con la tesis de algunos causalistas clásicos, tales como DEMOLOMBE, XV, núm. 489 y LAURENT, XVII, núm. 122. Concuerdan en este punto de vista, STARK, *Obligations*, núm. 1.517; WEILL y TERRÉ, *Obligations*, núm. 279 b y 480. *Contra*: MAURY, ver nota 47; MAZEAUD, *Leçons...*, II, núm. 266; MARTY-RAYNAUD, II-1.º, núm. 311; GESTHIN, *Le Contrat*, número 689. *Cfr.* en favor de esta última opinión mi citado libro *La resolución...* núm. 52.

Se ha sostenido —dice Capitant— que el álea (o riesgo) no es sino un motivo de la obligación del contratante. Esto no es verdad —añade— porque el álea forma parte integrante del acuerdo de voluntades, de tal modo que si no existe el álea, las obligaciones contraídas se encuentran sin causa, desaparece la razón jurídica de su deber de cumplimiento. Así, según el artículo 1.794 C. civ., el contrato de renta vitalicia constituida sobre la vida de una persona ya muerta cuando se celebró el contrato, no produce ningún efecto. ¿Por qué? Porque en este caso faltaría el álea: la incertidumbre sobre cuánto vivirá aquella persona sobre la duración de cuya vida se constituyó la renta (52).

b) *En los contratos sinalagmáticos en que los contratantes persiguen un fin común.* Tal como el contrato de sociedad, en el cual las partes ponen en común algunas cosas con el fin de partir las ganancias que de ellas se deriven (art. 1.649 C. civ.). En este contrato cada contratante al realizar su aporte, además de perseguir que cada uno de los otros co-obligados cumpla con su obligación recíproca de realizar su aporte, pretende la realización de un «fin económico común» (53). Así se explica que si esa finalidad común es ilícita (p. ej. se crea una asociación para publicaciones pornográficas, para conspirar contra nuestra organización republicana, etc.), la sociedad es nula por tener causa ilícita; que si esa finalidad no se puede alcanzar, la sociedad se extinga por faltar la causa (art. 1.763 ord. 2.º, C. civ.), etc. Se comprende igualmente —según Capitant— que el acuerdo que diera a uno solo de los socios toda la utilidad, resulte nulo (art. 1.664 C. civ.) por falta de causa.

c) *En los contratos perfeccionados intuitu personae* por ejemplo: mandato retribuido, contrato con un abogado, con un médico, un arquitecto, etc. En estos contratos la consideración de la persona con quien se contrata forma parte integrante del acuerdo de voluntades. Esta es la razón por la cual el artículo 1.148 C. civ. dice que el error sobre la identidad o sobre las cualidades de la persona con quien se ha contratado, es causa de anulabilidad del contrato cuando esa identidad o esas cualidades han sido la causa única o principal del contrato (54).

d) *Contratos con doble causa.* Ejemplo: un testador ordena

(52) CAPITANT, *De la Causa...*, núms. 18 y 19. Concordantemente, *cf.* GETHIN, núm. 673 y sigts.; MARTY-RAYNAUD, núm. 188; R.PERT-BOULANGER, núm. 206; STARCK, núm. 1.518.

(53) *Op. cit.*, núm. 19. Sobre la aplicabilidad o no de la resolución judicial a estos contratos, *cf.* mi trabajo sobre *La resolución del contrato...*, núm. 85.

(54) *Op. cit.*, núm. 20. Por lo demás, éste no es sino un simple caso de error sobre la causa, pues Capitant vincula el artículo 1.110 fr. (1.148 venez.) y el error de derecho (1.147 venez.) con los artículos 1.108 y 1.131 fr. 1.141 y 1.157 venez.). En favor de esta tipificación, pueden verse en nuestra doctrina las opiniones citadas en el artículo 1.157 del Código civil, anotado y concordado del Instituto de Derecho Privado bajo los números 68, 73, 74. En contra, las opiniones citadas bajo los números 24 y 34. *Cfr. supra*, notas 35, 47 y 50.

a su heredero vender cosas por cierto precio a determinada persona, y el heredero lo hace en cumplimiento de esa orden. Supongamos que aparece después un segundo testamento en que se revoca la orden dada. ¿Podrá pedir el heredero la resolución de la venta? Ciertamente sí —concluye CAPITANT— si el comprador conocía la causa especial en virtud de la cual el vendedor se obligó a transmitirle la propiedad de la cosa vendida, pero de ninguna manera si el comprador la ignoraba. En esta segunda hipótesis este fin especial no formaría parte del acuerdo de voluntades, no sería propiamente causa de la obligación del vendedor, sino un mero motivo psicológico, irrelevante jurídicamente (55).

C) Por lo que respecta a los *contratos unilaterales*, CAPITANT comienza por distinguir entre contratos de beneficencia y contratos unilaterales onerosos.

a) *En los contratos unilaterales de beneficencia* el deudor se obliga porque quiere prestar un servicio a aquel con quien contrata (depositario, mandatario no retribuido, etc.) (56) o a una tercera persona (fianza, donde hay obligación en interés del deudor principal; delegado que se obliga en interés del delegante) (57).

b) *En los contratos unilaterales onerosos*, el deudor se propone la satisfacción de un interés personal (promesa de venta, de arrendamiento, novación, etc.). En la promesa de venta, arrendamiento, etc., este fin personal será por lo general facilitar la conclusión del contrato definitivo (58). En la novación podrá ser el deseo del deudor de transformar en obligación civil una obligación meramente natural, con el propósito de cumplir un deber de conciencia (59).

Pero obsérvese que un mismo contrato, por ejemplo, el de fianza, puede ser de beneficencia u oneroso. Así, la fianza puede prestarse, como dijimos anteriormente, por el deseo de prestar un servicio al deudor principal (contrato de beneficencia); pero igualmente puede prestarse porque el fiador tiene un interés personal en el negocio o porque el deudor le ha pagado una remuneración, tal en los seguros de créditos (contrato unilateral oneroso). La causa de la obligación del fiador será casi siempre ignorada por el acreedor, de donde resulta que la obligación del fiador hacia el

(55) CAPITANT, *De la Causa*, núm. 21.

(56) Op. cit., núm. 26. Es en estos contratos donde suele presentarse el problema de la causa razonable a justa, *cfr. supra* nota 20.

(57) *Cfr. supra*, notas 18, 19 y 20.

(58) El interés del promitente consiste en la oportunidad de obtener beneficios más o menos directos y por lo general se presentará también aquí el problema de la causa suficiente, o de la causa razonable o justa (*supra*, núm. 6).

(59) La novación puede ponernos en presencia de una multiplicidad de problemas, tal el ya señalado del contrato con doble causa, el de la suficiencia de una obligación natural para configurar una causa suficiente que excluya el esquema formal causal de la donación (*supra* nota 16). Sobre la jurisprudencia y doctrinas francesas al respecto *cfr. GESTHIN*, núm. 681 y siguientes.

acreedor tiene casi siempre carácter abstracto (60). Algo similar ocurre con la obligación que asume el delegado (art. 1.317 C. civ.) y con la obligación del librado aceptante de una letra de cambio.

La utilidad de la noción de causa es también evidente en los contratos unilaterales. Si el promitente se engaña acerca de la existencia del fin que se propone alcanzar, el contrato será nulo por error en la causa. CAPITANT trae el ejemplo del heredero que creyendo que está vigente un testamento donde se le ordena un legado, paga el legado y luego descubre que un codicilo posterior revocó el legado (61). Utilizando también la noción de causa, los tribunales anulan ciertas promesas basadas en la prueba de que la causa enunciada es falsa o simulada: así un documento que acredita anticipo de dinero, debe anularse por falta de causa, si se prueba que no hubo tal anticipo de dinero, por ejemplo: probando que el pretendido prestamista estaba en esa época imposibilitado de poder hacer tal anticipo, etc. (62).

Debe notarse además que las promesas unilaterales que tienen una causa ilícita ocultan generalmente una obligación ilícita de la otra parte, o sea, que en la realidad nos encontramos en presencia de un contrato bilateral. Así, por ejemplo, la promesa de pagar cierta cantidad a una persona para lograr que esta última se abstenga de cometer una infracción (chantaje). Pero hay casos en que sí estamos en presencia de verdaderas obligaciones unilaterales con causa ilícita, tal es el caso de la promesa de pagar una deuda de juego (art. 1.801 C. civ.).

c) Dentro de los contratos unilaterales de beneficencia hay que señalar especialmente *las liberalidades*. CAPITANT distingue entre las liberalidades «puramente graciosas» (en las cuales el *animus donandi* aparece referido al beneficiario) y las liberalidades «en las cuales se persigue un fin» (aquí la causa no es sólo el *animus donandi* referido al beneficiario, sino además a la finalidad concreta que se persigue, p. ej.: donación que se hace en consideración a un matrimonio futuro, o con destino a un uso determinado, etc.).

(i) Esta distinción es importante, pues, en las *liberalidades puramente graciosas*, siendo la causa el solo *animus donandi*, abstracción hecha de los motivos, ella nunca podrá ser ilícita. Pero esto no le quita utilidad, porque explica ciertos resultados prácticos. Así, por ejemplo, si una liberalidad ha sido disfrazada como reconocimiento de deuda y los herederos del signatario de este reconocimiento prueban la falsedad de esta causa, el pretendido acreedor para triunfar en el juicio respectivo tendría que probar el *animus donandi* del causante.

(ii) En cambio, en las *liberalidades hechas en vista de un fin*

(60) Cfr. *supra* nota 18. Véase también CAPITANT, *De la Causa...*, núm. 184 y, para comparar el tema de la causa en la fianza en el *common law* y en nuestro sistema, GORLA, I, § 14, f), pág. 217 y § 33, c).

(61) Cfr. *supra*, núm. 8 y, en especial, nota 32.

(62) Cfr. *supra*, nota 36.

determinado, si este fin es ilícito, la obligación del donante es nula, así: la donación hecha por un cónyuge a fin de regular una separación amistosa, la donación hecha a una concubina para obtener sus favores, etc. Por otra parte, si tal fin no llega a realizarse, la obligación del donante quedará nula por falta de causa, p. ej.: ineficacia de la donación hecha en consideración a un matrimonio futuro que no llega a realizarse (art. 1.450 C. civ.) (63).

APLICACIONES DE LA NOCIÓN DE CAUSA

14. *La ausencia de causa*

El artículo 1.157 Cód. civil expresa «La obligación sin causa o fundada en una causa falsa... no tiene ningún efecto». Este texto legal ha sido aplicado para resolver problemas muy diferentes entre sí, a saber:

1.º Para declarar ineficaz la transferencia de la propiedad o de un derecho real fundada en la manifestación de voluntad del *tradens* o también las promesas de dar, siempre que ellas versen sobre inmuebles o sobre cosas muebles cuyo valor exceda de dos

(63) Es evidente que, salvo que el problema pueda reconducirse al de una donación con carga o bajo condiciones imposibles ilícitas o contrarias a las buenas costumbres (art. 1.147 C. civ. venez.), en los cuales la nulidad de la donación se explica directamente por la deficiencia de la carga o condición a la cual está sometida la donación, la manera de presentar la cuestión *Capitant*, incluyendo en la noción de causa de la donación motivos elevados por la implícita aceptación del donatario a «causa» de la donación, cuando la característica de esta había sido siempre el puro *animus donandi* abstractamente considerado, implica la introducción de un concepto de causa en las donaciones distinto al que se utiliza para resolver el problema de la necesidad o no de recurrir a los requisitos formales de esta (*cf. supra* nota 16). La posición de *Capitant* al calificar como donaciones promesas hechas en consideración a la implícita aceptación por el donatario del otro fin distinto de la pura liberalidad buscado por el donante, es, por otra parte contradictoria con la tendencia de cierta jurisprudencia francesa muy en boga que, precisamente para excluir la aplicación a tales promesas del esquema formal (art. 1.432 Cod. Civ. venez.), descarta que se trate en el caso de meras donaciones con cargas o sometidas a condiciones y las considera «contratos de cambio» (*cf. GORLA, I, § 9, págs. 125-127*). Si nos mantenemos, pues, dentro de los esquemas generales que se niegan a incluir en la idea de «causa» esos meros motivos psicológicos del promitente más o menos objetivados a través de su presunta integración en el «acuerdo común», lo cierto es que todo el problema de la ilicitud de la causa, tanto en los contratos bilaterales como en los unilaterales y, entre estos últimos, también en los gratuitos, parece conducirnos a afirmar la idea de que en el ámbito de la «ilicitud de la causa» juega una noción de causa distinta de la que es relevante a los fines de los problemas que se plantean a propósito de la llamada «ausencia de causa». Es bajo esta convicción como se ha desarrollado en Francia entre muchos neocausalistas la idea de la dualidad de la noción de causa, *cf. supra*, núm. 12.

mil bolívares, hechas sin sujeción al esquema formal-causal de la donación (art. 1.439 C. civ.), cuando el desplazamiento de bienes patrimoniales que ello implique no encuentre una contrapartida en una *causa adquirendi* o *credendi* o en una *causa solvendi*. Es este el problema a que hemos aludido a propósito de la llamada «causa suficiente» (supra núm. 6), donde la calificación relativa a la «suficiencia» de la causa está referida a la objetiva constatación de existir del lado de quien recibe la transferencia o resulta promisorio de la misma la realización en provecho del *tradens* o del promitente de una cierta conducta susceptible en sí misma de valoración económica (64). Este género de problema suele presentarse con ocasión de ciertos negocios límites, como el llamado *negotium mixto cum donazione* (65), la donación con carga (66),

(64) Partiendo de la idea de que en los contratos de cambio a la obligación de quien da o promete dar debe corresponder una recíproca obligación del promisorio que sirva de «causa» a la primera, se investiga en la concreta relación que se da entre las partes si hay efectivamente alguna contraprestación por parte del promisorio que permita excluir la idea de una mera donación. Al respecto se utiliza por lo general un criterio objetivo: la contraprestación debe tener un carácter típicamente económico, lo que es evidente si es posible encuadrar el negocio en uno de los contratos típicos de cambio (venta, trabajo, etc.); pero no excluye tampoco que pueda verse una *causa suficiente* en contraprestaciones que no son inmediatamente apreciables en dinero, siempre que exista una cierta proporción entre el sacrificio que consiente en hacer el promisorio y el *quantum* ofrecido por el promitente (Cfr. en el Código civil anotado por el Instituto de Derecho Privado, la sentencia citada bajo el núm. 95. Pero para una mejor ejemplificación del uso por la jurisprudencia italiana de la idea de una *causa suficiente*, cfr. GORLA, *El Contrato*, Vol. II, págs. 53 a 123). Se ha señalado, sin embargo (cfr. GORLA, Vol. I, págs. 116, 136, 156, 530 y 541, y Vol. II, págs. 171 a 222), una tendencia en la jurisprudencia francesa a conformarse aún con contraprestaciones atípicas o desprovistas de un verdadero valor económico en el mercado para excluir el esquema formal-causal de la donación, lo cual resulta por otra parte en armonía con la admisión en el sistema franco-belga de la validación de todo «don manual» hecho sin cumplir el requisito del documento notarial que exige el artículo 931 C. civ. fr., de la donación simulada aun si se hace por documento privado (cfr. *infra*, nota 36) y de las llamadas donaciones indirectas (remisión de deuda, pago por cuenta de otro, estipulación a favor de terceros, etc.). Cfr. al respecto DE PAGE, Vol. VIII, núm. 491 y siguientes. Tan sólo permanecerían en vigor las llamadas «reglas de fondo» de la donación (colación, reducción, pauliana, etc.).

(65) Se llama así al contrato oneroso en el cual las contraprestaciones recíprocas deliberadamente han sido conformadas de modo tan desproporcionado entre sí que prácticamente envuelve una liberalidad. El ejemplo típico es de la venta de una cosa a precio vil, pero en la cual el precio sea realmente querido y pagado, y no tan irrisorio que pueda predicarse que no se lo ha querido seriamente y que por la real ausencia del precio se trata tan sólo de una donación simulada (cfr. en el art. 1.157 Código civil, anotado por el Instituto de Derecho Privado, sentencia referida bajo el número 95). Al respecto del *negotium mixto cum donazione* se suele estar de acuerdo en excluir el esquema formal de la donación y en reputarlo un contrato de cambio.

(66) Artículos 1.432 y 1.458 *in fine*. Cod. civ. Cfr. *infra*, nota 16. También mi libro sobre *La Resolución del Contrato por Incumplimiento*, núm. 83.

la donación por *causa pretérita* (67), promesas hechas por causa de interés público (68), etc.

2.º Para declarar ineficaz las obligaciones de hacer o de no hacer que no tienen un contenido económico típico y que plantean la duda de si el promitente o presunto asumiente de tal obligación ha querido realmente vincularse en el plano jurídico, tal como ocurre con la promesa de aceptar gratuitamente un depósito, de realizar gratuitamente un transporte, de participar en un juego, etcétera. Se indagan entonces los motivos que ha tenido el promitente, tomando en cuenta todo el complejo de las circunstancias que rodean la promesa para ver si desde un punto de vista objetivo puede decirse que el promitente tenía una *causa razonable* o *plausible* para obligarse y que justifica, para una debida tutela de la confianza despertada por él en el promisario, que se le condene a cumplir (supra núm. 6). En caso contrario, la obligación contractual debe ser excluida por ausencia de causa (69).

3.º Para declarar ineficaz la obligación de quien ha prometido o cumplido una atribución patrimonial con una *causa solvendi* o *adquirendi* no realizada. Entran aquí en juego, las nociones de *causa de la atribución patrimonial* y *causa como fundamento subjetivo del deber de cumplimiento* (supra núms. 8 y 9), en cuanto que si se mantuviese la sanción jurídica de la promesa o la atribución patrimonial cumplida no obstante no poderse obtener el fin perseguido por quien asumió la obligación o realizó la *datio* se produciría un enriquecimiento sin apoyo en la voluntad que debe servirle de fundamento (70). En tal sentido se ha anulado el contrato de com-

(67) *Cfr. infra*, nota 16. Al igual que la donación con carga, las donaciones remuneratorias deben entenderse sometidas a las reglas formales de la donación. *Cfr.* arts. 1.432, 1.458 *in fine* y 1.467 Cod. civil. Respecto de otras hipótesis de obligaciones con *causa praeterita*, como aquellas que se fundan en el espontáneo cumplimiento de una obligación natural en el sentido restringido en que la entendía Pothier (deudas de juego, obligaciones de los incapaces, deudas prescritas o contra las cuales puede invocarse una sentencia absolutoria), pero no así respecto la invocación de «puros deberes de conciencia», se admite que ellas no son donaciones y la situación se trata como la realización de un contrato de cambio en la que la obligación natural hace de causa suficiente (art. 1.178 *in fine*, Cod. civ.).

(68) La jurisprudencia italiana exige el cumplimiento de los requisitos de forma, la francesa en cambio tiende a dispensar de estos requisitos bajo el entendido de que el promitente encontraría una causa suficiente en la realización del fin cumplido por la entidad. *Cfr.* GORLA, Vol. I, § 11, y las sentencias pertinentes en el Vol. II. En cualquier caso, nuestro Código civil excluye claramente toda idea de donación en la promesa pública de recompensa hecha con las formalidades del artículo 1.139 Cód. civil.

(69) Excluido el contrato, puede, a veces, quedar pendiente un problema de responsabilidad extracontractual. Como ejemplo, *cfr.* en mi libro sobre las *Responsabilidades Civiles Extracontractuales*, núm. 86 y, en especial, la nota 41.

(70) En el sistema consensualista de transmisión de la propiedad que rige entre nosotros (arts. 1.161, 1.549 Cod. civil), al igual que en Francia y en Italia, por la fusión del acto traslativo en el contrato se ha creado la apariencia de que la causa de la obligación del comprador consiste en obtener la transmisión de la propiedad de la cosa (y no sólo la obligación de dar

praventa de una patente de invención ya caducada para el momento del contrato (71), o de una cosa que ya había perecido (72) o que ya era propiedad del comprador (73). Con el mismo argumento se ha anulado el contrato por el cual se ha convenido en remunerar unos servicios que realmente no han existido (74), compensar un álea que no existe (75), o pagar una deuda preexistente que no existía (76). A la ausencia o inexistencia de la causa hay que homologar la falsedad de la causa, entendida como errónea creencia en la existencia de una causa que luego se comprueba no existir (77). De la misma manera se ha explicado la nulidad del contrato de sociedad por la imposibilidad del objeto social (art. 1.673, ord. 2.º, Cód. civil). Por lo demás aún si estas sentencias suelen hacer uso de una noción subjetiva de la causa, como fin o motivo inmediato perseguido por quien se obliga (78), se tiende a identi-

del vendedor), por lo que, cuando se trate de la transferencia de la propiedad o de otro derecho real sobre un cuerpo cierto, la atribución patrimonial queda sin efecto sin necesidad de una *condictio indebiti* por falta de causa solvendi, y se concede al *tradens* directamente una acción reivindicatoria.

(71) GESTHIN, II núm. 661; STARCK, núm. 1.509. Así se ha explicado también la invalidez de la fianza que garantiza una obligación nula (art. 1.805 Cod. civil.).

(72) STARCK, núm. 1.509; WEILL-TERRÉ, núm. 261; MARTY-RAYNAUD, núm. 188. Cfr. art. 1.485 Cod. civ.

(73) Haciendo resaltar el carácter subjetivo que tiene esta noción de causa, señala GORLA, Vol. I, § 22, pág. 314, nota 8, que todo dependerá de la intención que haya tenido quien hace la atribución; que en el caso de quien compra una cosa que ya era de su propiedad se tratará de determinar si la intención del comprador era obtener la posesión, venciendo la resistencia del poseedor-vendedor (cuando en tal resistencia no haya nada de ilícito) o si el fin era obtener la propiedad, en cuyo caso, siendo nula la obligación del vendedor carece de «causa» la promesa del precio GORLA, Vol. II, pág. 626, presenta al respecto el caso Rubatto vs. Natta de la jurisprudencia italiana y hace importantes observaciones al respecto.

(74) GESTHIN, núm. 665; WEILL-TERRÉ, núm. 261; STARCK, núm. 1.511; MAZEAUD, núm. 274. GESTHIN, núm. 686, pág. 577, relata todavía un caso en que se anuló una donación remuneratoria por ausencia de causa por la inexistencia en el momento de la donación del motivo que la inspiraba. Cfr. RИPERT-BOULANGER, núm. 297, quien destaca en este caso el uso de una otra noción de causa distinta de la tradicional. Lo mismo ocurriría, según estos autores, cuando se anula una partición por ausencia o error en la causa. A este respecto ver GESTHIN, núms. 683 y sigts.

(75) Cfr. *supra*, nota 52. Ver también artículo 1.794 Cod. civ. y 583 Cod. com.

(76) GESTHIN, 679 y ss. 681 y ss.; WEILL-TERRÉ, 261, Cfr. la sentencia citada bajo el núm. 96 en el análisis del artículo 1.157 Código civil anotado por el Instituto de Derecho Privado.

(77) Una aplicación de la idea se ejemplifica con el artículo 1.721 Cód. civil. Sobre la posibilidad de distinguir entre «falsa causa» —errónea creencia en la existencia de una causa que luego resulta no existir— y «error en la causa», cfr. *infra*, nota 35. Hay todavía otra concepción de lo que es la falsedad de la causa que homologa esta noción a la de la causa simulada, en cuyo caso no cabría predicar siempre la «ausencia de causa», pues puede haber una causa real oculta detrás de la falsa y en tal caso el contrato vale según la causa real, cfr. *infra*, nota 36.

(78) Cfr. Las definiciones de causa que traen sentencias citadas bajo los números 90, 91, 92, 94 y 96 del análisis del artículo 1.157 del Código civil, ano-

ficar la causa con la realizabilidad jurídica o práctica del objeto de la obligación correspectiva (supra núm. 3). Ellas no parecen todavía caer en una pura «concepción convencional» de la causa, al estilo de *Capitant* (supra núm. 8 y núm. 13), sino limitarse a la mera constatación de la existencia o no de una *contrapartida* «real» o «seria», sin preocuparse ni de la proporcionalidad de ella con la obligación recíproca a la cual sirve de causa ni de la psicología de los contratantes.

4.º Pero hay otras sentencias que utilizan la noción para sancionar con una ineficacia parcial y con el alegato de una deficiencia parcial de la causa, la ruptura de un pretendido principio de justicia conmutativa que exigiría en los contratos onerosos una cierta proporción objetiva entre prestación y contraprestación. En la aplicación de este principio se ha buscado el fundamento de las automáticas reducciones de las contrapartidas pactadas que prevé el Código civil en los casos de los artículos 737, 1.588, 1.635 y 1.675. Es así como la jurisprudencia francesa ha justificado la reducción de honorarios cobrados por médicos, mandatarios o agentes de negocios cuando los ha hallado exagerados respecto de la entidad de los servicios rendidos (79), o ha anulado ciertas ventas con base en la vileza o insignificancia del precio (80), o ha anulado algunas cláusulas limitativas de la responsabilidad contractual en que los daños y perjuicios resultaban irrisorios, siendo así que dicha disminución de la responsabilidad no aparecían compensados por una correlativa disminución del precio (81). Esta jurisprudencia ha sido, sin embargo, censurada como un intento de extensión del instituto de la lesión creado al margen de los textos y en violación del artículo 1.118 Cód. civ. fr. (1.350 venez.) (82).

5.º Bajo la influencia de *Capitant* se ha desarrollado también

tado por el Instituto de Derecho Privado. En estas sentencias se identifica la causa con «la ejecución prometida por la otra parte», «la finalidad que las partes han tenido en mente al celebrar el contrato, lo que justifica las consecuencias legales del mismo», «la justificación de la obligación que se contrae, la contrapartida de una obligación que constituya la justificación intrínseca y que viene a ser el elemento interno de validez de los contratos». Identificando las causas de las recíprocas obligaciones del vendedor y del comprador en el contrato de venta se dice: «Esas contraprestaciones son causas recíprocas de los sujetos del contrato... El propósito del comprador es adquirir la cosa, y el propósito de los vendedores es recibir el precio».

(79) MAZEAUD, núm. 276; STARCK, núm. 1.514.

(80) MAZEAUD, núm. 276; STARCK, núms. 1.513 y 1.617. *Cfr.* la sentencia citada bajo el núm. 95 del análisis del artículo 1.157 del Código civil anotado por el Instituto de Derecho Privado, aun si dicha sentencia termina por elegir la vía de la causa simulada en lugar de la de la ausencia parcial de causa.

(81) GESTHIN, núm. 687.

(82) *Cfr.* RIEG, *op. cit.*, núm. 186, pág. 194 y núm. 310, pág. 306; STARCK, núm. 1.614.

una cierta jurisprudencia que anula con base en la idea de ausencia de causa ciertos contratos en los que ha dejado de realizarse alguno de los presupuestos sin los cuales el promitente o enajenante no hubiera consentido en la promesa o en la *datio* cumplida por él, bajo la sola condición de que tal presupuesto pueda ser apreciado como algo que, expresa o tácitamente, formó parte del acuerdo de voluntad entre los contratantes (83). La jurisprudencia francesa ha aplicado así esta noción de causa para anular un contrato de compraventa de un terreno que en opinión común de los contratantes debe servir para la construcción de un determinado edificio (escuela, hospital), pero que luego se comprueba no apto para ello en razón de la existencia de determinados reglamentos administrativos (84). Una vez colocados sobre el terreno de esta concepción convencional de la causa es muy difícil discernir entre nulidad absoluta por ausencia de causa, y simple nulidad relativa por error reconocible (85) o resolución del contrato por incumplimiento de la obligación recíproca (86).

15. *La ilicitud de la causa*

El artículo 1.157 Cód. civil declara igualmente nula la obligación fundada en una causa ilícita, y define como causa ilícita aquella que es contraria a la ley, a las buenas costumbres o al orden público. La noción de causa ilícita permite sancionar aquellos contratos en que, no obstante ser lícitos en sí y aisladamente considerados los objetos de las obligaciones que se crean por su intermedio, son utilizados por las partes para obtener fines ilícitos o inmorales. A través de esta noción se logra, en efecto, un control extrínseco de la conformidad del contrato con los fines generales del ordenamiento jurídico.

La diferencia entre el papel que juega aquí la noción de causa y el que ya hemos visto que juega en los llamados casos de

(83) Explicando esta «concepción convencional de la causa», que atribuye a CAPITANT y JULLIOT de la MORANDIERE, escribe MAURY, op. cit., núm. 49: «Parece así (porque la significación de esta condición no es muy precisa) que será así cada vez que, siendo determinante para una parte, tal carácter haya sido conocido por la otra parte. Se llegaría así a la teoría de WINDSCHEID sobre la presuposición o previsión (*Voraussetzung*), a la noción de causa-previsión, a una limitación subjetiva de la extensión de la causa». MAURY critica esta concepción subjetiva de la causa como creadora de incertidumbre y de inseguridad, pero no deja de reconocer que los tribunales franceses han acudido a veces a este concepto de causa en su afán por «asegurar mejor el respeto a la voluntad de las partes». Cfr. CAPITANT, *De la causa...*, núms. 102 a 107.

(84) Cfr. nota 33.

(85) Cfr. *supra*, notas 35, 47, 51 y 54. Para verificar los malabarismos de la doctrina francesa en esta materia baste cfr. GESTHIN, núms. 672 y 681-682; y MARTY-RAYNAUD, núm. 189.

(86) Un amplio sector de la doctrina francesa funda la resolución, la *non adimpleti contractus* y la teoría del riesgo en la ausencia de causa, cfr. *infra* notas 48 y 51.

ausencia de causa, ha hecho que un gran número de autores propongan para referirse a la llamada causa ilícita una definición singular de la idea de causa a estos fines específicos (Cfr. *infra* núm. 7). Aun quienes rechazan una concepción subjetiva o puramente convencional en el ámbito de los problemas relativos a la ausencia de causa, se inclinan en efecto aquí por aceptar una noción subjetiva. A lo sumo, con el propósito de evitar caer en un terreno de total inestabilidad o inseguridad en las relaciones contractuales, insisten en la necesidad de distinguir los simples motivos ilícitos o inmorales que hayan quedado en el fuero interno de uno de los declarantes, de aquellos que se habrían elevado a la categoría de «causa» por la común consideración de los contratantes. La causa sería, pues, el móvil común determinante del consentimiento en su sentido técnico, cualificación ésta que puede derivar de las mismas circunstancias en las cuales se ha formado el contrato (87). Todavía en los actos a título gratuito existe una tendencia a conformarse con la ilicitud o inmoralidad del simple motivo determinante, sin exigir que él haya sido conocido o al menos que haya podido ser conocido por el destinatario del acto (88).

El carácter ilícito o inmoral de los fines que han determinado un acto jurídico no es algo que pueda presumirse, sino que deberá ser comprobado por quien lo alegue en el caso concreto. Ciertamente deberá admitirse al respecto la mayor amplitud en cuanto a los medios de prueba empleables: testigos (art. 1.393, ord. 3.º) y presunciones simples (art. 1.399) (89).

(87) En favor de la exigencia de que el motivo ilícito o inmoral sea conocido o por la menos cognoscible en el momento de la celebración del contrato por el co-contratante de quien ha hecho una promesa impulsado por tal motivo, *cfr.* bajo los números 76, 68 y 79 del artículo 1.157 del Código civil anotado por el Instituto de Derecho Privado las opiniones recogidas por nuestra doctrina. En este sentido se ha pronunciado la jurisprudencia francesa, *cfr.* RIEG, núm. 325; MAZEAUD, núm. 269; STARCK, núm. 1.529. Sin embargo, algunos autores franceses consideran injusto mantener el contrato bajo el pretexto de que el fin ilícito o inmoral no ha sido conocido por la otra parte cuando ella se deba a la habilidad de la primera para disimular sus propósitos, p. ej.: si un inmueble ha sido vendido a alguien que se proponía instalar allí una casa de tolerancia, al vendedor a quien el propósito del comprador sólo le viniere a ser conocido después de celebrado el contrato debería permitírsele invocar la nulidad del contrato por causa ilícita. Así RIPERT-BOULANGER, núm. 315; WEILL y TERRÉ, núm. 283, MARTY-RAYNAUD, núm. 191, quienes sostienen que en principio debería admitírsele al contratante irreprochable ser dueño de ejercer o no a su arbitrio la acción de nulidad, y que sólo debería negársele al que se inspiró en el motivo ilícito o inmoral por aplicación de la regla *nemo auditur propiam turpitudinem allegans*.

(88) *Cfr.* autores citados en la nota 87. Para justificar este diferente tratamiento se argumenta que en el caso de la anulación de un acto a título gratuito, el beneficiario no se empobrece; simplemente, él deja de hacer un lucro.

(89) Sin embargo, en materia de liberalidades la jurisprudencia francesa ha venido exigiendo que la prueba de la ilicitud o de la inmoralidad resulte del mismo acto que se impugne, al menos cuando se trata de liberali-

Se ha señalado que las hipótesis en que para impugnar un contrato ilícito o inmoral se requiere acudir a la idea de la ilicitud o inmoralidad de la causa son relativamente raras. Cuando de modo manifiesto el contrato no satisface todos los elementos necesarios para su perfeccionamiento y validez o cuando su objeto es ilícito no se presenta la necesidad de tener que comprobar, con la celebración del mismo, las partes han buscado sustraerse o relajar la observancia de una norma o de un principio básico del ordenamiento en la organización convencional de sus relaciones (90). En este sentido, la exigencia de la licitud de la causa se nos presenta como un procedimiento técnico complementario que ofrece la ley a los tribunales para asegurar el incondicionado respecto al artículo 6.º del Código civil. Acudiendo a la noción causa ilícita los tribunales han podido anular contratos dirigidos a realizar un fraude fiscal (91), monetario (92), electoral (93) o burlar un determinado régimen legal, p. ej.: el deber de fidelidad entre cónyuges, el ejercicio de la patria potestad, etc. (94); las convenciones tendientes a la creación o explotación de casas de tolerancia (95); aquellas dirigidas a asegurar la continuidad de relaciones extramatrimoniales (96); las dirigidas a fomentar el juego (97); a propiciar el tráfico de influencia en la administración pública (98), etc.

En el ámbito de los problemas que se resuelven con el empleo de la noción de causa ilícita, cabe distinguir, como ya se indicó, entre la ilicitud que proviene de atentar la causa contra una norma imperativa o prohibitiva, incluyendo en estos conceptos aun aquellos principios fundamentales de nuestro ordenamiento positivo que se incluyen en el llamado «orden público» y que no

dades a hijos incestuosos o adúlteros (cfr. RIEG, núm. 345 y sigts.; GESTHIN, número 717 y 718; MAURY, núm. 169 y sigts.). La doctrina se pronuncia, en cambio, contra la justificación de tal limitación.

(90) Cfr. RIPERT-BOULANGER, núm. 310 y sigts.; RIEG, núm. 323.

(91) GESTHIN, núm. 697; RIEG, 323. Cfr., sin embargo, MAURY, núm. 136. En este supuesto entrarían aquellas dirigidas a la traslación del impuesto sobre la renta.

(92) GESTHIN, núm. 697; MAURY, núm. 134.

(93) MAURY, núm. 133, cita el ejemplo de la anulación de un contrato por el cual un candidato se comprometió a pagar a un cabaret las consumiciones de sus electores. Cfr. también GESTHIN, núm. 697; RIEG, núm. 324.

(94) RIPERT-BOULANGER, núm. 313; GESTHIN, núm. 697; MARTY, núm. 167.

(95) Compraventas y préstamos o sociedades concertadas para explotar una casa de tolerancia, contratos de suministros de bebidas, etc. Cfr. MAZEAUD, núm. 280; MAURY, núms. 121, 139 y 140; GESTHIN, núm. 698.

(96) Las liberalidades que tienen por fin la formación, la continuación o la renovación de relaciones extramatrimoniales o su remuneración son consideradas ilícitas por la jurisprudencia francesa, no así las inspiradas en el deber de conciencia de indemnizar a una ex-concubina que se encuentra sola y en la vejez o que está dirigida a poner fin a tal relación. Cfr. GESTHIN, número 700; RIEG, núm. 327; MAURY, núm. 165.

(97) Préstamos concedidos para que el prestatario juegue. Cfr. GESTHIN, núm. 698; MAURY, núm. 141.

(98) MAURY, núm. 128.

siempre están explicitados en normas claramente formuladas, supuesto éste en que se habla de causa «ilícita» *stricto sensu*; y la ilicitud que deriva no ya de la antijuricidad de la finalidad perseguida, sino de la repugnancia de ésta con lo que se conoce con el nombre de «buenas costumbres», y que está constituido por el conjunto de principios morales que en un determinado ambiente social se consideran practicados por las personas honestas y de buena fe, por lo que cuando la causa perseguida atenta contra este complejo de pautas éticas de la conducta social se habla más bien de causa «inmoral».

Ejemplos de causa inmoral serían aquellos que tiendan a fomentar la creación, el mantenimiento o la explotación de casas de prostitución, de relaciones concubinarias, de prácticas consideradas como contrarias al decoro de una determinada clase de profesionales liberales, etc. Los nexos entre la ilicitud de la causa *stricto sensu* y la inmoralidad de la misma son algunas veces inextricables, desde luego que muchas de las normas imperativas o prohibidas y con mayor razón todavía una importante proporción del llamado «orden público», suele derivar de la voluntad del legislador de elevar a la región de la juridicidad ciertos principios provenientes de una determinada moral social. En estos casos la causa podrá ser simultáneamente ilícita e inmoral. El interés de la distinción no sería relevante desde el punto de vista de sus consecuencias para el contrato, ya que, como lo hemos visto, ambos generan la nulidad del contrato, si no fuera por la existencia de la regla que estudiamos a continuación.

16. La regla «*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*»

El codificador venezolano de 1942, guiado como siempre por el Proyecto franco-italiano, introdujo en el artículo 1.157 del Código civil un último aparte que traduce fielmente el último aparte del artículo 27 del Proyecto franco-italiano y que consagra la aplicación de esta máxima popularizada por los glosadores: *nemo auditur suam turpitudinem allegans* (nadie puede alegar su propia torpeza), en cuya virtud se rechaza la acción en justicia para obtener la declaratoria de la nulidad del contrato y el consecuente derecho repetición a quien se estima indigno de la tutela del ordenamiento por haber perseguido él mismo la realización de una causa contraria a las buenas costumbres. Es por esto que el adagio suele también ser enunciado así: *in pari causa turpitudinis cessat repetitio* (en caso de torpeza común cesa la acción de repetición).

Los textos relativos a la causa ilícita o inmoral en el Código Napoleón, en el Código civil italiano y en los sucesivos Códigos civiles venezolanos de 1916 y 1922 (99) no consagraban expresamente esta fórmula; lo que daba lugar a la discusión sobre la aplicabilidad y el alcance de dicha máxima en el ámbito de la doctrina (no así de la jurisprudencia, que siempre la receptó tanto en

Francia como en Italia). En efecto, un grueso sector de la doctrina francesa (Marcadé, Laurent, Demolombe, Duvergier, Baudry-Lacantinerie y Barde, Planiol) y algún autor italiano (Coviello) sostienen que la máxima había sido tácitamente abrogada por los redactores del Código Napoleón y del Código civil italiano de 1865, aun si algunos autores franceses (Tullier, Larombière, Aubry y Rau), la mayor parte de la doctrina del viejo Código italiano (Giorgi, De Ruggiero) y la jurisprudencia, tanto francesa como italiana, se inclinaban a hacer de ella una aplicación restringida al supuesto de la causa inmoral, esto es, contraria a las buenas costumbres, tal como resolvió hacerlo el Proyecto franco-italiano siguiendo al efecto el impulso de esta jurisprudencia uniforme. La redacción de nuestro artículo 1.157 del Código civil vigente cedió, pues, también a esta última tendencia, según la cual la máxima no se aplica a los contratos en que se trata de causa ilícita, sino tan solo a aquellos en que lo que está en juego es la inmoralidad de la causa.

La regla «*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*» es, pues, una regla moralizadora. Su fundamentación estriba en que se considera contrario tanto a la moral como a la dignidad de los tribunales que éstos puedan ser forzados a tener que pronunciarse sobre pactos vergonzosos celebrados por individuos que, por su deshonestidad, no merecen la protección del ordenamiento. Esta indignidad del accionante deberá ser demostrada en cada caso. En el contrato nulo por causa ilícita, el accionante no es un indigno. Tampoco lo es en el contrato nulo por una causa inmoral, si la inmoralidad no proviene de él sino de la contraparte. Pero, en cambio, si quien ha pagado algo en virtud de un contrato para obtener una prestación contraria a las buenas costumbres, esto es, persiguiendo precisamente esa contrapartida deshonestas, pretendiere luego prevalecerse de la nulidad de ese contrato para retomar lo pagado por él, sería injusto acordarle tal derecho.

Con la aplicación de la regla *nemo auditur* se busca, pues, excluir que el deudor cómplice de la conducta torpe o inmoral pueda aprovecharse de la nulidad del contrato que ha estimulado a celebrar cuando, una vez que ha obtenido las ventajas, pretenda recuperar su propia prestación. Concederle la acción de nulidad habría tenido el efecto de colocarle en mejor posición que un deudor ordinario, quien estaría obligado a soportar tanto las consecuencias favorables como las desfavorables de su contrato, sin

(99) La tradición venezolana había sido hasta la reforma de 1916 favorable a una amplia aplicación de la máxima, siguiendo en este tanto los principios del antiguo derecho francés (cfr. TZARANO, Gregoire, J.: *Etude sur la regla: 'nemo auditur propriam turpitudinem allegans*, París, Librairie de Jurisprudence Ancienne et Moderne, pág. 20 y sigts.) como la tradición española reflejada en el Proyecto de Código civil para España de don Florencio García Goyena (arts. 1.192 y 1.193) y en el Código civil español de 1885 (arts. 1.305 y 1.306). Cfr. artículo 1.157 en el citado Código civil, anotado del Instituto de Derecho Privado, núms. 3 a 7, t. 11 a 13.

poder eximirse luego de estas últimas. La regla tiende así, por una manifiesta razón de equidad, a restablecer el equilibrio.

Pero la objeción principal que se le hace es, sin embargo, la de que ella consagra un enriquecimiento sin causa. En efecto, supóngase que una de las partes del contrato inmoral haya ejecutado ya su prestación, sin que su contraparte lo haya hecho a su turno. Al negársele a la primera la posibilidad de llevar ante los tribunales su acción para hacer constatar la nulidad del contrato y reclamar consecuentemente la repetición de lo pagado por ella, ¿no se está consagrando un enriquecimiento sin causa en provecho de la otra parte? Con el objeto de superar esta objeción, la doctrina favorable a la consagración de la regla suele hacer una distinción: si es posible hacer constar ante los tribunales la falta de causa del desplazamiento de riqueza sin que el tribunal tenga que entrar a conocer del contrato inmoral, la acción extracontractual por enriquecimiento sin causa (art. 1.184 Cód. civ.) debe admitirse; en caso contrario, cuando no haya tal posibilidad, debe mantenerse su aplicación aun a riesgos de mantener el enriquecimiento injusto del caso. Es la única posibilidad de desanimar la conclusión de contratos inmorales y preservar el decoro de los tribunales (100).

17. *La abstracción de la causa*

Abstraer —del latín *abs-trahere*: arrancar de, separar— consiste en considerar una cosa, o una cualidad de una cosa, en sí misma y con independencia de sus efectivas y concretas condiciones de realización. El contrato abstracto estaría dado, pues, por un consenso sobre una materia que pueda ser objeto de contrato en que se habría hecho abstracción de su «causa». Se trataría, por tanto, de separar del *iter* o proceso que da lugar a la formación de la voluntad, la «causa» que explica y sirve de fundamento a la vinculatoriedad jurídica de ese acto de voluntad.

Obsérvese que el artículo 1.158 de nuestro Código civil al decir que «el contrato es válido aunque la causa no se exprese» (101), no consagra por sí solo la existencia en nuestro ordenamiento positivo de contratos abstractos. La no expresión de la causa, no significa que ella no exista. Por el contrario, el segundo aparte

(100) TZARANO, op. cit., págs. 110 y sigts.

(101) La redacción de nuestro artículo 1.158 deriva del artículo 28 del Proyecto franco-italiano. Este no hizo a su vez más que fusionar en un sólo texto los artículos 1.120 y 1.121 del viejo Código civil italiano de 1865, que venían siendo repetidos por todos nuestros Códigos civiles desde la reforma de 1873. El artículo 1.120 del Código italiano tiene su origen en el artículo 1.132 del Código Napoleón, que contra la tradición canonista que consideraba sospechosa de insinceridad la promesa o el renocimiento de deuda sin expresión de la causa (*cautio indiscreta*), se pronuncia claramente por la validez de tales actos y, sin dejar de exigir la necesidad de que ellos tengan una causa real y lícita, deja la carga de la prueba de que ella no exista al propio deudor.

de este mismo texto legal predica lo opuesto: «la causa se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario» (102). El problema radica, pues, en saber qué ocurriría si se probase precisamente que ella no existe o que es contraria a la ley o a las buenas costumbres, infringiendo así la incondicionada exigencia de una causa lícita que hacen los artículos 1.141 (ord. 3.º) y 1.157 del Código civil.

La existencia de un contrato abstracto en su sentido más absoluto implicaría aparentemente que el obligado en virtud del mismo continuase vinculado a cumplir con independencia total y absoluta de la inexistencia, no realización o ilicitud de la causa. Un semejante tipo de contrato abstracto no ha existido, sin embargo, jamás. En Roma, donde inicialmente el contrato era puramente formal y como tal el deudor quedaba obligado a cumplir no obstante que el motivo que lo había determinado a obligarse no existiese o llegase a faltar, no tardaron en aparecer recursos dirigidos a proteger al deudor, tales como las *condictiones*, la *exceptio doli* (103), y la *querela non numeratae pecuniae* (104),

(102) Este texto proviene del artículo 1.223 del Código Albertino. No existía en el Código Napoleón. Fue introducido para completar la presunción del artículo 1.132 del Código Napoleón, indicando que este último texto no significa solamente que el silencio de la causa no basta para viciar el contrato de nulidad, dejando todavía al acreedor en situación de tener que probar la existencia de la causa no expresada, sino que, por el contrario, implica una presunción de que el deudor no se ha obligado sin causa, y de que esta presunta causa de su obligación es lícita. Se trata, en todo caso, como lo señala el propio texto del artículo de una presunción *juris tantum*, esto es, que admite prueba en contrario.

(103) DE PAGE, Henri: *L'obligation abstraite en droit interne et en droit comparé*, Bruxelles, 1957, pág. 64, explica estos recursos así: «En principio, las *condictiones* y la *exceptio doli* pretoriana se basan ambas sobre un vicio de fondo del acto: la falta de contrapartida, de justificación del compromiso formal. La *condictio indebiti* acordada al deudor que había pagado en ejecución del contrato, aunque él no había recibido nada; la *condictio sine causa* acordada al deudor en el mismo caso, pero antes de que él hubiere ejecutado su obligación; la *exceptio doli* pretoriana acordada igualmente al deudor cuando, perseguido por su acreedor, pretendía que su deuda carecía de justificación, de causa».

(104) El mismo DE PAGE, *locus cit.*, continúa «Más tarde nació también la *querela non numeratae pecuniae*, propia de la estipulación constatada por un escrito (un *chirographum*) y que estaba dirigida a frustrar un especial fraude en el préstamo de dinero o en la constitución de dote», institución que explica así, *op. cit.*, págs. 73-74: «La *querela non numeratae pecuniae* data del imperio (primeros vestigios ciertos: Caracalla; después Diocreciano y Justiniano y los emperadores bizantinos hasta el siglo X) y supone un contrato escrito de *mutuum* con estipulación de restitución debidamente firmada, pero no seguida de la remisión del dinero. Si hay contrato escrito de *mutuum* con estipulación de restitución, basta al deudor requerido oponer la *querela* para obligar *ipso facto* al acreedor a probar la remisión de la deuda». Como se ve se trataba de una institución francamente favorable al deudor, que por el solo hecho de oponerla se encontraba beneficiado con una inversión de la carga de la prueba: desde entonces tocaba al acreedor probar la entrega efectiva del dinero. Con el tiempo ella fue suprimida cuando se estaba en presencia de una *cautio discreta*, es decir, de un escrito mencionando expresamente que la entrega del dinero había sido hecha, esto es, que la promesa de pago estaba causada.

mediante los cuales se mitiga la iniquidad que habría podido resultar de la validación absoluta de un acto generador de obligaciones totalmente abstraído de su causa, y que van dirigidos a enmendar o impedir un enriquecimiento injusto. Lo mismo ocurre en los sistemas germánicos donde aparece expresamente formulada la idea de la existencia de contratos abstractos (105). Aun en el sistema anglosajón, donde al lado del acto «causado», o sea aquel para cuyo reconocimiento se exige la comprobación de existir una *consideration* (106) se admite un acto puramente formal el *deed* (107), se ha tenido que admitir por lo menos la existencia de un recurso cuando se ponga de relieve que el mismo se basa en una causa ilícita (108).

Pero si no ha existido esa total y absoluta abstracción, en cambio la comparación entre esos varios sistemas jurídicos revela que sí ha existido una diversidad de grados de abstracción de la causa. El problema de la «causa» del acto abstracto no se refiere, pues, a que el fin por el cual uno ha consentido en obligarse al celebrar el *negotium* se realice o no, como cuando hablamos

(105) Artículo 780 del B.G.B.: «Para la validez de un contrato por el cual es prometida una prestación de forma que la promesa debe originar en sí misma la obligación (*promesa de pago*) es necesario, en tanto que no esté prescrita otra forma, otorgamiento escrito de promesa».

Artículo 781 del B.G.B.: «Para la validez de un contrato por el cual es reconocida la existencia de una relación obligatoria (*reconocimiento de deuda*) es necesario el otorgamiento escrito de la declaración de reconocimiento. Si está prescrita otra forma para la originación de la relación obligatoria cuya existencia es reconocida, requiere esta forma el contrato de reconocimiento».

(106) La *consideration* se define como «un acto o una abstención de una de las partes o la promesa de esto; es el *precio* por el cual se compra la promesa de la otra; y la promesa hecha de esta forma por una contraprestación queda jurídicamente sancionada» (cita de Sir Frederic Pollock hecha por GORLA, I, § 26, d, pág. 390). Como señala DE PAGE, *L'obligation abstraite...*, página 138: «la noción inglesa de *consideration* es una noción más estrecha, más estricta que la noción latina de la *causa*. La *consideration* implica esencialmente la idea de contrapartida; ella debe ser además real, concreta, económica. Tal parece ser la concepción inglesa de la noción de causa en los contratos».

(107) El *dead*, llamado también *act under seal*, es el acto puramente formal que no exige la *consideration*, esto es, la causa. Consiste en un acto escrito, sellado (*under seal*) y entregado (*delivery*), al que ni siquiera le es esencial la firma, pero que en todo caso se satisface con una firma privada sin que sea indispensable la intervención de un funcionario para su redacción. La promesa hecha en esta forma está dispensada de toda prueba de existir *consideration* alguna. Se la ha comparado con la *stipulatio* romana. Cfr. GORLA, I, § 34, pág. 475, y DE PAGE, *L'obligation abstraite...*, pág. 136.

(108) Si bien no es posible ningún recurso contra la obligación que resulta de un *dead*, p. ej.: alegar que no existe ninguna *consideration*, razón por la cual es la única forma para realizar una donación (no porque la forma tenga en este caso el propósito de proteger al donante y a su familia, sino precisamente por faltar una *consideration*) o para dar cabida al reconocimiento de una obligación natural (pues, también aquí faltaría la *consideration* dada la ausencia de una contrapartida real de valor económico, aun meramente simbólica), se admite, sin embargo, su impugnación por causa ilícita. Cfr. DE PAGE, *locus cit.*, pág. 55, pág. 93 y pág. 137; y para una mejor explicación, GORLA, I, § 34, c), pág. 482.

de los problemas estudiados bajo el mote de «ausencia de causa»; ni que ese fin sea ilícito o inmoral y como tal no pueda concebirse que el ordenamiento lo sancione, permitiendo así la obtención de finalidades contrarias a las del propio ordenamiento, como cuando se habla de «ilicitud de la causa»; sino a la cuestión de si la relación fundamental que da origen, explica y justifica el contrato, puede separarse de éste y en qué medida. «Causa» significa aquí, pues, esa «relación fundamental». En este sentido podemos distinguir:

a) Contratos causales, esto es, contratos cuya estructura conlleva una mención más o menos explícita de su respectiva causa. Tal es el caso de la venta, la sociedad, el depósito, la donación, etcétera (109). Cuando los anticausalista han discutido sobre la inutilidad de la noción de causa, señalando que ello no agregaba nada al consentimiento o al objeto, ellos se han referido precisamente a contratos que en su propia estructura llevaban inscrita las finalidades que perseguían aquellos que resultaban obligados por los mismos.

b) Contratos neutros, que pueden servir para realizar los fines más diferentes: como la cesión de crédito que puede servir para realizar una venta, una donación, una dación en pago; la estipulación a favor de terceros, que puede servir para realizar un pago, una liberalidad, etc.; y algunos aún más abstractos, como la promesa de pago sin expresión de la causa de la obligación, el reconocimiento de deuda, una letra de cambio, etc.

Este último género de contratos o actos neutros es el que da lugar a la cuestión del contrato abstracto. Pero para entender en qué consiste el problema es necesario hacer resaltar nuevamente la necesidad de mantener diferenciado este problema del de la validez de una promesa de pago o de un reconocimiento de deuda sin expresión de la causa (problema del *billet non cause*) al que nos referimos al comienzo de este parágrafo y que vimos que resuelve expresamente el artículo 1.158 de nuestro Código civil en consonancia con la tradición del artículo 1.132 C. civ. francés. Es verdad que la expresión causa en estos textos debe entenderse también como la «relación fundamental» en el sentido en que venimos utilizando esta expresión para referirnos al problema de la promesa abstracta, pero con la diferencia de que en esta ma-

(109) Esto lo expresaba nuestro Luis SANOJO, *Instituciones de Derecho Civil Venezolano*, III, págs. 32-33, comentando la redacción de la primera parte del actual artículo 1.158, así: «Ahora bien, ¿puede suceder que el acto que compruebe una convención no contenga la enunciación de la causa? Esto es evidentemente imposible, cuando la convención referida en el acto es un contrato sinalagmático. En efecto, no se puede referir un contrato sinalagmático en un documento, sino mencionando las obligaciones de cada una de las partes, y como cada una de estas obligaciones sirve de causa a la otra, es claro que todo acto que contiene la prueba de un contrato sinalagmático, enuncia al mismo tiempo y necesariamente la causa de cada una de las obligaciones a que aquel contrato da nacimiento. De muy distinto modo pueden suceder las cosas en contratos unilaterales, pues en ellos el deudor puede declararse tal, sin expresar la causa».

teria del valor del «*billet non causé*» no se predica la creación de una relación distinta de la fundamental, en tanto que de lo que se trata aquí es precisamente de afirmar la coexistencia de dos relaciones jurídicas: la fundamental con sus caracteres propios (venta, préstamos, etc.) y los medios para hacerla valer (acciones) o para defenderse de las prestaciones que con base en ella se invoquen (excepciones), y la nueva relación caracterizada por la autonomía de sus caracteres jurídicos, acciones y defensas. Dado, sin embargo, que esta nueva relación autónoma se concibe como «causada» por la primera, aun si se la abstrae de tal relación fundamental, no se llega jamás como dijimos a concebirla como absolutamente abstracta; lo que lleva a pensar que la relación fundamental continúa teniendo «alguna» influencia en ella. De cómo se conciba tal grado de influencia depende en gran parte la polémica existente en la doctrina acerca de la existencia o no en los ordenamientos positivos contemporáneos de verdaderos negocios abstractos (110).

(110) Un negocio absolutamente abstracto, esto es, radicalmente escindido de su causa y en que ésta no ejerciere ninguna influencia (ni siquiera por la vía de un recurso postergado) sólo sería posible en un *acto formal puro*. Esto explica por qué Francisco FERRARA, *La Simulación de los Negocios Jurídicos*, traducción de la Revista de Derecho Privado, Madrid, págs. 127 y sigts, sostiene que «el negocio abstracto es ajeno a nuestro sistema y que en el derecho italiano sólo puede hablarse de negocio abstracto respecto de los títulos al portador»; que la característica de los negocios abstractos es la abstracción completa de la causa, esto es, que negocio abstracto es únicamente el negocio absolutamente formal, que opera con la forma y exclusivamente con la forma, siendo inadmisibles toda excepción; en tanto que en el caso del negocio relativamente formal, en que la forma serviría para dar al público una prueba cierta de la existencia de un negocio que en sí supone la concurrencia de todos sus elementos constitutivos normales y en el cual sólo se ha hecho abstracción procesal de su causa en interés de la rapidez y seguridad del comercio, limitando la ley el número de excepciones a oponer, no se estaría en presencia de verdaderos contratos abstractos (p. ej.: la letra de cambio). Por el contrario, Capitán, quien sostiene que «puede afirmarse que la promesa abstracta es válida en nuestro Derecho, como lo era en el Derecho romano», no tarda en aclarar que no debe creerse que el acreedor, portador de un título sin causa, esté al abrigo de todas las excepciones que podría alegar el deudor y que, por el contrario, «el deudor que firmó una promesa así concebida, puede siempre probar en perjuicio de su acreedor originario que su obligación no tiene causa o la tiene ilícita o inmoral» (*De la Causa...*, núm. 166, nota 1). Examinadas a fondo ambas nociones de contrato abstracto, no tarda en descubrirse la razón de la divergencia entre los dos autores citados, que se refieren por lo demás, a sistemas legislativos idénticos al respecto. Lo que Capitán llama contrato abstracto, no es tal para Ferrara, pues el primero llama negocio abstracto a la promesa sin expresión de causa, tal letra de cambio, y no propiamente a una promesa que produzca efecto, independientemente de que exista o no un fundamento justificativo de la obligación o de que éste sea ilícito, que sería lo que el último autor citado entiende por negocio abstracto *stricto sensu*. «La letra de cambio —escribe Ferrara— revisa solamente un carácter formal frente a terceros de buena fe; pero esto es efecto reflejo de la exclusión de toda clase de excepciones, respecto de ellos, o sea, de la protección que el derecho les concede para tutelar la seguridad en la circulación de los títulos de crédito... Por otra parte, este resultado se explica por el mismo mecanismo de la transmisión de los instrumentos de

Uno puede partir, en efecto, de la idea general al sistema francés de que tal abstracción de la relación fundamental que se trata de realizar con este género de actos neutros se contrae sólo a los terceros, respecto de los cuales el deudor estará impedido de poder invocar las consecuencias derivadas de la inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa en que se funda tal acto neutro (111). Puede partir en cambio de la idea de que este acto neutro genera una especie de novación, en el sentido de que la obligación abstraída de su causa que genera el acto neutro implica siempre una relación causal precedente en la que ella se funda, de modo que si ésta no existe o es ilícita la primera debe caer también, porque si no se daría un enriquecimiento sin causa (112); pero sin ir tan lejos y predicar necesariamente una novación (lo que supone una expresa intención de las partes) (art. 1.315 C. civ. y estaría

cambio, que no se opera merced al tránsito puro y simple del derecho literal a la persona que lo recibe, sino mediante la constitución de nuevas obligaciones autónomas que, si bien enlazadas con la primera, no se fundan en ella...» (op. cit., pág. 136).

(111) La doctrina francesa excluye por lo general el acto abstracto y apenas excepcionalmente lo admite en algunas relaciones en las que resultan implicadas tres personas. *Cfr.* GESTHIN, núm. 708, págs. 597 y sigts. RIEG, núm. 286. Ejemplos típicos serían la delegación (art. 1.323 C. civ.); la fianza desde luego que el fiador no podría oponer al acreedor la frustración de los motivos personales que él tenía frente al deudor para haber accedido a afianzarlo; el seguro de responsabilidad civil por accidente cuando la ley concede a la víctima una acción directa contra el asegurador y priva a éste de todo derecho a oponerle a aquella las excepciones que pudieran invocar contra el asegurado.

Esta estrecha vinculación de la abstracción de la causa a las relaciones en que intervienen terceros (entre las partes toda relación jurídica sería necesariamente causal) se explica como un puro mecanismo técnico con fines prácticos o económicos; y en ello se ve también la única justificación de la inoponibilidad de las excepciones derivadas de la relación fundamental que le dio origen y de las sucesivas otras relaciones fundamentales que causan los eventuales endosos, al tenedor de una letra de cambio. Se trata sólo de no entorpecer la circulación del título que el interés del comercio exige a asegurar. Esta concepción se refleja en la idea de que en las relaciones entre partes el título cambiario se apoya en el artículo 1.132 C. civ. fr. (1.158 venez.). *Cfr.* PEÑA CASTRILLÓN, Gilberto: *La letra de cambio. Teoría y Práctica en América Latina*, Biblioteca Felablan-Intal, pág. 30; DE PAGE, *L'obligation abstraite...*, página 151; GESTHIN, núm. 714. Tal concepción es la receptada entre nosotros por quienes sostienen que *inter partes* la letra de cambio sólo implica una mera abstracción procesal de la causa, lo cual lleva en algunos casos hasta sostener que entre las partes inmediatas sólo vale la relación fundamental y que la letra de cambio sólo alcanza su plenitud en manos de un tercero que lo sea de buena fe. *Cfr.* PEÑA CASTRILLÓN, págs. 181-182, y DE PAGE, pág. 172.

(112) DE PAGE, pág. 128, escribe a propósito de los artículos 780 y 781 del B. G. B. que hay allí un mecanismo técnico muy complejo, que supone a la vez ligámenes de dependencia con la «relación fundamental» y ligámenes de independencia, desde luego que ellos no derogan el artículo 812 del B.G.B. (que sanciona el enriquecimiento sin causa), lo que haría análogo este sistema al romano de las *condiciones* y de la *exceptio doli* pretoriana. La promesa abstracta supone una obligación autónoma creada por la voluntad de las partes *al lado o en reemplazo* de la obligación preexistente, que hace desaparecer las excepciones derivadas de esta última, pero no la nulidad de la obligación autónoma si hay inexistencia de la «relación fundamental».

en contradicción con el contrario principio que en materia de títulos de crédito establece el artículo 121 del Código de Comercio), puede partirse simplemente de la idea de que la abstracción radica no en suprimir totalmente las consecuencias de la inexistencia o de la ilicitud de la relación fundamental (contrariando así el art. 1.157), sino en un mecanismo técnico consistente en posponer esos recursos para después del vencimiento. De esta manera se vendría a *garantizar* el pago al acreedor, y al deudor de la obligación abstracta se le dejaría tan sólo en posición de invocar recursos análogos a los que se le acordaban en el antiguo derecho romano para evitar la iniquidad del acreedor que reclamaba el pago de una obligación a sabiendas de que luego sería forzado a devolverlo (113).

18. *La prueba de la causa*

Como hemos señalado el problema de la abstracción de la causa tiene conexiones, pero no se confunde con el de la prueba de la causa al que se alude de una manera general en el artículo 1.158 C. c. (114). Este artículo es el fruto de la consideración de que la prueba de la existencia del consentimiento del deudor a la obligación hace presumir, en base al principio del *quod plerumque accidit* (lo que suele suceder), que una causa existe y que ésta es lícita. Se trata de una presunción *iuris tantum*, puesto que, como lo indica el aparte del artículo 1.158, se admite la prueba en contrario.

De aquí resulta que comprobada la existencia de la voluntad de asumir una obligación es al deudor demandado a quien le corresponde probar que no existe «causa» o que ella es ilícita, lo que implicaría la nulidad del contrato de acuerdo con el ord. 3.º del artículo 1.140 y el artículo 1.157 y, consiguientemente, la liberación del deudor.

Si una causa ha sido expresada en el contrato y el deudor comprueba que esa causa no existe, o si no habiendo señalado el contrato ninguna causa (*billet non causé*) el acreedor demandante señalar una concreta causa y el deudor demostrare que ella no existe, surge la cuestión de si la indeterminación de la presunción bastaría todavía para cubrir la necesidad de una otra causa lícita o si, en tal caso, tocaría al acreedor-demandante comprobar ahora que existe otra causa y cuál sea ella. La doctrina y la jurisprudencia están por esta segunda opinión (115). Se comprende en

(113) Es esto lo que propugnan quienes predicán que la abstracción se manifiesta inclusive en las relaciones *inter partes*. Tal GOLDSCHMIDT, Roberto: *Curso de Derecho Mercantil*, 2.ª ed., págs. 368-372.

(114) Sobre los orígenes de nuestro artículo 1.158 C. C. *cf. supra*, notas 101 y 102.

(115) Este punto puede ejemplificarse con el famoso caso Ramia-Dib de la jurisprudencia venezolana, que el profesor Oscar Palacios Herrera resume magníficamente así: «Dib y Ramia eran socios de «El Gallo de Oro», tienda ubicada en la esquina de San Jacinto; posteriormente liquidaron la

verdad que, en ausencia de declaración expresa de las partes, la ley establezca una presunción basada en que normalmente los hombres se ajustan al Derecho y no prometen usualmente a títu-

sociedad. Ramia le pagó en ese acto determinada cantidad a Dib y luego firmó unos pagarés a favor de éste, que montaban a varios centenares de miles de bolívares. Ramia demandó la nulidad de estos pagarés; alegó que carecían de causa, y que él los había firmado en un momento de ofuscación. Igualmente sostuvo que no tenían valor alguno, por cuanto el Código de Comercio exige, como requisito *ad substantia*, que el pagaré mencione la causa. Los apoderados de Ramia fueron los doctores Alejandro Pietri y Pedro Manuel Arcaya, y los apoderados de Dib, Carlos Morales y Carlos Puncelles. Los apoderados de Dib reconvinieron demandando el pago de los pagarés y alegaron que si bien podrían ser nulos como efectos de comercio, sin embargo, tenían validez como simples documentos civiles, en los cuales constaba la existencia de una obligación. Esta tesis fue acogida por los sentenciadores. Sin embargo, posteriormente, a la contestación de la demanda, Dib indicó cuál era la causa de la obligación. Dijo que la causa de la promesa de pago era el saldo debido por Ramia con motivo de la liquidación de la sociedad. Ramia, a su vez, probó que aquella causa indicada por el demandante no era cierta, que en los documentos mismos de liquidación, Dib había declarado que no se le quedaba a deber nada por ese concepto. Con esto, pues, Ramia desvirtuó la causa que el propio demandante había asignado a su creencia. El doctor Pietri consagró muchos números de su Revista de Derecho y Legislación, a informar en torno a este juicio, e inclusive consultó a Capitant. Pues bien, Capitant opinó, de acuerdo con la mayoría de los autores, que el acreedor de una obligación en la cual no se menciona la causa, no tiene por qué probar dicho elemento; que le corresponde al deudor probar que no existe causa, o que ésta es falsa o ilícita. Sin embargo, si el acreedor, a pesar de estar amparado por esta presunción, señala una causa determinada, ésta se presume cierta; pero, a la vez, si el deudor desvirtúa la causa alegada por el acreedor, se invierte totalmente la carga de la prueba y le corresponderá al acreedor probar cuál de las otras posibles causas es la cierta. «Pues bien, este argumento fue mantenido por los apoderados de Ramia a través de todo el proceso. Ustedes han indicado una causa; yo he probado que esa causa no es la verdadera; en consecuencia, ya ustedes dejan de estar amparados por la presunción de causa y deberán probarla. Sin embargo, llevado el juicio, después de innumerables incidencias, hasta la Casación, ésta falló rechazando el anterior criterio, basándose más que todo en una razón procesal. Dicha razón la verán ustedes con más detenimiento al estudiar Procedimiento Civil, pero vamos a adelantarla ahora someramente.

«Según el Código de Procedimiento Civil, el problema a resolver por el juez está limitado por lo alegado en la demanda, y en su contestación. No se pueden alegar hechos nuevos una vez contestada la demanda. En su libelo, Dib no indicaba causa alguna, sino exigía el pago de los pagarés exclusivamente. Posteriormente a este acto, los abogados de Dib indicaron una causa, alegaron un hecho nuevo; alegaron, 'la causa es la liquidación de la sociedad mercantil'. Ramia probó que esta causa no era cierta, pero la Casación decidió, que una vez precluido el acto de la contestación de la demanda, no se puede alegar hechos nuevos. Ahora bien, como en su libelo Dib no indicaba causa alguna, continuaba estando amparado por la presunción de la causa. En consecuencia, según este fallo, sólo cuando el acreedor indique la causa en el propio libelo, se aplicará la doctrina de Capitant antes expuesta». (Apuntes de Obligaciones. Versión taquigráfica de clases, Universidad Central de Venezuela, 1950-51, por Rafael Maldonado Gutiérrez, Caracas, Caja de Trabajo Penitenciario del Ministerio de Justicia, 1956, Tomo II, págs. 70-72).

El fallo de la Sala de Casación de la extinguida Corte Federal y de Casa-

lo gratuito (116); pero, cuando declarada por las partes una causa, se prueba que ella no existe, la conclusión obvia que de allí se deriva es que hay una anormalidad, y lo probable en el caso es que la convención carezca de causa. Lógico es, pues, que el acreedor que continúa postulando la existencia de una causa válida para que el deudor resulte obligado cargue ahora con la prueba de la causa (art. 1.354 C. c.).

El problema relativo a cuáles son los medios de prueba a emplear por el deudor para establecer que la causa expresada en el escrito no es real y cuáles lo sean para combatir la presunción del artículo 1.158 C. c. al respecto de la promesa no causada (*billet non causé*), exige tener en cuenta que en el primer caso se trata de probar contra lo establecido en un documento público o privado y que, en tal supuesto, la prueba testimonial y la de simples presunciones sólo será admisible cuando puedan adinricularse a ella elementos que autoricen tal admisibilidad (artículo 1.387 y sigts.); mientras que en el segundo supuesto, no acreditando el escrito la causa de la obligación y no pudiendo decirse por lo mismo que se trata de probar contra lo establecido en un documento, no existe dificultad alguna para admitir la mayor libertad probatoria aun entre las propias partes. Por lo demás, tanto en uno como en el otro caso, hay que observar que, si de lo que se tratare fuere de comprobar la ilicitud o inmoralidad de la causa, el artículo 1.393, ord. 3.º, admite sin restricción alguna la

ción al que se refiere el profesor Palacios Herrera, tiene fecha 21 de julio de 1927 (Memoria de 1928, pág. 223-244), es del tenor siguiente:

«Hay constancia en los autos de que las partes han aceptado virtualmente lo decidido por los jueces del fondo respecto a la forma y eficacia de los vales, que consideró el fallo recurrido como expresión de obligaciones ordinarias, cuyo pago ha sido exigido. No sucede otro tanto, con respecto a la cuestión de falta de causa de las obligaciones, como lo decide la recurrida, y falta de causa de los valores, como lo asienta la formalización. Es un principio jurídico que la validez de una convención no depende, a menos que sea solemne, de la validez del escrito que la comprueba. Puede suceder que el escrito sea nulo y que el hecho jurídico sea válido; unas son las condiciones para la validez del hecho jurídico; y otras, para la validez del escrito que sirve de prueba literal. Si el escrito que las partes redactan sobre sus convenciones no sirve de prueba para los contratos solemnes, tal escrito adolece de nulidad; falta entonces la necesaria prueba literal; pero si la convención reúne las condiciones exigidas por la ley, las partes interesadas las podrán probar por los otros medios legales de prueba. Por el contrario, la validez del escrito no valida el hecho jurídico que comprueba. La convención será nula o inexistente si el consentimiento está viciado o no existe, aunque haya un escrito, válido en la forma, que comprueba la convención. Así, pues, la recurrida, como lo alega la parte formalizante, al decidir sobre la falta de causa de las obligaciones, tergiversó el problema planteado, porque la excepción opuesta por el demandado fue la falta de causa de los vales, y no la falta de causa de las obligaciones, que fue lo que se decidió. Existe, por tanto, la infracción de los artículos 12 y 162 del Código civil, y así se declara».

(116) La jurisprudencia francesa ha establecido, sin embargo, que la presunción es la de que se trata de una promesa a título oneroso y que si el *billet non causé* oculta, como ocurre con frecuencia una donación simulada, corresponde al deudor hacer tal prueba. *Cfr.* GESTIN, núm. 716, pág. 608.

prueba testimonial y, por lo mismo, debe admitirse también la de presunciones (art. 1.399) (117).

Podría suscitarse además la cuestión de si basta al deudor comprobar que la promesa no tiene una causa onerosa, para que ella deba presumirse sin ningún efecto. Allí donde no existe ningún impedimento para que el promisorio pueda recibir una atribución patrimonial a título gratuito del deudor podría, en verdad, plantearse la pregunta de si, desvirtuada la causa expresada en el escrito o descartada la presunción de existencia de causa por haberse comprobado ser falsa la causa onerosa indicada *motu proprio* por el acreedor demandante, en la hipótesis del *billet non causé*, todavía pudiera resultar amparado el acreedor-demandante por la presunción del artículo 1.158 C. c. en el sentido de existir una *causa donandi*. En Francia y en Bélgica, donde la doctrina y la jurisprudencia se pronuncian sin reserva sobre la validez del don manual cualquiera que sea el valor de los bienes muebles donados, no debería haber obstáculo para admitir esta hipótesis de encubrir el acto impugnado una donación disimulada o una donación indirecta. Sin embargo, la jurisprudencia parece exigir que quien pretenda beneficiarse de la *causa donandi* compruebe directamente que tal causa existe realmente (118). Con mayor razón creemos que debe ser así entre nosotros, donde al igual que en Italia, la promesa de dar que no se apoye en una *causa suficiente* para excluir el esquema formal-causal de la donación (artículo 1.439 C. c.) no es válida sino cuando se refiera a cosas muebles cuyo valor sea inferior a Bs. 2.000; por lo cual, excluida la causa onerosa, salvo que se trate de una promesa de pago o reconocimiento de deuda que conste de un documento auténtico, no parece que pueda plantearse siquiera la hipótesis de la subsistencia de una donación disimulada. Pero aun en el caso de que el acto aparente constare de documento auténtico y de que no pueda hablarse de existir un obstáculo legal para que el promisorio pudiera ser beneficiario de una donación hecha en su favor por el promitente, creemos que la prueba de la *causa donandi* debería exigirse en forma directa.

(117) Cfr. GESTHIN, núm. 720, pág. 611; MARTY-RAYNAUD, núm. 194, pág. 178; MAZEAUD, *Leçons...*, núm. 289, pág. 232 y núm. 290, pág. 234.

(118) GESTHIN, núm. 721, pág. 612. Cfr. nota 36.

