

El cur debetur: **¿Elemento esencial del contrato?***

Lic. Arsul José Vázquez Pérez**

Recibido: marzo 21 de 2008
Aprobado: noviembre 5 de 2008

Resumen

Desde una perspectiva integral se valoran las principales proposiciones teóricas que en torno a la causa contractual han sido realizadas por los creadores de las más importantes concepciones en torno al tema. Se comprenden los períodos desde el Derecho Romano hasta la última teoría que sobre la causa de los contratos ha tenido relevancia en la aplicación normativa y jurisprudencial. Con un nuevo enfoque del problema, el autor alcanza un resultado que riñe con las antiguas posiciones y esboza los postulados de una nueva concepción en torno a la causa en este tipo de negocios jurídicos. Si bien es una posición crítica a las concepciones imperantes en torno al tema, el criterio del autor aprovecha lo mejor de las concepciones precedentes y contribuye en cierta medida a perfeccionar la noción de causa en el derecho de contratos.

Palabras clave

Contrato, elementos esenciales, causa

* Artículo presentado como ponencia en la VII Jornada Internacional de Derecho de Contratos. La Habana. Cuba, del 23 al 25 de enero del 2008. Resultado de la actividad académica del autor.

** Licenciado en Derecho por la Facultad de Derecho de la Universidad de Oriente en el año 2006. Ha desarrollado su labor como profesor en adiestramiento de las Asignaturas Derecho de Obligaciones y Contratos en la Facultad de derecho de la Universidad de Oriente en Santiago de Cuba. Miembro de la Unión Nacional de Juristas de Cuba (UNJC).
e-mail: arsul@fd.uo.edu.cu o arsuljose@gmail.com

The cur debetur: **Essential element of a contract?**

Abstract

From an integral perspective, the main theoretical propositions which have been made in relation to contracts have been assessed by the most important creators. Periods taken are those from the Roman Law to the last theory that on Reasons for Contracts has had relevance and normative and jurisprudential application. With a new approach of the problem, the author achieves a belligerent result to old ideas and outlines postulates of a new conception in relation to the cause in this kind of juridical cases. Although it is a critical position to prevailing conceptions about this topic, the author's criterion makes use of the best out of prior conceptions and in a certain way contributes to the improvement of the notion of cause in Contracts Law.

Key words

Contract, essential elements, cause.

INTRODUCCIÓN

Escasos temas tan polémicos como el de la causa contractual, ninguno tan sofisticado y maltratado, además. El debate tiene sus orígenes en controversias filosóficas que han desnaturalizado o negado su validez; esto derivó hondas repercusiones en el derecho de contratos donde, sin pecar de injustos, se ha restringido, elastizado y excomulgado en la mayor parte de las ocasiones.

Como concepto general la causa es "... el fenómeno que produce, que provoca, que engendra otro fenómeno llamado efecto" (Kravets, 1976, p.119). Las complicaciones del término se manifiestan, incluso, desde el punto de vista gramatical, pues le son atribuidos significados diversos: "Una de las razones de esta polisemia se encuentra en que tal palabra fue la empleada por los latinos para traducir la voz griega que, como lo verificó Aristóteles, soportaba al menos cuatro acepciones: *la materia, la forma, el fin y el eficiente*" (Brito, 2001, p. 209).

Así la noción de causa ha registrado numerosas lecturas, contentivas de un mayor o menor fundamento desde el punto de vista práctico, concentradas en dos campos bien definidos: los que reconocen¹ la existencia de una relación causal entre los fenómenos y los que la niegan² por considerarla innecesaria para el avance de las ciencias.

Pero explicar la teoría de la causa³ y su desarro-

1 Los que aceptan la causa como noción válida también se dividen en dos sectores a saber: aquellos que la perciben como elemento subjetivo (Kant y Hume) en la relación de los fenómenos, y los que la valoran como elemento objetivo (materialistas y marxistas esencialmente) que opera independientemente de la conciencia.

2 Algunos consideran que la causa es simplemente una predisposición mental de los seres humanos, puesto que necesitan establecer relaciones entre fenómenos para lograr explicaciones más o menos coherentes del mundo que los rodea; pero lo que realmente sucede no está precedido por una causa sino simplemente existe relación entre los fenómenos en virtud de la consecutividad o continuidad habitual de un fenómeno después que ocurre otro antecesor del primero (González, 1994)..

3 También conocida como relación causal. De hecho así aparece denominada en copiosa bibliografía.

llo teórico-histórico general no es el propósito de este trabajo, sino abordar desde un punto de vista crítico las principales teorías surgidas en torno la causa en los contratos, sin prescindir de las formulaciones que la Filosofía ha realizado en relación con este concepto al objeto de contribuir a su perfección.

Para ello planteamos las siguientes interrogantes, a fin de establecer las líneas de reflexión en torno al tema:

1ra. ¿A qué se ha denominado causa del contrato?

2da. ¿Es la causa un elemento esencial del contrato?

Los métodos de la investigación empleados son el método dialéctico-materialista como método general de las ciencias que permite analizar los fenómenos y teorías en su proceso de desarrollo así como las contradicciones propias del proceso; el histórico lógico para el enfoque histórico de la evolución del concepto y las teorías analizadas; el de análisis síntesis para el procesamiento y análisis de la información obtenida; el deductivo para la crítica de las teorías existentes y la proposición de una nueva perspectiva del concepto causa del contrato; el método exegético para el análisis de las normas jurídicas y sentencias, tanto de la legislación nacional como normas extranjeras.

1. ENTRAMADO CONCEPTUAL DE LA CAUSA COMO ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO

Es este un tema angosto y, por tanto, plagado de teorías, que mayoritariamente tienen su origen en interpretaciones y comentarios del *Digesto*. En respuesta a nuestra primera interrogante nos abocamos a exponer aquellas concepciones que a nuestro juicio han tenido

mayor relevancia o que constituyen el punto de partida de posteriores incursiones.

1.1 Los albores conceptuales de la causa contractual en el derecho romano

Así como los juristas romanos no crearon una teoría del contrato, tampoco crearon una teoría de la causa⁴ sobre este, lo cual no demuestra ausencia de criterios en torno a este polémico concepto. La noción asumida por la jurisprudencia romana fue la llamada *causa eficiente*⁵ (*antecedente que justifica un consecuente*) producto de la reducción realizada por el *estoicismo* de las cuatro nociones observadas por Aristóteles.

Al referirse a la causa atendían a los motivos, es decir, al impulso que llevaba a las partes a realizar un determinado acto generador de obligaciones. Cuestión que impedía a quienes actuaren de acuerdo con esta noción: *dare ob causam* (por el mero impulso), invalidar o revocar un acto, pues el derecho no le concedía acción para repetir lo dado en tales circunstancias. Por su parte, no contemplaban dentro del concepto romano de causa al fin o *res*, debido a la propia concepción imperante, pues este “fin” se concebía como aquello que naturalmente ha de seguir a una prestación realizada (*dare ob rem*): la contraprestación. Quien negociara bajo esta idea tenía derecho a la devolución de lo entregado si no se realizaba la prestación debida.

Se nota que, en referencia al efecto del *dare ob causam/rem*, siempre aludían a las obligaciones, con lo cual tomaban partido *ab initio* de la posterior ambivalencia creada por los estudiosos

4 “En materia de contratos, el máximo esfuerzo lo hizo Gayo, quien en sus Instituciones, al tratar de la fuentes de las obligaciones, declaró que estas nacían o de un contrato o de un delito” (Guzmán, 2001, p. 247).

5 “¿Cómo explicar esta notable constancia en el uso jurisprudencial de causa?...En tales circunstancias que los juristas romanos, quienes actuaron en un ambiente intelectual saturado de estoicismo, emplearan la palabra en el sentido de esta última, nada tendría, pues, de extraño.” (Guzmán, 2001, p. 255).

del derecho de la época moderna (Domat, 1835 y Pothier, 1839) en cuanto a causa del contrato y causa de la obligación.

1.2 Aspectos notables de la causa del contrato en la doctrina y en el derecho medieval

Es a los canonistas a quienes se atribuye el primer intento serio, aunque con frutos escasos⁶, de sistematización de la causa como elemento contractual. Debemos apuntar que en el mayor número de casos los canonistas continuaron concibiendo la palabra causa como sinónimo de “fuente de las obligaciones”. Sin embargo, la idea de causa prevaleciente en Roma sufrió un fuerte impacto a la luz de una nueva doctrina medieval denominada *Vestimenta Pactorum*, la cual tenía como cimiento la idea del pacto que daba al traste con la vetusta tradición romana de que los pactos no generaban obligaciones.

Sostenían los canónicos que los *nuda pacta* no generaban obligaciones si no tenían causa debajo (*datio vel factum*: dación o un hecho), de tal modo que para generar obligaciones necesitaban ser vestidos⁷. A estos pactos vestidos se les denominó *contractus innominati* a los cuales, según Guzmán Brito, se les concebía causa de acuerdo con sus características, pues si se trataba de aquellos iniciados con un *dare* (*do ut des y do ut facias*) la causa efectiva era la entrega de la cosa; mientras que en los contratos comenzados con un *facere* (*facio ut des, facio ut facias*) la causa consistía en el hecho.

6 Son los canonistas los que reconocen por vez primera que los contratos para su validez requieren de algo más que el consentimiento, estableciendo que el mencionado acuerdo debía ser veraz y moral. (Lacruz et al., 1977, p. 117).

7 “El sistema contractual de los Glosadores, pues, admite una reducción expositiva al siguiente esquema: un *pactum sin vestimentum* no produce obligación ni acción, y se llama *pactum nudum*. Si está dotado con un *vestimentum*, produce obligación y acción, y se llama *pactum vestitum*”. (Guzmán, 2001).

Elemento relevante, registrado en los textos, fue la detección por los glosadores del empleo ocasionalmente indistinto de la terminología *dare ob causam/rem*, problema que encontró solución entendiendo como sinónimas las palabras *res y causa*. No obstante, subsistía un problema de fondo: saber cuándo, supuesta una *datio*, procedía la *condictio recuperatoria*. “Sobre esta base dijeron los glosadores que cuando tiene lugar una *datio* y se dio *ob causam impulsivam*, que resulta ser falsa, no tiene lugar la *condictio*... para recuperar lo dado; en tanto que si se dio *ob causam finalem*, y la causa no subsiguió (*causa non secuta*), entonces si tiene lugar esa acción...” (Guzmán, 2001, p. 262). Es notable el sutil cambio que experimenta la noción reseñada. Ahora no solamente sería causa la eficiente del estoicismo romano, sino también el fin.

En épocas avanzadas del medioevo los canónicos comienzan a atribuir al consentimiento el papel protagónico en la formación de vínculos obligacionales, al principio casi de manera imperceptible; luego con mayor nitidez, como ocurrió con los llamados contratos nominados (compraventa, arrendamiento, mandato), pues estos no se ajustaban a los esquemas causales de los contratos innominados. Al decir de Baldus “los contratos nominados no necesitan de una causa extrínseca pues son causa de sí mismos” (Guzmán, 2001, p. 276).

“Esta nueva jerarquía adquirida por el consentimiento hace necesario investigar por cuáles motivos o razones las partes otorgan su consentimiento en un contrato y por lo tanto plantea directamente el problema de la causa” (Maduro & Pittier, 2004, p. 714) en este tipo de actos.

La tendencia hacia el consensualismo estuvo siempre matizada por la idea de que

la causa en los pactos siempre debía ser honesta y moral, además debía expresarse en el pacto, so pena de carencia de atributos suficientes para surtir efectos jurídicos.

De tal modo subrayan la interconexión dependiente de las obligaciones en los contratos bilaterales, creando así las bases de una concepción que otorgaba supremacía a los elementos volitivos y hace depender el factor causal en los contratos de razones subjetivas, aunque no enunciaran la causa como elemento contractual, aunque BALDUS, en un intento aislado, distinguió la causa del contrato y la causa de la obligación, entendiendo por la primera al *motivo* y por la segunda el *fin*.

1.3 La causa del contrato en la doctrina y en el derecho moderno

Solo es en los albores de las revoluciones liberales burguesas, y dentro de estas, con el auge marcado del consensualismo⁸, la libertad contractual, y los derechos del hombre yacentes en el llamado derecho natural, cuando Jean Domat y sus seguidores⁹ formulan la **teoría clásica de la causa en los contratos**, la cual establece la distinción entre causa y motivos¹⁰. Así la causa del contrato sería invariable y estaría constituida por el fin inmediato¹¹ de las partes al momento

8 “... postula ser suficiente que dos personas lleguen a un acuerdo de cualquier modo manifestado, en orden a obligarse unilateral o recíprocamente, para resultar efectivamente obligados así. El modelo de la estructura consensual es, pues, el nudum pactum de derecho romano y del ius commune, aunque, (...), en ninguno de ellos se atribuyó efecto obligacional a ese acto. La operación del derecho moderno consistió, pues, en atribuir tal efecto al nudum pactum...” (Guzmán, 2001, p. 286).

9 Robert Joseph Pothier, Delvincourt; Merlin; Larombiere; Aubry; Rau y Demolombe.

10 Según esta concepción es motivo la intención o razones que las partes tuvieron en cuenta para perseguir el fin inmediato que constituye la causa, el motivo es el fin mediato o variable.

11 Es Domat (1835) quien abandona la concepción del ius commune de considerar causa, tanto a la finalis como a la impulsiva a condición de que fuera lícita; considerando por causa desde este momento que la causa es siempre una obligación. Borra con ello la incompatibilidad observada por los iusnaturalistas con relación al principio consensualista y al causalista al considerar

de contratar, cuestión intrínseca al contrato, resultando discernible para las partes al momento de la concreción del vínculo. Por ello no existe uniformidad en los factores causales del contrato, dependiendo estos de *la modalidad contractual*¹².

En los contratos bilaterales, o sinalagmáticos, la obligación de cada parte tendría por causa la obligación de la contraparte. Esto nos plantea *el problema de si la causa del contrato y la causa de la obligación constituyen entes semejantes o diferenciados*¹³. Por otro lado nos conduce al cuestionamiento que formularía posteriormente PLANIOL y que expondremos *infra*.

En las liberalidades la causa de la obligación residiría en el *animus donandi*, cuestión muy discutida pues

Desde Domat, y sobre todo desde Pothier, estamos acostumbrados a responder que la causa de la donación es la liberalidad. Pero cuando la palabra liberalidad la tomamos en sentido jurídico, sea como género de la donación (...), sea como sinónimo de la donación (por ser la principal liberalidad), esa respuesta constituye una tautología, y es como decir que la donación tiene como causa a la donación. Cuando, en cambio, la palabra, se toma en el sentido de la virtud de la generosidad o la munificencia, también llamada justamente liberalidad, esa respuesta implica aceptar como causa a los motivos (Guzmán, 2001, p. 300).

Por su parte, en los contratos considerados reales la causa de la obligación del deudor sería, ajustados a esta teoría, la previa entrega de la cosa realizada por el acreedor. Donde se manifiesta similar problema que el señalado en las liberalidades, pues en

la causa del contrato como un elemento intrínseco de este.

- 12 Es decir, en observancia de criterios clasificatorios como bilateralidad o unilateralidad; gratuidad u onerosidad; consensualidad o carácter real. Ejemplos fehacientes son los vigentes Códigos Civiles de Francia, Chile y España.
- 13 El Code Napoleónico es heredero de esta dicotomía y contribuyó a fomentar la confusión tanto en la concepción positiva de la causa como en la doctrinal.

estos casos la obligación de la contraparte no era causa de las obligaciones existentes al otro lado del vínculo, debido a su inexistencia, además de plantear otro problema que Planiol (1921) reconoce, cuando afirma que la causa aquí no es el fin sino el hecho generador, de acuerdo con los planteamientos de la teoría finalista.

Voces contrarias a la idea de concebir la causa como un elemento componente del contrato, comenzaron a sentirse en la palestra jurídica, como resultado de la revuelta *anticausalista*¹⁴ que tenía lugar en la Filosofía. Los principales argumentos contra la validez del *causalismo clásico* contractual los sostuvo Planiol, quien afirmó que la causa era un concepto falso e inútil.

Era falsa la noción de causa en ataque al primer argumento de la teoría clásica, debido a que toda causa, según la lógica debe preceder al efecto y una figura no puede ser causa y efecto al mismo tiempo de otra; o es causa o es efecto, agregando que en las obligaciones sinalagmáticas o bilaterales cuando una de las partes no cumple con su obligación *permanece el vínculo jurídico*¹⁵ para su contraparte, y no como argumentaban los defensores de la tesis clásica al sostener que la obligación de la contraparte quedaba sin causa y, por tanto, se relevaba de la responsabilidad de cumplir, hecho explicable por la bilateralidad de las obligaciones y no por la idea de causa (Maduro & Pittier, 2004).

En cuanto a los contratos que requieren la entrega de una cosa para el nacimiento

14 En el campo jurídico la concepción anticausalista fue iniciada en el año 1826 por el profesor, de la Universidad de Lieja, ERNEST quien abogaba por la erradicación del concepto causa del Code Napoleón. La idea fue posteriormente desarrollada por Laurent (1914), célebre discípulo de aquel. Posteriormente la concepción fue enriquecida por Planiol, el más notable anticausalista del Derecho Contractual, y otros como Braudy, Giorgi y Dabin.

15 Decía Planiol que la obligación no quedaba sin causa sino que simplemente esta no se había cumplido, pero que conservaba sus caracteres de exigibilidad (Maduro & Pittier, 2004).

de las obligaciones del *accipiens*, advierte la alteración del concepto causa de la teoría clásica al trastocarse las concepciones, pues concibe como causa a la finalidad inmediata, sin embargo, en tales casos alude simplemente al hecho generador. Sostiene Planiol la falsedad de la noción causa, porque la teoría clásica confundía la idea de causa con el hecho generador al considerar que si no se entrega la cosa en un contrato real, el *solvens* no está obligado a devolverla porque su obligación no tiene causa. Sin embargo, en opinión de Planiol, no es que la obligación no tuviera causa, sino que no había nacido. En cuanto a las liberalidades sostiene similares argumentos que los referidos *supra* al analizar la teoría clásica (Planiol, 1921).

En cuanto a la inutilidad del concepto argumenta: “El concepto causa es inútil, pues si su utilidad consiste en anular contratos por ausencia de causa, a ello puede llegarse mediante otros razonamientos válidos y perfectamente claros” (Maduro & Pittier, 2004, p. 717). Ante la idea de que en los contratos bilaterales la causa de la obligación de una de las partes reside en la obligación de la contraparte, y de no cumplir una de ellas la otra queda liberada porque la obligación deja de tener causa, todo puede ser explicado con mayor claridad desde el criterio de bilateralidad. En cuanto a los contratos reales no se trata de que la obligación de devolver la cosa por el *solvens* no tenga causa en caso de no ser entregada por el *accipiens*, sino que la obligación nunca nació porque para que exista este contrato es indispensable la entrega de la cosa. Con relación a las liberalidades la noción es inútil, porque el *animus donandi* es componente del consentimiento.

No obstante los argumentos observados por Planiol, los causalistas reformularon su teoría atendiendo a las críticas realizadas. Henri Capitant en su obra *De la causa de las obliga-*

ciones (Capitant & Contreras, 2005), expone la denominada *teoría neocausalista*. Lo más significativo de su despliegue conceptual es el abandono de la noción “causa del contrato” y se concentra en la idea de causa de la obligación. No obstante, incurre en similares errores a los de sus predecesores clásicos al identificar la causa de la obligación con el actuar de la contraparte dentro de un vínculo jurídico ya creado por el consentimiento, esquema aplicado a los contratos reales, cuya denominación considera un anacronismo en el derecho moderno. En cuanto a las liberalidades, su opinión no se aleja para nada de la tautología registrada en la teoría clásica.

El problema no alcanza aquí una solución, configurándose desde una perspectiva errónea. La causa, para que pueda obtenerse de manera rigurosa, debe atender en su significado a ese fenómeno que permite explicar otro sucesivo o simultáneo sin el cual este último no hubiese acontecido por ser consecuencia de aquel. Por tanto, la verdadera causa y su explicación como cuestión objetiva responde a una sola pregunta: ¿por qué?

Cuando la interrogante es: ¿para qué?, aludimos a un objetivo o propósito, lo cual nos conduce al segundo punto débil de las teorías finalistas: el *fin* es un concepto permeado por la subjetividad, por expectativas basadas en un contexto real, pero nunca desligada de lo que se quiere, de lo que se persigue. Puede estar relacionado con factores causales, pero no es la causa. Por ello las teorías subjetivas terminan considerando la causa del contrato como un elemento subjetivo.

La evidente imposibilidad de explicación coherente de la causa del contrato desde la posición finalista queda destruida por los mismos defensores cuando luego de

planteada la hipótesis de que esta es la finalidad inmediata del mismo se ven obligados a renunciar a ella sucesivamente en los contratos gratuitos (motivos) y en los reales (hecho generador).

Es objetable a esta teoría la intención de igualar la idea de causa del contrato y causa de la obligación. Las obligaciones son generalmente efecto de un contrato, pudiendo darles origen otro evento de diversa naturaleza¹⁶, y tienen un objeto y contenido diferente al de este. De ahí que sus causas sean diversas. El contrato es fuente propia de derecho privado¹⁷; la obligación es un efecto del contrato, de otro acto o negocio jurídico o del Derecho establecido por el Estado se puede afirmar, contrario *sensu* a esta doctrina en sede de *contratos bilaterales*, que la causa de las obligaciones convencionales radica en el contrato, pues sin ese acto ellas no hubiesen nacido (*lo cual sostenemos para el caso de obligaciones nacidas de contratos gratuitos o reales*). En cuanto a la relación de una obligación con su contraprestación en un contrato bilateral, se explica desde la dinámica interna (bilateralidad) del sistema, y solo ratifica una interdependencia entre los elementos que le conforman, pero no responden a una relación de causalidad.

Así la noción de *causa de la obligación* se nos presenta como una cuestión netamente jurídica, perteneciente al mundo legal, ratificada y protegida por la ley privada o pública.

16 Como el acto ilícito; las actividades que generan riesgos; el enriquecimiento indebido, injusto o sin causa y otras de tipo legal.

17 Vuelve a nosotros la dicotomía entre Derecho Público y Derecho Privado. Originalmente el *populus romano* consideró como Derecho Público el aprobado por la comunidad, mientras que el Derecho Privado era aquel que tenía lugar entre los particulares y que no se contraponía al que regía como Derecho Público. Sin embargo la doctrina burguesa, para facilitar el acomodo de sus teorías y fortalecer su empuje, modificó paulatinamente la concepción romana convirtiendo ramas que normalmente eran Derecho Público en esfera del Derecho Privado, tal es el caso del Derecho Mercantil y del Derecho Civil. Ver: Fernandez (2004).

Los anticausalistas, si bien no pierden razón en una parte de sus argumentos sobre la causa en la **teoría subjetiva**, terminan en un error más grave que sus predecesores al estimar la causa como noción falsa e inútil, cuando es comprobado que todo fenómeno natural o social tiene un elemento o conjunto de elementos generadores: la causa.

En épocas recientes ha tomado fuerza una concepción causalista ideada por la doctrina italiana conocida como **teoría objetiva de la causa o de la función económico-social del contrato**¹⁸, la cual considera la causa, no un elemento subjetivo del contrato, sino un elemento objetivo de este. Todo en concordancia directa con las corrientes causalistas contemporáneas que consideran la relación causal de los fenómenos como un hecho que ocurre con independencia de la voluntad humana. Según esta concepción la causa del contrato: “es el fin económico social que cumple el contrato, es la función a que el negocio, objetivamente considerado, se dirige; función reconocida y protegida por el derecho, por existir un interés socialmente protegible...” (Maduro & Pittier, 2004, p. 733).

El máximo representante de esta concepción fue Emilio BETTI, cuyo planteamiento central sostiene que:

... quien promete, dispone, renuncia o acepta, no tiene pura y simplemente a obligarse, despojarse de un bien, transmitirlo o adquirirlo, sin otro fin (...) sino que mira siempre a alcanzar una de las finalidades prácticas típicas que rigen la circulación de bienes y la prestación de servicios (...) obtener un equivalente, cambiar, dar un crédito, terminar un litigio, etc. La finalidad práctica

18 Tiene su origen más remoto en la formulación de Vultejus “La causa es, pues, el negocio, que cuando es aprobado por el derecho, consigue que se haga la obligación del contrato, y del contrato la acción” (Guzmán, 2001, p. 327)
Es el Código Civil Italiano de 1942 el portador, según sus creadores, de esta concepción.

perseguida por el tipo negocial, entonces, es su función económica social o causa, que lo justifica y caracteriza y discierne sus efectos jurídicos” (Lacruz et al., 1977, p. 124).

La denominada finalidad práctica le es concedida por el derecho¹⁹ y si la voluntad diverge de lo estipulado en la norma, entonces no se cumple con la función que permite calificar a cada tipo de contrato, considerándose, por tanto, que no tiene causa. De ahí que la función del contrato no pueda ser ilícita pues ha sido establecida por la norma y en caso de que el contrato sea atípico se le exigen cualidades de seriedad y legitimidad.

Para esta concepción, los motivos no influyen en la causa pues constituyen un elemento subjetivo y personal que impulsa a la persona a contratar, por lo que son irrelevantes, a menos que formen parte de la declaración de voluntad.

Es oportuno reseñar que:

Parte de la doctrina italiana (Messineo) acepta el concepto de causa de la obligación, pero no como elemento del contrato. La causa de la obligación es el fundamento jurídico del deber de cumplimiento; hay una fuente de la obligación que justifica el derecho del acreedor a obtener la prestación y el deber del deudor de cumplirla. La causa de la obligación se aplica a todas las fuentes de las obligaciones y no solo a la obligación nacida del contrato (Maduro & Pittier, 2004, p. 734).

Siguiendo esta misma línea sostienen Maduro Luyando y Pitier Sucre que la causa

... como elemento de la obligación debe subsistir hasta su cumplimiento, que es el interés del acreedor en la prestación, en cambio; la causa del contrato opera

¹⁹ Quien solo concede protección a funciones que la merecen por su trascendencia. Así como el orden legal no convierte en derechos subjetivos todos los intereses, tampoco transforma en negocios todos los acuerdos.

necesariamente antes o coetáneamente a la formación del contrato. Por ello tiene efectos distintos la ausencia de la causa del contrato y de la obligación (Maduro & Pittier, 2004, p. 734).

Pero la cuestión no alcanza el final, pues las críticas son diversas y punzantes. A ellas haremos referencia:

Entre los argumentos que descalifican esta teoría encontramos los siguientes:

1ro. Si la causa representa la razón del reconocimiento del negocio, no puede ser tomada de nuevo en consideración como un elemento suyo;

2do. Si se contempla la causa como función del negocio, entonces no podría dejar de tener una causa, pues no se concibe un contrato desprovisto de función práctica;

3ro. Es equívoco referirse a función económico-social del negocio, pues realmente este se desarrolla como acto individual, una función económica individual, por lo que los intereses de los contratantes pueden no coincidir con los de la comunidad, bastando con que no se contrapongan a ellos;

4to. “... las teoría objetivas- según DE CASTRO- quedan encerradas en un callejón sin salida. Cuando se entiende que el fin, interés o función económico-social de que se trate es la búsqueda... se recae en la teoría subjetiva. Cuando se define como función económica- social o práctica del negocio mismo, se le identifica con el contenido del negocio. Cuando se le considera como una síntesis de la función jurídica, se le confunde con el negocio en su totalidad. Con el resultado que de uno u otro modo se viene a coincidir con la teoría anticausalista, al confesarse implícitamente que la causa no

es un requisito ni un concepto con propio significado” (Lacruz et al., 1977, p. 126);

5to. Si la causa es la justificación de la tutela jurídica, el elemento que determina la protección estatal, entonces será esta un requisito, no ya del contrato, sino de cualquier negocio jurídico, pues en todos ellos se exige un fundamento socialmente razonable y la conformidad del resultado perseguido con los propios de la moral social.

Es un mérito de esta teoría desvincular el factor causal de los contratos de la visión finalista y considerarlo como una cuestión meramente objetiva, que actúa con independencia de la voluntad humana, conózcase o no. De este modo define correctamente que los motivos forman parte del consentimiento, aunque en esencia no llega a desprenderse de los lastres que impiden evolucionar hacia una teoría verdaderamente objetiva de la causa.

Les asiste razón a los críticos de la idea de causa como función económico-social del contrato. El hecho de considerar “causa” a la función práctica del contrato es un intento más por igualar nociones diversas, lo que impide obtener resultados rigurosos como hemos apreciado con la *finalidad* en el caso de la teoría subjetiva. De hecho el concepto *función* nos remite directamente a la idea de fin o propósito, con lo cual queda descalificada para emplearla como significado de la noción causa. Si nos referimos a la función del contrato siempre estaremos revisando el impacto del contrato en la realidad social y no aquello que le da origen.

Si consideramos uno de los argumentos más importantes de la teoría objetiva, cuando sostiene que un contrato solo posee causa si ese interés está jurídicamente protegido por el Derecho si es típico, o digno de pro-

tección normativa si es atípico, observaremos la confusión entre los fines o función del derecho con lo que constituye o debe consistir la causa del negocio.

Cuando se regula una conducta social de manera permisiva o restrictiva, el Estado se obliga a proteger a los beneficiados o afectados según quede normado. Por tanto una de las funciones o fines del derecho será tutelar, fomentar o educar un determinado comportamiento, que no es la causa de la norma, la que tendrá su fundamento u origen en una conducta extrajurídica. Si una conducta se encuentra amparada o descrita en una norma no es óbice para afirmar que constituye su causa. Las personas contratan no porque lo diga el derecho, sino porque además de estar regulado el comportamiento, este acontece socialmente por determinadas condicionantes socio-históricas.

Para arribar a una idea precisa de causa del contrato debemos considerar a este como efecto de algo. Atendiendo al concepto emitido *supra* por la filosofía marxista, aquí el negocio es lo que se obtiene.

También resulta conveniente distinguir el elemento generador de las demás condiciones o premisas. Alexander Kravets nos ilumina cuando afirma: “*La causa es algo que actúa, la condición es algo que compone la premisa para esta acción*” (Kravets, 1976, p. 125).

No puede perderse de vista la relación entre la causa y las condiciones para que produzca el efecto; ello podría conducirnos a conclusiones equivocadas al estimar que la misma causa puede generar diversos efectos. Ciertamente, esto puede ocurrir si se varían las condiciones en que se manifiesta la causa; pero si estas no cambian, las causas iguales generan iguales efectos.

Por tanto, el hecho de que una conducta esté prevista en norma es una premisa del contrato, pero no su causa. Lo que en última instancia genera el contrato es la actividad social, económica, que genera la necesidad de intercambio de bienes y servicios: las relaciones mercantiles que son el sustento del sistema económico- social. La ley o la norma estatal es un elemento actuante indispensable que dota al acto de protección, de esencia jurídica.

Todo negocio jurídico tiene un fuerte componente extrajurídico. Las conexiones del derecho con esa realidad no jurídica son insolubles pero, a veces, olvidadas por los teóricos, quienes se confinan en marcos formales, perdiendo de vista que la causa, al menos en los negocios jurídicos, es una especie de enchufe entre móviles sociales primarios y las consecuencias que el derecho otorga a esas manifestaciones de la actividad humana, siempre considerando que la realidad jurídica es una parte de la realidad social y no entes separados.

Lo antedicho nos remite a una consideración elemental: ninguna de las teorías hasta ahora formuladas soluciona el problema de la causa en los contratos. De ahí que exista en los ordenamientos jurídicos²⁰ la disyuntiva de considerarla como elemento esencial del contrato.

Es la noción de causa, en los contratos, esencialmente diversa a la causa de las obligaciones. Esta última depende, para su existencia, de la verificación del contrato. De otro modo la obligación no existiría ni sería exigible. Sin embargo, el tema de la causa contractual no puede explicarse de la misma forma.

²⁰ Incluyen la Causa como elemento esencial del contrato: Code Napoléon o Francés de 1804; Código Civil Chileno; Código Civil Italiano; Código Civil Español. No incluyen la Causa como elemento esencial del contrato: BGB Alemán; Código Civil Mexicano; Código Civil de Nicaragua; Código Civil Cubano.

Todo contrato tiene causa, porque todo fenómeno que acontece en la realidad objetiva es consecuencia de un hecho generador. No existe hecho o situación que no posea causa; es absurdo y anticientífico pensarlo. De lo que se trata es de definir correctamente, abriendo los estrechos márgenes del pensamiento jurídico actual en materia de contratos.

2. LA CAUSA: ¿UN ELEMENTO ESENCIAL DEL CONTRATO?

La idea de causa contractual nos remite a otra inevitable controversia: ¿Persiste luego de obtenerse el efecto?

Considero que es indispensable la persistencia del fenómeno causal y de sus condiciones para que el efecto continúe produciéndose, de tal modo que si la intensidad del fenómeno causal es elevada o baja se registrará una incidencia directamente proporcional en el efecto. Es debido a esto que se puede explicar que con el auge del intercambio mercantil en Roma la contratación fuera intensa y que las modalidades contractuales proliferaran en proporción al grado de desarrollo del comercio. Sin embargo, en la época feudal, al decaer y casi desaparecer las relaciones mercantiles, el contrato experimentó una fuerte depresión hasta casi extinguirse. Posteriormente en la etapa capitalista la contratación, y el contrato como institución, se han convertido en el medio idóneo para el intercambio y realización de la economía. Al abigarrarse en grado extremo las relaciones mercantiles del modo de producción proliferan las modalidades contractuales: las formas jurídico-sociales del intercambio económico creciente, que no son más que conductas condicionadas por una diversidad de factores que el derecho modula. Desde esta óptica la causa constituye un elemento del contrato, como de hecho lo es; pero solo desde la perspectiva extrínseca, como hecho externo a la ley o el Derecho.

Sin embargo, numerosos son los cuerpos legales que consideran la causa como elemento esencial del contrato. Pero la idea de *elemento esencial*²¹ nos conduce a un cuestionamiento: elemento esencial ¿para qué o para quién? La respuesta es una sola: elemento esencial para el derecho escrito y la jurisprudencia, quien lo valora y aplica, en tanto busca estimular y educar, bajo ciertos cánones, una conducta que responde a condicionantes socio- históricas.

Si realizamos un estudio de la letra del Código Civil Español, por citar algún ejemplo, será notorio que responde en su construcción a la dinámica de la teoría subjetiva ya expuesta, aunque una pretendida diferenciación²² en nada la distancia de las mismas notas críticas. Con lo que podríamos sostener que la noción de causa como fundamento último del contrato no es lo contenido allí, sino una noción teleológica. A este cuerpo normativo no interesa el porqué, sino con qué objetivo se contrató (cuál es el propósito de ese acto). Por tal razón, cuando la jurisprudencia analiza el tema de la causa en algún contrato siempre atiende a ese *para qué* observado por las partes al dar su consentimiento, considerándola ilícita o falsa si estos fines se contraponen con los previstos por el Derecho²³.

Si bien el contrato es un ente que depende de una situación causal, esta es solo de in-

terés para el Derecho en tanto reconoce la existencia de la conducta social que propicia la realización del negocio tutelado en norma. Pero lo que interesa al derecho no es que la conducta tenga lugar, sino que si esta sucede se realice siguiendo las pautas y fines que el Estado considera beneficiosos para el sistema que lo sustenta. El derecho en su conjunto no investiga causas, sino que actúa sobre situaciones ya creadas y las modula, les da una forma conveniente o las prohíbe, pero no está en su propósito obtener respuestas causales de los fenómenos. Es este un terreno de la Filosofía.

2.1 Especial referencia a la causa del contrato en el código civil cubano vigente.

Es una verdad irrefutable que nuestro *Código civil* no menciona dentro de los elementos esenciales del contrato a la causa. Las razones que el legislador tuvo para esta omisión voluntaria pueden ser explicadas desde la óptica del BGB alemán, que tuvo su impacto en el proceso codificador de los años precedentes al 1987. Sin embargo, la perspectiva que se observa en la norma no es la del anticausalismo extremo, que rechaza todo tipo de relación causal, al reconocer las causas de la Relación Jurídica en el artículo 23 c) y artículo 47. Vicente RAPA así lo reconoce cuando expresa "... aunque en la parte general del Código Civil se mencionan las causas como fuentes o elementos generadores de las relaciones jurídicas, sean de origen contractual o de otra índole, no se trata de la causa, que como elemento esencial del contrato, establecía el Código derogado" (Rapa, 1991, p. 143).

Considero que la no inclusión de la causa como elemento esencial del contrato en el *Código civil* cubano no nos conduce a negar de plano la existencia de causa en el contrato. Lo relevante no es que el contrato no tenga causa, sino que aún teniéndola esta es intrascendente para alcanzar resultados hermenéuticos que

21 Son elementos esenciales aquellos sin los cuales el contrato no puede existir, aquellos que no pueden faltar nunca porque de su presencia depende la vida misma del acto negocial. Si alguno de los elementos no concurre el contrato carece de efectividad y ni siquiera la voluntad de las partes puede remediar tal defecto. (consentimiento, objeto y causa) (Colectivo de Autores, 2003, p. 61)

22 Una gran parte de los teóricos españoles ubican la tendencia del Código Civil Español en la llamada "finalidad objetiva". Ver artículos del Código Civil Español 1.261 núm 3º y 1.274 hasta 1.277.

23 "...tratándose de una obligación de no hacer, esto es, de abstención de realizar actos a los que en manera alguna vienen de otro modo obligados los contratantes por ley ni por mandato moral de ningún género... que consistiendo en la adquisición de bienes ajenos es libre de ejecutarse en atención a la propia conveniencia del adquirente; su limitación o renuncia, como causa expresa de una obligación ha de estimarse lícita mientras de modo indubitable no se pruebe que otro ha sido, y de carácter torpe e inhumano, el propósito perseguido por los contratantes...". Sentencia No.8 del Tribunal Supremo de Justicia de la República de Cuba de 17 de enero de 1925.

nos hagan cuestionar su validez o eficacia. Sin embargo, algunos autores nacionales se aferran a la idea de que el legislador dejó algunos atisbos de esta dentro de la normativa. En otras palabras, no pudo deshacerse de ella, y peor aún no puede dársele respuesta coherente a ciertas cuestiones desde otra perspectiva que no contemple el tema de la causa contractual.

El primer supuesto es el referido al artículo 67 *Son nulos los actos jurídicos realizados: a) en contra de los intereses de la sociedad y el Estado*. Es este el caso típico de lo que hemos denominado en algún momento de este trabajo “los fines o función del Derecho” que persiguen educar una conducta de acuerdo con los intereses del tipo histórico de Estado y sociedad que se trate. Esto sin entrar en consideraciones más técnicas de ambigüedad e inaplicabilidad de este inciso en la realidad cubana.

El segundo supuesto está contenido en los incisos e) y f) del propio artículo: *e) sólo en apariencia, sin intención de producir efectos jurídicos; f) con el propósito de encubrir otro acto distinto*. Es lo conocido como simulación. Realmente esto no resiste una crítica rigurosa; se trata aquí del elemento esencial subjetivo, de la voluntad real expresa o tácita de las partes que es indispensable en todo contrato para su perfeccionamiento.

El tercer argumento, y más fuerte, se concentra en la figura del Enriquecimiento Indebido o sin causa, en el artículo 100 del propio texto legal. Al respecto autores de la doctrina nacional sostienen

... si la ausencia de causa lícita genera enriquecimiento indebido, para que este no se configure en los negocios patrimoniales habrá de existir causa, entendida esta como el propósito de alcanzar un determinado resultado con el acto negocial que se realiza,

finalidad o propósito que debe haberse reconocido previamente por el Derecho como merecedor de protección jurídica” (Colectivo de autores, 2003, p. 83).

No obstante, aquí existe un error de apreciación, el enriquecimiento sin causa no ataca a ningún negocio existente, sino a las transferencias patrimoniales que se realizan sin que exista obligación de realizarlas o derecho de retenerlas. Por tanto, cuando nos referimos al llamado acrecimiento patrimonial sin justificación debemos entender que este ocurrió porque no tuvo su origen o causa en un contrato u otro acto jurídico, o no existe situación jurídica que lo requiera. Desde esta óptica no hay relación directa entre la causa del contrato y la figura del enriquecimiento indebido, radicando la aplicación de esta última a la causa de las obligaciones.

Tal vez las mayores complicaciones en este asunto se manifiesten en la comprensión de conceptos tan sensibles como el de relación jurídica contractual y contrato. La relación jurídica es lo que se obtiene producto de un acto u otra causal prevista. Por tanto, la causa de la relación jurídica es distinta de la causa de aquel suceso que la genera. La noción de relación jurídica contractual obedece a la idea de que la situación jurídica en que se encuentran los sujetos tiene su origen en un contrato. Por consiguiente la pregunta aquí no es: ¿Cuál es la causa de la relación jurídica contractual?; sino: ¿Cuál es la causa del acto jurídico contractual? Y esta respuesta no la contiene nuestro *Código civil* de 1987.

3. REFLEXIONES FINALES

No obstante lo escabroso del tema, unido al grado embrionario de esta investigación,

resulta imprescindible dejar algunas consideraciones en terreno firme:

- El derecho romano no contenía formulaciones sobre una teoría de la causa contractual. Sin embargo, abordaron el tema desde la perspectiva de la causa eficiente de las obligaciones, como motivo de estas.
- En el derecho medieval tampoco se alcanzó el resultado de una teoría coherente, aunque la concepción de los *Vestimenta Pactorum* tuvo un singular impacto en que el concepto causa fuese entendido como motivo y como fin.
- Existen cuatro grandes teorías de la causa contractual, surgidas en la época moderna: teoría clásica o subjetiva, teoría anticausalista, teoría neocausalista y teoría objetiva o de la función económica social del contrato.
- Ninguna de las teorías difundidas logra una construcción rigurosa y válida. Confunden el *porqué* causal con el *para qué* de la finalidad o función.
- Las teorías de la causa en materia contractual poseen un mal de fondo, pues no cuestionan la veracidad de las concepciones expuestas en los códigos civiles, sino tratan de explicarla, fracasando por su extremo formalismo conceptual: al considerar la causa en los contratos divergente de lo que debe entenderse por causa como concepto general.
- La causa en los contratos es una cuestión de carácter objetivo. Dicho de otro modo: la causa genera su efecto, si están presentes las mismas circunstancias, quiérase o no, conózcase o ignórese.
- Lo que en última instancia genera el contrato es la actividad social, económica, basada en la necesidad de intercambio de bienes y servicios en unas condiciones socio-históricas imperantes: las relaciones mercantiles que son el sustento del sistema económico social.
- La causa es, en los contratos, esencialmente diversa a la causa de las obligaciones, pues en las obligaciones se nos presenta como una noción jurídica y equivale a su fuente. En los contratos no puede ser explicada de igual modo; este constituye fuente de derecho privado y posee fuentes propias en la realidad social.
- Si bien la causa es elemento del contrato como circunstancia o hecho material que lo genera, ella no constituye un elemento esencial para el derecho; este en su conjunto no investiga causas, sino que actúa sobre situaciones ya creadas y las modula, les da una forma conveniente o las prohíbe, pero no está en su propósito obtener respuestas causales de los fenómenos. Es este un terreno de la filosofía.
- El *Código civil* cubano de 1987 no contempla en su normativa el concepto de causa en los contratos.

BIBLIOGRAFÍA

BGB alemán de 1900.

Código civil de Argentina de 1869.

Código civil cubano de 1987.

Código civil de Chile de 1855.

Código civil español de 1888 extensivo a Cuba en el 1889.

Código civil francés de 1804.

Código civil italiano de 1942.

Colectivo de autores. (2003). *Derecho de contratos. Tomo I. Teoría general del contrato*. La Habana, Cuba: Editorial Felix Varela.

Colectivo de Autores. (2006): *Introducción a la teoría del derecho*. Cuba. Editorial Félix Varela.

Capitant, H. & Contreras, E. (2005). *De la causa de las obligaciones*. Madrid. Editorial ANALECTA.

Domat, J. (1835). *Le Lois Civiles dans leur Ordre Naturel*. París. Editorial Remy.

Fernández, J. (2001); *Teoría del Estado y del derecho. Teoría del derecho*. La Habana. Editorial “Félix Varela”.

Fernández, J. (2004). *El tribunado: sus expresiones posibles en la actual crisis de los modelos iuspublicísticos*. Tesis presentada en opción del título de Doctor en Ciencias Jurídicas no publicada. Universidad de la Habana. La Habana, Cuba.

Fernández, J. (2005.). *Filosofía del derecho*. (2º Ed.). La Habana: Editorial “Félix Varela”.

González, D. (1994). Sobre el Concepto de Causa. “Un análisis de los aspectos causales en el caso La Colza desde el punto de vista de la filosofía de la ciencia. *Separata del Poder Judicial*, 33. Madrid: Consejo General del Poder Judicial.

Guzmán, A. (2001). Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos y en la Codificación Europea y Americana. *Revista Estudios Histórico-Jurídicos*, (23), 209-367. Recuperado el 2 de noviembre de 2007, de la base de datos Scielo.cl.

Kravets, A. (1976). *Materialismo dialéctico. Ciclo de Conferencias T II*. Santiago de Cuba: Editora de la Universidad de Oriente.

Lacruz, J. L., Luna, A. & Delgado, J. (1977). *Elementos de derecho civil. Tomo II. Derecho de obligaciones. Volumen 2*. Barcelona: Editorial Librería Bosch.

Laurent, F. (1914). *Principios de derecho civil. Tomo XVI. (2da Ed.)*. Puebla. Editorial J. B. Gutiérrez.

Maduro, E. & Pittier, E. (2004). *Curso de obligaciones. Derecho civil III. Tomo II*. Caracas, Venezuela: UCAB.

Planiol, M. (1921). *Traité élémentaire de Droit Civil. (8° Ed.)*. Paris: Librairie Générale de Droit & de Jurisprudence.

Pothier, R. (1839). *Tratado de las obligaciones*. Trad. Esp. Barcelona. Imprenta y Litografía de J. Roger.

Rapa, V. (1991). *Manual de obligaciones y contratos. 1ra Parte*. La Habana, Cuba: Editora Universitaria.

Scaevola, M. (1904). *Código civil. Comentado y concordado. Tomo XX*. Madrid: Sociedad Editorial Española.

Sentencia del Tribunal Superior Español de 2 de febrero de 2006. Recuperado el 18 de julio de 2007 del sitio Web: www.codigo-civil.info/nulidad/database/ficha.php?Sid=155.

Sentencia Número 8 del Tribunal Supremo de la República de Cuba de 17 de enero de 1925.

Valverde, C. (1937). *Tratado de derecho civil español. Tomo III. Derechos personales o de obligaciones*. Valladolid: Talleres Tipográficos "Cuesta".