

ALGUNAS CONSIDERACIONES SOBRE LOS
ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO EN EL
CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

*SOME THOUGHTS ON THE ESSENTIAL ELEMENTS OF THE
CONTRACT IN THE SPANISH CIVIL CODE*

Rev. Boliv. de Derecho N° 26, julio 2018, ISSN: 2070-8157, pp. 142-175

Este trabajo se enmarca en el ámbito del Proyecto DER2017-86292-P del Ministerio de Economía, Industria y Competitividad, de la Agencia Estatal de Investigación y del Fondo Europeo de Desarrollo Regional, cuya dirección corresponde al Dr. D. Gorka GALICIA AIZPURUA y del Grupo de Investigación Consolidado GIC IT-727-I3 (Gobierno Vasco), cuyo IP es el Dr. D. Jacinto GIL RODRÍGUEZ.



Gorka
GALICIA
AIZPURÚA

ARTÍCULO RECIBIDO: 2 de abril de 2018

ARTÍCULO APROBADO: 10 de abril de 2018

RESUMEN: El artículo 1261 del Código civil español exige la concurrencia de hasta tres requisitos en orden a la perfección del contrato, como son el consentimiento, el objeto y la causa. Este trabajo persigue aportar algunos elementos de reflexión en torno a ellos y su necesidad o superfluidad.

PALABRAS CLAVE: Derecho de contratos; elementos del contrato; objeto; consentimiento; causa.

ABSTRACT: Consent, object and cause are the three conditions that article 1261 of the Civil Code requires for the conclusion of a contract. This paper seeks to provide a few points to consider about them that could help in pondering if they are necessary or they should be removed instead.

KEY WORDS: Contract law; elements of the contract; object; consent; cause.

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. LA DEFICIENTE REGULACIÓN DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL.- III. LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO SEGÚN EL CÓDIGO: ANÁLISIS CRÍTICO.- 1. Previo.- 2. Objeto.- A) Licitud.- B) Determinabilidad.- C) Posibilidad.- D) A modo de conclusión.- 3.- Causa. A) ¿Causa del contrato o causa de la obligación contractual?- B) Causa de la obligación: artículos 1261.3.º y 1274 CC.- C) Causa del contrato: artículos 1262.1, 1275, 1276 y 1301 CC.- D) Lo que dicen las propuestas de modernización.- E) A modo de conclusión.

I. INTRODUCCIÓN.

La regulación básica de los contratos, por lo que hace al ordenamiento civil español, está recogida en el título II, libro IV del CC (arts. 1254 a 1314). En dicho título se plasma la que bien puede considerarse la disciplina “común” del Derecho de contratos, pues la misma es aplicable tanto a aquellas modalidades contractuales que el propio CC se ocupa en regular específicamente acto seguido (títulos IV a XV: compraventa, permuta, arrendamiento, censos, sociedad, mandato, préstamo, depósito, etc.), como a otros regímenes especiales contemplados en otros sectores del ordenamiento (singularmente, el mercantil, el laboral y el administrativo), siempre, claro está, que la especialidad de estos últimos no se cifre precisamente en alguna o algunas de las cuestiones reguladas en los susodichos arts. 1254 a 1314 CC (requisitos esenciales de validez, forma, interpretación, rescisión, nulidad, etc.)¹. Es, además, conforme a lo establecido en su art. 4.3, la disciplina aplicable con carácter supletorio en caso de existencia de lagunas en tales reglas especiales y, así, señaladamente en el ámbito del Derecho mercantil (arts. 2.1 y 50 del CCom) y en el de la contratación pública (art. 25.2 de la Ley 9/2017, de 8 de noviembre, de Contratos del Sector Público), sin olvidar (aunque esta propiamente sea materia civil) el Derecho del consumo (art. 59.2 del Texto Refundido de la Ley General para

I GARCÍA VICENTE, J. R.: “Comentario al art. 1254”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil* (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), tomo VI, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 9009.

• Gorka Galicia Aizpurúa

Profesor Titular de Derecho Civil en la Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea (UPV/EHU). Es licenciado y doctor en Derecho por la UPV/EHU. Su memoria doctoral (Legítima y troncalidad: la sucesión forzosa en el Derecho de Bizkaia) obtuvo el III Premio Francisco de Asís Sancho Rebullida. Ha sido director del Departamento de Derecho civil de la UPV/EHU entre diciembre de 2011 y febrero de 2016. Ha dirigido y ha sido partícipe en diversos contratos y proyectos de I+D, tanto estatales como autonómicos. Su campo de investigación se centra preferentemente en el Derecho civil patrimonial en general: obligaciones, contratos, garantías, derechos reales, sucesiones. Correo electrónico: gorka.galicia@ehu.eus

la Defensa de los Consumidores y Usuarios -RDL 1/2007, de 16 de noviembre; en adelante, TRLGDCU-)².

Las páginas que siguen no tienen por objeto exponer al detalle aquella disciplina general, sino solo efectuar algunas consideraciones en torno a los elementos estructurales o nucleares del contrato, es decir, en torno a aquellos sin los cuales este, según el CC, no podría existir.

II. LA DEFICIENTE REGULACIÓN DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL

Antes de abordar dicha tarea conviene resaltar, no obstante, tal y como suele hacer puntualmente la doctrina, el carácter deficiente de la regulación que el Derecho español dedica hoy por hoy al contrato³.

Es deficiente, de un lado, porque la disciplina contenida en el CC se ha visto desbordada por la propia vitalidad que este instrumento tiene en el tráfico, apreciándose tanto un notorio desfase entre los contratos que en él se tipifican y las nuevas figuras que se van consolidando en la práctica como una profunda falta de adecuación a la realidad actual de algunos de sus remedios técnicos⁴ y de algunos de sus regímenes particulares⁵. Pero, de otro, lo es también por razón del desgajamiento mismo entre Derecho civil y Derecho mercantil, ya que buena parte de las carencias de nuestro ordenamiento en este singular respecto encuentran su origen en la existencia de una regulación paralela en el Código de Comercio que no tiene un ámbito de aplicación bien definido y que, además, establece una serie

2 GARCÍA VICENTE, J. R.: "Comentario al art. 1254", cit., p. 9009.

Tal y como destaca oportunamente este autor (en nota 4), la versión original del último precepto arriba citado incurría en un error notable cuando disponía que "los contratos con consumidores y usuarios se registrarán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por las disposiciones legales que regulan los contratos civiles y mercantiles", pues resulta, en efecto, que los contratos de consumo difícilmente pueden ser calificados como "mercantiles", siendo, como es, el Derecho mercantil aquella rama del ordenamiento privado que tiene por objeto regular las relaciones jurídicas de los empresarios o comerciantes entre sí. El error fue corregido por la Ley 3/2014, de 27 de marzo, en virtud de la cual el artículo en cuestión ha pasado a decir que "los contratos con consumidores y usuarios se registrarán, en todo lo que no esté expresamente establecido en esta norma o en leyes especiales, por el Derecho común aplicable a los contratos".

3 Vid., por todos, BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Introducción al Derecho de contratos", en AA.VV.: *Tratado de contratos* (dir. por él mismo), tomo I, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 116.

4 Como, por ejemplo, los establecidos en orden a la satisfacción de los intereses de las partes en las hipótesis en que se produce un incumplimiento o defectuoso cumplimiento del contrato. Esta concreta inadecuación se explica, verosimilmente, por la sistemática adoptada por el legislador decimonónico, quien centró su atención, ante todo, en la noción de obligación (título I, libro IV), al tiempo que relegó el papel del contrato al de una más de las posibles fuentes creadoras de las obligaciones.

5 "Baste con citar los contratos de servicios, cuyo papel predominante en el mercado resulta evidente a todas luces. Pues bien, para atender específicamente (al margen de la regulación general de los contratos) a semejante realidad no contamos más que con algunos artículos dedicados al arrendamiento de servicios (arts. 1583 a 1587 CC), principalmente en su modalidad de contrato de trabajo, absolutamente desfasados, junto con la regulación de algunos contratos sobre servicios concretos: mandato (arts. 1709 y ss.), depósito (arts. 1758 y ss.). Lo mismo cabe decir con respecto a los contratos de obra, para los que el Código Civil no prevé más que un arrendamiento de obra, pensado únicamente para la denominada *obra civil* (arts. 1588 a 1600 CC)" (BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Introducción", cit., p. 117).

de especialidades que no son ni muy numerosas ni muy importantes; el régimen positivo particular de las obligaciones mercantiles se reduce, en puridad, al contenido de sus arts. 2, 50 a 63 y 942 a 954 y a algunas escasas peculiaridades en ciertos tipos contractuales (siendo quizás algo más destacables en el caso de los contratos de sociedad –arts. 116 y ss.–, comisión –arts. 244 y ss.– y compraventa –arts. 325 y ss.–), lo que por supuesto no justifica suficientemente la duplicidad de regímenes⁶.

Con todo, ha de reconocerse, a pesar del desalentador panorama, que algunas de tales deficiencias han sido en parte paliadas por medio de la legislación especial. Esto es lo que ha ocurrido, por ejemplo, en materia de forma de celebración y perfección del contrato, puesto que, al albur del desarrollo técnico, han surgido nuevos sistemas de contratación que han requerido (siquiera de la mano de la UE) la atención del legislador español, como es el caso de la contratación electrónica: Ley 34/2002, de 11 de julio, de Servicios de la Sociedad de la Información y de Comercio Electrónico –mediante la que se incorporó al ordenamiento interno la Directiva 2000/31/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 8 de junio- y Ley 59/2003, de 19 de diciembre, sobre Firma Electrónica. Pero quizás hayan sido el fenómeno de la contratación en masa, por un lado, y la indispensable protección a los intereses de los consumidores y usuarios, de otro, los factores que, con su regulación específica (Ley 7/1998, de 13 de abril, sobre condiciones generales de la contratación y TRLGDCU) mayor incidencia han ejercido en la modernización y puesta al día del Derecho contractual extramuros del Código. Recuérdense, verbigracia, la regulación que se consagra al justo equilibrio de los derechos y obligaciones de las partes contratantes, esto es, a las *cláusulas abusivas* (arts. 80 a 92 TRLGDCU, que trasponen la Directiva 93/13/CEE, del Consejo, de 5 de abril de 1993), cuestión que afecta de lleno al contenido del negocio y que tan en boga se halla actualmente. Pero la incidencia también se ha hecho notar en otros aspectos más o menos singulares como, por ejemplo⁷, el tratamiento normativo de la publicidad en lo que hace a la fase precontractual: a tenor del art. 61 TRLGDCU, las afirmaciones publicitarias integran el contenido del contrato y son exigibles por los consumidores y usuarios aunque no figuren expresamente en él o, en su caso, en el documento o comprobante recibidos. Esta solución, que persigue reprimir la publicidad engañosa (es decir, aquella que falta al principio de veracidad), evita que el consumidor engañado tenga que acudir a las

6 VICENT CHULIÀ, F.: *Introducción al Derecho mercantil*, vol. I, 23.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, p. 58.

Es por ello que, con R. BERCOVITZ, ha de subrayarse el sentido de mantener esta doble regulación. "Es sabido que la misma se debe a razones de oportunidad histórica, derivadas de la tardanza con la que se terminó en nuestro país la codificación civil. Los debates teóricos y prácticos sobre la naturaleza civil o mercantil de un contrato carecen normalmente de toda racionalidad o funcionalidad: no responden a que la regulación correspondiente a una y otra categoría sea más adecuada para el tráfico en cuestión. Sólo están justificados en algún caso por la existencia de dos normas distintas para un mismo supuesto de hecho. La regulación de los contratos debería, pues, unificarse y su lugar natural para ello es el Código Civil. Esa unificación no debería ser obstáculo para que su regulación pueda tener en cuenta la naturaleza de los sujetos que sean parte del contrato (profesional o empresario, consumidor, contratante ocasional) introduciendo, en su caso, alguna variante de regulación en función de aquélla" ("Introducción", cit., pp. 116 y 117).

7 MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C.: "Formación y perfección del contrato", en AA.VV.: *Curso de Derecho civil (II)*, vol. I: *Teoría general de la obligación y el contrato*, 4.ª ed., Colex, Madrid, 2016, pp. 318 y 319.

estrechas normas del CC sobre anulación del contrato por error o dolo y le permite, por el contrario, una vez integrado el negocio, exigir el cumplimiento de la prestación prometida tal y como fue “ofrecida”⁸. Súmese a ello la obligación general que pesa sobre todo empresario de poner a disposición del consumidor, antes de contratar, de forma clara y comprensible (salvo que resulte manifiesta por el contexto) la información relevante, veraz y suficiente acerca de las características esenciales del contrato; y, muy en particular, sobre sus condiciones jurídicas y económicas (art. 60.1 TRLGDCU).

De otro lado, y ya en lo que atañe al proceso de formación contractual, llama la atención el generalizado reconocimiento al consumidor de un derecho de desistimiento en tanto que facultad suya que le permite dejarlo sin efecto (desvincularse de él) sin necesidad de justificar su decisión y sin penalización de ningún tipo (arts. 68 a 79 TRLGDCU). Pues, aunque se trate de una prerrogativa que solo ostenta en los supuestos previstos legalmente⁹ o cuando así se haya pactado –y que únicamente le es dado ejercitar durante un breve período de tiempo–, comporta la derogación de uno de los fundamentos del sistema codificado, cual es la sujeción a la palabra dada (arts. 1091 y 1256 CC)¹⁰. El objetivo primordial que el legislador intenta colmar a través de esta figura parece ser; ya el de favorecer la actitud reflexiva del consumidor sobre la conveniencia o no de vincularse definitivamente al contrato de que se trate (previniendo de esta guisa un posible sobreendeudamiento irresponsable), ya el de actuar como mecanismo defensivo frente al empleo por el empresario de técnicas agresivas de venta que pudieran llegar incluso a generar en el consumidor una voluntad viciada (captación o error). Se está, por tanto, nuevamente ante un mecanismo que intenta suavizar las rigideces del Código en este ámbito, muy exigente en punto a la apreciación y a la acreditación de los vicios del consentimiento¹¹.

Por último, merece la pena resaltar también, en lo que respecta a la responsabilidad contractual, la específica disciplina que el TRLGDCU diseña (en sus arts. 114 a 127) para los casos de incumplimiento o defectuoso cumplimiento de aquel contrato

8 GARCÍA VICENTE, J. R.: “La contratación con consumidores”, en AA.VV.: *Tratado de contratos* (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), tomo II, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 1677.

9 Vid., por ejemplo, arts. 102 a 108 TRLGDCU –que establecen un régimen especial para los contratos celebrados a distancia y para los convenidos fuera de establecimiento mercantil–, 12 de la Ley 4/2012, de 6 de julio –sobre contratos de aprovechamiento por turno de bienes de uso turístico, de adquisición de productos vacacionales de larga duración, de reventa y de intercambio y normas tributarias–, 10 de la Ley 22/2007, de 11 de julio –de comercialización a distancia de servicios financieros– y 9 de la Ley 28/1998, de 13 julio –de venta a plazos de bienes muebles.

10 GARCÍA VICENTE, J. R.: “La contratación”, cit., p. 1687.

11 GARCÍA VICENTE, J. R.: “La contratación”, cit., p. 1690, quien añade que, además, “con el desistimiento se facilitan los mecanismos propios de la responsabilidad por incumplimiento (o de la falta de conformidad), puesto que tal derecho se atribuye para asegurar la comprobación de las cualidades de la cosa o servicio prometido. Las expectativas del consumidor derivan de las afirmaciones o representaciones formuladas por el empresario. La resolución por incumplimiento exige el incumplimiento importante según la economía del contrato (explícitamente, art. 121 TRLGDCU): con lo cual el contratante que resuelve debe acreditar el incumplimiento (o falta de conformidad) y su importancia. El derecho de desistimiento permite prescindir de estos requisitos”.

por el que el consumidor adquiera un cierto bien, disciplina en la que se hace un meritorio esfuerzo tanto por delimitar dichos conceptos (volcados en la noción de “falta de conformidad”) como por ordenar la panoplia de remedios puestos a disposición del adquirente y articular un régimen detallado para cada uno de ellos. De esta guisa, y al contrario de lo que acontece en el Derecho común (en el que no se establece jerarquía alguna entre tales remedios), el TRLGDCU sienta una preferencia por el cumplimiento en forma específica, a la vez que relega a un plano subsidiario la resolución contractual y la reducción del precio: ante la falta de conformidad, el consumidor insatisfecho solo puede, de entrada, optar entre la reparación o la sustitución del bien (como si de derechos primarios se tratara), mientras que la rebaja del precio y la resolución únicamente procederán (subsidiariamente, entonces), a su elección, cuando no pueda exigir aquellas (bienes específicos) o cuando no se hubiesen materializado en un plazo razonable o sin mayores inconvenientes para él. Téngase en cuenta asimismo que estos derechos son ejercitables abstracción hecha del alcance y las características de la falta de conformidad, salvo en el caso de la resolución (impertinente cuando sea de “escasa importancia”: art. 121 TRLGDCU). En definitiva, se trata de una opción de política legislativa: que a) apuesta prioritariamente por la conservación del negocio celebrado y, de consiguiente, por la seguridad de las transacciones; que b) busca al tiempo la satisfacción del interés del acreedor; que no es otro que el de obtener un bien conforme con las cualidades pactadas en el contrato¹²; y que c) comporta la superación de los problemas que plantea en sede de compraventa la relación existente entre las acciones edilicias ex art. 1486 CC y las acciones previstas con carácter general para los casos de incumplimiento ex art. 1124 CC.

Más, abstracción hecha de esta parcial actualización acometida a través de normas especiales, lo cierto es que el problema de fondo subsiste. Y así no es de extrañar que con el transcurso del tiempo se hayan multiplicado las propuestas de reforma del Derecho contractual español, entre las que cabe referir muy singularmente: la *Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de obligaciones y contratos* (PMCC) elaborada por Sección Primera de la Comisión General de Codificación en el año 2009¹³; la *Propuesta de Código Mercantil* confeccionada por la Sección Segunda de dicha Comisión en 2013; y, en fin, la auspiciada por la Asociación de Profesores de Derecho Civil (APDC) en 2015 en el marco de un plan más amplio consistente en la formulación de una *Propuesta de nuevo Código Civil* (PCC) para el Estado español¹⁴. A ellas cabe añadir asimismo

12 MARIN LÓPEZ, M. J.: “Comentario al art. 118 TRLGDCU”, en AA. VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), 2.ª ed., Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015, p. 1727.

13 *Boletín de Información del Ministerio de Justicia*, año LXII, enero de 2009.

14 La APDC acordó la elaboración de la PCC en una asamblea celebrada en Valladolid en el mes de abril de 2014. Los libros quinto (obligaciones y contratos) y sexto (prescripción y caducidad) fueron publicados en el volumen *Propuesta de Código civil. Libros quinto y sexto. Asociación de Profesores de Derecho Civil* (2016), Tirant lo Blanch, Valencia.

la redactada a título particular por los profesores Esteve BOSCH, Pedro DEL POZO y Antoni VAQUER en 2016¹⁵.

El deseo de un Derecho contractual moderno no es, por supuesto, patrimonio exclusivo de los juristas españoles. El Estado alemán remozó su Derecho de obligaciones en 2002, en tanto que Francia lo ha hecho más recientemente a través de la *Ordonnance* n° 2016-131, de 10 de febrero de 2016. Pero el anhelo ha alcanzado asimismo dimensiones europeas en la muy conocida forma de los *Principios Europeos de Derecho de los Contratos* (PECL) y del *Borrador del Marco Común de Referencia* (DCFR), modelos ambos carentes en todo caso de fuerza legal y de aplicación exclusivamente voluntaria por parte de los operadores jurídicos (*soft-law*). Este deseo ha atravesado incluso el Atlántico, de modo que cabe encontrarlo también reflejado en los *Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos* (PLDC)¹⁶.

III. LOS ELEMENTOS ESENCIALES DEL CONTRATO EN EL CÓDIGO

I. Previo.

Como es sabido, el CC consagra sus arts. 1261 a 1277 (que integran el capítulo II, título II, libro IV) a regular los “requisitos esenciales para la validez de los contratos”, es decir, aquellos sin los cuales estos no podrían entenderse válidamente celebrados. Se trata, más concretamente, de los enumerados en su art. 1261, a cuyo tenor “no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes: 1.º Consentimiento de los contratantes. 2.º Objeto cierto que sea materia del contrato. 3.º Causa de la obligación que se establezca”. Por tanto, consentimiento, objeto y causa son los ingredientes sustanciales de todo contrato, y, en este sentido, se contraponen a aquellos que la doctrina suele calificar como “accidentales” por

15 BOSCH CAPDEVILA, E., DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A.: *Teoría general del contrato. Propuesta de regulación*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

Tal cual indica el título de esta obra, en ella se incluye un texto articulado que se corresponde con lo que usualmente se entiende por teoría general del contrato. La razón confesa por la que los autores se centran exclusivamente en esa materia tiene relación con el Código civil catalán, en cuyo libro sexto (aprobado mediante Ley 3/2017, de 15 de febrero) solo se regulan la compraventa y algunos tipos contractuales ya recogidos en leyes especiales y en el remanente de la Compilación de 1960. No se incluyen en él, sin embargo, la teoría general de las obligaciones ni la teoría general del contrato: “En el trámite parlamentario del proyecto de 2015, diversos expertos comparecientes subrayaron la dificultad que entrañaba trazar una regulación de algunos tipos contractuales careciendo de la base de una parte general del contrato. Ahí radica el origen de nuestro empeño”. Subrayan los autores, no obstante, que su texto articulado no está pensado exclusivamente para Cataluña. “Antes al contrario, tiene una pretensión más general, en este contexto de debate entre propuestas modernizadoras” (*Teoría general*, cit., pp. 10 y 11).

16 Más recientes que los proyectos europeos, los PLDC tienen su origen en el trabajo desarrollado por un grupo de juristas, fundamentalmente académicos, de varios países de Latinoamérica (en concreto, Argentina, Brasil, Chile, Colombia, Paraguay, Uruguay y Venezuela), auspiciados por la *Foundation pour le Droit continental*. Al respecto vid. SAN MIGUEL PRADERA, L. P.: “Los Principios latinoamericanos de Derecho de los contratos: una revisión crítica. Jornadas de discusión y análisis. Madrid, 16 y 17 de junio de 2016. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”, *ADC*, 2016, pp. 991 ss.; MOMBORG, R.: “Los Principios latinoamericanos de Derecho de los contratos: naturaleza, fines y proyecciones”, *Latin American Legal Studies*, vol. 2, 2018, pp. 51 ss.; AA.VV.: *Los Principios latinoamericanos de Derecho de los contratos* (coord. por A. VIDAL OLIVARES, C. PIZARRO WILSON e I. DE LA MAZA GAZMURI), BOE, Madrid, 2017.

ostentar, contrariamente, un carácter contingente. Estos últimos son también tres, a saber, la condición, el término y el modo, pero, al contrario de los anteriores, solo quedan incorporados al negocio –modulando sus efectos– cuando así lo hayan acordado las partes. Luego obviamente el contrato, a diferencia de lo que acontece con los citados en el art. 1261, puede existir sin ellos.

Frente a esta regulación, llama la atención que las propuestas de modernización antes aludidas prescindan de un régimen destinado a tales elementos, ofreciendo a cambio una escueta definición de lo que debe entenderse por este tipo de negocio. Es el caso, verbigracia, de la PMCC, cuyo art. 1236, al que sigue el 521-I PCC, se limita a decir que “por el contrato, dos o más personas acuerdan crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales, y establecer reglas para las mismas”.

Como bien puede apreciarse, de los tres elementos aludidos por el art. 1261 CC solo uno resulta incluido en el texto, cual es el consentimiento, mientras que la referencia a los otros dos (objeto y causa) es directamente suprimida de la norma que sirve de pórtico a las disposiciones generales en sede de contratos. La Exposición de Motivos de la PCC basa esta solución en el hecho de que los elementos actualmente enumerados en el art. 1261 CC se desprenden ya de la propia noción de contrato, por lo que su identificación “parece más una tarea de la doctrina que del texto legal. Carece ya de sentido una norma que subordine la existencia del contrato a la concurrencia de estos requisitos. Sin perjuicio, naturalmente, de las consecuencias que haya de desencadenar la inexistencia o ilicitud de los mismos”¹⁷.

En este sentido, ambas propuestas coinciden cuando sustituyen, en coherencia con tal planteamiento, la referencia al objeto del contrato por un concepto más amplio y difuso como es el de su *contenido* (arts. 1276 y 1277 PMCC y 525-I a 525-4 PCC), respecto del que no se establece ningún requisito añadido a salvo el de su determinación o determinabilidad; esto es, aun cuando no sea necesario, en orden a la válida celebración del contrato, que dicho contenido esté absolutamente definido e identificado, sí hace falta cuando menos que sea *determinable*, y que los criterios para su definitiva concreción sean objetivos y no dependan del puro arbitrio de alguna de las partes contratantes. Entonces, la “cosa” o el elemento objeto del contrato no se ve tanto como una *realidad* estructural suya, sino como un *quid*

17 *Propuesta de Código*, cit., pp. 49 y 50.

Coinciden en esta apreciación BOSCH, DEL POZO y VAQUER, para quienes no es necesario hacer una referencia a los elementos del contrato en su definición; de ahí que en su propuesta se limiten a describirlo como “un acuerdo de voluntades por el que dos o más personas se vinculan para crear, modificar o extinguir obligaciones, derechos reales u otros efectos jurídicos patrimoniales”. Así, de los tres ingredientes relacionados en el art. 1261 CC, el consentimiento sería el único a mencionar: “En cambio, no es necesario hacer referencia al objeto, ya que es evidente que el acuerdo de voluntades ha de recaer sobre una determinada materia o una conducta humana”. Del mismo modo, tampoco es preciso hacer alusión a la causa o función en cuanto ella es inherente al contrato mismo (*Teoría general*, cit., p. 50).

sobre el que recae el acuerdo de las partes o, lo que es igual, un *quid* sobre el que recae su *consentimiento*.

En cambio, la PMCC y la PCC divergen en lo que se refiere al tratamiento de la causa. Pues mientras la segunda suprime toda alusión a ella, la primera, aunque la elimina de entre los elementos esenciales, preserva su noción y las funciones que tradicionalmente le ha asignado la jurisprudencia (arts. 1238 y 1296). En efecto, la Exposición de Motivos de la PMCC basa aquella supresión en el objetivo de “aligerar” la regulación relativa a la formación del contrato. Y es que, a su decir, si la multiplicación de los requisitos necesarios para entender el contrato como celebrado, característica de los Códigos decimonónicos, hallaba su fundamento, ya en la concepción del mismo como una autolimitación de la libertad individual, ya en la nota de constrictión que encierra toda obligación, se trata, indudablemente, de una perspectiva que aumenta “las posibles pretensiones de nulidad” de este tipo de negocios jurídicos. Por ello, “aunque se mantiene la idea de que todo contrato debe estar fundado en una causa que sea lícita, no se dota al elemento causal del contrato del rigor que en el Derecho anterior parecía tener”. Sin embargo, la PMCC declara seguidamente, en modo no muy consecuente con la premisa recién descrita, que los contratos sin causa o con causa contraria a la ley o a la moral son nulos.

La supresión de la causa como requisito del contrato ha sido también la opción escogida por los modelos de referencia del *soft law* (PECL y DCFR) y por el legislador francés. Más exactamente, este último ha pasado a definir el contrato en el art. 1101 del *Code* como “un accord de volonté entre deux ou plusieurs personnes destiné à créer, modifier, transmettre ou éteindre des obligations”, para cuya validez únicamente son necesarios (art. 1128): 1.º El consentimiento de las partes. 2.º Su capacidad para contratar. 3.º Un contenido lícito y determinado (“Un contenu licite et certain”)¹⁸.

En definitiva, dado que, de entre los varios elementos enumerados por el art. 1261 CC, los únicos puestos en tela de juicio en esta tendencia modernizadora del

18 En la estela de la PMCC se coloca, por el contrario, la propuesta de los profesores BOSCH, DEL POZO y VAQUER, que postulan la preservación del concepto de causa del contrato (art. 8). A su juicio, la trascendencia de los efectos que se derivan de todo contrato tanto entre las partes como frente a terceros requiere que los cambios jurídicos que se generen a través suyo estén perfectamente explicados y tengan una configuración que garantice la seguridad jurídica y económica de todas las personas que entre en contacto con él: “Tales cambios jurídicos quedan reflejados en el contrato mediante el recurso a la figura de la causa, entendida como causa objetiva o función jurídica y económica que las partes pretenden obtener a través del contrato que celebran. En concreto, el acuerdo de voluntades que constituye la base del contrato debe incluir, de manera explícita o por la mera designación del tipo contractual, una referencia a la causa o función del contrato. En este aspecto, nuestra Propuesta de Regulación se aleja de la regulación de algunos textos, como el DCFR (cfr. Principio núm. 56), que eluden la referencia a la causa. Sin embargo, entendemos que la presencia de este elemento en el acuerdo de voluntades resulta fundamental para la seguridad jurídica y económica que las partes persiguen mediante la celebración del contrato” (*Teoría general*, cit., pp. 70 y 71).

Derecho contractual son los incluidos en sus ordinales 2º y 3º, en ellos se centrarán a partir de ahora nuestras consideraciones¹⁹.

2. Objeto.

Dice el CC que el contrato no puede existir sin un objeto cierto que constituya su materia.

Según se sabe, existe una añeja polémica doctrinal en torno a qué haya de entenderse exactamente por “objeto” del contrato, ya que la idea de reducir el significado de esta expresión a las simples “cosas y servicios” no condice bien con ciertos tipos contractuales, tales como aquellos que versan sobre un derecho subjetivo o una acción (p. ej., la cesión de créditos) o sobre una controversia o un litigio (transacción). De ahí que, a fin de abarcar estas otras hipótesis, se haya procedido a una dilatación del concepto, postulándose su identificación, ora con la prestación (que es, en puridad, el objeto de la obligación), ora con la propia obligación contractual (que es, en realidad, el efecto inherente a este tipo de negocio jurídico), ora, más ampliamente, con la materia o la realidad social que las partes acotan como base del convenio²⁰.

Sea lo que fuere, lo cierto y verdad es que, como enseguida se comprobará, la función normativa del objeto contractual es más bien limitada y se reduce a cumplir el papel de una rúbrica bajo la cual se colocan los problemas de imposibilidad y los problemas de determinación, toda vez que cuando se habla de su licitud no se hace otra cosa que reiterar uno de los límites de la autonomía de la voluntad ya contenidos en el art. 1255²¹. Nótese, además, que según el DRAE “cosa” es todo aquello que “tiene entidad, ya sea corporal o espiritual, natural o artificial, concreta, abstracta o virtual”, de modo que dentro de dicho término entran las más variadas realidades: las cosas u objetos corporales propiamente dichos; las energías naturales; las creaciones del ingenio, la obra intelectual, el invento; las situaciones de poder de las que los sujetos son titulares; el comportamiento de las personas en cuanto puede proporcionar una utilidad o un valor económico o servicios; el dinero como medida de valor; determinadas *universitates iuris*; los títulos-valores; etc.²²

19 Por su parte, los PLDC, apartándose por completo de esta tendencia revisionista, requieren para la perfección y formación del contrato la concurrencia de consentimiento, objeto y causa, elementos que expresamente tildan (art. 9) de *sustanciales*.

20 Vid., sobre esta cuestión, DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, tomo I: *Introducción. Teoría del contrato*, 6.ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007, pp. 229 y ss.; y RAMS ALBESA, J.: “Comentario al art. 1261”, en AA.VV.: *Comentarios al Código civil y compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART), tomo XVII, vol. I.º-B, EDESA, Madrid, 1993, pp. 25 y ss.; de este último autor vid. igualmente “El objeto ilícito en los contratos”, en AA.VV.: *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución* (coord. por J. DELGADO ECHEVERRÍA), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007, pp. 141 y ss.

21 DIEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos*, cit., p. 234.

22 En esta enumeración deben incluirse también, por su trascendencia económica, “las simples posiciones de Derecho público que son transmisibles, como –entre otros muchos casos que podrían citarse– los llamados derechos de producción (cuotas lecheras, derechos de plantación de viñedo, etc.) o las autorizaciones

En puridad, del régimen jurídico que los arts. 1271 a 1273 dedican a este elemento contractual se colige que, mediante aquella expresión, el Código entiende referirse a las cosas o servicios sobre los que recae el consentimiento de las partes, es decir, a las *realidades materiales* (de carácter físico o jurídico) sobre las cuales ellas pactan y que son el objeto directo de la prestación comprometida (la cual, a su vez, conforma el objeto de la obligación asumida). Y, según se acaba de sugerir, exige que reúnan tres cualidades: el objeto ha de ser lícito (art. 1271.I y II), debe estar determinado (o, cuando menos, ser determinable: art. 1273) y ha de ser posible (art. 1272).

A) Licitud.

El art. 1271.I CC establece que “*pueden ser objeto del contrato todas las cosas que no están fuera del comercio entre los hombres*”, expresión bajo la cual la doctrina suele incluir tanto las *res communis omnium* (no susceptibles de apropiación –el aire, la luz, el mar–) como los bienes de dominio público (vid. art. 339 CC) y los derechos no patrimoniales (p. ej., los derechos de la personalidad). Cuando, sin embargo, la extracomercialidad tenga un carácter relativo por provenir, antes que de la naturaleza del objeto, de una expresa prohibición legal (como cuando una norma penal o administrativa impide el tráfico de un bien a no ser que se cumplan determinados requisitos o concurran ciertas circunstancias), la invalidez del contrato vendrá dada en su caso, no por aquel precepto del Código, sino por la directa conculcación de dicha prohibición (art. 1255).

En cuanto a los servicios, dispone el último párrafo del art. 1271 CC que pueden ser objeto del contrato siempre “*que no sean contrarios a las leyes o a las buenas costumbres*”. La coincidencia de esta norma con lo establecido en el art. 1255 pone de manifiesto que los contratos que comportan una conducta distinta de un *dare* o que supongan una abstención no tienen en verdad una limitación objetiva propiamente dicha, sino que sobre ellos pesan, sin más, los límites generales de la autonomía de la voluntad²³.

Comoquiera que el requisito de la licitud del objeto puede ser leído, entonces, como una pura alteración de estos últimos, todas las propuestas antes mencionadas prescinden de él, reputando suficiente lo ya prescrito en sede de disposiciones generales. Así, por ejemplo, a tenor del art. 521-2.2 PCC, “*las partes pueden determinar el contenido del contrato del modo que tengan por conveniente, estableciendo las estipulaciones que libremente deseen, siempre que no contravengan las leyes, la*

administrativas operativas (licencias de taxi o de apertura de farmacia, por ejemplo)” (DE PABLO CONTRERAS, P.: “Requisitos del contrato”, en AA.VV.: *Curso de Derecho civil (II)*, vol. I: *Teoría general de la obligación y el contrato*, 4.ª ed. Colex, Madrid, 2016, p. 353).

23 RAMS ALBESA, J.: “Comentario al art. 1261”, cit., p. 452. Por tanto, como apostilla el autor, “no hay, hablando con propiedad, una exigencia de que la prestación de hacer o no hacer deba ser estrictamente moral o legal, sino que en la contratación de servicios no se puede incurrir en ilegalidad (contravención de una norma prohibitiva) o dar lugar a la comisión de una inmoralidad”.

moral, la buena fe, ni el orden público”; en tanto que el párrafo segundo del art. 1237 PMCC señala, con redacción casi idéntica, que “las partes podrán obligarse mediante el contrato del modo que tengan por conveniente y establecer las estipulaciones que libremente deseen, siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral ni al orden público”. Solo el legislador francés recuerda en el primer artículo que abre la sección consagrada al contenido del contrato (el 1162) que “*le contrat ne peut déroger à l'ordre public ni par ses stipulations, ni par son but, que ce dernier ait été connu ou non par toutes les parties*”. Pero poco añade la norma a la disposición general contenida en el 1102.II: “La liberté contractuelle ne permet pas de déroger aux règles qui intéressent l'ordre public”.

B) Determinabilidad.

Conforme al art. 1273, “*el objeto de todo contrato debe ser una cosa determinada en cuanto a su especie*”, lo que concuerda con la exigencia del 1261 de que el objeto sea cierto. Nótese que, aun cuando el precepto hable de “cosa”, el requisito de determinación es lógicamente extensible a los servicios y que, aunque exija la concreción de la “especie”, ello no excluye que el objeto del contrato pueda consistir en una cosa genérica: se sobreentiende que, en el contexto de la norma, “especie” es sinónimo de “género”, rigiendo para el caso de indeterminación sobre las cosas pertenecientes al género o la especie la regla prevista en el art. 1167 CC²⁴.

El sentido del requisito se capta fácilmente: las partes no pueden quedar vinculadas sin saber cuáles son exactamente las obligaciones que asumen. Ahora bien, una cierta indefinición del objeto es admisible cuando los contratantes convengan al tiempo las bases o criterios sobre los que se realizará la ulterior determinación. Pero para ello es imprescindible, primero, que tales bases no comporten la necesidad de un nuevo acuerdo entre las partes y, segundo, que no supongan dejar a la voluntad de cualquiera de ellas el cumplimiento del contrato, como ocurriría si la decisión se confiara exclusivamente a una sola o se le permitiera diseñar a su arbitrio los criterios de determinación (vid. art. 1256 CC). Así viene a reconocerlo la segunda proposición del art. 1273, a cuyo tenor “la indeterminación en la cantidad no será obstáculo para la existencia del contrato, siempre que sea posible determinarla sin necesidad de nuevo convenio entre los contratantes” (vid. arts. 1447, 1448, 1449 y 1690). Aunque la regla se refiera exclusivamente al *quantum*, es aplicable también cuando la indeterminación afecte a otros extremos, como la calidad (vid. de nuevo art. 1167).

Los criterios que pueden emplearse a fin de alcanzar aquella ulterior determinación pueden ser de tipo objetivo o de tipo subjetivo. Entre los primeros,

24 GARCÍA VICENTE, J. R.: “Comentario al art. 1273”, en AA. VV.: *Comentarios al Código civil* (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), tomo VII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013, p. 9141.

en los que no interviene la valoración humana, cabe mencionar, por ejemplo, la fijación del precio en la compraventa por referencia a otra cosa cierta (art. 1447) o por relación al que el objeto vendido alcance “en determinado día, Bolsa o mercado” (art. 1448) o por remisión al que corresponda a tenor de los usos del tráfico (precio *común, usual* o *de mercado*, aunque también es válido el reenvío –tratándose de servicios profesionales- a ciertos baremos de honorarios). Entre los segundos, es posible citar como caso típico el de remisión a un tercero para la concreción del precio (art. 1447; vid. asimismo art. 1269 en sede de contrato de sociedad). Este tercero arbitrador puede resolver, según decidan las partes, bien en equidad (es decir, conforme al criterio de un hombre razonable –*arbitrium boni viri*-), bien según su leal saber y entender (con el límite que representa la buena fe –*arbitrium merum*-).

La evidente trascendencia que este requisito tiene en orden a la economía del contrato y aun en relación a su mismo concepto²⁵ hace que su regulación sea materia de atención preferente (casi única) por las propuestas de modernización del Derecho contractual español, y ello, en un sentido muy próximo al del propio CC (vid arts. 1277 PMCC y 525-4 PCC). Se advierte, sin embargo, en algún caso una notable (y acaso peligrosa, por la inseguridad jurídica que suscita) flexibilización del mismo al admitirse la fijación unilateral por una de las partes de alguno de los elementos fundamentales del contrato, lo que, se dice, puede resultar apropiado, por ejemplo, cuando se trata de sujetos que mantienen asiduamente relaciones comerciales y que operan, por tanto, sobre una base de confianza que permite superar la rigidez inicial de la estructura contractual. No obstante, a fin de evitar posibles abusos, se prevén mecanismos correctores, de guisa que, si la elección unilateral del precio o del elemento de que se trate no es “razonable”, la parte perjudicada puede exigir su sustitución por otro adecuado a las circunstancias del contrato en cuestión²⁶.

25 Los principales riesgos que las reglas sobre determinación (arts. 1273, 1447, 1448 y 1690 CC) tratan de conjurar son dos: “por un lado, el riesgo de parcialidad, esto es, que una parte pueda fijar, sucesivamente a la celebración del contrato, el alcance preciso del objeto del contrato. Posiblemente si se le confía tal decisión lo fijará en su favor y en detrimento, por tanto, de la otra parte [...]. Por otro lado, el riesgo de arbitrariedad: esto es, que el criterio que se emplee para la determinación plena sea la simple voluntad, sin que se sujete a control alguno, riesgo que enlaza con el anterior. Se prohíbe la arbitrariedad sobre la existencia del contrato (no puede quedar la existencia del contrato al arbitrio de la voluntad de una parte del deudor, no hay contrato si el que se obliga, sólo se obliga si quiere) y también sobre su alcance” (GARCÍA VICENTE, J. R.: “Comentario al art. 1273”, cit., p. 9142). De ahí que (como señala este autor: p. 9144) deba entenderse que no hay arbitrio de parte prohibido cuando la determinación se confíe a uno de los contratantes pero sujeta a criterios preestablecidos y susceptibles de una ulterior fiscalización. Dicho de otro modo: es lícita la determinación unilateral siempre que en el contrato se hayan establecido unos módulos o criterios objetivos que la parte en cuestión se limita a aplicar.

26 Se alude al art. 3.3 de la propuesta de los profesores BOSCH, DEL POZO y VAQUER, que está inspirada en el art. II-9:105 DCFR (*Teoría general*, cit., pp. 57 y 60). Pero, en cuanto al caso señalado por los autores, ¿no es suficiente con la posibilidad que las partes tienen de remitirse al precio *habitualmente* practicado entre ellas? El nuevo art. 1164 del CC francés también admite el pacto por el cual se confía la fijación del precio a una sola de las partes, debiendo esta justificar el montante en caso de contestación por la otra. Ahora, de existir abuso en la determinación del precio, la parte afectada podrá reclamar que se le indemnicen los daños y perjuicios causados y, en su caso, la resolución del contrato.

C) Posibilidad.

La cosa objeto del contrato no tiene por qué tener una existencia actual, pues, según indica expresamente el art. 1271.I CC *in fine*, es admisible que el convenio recaiga sobre cosas futuras. De hecho, es obvio que los servicios revisten siempre y necesariamente ese carácter. Sin embargo, el Código prohíbe tanto la donación de bienes futuros (art. 636) como los pactos sobre la herencia futura (art. 1271.II), lo que equivale a vetar o excluir la sucesión paccionada o contractual. Si el contrato que tuviese por objeto una cosa futura fuese oneroso y una de las partes se hubiese comprometido a satisfacer la contraprestación incluso en el caso de que la cosa no llegara a existir, el negocio será aleatorio. Si, por el contrario, los contratantes hubiesen acordado que la contraprestación solo habría de pagarse en el supuesto de que la cosa llegara a tener existencia, el contrato será conmutativo (y condicional).

Las que, sin embargo, no pueden ser objeto del contrato son, según establece el art. 1272 CC, las cosas o servicios imposibles. Así, ante todo, las cosas que existieron en otro tiempo pero que hayan desaparecido al instante de su celebración. Piensa aquí el Código en las hipótesis de imposibilidad originaria de la prestación, que este cuerpo legal contempla desde la perspectiva de los elementos esenciales del contrato; esto es, el legislador entiende que, al no existir la cosa (p. ej., porque se ha destruido), el contrato es nulo por falta de objeto (vid. art. 1460.I), salva la posibilidad de exigir indemnización de daños y perjuicios (por responsabilidad precontractual) a aquella parte que conocía o hubiera debido conocer la inexistencia de la cosa²⁷.

Sin embargo, es lo cierto que, en el mundo de los conceptos, la imposibilidad originaria de la prestación no tiene por qué suponer un obstáculo a la validez del contrato y al nacimiento de las correspondientes obligaciones, pues la protección del acreedor cuyo interés se haya visto frustrado puede obtenerse por otras vías; en particular, mediante la puesta a su disposición de los mecanismos previstos con carácter general para el incumplimiento: acción resolutoria, adquisición para sí del *commodum representationis* e, incluso, reclamación del interés contractual positivo cuando la contraparte conocía el dato de la imposibilidad y, sin embargo, lo ocultó de mala fe, o cuando, aun sin conocerlo, hubiera debido hacerlo. En cambio, si ambos celebrantes fuesen sabedores de la imposibilidad, parece que el contrato debería reputarse irremisiblemente nulo, pero, entonces, por ausencia de verdadero consentimiento contractual: constituye un absurdo lógico querer vincularse para prestar lo que conocidamente es imposible.

27 Si la imposibilidad originaria no afectase a la totalidad del objeto del contrato, sino solo a parte de él, el contratante acreedor de la prestación parcialmente imposible podrá optar entre la nulidad del negocio o reclamar, preservando su validez, la parte posible con una rebaja proporcional de la contraprestación (vid. art. 1460.II CC).

El hecho de que el CC español conciba todo supuesto de imposibilidad originaria y absoluta como un defecto estructural determinante de la nulidad del contrato se explica por su aferramiento a las viejas enseñanzas del Derecho romano (*ad impossibilia nemo tenetur, impossibilium nulla est obligatio*). Pero ello es consecuencia directa del hecho de considerar como objeto de la obligación “el objeto real (imposible, inexistente) y no el ideal, al que se refiere el contrato; y, asimismo, de hacer gravitar el contenido de la relación obligatoria sólo en la pretensión de cumplimiento, desconsiderando la oportunidad de otros remedios que pueden satisfacer el interés del acreedor en estos casos, fundamentalmente el remedio indemnizatorio”; y es que la imposibilidad inicial no excluye que exista incumplimiento²⁸. O sea: cuando la atención se pone en el aspecto *real* del contenido del contrato, la invalidez se aparece, en las hipótesis de imposibilidad originaria, como la solución “natural”. Sin embargo, cuando se hace hincapié en su vertiente *consensual* y en la composición de intereses que a su través articulan las partes, los remedios frente al incumplimiento se presentan como la alternativa lógica. Todo ello, claro está, abstracción hecha de posible anulación del contrato por otras causas; muy señaladamente, por el error padecido por el deudor; siempre que el mismo sea sustancial y concurran los requisitos exigidos para que pueda ser reputado relevante.

Quizás sea esta la razón por la que en los textos de modernización no se detectan prácticamente alusiones a la posibilidad o imposibilidad del contenido del contrato. Una referencia nítida solo se encuentra en la PCMM en sede de compraventa al proponerse la siguiente redacción para el primer párrafo del vigente art. 1460 CC en la dirección recién apuntada: “La imposibilidad de entregar la cosa por causa anterior a la celebración del contrato no impide al comprador que hubiera confiado razonablemente en su posibilidad ejercitar los derechos derivados del incumplimiento conforme al régimen de cada uno de ellos”²⁹.

D) A modo de conclusión.

En definitiva, la actual regulación que el CC dedica al objeto del contrato únicamente cuenta con verdadera enjundia en la medida en que por su medio se impiden fijaciones arbitrarias del contenido contractual y, por tanto, tiene trascendencia en todo lo que atañe a su determinación. No así en los restantes aspectos, que carecen de sustantividad o la tienen muy mermada.

28 MORALES MORENO, A. M.: “Adaptación del Código civil al Derecho europeo: la compraventa”, en *La modernización del Derecho de obligaciones*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, pp. 118 y 119.

29 Vid. también art. 4.102 de los PECL.

3. Causa.

A) ¿Causa del contrato o causa de la obligación contractual?

El art. 1261.3.º CC exige, como último requisito *sine qua non* del contrato, la concurrencia de una “causa de la obligación que se establezca”, elemento cuyo régimen jurídico viene desarrollado en los arts. 1274 a 1277.

El primero de tales preceptos, abundando en la misma dirección, define qué sea la “causa de la obligación”: “En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor”.

Por tanto, de los arts. 1261.3.º y 1274 CC se colige rectamente que la causa es un requisito de la obligación nacida del contrato, y no de este en sí.

Sin embargo, esta conclusión, que en principio se aparece tan clara a la luz de los textos citados, deviene oscura cuando se contrastan los restantes preceptos consagrados a la materia, ya que en ellos, contrariamente, la causa parece concebirse como un requisito, no de la obligación contractual, sino del contrato en tanto que negocio jurídico. Así lo pondría igualmente de manifiesto la rúbrica de la sección que integran los arts. 1274 a 1277 (que es la tercera del capítulo II, título II, libro IV), puesto que en ella se lee el siguiente lema: “De la causa de los contratos” (y no de la obligación contractual).

Semejante disparidad de perspectivas ha propiciado una honda división doctrinal a la hora de describir y definir el elemento que nos ocupa, de suerte que mientras algunos autores ponen el acento en la letra de los arts. 1261.3.º y 1274 –estimando consiguientemente que la causa es un requisito de la obligación–, otros (y la jurisprudencia con ellos) hacen hincapié en las demás normas que el Código dedica a la cuestión –entendiendo de esta guisa que la causa es un requisito del contrato–. Mas ambas tesis tienen un punto de razón, porque un cuidadoso análisis de los precedentes revela que el Código acoge en su seno dos diferentes acepciones del término, las cuales son el fruto de un largo devenir histórico: la primera, que refiere ciertamente este elemento a la obligación contractual, encuentra reflejo en los arts. 1261.3.º y 1274 CC y tiene su origen en las tesis de los dos grandes juristas franceses que idearon este concepto, a saber, DOMAT (siglo XVII) y POTHIER (siglo XVIII); la segunda, la causa del contrato, aparece en cambio aludida en los arts. 1262, 1275, 1276 y 1301, y es, por su parte, el resultado de una no muy acertada intelección por los redactores del *Code* francés de 1804 de las enseñanzas de

aquellos dos autores. Ambas nociones terminaron confluyendo en nuestro Código civil por obra y gracia de GARCÍA GOYENA y del proyecto isabelino de 1851³⁰.

B) Causa de la obligación: artículos 1261.3.º y 1274 CC.

Según la común opinión de los autores que militan en esta tesis, cuando los arts. 1261.3.º y 1274 exigen “una causa de la obligación que se establezca” lo que están exigiendo, en realidad, es la concurrencia de una razón que explique el porqué de su asunción por el deudor. Pues en la medida en que la obligación derivada del contrato supone una atribución patrimonial para el acreedor –en tanto le confiere un derecho a exigir; que aumenta su patrimonio y le enriquece- debe contar con un fundamento justificativo. La causa de la obligación no sería, entonces, más que una simple reiteración (para el ámbito del contrato) de uno de los principios generales que inspiran el Derecho civil patrimonial español, principio conforme al cual toda atribución de este tipo (de carácter patrimonial) debe contar con un fundamento o “causa” que explique o justifique el desplazamiento que (actualmente o en potencia) ella comporta³¹.

A partir de esta premisa –sigue diciendo la *communis opinio*-, el Código, al definir la causa de la obligación en su art. 1274, estaría haciendo dos cosas³²: en primer lugar, estaría objetivándola, esto es, prescindiendo de las razones personales o motivos que hubiesen podido inducir a cada parte a obligarse y considerando como causa, entonces, una razón jurídica *tipo*: siempre idéntica para cada clase de contrato; y, en segundo lugar, estaría aclarando que, al ser la causa un requisito de la obligación, en cada contrato deben existir tantas causas como obligaciones asuma cada parte.

En concreto, aquella razón jurídica *tipo* sería la siguiente: a) en los contratos sinalagmáticos, la causa de la obligación que asume cada contratante consiste en la contraída por la otra: cada una de ambas obligaciones sinalagmáticas o interdependientes actúa como razón jurídica o “causa” de la respectiva³³, lo que explicaría, precisamente, tanto la posibilidad de instar la resolución del contrato en caso de incumplimiento (art. 1124 CC) como la de pretender la modificación ulterior del contrato si se produjera una alteración sobrevenida de las circunstancias de tal calibre (respecto de las tomadas en consideración al momento de contratar) que diera lugar a una auténtica quiebra en su economía (cláusula *rebus sic stantibus*); b) en cambio, en los contratos *de pura beneficencia*, es decir, en las donaciones puras,

30 Para una más precisa y detallada descripción de esta evolución histórica, vid. GALICIA AIZPURUA, G.: *Causa y garantía fiduciaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012, pp. 58 a 121.

31 LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *Elementos de Derecho civil*, t. II, vol. 1º, 5ª ed. (revisada y puesta al día por F. RIVERO HERNÁNDEZ), Dykinson, Madrid, 2011, p. 423.

32 DE PABLO CONTRERAS, p.: “Requisitos”, cit., p. 356.

33 En la compraventa, por ejemplo, la obligación de pago del precio por el comprador tendría su causa en la asumida por el vendedor de entregarle la cosa vendida, y viceversa.

la causa de la atribución vendría suministrada por la mera liberalidad del bienhechor, o sea, por la simple voluntad del atribuyente y, en consecuencia, sin necesidad de ningún correspectivo; de esta guisa, lo que el CC vendría a establecer respecto de ellas es que la obligación de dar contraída o la atribución realizada a título gratuito no dependen institucionalmente en su existencia o subsistencia de otra atribución o promesa³⁴; c) en fin, en los contratos *remuneratorios*, entendiendo por tales las donaciones *remuneratorias*, la causa consistiría en el servicio o en el beneficio remunerados, puesto que lo que caracteriza a este tipo de donaciones es el hecho de que a la razón de querer proporcionar una ventaja a la otra parte se añade un motivo singular que justifica la liberalidad: recompensar un servicio o tarea que el gratificante recibió en el pasado del gratificado y que, o bien era inexigible (art. 619 CC), o bien se prestó desinteresadamente y sin pedir entonces ninguna retribución.

Sin embargo, esta forma de entender la causa de la obligación la transmuta en un elemento superfluo, y ello por las siguientes razones³⁵: 1.ª En lo que atañe a los contratos onerosos, porque la causa de la obligación, así concebida, no añade nada a las previsiones ya contenidas en los dos primeros apartados del art. 1261: la cosa o el servicio a prestar por cada parte conforman el objeto de la prestación, y en cuanto tal objeto han de reunir las cualidades de existencia y posibilidad (actual o futura) impuestas por la ley³⁶. 2.ª En lo que respecta a los contratos gratuitos, porque la mera liberalidad del bienhechor no es otra cosa que el móvil que impulsa la disposición, es decir, una circunstancia que lleva al atribuyente a querer el acto, con lo que se estaría llamando “causa” a algo que, en verdad, es un elemento integrante del consentimiento (art. 1261.1.º).

Frente a este parecer, ha de afirmarse que lo que los arts. 1261.3.º y 1274 CC exigen no es la presencia de una razón jurídica “objetiva” o de un porqué de la obligación asumida por el deudor mediante contrato cualquiera que sea la clase de esta, pues semejante cuestión ya está contemplada en el apartado primero de aquella norma. El problema que el legislador se representa en ellos es otro. Pero, para mejor comprenderlo, conviene realizar dos apuntes previos:

1.º El primero consiste en advertir que, contra lo que es creencia mayoritaria, el art. 1274 CC no alude con la expresión “contratos remuneratorios” a las donaciones de tal clase. Así lo demuestran los comentarios que GARCÍA GOYENA dedicara a los arts. 940, 976 y 977 del proyecto de 1851³⁷, pues para él las donaciones remuneratorias eran simples donaciones, debiendo quedar sometidas en todo a las disposiciones generales establecidas para ellas. Por el contrario, con aquella locución

34 LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos*, cit., p. 426.

35 Para una crítica más completa vid. GALICIA AIZPURUA, G.: *Causa*, cit., pp. 20 a 42.

36 LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos*, cit., p. 426.

37 Vid. GALICIA AIZPURUA, G.: *Causa*, cit., pp. 107 a 111 y 124; LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos*, cit., p. 425.

(empleada igualmente en el art. 997 del proyecto, antecedente del actual 1274) el jurista navarro se refería a los contratos que, si bien en principio son unilaterales y gratuitos por naturaleza (al surgir de ellos obligaciones solo a cargo de una de las partes), transmutan en onerosos por voluntad de los contratantes: tal sería el caso, verbigracia, del préstamo a interés o del depósito remunerado. De donde se deriva que el servicio o el beneficio que se remunera no es, en el art. 1274, uno que no conforma deuda exigible (cfr. art. 619), sino el que una de las partes proporciona a la otra, precisamente, a través del contrato comprometiendo su integridad económica o personal: por ejemplo, el servicio que el depositario ofrece al depositante mediante la custodia de la cosa objeto del contrato, o el beneficio que el prestamista proporciona al prestatario mediante la inversión o empleo de la suma que le ha prestado. Tales son el servicio y el beneficio que, aun cuando normalmente se suministran sin contraprestación, son susceptibles de ser *remunerados* y generar una obligación a cargo de quien los recibe (conformando su “causa”); por ello, o sea, por no conllevar estructuralmente en modo necesario sacrificios para ambas partes, estos contratos son, en el precepto, objeto de categorización separada respecto de los naturalmente onerosos (los sinalagmáticos). En resumen, la causa en los contratos remuneratorios no es la causa de las donaciones remuneratorias, negocio, este, de pura y simple beneficencia. El art. 1274 apunta cuál sea la causa, ya en los contratos necesariamente onerosos (los que *per se* son bilaterales o sinalagmáticos), ya en los que lleguen a serlo únicamente por acuerdo de los intervinientes (los unilaterales que, sin embargo, vienen tintados de onerosidad por pacto), ya en los gratuitos.

2.º Es verdad que toda obligación conlleva un correlativo derecho del acreedor a exigir el cumplimiento de la prestación, así como un poder de agresión sobre el patrimonio del deudor para hacerla efectiva. En este amplio sentido, puede aseverarse que la obligación constituye una atribución patrimonial al acreedor; atribución que, en el ordenamiento español, ha de contar con un fundamento justificativo o, lo que es igual, con una causa justificativa que explique la adquisición de tal posición jurídica, tal cual sucede también en el ámbito de los derechos reales (art. 609): así, un contrato válido o una expresa disposición legal (art. 1089). Ahora bien, lo que no es en absoluto cierto es que, por aquel mero hecho, toda obligación suponga un enriquecimiento para el acreedor; es decir, un efectivo beneficio que aumenta su patrimonio, pues hay algunas obligaciones contractuales que, por su consistencia, no implican el ingreso de un elemento nuevo en el haber del titular del crédito, ni una pérdida efectiva ni real desventaja para el deudor: tal es el caso, por ejemplo, de una obligación de contenido netamente patrimonial como la de restitución de la cosa infungible cuyo uso se prestó o la de la fungible cuya propiedad se adquirió con el compromiso de devolver otro tanto, la cual tiene por finalidad reequilibrar un desplazamiento previo, pero que, por voluntad de las partes, ostentaba carácter provisional. Por tanto, es lícito concluir que, en este nivel más específico, no toda obligación conlleva *per se* una atribución para el acreedor; es decir, el ingreso de una

ventaja de la que hasta entonces carecía y que verdaderamente le favorece; o sea, hay obligaciones atributivas junto a otras que no lo son³⁸.

Si se tienen presentes estas dos consideraciones, enseguida se echa de ver cuáles son exactamente el sentido y la función del art. 1274 CC³⁹: la norma no piensa para nada en la razón o el motivo por el que el deudor asume una obligación cualquiera mediante contrato (cuestión que atañe únicamente al consentimiento: art. 1261.I.º), sino que centra su atención en el empobrecimiento que, en ocasiones, su asunción lleva aparejada para aquel, exigiendo, en tales casos (y solo respecto de ellos), la concurrencia de un fundamento que lo justifique. Explicado de otro modo: si bien es cierto que toda obligación constituye una atribución patrimonial para el acreedor (en la medida en que le otorga el derecho de exigir al deudor el cumplimiento de una prestación), y que, por tanto, ha de contar siempre para su existencia con una fuente, fundamento u origen de índole legal o voluntario (“causa de la atribución” en sentido amplio), no cualquier obligación supone su enriquecimiento, es decir, el ingreso en su patrimonio de una ventaja o beneficio *nuevos*. Pues bien, el art. 1274 CC, rectamente interpretado, alude única y exclusivamente a las obligaciones convencionales que conlleven tal enriquecimiento, y es solo respecto de ellas que exige la concurrencia de una causa (“causa de la obligación” en sentido específico) para que puedan nacer válidamente por vía contractual. De esta guisa, en los contratos necesariamente onerosos, el fundamento del sacrificio que padece el deudor se halla en el correspectivo (o expectativa de él) que percibe en cambio y que tiene la virtud de nivelar tal merma; en los remuneratorios, esto es, en aquellos que son circunstancialmente onerosos, el fundamento del sacrificio que padece el gravado con la obligación de retribuir se localiza en el servicio (depósito, mandato) o beneficio (mutuo) que obtiene de la otra parte negocial; en fin, en los de pura beneficencia, en los que no se recibe ninguna compensación por la atribución que se confiere –sea de índole dispositiva (donación), sea de otro carácter (servicios o beneficios facilitados al otro contratante)- el empobrecimiento encuentra sustento, simplemente, en el ánimo liberal del sacrificado. Viceversa, cualquier otro tipo de obligación contractual que no comporte una real y nueva ventaja para el acreedor, ni un efectivo y nuevo sacrificio del deudor; no requiere de una causa o justificación especial al instante de su creación por voluntad de las partes; por ejemplo, la que consiste en la restitución de la cosa arrendada, prestada, pignorada o depositada, la

38 En el bien entendido que las primeras no han de implicar ineludiblemente una merma patrimonial para el deudor, ni un incremento económico para el acreedor, aunque sí una ventaja de la que, de otro modo, no gozaría. Ejemplo de lo primero sería la prestación de unos servicios, la cual, desde luego, enriquece al destinatario con un valor creado *ex novo* sin que el agente sufra, empero, ninguna pérdida. Ejemplo de lo segundo sería el deber de guardar secreta la filiación verdadera de una persona, asumido por contrato, por quien, en otro caso, no tendría obligación de reservar la noticia; o el de quien se obliga, a cambio de una contraprestación, a no cultivar crisantemos en su jardín porque su vista suscita dolorosos recuerdos en el vecino.

39 Vid. GALICIA AIZPURUA, G.: *Causa*, cit., pp. 121 a 158.

cual únicamente exige un presupuesto lógico para su efectividad –la previa entrega-, pero no una causa que sustente una inexistente atribución patrimonial⁴⁰.

En definitiva, el requisito de la causa de la obligación ex arts. 1261.3.º y 1274 CC solo ostenta un sentido, resumible en lo siguiente: para que el contrato tenga la virtualidad de generar obligaciones que supongan, *ex novo*, sacrificios económicos o personales para una o ambas partes, estos, o bien han de estar compensados por una ventaja específicamente destinada a suplirlos, o bien han de obedecer al ánimo liberal del deudor que los padece; o sea: cuando la obligación pactada importe una efectiva atribución para el acreedor y un correlativo sacrificio para el deudor, debe detectarse necesariamente un fundamento (causa) de ella, fundamento que solo viene suministrado, a tenor del art. 1274, ya por la obtención de una ventaja paralela que tenga por fin sustituir en concreto el sacrificio, ya por la simple liberalidad del (en tal hipótesis) bienhechor. Sin embargo, si la obligación convenida no conlleva ni atribución para el acreedor –la adquisición por este de un *quid* nuevo e inexistente en su patrimonio hasta el instante de la celebración del negocio-, ni sacrificio para el deudor –un gravamen igualmente nuevo sobre su patrimonio-, no será necesaria una causa o fundamento singular para su generación mediante contrato.

De lo expuesto se sigue que el requisito previsto en los arts. 1261.3.º y 1274 CC, a diferencia de lo que ocurre con el consentimiento o con el objeto, no tiene la consistencia de un elemento contractual, ni es un componente constitutivo de la obligación. Se trata, simplemente, de un límite a la autonomía de la voluntad, un filtrado de la aptitud del contrato en lo que atañe a la generación misma de la obligación *atributiva*, por medio del cual el legislador evita que el empobrecimiento de los particulares ocurra en cualquier modo o manera: las transacciones económicas acordadas entre ellos únicamente han de tener la virtualidad de afectar a la consistencia de sus respectivos patrimonios cuando las atribuciones que importan cuenten con un *quid* que reequilibre la merma padecida, pues, de otro modo, solo la intención liberal constituirá causa suficiente de semejante efecto. Un ejemplo de contrato que, teniendo objeto y consentimiento íntegros y regulares, carece, sin embargo, de causa de la obligación *atributiva* que produce lo constituye la fiducia *cum creditore* o, más genéricamente, todo convenio de cesión fiduciaria de la plena

40 Es verdad que si, por ejemplo, el prestatario fuese forzado a devolver –o restituyese espontáneamente- la cantidad prestada sin que el prestamista se la hubiera, en verdad, entregado, este se enriquecería inmotivadamente y aquel se empobrecería injustificadamente. Pero, aparte de que este resultado solo podría darse –de entre todos los contratos que generan una deuda de restitución- en el mutuo –dada la fungibilidad de su objeto (art. 1740)-, la atribución sin causa que en la hipótesis se produce no tiene lugar en el momento de la celebración del contrato y a raíz de la simple asunción de la deuda, sino más tarde y a resultas de una situación irregular –el prestatario pagó, quizás, por error-; luego el empobrecimiento es coyuntural y no inherente a la misma obligación. En semejante caso se habla de “atribución sin causa” con el significado de “atribución carente del correspondiente e imprescindible fundamento jurídico”, con lo que la palabra “causa” se usa, ahora, en el sentido amplio que arriba se ha mencionado: toda obligación ha de contar con un *quid* que explique la adquisición de la posición jurídica de acreedor y que justifique el subsiguiente desplazamiento patrimonial, con una fuente que ha de ser jurídicamente perfecta. Mas este no es el sentido específico que al término asigna el art. 1274 CC, el cual se predica exclusivamente de la creación mediante contrato de obligaciones que por sí mismas generan una pérdida económica o un sacrificio personal del gravado que anteriormente –antes de su nacimiento- no padecía.

titularidad de bienes o derechos en garantía de un crédito. Por lo que debería reputarse nulo en nuestro ordenamiento civil⁴¹.

Conviene cerrar esta exposición acerca del significado de la causa de la obligación con dos precisiones:

1.^a Su función se desenvuelve y, a la par, se agota, en el preciso instante de convenirse la obligación o, lo que es igual, en el preciso instante de perfeccionarse el contrato: si la obligación atributiva satisface este requisito, nacerá a la vida jurídica y el contrato será de todo punto regular; siempre, claro está, que concurren asimismo el consentimiento de los celebrantes y un “objeto cierto” que constituya su “materia”; en cambio, si rebasa el límite causal, la obligación no podrá surgir válidamente y el contrato habrá de decaer, siempre que la obligación defectuosa merezca la consideración de principal. Esto es lo que el legislador –que fija su atención en obligaciones de tal calibre, o sea, en obligaciones principales (art. 1274)- quiere significar cuando dispone que “no hay contrato” en ausencia de una “causa de la obligación que se establezca” (art. 1261). Pero para que lo haya basta con que se haya convenido el ingreso en el patrimonio del deudor de un correspectivo o promesa de él específicamente destinado a corregir su pérdida o con que, de otro modo, concorra su ánimo liberal. Así pues, una vez superado ese trance, el requisito causal ya no desempeña misión alguna y, por ende, no ejerce influjo de ningún tipo en la vida –en el desenvolvimiento ulterior- del contrato o de la obligación misma. Expresado de otra forma: comoquiera que la causa no supone más que una restricción a la autonomía de la voluntad, la única pregunta formulable a su respecto es la de si ha sido o no respetada; sin embargo, sería absurdo, una vez obtenida una respuesta positiva, cuestionarse la posibilidad de una desaparición “sobrevvenida” de la causa.

Es por ello que, tratándose de obligaciones sinalagmáticas, ninguna deficiencia jurídica cabe apreciar en el plano estructural o de validez del negocio, ni de las obligaciones que de él derivan, por el hecho de que alguna resulte incumplida, ora culposamente, ora al haber devenido imposible la realización de la prestación. Este problema incumbe, en puridad, a un contrato perfecto y a una obligación ya nacida, y pertenece, entonces, a un orden lógico distinto de aquel en el que se sitúa el requisito causal; o sea, es un problema que se ubica en otro nivel: obviamente, el del cumplimiento contractual; el de la economía del contrato. Esta afirmación condice, por lo demás, con la forma en que operan los remedios articulados por el legislador para las hipótesis de inejecución (acción resolutoria, *exceptio non adimpleti contractus*): ellos no conllevan jamás la aniquilación absoluta del negocio, ni ponen en entredicho su subsistencia, sino solo la de la relación jurídica de él derivada.

41 Vid. GALICIA AIZPURUA, G.: *Causa*, cit., pp. 207 a 221.

2.ª Si, fuera de las hipótesis en que concurra la mera liberalidad del bienhechor; la causa de la obligación atributiva solo puede venir suministrada por una ventaja paralela adquirida por el deudor que palie su empobrecimiento (art. 1274 CC), forzosamente hay que concluir que tal ventaja ha de presentar una muy determinada consistencia para que el límite causal pueda estimarse satisfecho: ha de tratarse de un beneficio que vaya específicamente dirigido a compensar o reemplazar patrimonialmente la pérdida que padece el obligado o, lo que es igual, ha de tratarse de un beneficio que tenga por fin sustituir en concreto el sacrificio en cuestión. Ahora bien, que la prestación, la promesa, el servicio o el beneficio percibidos por el deudor hayan de estar singularmente destinados –en el plan de intercambio convenido con el acreedor- a suplir la pérdida patrimonial que el primero compromete, no significa que deba existir un equilibrio objetivo o una perfecta equivalencia económica entre las prestaciones (o, mejor, entre la obligación y su causa), pues el CC español, asentado sobre los postulados del liberalismo económico, suprime toda traba, aun indirecta, a la libre y espontánea formación de los precios en el mercado (vid. art. 1293 CC); es decir, lo único que nuestro legislador sustrae al precepto de la autonomía privada es la efectiva convención de un corresponsivo que reemplace el empobrecimiento en que incurre el gravado al asumir contractualmente una obligación atributiva, pero, una vez cumplido o satisfecho este requisito, la obligación nace sin necesidad de que guarde, en su entidad económica, una concreta medida o proporción con respecto a la prestación recibida en cambio.

C) Causa del contrato: artículos 1262.I, 1275, 1276 y 1301 CC.

Al margen de lo estipulado en los arts. 1261.3.º y 1274 CC, no es posible encontrar de nuevo en el CC el concepto recién definido de causa de la obligación. Pues, por muy cercanos que se hallen a este último en su ubicación sistemática, el sentido que se esconde tras el uso de la palabra “causa” en los arts. 1262.I, 1275, 1276 y 1301 CC es otro distinto: en ellos el término equivale (ahora sí) a la razón o el motivo del obrar de las partes. La explicación a tan radical mutación de significado entre unos y otros preceptos se encuentra, como ya se ha sugerido, en los antecedentes históricos, en los que no procede ahondar ahora⁴².

Es por ello que, hoy, una buena parte de nuestra doctrina y jurisprudencia identifican la causa, simplemente, con la razón que mueve a las partes a contratar; o sea, con el fin o el resultado que estas pretenden conseguir a través del contrato y para lo que buscan o esperan el amparo del ordenamiento jurídico. Dentro de esta perspectiva, es además habitual distinguir entre dos clases de causa: una “objetiva” y otra “subjetiva”. La primera no sería sino la función económica que el contrato está llamado a satisfacer y se identificaría, entonces, con el tipo de transacción que las partes desean efectuar: en la compraventa, el intercambio de cosa por precio; en el

42 Vid. GALICIA AIZPURUA, G.: *Causa*, cit., pp. 98 a 105 y 158 a 171.

arrendamiento, el intercambio de uso del bien por una renta; etc. Pretendidamente, esta vertiente de la causa encontraría reflejo en los arts. 1262.I y 1274 CC (aunque ya se ha visto que, a tenor de los precedentes, no es tal su sentido) y permitiría conferir al contrato celebrado una más fuerte o más débil eficacia en atención a su carácter oneroso o gratuito⁴³, amén de extender –por medio de la analogía- a los negocios atípicos la disciplina establecida por el legislador para los típicos.

Pero comoquiera que los preceptos que el Código consagra al tema de la causa toman en consideración no solo aquel fin objetivo, sino también –bajo ciertas condiciones y a ciertos efectos- los motivos particulares que, en el caso singular, han podido llevar a las partes a celebrar el contrato, estos autores defienden la existencia, además de aquella, de una noción “subjetiva” del término: se trataría de la denominada “causa concreta” (o “subjetiva”), expresión con la que se alude a los motivos o propósitos particulares que han podido incidir en la celebración del contrato y que han de adquirir relieve jurídico en esa calidad –en la de causa del contrato- si concurren determinadas circunstancias y presupuestos.

Sin embargo, tal y como habrá oportunidad de comprobar seguidamente, cuando este sector doctrinal emplea la palabra “causa” en cualquiera de los dos sentidos recién descritos, en realidad no está designando –contra su creencia- un elemento contractual diferente al contemplado en el apartado primero del art. 1261, es decir, diferente al consentimiento. Quiere decirse con ello que las alteraciones, anomalías o irregularidades que estos autores (y aun el propio legislador) sitúan en la órbita de la “causa” son en puridad problemas que, aunque puedan reclamar soluciones jurídicas diversas, se ubican en la dimensión subjetiva del negocio.

Dice el art. 1275 CC que “los contratos sin causa [...] no producen efecto alguno”, en tanto que, por su parte, el 1276 dispone que “la expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita”. Pero ¿qué son contratos sin causa o con causa falsa?

La mayoría de la doctrina y la jurisprudencia españolas asevera que los primeros son los contratos absolutamente simulados, mientras que los segundos son los que lo están relativamente. Pues comoquiera que, a su criterio, la causa no es sino el fin o propósito que las partes tratan de colmar a través de la celebración del contrato y mediante el aparente no persiguen ninguno, o persiguen otro distinto al que declaran, los primeros, como se ha dicho, carecerían completamente de ella,

43 “Al lado de la firmeza y solidez de unas (p. ej., causa onerosa y con buena fe), se encuentran relaciones frágiles, entre los mismos titulares de la relación (p. ej., revocabilidad, facultad de reclamar lo dado) o de mayor o menor intensidad (responder o no responder por evicción o por negligencia), y, en general, esa diversidad de las causas origina el valor relativo de las titularidades, cuando ellas chocan con otras (p. ej., con las de los legitimarios, con las de otros acreedores); todo lo que resulta en la clasificación de los créditos, con sus privilegios unos, y otros con la condición de rescindibles, reducibles o no oponibles.” [DE CASTRO, F.: *El negocio jurídico*, INEJ, Madrid, 1967, pp. 167 y 168 (reed. facsímil de Civitas, Madrid, 1985)].

mientras que los segundos estarían expresando una causa distinta de la realmente querida y, por ende, *falsa* (en el sentido de *mentida*). Así, si en las hipótesis de simulación absoluta el contrato ha de estimarse siempre radicalmente nulo por mor de lo dispuesto en el art. 1275 CC, en las de simulación relativa la validez del convenio (en puridad, del contrato disimulado) puede llegar a salvaguardarse gracias a lo establecido en el 1276⁴⁴.

Sin embargo, esta tesis resulta desafortunada por diversas razones⁴⁵, entre las que se halla la no menos importante de que, de esta guisa, se vacía a los arts. 1275 y 1276 de auténtico contenido normativo, convirtiéndolos en una pura aliteración de lo establecido en el 1261.1.º: claro es que el contrato en el que se simula la “causa” debe considerarse nulo, pero no por falta de ella, sino por ausencia de consentimiento. Pues del mismo modo que no lo hay cuando las partes yerran sobre la naturaleza del negocio que pretenden celebrar (disenso: art. 1262.1), tampoco existe cuando fingen convenirlo sin desear sus consecuencias. O sea: cuando se dice que un contrato simulado es un contrato carente de causa, se está diciendo, en realidad, que es un contrato carente de consentimiento, ya que la palabra “causa” se utiliza como un inútil circunloquio para designar lo que no es más que el contenido de la voluntad interna de los contratantes.

Frente a esa generalizada forma de leer los arts. 1275 y 1276 existe otra que, aparte de resultar más coherente con su tenor literal, dota a sus prescripciones de una neta y específica consistencia jurídica. Se trata de aquella que se desprende de los comentarios que GARCÍA GOYENA dedicó a los arts. 998 (“La obligación, fundada en una causa falsa o ilícita, no produce efecto legal”) y 999 (“El contrato será válido, aunque la causa en él expresada sea falsa, con tal que se funde en otra verdadera”) del proyecto de 1851, precedentes inmediatos de los que ahora se analizan. En efecto, por medio de estas normas el jurista navarro buscó simplemente la inversión de la regla romana *falsa causa non nocet* aplicada en el ámbito de las donaciones y disposiciones de última voluntad, para que, de este modo, el error sobre el móvil impulsivo del negocio (ante todo, del gratuito) tuviera auténtica trascendencia invalidante: en su opinión, si la *causa*, es decir, el *móvil* que indujo al testador o al donante a disponer; constituía la parte fundamental y esencial de la atribución, su *falsedad* (el error sobre ella) había de propiciar la nulidad del acto; y así pasó a establecerlo a salvo la siguiente excepción: que se demostrara la concurrencia en el supuesto concreto de otra causa (verdadera) en cuya consideración pudiera haberse celebrado el contrato.

44 Un excelente y exhaustivo análisis del tratamiento jurisprudencial del fenómeno simulatorio puede encontrarse en GARCÍA VICENTE, J. R.: *La simulación de los contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur, Menor, 2017, *passim*.

45 Vid. GALICIA AIZPURUA, G.: *Causa*, cit., pp. 111 a 118 y 160 a 167.

Precisamente esto es lo que quiere significar hoy a la letra el art. 1276 CC, ya que si bien nuestro legislador retornó al modelo romano en relación a las atribuciones *mortis causa* (vid. art. 767), mantuvo la solución ideada por GARCÍA GOYENA para los contratos y, en especial, para las donaciones; es decir, el art. 1276, al hablar de causa falsa, alude a un defecto subjetivo; alude a “la creencia de que se da o existe un presupuesto que falla en la realidad y que era motivo determinante de la obligación asumida por un contratante”⁴⁶, de manera que, probada su falta, el contrato deviene anulable por este concepto como no se acredite la presencia de otro móvil (real y verdadero) impulsor del acto. “Tal es el significado del art. 1276 en relación a las donaciones, a las cuales se aplica directamente; y no (por analogía) el 767, el cual, por tanto, es específico de los actos *mortis causa*”⁴⁷. Luego tanto este precepto como el 1275 se refieren a la causa subjetiva o concreta, siendo su misión la de conferir relieve jurídico, de conformidad con el 1301, al error recayente sobre el móvil determinante de la celebración del contrato y ensanchar, así, el concepto que de este vicio aparece plasmado en el 1266⁴⁸.

Se acaba de comprobar cómo nuestro Código establece y acepta la eficacia invalidante del error sobre los motivos que hubieran podido inducir a las partes a contratar; siempre que en alguna manera hayan pasado a conformar un presupuesto del negocio, su “base”; lo que en sintética locución se ha dado en llamar la causa “concreta” o “subjetiva” (o, también, los motivos “casualizados”). Pues, en efecto, cuando aquellos se refieran a circunstancias pretéritas a la convención o coetáneas a ella y hayan sido contempladas (o presupuestas) por los contratantes como condiciones determinantes del negocio, lo que estará en juego será el conocimiento de las mismas⁴⁹, y su fallo conllevará inexorablemente un vicio en el consentimiento (error).

Ahora, si nuestro ordenamiento admite de manera expresa y con total naturalidad la trascendencia jurídica de los motivos en el sentido recién explicado, es decir, en el plano de los vicios del consentimiento, tampoco debe existir inconveniente para,

46 LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos*, cit., p. 440.

47 LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos*, cit., p. 440.

48 La intelección propuesta no viene desdicha por la contundente literalidad del citado art. 1275, a cuyo tenor el contrato sin causa “no produce efecto alguno”. Esta locución, lo mismo que la empleada por su antecesor (art. 998 del proyecto), no persigue establecer una suerte de nulidad absoluta e insanable del contrato fundado en una causa falsa (o, lo mismo da, del contrato “sin causa”), sino reflejar con plena nitidez, frente a la solución histórica de signo contrario, la trascendencia invalidante del error sobre el móvil impulsivo del negocio. Por tanto, no debe adjudicarse a tal expresión mayor alcance que el que aparece definido en el art. 1301 CC, cuyas previsiones resultan plenamente congruentes con el tipo de anomalía en cuestión (una mera tara en el consentimiento): a su tenor, el contrato con causa falsa es meramente anulable durante un plazo de cuatro años contados desde la consumación del contrato; y no radicalmente nulo. De todos modos, para que el error sobre el móvil determinante posea eficacia invalidante es preciso, tratándose de contratos onerosos, que dicho motivo haya sido compartido por ambas partes, es decir, que las dos hayan participado en la representación de la circunstancia determinante de la celebración del pacto, lo que deberá dilucidarse conforme a criterios corrientes. En cambio, en las donaciones, el conocimiento o la ignorancia por el favorecido de la causa que impulsó al gratificante ha de juzgarse, muy probablemente, irrelevante.

49 MORALES MORENO, A. M.: voz “Causa”, en AA.VV.: *Enciclopedia Jurídica Básica*, tomo I, Civitas, Madrid, 1995, p. 962.

en una perspectiva distinta, adjudicársela asimismo cuando tales motivos, en lugar de contemplar hechos pasados o presentes, aludan a circunstancias futuras, siempre que la verificación de estas haya sido presupuesta por las partes y pueda entenderse al modo de una condición tácitamente convenida por ellas⁵⁰.

Ejemplo ilustrativo de este supuesto sería aquel en el que el fin único por el que los compradores adquirieron el solar y el vendedor lo enajenó fue edificar en él, ocurriendo después que la edificación no puede materializarse por modificación de la normativa urbanística⁵¹; o el caso en el que dos personas acuerdan la futura creación de una sociedad con un fin de promoción inmobiliaria a la que una de las partes ha de aportar un derecho de opción de compra sobre cinco fincas cuyo valor la otra satisface parcialmente en metálico en ese mismo instante, siendo así que las fincas no llegan a ser calificadas como urbanizables y que la promoción deviene irrealizable⁵². A ellos puede añadirse el que representan los contratos conexos o íntimamente vinculados entre sí, como los que con frecuencia se celebran en el ámbito del consumo: verbigracia, contrato de financiación celebrado al objeto de costear la adquisición de un determinado bien o servicio proporcionado por el propio prestamista (o por un tercero, mas mediando previo acuerdo con este – art. 77 TRLGDCU-); el préstamo, obviamente, solo se quiere –aunque no se diga de manera expresa- en la medida en que el otro negocio se perfeccione y se desenvuelva con regularidad⁵³.

En estas hipótesis, la no materialización de la circunstancia futura presupuesta por los contratantes o, lo que es igual, la *desaparición sobrevenida* de la causa concreta, no implica el fallo de ninguno de los elementos esenciales del contrato, ni irregularidad alguna que deba propiciar su nulidad (ni absoluta ni relativa). Lo único que acontece es que el programa de prestación confeccionado por las partes ya no va a poder verificarse tal y como fue *consentido* por ellas, porque, habiendo sido querido solo bajo determinados presupuestos o condicionantes, sucede que estos ya no concurrirán. La solución, entonces, pasa sencillamente por permitir a las partes que se desliguen, o sea, ha de facultárseles para instar la resolución de un vínculo que únicamente quisieron (*consintieron*) bajo ciertos inverificados presupuestos⁵⁴.

50 LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos*, cit., p. 436.

51 SSTS 19 enero 1990 (RAJ 1990, 96), 24 febrero 1993 (RAJ 1993, 1249) y 24 noviembre 1993 (RAJ 1993, 9210). Cfr., no obstante, STS 11 octubre 2006 (RAJ 2006, 6443).

52 STS 21 julio 2010 (RAJ 2010, 3897).

53 Vid. en el mismo sentido, aunque con alcance más amplio, art. 76 bis TRLGDCU.

54 Como afirma ASUA GONZÁLEZ, C. I.: "Remedio anulatorio y remedios específicos del régimen de la compraventa", en AA.VV.: *Tratado de la compraventa (homenaje a Rodrigo Bercovitz)* (dir. por Á. CARRASCO), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2013, pp. 349 y 350, el error es una falsa representación de circunstancias existentes al momento de contratar; "por ello, la pretensión de desligarse de un contrato con base en posteriores evoluciones que frustran el interés negocial no debe canalizarse a través de la anulación por error con el argumento de que de haberse conocido su acaecimiento no se habría contratado. Así ocurre, por ejemplo, cuando se frustran las expectativas de un negocio (STS 27 enero 1998 [RAJ 1988, 151]). O cuando la condición urbanística de un inmueble empeora, o si el mismo se adquiere en la creencia de que tal condición mejoraría y no lo hace. Otra cosa es que, dependiendo de los supuestos y circunstancias, estos casos puedan tener un

Otro tanto de lo mismo ha de decirse de los casos de incumplimiento de la obligación sinalagmática. Verdaderamente, en este tipo de contratos (los sinalagmáticos) existe una razón primaria o presupuesto básico cuya contemplación impulsa a cada parte a prestar consentimiento: la percepción de un correspectivo. De esta guisa, “para que, faltando la prestación de la contraparte, mi obligación quede inexigible o pueda yo repetir el pago ya realizado, no necesito razonamiento distinto de la referencia a lo convenido: mi deuda la he contraído precisamente *a cambio* de la correspectiva y no en otro caso, quedando descargado de ella en virtud del principio *pacta sunt servanda* si no cobro mi crédito”⁵⁵. Ahí reside precisamente la explicación al porqué nuestro Código regula la acción resolutoria ex art. 1124 en sede de obligaciones condicionales (sección primera, capítulo III, título I, libro IV), y *no en el de la causa* (sección tercera, capítulo II, título II, libro IV). El legislador, al conferirle tal ubicación, parece inspirar el sentido de esta acción en el consentimiento de los contratantes⁵⁶, no porque estime que se esté ante una condición en sentido técnico, sino, seguramente, porque constata la existencia, a la manera de aquella, de una subordinación de las promesas nacidas del negocio, pero entre sí, y, entonces, al igual que en las hipótesis de condición *sensu stricto*, lo hace a partir del análisis de la voluntad contractual. En resumen, el legislador entiende que, en los contratos sinalagmáticos, ninguno se obliga si no es con la idea “de que la otra parte cumpla su obligación”⁵⁷.

En fin, el art. 1275 CC piensa en la causa concreta o subjetiva no solo cuando estipula la invalidez de los contratos *sin causa*, sino también cuando prescribe la ineficacia de los negocios *con causa ilícita*. Y es que el control ético y de legalidad del contrato pasa necesariamente por el examen de los motivos individuales que indujeron a las partes a celebrarlo: en tanto tenga un objeto permitido, su naturaleza ilícita únicamente podría provenir de la torcida intención de aquellas⁵⁸.

Evidentemente, tal y como sucede en los casos de causa falsa, el móvil avieso dará lugar a la invalidez del negocio solo cuando pueda reputarse *incorporado* a él, o sea, cuando revista un carácter determinante (o impulsivo) y sea compartido por ambos contratantes. Por el contrario, los deseos o expectativas que hayan empujado a uno solo de ellos o que, aun impulsando a los dos, no hayan llegado a caracterizar el contrato –a dotarle de un especial sentido– son, a estos efectos, indiferentes⁵⁹.

desenlace resolutorio (con base en la existencia de na condición resolutoria, en la imposibilidad sobrevenida, o en la confusa desaparición sobrevenida de la causa del contrato)”.

55 LACRUZ BERDEJO, J. L.: “La causa en los contratos de garantía”, *RCDI*, 1981, p. 713.

56 En esta dirección, MORALES MORENO, A. M.: “El propósito práctico, y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro”, en *La modernización del Derecho de obligaciones*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006, p. 333, nota 22.

57 GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tomo III, Madrid, 1852, p. 80 (reed. facsímil de Editorial Base, Barcelona, 1973), en la glosa al art. 1042 del proyecto de 1851, antecedente del vigente 1124.

58 LACRUZ BERDEJO, J. L.: *Elementos*, cit., p. 433.

59 DE CASTRO, F.: *El negocio*, cit., pp. 228 y 246.

En definitiva, es el resultado o propósito común el que, elevado a la condición de presupuesto esencial, puede llegar a inficionar el negocio.

Ahora, ese control del ajuste de los motivos individuales (de la “causa”) a la ley, la moral o el orden público, no transforma su naturaleza, ni los convierte en un elemento estructural nuevo y distinto al consentimiento. Quiere decirse con ello que cuando el legislador establece que la causa ha de ser lícita, está diciendo en realidad que el *contenido de la voluntad negocial* ha de ser lícito; que tal voluntad no es enteramente libre, sino que está sometida a ciertos límites. Así pues, cabe concluir sin temor a equívoco que el art. 1275 CC no es más que una pura reiteración del principio consignado en el 1255.

D) Lo que dicen las propuestas de modernización.

Se ha indicado antes que, de entre las propuestas de modernización del Derecho español de contratos, la formulada por la APDC ha suprimido el requisito de la causa, mientras que, por su parte, la PMCC se ha inclinado por preservarla, aunque no en toda su extensión y, desde luego, sin concebirla expresamente como un elemento esencial del contrato (art. 1238⁶⁰).

En efecto, la PMCC ha desterrado de su texto la vertiente “subjetiva” o “concreta” de la causa (los móviles causalizados), probablemente porque, con buen criterio, el error afectante a los motivos que conforman un presupuesto o condición del negocio (su base) no se concibe en ella como una anomalía “causal”, sino como una tara del *consentimiento*: la idea se colige del hecho de que el borrador haya prescindido en absoluto de la noción de “causa falsa” ex art. 1301 CC, seguramente por entender comprendida dicha hipótesis en el amplio concepto de error plasmado en el art. 1298 PMCC, el cual desborda sobradamente las estrechas reglas del vigente 1266 CC (que constriñen tal vicio a la cosa objeto del contrato o a la persona del otro contratante)⁶¹. Algo similar cabe decir de aquellas hipótesis en que los motivos impulsivos de la celebración del contrato vengan referidos a circunstancias o hechos futuros y estos finalmente no acaezcan, pues las partes siempre tienen la posibilidad de insertar explícitamente dichos móviles en la estructura contractual a través de la

60 Art. 1238 PMCC: “1. Son nulos los contratos sin causa o cuya causa sea contraria a la ley o a la moral. Ninguna de las partes a quien se impute en el mismo grado la torpeza de la causa podrá reclamar lo dado en virtud del contrato nulo.

2. Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras no se pruebe lo contrario. La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.

3. El régimen jurídico aplicable a cada contrato es el que corresponde al conjunto de propósitos prácticos acordado por las partes, cualquiera que sea el nombre asignado o el tipo utilizado.

4. Cuando un contrato contenga elementos de diversos contratos típicos, se aplicarán conjuntamente las disposiciones relativas a estos contratos en aquello que se adecue con la causa del contrato celebrado.”

61 Art. 1298 PMCC: “1. El contratante que en el momento de celebrar el contrato padezca un error esencial de hecho o de derecho, podrá anularlo si concurre alguna de las circunstancias siguientes: 1.º Que el error hubiera sido provocado por la información suministrada por la otra parte contratante. 2.º Que esta última hubiera

aposición, por ejemplo, de una condición o, simplemente, mediante la expresión del propósito que pretenden alcanzar⁶².

En definitiva, de la vertiente subjetiva del término la PMCC conserva solo la noción de causa ilícita (art. 1238.1), noción que, como ya se ha dicho, no añade en verdad nada a lo ya establecido en sede de normas generales.

En puridad, la Propuesta de la Comisión General de Codificación se limita a acoger la causa objetiva, y lo hace, según se colige de su art. 1238, para que la misma siga cumpliendo dos de las funciones que tradicionalmente le han sido asignadas por la jurisprudencia⁶³:

Primera: determinar la fuerza y la eficacia asignable a cada convención: esta tarea o, dicho de otra forma, la *calificación* del contrato, depende, no del *nomen* adjudicado por las partes o del tipo utilizado por ellas, sino del “conjunto de propósitos prácticos” (causa) realmente perseguido (art. 1238.3). La idea, además, es extensible a los convenios atípicos, pues su régimen jurídico (su eficacia) también ha de construirse con base en la causa: dicho propósito práctico será el que indique al aplicador del Derecho qué disposiciones deben regir la convención cuando contenga elementos pertenecientes a diversos tipos (1238.4).

Segunda: determinar la validez o invalidez del contrato: este, por supuesto, no recibirá el amparo jurídico cuando su causa sea contraria a la ley o a la moral, pero tampoco cuando verdaderamente carezca de ella, lo que acontecerá en las hipótesis de simulación absoluta. En cambio, si tal simulación fuese simplemente relativa, es decir, si “solo” se hubiese expresado una causa falsa (mentida), el convenio valdrá siempre y cuando se pruebe la concurrencia de otra verdadera y lícita (art. 1238.1 y 2)⁶⁴.

conocido o debido conocer el error y fuere contrario a la buena fe mantener en él a la parte que lo padeció.
3.º Que la otra parte hubiera incidido en el mismo error.

2. Hay error esencial cuando sea de tal magnitud que una persona razonable y en la misma situación no habría contratado o lo habría hecho en términos sustancialmente diferentes en caso de haber conocido la realidad de las cosas.

3. Los contratos no serán anulables por error cuando éste sea inexcusable y cuando la parte que lo padeció, de acuerdo con el contrato, debía soportar el riesgo de dicho error.

4. Tampoco podrá anularse el contrato cuando la otra parte contratante, tras ser informada del error, comunique sin dilación su voluntad de ejecutarlo en los términos pretendidos por la parte que lo ha sufrido.

5. La inexactitud en la expresión o transmisión de una declaración de voluntad será tratada conforme a las reglas de interpretación de los contratos y en los casos en que no puedan ser resueltos por ellas se aplicará lo dispuesto en este artículo.”

62 BOSCH, DEL POZO y VAQUER, *Teoría general*, cit., p. 74. Los autores entienden asimismo que la causa subjetiva es, por esto, perfectamente prescindible.

63 Idéntica senda es la seguida por los profesores BOSCH, DEL POZO y VAQUER, *Teoría general*, cit., pp. 70 a 73 (vid. art. 8 de su propuesta).

64 Esta otra función de la causa viene corroborada y completada, en sede de nulidad contractual, por las disposiciones de los apartados primero y segundo del art. 1296 PMCC: “1. La nulidad de pleno derecho de un contrato por carecer de causa o por ser ésta ilícita o por ser contrario a una norma imperativa o prohibitiva, así como por la falta total de consentimiento o de una forma esencial, se declarará a instancia de cualquier persona con interés legítimo. Esta acción es imprescriptible. 2. La nulidad del contrato simulado, cuando encubra otro

No obstante, para satisfacer ambas finalidades, no parece necesario el recurso al tradicional concepto de la causa. La primera, en realidad, ni siquiera requiere de una norma *ad hoc*: la calificación del contrato es, siempre, una cuestión sustraída a la voluntad de las partes, pues en tal operación no solo se halla comprometido su interés privativo, sino también el de terceros; así, por ejemplo, la diversidad de tipos contractuales condiciona el valor que unas titularidades van a tener frente a otras (con las de otros acreedores, con las de los herederos forzosos, etc.), la clasificación de los créditos (con su calidad de privilegiados u ordinarios), su carácter rescindible o no, etc. Por eso es jurisprudencia reiterada la de que "los contratos son lo que son y no lo que digan las partes contratantes: no son vinculantes las calificaciones que los interesados hayan atribuido a sus convenios, sino el contenido real del contrato"⁶⁵.

Mas la segunda puede igualmente colmarse prescindiendo de tan anodino concepto, ya que, si la jurisprudencia habla de "ausencia de causa" en los casos de simulación absoluta, es porque identifica aquella con el propósito práctico perseguido por las partes a través del contrato: cuando estas no buscan ningún fin más que el de crear una apariencia negocial, falta –dice el TS– la causa, *pues en realidad no quieren nada*. Ahora bien, según se ha recalcado, aquí la palabra se emplea en verdad como sinónimo de "consentimiento", ya que lo que se está designando a través suyo no es más que *el contenido de la voluntad interna de los contratantes*. Dicho de otro modo: cuando la jurisprudencia asevera que un contrato absolutamente simulado es nulo por falta de causa, está aseverando en realidad que es nulo por falta de consentimiento. Por ello, la noción de causa es, también en este punto, perfectamente prescindible.

E) A modo de conclusión.

La causa del contrato es un concepto inane que no colma necesidad técnica alguna que no pueda ser satisfecha a través de otros mecanismos, sea en el plano de la formación del contrato, sea en el de su desenvolvimiento ulterior; y que, por su carácter polisémico, solo aporta confusión e inseguridad jurídica. Es, en definitiva, un inútil circunloquio empleado para aludir al contenido de la voluntad negocial o, lo que es igual, al consentimiento.

En cambio, la causa de la obligación sí es una noción con neta consistencia jurídica, no obstante lo cual ha sido completamente orillada por las actuales propuestas de modernización del Derecho de contratos⁶⁶.

distinto, no impedirá la validez de este último, al que será de aplicación el régimen que corresponda. Los autores de la simulación no podrán oponer la nulidad al tercero que haya adquirido a título oneroso un derecho del titular aparente y no conociera ni hubiera debido conocer la simulación."

65 SSTS 14 mayo 2001 (RAJ 2001, 6207), 11 diciembre 2002 (RAJ 2002, 10737), 26 abril 2005 (RAJ 2005, 3768), 3 noviembre 2010 (RAJ 2010, 8019), 26 noviembre 2014 (RAJ 2014, 6024).

66 Solo el art. 39.1 PLDC dice que "toda obligación requiere una causa. Aunque no se exprese, se presume que existe mientras no se pruebe lo contrario". Mas aquí se usa el término, no en el sentido estricto en que es

BIBLIOGRAFÍA

ASUA GONZÁLEZ, C. I.: "Remedio anulatorio y remedios específicos del régimen de la compraventa", en AA.VV.: *Tratado de la compraventa (homenaje a Rodrigo Bercovitz)* (dir. por Á. CARRASCO), Thomson Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

AA. VV.: *Los Principios latinoamericanos de Derecho de los contratos* (coord. por A. VIDAL OLIVARES, C. PIZARRO WILSON e I. DE LA MAZA GAZMURI), BOE, Madrid, 2017.

BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO, R.: "Introducción al Derecho de contratos", en AA. VV.: *Tratado de contratos* (dir. por él mismo), tomo I, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

BOSCH CAPDEVILA, E., DEL POZO CARRASCOSA, P., VAQUER ALOY, A.: *Teoría general del contrato. Propuesta de regulación*, Marcial Pons, Madrid, 2016.

DE CASTRO, F.: *El negocio jurídico*, INEJ, Madrid, 1967 (reed. facsímil de Civitas, Madrid, 1985).

DÍEZ-PICAZO, L.: *Fundamentos del Derecho civil patrimonial*, tomo I: *Introducción. Teoría del contrato*, 6.ª ed., Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2007.

GALICIA AIZPURUA, G.: *Causa y garantía fiduciaria*, Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.

GARCÍA GOYENA, F.: *Concordancias, motivos y comentarios del Código civil español*, tomo III, Madrid, 1852 (reed. facsímil de Editorial Base, Barcelona, 1973).

GARCÍA VICENTE, J. R.:

- "Comentario al art. 1254", en AA.VV.: *Comentarios al Código civil* (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), tomo VI, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- "Comentario al art. 1273", en AA.VV.: *Comentarios al Código civil* (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), tomo VII, Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.
- "La contratación con consumidores", en AA. VV.: *Tratado de contratos* (dir. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), tomo II, 2.ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2013.

utilizado por los arts. 1261.3º y 1274 del CC español, sino en el amplio del 1277. O sea: la causa es, ahora, no un requisito del contrato o de la obligación contractual, sino la *f fuente* de la que esta emana y que dota de estabilidad a la recepción del derecho de crédito en el patrimonio del acreedor; en definitiva, el *hecho constitutivo* de la obligación, que tanto puede serlo una norma como un negocio jurídico (y no solo de índole contractual). Por su parte, el apartado segundo de ese mismo art. 39 PLDC se limita a establecer lacónicamente que "la causa del contrato debe ser lícita".

- *La simulación de los contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, Thomson Reuters Aranzadi, Cizur Menor, 2017.

LACRUZ BERDEJO, J. L.: "La causa en los contratos de garantía", *RCDI*, 1981.

LACRUZ BERDEJO, J. L., SANCHO REBULLIDA, F. de A., LUNA SERRANO, A., DELGADO ECHEVERRÍA, J., RIVERO HERNÁNDEZ, F., RAMS ALBESA, J.: *Elementos de Derecho civil*, t. II, vol. Iº, 5ª ed. (revisada y puesta al día por F. RIVERO HERNÁNDEZ), Dykinson, Madrid, 2011.

MARÍN LÓPEZ, M. J.: "Comentario al art. 118 TRLGDCU", en AA.VV.: *Comentario del Texto Refundido de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios y otras leyes complementarias* (coord. por R. BERCOVITZ RODRÍGUEZ-CANO), 2ª ed., Aranzadi-Thomson Reuters, Cizur Menor, 2015.

MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAZ, C., DE PABLO CONTRERAS, P., PÉREZ ÁLVAREZ, M., PARRA LUCÁN, M.ª A.: *Curso de Derecho civil (II)*, vol. I: *Teoría general de la obligación y el contrato*, 4ª ed., Colex, Madrid, 2016.

MOMBERG, R.: "Los Principios latinoamericanos de Derecho de los contratos: naturaleza, fines y proyecciones", *Latin American Legal Studies*, vol. 2, 2018.

MORALES MORENO, A. M.:

- "Adaptación del Código civil al Derecho europeo: la compraventa", en *La modernización del Derecho de obligaciones*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006.

- "El propósito práctico, y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro", en *La modernización del Derecho de obligaciones*, Thomson-Civitas, Cizur Menor, 2006.

- Voz "Causa", en AA.VV.: *Enciclopedia Jurídica Básica*, tomo I, Civitas, Madrid, 1995.

RAMS ALBESA, J.:

- "Comentario al art. 1261", en AA.VV.: *Comentarios al Código civil y compilaciones forales* (dir. por M. ALBALADEJO y S. DÍAZ ALABART), tomo XVII, vol. I.º-B, EDERSA, Madrid, 1993.

- "El objeto ilícito en los contratos", en AA.VV.: *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución* (coord. por J. DELGADO ECHEVERRÍA), Thomson-Aranzadi, Cizur Menor, 2007.

SAN MIGUEL PRADERA, L. P.: "Los Principios latinoamericanos de Derecho de los contratos: una revisión crítica. Jornadas de discusión y análisis. Madrid, 16 y 17 de junio de 2016. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación", *ADC*, 2016.

VICENT CHULIÁ, F.: *Introducción al Derecho mercantil*, vol. I, 23ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2012.