

LA RELACIÓN ENTRE CAUSA Y FORMA DEL CONTRATO
VISTA A TRAVÉS DE UNA SENTENCIA DEL TRIBUNAL
SUPREMO ESPAÑOL

*THE RELATIONSHIP BETWEEN CAUSE AND FORM OF THE
CONTRACT SEEN THROUGH A RULING OF THE SPANISH SUPREME
COURT*

Rev. Boliv. de Derecho N° 26, julio 2018, ISSN: 2070-8157, pp. 338-359

* Este trabajo se enmarca en el ámbito del Grupo de Investigación Consolidado GIC IT-727-13 (Gobierno Vasco), cuyo IP es el Dr. D. Jacinto Gil Rodríguez, y del Proyecto DER 2014-57298-P, del Ministerio de Economía y Competitividad, cuya dirección corresponde al Dr. D. Gorka Galicia Aizpurua.



Pedro Luis
LANDESTOY
MÉNDEZ

ARTÍCULO RECIBIDO: 26 de marzo de 2018

ARTÍCULO APROBADO: 10 de abril de 2018

RESUMEN: La causa y la forma del contrato han sido analizadas históricamente como un par dialéctico de contrarios. Ahí donde ha triunfado el formalismo se ha vituperado a la causa mientras que el espiritualismo ha favorecido el análisis causal del negocio. Hoy esta dicotomía continúa en la doctrina y también en la jurisprudencia como lo demuestra la sentencia número 1394/2007 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español, y de todo este conflicto emerge una pregunta: ¿es propensa la escritura notarial a la abstracción causal del contrato?

PALABRAS CLAVE: Causa final; causa eficiente; formalidades; abstracción; escritura notarial; validez del contrato.

ABSTRACT: The cause and form of the contract have historically been analyzed as a dialectical pair of opposites. Where the formalism has triumphed, the cause has been vituperated while spiritualism has favored the causal analysis of the deal. Today this dichotomy continues in the doctrine and also in the jurisprudence as demonstrated by the sentence number 1394/2007 of the Civil Chamber of the Spanish Supreme Court, and from all this conflict emerges a question: is the notarial deed prone to abstraction causal of the contract?

KEY WORDS: Final cause; efficient cause; formalities; abstraction; notarial deed; validity of the contract.

SUMARIO.- I. INTRODUCCIÓN.- II. ¿QUÉ ENTENDER POR CAUSA FINAL DEL CONTRATO?-
1. La causa eficiente.- 2. La causa final.- III. CAUSA Y FORMA DEL CONTRATO: ¿ACASO LUCHA DE CONTRARIOS? - IV. ¿ES LA ESCRITURA NOTARIAL PROPENSA A LA ABSTRACCIÓN DEL NEGOCIO? UN INTENTO DE RESPUESTA A TRAVÉS DE LA SENTENCIA NÚMERO 1394/2007 DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL.

I. INTRODUCCIÓN.

Parecería que en Cuba es inútil hablar sobre la causa final del contrato aun cuando la doctrina jurisprudencial comienza a aproximarse lentamente a la institución contractual¹. En efecto, por un lado tenemos el silencio que, por casi treinta años, ha marcado a nuestra legislación, jurisprudencia e incluso doctrina, esta última con escasos sonidos que no alcanzan a romper ese mutismo, y por otro que estos escasos sonidos están casi todos dirigidos a enfatizar el carácter anticausalista del Derecho cubano².

No obstante el rechazo a la causa final del contrato no es un fenómeno cubano ni actual, por regla general los seres humanos huimos de los que no entendemos y este tema de la causa final parece ser tan enrevesado que ni siquiera los teóricos que trabajan la institución han podido desenredar su enmarañada trama conceptual; con razón señalaba DE CASTRO que: "la causa de los contratos, de las obligaciones o de los negocios jurídicos, viene siendo uno de los grandes tópicos del Derecho privado, objeto de continuada y al parecer interminable discusión. Lo que ha traído consigo más oscuridad que luz, y que dicho concepto, cobre fama de incomprensible y hasta de misterioso"³.

- 1 Vid. Sentencias número 46 de 28 de febrero de 2013 y número 150 de 21 de marzo de 2017, dictadas ambas por la sala de lo Civil y lo Administrativo del Tribunal Supremo Popular.
- 2 Vid. *per omnia*. RAPA ÁLVAREZ, V.: "La relación jurídica. Categoría esencial en el nuevo Código Civil", Revista Jurídica, n° 19, Año VI, UNJC, La Habana, abril- junio 1988, p. 154; VALDES DÍAZ, C.: "Causa de las relaciones jurídicas civiles", en *Derecho Civil. Parte General* (bajo su coordinación), Félix Varela, La Habana, 2006, pp. 231-234; "Requisitos del contrato", en *Derecho de contratos*. Tomo I, *Teoría general del contrato* (coordinado por O. Rodríguez), Félix Varela, La Habana, 2006, pp. 81-83; DELGADO VERGARA, T. y ROSELLÓ MANZANO, R.: "De los requisitos del contrato. Un enfoque desde la doctrina hacia el Código civil cubano", en <http://www.ambito-juridico.com>.
- 3 DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El Negocio Jurídico*, Civitas, Madrid, 1985, p. 164.

• Pedro Luis Landestoy Méndez

Licenciado en Derecho por la Universidad de La Habana en el año 2012, fue habilitado como notario en el 2013 ejerciendo la función notarial en La Habana desde 2014. En 2015 fue becario del Consejo General del Notariado español. Actualmente es vicepresidente del capítulo de La Habana de la Sociedad Científica del Notariado Cubano e imparte clases como profesor adjunto en la Facultad de Derecho de la Universidad de La Habana. Correo electrónico: pllandestoy@gmail.com

Es por eso que antes de exponer cualquier tema que tenga un mínimo roce con la causa del contrato, creo, debe comenzarse explicando qué entiende el ponente por la misma. Ya señalaba el jurista italiano GIOMMARRIA DEIANA⁴ que hoy es necesario antes de iniciar una discusión sobre la causa que nos pongamos de acuerdo sobre el significado que se dará a la citada palabra, dado que la misma ha adquirido tantos, que puede decirse de ella que ya casi no tiene ninguno.

En efecto, bajo el título de causa en el Derecho Civil se desarrollan muchos conceptos, incluso dentro de la teoría del negocio jurídico puede hablarse de muchas causas y de distintas funciones de la causa.

II. ¿QUÉ ENTENDER POR CAUSA FINAL DEL CONTRATO?

Como el tema que nos ocupa abarca la doctrina jurisprudencial creo que es necesario comenzar con una cita que alude directamente a este dilema conceptual, señala D'ORS: "Si la teoría de la causa jurídica se nos presenta confusamente en la jurisprudencia, ello se debe, ante todo, si no me equivoco, a la utilización de la misma palabra –causa– para el doble sentido de causa eficiente y causa final"⁵.

Para nada se equivocó el maestro, esta dualidad conceptual es, en mi opinión, la razón principal de toda la confusión. Para entender qué se entiende por causa del contrato es necesario primero distinguir en la causalidad el eficientismo del finalismo y segundo distinguir esta última de la causa impulsiva (tercer fenómeno que arrastra a la confusión terminológica).

I. La causa eficiente.

Comenzar hablando de la causa eficiente es una necesidad. Si bien esta no es el objeto de este artículo, definirla y distinguirla de la causa final es un requisito de primer orden pues constituye el concepto más generalizado de causa, e incluso el que muchos autores (filósofos y juristas) conciben como el único válido⁶,

4 DEIANA, G.: "Alcuni chiarimenti sulla causa del negozio e dell'obbligazione", *Rivista di diritto civile*, I-II, 1938, p. 127

5 D'ORS, Á.: *De la guerra y de la paz*, ediciones Rialp, Madrid, 1954, p. 160.

6 Hoy más que crisis del concepto de causa podría decirse que existe una crisis del principio de finalidad al concebir la causa solo desde su prisma eficientista. Esto lo notamos incluso en definiciones de filósofos contemporáneos: BALMES, J.: *Filosofía fundamental, Tomo III*, 3ª ed., imprenta del Diario de Barcelona, Barcelona, 1860, p. 157, define a la causa como "Lo que hace pasar algo del no ser al ser." Una definición casi idéntica la encontramos en GONZÁLEZ Y DÍAZ TUÑÓN, Z.: *Filosofía Elemental, Tomo II*, 6ª ed., Imprenta de los Sres. Lezcano y Compañía, 1881, p. 54, quien entiende por causa "un principio que contiene en sí la razón suficiente del tránsito de una cosa del no ser al ser." En esta misma línea eficientista GOBLOT, E.: *Traité de logique*, editor A. Colin, Paris, 1918, p. 292, la define como un conjunto de circunstancias patentes o latentes, cuya totalidad es requerida para que el hecho tenga lugar y una acción subyacente a los fenómenos, un poder oculto capaz de producirlos y que no se manifiesta a nosotros más que por ellos.

Entre los juristas destaca la posición de NÚÑEZ-LAGOS, R.: "Causa de la *traditio* y causa de la *obligatio*", *Antología de textos de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Tomo II (coord. por J. GÓMEZ GÁLLIGO), 1ª ed., Thomson Civitas, Navarra, 2009, p. 3710, quien sostiene: "Causa es la razón justificativa de la eficacia jurídica de un acto humano."; y de manera más determinante la de GUASP, J.: "Indicaciones sobre el problema de la causa en los actos procesales", *Revista de Derecho Procesal*, número 3, 1948, p. 406, para quien: "De las múltiples acepciones que la

principalmente luego de la crisis finalística operada en el pensamiento occidental moderno.

La causa eficiente, en términos de ARISTÓTELES: “es absolutamente la que hace lo hecho”⁷. Constituye una de las causas extrínsecas del ente, es decir una realidad distinta de dicho ser que ejercen una influencia en su constitución o sobre su desarrollo. Dicho de modo más coloquial la causa eficiente de un ente es el elemento, diferente de este en cuanto a naturaleza, que lo produce, modifica o extingue o que al menos influye en su proceso existencial. Notamos entonces que los elementos conceptuales indispensables al hablar de causa eficiente son la alteridad y la producción de un efecto.

La alteridad viene dada por el presupuesto de que nada se produce a sí mismo, pues de hacerlo no habría verdadera producción al haber una preexistencia, así la causa eficiente tiene que preexistir a su efecto y por lo tanto ser distinta de este.

En cuanto a la producción del efecto constituye el sentido de ser de este tipo de causa, esta se enfoca en ejercer un influjo o crear una realidad determinada. Es este elemento el que la distingue de las otras causas extrínsecas y principalmente de la causa final, al decir de STEENBERGHEN: “la causa extrínseca propiamente dicha es la causa eficiente, la que ejerce un influjo real sobre otra realidad (...) la causa ejemplar y la causa final no tienen, pues, influencia directa sobre el efecto, ejercen una influencia de orden intencional sobre el espíritu de la causa eficiente”⁸.

Todo esto nos arroja una realidad incuestionable: el contrato es una causa eficiente por excelencia y así es concebido incluso por nuestro Derecho positivo (cfr. artículo 47 inciso b) del Código civil cubano).

La causalidad aquí se explica precisamente en el par dialéctico: causa/efecto. Así, los hechos de la naturaleza, como los del mundo jurídico, se suceden encadenados unos a otros, de tal manera que un acontecer de la naturaleza o una acción humana producen resultados o cambios en uno u otro orden, los cuales a su vez se convierten en causa de otros efectos y así sucesivamente. Un contrato, produce, modifica o extingue una relación jurídica, efecto considerado como consecuencia de aquel; el efecto está unido a la causa por un nexo, por una relación que determina que cierta causa produzca indefectiblemente cierto resultado (v.gr., contrato-obligación-atribución patrimonial).

noción de causa recibe en el orden jurídico, debe retenerse aquí la idea exclusiva de causa motora o eficiente, el *cur agitur*, descartando como figuras que pertenecen a otra serie de cuestiones, las llamadas causas materiales, causas formales o causas finales del acto mismo.”

7 ARISTÓTELES: *Metafísica*, Libro V, Capítulo II.

8 STEENBERGHEN, F. van: *Ontología*, Gredos, Madrid, 1957, p. 144.

Lo que verdaderamente es un quebradero de cabeza es determinar cuál es la causa eficiente del contrato.

Una primera tesis que se podría sostener es que éste no tiene causa eficiente, pues su esencia es ser principio de la cadena de fenómenos causalizados, es decir es causa primera e incausada en cuanto a causa eficiente. Lo cual tendría cierto amparo en el elemento de la alteridad pues la fuente el contrato (la autonomía privada) es un componente constitutivo intrínseco, al ser su causa material. Así al no poderse detectar una causa fuente del negocio contractual fuera de sí mismo podría decirse que no es efecto de un fenómeno anterior.

Mas esta no me parece una tesis válida, si bien es muy fácil. El contrato no es una deidad increada y creadora, es producto de un acto humano voluntario. Lo cual lleva a que una segunda tesis sostenga a la autonomía privada como causa eficiente del negocio jurídico, pero esto trae un cuestionamiento conceptual: o bien puede identificarse la causa eficiente con la causa material o bien la autonomía privada no es la causa material del negocio.

El primer cuestionamiento es rechazado de plano. La causa material y la causa eficiente nunca podrán ser las mismas, pues si la tarea de la causa eficiente es conectar a la causa material con la causa formal, o, dicho de otra manera, dar a la materia prima o potencia una forma o acto, no puede ser la causa material causa eficiente de sí misma. Aquí radica la alteridad estudiada, la causa material es intrínseca al ente, mientras que la causa eficiente tiene que precederlo.

Por su parte analizar qué tipo de causa es la autonomía privada en relación al contrato es algo más engorroso.

Sostengo como premisa que la autonomía privada, entendida como el poder de autodeterminación de la persona⁹, constituye causa material del negocio jurídico. ARISTÓTELES define a la materia como “aquello de lo que algo se hace y en lo cual es”,¹⁰ lo que hace deducir que es el sujeto permanente de los cambios y el sujeto determinable de cuya potencialidad se constituye un nuevo ser, por lo que asume el carácter de causa material todo aquello que dispone al ente para recibir algo¹¹. Esta definición se corresponde plenamente con el papel que desempeña la autonomía privada en el acto contractual.

Estas notas conceptuales arrojan que la autonomía privada es la materia altamente potencial que puede adoptar la forma que quiera en dependencia del fin que se proponga y del influjo en ella de la causa eficiente.

9 Vid. DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El Negocio*, cit., p 11.

10 ARISTÓTELES: *Física*, II, 3.

11 Vid. VIGO, R. L.: *Las causas del Derecho*, 2ª ed. ampliada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010, p. 38.

Al igual que la causa material, la autonomía privada no tiene acto en sí, sino una enorme potencialidad para ser puesta en acto. Por su parte sí comunica de su esencia al contrato que de ella nazca, constituye su fundamento. Es por eso que la segunda tesis tampoco es aceptada, aunque da luces en relación con la que —a nuestro juicio— es la tesis correcta.

Si bien la autonomía privada no es causa eficiente sino material, sí lo es lo que la transforma en una voluntad concreta, es decir, en una voluntad con contenido contractual. Esto podemos encontrarlo en la manifestación de voluntad.

Según DE CASTRO la manifestación de voluntad, a la que él llama declaración negocial es “el signo o signos que se puedan considerar expresivos de una voluntad, dirigida a conseguir un resultado social, que el Derecho estima digno de amparo como relación negocial”¹².

Desde esta perspectiva vemos como la manifestación de voluntad es el punto de partida del contrato es lo que lo hace nacer, es lo que pone en acto la tan potencial autonomía privada, ya que se realiza sobre el poder que aquella le brinda a la persona pero es lo que la saca de su abstracción para convertirla en realidad contractual concreta.

2. La causa final.

“Para comprender el ente —dice VIGO— no basta relacionarlo con la causa eficiente, o sea por detrás de su origen o fuente, sino que además se necesita vincularlo <por delante> hacia aquello por el cual el ente existe y brinda la significación a su existencia”¹³.

Desde esta frase del iusfilósofo argentino podemos percatarnos que la finalidad constituye el elemento fundamental dentro de la esencialidad de un fenómeno, en efecto la causa final es “aquello por lo que algo se hace”¹⁴ en palabras del Estagirita. No en balde, si bien en el resto de las posiciones científicas la noción que prima como causa es la eficiente¹⁵, en sede del contrato al referirnos a su causa estamos haciendo alusión a su causa final.

12 DE CASTRO Y BRAVO, F: *El Negocio*, cit., p. 65.

13 VIGO, R. L.: *Las causas*, cit., p. 119

14 Aristóteles: *Metafísica*, V, 2.

15 Las escuelas pos renacentistas, principalmente las que toman como sustrato el empirismo y el positivismo, comienzan a subestimar en sus concepciones a la noción de finalidad como algo útil de estudiar. Señala al respecto MILLÁN PUELLES, A.: *Fundamentos de filosofía*, Rialp, Madrid, 1962, p. 51, que a partir de KANT el sentido fuerte de la palabra ciencia, que supone la certeza causal, va siendo reemplazado por una acepción débil que se contenta con pedir a las ciencias un carácter sistemático, de simple coherencia interna de las proposiciones que las constituyen. Pero en realidad el desprecio por el estudio de la causa final comienza antes del filósofo de Königsberg, desde fines de la Edad Media, con el determinismo expuesto por Guillermo de OCKHAM ya comienzan a vislumbrarse ataques contra el principio de finalidad, los que serán más feroces a partir del

Es entonces cuando hay que plantearse la pregunta: ¿la causa final del negocio jurídico está en los intereses de los sujetos negociantes, en los fines tutelados por el Derecho o por la sociedad o en la concepción misma del negocio?

La primera respuesta es que puede estar en los tres lugares, los agentes negociadores tienen sus fines que son los móviles de índole exclusivamente personal que los mueven a negociar, los fines tutelados por el Derecho o por la sociedad es lo que le brinda el carácter de jurídico al negocio, mas sostengo que el negocio jurídico *per se* tiene un fin distinto a esos dos, y aquí es donde se encuentra la verdadera causa.

Para poder sostener la armonía dentro de las tres posiciones, doctrina muy respetada tanto en el plano filosófico¹⁶ como en el jurídico¹⁷, han sostenido que existen dentro de la clasificación causa final dos subclasificaciones: una primera, el *finis operandi*, llamada entre los civilistas la concepción subjetiva de la causa, que atiende a la intención del agente y una segunda, el *finis operis*, entre nosotros concepción objetiva de la causa, que sería el fin al cual está ordenada la obra por su propia naturaleza, sin faltar como es natural las posiciones eclécticas o mixtas que toman un poco de cada una.

Empero, en mi criterio la causa final no tiene subclasificaciones sino que esta división responde a dos fenómenos diferentes, así el fin del agente no constituye una causa final sino una causa impulsiva, la causa final influye en el ente no en el agente por lo que este tiene una causa propia pues de lo que se trata no es de la atracción en el sujeto negociante sino en el negocio mismo.

Aquí volver a ARISTÓTELES no vendría nada mal. Aunque el Estagirita insiste mucho en la finalidad, sería un error suponer que, para él, ésta era equivalente a la finalidad extrínseca, algo así como si dijéramos, por ejemplo, que la hierba crece para que las ovejas tengan con qué alimentarse. Al contrario, insiste mucho más en la finalidad intrínseca o inmanente (así, el manzano logra cumplir su finalidad no cuando su fruto forma un manjar saludable o grato para el hombre o cuando es transformado en sidra, sino cuando el árbol mismo alcanza todo el perfecto desarrollo de que es capaz, esto es, la perfección de su forma), pues, según el filósofo, la causa final de una cosa es la realización plena de la causa formal¹⁸.

mecanicismo geométrico de DESCARTES y SPINOZA, el evolucionismo materialista de SPENCER y DARWIN, la dialéctica eficientista de HEGEL y MARX, el optimismo inmanentista de LEIBNIZ y finalmente en el criticismo kantiano.

16 VIGO, R. L.: *Las causas*, cit., p. 122.

17 DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: "El concepto de causa en el negocio jurídico", *Anuario de Derecho Civil*, tomo XVI, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1963, fascículo I enero-marzo, pp. 30-32.

18 Vid. ARISTÓTELES: *Metafísica*, 36-b, 11.

Esto mismo podría sostenerse en relación al contrato solo que habría que hacer la acotación de qué se entiende en esta sede por realización plena de la causa formal.

La causa formal es aquella por lo que una cosa es lo que es, o aquello por lo cual cada cosa recibe su especie, siendo por lo tanto parte intrínseca, determinante y especificadora del ente. Esta concepción hace difícil identificar a la causa formal del contrato con lo que la doctrina civilística ha identificado como forma de este¹⁹. Aquí se hace imprescindible acotar que la causa formal del contrato trasciende la mera exteriorización de voluntad, esta constituye el tipo contractual concreto que adopta la potencial voluntad humana.

Siendo así la causa final del contrato sería el tipo contractual genérico o si se quiere el tipo contractual perfecto. Pero, ¿qué significa esta definición exactamente?

El tipo contractual genérico lo definimos dentro de la categoría de tipo ideal²⁰, el cual se define como la sublimación mental de determinados elementos de la realidad y la fusión del comportamiento habitual de las manifestaciones individuales existentes. En esta categoría lo ubicamos dentro del tipo ideal axiológico el cual tiene un sentido teleológico al poner en evidencia el *telos* de cualquier cosa y cualquier fenómeno humano. O sea, no se refiere a un ser sino a un deber ser.

Más concretamente, al referirnos al tipo contractual genérico o perfecto aludimos a la elaboración o síntesis abstracta e ideal que compendia la estructura y la función inmanente de una determinada categoría negocial, a un esquema lógico-jurídico, es decir, nos referimos a los modelos contractuales en base a los cuales los agentes celebran sus contratos particulares²¹. Esta concepción genérica del tipo negocial es “el motor que hala” es la fuerza atrayente que pone en acto a las causas eficiente, material y formal, es la causa objetiva que persiguen los sujetos negociadores: que el contrato que están celebrando sea conforme a ese tipo contractual genérico.

19 En nuestra doctrina patria, VALDES DÍAZ, C.: “Causa”, cit., p.234) identifica a la forma del negocio jurídico con la manera en que se exterioriza la voluntad.

20 *Vid per omnia*. WEBER, M.: *Gesamte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Verlag von J.C.B. Mohr, Tubingen, 1922, pp. 192 y ss.

21 Cfr. GETE-ALONSO Y CALERA, M. C.: *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona, 1979, p. 533. “... en relación a la llamada causa negocial o el contrato, los elementos con los que hay que partir son distintos. Ya dejamos apuntado como los conceptos que se intentan superponer por parte de la doctrina, se mueven en dos planos muy diferentes: estructura y función.

En efecto, cuando se predica de todo contrato con independencia de su estructura (que será = a los elementos que entran a formar parte del mismo), el cumplimiento de una función, todo contrato debe tener una causa en este sentido.”; FERRI, G. B.: *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, Milán, 1966, p. 36. “*Il problema della causa sorge dall’esigenza di inquadrare la struttura del negozio nella sua portata di attività produttiva di effetti (...)*”

Este tipo contractual genérico nace de una elaboración intelectual²² del o de los agentes negociadores partiendo de sus necesidades o aspiraciones, los que podremos llamar también motivos, que son la causa impulsiva del contrato.

Estas necesidades o motivos llevan a los agentes a concebir intelectivamente un tipo contractual que dé solución a aquellos y convertir ese tipo genérico en el fin a alcanzar; concebido ese tipo genérico éste influye sobre la voluntad y mediante la declaración negocial nace el contrato concreto, el cual debe buscar la realización plena de aquel genérico que le sirve como guía, como fin; es esto lo que quiere decir aquel aforismo tan repetido: *nihil volitum nisi praecognitum*. Sólo lo que se conoce se desea, así la causa del contrato no es producto de la voluntad sino de la razón, influyendo *a posteriori* en aquella²³. Así lo entiende también ENGISCH cuando afirma que "... el tipo ideal no se concibe arbitrariamente, sino que se construye en función de manifestaciones empíricas"²⁴.

Como apoyatura explicativa traigamos también a colación a uno de los mejores ilustradores del Derecho, dice CARNELUTTI: "La idea del fin del acto tiene sus raíces en el concepto ya conocido bien del interés y de la necesidad. Si ve pan el que tiene hambre piensa en el acto de saciarla con él; tal es el germen del acto para el que toma el pan y se sacia" aquí vemos la causa impulsiva actuando en el agente. "Lo que así se representa es el cambio en el que se desarrolla el interés del agente; este cambio es el fin en comparación con un principio. Un principio es el interés en poseer pan; un fin, el tomar posesión de él" o sea un principio es la causa impulsiva, los motivos, un fin es el negocio que se propone para alcanzarlo, concluye el maestro italiano "El fin del acto consiste, pues, en un suceso futuro en el que se desarrolla un interés del agente"²⁵.

22 Resulta imprescindible distinguir esta elaboración intelectual de la manifestación de voluntad para lo que hago más las palabras de SCIALOJA, V.: *Negocios jurídicos* (traducción de la 4ª ed. italiana por F. de Pelsmaeker e Iváñez), editorial de la Gavidia, Sevilla, 1942, p. 29.): "Con las debidas reservas tenderemos, pues, a distinguir en toda serie de pensamientos, la *voluntad* de la simple *inteligencia*, del *acto intelectual*. El matemático que demuestra un teorema, no hay duda que sigue una serie de pensamientos lógicamente ligados entre sí, mas no por ello diremos que lleva a cabo un acto de voluntad. Al contrario, cuando la serie de pensamientos es de tal naturaleza que cada uno de ellos excita activamente al otro y esta sucesiva y continuada excitación de pensamientos llega a transformarse en una energía final, que se traduce después en un acto en el mundo exterior, entonces diremos que en tal serie de pensamientos está la *voluntad*."

23 Así esta concepción de la causa no entra en contradicción con la denominada por DE CASTRO "causa concreta del negocio" (Vid. *El Negocio*, cit., pp. 228 y ss.) y sin necesidad de incorporar a los motivos (causa impulsiva) al concepto de causa final. Aquí los motivos actúan como causa mediata es decir como causa de la causa, así se desprende también de SCIALOJA (*Negocios*, cit., p. 75) cuando sostiene que "... esta causa objetiva del negocio debe hallarse también, en cada negocio concreto, en el ánimo de las partes, siendo, como es natural, un motivo de su voluntad que pertenece al orden de aquellas representaciones intelectuales (...) y es la más próxima a la verdadera voluntad, entendiendo por ésta el hecho externo del movimiento de uno de nuestros órganos que da el ser a aquel negocio que tiene causa determinada."

24 ENGISCH, K.: *La idea de concreción en el Derecho y en la ciencia jurídica actuales* (estudio preliminar y traducción de J. J. GIL CREMADES), Universidad de Navarra, Pamplona, 1968, p. 440.

25 CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 312.

III. CAUSA Y FORMA DEL CONTRATO: ¿ACASO LUCHA DE CONTRARIOS?

Esgrimido groso modo el concepto que manejamos de causa final del contrato es hora de adentrarnos en la contradicción principal de este artículo: la “contradicción” entre la forma y la causa del contrato.

A qué nos referimos con esta contradicción. Si hacemos un estudio histórico podemos entender claramente que el derecho positivo siempre ha atendido a dos elementos para controlar la autonomía contractual, uno han sido las formalidades y el otro la causa final. Así lo entiende también FLUME para quien “... es conveniente, para la comprensión del Derecho vigente, saber que la evolución histórica desde el *numerus clausus* de los tipos de contratos obligatorios, como lo conoció el Derecho Romano, hasta la libertad contractual en el Derecho de obligaciones vigente es la historia del problema de la causa”²⁶. A lo que añade VALLET que “...cuando ha predominado el formalismo, la forma excluye la consideración de la causa, o bien la deja en un segundo plano corrector en el ámbito de las *condictiones*”²⁷.

En el Derecho romano eran muy frecuentes lo que hoy llamamos negocios abstractos que no son actos que carezcan de causa final, lo que sería un contrasentido, sino aquellos en los que el derecho no toma en consideración su causa eficiente siguiendo sus derroteros caminos separados. La doctrina tiende a situar como culmen de estos negocios a la *stipulatio*²⁸ pero lo cierto es que en la mayoría de los contratos clásicos no se le concede mucha atención a la causa. Señala GIORGI con acierto que “la causa, como requisito *ex se* de las obligaciones contractuales no fue conocida por el derecho romano”²⁹ ¿Cómo podía sostenerse esta desatención al elemento causal?

La respuesta estaba en las solemnidades formales y en la tipicidad legal. El Derecho romano no brindaba tutela a cualquier consentimiento, se podría decir que la autonomía de la voluntad estaba presa de las formas y los tipos tutelados, es por eso que el autor citado continuaba diciendo “(f)ue la forma solemne y externa, por el contrario, la que hacía obligatorio el pacto y le daba eficacia civil”³⁰. Así no los muestra claramente el Digesto: “*Sed quum nulla subest causa, propter conventionem hic constat non posse constitui obligationem.*” (II, XVI, 7, §4) “... *est pactio duorum pluriumve in idem placitum consensus.*” (II, XVI, 1, §2).

26 FLUME, W: *El negocio jurídico. Parte General del Derecho Civil*, Tomo Segundo (traducido por J. M. Miguel González y E. Gómez Calle), 4ª ed. no modificada, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998, p. 201.

27 VALLET DE GOYTSOLO, J. B.: *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del Derecho*, Tomo II, *Elaboración sistemática*, Volumen 2º, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2003, pp. 1490-1491.

28 La que según ARIAS RAMOS, J.: *Derecho Romano*, Revista de Derecho Romano, Madrid, 1966, p. 601, era el contrato más difundido entre el pueblo romano.

29 GIORGI, J.: *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno*, Volumen III, *Fuente de las obligaciones. Contratos* (traducida de la 7ª ed. italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia), Reus, Madrid, 1929, p. 469.

30 *Ibidem*.

La *stipulatio* era un negocio tan abstracto porque era un negocio muy solemne, el pretor le concedía *actio* solamente si se había pronunciado la fórmula sacramental³¹. Pero lo mismo sucedía con los otros contratos³² estos sólo producían acción cuando se ajustaban al *nomen*, o sea al tipo legal establecido, su fundamento: *consensus, res, literis y verbis*, lo cual también tiene relación con la forma porque si bien estos contratos no requerían esa solemnidad sacramental su tipicidad hizo que el contenido se fuera estabilizando mediante cláusulas usuales.

La sujeción necesaria a estos tipos contractuales era la manera en que el derecho controlaba los desmanes de la voluntad privada. Esta solamente se podía admitir dentro del campo admitido de los contratos nominados. La formalidad era el freno, el límite de la autonomía privada, esta solo producía efectos mientras se movía dentro de esos linderos. Al respecto NÚÑEZ-LAGOS sostiene que en el Derecho romano clásico “en vez de causas genéricas, había *formas* genéricas, lo que equivale a decir que todas las *formas* extrajudiciales (*mancipatio, in iure cessio*, etc.) y todas las fórmulas procesales, eran abstractas. Los contratos se agrupaban en un determinado tipo legal (*nomen iuris*). (Contratos *nominados*). Es la época y el sistema de los contratos típicos³³.”

¿Cuándo aparece entonces la valoración de la causa? Precisamente cuando se comienza a acoger otros contratos que no encajaban en las estrictas reglas previstas en el Derecho clásico. La valoración de la causa entra en el Derecho romano de la mano de los contratos innominados, con estos se ensancha la autonomía privada y por consiguiente se necesita algo con lo cual controlarla, surge entonces la idea de valorar la *causa civilis*, apreciada por cierto en concordancia con la tesis defendida de identificarla en el tipo contractual genérico. Esta regla romana perdurará hasta nuestros días: los negocios abstractos deberán ser solemnes³⁴, para admitir la libertad de forma será necesario potenciar la causa.

31 “*Verbis obligatio fit ex interrogationes et responsione, velut dari spondeo? spondeo, dabis?, dabo, promittis? promitto, fidepromittis? fidepromitto, fideiubes? fideiubeo, facies? faciam*” (D. XLIV,III,7 §92).

Si bien BIONDI, B.: *Contratto e Stipulatio*, Giuffrè, Milán, 1953, pp. 283 y ss., sostiene que la *stipulatio* era menos rigurosa que la *sponsio* en la cual la inobservancia del pronunciamiento de ciertas y determinadas palabras llevaba a la inexistencia del acto, en cambio, en la *stipulatio*, no está necesariamente sujeta al pronunciamiento de una única palabra en términos tan rigurosos.

32 Sin mencionar que estos en su origen fueron considerados contratos formales, así lo entiende IHERING, R. von: *El espíritu del Derecho Romano*, Comares, Madrid, 1998, p. 697, para quien “... hasta la venta y el cambio se dividían en su origen en dos actos unilaterales (*stipulationi empti, venditi, locati, conducti*) *emptio y venditio, locutio y conductio*; y es que, la estipulación se prestaba al otorgamiento y combinación de fórmulas diversas (...) pudiendo comprender en un solo acto las finalidades más diversas.” Lo que acota MARTÍNEZ SANCHIZ, J.A.: “El negocio jurídico”, en *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo I, Volumen 4º.- *Las relaciones jurídicas. El negocio jurídico*, 1ª ed., Thomson Civitas, Madrid, 2005, p. 91) de manera más directa cuando alude a que “... el *consensus* nacería merced al cruce o fusión de dos *stipulationes* expresivas de las prestaciones correspectivas”.

33 NÚÑEZ-LAGOS, R.: “Causa”, cit., p. 3734.

34 Cfr. § 780 y 781 del B.G.B y § 17 del Código suizo de las obligaciones. Un sistema digno de análisis en este punto es el Derecho inglés, este clasifica a los contratos en dos grupos: *contract under seal* y *simple contract*. El primer grupo se trata de contratos solemnes, deben realizarse por un acto denominado *deed*. Este acto, que toma inspiración en la *stipulatio* romana, es obligatorio por el solo hecho de su redacción, sin atender a la causa por lo cual se considera un negocio abstracto. Por su parte los *simple contract*, no se hayan sometidos a ninguna formalidad, pueden hacerse verbalmente o por escrito, pero en tanto es válido solo si se fundamenta en una

En los últimos años del Imperio, el Derecho va a ir cediendo terreno a la autonomía de la voluntad, se va abandonando progresivamente el principio formalista en pos del principio espiritualista de clara influencia cristiana³⁵. Así el Derecho intermedio vera paulatinamente decaer el formalismo y deberá por consiguiente reforzar el causalismo³⁶.

Con los glosadores y los postglosadores los pactos, que el Derecho romano no producían más que obligaciones naturales, van a ser acogidos con fuerza obligatoria pero para ello será necesario que respondan a una causa que merezca tutela, los que no posean esa causa final se consideraran desnudos y no producirán efecto alguno: "...*nudum pactum est illud, quod non habet causam subsistendi*"³⁷. Y así surge la idea de concebir a la causa final como "*vestmentum*". Qué significa este *vestmentum* pues es el elemento que el derecho positivo valorará para dar fuerza obligatoria al mero consentimiento. Dirá MARTÍNEZ SANCHIZ que "Ello les llevaría (a los glosadores) a estudiar la norma y el pacto no sólo bajo ese común presupuesto de la *aequitas*, sino conforme a su mismo método que respectivamente se centraría en la *ratio legis* y en la causa *naturalis* y *civilis*" y añade que "La que se pondera es la (causa) final, pero se examina desde una perspectiva objetiva, no tanto como como expresión del querer; cuanto como presupuesto tomado en cuenta para su recepción por el derecho natural y por el derecho formal en el caso de llevar la vestimenta adecuada"³⁸.

Con la doctrina del *vestmentum*, creada por AZÓN, los glosadores permiten que el solo *consensus* cree un vínculo obligatorio, que no es más que decir una tutela jurídica. En palabras de su creador "... *si autem non fuerit nudum sed vestitum, actionem parit (...)*"³⁹. Con la doctrina del *vestmentum* todos los contratos, si quieren

valuable consideration. Vid. per omnia. ALPA, G.: *Causa e consideration*, Cedam, Padova, 1984, *passim*; RAMÍREZ DE LA TORRE, J. E.: "Causa en el Derecho contractual inglés y en el escocés", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 15, Año II, marzo de 1926, pp. 161-170.

35 En el evangelio según San Mateo (5,33-37 versión Biblia de Jerusalén, 1976), Jesús dice: "Habéis oído también que se dijo a los antepasados: No perjurarás, sino que cumplirás al Señor tus juramentos. Pues yo digo que no juréis en modo alguno: ni por el Cielo, porque es el trono de Dios, ni por la Tierra, porque es el escabel de sus pies; ni por Jerusalén, porque es la ciudad del gran rey. Ni tampoco jures por tu cabeza, porque ni a uno solo de tus cabellos puedes hacerlo blanco o negro. Sea vuestro lenguaje: <Sí, sí>; <no, no>; que lo que pasa de aquí viene del Maligno."

De estas palabras puede interpretarse un desprecio por las fórmulas sacramentales que hacen obligatoria la promesa, la que deberá ser sustituida por el principio de que todo hombre deberá cumplir cualquier promesa que salga de su boca, independientemente de las palabras que use.

36 Apunta MARTÍNEZ SANCHIZ: "El negocio", cit., pp. 141) que "los glosadores parten, claro es, de la autoridad de los textos romanos. Pero también son hijos de su tiempo y en su ánimo pesa no solo el respeto a la legalidad sino especialmente a la *aequitas*, reflejo de su conciencia cristiana. Ello les conduce directamente hacia el problema de la causa."

37 BALDO DEGLI UBALDI: *In Primam Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis, 1586, parágrafo *SED CUM NULLA*, folio 126 (vuelto). Aunque una alusión al pacto desnudo ya la encontramos en el Digesto (II.XIV.7 §4) "...*Igitur nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.*"

38 MARTÍNEZ SANCHIZ, J. A.: "El negocio", cit., pp. 147-148.

39 AZÓN: *Aurea Summa*, edición con *Adnotationes item non paucas, iuris studiosis Summae commoditati futurae, per V.I. Doc Hieronymum Gigantem fro sempronensem, adiectae fuerunt*, Lugduni, 1550, folio 17, número 14.

producir eficacia obligatoria deberán ser causados "...si contractibus innominatis non valet conventio sine causa, id est, sine vestimento (...)"⁴⁰.

Mas, todavía en esta doctrina persiste el elemento formalista, lo que se extrae de un análisis de los tipos o clases de *vestimentum*. La primera categoría recogida por la glosa es precisamente la de los contratos nominados del Derecho clásico, aquí consideran que el *vestimentum* es o el *consensus*, o la *res*, o las *verbis* o la *litteris*; la segunda categoría es la denominada *rei interventu* o justa causa aplicada a los contratos innominados; la tercera y el principal aporte en esta materia es la *cohaerentia contractus* la que a fin de dar fuerza obligatoria a un pacto nudo se le incorpora a un contrato vestido. Idea que se mantendrá con los humanistas⁴¹ aunque estos la irán ensanchando.

Así, mientras que la glosa enfoca el *vestimentum* en el pacto nudo, la escuela humanista aplicará el concepto de causa a todo contrato (claro está tomando este en sentido romano) pero es importante este avance porque van a trasladar el límite o freno al mero consentimiento de que este se pronuncie en torno a lo tipificado por la ley al elemento causal, al fin de ese consentimiento.

Un avance significativo en relación con el abandono de las solemnidades formales se da en el Derecho canónico. Con una influencia mayor de las palabras de Cristo apuntadas *supra*, los canonistas son los primeros en reconocer la eficacia activa de los pactos, pero los clasifican por especies. La *summa divisio* es la que contrapone los pactos útiles con los inútiles, señalando que estos son los que responden a una razón oculta *in quibus oculta est ratio* y adversa en cuanto tal a la utilidad pública. La valoración de la causa en los canonistas se trasluce como nota de firmeza del consentimiento⁴².

Pero el salto definitivo lo dará la escuela de Derecho natural, quien conferirá fuerza obligatoria al mero consentimiento. ¿Significa esto el abandono de la valoración causa? Todo lo contrario significa el abandono total del formalismo y la cimentación de la doctrina de la causa negocial, pero enfocándola no ya en su concepción romana sino hacia su función económica.

40 ACCURSIO: *Corpus Iuris Civilis Iustinianei (cum commentariis Accursi, scholis contii et Gothofredi lucubrationibus ad Accursium)*, tomo I, Lugduni, 1627, párrafo IGITUR, columna 224.

41 Vid. CUYACIO, J.: *Opera Omnia*, tomo IX, Nápoles, 1758, columnas 27 y 28. "...aut est pactum tantummodo, et ex eo non datur actio: aut est pactum ex continente contractui appositum, et ex eo datur actio, quia non pactum est tantum, sed et contractus, nec idea minus est pactum nudum: nam et ex ea pacta, quae ex continenti adiciuntur, appellantur nuda... Igitur pactum nudum est (...)" y DONELLO, H.: *Commentarii de Iure Civile*, Tomo VII, Libro XII-Quae in universum conventiones valent, sexta edición, Norimbergae, 1824, p. 83. "Non omnis, ut dixi, consensus et conventio in hoc, ut quid detur aut fiat, obligationem parit (...)"

42 Vid. MARTÍNEZ SANCHIZ, J. Á.: "El negocio", cit., pp. 157 y ss.

Hay autores que han pretendido ver una abstracción en la teoría de los iusnaturalistas⁴³, pero esto no es para nada acertado. Si se eliminara la valoración de la causa en un sistema de libre contratación se caería en el caos de lo arbitrario, el derecho comenzaría a tutelar cualquier promesa considerada sin más y esto no es lo que trasluce la idea de la escuela de Derecho Natural. Basta echar una ojeada a la definición de contrato que brinda su fundador para notar que es así, para GROCIO los contratos son "...los actos humanos que se enderezan a la utilidad de los otros hombres (...)"⁴⁴.

De esta definición extraemos que para GROCIO el contrato no es el libre arbitrio del consentimiento, sino que éstos han de ser valorados por el derecho conforme con su utilidad o sea conforme con su función económica y social. Así se trasluce de sus deducciones en relación con la igualdad en los contratos⁴⁵, igualdad que en su desarrollo apunta en relación a los vicios de la voluntad⁴⁶ y a la causa final del contrato⁴⁷.

La doctrina iusnaturalista seguidora de GROCIO va a acentuar este carácter causal del contrato en su función económica. Así tanto para WOLF como para PUFFENDORF los contratos van a ser analizados en tanto onerosos⁴⁸ y gratuitos⁴⁹, elevando este elemento puramente causal al elemento a valorar para acoger o desechar el consentimiento.

De todo este recuento *calamo currente* puede desprenderse una conclusión: la formalidad favorece a la abstracción mientras que la libertad de forma fortalece la valoración de la causa final. Esta conclusión parece hablarnos de una lucha de contrarios ante la cual siempre que se exigiera una formalidad se estaría vituperando a la causa, mas esta sería una conclusión muy anticipada lo que viene a recordarnos la sentencia número 1394/2007 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español.

43 Vid. GETE-ALONSO Y CALERA, M. C.: *Estructura*, cit., p. 432.

44 GROCIO, H.: *Del Derecho de la guerra y de la paz*, Tomo II (versión directa del original latino por J. Torrubiano Ripoll), Reus, Madrid, 1925, p. 194.

45 *Ídem.*, p. 199

46 *Ídem.*, p. 202

47 *Ídem.*, pp. 202 y ss.

48 WOLF, Ch.: *Principes du Droit de la nature et des gens, extrait du grand ouvrage latin par Formet*, Amsterdam, 1758, Lib. IV, Cap. IV, párrafo I; PUFFENDORF, S.: *De officio hominis et civis juxta legem naturalem, Libri Duo*, Londres, 1701, Lib. I, Cap. XV, párrafo II

49 WOLF, Ch.: *Principes*, cit., Lib. IV, Vap. III, párrafo I; PUFFENDORF, S.: *De offici*, cit., Lib. I, Cap. XV, párrafo II.

IV. ¿ES LA ESCRITURA NOTARIAL PROPENSA A LA ABSTRACCIÓN DEL NEGOCIO? UN INTENTO DE RESPUESTA A TRAVÉS DE LA SENTENCIA NÚMERO 1394/2007 DE LA SALA DE LO CIVIL DEL TRIBUNAL SUPREMO ESPAÑOL.

Hoy las formalidades se consideran excepciones en el Derecho de contratos donde, al final, ha triunfado la libertad de forma en virtud de la recepción casi mayoritaria del principio espiritualista, no obstante, la forma *ad substantiam* y *ad utilitatem* siguen presentes en muchos contratos principalmente aquellos cuyo objeto mediato lo constituye un bien inmueble. Pero lo que realmente hay que establecer es si ese papel de la escritura notarial en la eficacia o existencia del contrato propende a la ocultación o minusvaloración de la causa final del mismo.

Al respecto, NÚÑEZ LAGOS apuesta por continuar la disputa histórica y afianzar el carácter abstracto de la escritura notarial. Para el autor el instrumento notarial es el digno continuador de la *stipulatio* romana: "La firma de la escritura –dice el ilustre notario– constituye válidamente la relación jurídica de fondo. La escritura, al absorber la *stipulatio* y la *traditio per chartam*, ha suplantado al viejo formulismo romano en el primer momento de la vida de una relación jurídica: en el instante de nacer"⁵⁰.

A pesar del peso que el prestigio del autor le da a esta tesis, no creo que sea en la actualidad la posición mayoritaria. La escritura notarial viene por el contrario hoy a reconciliar a la forma y la causa en el contrato instrumentado. El instrumento notarial, a diferencia de la *stipulatio*, no recoge una fórmula sacramental vacía de contenido que es llenada con la estructura y la función del contrato, sino que instrumenta causalmente este contrato, enlazando de esta manera la formalidad de la cual viene investida con la causa configuradora del negocio contractual que instrumenta.

Es esto precisamente lo que viene a establecer la sentencia sobre la que gira este artículo.

La sentencia número 1394/2007 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo español, cuyo ponente es GULLÓN BALLESTEROS, resuelve un asunto sobre una donación simulada por una compraventa. Al efecto lo que se debate es si la escritura de compraventa puede ser válida para cumplir el requisito de forma que exige la legislación sustantiva para hacer válido el negocio disimulado de donación de inmuebles, pero va más allá de eso, en sí de lo que habla la sentencia es de la necesidad de que el instrumento notarial exprese la causa del negocio. O sea

50 NÚÑEZ LAGOS, R.: *Hechos y derechos en el documento público*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1950, p. 243.

que la escritura no se considere como un documento legitimador sin más sino un documento legitimador del *actum* específico que instrumenta tomándolo en referencia a su causa.

Al respecto señala la sentencia: “Esta Sala considera que la nulidad de la escritura pública de compraventa impide que se considere válida la donación de inmuebles de se dice encubría. Aunque se probase que hubo animus donandi del donante aceptación por el donatario del desplazamiento patrimonial, lo evidente es que esos dos consentimientos no constan en la escritura pública sino en los autos del pleito seguido sobre la simulación. El art. 633 Cód. civ., cuando hace forma sustancial de la donación de inmuebles la escritura pública no se refiere a cualquier escritura, sino a una específica en la que deben expresarse aquellos consentimientos, y ello es totalmente diferente de que se extraigan de los restos de una nulidad de la escritura de compraventa como resultado de una valoración de la prueba efectuada por el órgano judicial. En consecuencia, una escritura pública de compraventa totalmente simulada no cumple los requisitos del art. 633, pues el negocio disimulado de donación que se descubra no reúne para su validez y eficacia aquéllos”.

La concepción de una escritura de valor abstracto es la que viene a desechar el alto foro ibérico, la escritura como “forma solemne” no es suficiente *per se* para legitimar un contrato, no tiene la cualidad de validar la abstracción. La escritura ha de contener la causa del negocio, ha de estar expresada.

Ahora bien, ¿qué significa exactamente la expresión de la causa en el instrumento? Si tenemos en consideración todo lo que hemos sostenido como naturaleza de la causa entonces deberíamos concluir que la causa final se expresa en todo el instrumento desde ese *nomen iuris* que lo encabeza hasta el clausulado y las estipulaciones que conforman su parte dispositiva. En este sentido la única manera en que una escritura puede prescindir de la causa en su redacción es la que señala la sentencia citada, o sea que se pretenda que una escritura contiene y valida un contrato de donación cuando está redactada para instrumentar uno de compraventa. Eso sí sería abstraer la escritura del negocio. De otra manera podríamos estar en presencia de negocios eficientemente abstractos, pero no finalísticamente abstractos.

La concepción que viene a sostener la sentencia sobre la forma es conciliatoria con la causa del contrato, ya no los ve como contrarios, como elementos que se excluyen en su valoración para la asimilación del negocio por el Derecho positivo. La sentencia viene a sostener que la formalidad ha de ser expresión viva de la causa del contrato, aunque expresamente se refiera al consentimiento ha de acotarse que no se refiere a la declaración sin más de voluntad (la cual sin dudas

está presente en la escritura que instrumenta el negocio simulado) sino más bien al contenido de esta, es decir a su objeto y principalmente a su causa.

Para este último punto es necesario tener en consideración que el artículo 1.262 del Código civil español, en su primer párrafo, establece: "El consentimiento se manifiesta por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato".⁵¹ Este artículo no solo distingue claramente el elemento del consentimiento del elemento causal sino que establece cuál es su relación: la causa, pretérita y objetiva en relación a la manifestación, ha de ser contenido de aquella⁵². O sea, si la manifestación de voluntad ha de referirse al objeto y causa del negocio que origina es porque ha sido conocida y apetecida previamente por el agente, incluso antes de iniciar el contrato, siendo la primera de las causas del ente no obstante su nombre.

Es en esta clave precisamente en la que se pronuncia el tribunal, la escritura de compraventa no satisface el requisito de forma exigido *ex lege* para la donación porque hoy la formalidad no tiene el sentido de apresar en ella a la autonomía de la voluntad. Por eso no existe hoy algo parecido a la *stipulatio*, entiéndase una forma vacía que sirve simplemente de cauce para que el Derecho tutele el contrato, porque se exige que esa forma sea expresión auténtica del contrato celebrado configurado en virtud de un tipo contractual genérico.

La escritura notarial no es, por lo tanto, reservorio formal de la abstracción sino el instrumento propicio para la configuración causal del negocio, esta es creo la conclusión principal que nos brinda la sentencia número 1394/2007 cuya doctrina ha sido mantenida por la jurisprudencia española hasta la fecha⁵³.

51 Si bien su homólogo cubano (cfr. artículo 311 del Código Civil cubano) excluye a la causa de su regulación, cabe decir que es un desatino legislativo, salvado no obstante por la propia lógica negocial, pues las partes no solo conciertan en relación con el objeto (según el artículo 46.3 del propio Código este sería la prestación de dar, hacer o no hacer) sino con el tipo contractual a partir del cual realizarán esta prestación. Es por eso que la propia esencia del contrato y del consentimiento requerirá un acuerdo sobre la causa pues no basta que A y B concierten que A le entregará a B un bien determinado, tendrán también que determinar si se lo entregará gratuita u onerosamente, si le transferirá la propiedad o solamente el uso, si se los transferirá mientras viva o una vez que haya fallecido, etc.

52 Nótese bien a fin de no caer en asimilaciones erróneas que concibo a la causa como contenido de la manifestación de voluntad y no del contrato. El clausulado será el contenido de aquel mientras que si la manifestación de voluntad se tiene que pronunciar sobre objeto y causa, estos serán su contenido.

53 Vid. DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (coordinador): *Derecho Civil II- Obligaciones y contratos*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, nota 56, p. 214.

BIBLIOGRAFÍA

ACCURSIO: *Corpus Iuris Civilis Iustiniani (cum commentariis Accursi, scholis contii et Gothofredi lucubrationibus ad Accursium)*, tomo I, Lugduni, 1627.

ALPA, G.: *Causa e consideration*, Cedam, Padova, 1984.

ARIAS RAMOS. *Derecho Romano*, Revista de Derecho Romano, Madrid, 1966.

ARISTÓTELES:

- *Física*.

- *Metafísica*.

AZÓN: *Aurea Summa*, edición con *Adnotationes ítem non paucas, iuris studiosis Summae commoditati futurae, per V.I. Doc Hieronymum Gigantem fro sempronensem, adiectae fuerunt*, Lugduni, 1550.

BALDO DEGLI UBALDI: *In Priman Digesti Veteris Partem Commentaria*, Venetiis, 1586.

BALMES, J.: *Filosofía fundamental*, Tomo III, 3ª ed., imprenta del Diario de Barcelona, Barcelona, 1860; BIONDI, B.: *Contratto e Stipulatio*, Giuffrè, Milán, 1953.

CARNELUTTI, F.: *Teoría general del Derecho*, Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.

CUYACIO, J.: *Opera Omnia*, tomo IX, Nápoles, 1758.

DE CASTRO Y BRAVO, F.: *El Negocio Jurídico*, Civitas, Madrid, 1985.

DE VERDA Y BEAMONTE, J. R. (coordinador): *Derecho Civil II- Obligaciones y contratos*, 3ª ed., Tirant lo Blanch, Valencia, 2015.

DELGADO VERGARA, T. y ROSELLÓ MANZANO, R.: "De los requisitos del contrato. Un enfoque desde la doctrina hacia el Código civil cubano", en <http://www.ambito-juridico.com>.

DEIANA, G.: "Alcuni chiarimenti sulla causa del negozio e dell'obbligazione", *Rivista di diritto civile*, I-II, 1938.

DIEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L.: "El concepto de causa en el negocio jurídico", *Anuario de Derecho Civil*, tomo XVI, Instituto de Estudios Jurídicos, Madrid, 1963, fascículo I enero-marzo.

DONELLO, H.: *Commentarii de Iure Civile*, Tomo VII, Libro XII.

D'ORS, Á.: *De la guerra y de la paz*, ediciones Rialp, Madrid, 1954.

ENGISCH, K.: *La idea de concreción en el Derecho y en la ciencia jurídica actuales* (estudio preliminar y traducción de J. J. GIL CREMADES), Universidad de Navarra, Pamplona, 1968.

FERRI, G. B.: *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Giuffrè, Milán, 1966.

FLUME, W.: *El negocio jurídico. Parte General del Derecho Civil*, Tomo Segundo (traducido por J. M. Miguel González y E. Gómez Calle), 4ª ed. no modificada, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 1998.

GIORGI, J.: *Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno*, Volumen III, *Fuente de las obligaciones. Contratos* (traducida de la 7ª ed. italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia), Reus, Madrid, 1929.

GETE-ALONSO Y CALERA, M. C.: *Estructura y función del tipo contractual*, Bosch, Barcelona, 1979.

GOBLOT, E.: *Traité de logique*, editor A. Colin, París, 1918.

GONZÁLEZ Y DÍAZ TUÑÓN, Z.: *Filosofía Elemental*, Tomo II, 6ª ed., Imprenta de los Sres. Lezcano y Compa, 1881.

GROCIO, H.: *Del Derecho de la guerra y de la paz*, Tomo II (versión directa del original latino por J. Torrubiano Ripoll), Reus, Madrid, 1925.

GUASP, J.: "Indicaciones sobre el problema de la causa en los actos procesales", *Revista de Derecho Procesal*, número 3, 1948.

IHERING, R. von: *El espíritu del Derecho Romano*, Comares, Madrid, 1998.

MARTÍNEZ SANCHIZ, J.A.: "El negocio jurídico", en *Instituciones de Derecho Privado*, Tomo I, Volumen 4º.

MARTÍNEZ SANCHIZ, J.A.: *Las relaciones jurídicas. El negocio jurídico*, 1ª ed., Thomson Civitas, Madrid, 2005.

MILLÁN PUELLES, A.: *Fundamentos de filosofía*, Rialp, Madrid, 1962.

NÚÑEZ-LAGOS, R.: "Causa de la *traditio* y causa de la *obligatio*", *Antología de textos de la Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, Tomo II (coord. por J. GÓMEZ GÁLIGO), 1ª ed., Thomson Civitas, Navarra, 2009.

NÚÑEZ-LAGOS, R.: *Hechos y derechos en el documento público*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, 1950.

PUFFENDORF, S.: *De officio hominis et civis juxta legem naturalem, Libri Duo*, Londres, 1701.

RAMÍREZ DE LA TORRE, J. E.: "Causa en el Derecho contractual inglés y en el escocés", *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, n° 15, Año II, marzo de 1926.

RAPA ÁLVAREZ, V.: "La relación jurídica. Categoría esencial en el nuevo Código Civil", *Revista Jurídica*, n° 19, Año VI, UNJC, La Habana, abril- junio 1988.

SCIALOJA, V.: *Negocios jurídicos* (traducción de la 4ª ed. italiana por F. de Pelsmaecker e Iváñez), editorial de la Gavidia, Sevilla, 1942.

STEENBERGHEN, F. van: *Ontología*, Gredos, Madrid, 1957.

VALDÉS DÍAZ, C:

- "Causa de las relaciones jurídicas civiles", en *Derecho Civil. Parte General* (bajo su coordinación), Félix Varela, La Habana, 2006.

- "Requisitos del contrato", en *Derecho de contratos. Tomo I, Teoría general del contrato* (coordinado por O. Rodríguez), Félix Varela, La Habana, 2006.

VALLET DE GOYTISOLO, J. B.: *Metodología de la ciencia expositiva y explicativa del Derecho*, Tomo II, *Elaboración sistemática*, Volumen 2º, Fundación Cultural del Notariado, Madrid, 2003.

VIGO, R. L.: *Las causas del Derecho*, 2ª ed. ampliada, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2010.

WEBER, M: *Gesamte Aufsätze zur Wissenschaftslehre*, Verlag von J.C.B. Mohr, Tübingen, 1922.

WOLF, Ch.: *Principes du Droit de la nature et des gens, extrait du grand ouvrage latin par Formet*, Amsterdam, 1758.

