

La causa de unas meditaciones

Por consecuencia de las *Meditaciones sobre la causa* de Manuel de la Cámara Alvarez

La *Revista Crítica*, que manifiesta en sus páginas la preocupación por temas de actualidad, ofrece también—signo de su excelente dirección—temas de siempre (1). Y aunque por función de la distancia relativa, me llega con retraso, en temas que están por encima del tiempo este inconveniente resulta leve circunstancia. Por ello creo que tratar de un interesante punto que trae su número 527, de julio-agosto de 1978, no es problema. Me refiero al magnífico artículo de MANUEL DE LA CÁMARA derivado de la recensión de un buen libro (2); libro y comentario que son expresión elemental de cambios sociales, por lo que jurídicamente manifiestos.

Cuando preparaba oposiciones a Notarías, a las que felizmente nunca pude presentarme por suspensión de las convocatorias *sine die* al modificarse el programa (3), tuve la suerte de comenzar a prepararlas con GARCÍA-TREVIJANO FORTE, quien, como «le cogimos» antes de dedicarse a la política, pudo prestarnos toda su atención..., que no iba dirigida a preparar la oposición. Aquellos temas de 50, 60 y 70 páginas, en folio y a un espa-

(1) Incluso permite en su contenido temas irrelevantes y publica mis originales. Más completa no puede ser.

(2) DE LA CÁMARA ALVAREZ, M.: *Meditaciones sobre la causa. A propósito del libro de Tomás de Zumalacárregui «Causa y abstracción causal en el Derecho civil español»*.

(3) A pesar de lo que diga GONZÁLEZ PALOMINO, participo de la opinión contenida en el Dictamen emitido por el Consejo de Estado, núm. 35.716, de 2 de enero de 1963, que condena el régimen de oposiciones español como el menos adecuado. Nadie puede dudar de que, como ha funcionado, logra lo que pretende; la duda estriba en si lo que pretende lograr y logra es lo que debe perseguirse. Siendo método único en el mundo, y si éste marcha bastante bien sin tal método (y, concretamente, mucho mejor que nosotros), parece obvio poder concluir que no es tan esencial como se reclama. De hecho, a mí siempre me ha sorprendido que en España se haya reclamado oposición para todo... excepto para allí donde debiera darse por naturaleza: en la política.

cio; aquellas charlas de ocho de la noche a cuatro, cinco o seis de la mañana, estaban pensados para otro fin. Pero así pudimos intentar profundizar en algunos temas, entre ellos el de la causa. BETTI nos impresionó. Así, hube de preocuparme de leer a BETTI directamente, debiendo pretender desentrañar esa «menor claridad» que destaca DE LA CÁMARA (4). Y creo que esa menor claridad es fundamental para comprender a BETTI y todo lo que su pensamiento significa. Porque BETTI no se limita a proponer nuevas interpretaciones, sino que ofrece una completa y diversa orientación, lo que significa que obliga a ser leído mediante los conceptos que él propone, no con los que nos veníamos manejando.

Valga un ejemplo para aclarar el punto. Hace algunos años leía yo un libro sobre la teoría de la relatividad (5), que me llevó a leer el fondo completo de la colección «Estructura y función», de Tecnos (6). Bien fuere aquél o alguno de entre éstos, dedicaba unos cientos de páginas a «difundir» la concepción de EINSTEIN. Sistemáticamente advertía el autor de la necesidad de superar los modos normales del conocimiento y de su expresión para poder captar aquel enfoque, y advertía de la inconveniencia de pretender aclarar su exposición con ejemplos, que serían captados según el modo «tradicional» de entenderlos. Allá por la página trescientos y pico, ¡al fin!, vino el ejemplo..., con la advertencia de que no serviría al ser comprendido de forma diversa a la correspondiente con el pensamiento que provoca la relatividad.

Pues bien, algo parecido puede ocurrir con BETTI, ya que incluso ni sus «discípulos» parecemos captar sus ideas. Y creo no ya por defecto de claridad de BETTI, sino porque no parece que al leerle aceptemos la imperativa propuesta de nuevos conceptos, expresados a veces con terminología tradicional, o de conceptos tradicionales, a los que por necesidad se les ofrece una nueva nomenclatura.

Por ejemplo, es curioso observar cómo se interpreta el pensamiento de BETTI al sistematizarle y «clasificarle» dentro del sector «objetivo» de la causa (7), que por unilateral es fuertemente criticado por el propio BETTI, con igual intensidad que critica la tesis «subjetiva» (8). Error que ni

(4) *Loc. cit.*, pág. 666, correspondiente de la pág. 665, nota 18.

(5) ЧАПЕК, Милич: *El impacto filosófico de la física contemporánea*, trad. del inglés por Gallardo Ruiz, Madrid, Tecnos, 1973.

(6) Aquí tampoco pude seguir el consejo de GONZÁLEZ PALOMINO de evitar ser demasiado abarcador y comenzar por dónde se está, haciendo lo que se pueda.

(7) Cfr. DE LA CÁMARA, *loc. cit.*, pág. 654; y, según el Notario de Madrid, el propio «discípulo» ZUMALACÁRREGUI; en mismo sentido, DE CASTRO, *El negocio jurídico*, I. N. R. J., Madrid, 1967, pág. 181; Díez-PICAZO y GULLÓN, *Instituciones de Derecho civil*, I, Madrid, Tecnos, 1973, págs. 238-239; CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho civil*, 9.ª ed., Madrid, Reus, 1956, pág. 551.

(8) Escribe BETTI: «Sólo una visión unilateral o atomista ha podido llevar, a veces, a identificar la causa con singulares elementos del negocio y darle de esta manera una configuración dogmática inadecuada (precisamente por unilateral), o a

LACRUZ BERDEJO parece haber superado (9), a pesar de escribir más tardíamente.

Supongo, debo suponer, que este error de clasificación no es debido a BETTI, ni al originarse fuera de él permite criticar a BETTI. Que el error no se debe a BETTI es conclusión elemental, pues si se lee despacio, se observa cómo hace clara su posición «dogmática» (10). Que sin comprender a BETTI no se le puede refutar es también muy simple de concluir. Ese error explica también, sin más, que se cite a BETTI un tanto a ciegas, pues la inclusión metodológica que se hace de su pensamiento impide ya captar su enfoque sobre los elementos negociales, el lugar que ocupan y la función que cumplen forma y voluntad, etc.

Así se explica—y es una mera hipótesis—que el excelente trabajo de DE LA CÁMARA no sirva para nada, ya que no intenta comprender a BETTI, sino ignorarlo (aunque no digo que ésta sea la intención de DE LA CÁMARA). Aquí quizá sea útil otro ejemplo. Desde hace un par de años, el presidente de los Estados Unidos ha movido las fichas propagandísticas de su política exterior, frente a la U.R.S.S., alrededor del tema de los derechos humanos, bajo la perspectiva individualista de la propia cosmovisión *yan-quee*, de la del mal llamado mundo occidental y del marco de referencia que nos legó la Revolución francesa. Planteado así el problema, los «archipiélagos Gulak» no significan triunfo alguno para los Estados Unidos, salvo el efecto neurótico que puedan generar en quienes, por pensar igual que Carter, no necesitan ser convencidos. Sin embargo, si Carter hubiese conocido el marco marxista (referencia indispensable para destrozar la excusa soviética) y hubiese planteado el tema dentro de una *perspectiva de clase* (según el propio concepto de MARX, no empece la multivocidad con que emplea el término), su campaña habría sido muy eficaz no frente a quienes

impugnar la misma legitimidad del concepto de causa como entidad distinta de los elementos singulares... *Unilateral es también la consideración que se hace sólo desde el punto de vista social o individual que ha conducido a elaborar una noción de causa 'objetiva' o 'subjetiva', respectivamente. Porque mientras el interés individual en la conclusión del negocio contempla, naturalmente, un fin de carácter contingente, que no basta en absoluto a justificar la tutela jurídica del negocio, al contrario, el interés social en tal tutela, según se deduce de la función económico-social del tipo de negocio abstractamente considerado, no es suficiente para justificar la efectiva conclusión del negocio concreto, sin un específico interés que en cada caso lo determine. De aquí la necesidad de considerar la causa del negocio desde varios aspectos, evitando con ello una visión parcial y desintegrada»* (BETTI, *Teoría general del negocio jurídico*, trad. Marín Pérez, Ed. R. D. P., 2.ª ed., Madrid, 1959, págs. 136-137-138; énfasis mío).

(9) Cfr. *Elementos de Derecho civil*, I, Barcelona, 1974, Ed. Bosch, páginas 272-273, lo que explica que no termine de captar el juego de la voluntad negocial en el sentido de BETTI; defecto de captación que reitera en *Elementos*, II, volumen 2, págs. 119 y ss.

(10) Que es antidogmática. Cfr. BETTI, *op. cit.*, págs. 140, 141 (que presume la lectura de las págs. 39 y ss.), 144, 145, etc.

piensan como él (a quienes, por cierto, no tiene que convencer), sino frente a quienes puedan ser «marxistas soviéticos» (y ruego disculpas por la expresión). Lamentablemente, esa crítica no puede hacerla Carter sin abandonar, previo análisis, sus principios. Por ello incide en tautología.

Tautología no es por ello solamente la tesis objetiva—como expresa DE LA CÁMARA (11)—, sino, en mi opinión, la perspectiva del propio DE LA CÁMARA. Digo esto porque es la impresión que me producen sus «Meditaciones sobre la causa». Creo entender, además, que es lo que se trasluce claramente de las palabras del autor (12), de las cuales lo que más me preocupa—porque no entiendo su alcance—es esa aseveración de que «el planteamiento del problema por parte de los defensores de la teoría objetiva de la causa peca de tendencioso». Si se incluye a BETTI entre los objetivistas, para él va también referido el término calificativo. ¿Sería criticable que un autor pretendiese un fin que no es el que yo pretendo? Creo que no, y esto significa tendencioso; de donde deduzco que el término usado por DE LA CÁMARA no significa eso. Entonces él mismo sería *tendencioso* y el argumento dejaría de serlo «frente a los otros» (además, habría tautología). Me preocupa el adjetivo, porque tiene una connotación similar a «subversivo», cuando no a «escolasticismo» (en su peyorativa acepción metodológica). Claro que llamar a BETTI tendencioso o subversivo me resulta irrelevante..., si no fuese por dos cuestiones: a) que esa acepción del «tendencioso» podría significar una perfecta comprensión del concepto causal de BETTI, pero que se rechaza *medularmente*; b) que podría pretenderse que BETTI no ofrece argumentos racionales—aceptables o no en el mismo plano—, sino que oculta su fin último, variante que habría de rechazar ante 457 páginas que lo niegan constantemente. BETTI, es verdad, puede ser subversivo... para una cosmovisión anacrónica, tanto o más que lo fue el pensamiento de 1789 respecto de la ideología de la monarquía absoluta. Dudo, sin embargo, que DE LA CÁMARA aluda a esta

(11) *Loc. cit.*, pág. 654. La verdad es que la tesis objetiva adolece de muchos defectos, pero no implica tautología alguna, sino, lo que es más grave, desconexión con la realidad social. Su peor inconveniente estriba en que, naciendo para oponerse a la dogmática voluntarista, incide en dogmática de sentido inverso.

(12) Aparte de admitir honestamente DE LA CÁMARA patrocinar un criterio subjetivo (cfr. pág. 652: «... que son, a mi modo de ver, quienes más cerca se encuentran de la verdad»), parece ser el presupuesto (naturalmente) de sus juicios. Se explica, entonces, que comience no ya con una visión subjetiva, sino psicológica (cfr. pág. 650: «... un contrato, cualquier contrato, es siempre resultado de sumar dos o más actos humanos»); y continúa, por tanto, identificando planos que no tienen que ser coincidentes (cfr. págs. 650-651: «... los actos humanos, en tanto voluntario [*sic*] [y por consiguiente conscientes]...»); teniendo que desembocar en infracción del artículo 1.302, proposición segunda, del Código Civil (cfr. página 651: «La exigencia del requisito formal se predica precisamente del acto de cada contratante, de su promesa»).

posible acepción, porque no sería científico obviar una refutación implicando que algo es tendencioso.

Esta aparente disgresión tiene su importancia, porque BETTI escribe en un medio social, interpreta el Derecho dentro de este medio y, además, no mirando al pasado (13), sino a la actualidad. De donde, ante una teoría, hay que plantearse dos cuestiones: una, si es racionalmente defendible para allí donde se hace; otra, si es referible a un medio distinto, v.gr., y en este caso, el Derecho español (14). O dicho con otras palabras, cabe preguntar: ¿Es defendible la tesis de BETTI en Derecho italiano? Después, ¿es aplicable al Derecho español? Esta última pregunta parece responderse en el libro de ZUMALACÁRREGUI (15), según DE LA CÁMARA, positivamente.

Comparto el criterio positivo. Considero que en nuestro Ordenamiento es viable—y no sólo viable, sino imprescindible ya—el criterio *dialéctico* de la causa elaborado por BETTI. Problema diverso es que amplios sectores doctrinales lo acepten, bien porque no les convenza (lo que debe ser admitido), bien porque no les interese, bien porque confundan lo antiguo con lo novísimo (16).

Con lo que acabo de decir creo que se explica esta «tercería» entre y con ZUMALACÁRREGUI y DE LA CÁMARA, pues «nadie me da vela en este entierro», salvo la misma preocupación de los citados.

Queda por explicar un aparente «rencor» por las palabras de DE LA CÁMARA. Creo que se explica con los mismos elementos de expresión que en algún momento puso en juego GONZÁLEZ PALOMINO, cuando «puso

(13) Cfr. BETTI, *Interpretación de la ley y de los actos jurídicos*, trad. De los Mozos, Ed. R. D. P., Madrid, 1975, págs. 32-48, de lectura muy conveniente, incluso para aclararnos la noción de causa negocial. Este enfoque queda recogido en el nuevo artículo 3 del Código Civil.

(14) Así es sensata la afirmación de LACRUZ BERDEJO (*op. cit.*, pág. 273) de que el concepto de BETTI del negocio jurídico es coherente. El argumento para rechazar dicho concepto (no ser «bastante expresivo, ni recoge la influencia decisiva del querer en la eficacia práctica de cada acto»); olvida, sin embargo, que se trata de un concepto general propio de una teoría general; y manifiesta esa obsesión del querer, tan cara a la doctrina española de comienzos de siglo (que se hereda de la francesa), pero que desaparece en los artículos 464, párrafo segundo, del Código Civil; 85, 86 y 324 del Código de Comercio; 34 de la Ley Hipotecaria; no obstante referirse a situaciones negociales en que ese querer, por ausente, no puede explicar nada.

(15) Libro que adquiriré de inmediato, al que, sin embargo, no puedo esperar por el natural retraso en su arribo.

(16) En las *Notas* de FAIRÉN al libro de OURLIAC-MALAFOSSE (*Derecho romano y francés histórico*, Ed. Bosch, Barcelona, 1957, I, págs. 293 y ss.), notas que tienen más valor que el texto anotado en múltiples ocasiones, se expone muy claramente el pensamiento de BETTI—captado no sólo en el marco técnico-jurídico, sino en el filosófico y, sobre todo, en el político—. Allí se manifiesta qué es aceptar una teoría—o rechazarla en parte, diciendo exactamente por qué: cfr. pág. 317, nota 13—; allí se dan razones para acreditar por qué a muchos no les interesará una tesis, sobre todo la de BETTI, y también allí se observa la confusión doctrinal de lo viejísimo, calificándolo de novísimo (cfr. pág. 299, nota 9).

como un trapo» a PELAYO HORE (17): porque «puede, si se lo propone, acometer más altas y honrosas empresas». Soy gran admirador de DE LA CÁMARA, por su claridad, por su rigor, por ser completo en el tratamiento de los temas e incluso porque como persona es de lo más simpático, sincero, sencillo y realista. Porque reúne estas cualidades debió seguir sin escribir sobre la causa, que es la razón que da él para escribir las «anotaciones marginales» de la recensión.

* * *

El tema de la causa no es sólo técnico jurídico (no debiendo serlo). Es su base, como todos sabemos, un tema polírico, en el sentido noble de la palabra. Y, además, le ocurre lo que al hígado humano, que hemos de estudiarlo en reposo, suponiéndole una dinámica por analogía con el animal. Ambas consideraciones devienen en presupuesto del tema causal. Y estimo, discrepando de FAIRÉN (18), que su utilidad es relevante.

El carácter político de la causa ha sido adecuadamente señalado—presuponiendo su trasfondo histórico—por FAIRÉN. Huelga por ello repetir lo que ya está dicho, y bien dicho además (19). Precisamente corresponde a BETTI en el Derecho, y en tema de causa, una posición similar a la asumida por MARX en el siglo pasado, al resaltar el *carácter social de la producción sin prescindir del individuo*. Y tal parece que ni al uno ni al otro se les quiere entender, con frecuencia por iniciar el análisis de sus pensamientos con unos presupuestos que ellos previamente han demostrado como *modelos superados* por la realidad, pero sin poder explicar ésta. El propio DE LA CÁMARA es consciente de esta consideración, pues luego de un escarceo contra el subjetivismo exagerado, contra el que emplea argumen-

(17) GONZÁLEZ PALOMINO, J.: *Enajenación de bienes pseudo-usufructuados*, A. A. M. N., V, pág. 833 y ss., cita concreta en la pág. 903, nota 86.

(18) Ciertamente, cabría precisar qué se entiende por *utilidad*. Por miles de años el hombre no ha necesitado de la relatividad para vivir; las piedras, los frutos, la lluvia, han venido cayendo igual, con y sin el conocimiento de esa teoría. Pero ha sido indispensable en este siglo para *utilidades impensadas*. Y, en todo caso, la actividad humana es científica cuando puede explicar un proceso. Regularmente, cuando podemos explicarnos algo, a partir de ahí es que obtenemos utilidad. La importancia de ello—y FAIRÉN lo sabe—es resaltada por BETTI con esa constante referencia a la *razón práctica típica*. La utilidad de la causa la he podido experimentar frecuentemente. Vivo en un medio de Derecho privado hispánico, imbuido de tesis anglosajona de la *consideration* (originada paradójicamente en la utilidad); si tuviera que explicar mis clases a la luz (?) de esta institución, sería imposible enseñar con mínimo rigor lógico, y me ocurriría lo que es frecuente en una práctica jurídica influida por la *consideration*: experimentaría enormes dificultades para tipificar los negocios sociales y, lo que es peor, convertir éstos en negocios jurídicos monstruosos. Ya ahí es útil la noción de causa: para entender y transmitir mejor las ideas. Otras razones de utilidad, relevantes, en BETTI, *op. cit.*, págs. 143 y ss.

(19) FAIRÉN, *op. cit.*, págs. 296, 297 y 298.

tos de los «objetivistas» (20), y de reconocer—sin apreciarlo, en vista de sus expresiones—que lo que él cree equilibrado queda muy cerca del pensamiento de BETTI (21), señala su diferencia con éste: «el principio de respeto a la autonomía de la voluntad, aunque naturalmente haya de tener sus límites, es una manifestación del debido respeto a la libertad y a la dignidad de la persona». Pero señala DE LA CÁMARA asimismo que—y permítaseme exagerar la idea—tiene una concepción «robinsoncrusoniana» del mundo social. Su alusión a la autonomía de la *voluntad* parece equivalente a liberalindividualismo. BETTI, que inicia el capítulo primero de su libro con la autonomía *privada*, dedica 57 páginas al reconocimiento de esa autonomía *privada* (aparte las constantes alusiones a lo largo del libro), señalando su importancia, acreditando su relación con el ámbito de lo colectivo y, lo que es más importante, justificando lo que dice con hechos y datos, no con afirmaciones.

Por emplear un símil, DE LA CÁMARA me produce la impresión de creer que el individuo no es nada si se relaciona con el grupo; BETTI piensa que el ser humano no es humano si no se inserta en el grupo (22). Por eso, DE LA CÁMARA advierte del peligro (?) de la teoría objetiva, lo que me parece muy bien, siempre que no rechace a BETTI por objetivista (23).

(20) Por cierto, quitando importancia al exagerado subjetivismo, con olvido de que, hace no muchos lustros, se aceptaba, que la ley declinaba si las partes lo acordaban; tesis aún vigente en el «common law» en varias de sus ramas.

(21) Escribe DE LA CÁMARA (*loc. cit.*, pág. 656): «Es menester que quien se obliga lo haga en virtud de un fin, que se valora no sólo desde el punto de vista subjetivo del obligado, sino bajo la óptica de una consideración objetiva».

Escribe BETTI: «Porque mientras el interés individual en la conclusión del negocio contempla, naturalmente, un fin de carácter contingente, que no basta en absoluto a justificar la tutela jurídica del negocio; al contrario, el interés social en tal tutela, según se deduce de la función económico-social del tipo de negocio abstractamente considerado, no es suficiente para justificar la efectiva conclusión del negocio concreto, sin un específico interés que en cada caso lo determine» (*op. cit.*, página 138).

Se dirá, y es cierto, que ambas formas de expresión guardan fundamentales diferencias. Sí; me temo, sin embargo, que son diferencias de perspectiva: DE LA CÁMARA, pudiendo pensar que la libertad individual peligra con BETTI; BETTI, señalando la relación esencial entre un negocio concreto y real y el visto bueno social desde el tipo negocial.

(22) Cfr. BETTI, *Teoría general de las obligaciones*, trad. De los Mozos, Madrid, Ed. R. D. P., 1969, págs. 1-3 y, sobre todo, págs. 23 y ss.

(23) Cuando DE LA CÁMARA escribe (*loc. cit.*, pág. 656) que respecto de la causa, «entendida ésta como la función económico-social del contrato, la tentación de limitar la libertad de los particulares a la simple posibilidad de dar vida a supuestos contractuales que encajen dentro de los sistemas típicos contemplados por el legislador, es casi insoslayable», me temo que está reconociendo que no ha «leído» a BETTI, sino *algo* de BETTI; pues el concepto de tipicidad de este autor (*op. cit.*, págs. 152 y ss., 42 y ss.), que señala, se refiere a la *jurídica* y a la *social*, resaltando el error de identificar lo *innominado* con lo *atípico* (*op. cit.*, pág. 154). Duda de lectura que vuelve a latir cuando DE LA CÁMARA, ya osadamente, escribe:

Lo que no admite BETTI es erigir la autonomía de la voluntad, por ello de cada individuo, en fuente de normas jurídicas, porque es una concepción que conduce a «exagerar la contribución que esta voluntad aporta» a la producción de los efectos jurídicos del negocio (24), haciendo factible en un énfasis absurdo y absoluto (25), tesis que (como lamentablemente demuestra un amplio sector de la doctrina española), aunque está en crisis, aún tiene defensores.

Yo creo que hasta aquí llega la posible disparidad política—en tema de causa—que separa a BETTI de DE LA CÁMARA, y ya es bastante, pues éste estima imposibles igualdad y libertad, mientras que aquél no concibe como posible la libertad sin igualdad (26).

Estimo que la posición política de BETTI no debe ser escandalosa, al menos en los llamados países industriales. Muy por el contrario, responde a la realidad de los mismos, de aquellos en que los medios de producción se encuentran en manos privadas sujetos a un bien colectivo. Nada más normal, pues, que sean esos sujetos privados los que prevengan en el tráfico de esos medios de producción, siempre que no atenten al bien común. La otra alternativa—aquella que teme fundamentalmente DE LA CÁMARA, y a la que se llega cuando se pretende el bien común como el que debe beneficiar a algunos solamente—lleva al régimen que establecieron los jesuitas en el Paraguay.

Bajo la perspectiva en que BETTI se sitúa, la ley previene supuestos de hecho—en tipos amplios, enriquecidos por otros amplísimos: la moral, la costumbre, la buena fe—, siendo los particulares los que, con su autonomía y actividad, convierten de supuestos fácticos en hechos reales, generadores de consecuencias jurídicas correspondientes a la intención práctica del actor. Lo que les está vedado a estos particulares es *prevenir* ellos supuestos de hecho antijurídicos o antisociales, y excepcionalmente, por

«defender que la causa es la función económico-social del negocio, y llegar a esa conclusión para 'evitar la visión atomista que despedace la unidad del negocio' equivale a confundir las partes con el todo» (*loc. cit.*, pág. 654). Lo que pudo obviarse tomando nota de cómo BETTI (*op. cit.*, págs. 141, 142 y en especial nota 9) se preocupa de resaltar el carácter de *synthesis* (énfasis de BETTI) de los elementos esenciales del negocio que tiene causa. A partir de aquella inexacta cita (no captada en su contexto), DE LA CÁMARA «congela» un motivo y lo eleva a función causal. Es aquí donde se confunde por DE LA CÁMARA la parte con el todo.

(24) Cfr. BETTI, *op. cit.*, pág. 54.

(25) *Ibidem*, pág. 55.

(26) Parece síntoma del número 527 de la *Revista Crítica*. En su pág. 884 mi querido amigo CHICO ORTIZ reitera una lamentación (que me comunicaba al salir del salón «Unamuno» de la Universidad de Salamanca, en el acto de clausura del II Congreso Mundial de Derecho Familiar y Civil), de que la igualdad se impone; la libertad, no. ¿Qué es, entonces, por citar un pequeño ejemplo, el artículo 1.584, párrafo segundo, del Código Civil? O, por citar otro más amplio, toda la legislación laboral; o, por añadir un tercero, la exclusión de los funcionarios del Ministerio de Justicia del régimen general de los Funcionarios del Estado.

comportamientos que tienen una significación social—típicos—surgen aquellos efectos jurídicos—aunque no hubiese una intención práctica idóneamente manifestada—que DE LA CÁMARA admite bajo la «necesidad de proteger el tráfico jurídico» (27).

Pienso—por ahorrarme el esfuerzo de la cita histórica, por demás siempre susceptible de interpretarse divergentemente—que ese enfoque es algo común: ningún grupo humano tolera que uno de sus individuos actúe contra el sentir colectivo imperante. El problema estriba en aceptar este postulado en el plano teórico, admitiendo a la vez una realidad que lo contradice, o a la inversa.

* * *

En el plano técnico jurídico, la primera dificultad que puede ofrecer la causa es referirla a los actos o a los contratos abstrayendo los negocios, porque la causa no es requerida para toda clase de actos ni queda limitada a los contratos; se extiende solamente a los actos con efecto *externo* y abarca *todos* los actos de esta índole, sean o no contractuales, pero que son siempre expresión negocial.

La segunda dificultad que puede presentar la causa es pretenderla diversa en las relaciones unilaterales y bilaterales (28), ya que, sin perjuicio de admitir matices, es la misma función en todo caso. Podemos aludir a los seres racionales de piel clara como diversos a los seres racionales de piel pigmentada, pero ambos tipos son seres racionales. Lo que no debe deslumbrarnos es el color de la piel, inicialmente circunstancial, para impedirnos ver la naturaleza esencial, el ser racional.

Y mucho me temo que eso puedan significar las palabras de DE LA CÁMARA (29), ya que, llevando su argumento al extremo, es absurdo precisar qué sea un caballo, pues ello impide ver su compleja estructura celular, y siendo ese caballo un todo, no significa que pongamos el acento en sus células. Así sabremos de las células, pero nada del caballo. Lo que dice DE LA CÁMARA es cierto, pero al analizar el negocio jurídico en sus partes—análisis al que BETTI dedica, directa o indirectamente, cuatro

(27) *Loc. cit.*, pág. 663.

(28) Cfr. BETTI, págs. 222-224.

(29) «La raíz del enorme equívoco que la causa ha suscitado se debe, en mi sentir..., a haber referido el concepto al contrato en su conjunto. Se olvida que un contrato, cualquier contrato, es siempre el resultado de sumar dos o más actos humanos. Que la concurrencia de esa pluralidad de actos y su íntima trabazón (determinada precisamente por la causa de cada uno) sea imprescindible para que se produzcan los efectos jurídicos que del contrato derivan, no es razón para negarse a ver su estructura compleja y plural. Que el contrato sea (en tanto fuente de obligaciones) un todo no significa que no esté compuesto de partes, y éstas, en tanto tales, postulen un todo, no autoriza a confundir éste con aquéllas» (*loc. cit.*, página 650).

quintas partes de su obra—da la impresión de olvidar la imperativa *síntesis* posterior que dé vida y sentido a los elementos componentes. Prueba de ello es el triste ejemplo que elige: la compraventa; aunque reconoce que el acto de comprar no se puede concebir sin el de vender, y viceversa, «no es lo menos que vender y comprar son actos distintos y opuestos». Venta y compra sólo *pueden existir* como elementos unitariamente concebidos; separados expresan un imposible. Concebirlos así es volver a esa mujer «algo embarazada». El haz no puede existir sin el envés, luego no pueden estimarse como realidades independientes, sino como producto del análisis mental. Y dado que el Derecho es dinamismo, es vida, ¿para qué pensarlo estático? Estaríamos ante aquel hígado (un «banco», de GONZÁLEZ PALOMINO). Este es el significado del artículo 1.124 del Código Civil.

El problema que quiere plantear DE LA CÁMARA, su *iter* lógico, no vale para enfrentarse a BETTI, quien con su enfoque del negocio subjetivamente complejo trata de demostrar la unidad funcional de lo que DE LA CÁMARA pretende como elementos absolutamente independientes, aunque de imposible separación. Es por ello que su discurso no enfrente a BETTI, sino que lo desvíe. ¿Corregiríamos la deficiente pronunciación china de un inglés argumentando cómo se pronuncia el castellano?

De aquí que no tiene energía pretender que toda compraventa se integra por dos promesas, una de las cuales actúa en función de la otra, como causas recíprocas (esto es lo que afirma el art. 1.274 del Código Civil, que se cura en salud al precisar qué se entiende por causa *para cada parte contratante*). Pero invirtiendo el decir de DE LA CÁMARA, siendo sensato no confundir el todo con las partes, es insensato confundir las partes con el todo, sobre todo cuando la conexión que lleva a la causa no es una vinculación mecánica de los elementos competentes, sino su *síntesis* esencial. DE LA CÁMARA, dije antes, *congela* algunos motivos calificándolos de causa (*precio* a cambio de *propiedad*). ¿Por qué precio y propiedad deben ser el resultado apetecido? ¿No puede quien da el precio apetecer el paisaje que se ve desde la casa, con absoluta abstracción de la propiedad? ¿No puede apetecer quien da la propiedad saldar una hipoteca, siendo el precio un simple medio y no un fin? DE LA CÁMARA no explica por qué se detiene a mitad del camino..., que llevaría a convertir el capricho y el absurdo en causa negocial. Fijar, por el contrario, como causa del contrato concreto el intercambio de prestaciones equilibradas, al tiempo que implica una dialéctica general-particular, refleja una realidad social y jurídica (30).

Omitir esta previsión explica el imperativo de recurrir—es teoría del

(30) Cfr. artículos 1.289, proposición última; 1.291, 1.292, 1.295, 1.297, 1.449, 1.460, 1.465, 1.467, 1.469, etc., del Código Civil.

dogma—a conectar esa «causa de cada parte» a la declaración de voluntad, olvidando la existencia de contratos sin declaración y sin voluntad, sino mediante comportamiento y *ope legis* (31). Cuando DE LA CÁMARA centra el punto en la *reciprocidad* que DE CASTRO señala como causa, rechazando dicho criterio está a punto de captar qué es la causa; pero su individualismo le impide verla. Porque cuando escribe: «tampoco la reciprocidad sería la causa del contrato, sino un requisito que la causa tendría que cumplir», parecen dichas para él las palabras de BETTI cuando, criticando la teoría objetiva de la causa, escribe: «así contrapuestos, los dos elementos, objetivo y subjetivo, terminan por parecer extraños entre sí, más o menos como si el uno se colocara junto al otro para hacer resultar el negocio de la suma de ambos. La verdad es, por el contrario, que la causa es el interés normal determinante de la voluntad individual (32), y que ésta se nos presenta por lo regular *vuelta hacia la causa como a su fin práctico inmediato* (33)... El Derecho—y ya antes que él la conciencia social—aprueba y protege a la autonomía privada no en cuanto sigue el capricho momentáneo, sino en cuanto procura un típico interés en el cambio del estado de hecho y se dirige a funciones sociales dignas de tutela. Puesto que, por ejemplo, es bueno proteger las compras, los arrendamientos en general, el Derecho, siguiendo las vías de la conciencia social, protege las singulares compras y arrendamientos, cualquiera pueda ser el motivo individual que *concretamente* (34) induce a concluirlos, salvo que su ilicitud represente un abuso del negocio contrario a su destino. La función de cambio, que es causa de la compra o del arrendamiento, justifica la protección social y jurídica otorgada a la voluntad individual que en el *caso específico se dirige hacia aquella causa*» (35).

Había acertado DE LA CÁMARA: la causa del negocio en concreto—el celebrado en la vida real por las partes—es un requisito: identidad con la función del tipo al que el negocio concreto se adscribe. No aparece, no puede hallarse, la causa del negocio concreto mediante su descomposición en partes para análisis. Solamente conjugando ese negocio concreto con la causa *típica* (típica legal o socialmente) podremos saber si, existiendo correspondencia entre el fin práctico perseguido y el fin objetivamente previsto, tiene ese negocio causa y si es conforme (36). *La relación del negocio concreto y de su tipo no es mecánica, es dialéctica.*

(31) Cfr. artículos 1.258, proposición final; 1.287; 464, párrafo segundo, del Código Civil; 85, 86, 324 del Código de Comercio; 34 de la Ley Hipotecaria.

(32) Esta expresión no tiene, en BETTI, el mismo significado que en la dogmática. Cfr. BETTI, *op. cit.*, pág. 54.

(33) Énfasis mío.

(34) *Ibidem.*

(35) *Ibidem.* Cfr. DE LA CÁMARA, *loc. cit.*, pág. 654; BETTI, *op. cit.*, pág. 140.

(36) Se explica así, como veremos, el efecto previsto para los casos de simulación. Bajo aquella perspectiva es cierta la tesis anticausalista de CAPITANT; el

Y es la omisión de esa dialéctica la que, finalmente, hace que a DE LA CÁMARA se le escape la causa (el concepto de BETTI) enteramente: «una cosa es que los contratos se tipifiquen por su función y otra que ésta sea la causa del contrato» (37). Cuando a la función del tipo responde el contrato concreto, éste tiene causa.

Parece así que la pretensión de tautología deja de existir.

¿Carece de fertilidad técnica?

DE LA CÁMARA considera que sí en función de dos factores: porque no es útil para mejorar la inteligencia del contrato en sus aspectos biológico y patológico y porque la unidad contractual *sólo* se comprende en función de las declaraciones que lo integran. No precisa DE LA CÁMARA por qué la concepción de BETTI no es útil biológica ni patológicamente. Es una afirmación en el aire. Por ello no cabe refutarla racionalmente. Basta con rechazarlo, pendiente la pretensión de prueba (37 bis).

El segundo pretendido argumento es tautológico: «la unidad del contrato es una verdad que exige demostración». Cabe preguntar: y la dicotomía del contrato en cada acto humano que lo integra, ¿no exige igual demostración? Sobre todo cuando se reconoce que el comprar no se concibe sin el vender, pero quedan separados por gracia en dos. Con frecuencia da la impresión el Académico de la de Jurisprudencia de que configura la realidad como cúmulo de derechos subjetivos—por ello de situaciones, pero no relaciones—cuando conoce positivamente—y constantemente lo da por supuesto—que la vida social (y el Derecho) es relación, es actividad recíproca, es movimiento.

Pretender que el consentimiento—en el sentido con que lo refiere el Código Civil—resulta una especie de engarce entre dos eslabones (la intención, por lo que subjetiva, de las partes), que permite construir la unidad contractual, es identificar el *transporte* con un conjunto de vagones en tren. El tren podrá ser la base material—una de varias—, pero no hace surgir el transporte como actividad económica.

Pero lo más curioso es que cuando DE LA CÁMARA señala la ventaja que pueda tener la concepción económico-social, señala, sin conciencia aparente, qué es la causa, según BETTI; aunque no saca las consecuencias de tal ventaja. Cuando escribe: «la función económico-social del contrato no es tanto su causa—aunque se la presente como si lo fuera—como la razón de que el Ordenamiento sancione los diversos contratos que cono-

error de éste es que buscó la causa *del* negocio en *el* negocio, como si fuese parte del mismo. Naturalmente, nunca la encontró.

(37) *Loc. cit.*, pág. 654.

(37 bis) Luego, sin embargo, he de aludir a esas biología y patología que, incidentalmente, apunta DE LA CÁMARA.

ce y etiqueta, atribuyéndole efectos jurídicos» (38), no caota que *eso* es la causa, la cual no puede concebir el Notario de Madrid si no es como un *trozo*—permítaseme la expresión—en el contrato. Le falta a DE LA CÁMARA la percepción dialéctica. La causa del negocio concreto es su *correspondencia* con el tipo. Por eso define BETTI la causa como «función económico-social del negocio jurídico *entero*, considerada en la *síntesis* de sus elementos esenciales». De ahí que, en cuanto *correspondencia* o *reflejo* (39), la causa no *está* distinta y delimitada como un elemento más entre otros del negocio. Por ello, la idea de que los elementos del negocio concreto son también elementos de su causa (40). Escribiendo FAIRN sobre el tema, y después de advertir que, por el sentido práctico que le fue inherente, careció el Derecho romano de una noción técnico-jurídica, precisa: «para un jurista romano, el de 'causa' no es un concepto técnico-jurídico, sino una palabra como 'alma', 'cosa' o 'buenas costumbres', que no tiene un especial sentido en el Derecho y que por ello se ha de entender en el sentido corriente en que lo utilizan todas las personas; no existe, pues, un concepto jurídico de causa». BETTI, que antes de civilista es romanista y procesalista (40 bis), dice lo mismo: «... la causa, antes aún que una noción jurídica, es una noción social» (41). El carácter *revolucionario* atribuido a BETTI implica—como en tantas cosas—una reinterpretación del Derecho—incluido el romano, devolviéndole su original sentido—; y, en tema de causa, poner de manifiesto el fiasco, resaltado por SCIALOJA, de la tesis dogmática, quien fue la que elaboró la noción de *causa* como algo sólo jurídico que genera la voluntad individual (42). La causa es noción jurídica, en cuanto que lo es social; pero puede serlo social sin ser jurídica (43); salvo que una recepción amplísima (vgr.:

(38) *Loc. cit.*, pág. 655.

(39) Recuérdese el influjo en BETTI de Nicolai HAZTMANN, *Das Problem d. geistigen Seins*, 1933, que el mismo BETTI reconoce y cita (*op. cit.*, pág. 7, nota 4).

(40) Cfr. BETTI, *op. cit.*, págs. 186-187, 141 y 142.

(40 bis) Pero, eso sí, proponiendo una interpretación que supera los vicios de la pandectística y la ilusión decimonónica acerca de la Historia.

(41) *Ibidem*, pág. 140; sobre el plano de actuación de lo jurídico, *ibidem*, páginas 6-7 y 39-51.

(42) Lo que explica los enormes fiascos de la dogmática voluntarista al tratar los «elementos accidentales».

(43) El ejemplo del fideicomiso romano, que señala BETTI (*op. cit.*, pág. 43, nota 6), es universal y constante. Y late en DE LA CÁMARA cuando estudia la pre-horizontalidad como problema *social*—innominado—para alentar soluciones que, por estar fraguándose socialmente, serán jurídicas. (Cfr. DE LA CÁMARA, *Insuficiencia normativa de la Ley de Propiedad Horizontal*, en *Curso de conferencias sobre propiedad horizontal y urbanizaciones privadas*, Madrid, 1973, págs. 33 y ss., precisamente págs. 69 y ss.)

artículo 1.255 del Código Civil) se estime juridificación completa. E incluso lo social reacciona contra lo jurídico, cambiándolo (44).

Y eso es la causa; simplemente, lo que *destilan* los elementos del negocio concreto, como correspondiente a una exigencia funcional económico-social.

Esto así, se explica que nada tenga que ver la voluntad con la causa negocial. La voluntad se relaciona con los elementos negociales (con la forma y con el resultado al que tiende el contenido); y, porque se quieren éstos, *se quiere la causa*. Al igual que quien desea el patrimonio de la fea, *quiere a ésta* (aunque no la quiere, pues solamente desea sus bienes), quien desee unos resultados prácticos, concretos, sólo puede conseguirlos jurídicamente, *queriendo* la causa (44 bis).

Por eso es que en el contrato no cabe hacer la conexión entre esos «actos o promesas que lo integran» mediante su recíproca querencia, que sólo es un malabarismo para «hallar» la causa donde no puede encontrarse. Y por ello también es que la *causa del negocio* es como la madre: una. Lo demás sólo se encuentra en la calle.

Y eso permite dar un tratamiento metodológico unitario, lo que no es poco, a cualquier negocio, sin tener que escindir—como hace nuestra doctrina—los *intervivos* y los *mortis causa*, como si fueren antitéticos (45), aplicando a todos un enfoque asimismo unitario, que no impide la correspondiente peculiaridad de los diversos tipos.

Por ello, «es menester que quien se obliga lo haga en virtud de un fin, que se valora no sólo desde el punto de vista del obligado, sino bajo la óptica de una consideración objetiva» (46).

Por eso, la tesis «objetiva» (!) de BETTI no entraña peligro alguno a la autonomía privada (aunque excluye, sí, el egoísmo estrecho del individualismo, el atomismo social; porque el hombre es animal político; requiere la convivencia mediante la colaboración recíproca para realizarse como hombre: es el sentido de MARX acerca de que el hombre se realiza como tal en la producción); muy por el contrario, «la necesidad de negocios entre individuo e individuo sólo se aprecia en aquellos ordenamientos económico-sociales que reconocen a los individuos una esfera de bienes de su pertenencia, o sea: en ordenamientos fundados en el reconocimiento de la propiedad individual» (47), esto es, prácticamente, hoy, en

(44) Como, sensatamente, pretende DE LA CÁMARA y todo miembro social no monopolista de la norma. Cfr. DE LA CÁMARA, *Reflexiones sobre la filiación ilegítima en el Derecho español*, Madrid, Tecnos, 1975.

(44 bis) Y por ello *debe querer*, aunque no quiera, las consecuencias que el Derecho atribuye por función del tipo (cfr. art. 1.258 del Código Civil).

(45) El esfuerzo de ROCA SASTRE y PUIG BRUTAU se pierde, por ello, en una noción de causa—muerte y vida—que no sirve para nada.

(46) DE LA CÁMARA, *loc. cit.*, pág. 656.

(47) BETTI, *op. cit.*, pág. 44.

todas partes (48), pues la estructura estatutaria, de adscripción a la gleba, está, felizmente, superada (49).

El problema, además, no sería el de precisar los *límites* de la autonomía privada, como enfrentada con las categorías colectivas, sino cómo armonizar y equilibrar ambas legítimas esferas. Los códigos que tomaron como modelo al francés, que «regula un ciudadano ideal que nace cunero y muere soltero» (50), son condenables a la luz de nuestro actual marco de referencia (sin negar el avance que significaron en su momento); por eso: porque se abstrayeron de la realidad, que impone la convivencia para que exista el ser humano (ama a tu próximo).

* * *

Es verdadera la afirmación de DE LA CÁMARA de que nuestro Código Civil es ajeno a este sistema, que el Notario de Madrid no vacila en calificar de retrógrado (51).

Dos palabras sobre el calificativo, para tratar luego el otro aspecto.

¿Por qué sería retrógrada la tesis objetiva? Supongo que porque reacciona contra el subjetivismo (ese que, al modo de ver de DE LA CÁMARA, está cerca de la *verdad*, lo que subrayo por mi cuenta). El mundo actual ofrece unas multinacionales que se *parecen* a los reinos que iniciaron el camino hacia los Estados nacionales. ¿Es el mismo fenómeno? Aunque hoy se habla de «feudalismo industrial» con pretensión de equiparar ambos, es claro que ambos fenómenos son completamente diversos. Clamar por tendencias al Estado nacional es, en el mundo moderno, ser retrógrado; creo que significa no apreciar que para una unidad mundial se requiere un mercado mundial (52). El símil es útil, porque—es mi impresión—DE LA CÁMARA cree, por ejemplo, que el Estado contemporáneo es absorbente; es lo mismo que el «oikós», la «fratría», la «pólís». Son, no obstante, fenómenos disímiles, contrapuestos, antagónicos. Yo prefiero este Estado—a pesar del pánico que me produce—que la agonía del «oikós», etc. (53), sencillamente, porque, a pesar de sus inconvenientes,

(48) No todo el número 527 de la *Revista Crítica* iba a estar destinado a una noción de libertad escamoteadora de la realidad. Hay una recensión, muy distinta, de PIÑOL AGUADÉ sobre la obra de ROPPO, *Il Contratto* (págs. 891-894), obra que por su recensión explica lo que digo.

(49) Aunque no falten intentos por quienes defienden interesadamente la «propiedad privada» de retornar a ello. Esos defensores que son sus enemigos porque, como decía CHASTERTON, no quieren su propiedad, sino la ajena.

(50) No es obstáculo la regulación de los contratos, familia, etc., como en algún momento objetó DE CASTRO, pues no es ése el sentido de la expresión.

(51) *Loc. cit.*, pág. 656.

(52) Lo triste es llegar a él por medio de las multinacionales, pero esto es otra cosa.

(53) Agonía, desde mi perspectiva, de la persona como *valor en sí* y no en relación contra cosa, que es triunfo del estoicismo y, destacadamente, del pensa-

expresa un progreso histórico, por cuya continuación hemos de luchar. No confundamos una tipicidad social con la *nominación*. Su esquema de control es parecido en las formas, pero no en el fondo, pues aquél es mucho más amplio y flexible que éste; en aquél, el *legislador* lo es la sociedad en función de sus necesidades (54); en éste, la cabeza de una rígida estructura jerárquica, que actúa en función de su egoísmo e ignorancia. En suma, la tesis objetiva de la causa responde, ¡qué duda cabe!, a un lento proceso histórico de—no diré disolución—flexibilización del poder. Así, y siendo el liberal individualismo (55) una corriente de pensamiento que fragua y se expande en el siglo XIX (56), estando en las postrimerías del siglo XX, añorar ese liberalismo, ¿es ser progresista? Admitir ese liberalismo como ingrediente de un pensamiento que lo supera porque va más allá, ahí está el progreso.

¿No tiene encaje en el Código Civil la tesis causalista de BETTI? Yo creo que es una cuestión de perspectiva. Porque el artículo 1.255 del Código Civil, que DE LA CÁMARA considera como «espíritu liberal», yo lo estimo como idóneo para fundar el concepto *bettiano* de la causa. DE LA CÁMARA lo estima como un triple freno a la voluntad y libertad individualistas. Creo que puede ser considerado también—y ayuda a explicar otras cuestiones, actualizándolas en su significado—como un precepto que marca el ámbito típico social en que una persona puede moverse en su vida de relación, si pretende protección jurídica. Por eso puede escribir DE LA CÁMARA—de modo muy semejante a como lo haría BETTI—que «el contrato, cualquier contrato, aunque no esté legalmente tipificado, será válido en principio, a condición de que» el contenido convenido y demás elementos negociales se ajusten a los postulados sociales (57).

La ventaja del enfoque de BETTI en el propio Derecho español estriba en que, a la luz de su concepto causal, la sociedad y la transacción no ofrecen problema alguno, pues al ser modalidades de la *cooperación social para el logro de unos fines prácticos individualmente considerados*, la causa sigue siendo la misma y no otra. Me temo que la idea de causa de DE LA CÁMARA es una *dialéctica del salto*, salto de lo subjetivo a lo ob-

miento cristiano. *Valor en sí* que no me puede llevar a concluir considerar a la persona como sino *valor para con otros*, única forma de evitar la enajenación. Lo expresaba muy bien el Rector de la Universidad Nacional de México, en la apertura del I Congreso Mundial antes aludido, cuando, para resaltar la identidad de México y España, aludía a que «porque nosotros sois vosotros y vosotros sois nosotros».

(54) Formalmente, pues sus representantes no parecen apreciarlo con frecuencia.

(55) «Su espíritu liberal...», dice DE LA CÁMARA respecto del Código Civil.

(56) Entre nosotros «no llega».

(57) Que DE LA CÁMARA concibe como «comportar una contrapartida, remunerar un servicio o favorecer gratuitamente» (*loc. cit.*, pág. 656), enumeración que elude, pues no absorbe, la causa negocial (propia de una *teoría general*), sino la de diversos tipos *contractuales*.

jetivo, según que en unos contratos quepa, por apariencia más llamativa, lo uno que lo otro.

Digo lo que he dicho por la propia expresión del distinguido jurista, que, «al revés de lo que acontece en los contratos de intercambio, las partes—en la sociedad y transacción—no persiguen fines opuestos». Bueno, desde el punto de vista de esos fines, ¿no persiguen las partes en la transacción transigir lo menos posible en propio perjuicio y lograr que la otra transija lo más en propio beneficio? ¿Por qué puede captar DE LA CÁMARA un *fin común* en la transacción («evitar un pleito o poner fin a uno ya comenzado») y no aprecia el *fin común*, el intercambio de prestaciones, en la compraventa? Si puede un socio percibir más que los otros, ¿no lo intentará? (58); entonces, ¿dónde está el fin común? Es verdad que si una pareja de mulas, enganchadas paralelamente a un carro, lo arrastran pretendiendo ir una hacia la derecha y otra hacia la izquierda, el tiro será más incómodo para ambas; bien, pero ¿justifica esto decir que el carro se mueve en función de esa *tendencia divergente*? ¿No será que el carro *avanza* a pesar de la divergencia, y que ésta *solamente* puede manifestarse porque las mulas están uncidas en paralelo? (59)

No ver esto obliga a hablar de un «doble objetivo coincidente» (60) en la sociedad, cuplidad y coincidencia que no capto. ¿Es doble la aportación al común, como un fin, frente a la expectativa de percibir los beneficios derivados del común? ¿No será que confundimos los medios con los fines? (61) Y si los objetivos son distintos (cada socio, el propio), ¿dónde está la coincidencia? Si yo quiero desplazarme en autobús desde la Puerta del Sol a las Ventas, ese autobús que comparto, ¿es un objetivo coincidente, siendo el otro apearme en las Ventas? Creo que el autobús será el medio en que coincidimos para apearnos cada cual donde nos plazca (62). Lo mismo, creo, puede decirse respecto de la transacción o de la sociedad.

(58) ¿Qué son, si no, los títulos que otorgan derechos preferentes? Cuya prohibición, que se va generalizando, se explica porque atentan precisamente a la función económico-social de la sociedad: beneficio correspondiente a la aportación.

(59) Por eso, los carrerós, a quienes, cuales viejos legisladores, no gustan las libertades, ponen los mulos uno detrás de otro. Ahora bien, sustituyendo los mulos por individuos, ¿qué es mejor para la libertad de éstos? Y si llevamos esa libertad a que cada uno empuje el carro por lados opuestos, ¿se moverá el carro? Sólo si uno de los hombres es más fuerte, en cuyo caso *pasará por encima del otro*. Aquí, por función de una pretendida libertad, se acaba la cooperación para ordenarse la subordinación.

(60) *Loc. cit.*, pág. 657.

(61) Confusión entre causa eficiente y causa final. En contra, y sin incidir en el equívoco, escribe BETTI que «la iniciativa privada no sólo se aplica a desear ciertos fines prácticos, sino también los medios correspondientes a ellos... E instrumentos de esta naturaleza son, por excelencia, los negocios jurídicos (*op. cit.*, página 41), uno de los cuales lo es la sociedad y otro la transacción.

(62) Y, por cierto, siendo el autobús *negocio jurídico*, su causa no está ni en

Respecto de los contratos reales, por rechazo de lo «objetivo», debe, pues, procederse a una mayor atomización, al distinguirse el acto de la promesa y la entrega, con olvido de que son características modalidades de cooperación pura—al menos, vistas en sí mismas (63)—y que sólo adquieren sentido al verlas en su totalidad. Mutuo y comodato responden a una idéntica función causal esencial, y su tipicidad particular solamente varía por exigencias instrumentales de esa misma cooperación. Ayudar al vecino con la manguera supone devolverla; ayudarle con agua exige devolver agua distinta, pues la prestada se consume en la propia ayuda (64).

Con ello llegamos a la donación, cuya causa «hay que referirla exclusivamente al acto del donante, pues, salvo las donaciones modales u onerosas, es sólo él quien da o se obliga a dar» (65).

Como aquí sólo uno actúa, la causa *del contrato* sólo debe referirse a *la mitad*, respecto de quien actúa. Yo diría que si entre donante y donatario hay una *relación*, la causa debe referirse a la relación y no a la «rela». Remitir su causa a la pura liberalidad, según propuso POTHIER,

el chasis, ni en las ruedas, etc., sino en la autorización municipal que le permite circular legítimamente a quien en él se monta, que se expresa como «síntesis esencial de todos los elementos del autobús»; porque, si alguno no está en condiciones, no hay licencia (aunque no sea el caso para la Empresa Municipal de Transportes).

(63) El comodato que expresaba la Ley de Préstamos y Arriendos patrocinada por Roosevelt se justificaba, naturalmente, por la necesidad de prestar la manguera al vecino, facilitando que éste apagase el fuego nazi..., aunque estaba psicológicamente presente el negocio derivable de «desalojar el agua de la finca del vecino, inundada». El artículo 1.755 del Código Civil, para el mutuo, es un injerto del pensamiento capitalista. Recuérdese que la tesis que patrocinaba el pensamiento anterior prohibía el interés «por ser pecado». Supongo que esto ha debido cambiar por mor de la Banca.

(64) Permuta y compraventa son fenómenos correspondientes a comodato y mutuo. La función económico-social es la misma, pero la evolución del tráfico reclama diversa instrumentación. La permuta es forma característica de un tráfico raquíptico, que prácticamente se agota *in situ*; su incremento explica sustituir el *pecus* por la *pecunia*, y explica también el *cambio* de tipicidad.

En algún libro leí una costumbre existente entre los habitantes de un archipiélago del Pacífico, cuya «moneda» se representa por colosales piedras oradadas en su centro. Las piedras *deben* desplazarse de isla en isla regularmente como pago de mercaderías que se intercambian según necesidades. En el libro el «negocio» se describía como donación, pues la piedra «se obsequia» independientemente de las mercaderías. Sin embargo, la función de medio de pago de las piedras obliga al turno en su posesión. ¡Y Dios libre a alguna comunidad de alguna isla en retener las piedras más allá del tiempo prudencialmente convenido por el uso! Yo, al amparo de la tesis causalista de BETTI, hablaría de compraventa con precio aplazado, y si el sistema hubiera derivado su hábito del influjo norteamericano—en vez de precederle por siglos—hubiera hecho referencia a una *Federal Reserve Board* volante, pero nunca a una donación.

Con esto lo único que deseo indicar es que los fenómenos sociales, aparentemente aislados, pueden responder a una *realidad unitaria* que no surge en la apariencia, pero que hay que hallarla para obtener la explicación lógica del fenómeno.

(65) DE LA CÁMARA, *loc. cit.*, pág. 658.

impone «un defectuoso análisis del acto volitivo del disponente, en el que es *perfectamente discernible* 'la pura voluntad de obligarse o de transferir la propiedad' y 'la razón inmediata de esta voluntad'. A mi juicio, decir que la causa de la donación estriba en la mera liberalidad... no es, quizá, del todo exacto. Me parece preferible situar la causa de la donación en el propósito de enriquecer a otro sin... contraprestación» (66).

Personalmente, creo que, en su significación social, es lo mismo hablar de *pura liberalidad* que de *ánimo de enriquecer a otro*. Hay, sin embargo, una diferencia de matiz, que es ese *ánimo*; porque, en cuanto ánimo o intención, puede significar contrapartida indirecta. Quien dona para que le ensalcen, por generoso no tiene ánimo de enriquecer a otro; se trata del *matrimonio con la fea*. Esto lo saben muy bien las grandes corporaciones norteamericanas, que siempre donan... lo justo para escapar al tipo impositivo más elevado, buscando así el promedio más alto de beneficios. ¿Hay ánimo de enriquecer a otro? Por el contrario, la acepción de pura liberalidad—en esa significación social—explica que quien pretende particulares fines coja el *autobús* como medio; y será irrelevante, en principio, la intención si ésta, para lograrse, se adecúa al medio o negocio socialmente santificado (67). Y que DE LA CÁMARA piense en el ánimo como plano psicológico lo demuestra al aceptar la duda de si cabe ser donación la *liberalidad de uso* (en terminología de ROCA SASTRE), en que, contra todo ánimo del donante, éste se convierte en tal para evitar no que le demanden (infracción a una tipicidad jurídica), sino que reciba la «maldición gitana» (tipicidad social); eso si no ocurre que, atentado el uso social por su frecuente incumplimiento, su tipicidad social se convierte también en jurídica (ese 10 por 100 de propina por y para el servicio, laudemio del que los restaurantes argentinos saben mucho; y nosotros también en algunas actividades). ¿Cómo explicar que el que *no tiene ánimo*—que es la causa para DE LA CÁMARA—actúe válidamente en Derecho («Santa Rita, lo que se da no se quita»)?

Este serio inconveniente, y el riesgo de tener que profundizar en el plano psicológico, explica la apreciación de DE LA CÁMARA de que «sería ir demasiado lejos» (67 bis). Se detiene, pues, el distinguido jurista a mi-

(66) *Ibidem*, pág. 659.

(67) Los motivos, en cuanto intenciones prácticas, sólo trascienden a la función económico-social por su ilicitud o inmoralidad. No se puede uno montar en el autobús con intención de atracar a los pasajeros; conocido el motivo, cualquiera de los hoy abundantes policías (antes también, pero más disimulados) de Madrid detendrían al «pasajero». Cuando el riesgo de ilicitud es alto, la sociedad comienza a invadir la esfera interna (registro antes de acceder al avión).

(67 bis) La naturaleza de la donación remuneratoria no debe ser hoy tema problemático. El artículo 619 define la donación remuneratoria como «la que se hace a una persona por sus méritos o por los servicios prestados al donante, siempre que no constituyan deudas exigibles»; y, a tenor del artículo 1.274 del Código

tad del camino nuevamente, sin explicarnos por qué prefiere esa fonda; y, lo que es peor, sin habernos dicho claramente qué entiende él por causa. Porque aunque afirme que «perfilado el concepto de causa...» debe

Civil, su causa es «el servicio o beneficio que se remunera»; dicho con otras palabras, coincide este precepto con aquel de la causa de los contratos onerosos («la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte»). Ahora bien, lo que el Código Civil califica de causa, ¿es realmente la causa del contrato? Cuando el artículo 1.274 pretende definir qué es la causa para tipo contractual, junto a que, por tratarse de una definición legal, no vincula al intérprete, incurre en el grave error de referir la causa a la intención de cada parte, cuando, en realidad, la causa no puede admitirse y carece de interés para el Derecho, en su significación psicológica, como reconoce el mismo DE LA CÁMARA con ese «sería ir demasiado lejos»; la causa solamente puede representar en la intención *común* de las partes, que es la sancionada por el orden social y jurídico como función económico-social del contrato. Para los contratos onerosos esta función viene señalada en el artículo 1.262, párrafo primero, del Código Civil cuando señala que «el consentimiento se manifiesta en el concurso de la oferta y de aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato»; precepto que consagra la tesis unitaria de la causa, pues el concurso de la oferta y de la aceptación no es otra cosa que expresión de esa intención *común* sobre dicha función económico-social, es decir, la coincidencia de la causa subjetiva con la objetiva (causa, técnicamente hablando, del negocio por correspondencia). Y esa intención común es, en los contratos onerosos, la reciprocidad de las prestaciones. Por ello, el problema que ofrece la donación remuneratoria es fijar si esa intención común o causa es, en esas donaciones, el intercambio de prestaciones. Aquí es donde se pone de relieve el fiasco doctrina que pretende referir la causa de la remuneratoria a la onerosidad, que se exterioriza evidente con sólo tener presente una idea aceptada con carácter universal: que la donación es negocio gratuito, y en este tipo negocial la causa es el beneficio ajeno sin compensación. El beneficio ajeno sin compensación supone la gratuidad negocial. Y el altruismo del donante resulta manifiesto porque, de no ser así, existiría una deuda exigible, mientras que por mor del artículo 619 del Código Civil la deuda exigible excluye a la donación. La circunstancia de que la donación remuneratoria sea una donación en que el *móvil* determinante del donante no sea la pura liberalidad, sino otro fin externo que viene a actuar como causa eficiente que le impulsa, no justifica involucrar los conceptos de causa eficiente (o causa en sentido técnico) y causa final (*móvil* determinante), por lo que si el beneficiado con la donación había actuado con la esperanza de ser beneficiado, ello no excluye la gratuidad del negocio. Concluyendo, donante y donatario pueden ser calificados de tales porque los méritos recompensados y la misma recompensa no encuentran la intención común en el intercambio de prestaciones. Aquí la intención común de las partes hacia ese resultado es el *animus donandi*, que ya no es motivo del donante, sino la intención común de liberalidad. Lo que ocurre es que las partes pueden elevar e incorporar a la causa sus especiales motivos —que, en cuanto tales, se distinguen de la causa—, que explicarán la presencia de la donación remuneratoria con mayor profundidad que en la simple; en la remuneratoria el negocio concreto nos explicará la razón de la particular actuación individual, pero la causa sigue siendo el beneficio ajeno sin compensación.

De otro lado, es fácil salvar la aparente contradicción que representa el artículo 622 del Código Civil, contradicción sólo aparente, que deriva de la expresión de causa que se encierra en el artículo 1.274 del Código Civil. En efecto, al afirmar el artículo 622 del Código Civil que las donaciones con causa onerosa se regirán por las reglas de los contratos y las remuneratorias por las disposiciones del Título II del Libro III del Código Civil, está diciendo que, en el exceso del gravamen impuesto, las donaciones remuneratorias se rigen por las disposiciones sobre donaciones, y, en la concurrencia, por las normas de los contratos. Esto significa que para el artículo 622 del Código Civil se tiene presente como causa de la dona-

proceder a las conclusiones pertinentes (68), lo cierto es que el perfil no lo proporciona por parte alguna. Ha criticado, sí, a diestro y siniestro; pero el único perfil que apunta, que la causa del contrato hay que contemplarla en función de cada uno de los dos actos que integran el contrato, no es perfil alguno, sino una dicotomía difícil de sustentar, elaborada bajo una perspectiva ya superada y que obliga, naturalmente, a negar la posibilidad de un concepto causal útil para *todo* negocio jurídico. Y lo demuestra cuando, en esas conclusiones, pasa a precisar las consecuencias de la ausencia de *esa* causa.

El enfoque subjetivista lleva a una visión paranoica—el término es gráfico—cuya primera consecuencia es ver causas distintas en las diversas modalidades contractuales correspondientes a un mismo tipo.

No es que sea impertinente diferenciar la causa genérica y común de todo negocio jurídico, de los diversos tipos que en aquel concepto genérico se engloban (69), como no es impropio la serie de subclasificaciones del reino animal. Lo impropio es el modo de hacerlo, al tomarse como eje una causa—ahora una ausencia de causa—imposible.

Así, en los contratos onerosos, dice DE LA CÁMARA, como la causa es la contraprestación esperada, «faltará la causa si esa prestación no se ha concretado suficientemente, si su cumplimiento deviene imposible», de donde si el objeto no puede quedar preciso, no hay causa. Pero puede darse *un trozo de causa*—según DE LA CÁMARA—en la hipótesis del artículo 1.460 del Código Civil, que no es sino un claro caso de conversión alternativa. ¿Por qué así? Entiende DE LA CÁMARA que, si falta el objeto, ¿para qué aducir la falta de causa? La respuesta es muy sencilla: porque se implican recíprocamente. Si la necesidad social de que los bienes circulen sólo puede quedar satisfecha rotando dichos bienes, si faltan en el

ción la intención, para cada parte, de una prestación o promesa de la otra, cuando la intención común—no la subjetiva o particular a cada parte—sólo puede hallarse en el ánimo de liberalidad, pues la deuda exigible (prestación o promesa) excluye la donación, cuya causa se remite al ánimo de liberalidad. Por eso es que la donación remuneratoria es una donación pura y simple, cuya única particularidad es que en caso de reducción, ésta solamente puede alcanzar, al igual que en su revocación, al exceso de valor resultante de comparar la prestación gratuita con el valor del servicio o beneficio que se remunera.

(68) *Loc. cit.*, pág. 660. Reconoce, sin embargo, que «la cabal expresión de mi pensamiento exigiría mayores desenvolvimientos, pues no sería oportuno que bajo el pretexto de comentar una monografía sobre la causa me lanzara a escribir otra por mi cuenta...».

(69) En su carácter último la causa implica siempre conformidad con el modo social de satisfacción de necesidades, asimismo sociales, en que se inserta la concreta de las partes. La diferenciación de los diversos tipos solamente responde a precisiones en la manera de satisfacción y en el género de necesidad que se condiciona. Todos los contratos responden a una necesidad común—si no no serían contratos, sino otra figura jurídica—, sin perjuicio de que, con referencia a una misma necesidad genérica, la satisfacción se provoque por traslado del dominio, o del uso, o del disfrute, etc.

caso concreto, porque no existen, no se satisface aquella necesidad económico-social; de donde el negocio delineado para servir de instrumento a aquella función económico-social no tiene razón de ser, no tiene causa.

La precisión del distinguido compañero, en tema de pérdida anterior o simultánea de la cosa vendida (70), de que una prestación es nula por falta de objeto, pero no la otra; y que la nulidad impuesta por la ley «sólo se explica en virtud del carácter *interdependiente* de las dos promesas» (énfasis mío), es reconocer que la causa está en esa *interdependencia*, luego no en lo uno y en lo otro que se relacionan.

Es curioso que DE LA CÁMARA está siempre sentado sobre el concepto de causa de BETTI; pero no parece poder verlo por su enfoque mecanicista. Sería como decir que el tren sólo se mueve porque entre los vagones hay eslabones; lo que es cierto... si nos olvidamos de la energía eléctrica de la máquina, de los carriles, etc.

Es por ello que si una persona compra para algo ilícito, esa ilicitud, según DE LA CÁMARA, se extiende a la prestación del vendedor. Centrada la esencia de la causa respecto de cada acto, ¿tiene esto sentido? Si el sinvergüenza es el otro, ¿por qué he de ser yo sancionado? ¿Cómo dar igual trato—la nulidad—a una prestación ilícita y a otra ilícita? No puede ser por el carácter de esta prestación, ello es claro; pero sí puede serlo porque la *relación jurídica* que integran ambas prestaciones cojea en una, luego no puede andar bien en su totalidad. Por eso tiene sentido el artículo 1.306 del Código Civil, que *no deriva* como premio al que prometió lícitamente, sino que *es* manifestación de la ausencia de causa en la *relación jurídica entera*, lo que obliga a que las cosas queden como estaban.

Y es por eso—porque la causa va referida a la entera relación y no a sus elementos componentes—que cabe causa ilícita aunque ambas prestaciones, vistas aisladamente, no lo sean, o no sean inmorales. Eso acontece en los contratos nominados (71) y en los innominados, sin necesidad de recurrir a distinguir entre causa y motivo. Por ejemplo, una *compraventa* de inmueble en documento privado nunca es compraventa—aunque

(70) «Se dirá, tal vez, que si no en todas, por lo menos en muchas de las hipótesis examinadas es inútil fundar la nulidad del contrato en la falta de causa cuando basta aducir la carencia de objeto. A mi juicio este expediente simplifica con exceso la cuestión. En el caso, por ejemplo, de pérdida anterior o simultánea de la cosa vendida, que la promesa del vendedor sea nula, no significa, sin más, que también haya de serlo la del comprador. Esto es efectivamente lo que sucede, pero la nulidad total del contrato sólo se explica en virtud del carácter interdependiente de las dos promesas, que obedece, según antes procuré demostrar, a que el resultado que cada parte persigue se obtiene precisamente mediante el cumplimiento de la promesa que le ha hecho la otra» (*loc. cit.*, pág. 661, nota 15).

(71) Que DE LA CÁMARA llama típicos—esto es, regulados directamente por la ley—, como si los otros no tuvieran que serlo también, aunque su tipicidad lo sea social.

las partes así lo quieran y se lo crean—, pues ese contrato celebrado no responde a la causa del tipo; pero, porque responde a la acusa genérica de los contratos, opera la correspondiente conversión (art. 1.279 del Código Civil), que siempre responde a facilitar el logro de la intención práctica de las partes, y, finalmente, cumplido el trámite—en este caso, llenarse la forma—, se accede al tipo legal, surgiendo la compraventa. He aquí un caso de ilicitud causal en contrato con causa legalmente tipificada, que DE LA CÁMARA ve como imposible (72).

Es, como reconoce DE LA CÁMARA, innecesario recurrir a separar causa y motivo—no porque no sea imprescindible en ciertos casos: cuando el motivo, exteriorizado, acredita que el contrato concreto no sirve para lo que fue socialmente pensado—, pues el motivo no importa; sólo interesa la causa. Por eso puede DE LA CÁMARA escribir, exactamente igual que BETTI, que «si el móvil se incorpora como condicionante a la declaración de voluntad», cesa su irrelevancia (73). Pero que sea innecesario separarlos no autoriza a confundirlos.

«De la existencia y licitud de la causa depende la valoración misma del contrato, pero no sucede necesariamente lo mismo si la causa es falsa» (74). Yo habría escrito que, en ese caso, también surge la nulidad, que es lo que dice el artículo 1.276 del Código Civil, pues el precepto que contempla la hipótesis de simulación «sabe» que cabe una apariencia negocial—sin causa—que es nula, pero que sirve para ocultar otro negocio, que puede ser válido por tener causa (75).

* * *

(72) Estoy consciente que la doctrina corriente circunscribe el artículo 1.279 al artículo 1.280, con olvido de que el primero se refiere a escritura *u otra forma especial* para la eficacia, mientras que el artículo 1.280 sólo recoge la escritura pública. Pero éste es otro problema. *Vide* mi trabajo «Sobre el artículo 1.279 del Código Civil», *R. G. L. J.*, diciembre 1970, págs. 825 y ss.; «Forma de los contratos», *Revista Notarial*, La Plata, Buenos Aires, núm. 802, 1972, págs. 823 y ss.

(73) «En efecto, los simples *motivos individuales*, imponderables e inadvertibles como tales, no se revelan a través del tenor del negocio, sino en cuanto son a él aportados expresamente, según la oportunidad del caso, bajo forma de pacto de reserva, condición, término o modo» (BETTI, *op. cit.*, pág. 146).

(74) *Loc. cit.*, pág. 665.

(75) La explicación de DE LA CÁMARA, dada en *loc. cit.*, pág. 666, nota 19, no es satisfactoria por contradictoria.

Parte de identificar la *forma negocial genérica* (esa imprescindible para que un acto sea cognoscible a otros) con la forma precisa del negocio concreto; ignora las relaciones estructurales de la voluntad agente respecto de esta forma y, además, define esa voluntad—al igual que en la vieja dogmática—como dirigida a los efectos jurídicos. Por eso pretende explicar la simulación desde el plano de la teoría de la voluntad, que no puede explicarla (cfr. VÁZQUEZ BOTE, *Derecho civil*, I, volumen 2, Barcelona para San Juan, 1973, págs. 197 y ss.). BETTI no prescinde de la voluntad como pretende DE LA CÁMARA (cfr. BETTI, *op. cit.*, págs. 126 y ss.), sino que la sitúa en su lugar adecuado. Pretender que el problema se supera argumentando que intención práctica y jurídica son lo mismo es—aparte de reclamar en

Finalmente, entiende DE LA CÁMARA que fijar la causa en la promesa de parte ayuda a comprender la estructura del negocio abstracto. Por qué sea así no lo dice, pues se limita a referir las modalidades de abstracción causal y algunas consecuencias del negocio abstracto. Qué juego pueda tener, pues, la promesa para explicar el negocio abstracto lo da por supuesto. Al menos, es lo que concluyo.

Cabría, por ello, preguntar: si es la promesa la que explica el negocio abstracto, ¿a qué se debe que todo negocio abstracto sea rigurosamente formal? ¿No será porque esa forma rigurosa expresa la conformidad con la función económico-social del tipo, presuponiéndola como es normal, que siendo síntesis de los elementos esenciales (forma y contenido), por reducción de éste a un mínimo que no permite apreciar la causa, se compensa con un refuerzo de la forma? (que no sustituye, claro es, a la causa). Específicamente, el hecho de que la causa no se exteriorice explica que se debilite la eficacia definitiva del negocio abstracto, haciéndose valer la ausencia de causa, ya en vía de defensa (excepción), ya en vía de repetición (enriquecimiento injusto) (76).

También BETTI se ha expresado con claridad. Permítaseme una larga cita: «La cuestión del carácter causal o abstracto del negocio se plantea en términos que no son siempre rectamente comprendidos. El problema no es si en el concreto negocio las partes pueden simplemente remitirse a la causa, ya que en la medida de tal criterio no tendríamos ya negocio abstracto que, en el acto de su conclusión, no pudiese transformarse en causal. Piénsese en el más típico de los negocios abstractos: el cambiario.

cualquier persona conocimientos jurídicos—desconocer la dualidad manifiesta (cfr. artículos 1.258 y 1.287 del Código Civil), que no se supera con el ejemplo del pastel. Es cierto, sí, que, por regla general, hay coincidencia, pero no siempre ocurre así. Porque «la voluntad final, dirigida a la causa como a su fin, es... la *determinación causal normal* del querer, la *intención práctica típica*. Normal, aunque no indispensable ni indefectible (pensemos en el caso de la simulación o en el de reserva mental); práctica, porque... no tiene necesidad de referirse a los efectos jurídicos ni tenerlos presentes, sino basta que se dirija, como normalmente lo hace, al resultado práctico en el que la causa del negocio se concreta. La intención práctica... es a la voluntad del acto como una voluntad fin es a la voluntad-medio en virtud de la cual actúa; como nexo lógico y psicológico entre una y otra voluntad funciona la conciencia del contenido y significado del acto. En realidad, quien tiene la plena conciencia del significado social de un acto que quiere y realiza, quiere por lo mismo, normalmente, también el que es resultado práctico del acto en el ambiente social. Y puesto que, tratándose de negocio causal, la causa se identifica con la función típica del negocio, reconocida en la síntesis de sus elementos esenciales, resulta claro que la determinación de voluntad, en cuanto dirigida a la causa, como lo está normalmente, comprende también, por lo mismo, tales elementos... en la medida en que sean eficaces e integrantes de ella» (BETTI, *op. cit.*, páginas 145-146).

Es falsa, pues, respecto de BETTI, la aseveración de DE LA CÁMARA, de que se dice que «el Derecho atiende sólo a la forma y prescinde de la voluntad como elemento integrante del negocio...» (*loc. cit.*, pág. 667).

(76) Los efectos respecto de tercero creo que se explican por sí mismos.

El caso de negocios que deben necesariamente permanecer abstractos, también en concreto, es raro», y se refiere al negocio de transmisión inmobiliaria del Derecho alemán. «La cuestión es otra: la de ver si las partes pueden eliminar, separar la mención de la causa del contexto del negocio; es decir, si éste puede callar el interés típico que en cada caso determina su conclusión y ser, a pesar de ello, capaz de producir los efectos jurídicos del tipo a que pertenece. Cuando para producir tales efectos sea indiferente la causa y suficiente la forma, el negocio tiene precisamente carácter abstracto; cuando no, causal. La calificación de abstracto o de causal tiene sentido sólo frente al tipo de negocio, no ya frente al negocio concreto que las partes realizan. La posibilidad para las partes de separar la causa no es más que la consecuencia y, por tanto, el índice de la índole abstracta del negocio, como aquel para cuya eficacia es indiferente la causa y suficiente la forma.

»Ciertamente que en la práctica de la vida tampoco un negocio abstracto se presenta nunca aislado, sino encuadrado en una concreta situación de hecho. No se realiza jamás sin un fin práctico determinado, que constituye parte integrante de él y al que las partes pueden—si el Derecho no lo prohíbe—hacer mención en el negocio que concretamente concluyen, de suerte que vuelvan a hacerlo causal. Sería un error creer que en el negocio abstracto la causa sea absorbida y sustituida por la forma. No se concibe, por ejemplo, un negocio cambiario que no tenga un fin práctico, tal como garantizar el cumplimiento de una relación fundamental, satisfacerla, novarla, dar crédito, donar, etc. Todo negocio jurídico está, por su naturaleza, proyectado hacia uno de los fines típicos de la autonomía privada.

»Pero la señalada indiferencia de la causa en el negocio abstracto no significa que el Derecho no se interese en absoluto por ella y no le preste ninguna atención. También aquí se la tiene en cuenta, pero no de la misma manera que en los negocios causales. El principio general de los artículos [1.255 y 1.261 del Código Civil], contemplando la figura normal de los negocios obligatorios, que es la de los negocios causales, no encuentra plena e incondicional aplicación a los negocios abstractos, pero sí una aplicación atenuada, correspondiente al sentido de su *ratio iuris*. Respecto al negocio abstracto, la falta o deficiencia de la causa no excluye que el negocio pueda producir algún efecto, pero sí que entre las partes pueda tener el negocio un efecto definitivo e irrevocable. Mientras los negocios causales, cuando en concreto sea deficiente su causa, no pueden tampoco desplegar sus efectos jurídicos propios, los negocios abstractos, por el contrario, son, en principio, perfectamente eficaces, aun si en concreto no están enderezados a un fin práctico típico capaz de justificar la tutela jurídica. Sólo que en este caso a favor de la parte interesada en la

existencia de un fin semejante surge el poder de paralizar o remover los efectos jurídicos ya producidos en virtud de la simple observancia de la forma. La ausencia o deficiencia de la causa puede ser hecha valer, ya en vía de defensa contra la acción basada en el negocio, ya en vía de repetición, una vez que la adquisición se ha producido.

»Por consiguiente, la diferencia entre los negocios abstractos y los causales manifiesta su principal trascendencia en esto: que la causa del negocio tiene, en los negocios causales, una influencia *directa*; en los negocios abstractos, una influencia solamente *indirecta*, respecto a los efectos jurídicos del negocio.

»Por lo demás, las normas de los artículos [1.255 y 1.261 del Código Civil] no excluyen de ningún modo... sino que toleran perfectamente la *admisibilidad* de negocios abstractos en» Derecho positivo español, como también reconoce DE LA CÁMARA. «A este propósito será oportuno desarrollar la indicación ya hecha, y recordar que el negocio abstracto resulta de un procedimiento analítico de abstracción y separación, por el cual el precepto del negocio es desprendido de su causa y, por tanto, dentro del complejo de la voluntad de las partes, la apreciación del acto como vinculante en concreto (la llamada voluntad de lo declarado) viene escindida del contexto de la correlativa determinación causal, la cual es relegada entre los elementos privados de directa trascendencia jurídica. Esto, por otro lado, no significa que la abstracción de la determinación causal (llamada causa subjetiva) sea completa y absoluta, lo que estaría en flagrante contradicción con los artículos [1.255 y 1.261 del Código Civil]. El enlace originario con ella es una necesidad psicológica que el Derecho vigente no desconoce. Conforme a las reglas de dichos artículos, para que el negocio pueda producir entre las partes efectos duraderos se requiere siempre que le sirva de base un interés práctico susceptible de satisfacción en su tipicidad, un interés apto, por esta cualidad suya, para justificar de manera permanente la tutela jurídica. En la hipótesis de que no sea así, se le reserva al deudor demandado la carga de probar lo ilícito o infundado del fin práctico aducido por el acreedor, la inexistencia o la inidoneidad del título o relación fundamental que el artículo [1.277] presume. Aquí la nota de abstracción tiene carácter meramente procesal y radica en la inversión en la carga de la prueba, que se desplaza del actor al demandado.

»Bien se comprende también que la abstracción puede alcanzar un *grado* de intensidad mayor o menor. Esto depende de consideraciones de oportunidad político-legislativa que varían de uno a otro Derecho positivo y aun de uno a otro negocio. Conviene, naturalmente, tener bien diferenciada de la causa la llamada causa remota..., ya que respecto a esta última también los negocios causales se comportan como negocios

abstractos; puede decirse que la 'causa remota' no tiene sobre los efectos del negocio, aunque sea causal, más que una influencia indirecta. Es más bien raro el caso de negocios abstractos que en el acto de celebrarse no consienten a las partes referirse a la causa del concreto negocio concluido», como la *in iure cessio* o la *Auflassung*. «Pero la relatividad de la calificación de abstracto es iluminada especialmente por la llamada abstracción delegatoria, consistente en la independencia de la relación final (entre delegado y delegatario) de las dos relaciones fundamentales (apoyadas en la persona del delegante) que confluyen en ella.

»En la llamada delegación pura, o sea, la que no hace referencia a aquellas dos relaciones, la obligación que el delegado asume hacia el delegatario, o la atribución que le hace, puede llamarse abstracta respecto al delegatario, en el sentido de que frente a él son inoperantes las excepciones que pueden derivarse de las dos relaciones causales subyacentes. No pueden oponerse por el delegado las excepciones inherentes a la relación de valor entre delegatario y delegante, porque respecto al delegado tienen el carácter de excepciones *de iure tertii*. Igualmente, no pueden oponerse al delegatario las excepciones correspondientes a la relación de previsión entre delegado y delegante (salvo que no exista la relación de valor), porque el delegatario es extraño a ella; como tampoco la ausencia de una causa *dandi* o *promittendi* por parte del delegado acarrea necesariamente falta de causa *adquirendi* o *stipulandi*, respectivamente por parte del delegatario... Mientras que normalmente el título de la obligación y de la atribución se encuentra en inescindible conexión dentro de una unidad funcional, con el de la correspondiente expectativa, aquí el uno mantiene una existencia independiente de la del otro, porque la obligación es asumida, y la atribución hecha, por delegación de una tercera persona (delegante), la cual fija separadamente con el delegado y el delegatario el título respectivo. La llamada abstracción delegatoria, consistente en la independencia de la relación final, se produce por esta autónoma génesis de una y otra de las relaciones subyacentes. Pero si esta es la perspectiva que se ofrece cuando se considera la posición del delegado frente al delegatario —la relación final entre los dos, podríamos decir—, bien distinta, en cambio, se presenta cuando se considere la posición de cada uno de los dos respecto del delegante. Para cada uno de ellos, en la explícita y concorde referencia a la delegación se halla implícita una remisión a la respectiva relación causal con el delegante, ya que para los dos la delegación viene a representar internamente, no frente a la contraparte, su relación con el delegante. De por sí, la delegación no representa una función económico-social suficiente para servir de título de la obligación o de la atribución; el acuerdo sobre la ejecución de ella tiene esencialmente un valor instrumental, de medio a fin, y sirve sólo para remitir a cada una

de las partes del negocio delegatorio a la respectiva relación causal que se encuentra en su base. Desde este punto de vista, el negocio no es ya abstracto, sino causal.

»Además del fenómeno de la 'abstracción delegatoria', la relatividad de la calificación de abstracto explica también cómo la independencia del negocio de su causa puede ser mayor o menor, y como ésta, en la estimación del legislador, se atenúa cuando estén en juego normas de orden público o normas prohibitivas inderogables que con la abstracción del negocio podrían resultar eludidas. En tales situaciones, el negocio, aunque abstracto, puede ser tratado como inválido, atendiendo a la relación causal subyacente. En otras hipótesis, como en la del artículo [1.277 del Código Civil], la abstracción puede ser meramente procesal, es decir, consistir en la inversión de la carga de la prueba, en el sentido de conceder precedencia a la prueba que incumbe al demandado acerca de la insubsistencia o inidoneidad de la relación causal aducida por el actor.

»En lo que respecta a la medida en que son positivamente admitidos los negocios abstractos... en nuestro Ordenamiento, por el contrario, la abstracción procesal sólo es admitida para la promesa de pago y el reconocimiento de deuda. La abstracción del negocio goza, en cambio, de gran difusión en el campo de los *títulos de crédito*, donde ha de considerarse admitida, dentro siempre de los límites establecidos por la ley...

»Estos, por principio, son abstractos si están destinados a la circulación (negociables). La obligación contenida en el título de crédito, y particularmente la obligación cambiaria, no está subordinada a la existencia y la eficacia de la relación *fundamental subyacente* que ha sido *causa* de la emisión o transmisión del título. Por lo que al poseedor del título que sea extraño a dicha relación subyacente (y extraño podría serlo el primer tomador del título) no pueden serle opuestas excepciones que se refieran a aquélla. Por el contrario, sí pueden oponérsele al poseedor del título que *sea parte* de la *relación fundamental*, pero continúan siendo excepciones inherentes a esta relación y no afectan, por tanto, a la obligación documentada en el título, sino simplemente la eluden, contraponiendo a la relación representada en el título la relación subyacente. La oponibilidad (al poseedor del título) de las excepciones derivadas de la relación fundamental no excluye, por tanto, el carácter abstracto del título en sí considerado. E, inversamente, entre las partes de la relación fundamental, el que el título sea abstracto no hace a la obligación cambiaria inmune de los defectos que impedian la aptitud de aquella relación para la tutela jurídica. En especial, la abstracción no elimina la falta de causa idónea» (BETTI, *op. cit.*, págs. 159 y sigs.).

* * *

Participo, al igual que DE LA CÁMARA, de las objeciones a la teoría objetiva de la causa (aunque por otras razones), porque separa y divide el marco jurídico del marco real, sin apreciar que esa dicotomía es un absurdo imposible. Pero dudo que puedan rebatirse a los objetivistas con tesis subjetivistas, que dividen la realidad en células que actúan separadas y distintas las unas de las otras y ponen el marco jurídico a disposición de cada una de esas células.

Pero, sobre todo, creo elemental que, cuando se trata de rebatir a un autor como BETTI, debe uno acercarse a su obra, captar el pensamiento del autor y, a partir de ahí, cualquier tesis es buena si, al tiempo que rebate la teoría que combate, aduce argumentos de rigor.

Naturalmente, para enfrentar el concepto que tenga DE LA CÁMARA de la causa, habrá que esperar a que escriba no con motivo de una recensión, sino por consecuencia de ofrecernos sistematizadas sus ideas. Entonces será el momento adecuado para aceptar o rechazar, con correspondiente refutación, su teoría.

* * *

Para terminar, unas palabras sobre la concepción causal de BETTI respecto de la biología y, muy destacadamente, sobre la patología del negocio.

Toda sociedad o grupo humanos actúan sus relaciones de conformidad con ciertos criterios y directrices que son expresión de la conciencia social, esto es, de los intereses que, con carácter vinculante, predominan; intereses cuyo predominio no es, por regla general, absoluto, monopolístico. En las sociedades «abiertas» esos intereses definen lo socialmente admisible, autorizándose a los individuos a conseguir sus fines (e inventar medios para ello), siempre que los mismos, fines y medios, no estén en contradicción con aquellos criterios sociales predominantes. Naturalmente, la mayor o menor flexibilidad del carácter vinculante de los intereses sociales—frecuentemente condicionada por el momento económico-social—sustrae a la percepción directa e inmediata el efecto de control de aquellos intereses sociales (77). Pero que la percepción no sea sencilla, que la conexión entre control social y actual particular no se evidencie de modo mecánico, no significa que no exista. Implica solamente que se requiere un método distinto de conocimiento. Y, al igual que la metodología dialéctica ha manifestado ser idónea en las ciencias sociales, su beneficio

(77) Puede ser ejemplo la llamada «disciplina laboral» (mucho más rígida en las sociedades industriales avanzadas y, frecuentemente, las más «democráticas»).

se extiende al campo del Derecho—la más social de las ciencias del ramo— (78). Esta es una de las grandes aportaciones de BETTI al método—desarrollando y llevando más allá el inicial enfoque de GENY—, razón por la cual, al poder superar la antítesis causalismo subjetivo-causalismo objetivo, supone no un retroceso, sino un progreso, pues permite explicar unitariamente lo que aquellas dos teorías se manifiestan insuficientes para lograr (79).

Aquel control no opera sólo intrasocialmente, sino en las relaciones exógenas. El ejemplo de BETTI (80) acerca de los dichos de Herodot, de Alviçe de Ça, coincidentes con los que nos cuenta Hannon y con los últimos hallazgos en Filipinas, son prueba suficiente del aserto.

Por ello, en cuanto la actividad humana pretende iniciarse, su posible trascendencia a la vida de relación reclama la conformidad con los criterios sociales imperantes; se exige de la actividad individual que satisfaga sus fines egoístas (móviles) de modo conforme social, confirmación social que es imperativa, por correspondencia, al superarse el marco psicológico. Esta esfera interna, por el contrario, es socialmente irrelevante, salvo que, ya desde ella, se intente atentar contra el orden social. Esto, que parece muy claro en Derecho penal, no lo ve igual la doctrina respecto del Derecho privado. Sin apreciar que existe un orden público en esta esfera, que se defiende con igual energía que en aquélla (81), como reconoce el propio Código Civil, en la redacción dada al artículo 6, 4, por la Ley de 17 de mayo de 1973, n. 3, que resalta la relevancia del motivo ilícito cuando trasciende al amparo de la simulación (82), ilicitud que opera aunque no sea conocida por el actor (83); no debiendo

(78) La dialéctica, como método comprobable, es reciente. Como intuición (?) es antiquísima. La recoge GONZÁLEZ PALOMINO en el verso de BRETÓN «¿Quién es ella?» (GONZÁLEZ PALOMINO, *Estudios jurídicos de arte menor*, II, Pamplona, 1964, página 14).

(79) Que LAJE (*La noción de la causa en el Derecho civil*, Ed. Arayú, Buenos Aires, 1957) cite a BETTI (*op. cit.*, pág. 42, nota 22) como subjetivista en «ensalda» con BARASSI, CARIOTA-FERRARA y otros no es sino el típico error de adscripción bajo la nomenclatura de «neucusalismo», que, por cierto, es denominación que sólo tiene sentido frente a CAPITANT y DABIN.

(80) *Op. cit.*, pág. 42, nota 4.

(81) Artículos 6.2 y 6.3 del Código Civil.

(82) Así parece reconocerlo AMORÓS GUARDIOLA (*Comentarios a las reformas del Código Civil*, Madrid, Ed. Tecnos, I, 1977, págs. 334 y ss.) cuando escribe: «El iter negocial es aquí más tortuoso o solapado, aunque esa irregularidad sea fácilmente apreciable cuando se descubre el fin práctico querido...». Para explicitar esa vía encubierta surge el fraude a la ley como técnica sancionadora (pág. 345), lo que le lleva a escribir: «¿Bastará, incluso, con que ese resultado prohibido sea sólo intentado o pretendido antes de su efectiva consecución? Entendemos que sí... Lo importante es el propósito de las partes...» (*loc. cit.*, pág. 347).

(83) *Ibidem*, pág. 348.

olvidarse que por ley hemos de entender así la ley formal como los criterios sociales (84).

Luego, si un acto humano se enfrenta al criterio social imperante, la sanción no debe esperarse: nunca podrá dicho acto alcanzar la intención práctica prevista; luego nunca podrá prevenir una reglamentación de intereses. Esto es, queda como acto ilícito, pero no responde a la función económico-social que debiera serle propia (85), no alcanzando nunca la categoría de negocio jurídico, salvo en una posible apariencia. La función económico-social, pues, tiene tan íntima conexión con la «biología» negocial, que en el propio alumbramiento tiene que estar presente. Y acompaña al negocio en su *iter*, reclamándole un mínimo de perfectibilidad. Si no cumple ese mínimo (cuya amplitud puede ser distinta según el interés social dominante) las sanciones (asimismo diversas) no se hacen esperar (86), pues por diversos cauces imponen un resultado práctico opuesto al perseguido (87).

Porque la función económico-social se reclama del negocio concreto de modo correspondiente y de manera constante, es obvio que la biología negocial y patología negocial se reclaman constantemente, en el sentido de que un sano proceso biológico (correspondencia entre la intención práctica y la función económico-social del tipo) excluye la patología negocial, y la ausencia de aquél o su defecto provoca la inmersión en la «enfermedad» negocial, que puede abarcar desde un simple constipado (art. 1.266, párrafo tercero), pasando por un catarro que reclama abrigarse (artículo 1.279 del Código Civil), alcanzando a una lesión que obligue a la cirugía correctora (art. 1.291 del Código Civil), cuando no hay mejor solución (art. 1.294 del Código Civil) o una inmersión que priva del oxígeno vital y exige inhalación directa para evitar el fallecimiento (art. 715 del

(84) Cfr. artículos 1.1, 7.2, 1.255, 1.258, 1.271, párrafo tercero; 1.275 y 1.278 del Código Civil. No otra cosa, en tema de interpretación, señala el artículo 3.1 del Código Civil.

(85) Riguroso y preciso, BETTI, *op. cit.*, págs. 12 y ss.

(86) Así, en un Código patrimonial, como lo es el nuestro, el artículo 50 impide lograrse jurídicamente la posible intención práctica patrimonial que pudiera perseguirse. El artículo 49, enfrentado con su redacción anterior, deja en claro que la sanción del artículo 50 no va referida a la infracción de la autoridad derivada de la patria potestad o tutela, como podría entenderse antes de la reforma de 24 de abril de 1958. Pero, incluso antes, el sentido era el mismo (aunque menos manifiesto), pues esa autoridad familiar no era sino expresión de un modo económico anacrónico que *aún* se defiende en el país.

(87) Si se buscaba comunicación de bienes, habrá separación (art. 50 del Código Civil); si desvinculación, encadenamiento (art. 1.002 del Código Civil), y viceversa (art. 674 del Código Civil); si se pretendía ventaja, se impide restituyendo el equilibrio (art. 1.256 del Código Civil); si había pretensión de abusar del que no puede conocer bien, se permite el «abuso» contra él (art. 1.302, proposición segunda, del Código Civil), etc.

Código Civil) o un horrible cáncer, que lleva a la tumba (art. 1.270, párrafo primero, del Código Civil).

En plan más serio, creo también que ha sido BETTI el autor que *mejor* se ha preocupado de esa patología negocial en función de la causa (88), alcanzando unas matizaciones con su capacidad de análisis que, creo, permiten como nunca ha podido verse conocer una adecuada relación entre los elementos subjetivos-objetivos del negocio y su correspondencia con los criterios sociales más o menos imperativos (89), precisando las consecuencias que de ello se derivan (90). Se podrá estar de acuerdo o no con BETTI, pero no se puede negar que su obra es modelo de consecuencia, pues no existe una sola contradicción y todo problema propio de una teoría general (ricamente matizada con numerosísimas precisiones) tiene su planteamiento y se le propone una solución armónica. No son muchos los autores de quienes pueda decirse lo mismo.

EDUARDO VÁZQUEZ BOTE

(88) *Op. cit.*, págs. 270 y ss.

(89) *Ibidem*, págs. 99 y ss., 125 y ss.; destacadamente, págs. 186 y ss.

(90) *Ibidem*. En general, el capítulo VII, págs. 270 y ss.