

La doctrina de la causa

Por: JORGE EUGENIO CASTAÑEDA

Profesor Emérito

Resumen: El autor examina la causa del negocio jurídico, así como los negocios jurídicos abstractos y los motivos. La causa sirve para determinar de qué negocio jurídico se trata. La causa es el contenido del negocio. Cada negocio jurídico tiene una función específica. La causa del negocio jurídico es la finalidad que persigue dicho negocio. Esa finalidad es la que tiene en cuenta un sujeto al contratar. Aparece el negocio porque la parte persigue determinado fin. Por eso la causa no puede estar asimilada al consentimiento. La causa puede estar expresa en el contrato. Empero, puede estar sobreentendida o tácita. Quien está obligado a probar la causa es aquel que figura como acreedor. En el C.C. de 1852 se establecía la presunción *iuris tantum* de la existencia de la causa; por tanto, el deudor que decía que faltaba debería probar este extremo. El negocio jurídico atributivo oneroso es siempre causal; lo mismo ocurre con el negocio jurídico atributivo gratuito (donación). La causa difiere del motivo. La causa es siempre la misma; el motivo es o puede ser diverso y carece de relevancia en el negocio. En cambio, la inexistencia de la causa libera al deudor de cumplir con su prestación.

1.—**Concepto de causa.**— En los que nosotros llamamos contratos bilaterales, o sea contratos con obligaciones recíprocas (sinalagmáticos), no existe la gratuidad. Son siempre y en todo caso contratos a título oneroso; y en ellos la obligación que debe una parte es causa, razón de ser, de la obligación que debe la otra parte contratante. En estos contratos es fácil probar la causa, el por qué de la obligación que debe el otro contratante. Yo debo porque el otro, a su vez, me debe.

En los contratos en que sólo una parte se obliga, como en el préstamo de dinero, la obligación de restituir del prestatario o deudor se explica, tiene como causa; y esa causa es lo que recibió del mutuante.

En los contratos de donación (o, en general, en los negocios jurídicos como el testamento que instituye un heredero extraño cuando la ley lo permite, o un legatario), en los que el donante o el testador hace o da y el donatario o heredero voluntario o el legatario no hace ni da nada, el contrato de donación se forma por la aceptación del donatario,

pero quien dona o lega tiene una causa justificante.. Así, quiere pagar un servicio, o que el beneficiado haga algo, o, en otro caso, quiere hacer un regalo o hacer el bien. Así razonaba DOMAT. En el testamento el heredero voluntario no necesita aceptar; basta que no renuncie dentro del término legal: art. 672 cód. civ.

Desde ahora conviene tener en cuenta que existen negocios jurídicos causales y negocios jurídicos abstractos en los derechos civiles y mercantiles de países como Alemania. Nuestro C. C. no contiene esta división. Y a lo más, la emisión de títulos al portador es el único ejemplo de negocio abstracto, que proviene, al igual que la promesa de recompensa, no del contrato, sino de la voluntad unilateral, como ocurre también con el testamento y con la *pollicitatio*.

El B. G. B. se abstiene de considerar la causa. Sin embargo, los §§ 812, 814 y 821 del B.G.B., que regulan el enriquecimiento ilícito, en esencia establecen: 1) Que si algo se obtiene sin causa, por obligación ajena, hay un deber restitutorio; 2) No hay lugar a repetir si la obligación que se ha cumplido (obligación natural, v.g.) obedece a un deber moral; 3) Que el deudor se puede oponer válidamente al cumplimiento de una obligación que se contrajo sin causa jurídicamente relevante (1).

En Alemania, empero, existe doctrina simétrica a la teoría de la causa. Para OERTMANN, por ejemplo, la obligación no habría de cumplirse si ha desaparecido la base del negocio, entendida subjetiva u objetivamente. Esta es la causa.

En general, en aquellas legislaciones que autorizan la rescisión por lesión o la revisión judicial por imprevisión, se hace menos necesaria la teoría de la causa; debe el juez acudir a ella.

La doctrina del enriquecimiento ilícito, que la tienen todos los códigos del mundo, se basa esencialmente en que no existió causa que justificara o, por lo menos, explicara la ganancia patrimonial del demandado, por lo que dicho enriquecimiento se ha efectuado sin razón.

Existe causa de la obligación y causa del contrato; lo importante, empero, es la causa de la prestación que se debe pagar.

Causa del contrato es el resultado objetivo que el contratante consigue con el contrato. Así, al arrendar el dueño logra una utilidad y el inquilino el goce temporal de una cosa ajena. En este caso, se trataría de una causa-resultado.

La causa, en verdad, es el fin o finalidad del contrato (2). Hay que considerar el contrato con referencia al sujeto que lo ha celebrado.

(1) Estos extremos en el enriquecimiento torticero se dan también en nuestro derecho, no obstante el laconismo de nuestro cód. civ., que contiene un solo artículo, el 1149.

(2) MESSINEO, Manual de Derecho Civil y Comercial, t. II, B. Aires, 1954, § 38, Nos. 1, 2 y 3, p. 369 y ss.

Es también importante tener en cuenta que la causa no se confunde con el consentimiento, ni con el objeto del contrato. El sujeto contrata porque él quiere obtener con el contrato un efecto determinado. El contrato viene a ser un medio para conseguir un fin que persigue el sujeto contratante. Este fin es el mismo en cada clase de contratos. Así por ejemplo, el mismo fin se persigue en todos los contratos de compra-venta; o en todos los contratos de donación.

Conviene dar conceptos elementales de lo que es negocio jurídico, figura mas compleja y fecunda que el simple acto jurídico. Vive en el negocio jurídico la declaración de voluntad que obliga a los seres humanos.

No vacilemos en ocuparnos nuevamente del llamado "negocio jurídico", que es una recreación del derecho germano. Ya los romanos concebían el negocio jurídico. Este concepto ha sido desestimado por los redactores de un nuevo cód. civil, quedándose con la noción empírica del acto jurídico. En verdad, es complejo y difícil el conocimiento del negocio jurídico. Sin embargo, las ideas que tiene OERTMANN (2 bis) son no sólo interesantes sino bastante claras. Hace notar que "negocio jurídico" es frase utilizada por el BGB y pide que previamente se establezca si por negocio jurídico debe entenderse un elemento de hecho productor de efectos jurídicos, o si se considera que el negocio jurídico es frase que revela las consecuencias jurídicas que derivan de ese elemento de hecho que es productor de efectos jurídicos. Considera que la primera hipótesis es la más comprensible y que parece sirvió de base a los redactores del BGB. Esta aserción del maestro alemán la apoya en los §§ 134 y 138 del BGB, cuyo texto es el que sigue:

§ 134 "Un negocio jurídico que vaya contra una prohibición legal es nulo, si otra cosa no se deduce de la ley".

§ 138 "Un negocio jurídico que atente contra las buenas costumbres es nulo".

"Es en especial nulo un negocio jurídico por el cual alguien, explotando la necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otro, se haga prometer o se procure para sí o para un tercero, a cambio de una prestación, unas ventajas patrimoniales que sobrepasan de tal forma el valor de la prestación, que según las circunstancias estén en manifiesta desproporción con dicha prestación".

Entiende OERTMANN que existen negocios jurídicos nulos y también negocios jurídicos que presentan el elemento de hecho propio de todos ellos, pero que por un defecto especial, se ven privados de efec-

(2 bis) Introducción al Derecho Civil, edit. Labor, § 35, p. 193 y s.

tos. Determina que es negocio jurídico el hecho producido dentro del ordenamiento legal, que contiene la voluntad de los interesados manifestada en dicho negocio jurídico, con el objeto de provocar tales o cuales efectos jurídicos, debiendo reputarse que habrá de provocar esos efectos jurídicos.

OERTMANN anota que es la voluntad de las partes la que le da significación y efectos al negocio jurídico. Pero es una voluntad que actuará sólo dentro del área señalada por el ordenamiento jurídico. OERTMANN considera que es la actividad volitiva de las partes lo que vivifica y le da fuerza al negocio jurídico. Sólo si esa voluntad falta supletoriamente se aplicarán las disposiciones legales. Agrega que es frecuente caracterizar al negocio jurídico por la sola declaración de voluntad. Es declaración de voluntad la declaración de una parte de querer un determinado efecto jurídico. Ejemplifica: A declara su última voluntad en un testamento; B declara a C que acepta la oferta o *pollicitatio* que le hiciera. Cree el autor germano que existe una íntima relación entre el negocio jurídico y la declaración de voluntad, pero que es un error equiparar ambas cosas. Así, expresa que no es negocio jurídico toda declaración de voluntad, o un hecho apropiado para producir efectos jurídicos. Existen negocios que se componen de una pluralidad de declaraciones de voluntad, pero en los cuales se observa que cada declaración de voluntad es un factor de hecho que está subordinado a su unión con las otras declaraciones de voluntad. Por ejemplo, así ocurre en el contrato. Tampoco el negocio jurídico unilateral como el testamento, consiste en una declaración de voluntad. Se requiere la existencia de otros elementos para lograr que exista el negocio jurídico. Así, el envío de la declaración, el consentimiento de un tercero. Se admite en Alemania que no todo negocio jurídico requiere de una declaración de voluntad. Ejemplo, la ocupación de una cosa *nullius*, o el abandono de una cosa de la que se es dueño.

Se afirma que en derecho romano la teoría de la causa es muy confusa. Y se cita el Digesto, Libro XII, tít. 6º, fr. 52.

Dícese también que en el derecho romano era necesaria la expresión de la causa. Y se hace remisión al Código, libro IV, título 30, Constitución 13; y la Novela 119, Constitución 3a.

En el derecho contractual anglosajón vive la doctrina de la *consideration*. Dícese que en los contratos onerosos existe *consideration* y no en los demás contratos; y que las liberalidades en general carecen de *consideration*.

La causa es exigible no sólo en los contratos, sino en todos los negocios jurídicos atributivos. Su olvido en el cód. civ. de 1936, no

supone que ha desaparecido del derecho peruano.. El cód. civ. de 1852, exigía la causa como requisito del contrato. Su art. 1235 decía:

"Para la validez de los contratos se requiere:

- 1º El consentimiento de las partes.
- 2º Su capacidad para contratar.
- 3º Cosa cierta que sea materia del contrato.
- 4º Causa justa para obligarse".

Es obvio que huelga el requisito de la capacidad para contratar; y que lo de cosa cierta importa un requisito falso, porque se puede contratar sobre cosas inciertas (*genus generalissimum*).

Se puede vender hasta una esperanza incierta, o sea algo que todavía no existe, como lo declara el art. 1395 del cód. civ. del Perú.

Volviendo al examen de los contratos bilaterales se observa que uno de los contratantes se obliga a realizar una prestación, porque el otro co-contratante se obliga, a su vez, a pagar otra prestación las más de las veces equivalente, o por lo menos, equivalente en concepto del contratante que es acreedor de dicha prestación.

En el derecho alemán existe también la causa, no obstante que el BGB ni siquiera la menciona, ya que éste legisla sobre la promesa y el reconocimiento de deuda y la cesión de créditos como negocios jurídicos abstractos o sea negocios que son exigibles aunque el obligado niegue la causa; y el llamado enriquecimiento sin causa.

Nuestra más reciente y ponderada doctrina civilística creía que el cód. civ. de 1936 era anticausalista; y,, ciertamente, esto no es verdad.

El egregio M. A. OLAECHEA (3) en la exposición de motivos del cód. escribió:

"Sólo requiere el proyecto para la validez del acto jurídico, agente capaz, objeto lícito y observancia de la forma prescrita, o no prohibida por la ley. No se considera la causa como elemento vital en la elaboración del acto jurídico. En los actos jurídicos gratuitos la causa se confunde con el consentimiento, y en los onerosos se asimila al objeto".

Esto significa que la causa no ha desaparecido, ya que o es el *consensus* o es el objeto. En el BGB tampoco la causa no ha desaparecido, no obstante que no la nombra directamente.

Obviamente, si la causa se refiere al objeto y éste no existe el contrato habría de ser nulo y no, simplemente, anulable: art. 1123, inc. 2º del cód. civ. Además, la acción de nulidad vive 30 años y no sólo dos años: arts. 1169 y 1168, inc. 3º del cód. civ.

(3) En APARICIO y GOMEZ SANCHEZ Germán, Código Civil, t. III, concordancias, p. 399.

También deberíamos citar el art. 1084 del cód. civ., en que la falsa causa afecta la validez del consentimiento, si se expresó como razón del acto o bajo forma de condición.. Empero, este precepto no se refiere propiamente a la causa, sino al motivo, en que es falso, que no siempre se toma en cuenta, sino que por excepción se le atribuye importancia en el derecho sucesorio, y en las liberalidades.

El negocio jurídico oneroso es siempre causal. Con más intensidad lo es el negocio llamado contrato bilateral, o sea el contrato con obligaciones recíprocas.. También los negocios comprendidos dentro de las liberalidades, son causales.

La falta de causa origina no la anulabilidad, sino la nulidad. Dícese que con la falta de causa se identifica el objeto del negocio jurídico, al decir del Profesor OLAECHEA, el abogado más brillante y profundo que ha tenido el Perú. Así lo hace saber en la exposición de motivos del C.C. (4). Esto es cuestionable, pero se comprueba que el gran OLAECHEA pensó en la causa y no pretendió eliminarla.

Insistimos, el negocio jurídico gratuito es también causal. Así, en la donación su causa sería ejecutar una liberalidad; un obsequio.

Hay causa *credendi*, como en el mutuo; causa *adquirendi*, como en la compra-venta; causa *donandi*, como en la liberalidad; causa *solvendi* como en el pago u otras formas de extinción de las obligaciones.

La nulidad del negocio causal también se produciría por ser la causa ilícita, es decir, contraria al orden público o a las buenas costumbres: art. III del T. P. del C. C.

Sólo los negocios jurídicos atributivos onerosos pueden ser abstractos. No lo serán los negocios jurídicos gratuitos, salvo en la donación, si con ella paga el donante un servicio.

En el negocio jurídico abstracto, la causa siempre existen. Sólo que el negocio abstracto no menciona la causa; se desvincula dicho negocio abstracto, de la causa. Por ejemplo, la letra de cambio no enuncia su causa, pero entre girador y aceptante puede investigarse la causa que le dió origen. Indirectamente lo permite el art. 18 de la ley 16587.

OLAECHEA escribe:

"No se considera la causa como elemento vital en la elaboración del acto jurídico. En los actos gratuitos la causa se confunde con el consentimiento, y en los onerosos se asimila al objeto. Puede afirmarse que la teoría de la causa es innecesaria, como lo revela el hecho de que este requisito haya sido eliminado por la técnica legislativa contemporánea".

(4) APARICIO y GOMEZ SANCHEZ Germán, Cód. Civ., concord. t. III, pág. 399.

"Los códigos suizo y alemán ignoran la causa.. La excluyen también el austriaco y el brasileño. La doctrina anglo-americana de la "consideración" se refiere más al objeto que a la causa, porque aquella se mira desde el punto de vista de la utilidad que las partes derivan del contrato. La "consideración" es siempre un elemento económico vinculado al objeto y que no se equipara a la clásica noción de los causalistas".

En verdad, OLAECHEA suprimió la causa, pero por lo que dice no la eliminó, ya que podía siempre indagarse si en el contrato existió causa y si habiéndola ella no era ilícita.

Por tanto, el hecho de no enumerar la causa entre los requisitos, no importa suprimirla; ella siempre existe, aún en los negocios atributivos. En el nuevo cód. civ. de Italia, la causa se menciona en los negocios bilaterales (contratos), pero se aplican también a los negocios jurídicos patrimoniales unilaterales *inter vivos* y *mortis causa*. Véase los arts. 1325, 1343, 1345, 1418 y 1324 del cód. civ. de Italia.

El negocio jurídico abstracto es de gran utilidad para el acreedor. Su derecho de crédito queda libre de ciertas excepciones que podría oponerle el deudor cuando el acreedor ejercite el derecho de cobrarle. Asimismo, se hace fácil su cesión a terceros, ya que el deudor no puede oponer al tercero nuevo acreedor, la falta de causa, por ejemplo, porque se trata de una excepción personal y no real, que sólo puede deducirse entre girador y aceptante, o entre endosante y endosatario inmediatos, v.g.

La causa en el negocio abstracto es fungible; es variable. Así, el mandato de pagar cierta suma en un cheque, por el banco girado, puede tener como causa el precio de una compra-venta; o el de hacer un préstamo; o el de cancelar cualquier deuda; o el de hacer una donación al beneficiario.

El título valor entre nosotros es abstracto, pero sólo cuando es endosado a tercero, ya que a éste no se le puede oponer la excepción de la falta de causa del giro, porque dicha excepción es personal. Entre acreedor y deudor originarios el deudor puede deducir contra dicho acreedor la falta de causa de la emisión y esto lo obliga al acreedor a probar la existencia de la causa. Así lo establece el art. 18, § 1º de la ley 16587. También entre el endosante y su endosatario inmediato es causal la transferencia: art. 18, § 2º de la ley 16587.

Sólo los negocios jurídicos atributivos pueden escindirse de la causa.

El negocio abstracto es siempre formal. Debe siempre cumplirse la forma para que sea eficaz; para que, en suma, exista. Por ejemplo, en los títulos valores cambiarios, la forma se identifica con la declaración de voluntad. Si no se cumple con la forma que la ley establece, la decla-

ración que el título valor establece, nada vale; no existe. Sin embargo, siempre quedará a salvo el negocio jurídico que dio nacimiento al título valor: art. 1º de la ley Nº 16587. Ello significa que el acreedor del título valor que no cumplió con la forma exigida por la ley, puede cobrar la causa de la emisión de dicho título valor, lo que la doctrina denomina la relación fundamental subyacente, es la causa.

Para ENNECCERUS-LEHMANN (5) casi todos los contratos productores de obligaciones no contienen tan sólo la promesa de prestación, sino que contienen el convenio que hace referencia a la intención con que se da o se recibe la promesa. Dicen estos autores que existen también contratos abstractos, como la promesa de deuda (§ 780) y el reconocimiento de deuda (§ 781). Tales contratos no contienen el convenio causal, sino que se abstraen del mismo. Para nosotros no son abstractos.

Existen en derecho civil alemán, reconocimientos o promesas de obligación sin causa. Empero, éstos constituyen la excepción. Ejemplos: Prometo pagar a Juan cien mil. Reconozco deberle a Guillermo doscientos mil (sin que conste el por qué de la deuda) (puede deberse por un precio de venta; por un mutuo o una donación; pero esto se ignora, porque el instrumento no lo dice) (6).

Un instrumento en que conste esta obligación sin causa es exigible hasta ejecutivamente. Y si se trata de un título-valor (letra de cambio, vale, pagaré, cheque) no sólo tiene el documento que lo representa función probatoria, sino que al ser cosa y cosa mueble, la obligación está incorporada en el instrumento. Además, la falta de causa o la causa ilícita no puede ser invocada con éxito contra el adquirente de buena fe, ya que se trata de una excepción personal que el deudor del título-valor cambiario sólo puede deducir contra el contratante o acreedor original, porque se trata de una excepción personal; no real: art. 20 de la ley 16587, § final.

¿Corresponde probar al deudor que la obligación carece de causa? No; es el acreedor quien tiene que probar la causa. Con mayor razón tratándose de letras de cambio y otros títulos-valores representativos de dinero. Se trata en estos instrumentos de promesas abstractas. No se indica la causa de la deuda dineraria; por qué se gira. Contienen todos de dinero.

(5) *Trat. de D. Civ., t. II, D. de Obligaciones*, vol. 1, § 27, 4, p. 141 s. Véase también § 139 I), p. 76 ss. del *Trat. de D. Civ., t. I, Parte General*, vol. 2, de ENNECCERUS-NIPPERDEY.

(6) En el *cód. civ. italiano del 1942*, su 1987 previene: "Eficacia de las promesas. La promesa unilateral de una prestación no produce efectos obligatorios fuera de los casos admitidos por la ley". Por tanto, la promesa y el reconocimiento de deuda son en ese derecho los únicos casos en que se presume la existencia de la causa. Lo dice el art. 1988. En los demás negocios el acreedor deberá probar la causa si el deudor la niega.

No sólo se presumía la existencia de la causa, sino que dicha causa, era ilícita, en el códi. civ. del Perú de 1852. A hora, no es así; el nuevo C.C. del Perú, nada dice..

Si el deudor alega —no prueba— que el título-valor, letra de cambio, no tiene causa, el acreedor deberá probar que la tiene. Además, el deudor cambiario sólo puede agüir la falta de causa si quien cobra la letra de cambio es el girador o tomador, pero no un endosatario de buena fe.

En el derecho romano la causa no era necesaria para la eficacia del contrato; pero el deudor que se hubiere obligado sin causa o por causa ilícita o inmoral (*causa turpis*), disponía de una *condictio* apoyada en el enriquecimiento injusto, para conseguir que se le restituyera la obligación pagada

Con respecto a la existencia de negocios causales y negocios abstractos, MESSINEO (7) considera que lo normal y frecuente es el negocio jurídico causal y que importa una figura de excepción el negocio jurídico abstracto, ya que su existencia depende de la voluntad de la ley; y que la autonomía privada no puede crear válidamente tipos de negocio abstracto.

El negocio jurídico abstracto ha sido creado para hacer más fácil y rápida la adquisición de derechos patrimoniales, ya que quien debe una prestación abstracta no puede deducir toda clase de excepciones. Además, el negocio abstracto es más fácilmente transferido a tercero; y contra dicho tercero no valdría la excepción de falta de causa, o ilicitud de la causa. Asimismo, el negocio abstracto importa un reforzamiento de la obligación. Por ejemplo, quien compra un bien paga con un cheque, o sea que se obliga a pagar pura y simplemente; no dice que paga porque ha comprado. Es decir no se dice por qué paga (8). Empero, quien firmó debe pagar, aunque tenga la e.n.a.c. del art. 1342 de nuestro C.C. Con mayor razón si el cheque es endosado a tercero, quien es el que lo cobra. Según el art. 164 de la ley 16587, el banco girado no puede negarse a pagar un cheque dentro del plazo de presentación. El banco obligado deberá pagar el cheque a la vista, aunque tuviere fecha adelantada Nadie puede pactar contra este mandato legal. Asimismo, el art. 166 de la misma ley previene que no se puede revocar la orden de pago sino después de vencido el plazo de presentación, salvo orden judicial. Es obvio que mientras el juez la da ya el cheque fué cobrado.

En los negocios jurídicos atributivos es donde la causa o relación fundamental, puede ser separada del resto del convenio..

(7) Manual de D. Civil y Com., t. II, § 38, No. 8, p. 375.

(8) MESSINEO, Manual, t. II, § 38, No. 11, p. 376.

Obviamente, el deudor si el instrumento abstracto no ha sido transferido, podría deducir contra su acreedor primitivo, la excepción de falta de causa, o de carencia de relación fundamental. Pero esa alegación no puede detener el pago del cheque.

La causa es el interés de la parte en el contrato. Es el por qué, la razón de ser de la obligación que el contrato contiene.

Hay quienes clasifican la causa y expresan lo que sigue:

Existen estas clases de causa: causa abstracta y causa concreta; causa objetiva y causa subjetiva; causa de la obligación y causa del contrato; causa inmediata y simple motivo. Puede objetarse que la causa jamás es subjetiva. En cambio, en el contrato el consentimiento es siempre subjetivo. La causa ya no es el motivo; éste es cambiante y personalísimo; y, por lo general, no se toma en cuenta, salvo en derecho sucesorio (testamento).

El art. 1274 del cód. civ. de NAPOLEÓN declara que "en los contratos onerosos, se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera; y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor".

En el contrato de compra-venta la obligación de pagar el precio tiene por causa la obligación de transferir el derecho de propiedad y la obligación de entregar la cosa enajenada.

Debe distinguirse también una obligación sin causa expresa y una obligación sin causa. Y en otras obligaciones es falsa la causa, o ilícita y contraria al orden público y a las buenas costumbres.

En los contratos unilaterales la causa no se encuentra en el mismo contrato, sino que está fuera del contrato y le precede. Por ejemplo, la obligación única de restituir que tiene el mutuuario tiene por causa la *traditio*. Lo mismo ocurre en el contrato de depósito, que también es unilateral. El deudor del mutuo no tiene por qué devolverlo, si no consta que lo recibió. Esta es la importancia que tiene atribuir al contrato de préstamo que es de carácter real.

En las donaciones remuneratorias la causa se encuentra en el servicio o beneficio que se remunera, —que es inexigible—, pero que puede ocasionar la resolución de la liberalidad si existe estipulación al respecto.

Hay doctrina extranjera que distingue la causa en el contrato, —más ampliamente, la causa en el negocio jurídico—, y la causa en la obligación. Esta tiene como fuente, el contrato, o el acto ilícito, o la declaración unilateral de voluntad, o, en general, la ley. Lo que interesa es la causa de la obligación; y no la causa del contrato.

En el C.C. peruano sólo existen dos declaraciones unilaterales de voluntad, que crean obligaciones. Son la promesa de recompensa y los

títulos al portador. Puede también admitirse que la oferta de contrato con plazo, o la que se haga a una persona ausente, obliga al peticitante. ENNECERUS (9) hace saber que el problema de determinar hasta donde llega el nexo causal, no puede resolverse mediante reglas abstractas; y que en los casos de duda el juez habrá de proceder según su libre convicción, ponderando todas las circunstancias; y que a ello lo faculta el § 287 del LPC.

La causa no constituye un fin variable, contingente y ocasional. Es la causa, la razón, el por qué del negocio jurídico; la que siempre es constante en los mismos negocios jurídicos (contratos sobre todo).

Ejemplos: se da un bien por un precio en dinero, en el contrato de compra-venta. Se da un bien por nada en cambio, si se está frente a una donación. Se emite una letra de cambio por una persona y la acepta otra, porque el emisor le da al aceptante un préstamo, o este le hace con la letra un pago diferido, o el girador le dona la cantidad que representa el instrumento cambiario. En lo que se refiere al préstamo, en realidad al aceptarse la letra por el acreedor se le está permitiendo al girador conseguir de inmediato el dinero mediante el descuento a un banco comercial, o el endoso a un particular, que compra la letra sea para endosarla, a su vez, o para esperar su vencimiento y cobrarla.

La causa del negocio (contrato, por ejemplo) representa el interés por el cual el contratante se obligó, o sea la causa por la que el deudor se obligó.

No es la causa el fin peculiar y contingente de cada contrato. Eso es algo ocasional. Así, no es causa si se compra una casa para demolerla y construir otra, o para socorrer a un amigo a quien se le da en comodato para que viva en ella. Renuncio, en otros casos, a la herencia porque presumo que el pasivo excede al activo, o porque quiero favorecer al no renunciante, ya que no tengo quien reciba la herencia por representación. Dono el predio urbano porque pretendo conseguir algo del donatario, o por pura liberalidad. Estas son razones mudables, cambiantes; son los motivos, que no influyen sobre la suerte del negocio jurídico. Por tanto, si falta este motivo contingente el contrato continúa siendo eficaz y surtirá todos sus efectos.

La causa es la finalidad que persigue el contrato. Así, la finalidad de enriquecerse; o de enriquecer a otro; o de extinguir una obligación; o la de obligarse; o la de otorgar crédito.

En la causa figuran los atributos o elementos que debe reunir determinado negocio jurídico para conseguir la tutela jurídica.

La causa funciona en los negocios jurídicos atributivos, o sea en

(9) Trat. de D. Civ., t. II, D. de Obl., vol. 1, § 27..

aquellos negocios que tienen por fin transferir patrimonio, atribuir patrimonio, que da lugar a que aumente el patrimonio de otro sujeto, que habrá de enriquecerse con causa.

El negocio jurídico causal es el más frecuente, para que el patrimonio se desplace de un sujeto a otro. El negocio jurídico abstracto (que lo es no porque no tenga también causa), es lo anormal y depende sólo de la voluntad de la ley. No existen más negocios jurídicos abstractos que los que la ley señala. La autonomía de la voluntad no puede crear negocios jurídicos abstractos. El negocio atributivo puede ser oneroso o gratuito.

Hemos expresado que en esta cuestión de la causa debe distinguirse la causa del contrato y la causa de la obligación. Propiamente, al decir la causa del contrato, debemos expresar más ampliamente que se trata de la causa del negocio jurídico.

Por consiguiente, deberá distinguirse con precisión, cuándo se trata de investigar la causa del negocio jurídico y cuándo sólo la investigación se refiere a la causa de la obligación. ¿Por qué nació la obligación?

Tratándose de letras de cambio, vales, pagarés y cheques, esos instrumentos representan en buena cuenta, obligaciones cuya exigibilidad está sujeta al decurso de ciertos términos. Y no consta en ellos cuál es el contrato o, en general, el negocio jurídico que ha generado su emisión. Dentro de la doctrina cambiaria estos títulos de crédito que nuestra ley denomina "títulos valores", son cosas; y se les considera así a fin que la posesión de buena fe y su adquisición según las reglas de su circulación, impida cualquier reivindicación, aún la que proviniera de haber sido robado o hallado por un extraño el título de crédito.

Ni aún en estos casos procede la reivindicación, conforme al art. 14 de la ley de títulos valores 16587. El poseedor del título está defendido por su buena fe, que deriva de la tenencia del título aunque esa tenencia la tuviera por error de hecho o de derecho según el C. C., art. 832. Asimismo, lo ha obtenido el título de conformidad con las normas que regulan su circulación.

No debe olvidarse tampoco que letras de cambio, vales a la orden, pagarés y cheques, son títulos valores abstractos cuando ya se encuentran circulando, o sea que ya no se encuentran en poder del primer acreedor.

En las letras de cambio el primer deudor (aceptante), puede invocar la causa liberatoria y probarla, razón por la que no pagaría.

De otro lado, los negocios jurídicos abstractos también enriquecen con causa; y sólo son relativamente abstractos, porque el deudor puede probar que no tienen causa, pero no dentro del proceso de cobro de un título abstracto. Sin embargo, en el Perú al cobrarse una letra de

cambio, nuestra jurisprudencia hace mérito de la alegación —no probanza del deudor de que no tiene causa y obliga al acreedor cambiario originario a probar la existencia de causa y si no lo hace perdería el juicio ejecutivo de cobro. Esta sería una excepción no real, sino personal, o sea por tanto, oponible por el aceptante al girador: art. 20 de la ley 16587.

En nuestro C.C. sólo existe regulado un negocio jurídico abstracto, que es el de los títulos al portador (arts. 1802 y ss.). Acusa, sin embargo, en sus disposiciones tan serios defectos, pese a que su autor es el egregio OLAECHEA, y ello se ha debido a que hubo apresuramiento en promulgarlo por el Presidente de la República, quien deseaba perpetuar su nombre al suscribir la ley de promulgación. Lo que si está claro es que las obligaciones que crea provienen no del contrato sino de la voluntad unilateral. Lo abstracto se advierte en el régimen de las excepciones que puede deducir el emisor, según el art. 1804, que es defectuoso porque omite las excepciones reales o comunes, que son las que pueden oponerse a cualquier tenedor.

Resulta, entonces, qué, a contrario, el acreedor en otros negocios jurídicos, tendrá que probar para exigir el pago, la existencia de una causa o "relación fundamental". Esa prueba sería fácil en los contratos bilaterales, que para nosotros son los contratos con obligaciones recíprocas, ya que la obligación de una de las partes tiene por causa la obligación de la otra parte. Empero, en otros contratos la cuestión de la *probatio* sería realmente difícil si el acreedor no los tiene instrumentados. Por eso en el cód. civ. español existe una regla que evita la prueba y que dice:

Art. 1277.— "Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario".

Y por si esta disposición no bastara se determina la causa en forma tan amplia, que no originaría dificultad su prueba, ya que ni siquiera sería el motivo. Así:

Art. 1274 del mismo cód. civ. de España:

"En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor".

También es interesante el tenor del art. 1275:

"Los contratos sin causa, o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral".

Disposiciones como éstas no tiene nuestro C.C. de 1936. Por tanto, el acreedor debe acreditar la causa, si el deudor alega que ésta no existe. Empero, la prueba de la causa, si el deudor alega que ésta no existe. Empero, la prueba de la causa es fácil producirla si el acreedor tiene prueba escrita en la que consta la causa que dió origen a la obligación dineraria. Asimismo, la causa es objetiva y no subjetiva, como lo es el motivo.

Conviene tener en cuenta que en los títulos valores cambiarios, el acreedor deberá siempre de cuidar tener en cuenta el instrumento firmado por el deudor, que acredita la existencia de la deuda puesta a cobro, que en este caso está representada por el título valor que fue emitido en su día; y si no cuenta con dicho instrumento, lo recomendable es que lo endose en propiedad a un tercero, a quien el deudor no podría oponerle la excepción de la falta de causa, ya que ésta es excepción personal entre el girador y el aceptante. Sin embargo, la falta de causa en el endoso absoluto puede también ser deducida por el endosatario contra su inmediato endosante. Ello se encuentra previsto en el art. 18 *in fine* de la ley N° 16587. Empero, se trataría no de la causa del giro sino de la causa del endoso.

También en el cód. civ. peruano derogado el art. 1254 tenía la misma presunción del cód. español y del cód. de NAPOLEÓN; y su redacción era más clara. Decía el art. 1254:

"Se presume que en todo contrato hay causa lícita, aunque no se exprese mientras no se pruebe lo contrario".

Otras disposiciones sobre la causa, contenidas en el cód. civ. del 52, eran:

Art. 1253.— "Es nulo el contrato celebrado sin haber causa, o con una causa falsa o ilícita".

Art. 1255.— "Es ilícita la causa que se opone a las leyes, o a las buenas costumbres".

Todo esto ha sido suprimido; y técnicamente está bien la supresión, aunque la causa debió ser mencionada, como uno de los requisitos del negocio jurídico o acto jurídico, como lo llama nuestro C.C. vigente.

Por consiguiente, si existe la presunción en la ley de que todo negocio jurídico tiene causa lícita, aunque ésta no se encuentre expresada, el acreedor no necesita probar la causa de la obligación cuyo pago reclama, aunque el deudor se lo exija hasta en una diligencia de absolución de posiciones, ya que la presunción invierte el deber de probar y obliga al deudor a probar que la causa no existe, o que si bien existe es ilícito o contraria a las buenas costumbres. La obligación de probar se invierte con la *praesumptio*

Lo único que el acreedor debe probar es la existencia de la obligación; no por qué existe esa obligación a su favor y a cargo del deudor. Y la prueba es instrumental privada pero reconocida y pública.

Con el C.C. de 1936, el acreedor es el que debe probar, pero sólo en la hipótesis de que el deudor niegue la existencia de la causa del deber.

También en el cód. civ. de Italia anterior se establecía la presunción *iuris tantum* de la existencia de la causa, por lo que quien alegara su inexistencia debería probarla. Así, sus arts. 1120 y 1121. Empero, en el nuevo cód. civ. de Italia esos preceptos se han suprimido.

Por ello, MESSINEO (10) considera que en su país ahora la carga de probar la causa corresponde a quien funda sobre ella la adquisición de un derecho, sea quien fuere el acreedor; o el titular de un derecho real; o que es el sucesor por causa de muerte. Y que la prueba de la causa puede darse mediante la prueba del negocio del que la causa es parte. Por el contrario, quien niega la causa no está obligado a probar que dicha causa no existe. La causa puede ser expresa o puede inducirse del negocio o de otros elementos. Puede la causa estar sobreentendida, o ser tácita.

También considera MESSINEO (11) que el negocio atributivo oneroso es causal. Expresa que sólo excepcionalmente exista la abstracción procesal de la causa, o sea la inversión de la prueba de esa misma causa. El precepto que es el 1988 de su cód. civ., está instalado dentro de las promesas unilaterales y reza: "Promesa de pago y reconocimiento de deuda. La promesa de pago y el reconocimiento de una deuda dispensa a aquel a favor del cual se hace de la carga de probar la relación fundamental. La existencia de esta se presume salvo prueba en contrario" (Entre nosotros estos negocios obligarían al acreedor a probar la causa).

La causa puede no realizarse y si ello es así el sujeto no está obligado a efectuar la atribución patrimonial y si la ha efectuado ya, puede reclamar que se le restituya. Ej., X promete una cosa para que Z sirva una renta vitalicia durante la vida de una persona que ya ha muerto.

Este negocio jurídico es nulo. Lo mismo, si X asegura un buque que ha naufragado ya; o vende una cosa que ya no existe porque ha sido destruida. Estos son contratos nulos por falta de causa. Si la cosa desaparece después, habrá lugar a la rescisión o resolución, pero no a la nulidad. Al final, volvemos a MESSINEO, cuya exposición es la más aprehensible.

Si la causa desaparece después, el negocio atributivo se rescinde.

(10) Manual de D. Civ. y Com., II, § 38, No. 7, p. 374.

(11) Manual de D. Civ. y Com., II, § 38, Nº 8, p. 374 y s.

En derecho italiano, la promesa de pago y el reconocimiento de deuda tienen de común y de único que la causa (existencia de una relación fundamenta^l o básica) se presume en tanto no se pruebe lo contrario. Por consiguiente, el acreedor (beneficiario) de la promesa no se encuentra obligado a probar la existencia de la causa para exigir el pago. Así lo dice MESSINEO (12). Ello no obstante, es obvio que tanto la promesa de pago como el reconocimiento de deuda tienen siempre una causa; no aparecen estos negocios sin razón de ser; porque sí. Lo dice el art. 1988 del cód. civ. itálico. Por tanto, la promesa como el reconocimiento son negocios jurídicos causales; no abstractos. Sólo que en esos negocios existe un desplazamiento de la carga de la prueba; no es el acreedor quien debe probar que existe la causa, sino el deudor quien acreditará que la obligación no tiene por causa una relación básica o fundamental y, por tanto, la prestación debida no es exequible.

MESSINEO (13) expresa que tanto la promesa de pago como el reconocimiento de deuda son negocios jurídicos procesalmente abstractos, o sea que en ellos se invierte la carga de la prueba (*onus probandi*). Pero anota que existen también negocios jurídicos materialmente (no sólo procesalmente) abstractos, en los que al obligado no le está permitido ni siquiera intenta probar la inexistencia de la causa o relación fundamental para librarse de pagar la prestación que debe, a no ser que el acreedor que le cobra hubiere sido su parte contraria en la relación fundamental o causal.

El negocio jurídico abstracto es excepcional. Sólo la ley puede crearlo. Sin embargo, en nuestra ley de títulos valores el deudor originario puede invocar la falta de causa contra el emisor, o el endosatario contra quien fué su endosante: art. 18 de la ley 16587. Ello es así porque la abstracción en los títulos valores no es substancial.

El negocio jurídico oneroso atributivo es siempre causal. También se le denomina *material* o concreto.

El negocio jurídico gratuito, —que puede ser un contrato como el de donación, o una declaración unilateral como el testamento—, es, asimismo, causal. La causa reside en la misma liberalidad. Por eso, la falta de causa no se ha previsto. Podrá existir, por ejemplo, error en la persona del donatario o del heredero voluntario o legatario, pero el remedio no se encontraría en la falta de causa, sino en la anulabilidad por error del art. 1123, § 2º del cód. civ. peruano. (14).

En el contrato de donación, MESSINEO (15) distingue la causa de la

(12) Manual....., VI, § 164, Nº 5, p. 219.

(13) Manual....., VI, § 164, Nº 5, p. 220; Véase MESSINEO, Manual....., II, § 38, Nº 8, p. 374.

(14) MESSINEO, Manual....., II, § 38, Nº 9, p. 375.

(15) Manual....., V, § 139, Nº 1 bis, 1), p. 8.

donación del motivo de la donación. A este respecto, expresa que la causa *donationis* es dato objetivo y constante que persigue enriquecer al donatario, ya que no exige de éste contraprestación alguna. Por tanto, lo beneficia. El motivo del donar, en cambio, varía de un donante a otro, porque constituye un móvil particular del donante. Por ejemplo, se dona por vanidad; o para que quien recibe la donación practique algún servicio que espontáneamente no haría; o para librar al donante de la miseria; etc.

Es evidente que cuando la ley contempla que alguien ha pagado indebidamente o sea sin deber y le permite repetir, o cuando legisla el cód. civ. sobre enriquecimiento sin causa, está creando dos institutos que se apoyan en la falta de causa, es decir, que se trata de prestaciones que carecen de fundamento jurídico; de justificación; de razón de ser.

No sólo sería la falta de causa del contrato, sino la falta de causa de la obligación la que explica la razón de que el deudor no la pague. Existen además, obligaciones no contractuales, como la promesa de recompensa o la de los títulos-valores, que pueden carecer de causa y resultar inexigibles. En el ánimo de la e.n.a.c. y de la resolución se encuentra la causa: arts. 1341 y 1342 del cód. civ. peruano.

La causa del contrato se refiere a cada uno de los contratantes. Cada uno de los intervinientes en el contrato tiene una causa distinta. Adviértase que nos referimos a las partes del contrato; cada una de las partes puede estar constituida por varias personas. En cambio, los motivos del contrato pertenecen a cada contratante en particular y carecen de relevancia jurídica.

MESSINEO (16) distingue entre abstracción material o abstracción substancial, como también la llama, y abstracción procesal, siendo más intensa y enérgica la primera que la segunda. V. g., la abstracción de la letra de cambio no es substancial. Es sólo abstracción procesal, a fin de favorecer y, en algunos casos, provocar su circulación.

Anota, asimismo, que la obligación que contiene el título el cual carece de toda referencia al negocio o relación fundamental y de cuya suerte la promesa queda liberada, hace que el título abstracto sea más ventajoso para el acreedor que el título causal. Y sobre todo, expresa que los títulos causales si bien no son abstractos con abstracción substancial o material, aún cuando continúen siendo causales, serían procesalmente abstractos.

Son títulos abstractos la letra de cambio; y el cheque.

No serían abstractos todos los títulos representativos de mercaderías, como las pólizas de carga o conocimientos de embarque; los warants.

(16) Manual....., VI § 164 bis, Nº 11, p. 246.

Todo título abstracto sirve para cubrir cualquier negocio jurídico o relación fundamental; con respecto al tercer adquirente de buena fe del título no se le puede oponer con éxito la excepción de ilicitud o vicio del negocio jurídico que le dió nacimiento. Empero, entre el acreedor y deudor originarios, intervinientes en el negocio jurídico contrato que dió nacimiento a dicho título, el deudor puede deducir la excepción apoyada en el vicio o en la ilicitud del contrato.

El título causal es la regla. El título abstracto es la excepción.

Los títulos-valores emitidos en serie son títulos causales (17).

Un negocio jurídico es abstracto no porque no tuviere causa, sino porque ese negocio contiene una obligación incondicionada de pagar cierta suma de dinero. Por ejemplo, el título-valor abstracto tiene causa; tiene una relación fundamental subyacente. En el cód. civ. italiano nuevo su art. 1988 declara que la existencia de la causa o relación fundamental se presume en la promesa de pago y en el reconocimiento de deuda (18). Por ejemplo, la promesa cambiaria es abstracta, por lo menos si existe acreedor adquirente de la letra, o sea un acreedor por endoso.

Los negocios de obligación son en principio causales. Empero, en derecho alemán una obligación puede ser abstracta en virtud de pacto expreso, y esto en la mayoría de los casos se encuentra sujeto a forma. Así, en la promesa de deuda §§ 780 y 781 BGB; en la asignación § 784 BGB; en la obligación al portador: § 793 BGB.

La obligación cambiaria es en derecho germano, coactivamente abstracta. Es la asunción de una obligación que consta en un título-valor cambiario.

Asimismo, los actos de disposición son en principio abstractos.

La causa no ha desaparecido en el derecho civil germano. Precisamente, la existencia en ese derecho de negocios jurídicos procesal o abstractos, prueba que la causa ilícita o la falta de causa, puede ser invocada tan sólo, por quien debe la prestación, a fin de librarse de su pago.

En el § 821 del BGB se lee:

"Quien contrae una obligación sin causa jurídica puede negar su cumplimiento aunque haya prescrito la pretensión de liberación de la obligación".

(17) Así lo expresa MESSINEO, Manual....., VI § 164 bis, Nº 12, p. 247.

(18) Sobre lo que significa "incondicionada", que es también requisito de la letra en nuestra ley 15687, art. 61, inc. 2º; véase MESSINEO, VI, § 164 bis, Nº 11, p. 246 y § 165, 3 bis, p. 308. "Incondicionada" quiere decir abstracta. Es la pura obligación de pagar una suma de dinero, sin alegar que carece de causa. Esta es irrelevante. Además, ésta es abstracción sustancial o material y no sólo abstracción procesal para los italianos.

En el nuevo cód. civ. de Italia, su art. 1325 dice:

"Indicación de los requisitos.— Son requisitos del contrato:

- 1) el acuerdo de las partes;
- 2) la causa;
- 3) el objeto;
- 4) la forma, cuando resultara prescrita por la ley bajo pena de nulidad".

El consentimiento es requisito; el art. 1321 dice que el contrato es el acuerdo de dos o más partes; y el acuerdo es *consensus*.

El negocio jurídico procesalmente abstracto es negocio causal, pero la prueba de la causa se invierte en beneficio del acreedor. No es éste sino el deudor quien deberá probar que la causa no existe. Empero, si el negocio jurídico es materialmente abstracto ya no hay inversión de la carga probatoria, si el título de la obligación se encuentra en manos de un tercero extraño a la relación fundamental.

En el derecho italiano, el reconocimiento de deuda no es sólo una confesión extrajudicial, que hace plena prueba de la deuda, sino una declaración de alcance material que invierte la carga de la prueba. Con el reconocimiento se establece la certeza de la deuda en beneficio del acreedor.

No debemos olvidar que el título-valor cambiario nuestro contiene una promesa unilateral. Es un negocio jurídico unilateral (no recepticio). Es vinculante e irrevocable..

Vale la pena examinar con cuidado sumo este concepto de la abstracción, porque se refiere a la prueba de la prestación en ciertos negocios jurídicos; y esto es procedimiento.

Existe una operación jurídica que parece ser y no es negocio abstracto. Ocurre en esta forma: En una compra-venta mercantil el vendedor quiere contar no sólo el instrumento en que consta la compra-venta y en la que aparece que el comprador debe el precio, sino también con otro instrumento como el de la letra de cambio aceptada por el comprador y girada por el vendedor, que representa exactamente la deuda de precio. Así, el vendedor se encuentra en una mejor situación para cobrar que si lo hace con el ejemplar del contrato de compra-venta. En efecto, si cobra con el contrato la obligación de dinero que representa el precio, el comprador puede deducir una multitud de excepciones derivadas del mismo contrato, como son las de no pago porque la mercadería no ha llegado todavía; o porque la mercadería llegó en mal estado; o porque llegó demasiado tarde; o porque no reúne las calidades señaladas en la mues-

tra; etc. Por el contrario, si el vendedor está cobrando la letra de cambio y el comprador quiere sustraerse a su pago es éste quien deberá probar la excepción de incumplimiento; es decir, se invierte la carga de la prueba, lo cual importa una ventaja considerable. Y esa excepción de incumplimiento si bien es oponible si es el mismo vendedor quien cobra la letra de cambio, no se puede deducir contra quien la adquirió del vendedor por medio del endoso, a no ser que se le pudiese probar su mala fe al nuevo dueño del papel. Esta sería una abstracción de carácter procesal. Al respecto, véase art. 20 de nuestra ley de títulos-valores 16587, sobre excepciones.

Empero, existe un negocio abstracto en sentido material y substancial. Véase art. 65 de la ley italiana de letra de cambio (19).

Ejemplo de negocio abstracto: X le debe a Z cien mil, pero X es acreedor de Y también por cien mil. Por tanto, invita a Y a asumir la deuda que X le tiene a Z. Dicho Y acepta en pagarle a Z la deuda de X. En este caso, la deuda de Y para con su nuevo acreedor Z es abstracta. Este ejemplo es de delegación pura. Se trata de una obligación abstracta autónoma, que se ha creado entre Y como deudor y Z como acreedor. El delegante es X. El delegado es Y. Y el delegatario es Z. El silencio que se observó entre el deudor Y y el acreedor Z, impide que el delegado Y pueda deducir contra el delegatario Z, aunque se probara que éste tuvo conocimiento, las excepciones que hubiere podido oponer al delegante X, a no ser que fuera nula la obligación que se tenía por existente entre el delegante X y el delegado Y. El delegado Y tampoco podría oponer al delegatario Z las excepciones relativas a la obligación existente entre el delegante X y el delegatario Z. Esto se debe a que el delegatario Z es extraño a la obligación entre el delegante X y el delegado Y y este delegado Y es extraño también a la obligación entre el acreedor y delegatario Z y el deudor y delegante X.

Y siendo extraños se trataría de excepciones de *iure tertii*.

(19) El art. 65 del real Decreto de 14 de diciembre 1933 N° 1669, declara:

"En los juicios cambiarios tanto de cognición como de oposición al precepto, el deudor puede oponer solamente las excepciones de nulidad de la letra a tenor del art. 2 (cuando le faltan ciertos requisitos), y las excepciones no prohibidas por el art. 21 (que son las excepciones que tuviera el obligado contra el librador o contra los portadores anteriores, a menos que el portador que cobra al tiempo de adquirir la letra haya actuado a conciencia, en daño del deudor)".

"Si las excepciones son de investigación amplia, el juez, a instancia del acreedor debe emitir sentencia provisional de condena, con caución o sin ella".

"Puede conceder también, a petición del deudor, cuando concurren graves razones, la suspensión de la ejecución, imponiendo, si lo considera oportuno, caución idónea".

"Si la suspensión hubiese sido concedida ya con el decreto indicado en el artículo anterior, el juez, prosiguiendo el juicio, decidirá la confirmación o la revocación de la providencia".

Por el contrario, las obligaciones entre el deudor X y el acreedor Z y el acreedor X y el deudor Y son causales. No se trata de relaciones abstractas. En ellas existen relaciones fundamentales o subyacentes que han dado nacimiento a la delegación.

En el cód. civ. italiano de 1942, se regulan las promesas unilaterales en los arts. 1987 y ss. Y el art. 1988 dispone:

"Promesa de pago y reconocimiento de deuda.— La promesa del pago o el reconocimiento de una deuda dispensa a aquel a favor del cual se hace de la carga de probar la relación fundamental. La existencia de ésta se presume salvo prueba en contrario" (20).

Parece, por tanto, que en el derecho italiano quien cobra una obligación no derivante de la promesa unilateral estaría obligado a probar la causa de ella, aunque el deudor no lo pida. Así resulta de la excepción contenida en el art. 1988 de ese cód.

También debe expresarse que no hay más promesas unilaterales con efectos obligatorios que aquellas reguladas por la ley. Lo declara el art. 1987 Italia. No existirían entonces figuras innominadas de promesa unilateral de contenido patrimonial. Existe así un *numerus clausus*.

La relación fundamental es la causa de la deuda; la razón de la deuda, entre acreedor y deudor. Es la llamada "relación básica". Se presume con presunción *iuris tantum*, que esa causa existe. en las promesas de pago y reconocimientos de deuda. Aquí dispensa de la prueba al acreedor, pero se permite la prueba de su inexistencia por parte del deudor, o sea que existe una inversión de la carga de la prueba. Quien debe probar es el sujeto pasivo. En el Perú el C.C. del 52 contenía esa presunción.

Repetimos: El negocio jurídico procesalmente abstracto es siempre un negocio que debe tener causa, pero la prueba de que no la tiene corre a cargo del deudor. Este es un beneficio de que goza el acreedor. Sin embargo, en el derecho peruano, negada por el deudor la existencia de una causa de la deuda, el acreedor deviene obligado a probar, la existencia de una causa. Y ello se debe a que en el nuevo C.C. no existe la presunción *iuris tantum* de que existe causa de la prestación.

Por oposición al negocio jurídico abstracto existe el negocio jurídico causal.

Además, existen negocios jurídicos materialmente abstractos que son distintos de los negocios jurídicos procesalmente abstractos. MESSINEO (21) los distingue. El negocio jurídico procesalmente abstracto tie-

(20) La promesa de pago y el reconocimiento de deuda se encuentran legisladas en un título que se llama "De las promesas unilaterales"; y su art. 1989 regula la promesa al público.

(21) Manual de D. Civ. y Com., VI, § 164, Nº 5, p. 220

ne eficacia aunque el acreedor no pruebe la relación fundamental; pero es posible que el deudor de la promesa unilateral puede probar que no existe la relación fundamental, es decir, se opera una inversión de la carga de la prueba. Y en el negocio jurídico materialmente abstracto el deudor no es admitido a probar la inexistencia de la relación fundamental para no pagar, a no ser que el acreedor y él hubieren sido partes en la relación fundamental. Por ejemplo, tratándose de los títulos-valores, letra de cambio, vale, pagaré, cheque, el art. 20 de la ley N° 16587, en su párrafo 7° previene que el demandado no puede deducir excepciones fundadas en sus relaciones personales con los otros obligados; y en el art. 18 de la misma ley se permite que el deudor pueda invocar la causa o relación fundamental si las calidades de acreedor y obligado principal corresponden al acreedor y deudor del negocio jurídico que dió nacimiento a la emisión del título-valor. Y lo mismo ocurre con el endosatario (que es el acreedor) y su endosante inmediato (deudor).

Adviértase desde ahora que habiendo expresado el deudor que la obligación no tiene causa, si el acreedor no prueba la existencia de ésta, está revelando que es cierta la afirmación del deudor.

En el cód. civ. de VELEZ SANSFIELD el problema de la causa aparece claramente regulado, en el mismo sentido que nuestro cód. abrogado. Reproducimos sus disposiciones:

Art. 499.— "No hay obligación sin causa, es decir, sin que sea derivada de uno de los hechos, o de uno de los actos lícitos o ilícitos; de las relaciones de familia; o de las relaciones civiles".

Art. 500.— "Aunque la causa no esté expresada en la obligación, se presume que existe mientras el deudor no pruebe lo contrario".

Art. 501.— "La obligación será válida aunque la causa expresada en ella sea falsa, si se funda en otra causa verdadera".

En el cód. civ. de NAPOLEÓN su art. 1132 dispone "*La convention n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée*".

O sea que el pacto o contrato es válido y eficaz, aunque no se pruebe la causa del mismo. De aquí la jurisprudencia francesa ha extraído el principio procesal de que el deudor tiene la carga de probar que no existe causa.

Nosotros inferimos que el acreedor está obligado en el Perú a probar la existencia de la causa que origina la prestación, sólo cuando el deudor niegue su existencia, sólo porque en nuestro C.C. vigente ha desaparecido el art. del C.C. de 1852, que decía:

"Se presume que en todo contrato hay causa lícita, aunque no se exprese, mientras no se pruebe lo contrario".

Esta idea la mantenemos también con respecto a la ley de títulos

valores N° 16587, porque tenemos en cuenta el cambio experimentado en la legislación común. Empero, esta ley cambiaría no exige que el acreedor se encuentre constreñido a probar la causa del título valor cambiario, aún en el caso de que el aceptante (deudor originario) niegue la existencia de causa.

Quienes afirman que el cód. civ. peruano no contiene dentro de los elementos constitutivos del acto jurídico, la causa, citan el art. 1075 de nuestro cód. civ. y hacen saber que lo mismo ocurre en el BGB; y la verdad es que el BGB no tiene un precepto semejante al art. 1075 del cód. civ. peruano. En realidad, no tiene ninguna disposición que relacione o enumere los elementos no del acto jurídico, sino del negocio jurídico. No encontramos en el cód. civ. germano un precepto que como el art. 1075 nuestro, declare: "Para la validez del acto jurídico se requiere agente capaz, objeto lícito y observancia de la forma prescrita o que no esté prohibida por la ley". Este dispositivo lo copió el legislador peruano del cód. civ. del Brasil, en el que tiene el número 82. Ahora, Brasil tiene un anteproyecto de cód. civ. elaborado por Miguel REALE, José Carlos MOREIRA ALVES, Agostinho de ARRUDA ALVIM, Sylvio MARCONDES, Ebert VIANN CHAMOUN, Clovis do COUTO e SILVA y Torcuato CASTRO, miembros de una Comisión Elaboradora y Revisora de su cód. civ., quienes presentaron su trabajo al Minisrto de Justicia de Brasil con fecha 12 de junio de 1972. Ese anteproyecto contiene el art. 103, el cual corrige el error de llamar al negocio jurídico acto jurídico, y que dice:

"A validade do negócio jurídico requer:

- I — *Agente capaz,*
- II — *Objeto lícito, possível, determinado ou determinável.*
- III — *Forma prescrita ou não defesa em lei".*

Ciertamente, en el BGB el § 104 se refiere a quien es incapaz de celebrar negocios jurídicos; el § 105 declara la nulidad de la declaración de voluntad de un incapaz. El § 125 declara nula la declaración de voluntad que falta a la forma prescrita por la ley; y que también es nula la declaración de voluntad que falta a la forma exigida por el negocio jurídico (por el contrato, v.g.); y será nula aún en el caso de que exista duda sobre si el negocio jurídico exigía dicha forma bajo pena de nulidad de no cumplirse con ella. El cód. civ. de Alemania no se refiere al objeto; empero, en el § 119 hay nulidad si la declaración de voluntad estaba en error sobre su contenido; y que este es error que puede ser sobre las "cualidades de la cosa que en el tráfico se consideran como esenciales". Y como tenemos que convenir que el objeto en muchos casos se confunde con la causa, de causa habla específicamente

el BGB; pero no en esta parte, sino al tratar del enriquecimiento injusto. El § 821 a la letra dice: "*Quem contrae una obligación sin causa jurídica puede negar el cumplimiento, aunque haya prescrito la pretensión de liberación de la obligación*".

Aquí está invivita la causa. Ni siquiera hay que inferirla.

El anteproyecto de código civil de Brasil de los Profesores Reale, Moreira Alves, Agostinho de Arruda Alvim, Sylvio Marcondes, Ebert Vianna Chamoun, Clovis do Couto e Silva y Torcuato Castro, se publicó en el Diario Oficial de la República Federativa do Brasil, el 7 de agosto de 1972; su libro III se denomina "*Dos Fatos jurídicos*", o sea los hechos jurídicos; y su título I se denomina precisamente "*Do negocio jurídico*"; su capítulo IV llámase "*Dos defeitos do negocio jurídico*"; el capítulo V se titula "*Da invalidade do negocio jurídico*" y comprende los títulos II y III llamados, respectivamente, "*Dos atos jurídicos lícitos*" y "*Dos atos ilícitos*".

No es el acto jurídico, sino el negocio jurídico, el que según el art. 103 del anteproyecto, requiere para su validez agente capaz; objeto lícito, posible, determinado o determinable; y forma prescrita o no prohibida por la ley. La condición, el término y el cargo afectan no al acto jurídico, sino al negocio jurídico: art. 121 y ss. del antep.; la anulabilidad y la nulidad están referidas al negocio jurídico: art. 138 y ss. y 168 y ss. del antep. brasileiro.

Como antecedente en el Brasil, se tiene, el anteproyecto de Código de las Obligaciones, que redactó el Profesor Caio Mario da Silva Pereira (22).

Quien afirma que el hecho jurídico es el elemento generador del derecho y de la obligación y que en la génesis de ésta se encuentra la voluntad humana como factor necesario y las más de las veces ontológicamente preponderante, por lo que inaugura el proyecto señalando este componente psico-social, de donde se pasa al negocio jurídico. Y el anteproyecto mismo, su título inicial lo nombra "*Negocio jurídico*"; y el art. 1º enuncia que la obligación resulta de una declaración de voluntad (que sabemos que sólo existe en el negocio jurídico); del acto ilícito; o de aquellas circunstancias que la ley las enumera como fuente generadora de una obligación.

Nuestro art. 175 lo copió el legislador del art. 82 del cód. civ. a Brasil, el cual establece:

"A validade do ato jurídico requer agente capaz, objeto lícito e forma prescrita ou não defesa em lei".

(22) "*Anteprojeto de Código de Obrigações*" (con la exposición de motivos y el texto del anteproyecto), ed. Departamento de Imprensa Nacional, Rio de Janeiro, 1964. p. 9 y 41..

En el anteproyecto de cód. de obligaciones brasileiro, de SILVA PEREIRA (23), su art. 3º dispone:

"A declaração de vontade requer agente capaz, objeto lícito, e forma adequada".

"Se importar em renúncia de direito, exigirá, ainda, habilitação para alienar".

Aquí observamos que no se refiere al negocio jurídico o al acto jurídico, sino a la mismísima declaración de voluntad, que es inherencial al negocio jurídico. No menciona la causa, pero el art. 3º está en una sección que se denomina *"Declaração de vontade. Requisitos, Prova"*; y se comprueba también que el primer título del *Anteproyecto de Código de Obrigações* se denomina *Negocio Jurídico*.

Obviamente, la declaración de voluntad es esencial para la existencia de la obligación.

No da ninguna explicación, en su exposición de motivos, por qué no se menciona a la causa.

En realidad, para los redactores del cód. civ. vigente, —atendidas las dificultades que ofrecía la causa—, optaron por el camino de suprimirla. Y para ello contaron con el modelo del cód. civ. brasileiro, que ha eliminado aparentemente la causa como requisito del negocio jurídico. Repetimos: el gran OLACHEA, empero si bien suprimió la causa del texto del código, en los motivos hizo saber que en los negocios onerosos la causa se confunde con el objeto, y en los negocios gratuitos la causa se confunde con el consentimiento. Aunque estas expresiones del brillante abogado resultan objetables, —véase al respecto, lo que dice sobre esto MESSINEO (23 bis)—, es evidente que su afirmación no niega la existencia de la causa o razón de ser de la prestación cuyo cumplimiento se reclama. Por tanto, resultaba aventurada la afirmación de que el C.C. era anticausalista.

(23) Véase Anteproyecto de Código de Obrigações, por el Prof. Calo Mario da SILVA PEREIRA, Departamento de Imprensa Nacional, 1964, Rio de Janeiro.

(23 bis) Para el cód. civ. de NAPOLEON su art. 1108 señala que las condiciones esenciales para la validez de una convención; son cuatro: consentimiento de quien se obliga; capacidad para obligarse; objeto cierto que constituye la materia de la obligación; y causa lícita de la obligación.

Y el art. 1131 de ese cód. declara que la obligación sin causa o con causa falsa o ilícita, no puede surtir efecto alguno.

La causa es ilícita, dice el art. 1133 cuando la prohíbe la ley, o cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Un precepto muy importante del C.C. francés que elimina el peligro de que el acreedor tuviere que probar la existencia de la causa por la que se obligó quien le es su deudor, es la del art. 1132, el que previene que la convención no es menos válida porque no se haya expresado la causa.

Ciertamente, en el BGB no se menciona la causa, pero también se evita decir cuáles son los elementos del acto o negocio jurídico. Empero, es obvio que en Alemania cualquiera puede alegar que determinado negocio jurídico no tiene causa, o tiene causa falsa, o causa ilícita, lo cual obligaría al acreedor a probar la causa. No sería aplicable la doctrina de la procesalística de que la parte se encuentra obligada a probar el hecho que alegue, como lo establece el art. 337 del C. de P. C. del Perú. No se puede tener por verdadero que si no prueba el hecho de que dicho negocio carece de causa, el juez admitirá que la tiene, sobre todo si en el documento que prueba la obligación demandada se encuentra la firma no negada de aquel a quien en juicio se está exigiendo el pago. Sin embargo, según la más reciente jurisprudencia peruana es el acreedor demandante quien deberá probar la causa de la obligación.

La letra de cambio no menciona la causa, pero eso no significa que no tiene causa.

Si el vendedor a quien se le debe el precio se hace aceptar una letra por el comprador, para el cobro de dicha letra se encuentra en mejor situación el vendedor que no cobra el precio debido por la venta, sino la letra, ya que si se cobra el precio puede oponer el comprador la excepción de que, por ejemplo, la cosa tiene vicios ocultos. En el derecho germano no ocurre como entre nosotros, que el cobro de una letra de cambio puede ser negado con éxito por el aceptante, si no está de por medio el interés de terceros y es el mismo girador-vendedor el que cobra dicho título valor. Verbi gracia, puede deducir el deudor aceptante la exceptio non adimpleti contractus del art. 1342 del C.C., pero sólo contra el acreedor originario y no al acreedor sobreviviente por endoso. La exceptio de falta de causa es en nuestro derecho inoponible a los terceros endosatarios, porque es una excepción personalísima. Sin embargo, también un endosatario puede deducir la excepción de la falta de causa contra su endosante inmediato, porque endosó sin causa.

No es cierto que el cód. civ. germano (BGB) ha eliminado la causa. En Alemania quien debe cumplir con la prestación que se le reclama puede alegar y obligar al acreedor a probar que la obligación que la contiene carece de causa. El BGB no contiene un dispositivo como el art. 1075 de nuestro cód. civ. que enumera los elementos de lo que él llama erróneamente acto jurídico.

La no mención del elemento causal no importa su desaparición.. Lo que ocurre procesalmente es lo que sigue:

La prueba de la falta de causa presupone una controversia judicial. Quien alega la excepción de falta de causa no deberá probarla, no obs-

tante que de conformidad con la regla contenida en el art. 337 de nuestro cód. de proc. civ.: "Las partes deben probar los hechos que aleguen, excepto aquellos que se presumen conforme a ley". Corresponde al acreedor la prueba de la existencia de la obligación y de su causa. Prueba que por lo general habrá de ser instrumental; y que tratándose de letra de cambio, vale, pagaré, cheque y otros títulos-valores requiere la firma del obligado. Declara el art. 7º de la ley Nº 16587, que las acciones derivadas de un título-valor no pueden ser ejercitadas contra quien no lo hubiere firmado, aunque su nombre aparezca consignado en él. Y nosotros agregamos que aunque en su confesión declare que estaba obligado junto con los firmantes del título-valor, no puede reclamárselo la obligación que el papel-valor contiene, porque no lo ha suscrito.

Por consiguiente, el acreedor no sólo deberá probar que existe la obligación y que él es el titular de la misma. Si el deudor expresa no que carece de causa, sino que la obligación se ha extinguido por pago, prescripción, novación, etc., está constreñido a acreditar esos casos de extinción.

Existen hipótesis en que la causa se encuentra enunciada como que ha dado nacimiento a la obligación. El deudor puede excepcionarse alegando que es falsa dicha causa; o también que no existe tal causa que está contenida en el instrumento. Es el supuesto contenido en el art. 1084 del cód. civ., que previene que el negocio jurídico estaría viciado si además de que es falsa la causa que en dicho negocio consta, se prueba que constituye la razón determinante de la declaración de voluntad (v.g., el legado que contiene un testamento), o si dicha causa además de falsa se consigna bajo forma de condición.. Sin embargo, el art. 1084 no se refiere, propiamente, a la falsa causa, sino al falso motivo; y tratándose de negocios jurídicos a título gratuito, el falso motivo tiene la importancia que tiene la falsa causa en los negocios jurídicos a título oneroso.

El *Projet de Code des Obligations et des contrats* (24) contiene dos preceptos sobre la causa, que son:

Art. 27.—"*L'obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet*".

"*Celui qui a acquitté une obligation contraire aux bonnes moeurs, ne peut exercer l'action en répétition si ce n'est lorsqu'il n'y a pas eu de sa part atteinte aux bonnes moeurs*".

Art. 28.—"*Le contrat n'est pas moins valable, quoique la cause n'en soit pas exprimée*".

(24) Es el texto definitivo aprobado en París en octubre de 1927, ed. *Provveditorato Generale dello Stato, Libreria, Roma, 1928.*

"L'existence de la cause est présumée tant que le contraire n'est pas prouvé" (25).

Sobre la causa como requisito cuya falta invalida el contrato, nuestro C.C. de 1852, en su art. 1235 decía:

"Para la validez de los contratos se requiere:

- "1º El consentimiento de las partes.
- "2º Su capacidad para contratar.
- "3º Cosa cierta que sea materia del contrato
- "4º Causa justa para obligarse".

Y en su art. 1253 prevenía:

"Se presume que en todo contrato hay causa lícita (no dice causa justa), aunque no se exprese, mientras no se pruebe lo contrario".

Este último precepto producía el efecto de que era el demandado el que debía probar la inexistencia de la causa, o que era ilícita la causa de la obligación cuyo pago se estaba reclamando judicialmente. Es por eso que el Fiscal Ezequiel Muñoz tenía de su parte la razón estando en error los Vocales de la Suprema Corte.

Para MESSINEO (26) la causa del negocio jurídico (del contrato, v. g.), deberá definirse teniendo en cuenta el concepto de *fin* o *finalidad*.

Explicar la causa teniendo en cuenta la función del negocio jurídico no ayuda a resolver este problema. Hay que relacionar el negocio jurídico con la persona que lo pone en movimiento, ya que es esa persona la que utiliza el negocio para lograr el efecto propio que produce. La noción de causa se hace oscura y difícil si se atiende a la función del contrato. Ejemplo, la compra-venta tiene la función de hacer posible el intercambio de una cosa por un precio. La causa de la adopción es la de incorporar dentro de una familia extraña a quien no tiene con ella vínculo de consanguinidad; de sangre. MESSINEO opina que la causa del negocio jurídico debe verse en su aspecto dinámico, o sea que la causa es la finalidad. Quien interviene en el contrato persigue un fin, es decir, un efecto determinado, con el que satisface un interés, una necesidad personal. Conseguir la finalidad es lo único que tiene en cuenta aquel que perfecciona el negocio. Es por eso, dice MESSINEO, que no puede asimilarse la causa al consentimiento (27). En cuanto al contrato, MESSINEO (28) encuentra que éste tiene una función concreta y un

(25) Este precepto es el más importante; y en otro idioma dice:

"Il contratto é valido, quantunque non ne sia espressa la causa".

"L'esistenza della causa é presunta fin che non sia provato il contrario".

(26) Manual de D. Civ. y Com., II, § 38, Nº 3, p. 371.

(27) Manual de D. Civ. y Com., II, § 38, Nº 3, in fine, p. 371.

(28) Manual de D. Civ. y Com., IV, § 133, Nº 1, p. 433.

contenido constante: realiza los más diversos fines económicos por medio de la composición de intereses contrapuestos; y que el contrato llena la vida jurídica y también la vida económica..

En el art. 1988 del cód. civ. italiano de 1942, se presume la existencia de la relación fundamental mientras no haya prueba en contrario, pero sólo en toda promesa unilateral de una prestación.

Ello importa el desplazamiento de la carga de la prueba, pero sólo en la promesa unilateral, por lo que quien deberá probar la eventual inexistencia de la relación fundamental, —o sea la causa—, es quien hizo la promesa de pago o el reconocimiento de la deuda.

Se trata evidentemente de negocios procesalmente abstractos, o sea que son negocios válidos, eficaces, aunque el acreedor no pruebe la causa (declaración fundamental); y serán inválidos, ineficaces, si el deudor consiguiera probar (no bastaría que alegue), que no existe la causa o relación fundamental por la que resultó obligado (29).

Esta sería la ventaja del negocio procesalmente abstracto (por ejemplo, el que da lugar a la emisión de un título-valor (específicamente, una letra de cambio), con respecto al negocio causal. Quien debe probar la causa es el acreedor. En el abstracto no; la carga de la prueba se invierte; corre a cargo de deudor. Es claro que el negocio jurídico abstracto es también causal, pero la causa no necesita probarla el acreedor para cobrar.

La relación fundamental (causa) es la relación patrimonial preexistente o contemporánea entre el deudor y el acreedor; es la razón de la obligación.

Es para los juristas formadas en el clima del cód. civ. abrogado duro admitir que una declaración unilateral de voluntad obligue (que sea vinculante para quien la omite), no obstante que aún no ha sido aceptada por aquel a quien ha sido dirigida. Esta promesa unilateral es obligatoria aún antes de haber sido aceptada por el destinatario y aunque no hubiere llegado a su conocimiento.

En este sentido, podemos citar algunas ofertas o peticiones; la promesa de recompensa y la emisión de títulos al portador; y ahora la letra de cambio, vale, pagaré y cheque (títulos-valores) que tienen una nueva ley. Ciertamente, estos títulos contienen promesas unilaterales de efectuar prestaciones, es decir, cumplir obligaciones. Proviene, además, de un negocio unilateral no recepticio, vinculante e irrevocable (30).

(29) MESSINEO, Manual, VI, § 164, Noº 5, p. 220.

(30) MESSINEO Manual, VI, § 164, bis, Noº 1, p. 227. (El título al portador obliga al deudor aunque se lo hubieren robado. El art. 1803 del C.C. peruano dice que el deudor continúa siéndolo aunque hubiere entrado en circulación contra su voluntad).

Para el cód. civ. de Italia, las obligaciones nacidas de una declaración unilateral de voluntad que no necesita ser aceptada, derivan de los arts. 1987 y 1988, que reproducimos:

Art. 1987. "Eficacia de las promesas.— La promesa unilateral de una prestación no produce efectos obligatorios fuera de los casos admitidos por la ley".

Art. 1988. "Promesa de pago y reconocimiento de deuda.— La promesa de pago o el reconocimiento de una deuda dispensa a aquel a favor del cual se hace de la carga de probar la relación fundamental. La existencia de ésta se presume, salvo prueba en contrario".

La letra de cambio conforme al inc. 2º del art. 61 de nuestra ley Nº 16587, es una promesa de pago, ya que la letra deberá contener la orden incondicional de pagar determinada cantidad de dinero. Conviene fijarse que la ley emplea la palabra "incondicional", a fin de significar que se trata de un título valor abstracto.

Para nuestra ley de títulos valores Nº 16587, de 15 de setiembre 1967, su art. 20 relaciona las excepciones que puede hacer valer el obligado; y entre ellas se encuentra como excepción personal la causal. Es inexacto que corresponde al deudor cambiario acreditar la inexistencia de la causa o relación fundamental. Que bastaría que el deudor la alegue, a fin de obligar al tenedor (acreedor) a probar que existe la razón de dicha prestación que cobra. Es el acreedor quien debe probar. Además, su art. 61, inc. 2º, entre los requisitos que debe contener la letra de cambio está la orden incondicional de pagar determinada cantidad de dinero; su art. 129, inc. 3º, en cuanto al pagaré o vale a la orden señalado el requisito que consiste en la promesa pura y simple de pagar una cantidad determinada de dinero; y el art. 136, inc. 2º en lo que respecta al cheque, indica como requisito "la orden pura y simple de pagar una cantidad determinada de dinero". Esto es propio de la promesa unilateral de deuda, evidentemente. La emisión de todos estos títulos-valores tiene carácter abstracto, como lo tienen también todas las sucesivas negociaciones (endosos). En el caso que el deudor cambiario sólo alegue que no hay causa para que se hubiere obligado, si el tenedor de la letra incurre en la torpeza de invocar cierta causa y no consigue probarla, la acción de cobro de la cambial se declarará sin lugar.

En el cobro de los títulos-valores cambiarios, el aceptante puede deducir una excepción que es personal, o sea que no puede ser deducida sino por el girado aceptante, pero sólo contra el girador que exige el pago: cf. art. 20 de la ley 16587.

2.—*La Causa en la Doctrina Francesa.*— Son diversas las sanciones en lo que respecta a la causa. Por ejemplo, la inexistencia de una causa debía producir la nulidad y no la anulabilidad del contrato o del negocio jurídico en general. En cambio, el error en la causa o la causa putativa sólo debe producir la anulabilidad, ya que constituiría un vicio de la voluntad.

Si la causa es simulada el negocio jurídico sólo es anulable: art. 1125, inc. 2º del cód. civ. del Perú, aún cuando la acción es imprescriptible: art. 1096 del cód. civ. del Perú. Sin embargo, judicialmente deberá indagarse, —si ello se pide—, cuál es la verdadera causa, la que podría resultar ilícita o contra las buenas costumbres. Conviene siempre tener en cuenta que el negocio jurídico simulado no es *prima facie* reprobable, si a nadie perjudica: art. 1094 del cód. civ. peruano. Por tanto, el negocio no obstante ser simulado y que ello aparezca al simple examen, es eficaz, si a nadie daña.

Si el negocio jurídico contiene la simulación de una causa ilícita (art. III del T.P. del cód. civ. peruano), dicho negocio no sería sólo anulable, sino, nulo porque no se puede pactar contra las leyes que interesan al orden público y/o a las buenas costumbres. Parecería estar la causa confundida con el objeto, en cuyo caso la ley declara nulo el negocio jurídico (contrato), si su objeto (su causa, realmente) fuese ilícito o imposible: art. 1123, inc. 2º del cód. civ. peruano.

JOSSE RAND (31) anota, para el derecho francés, que su jurisprudencia no declara la nulidad de los contratos relativos a las casas de tolerancia o lupanares, o de los contratos destinados a favorecer el mantenimiento de las relaciones de concubinato, en razón de que el mandante no puede invocar su propia torpeza para pedir que se declare la nulidad radical y la justicia no debe proteger a los que han perfeccionado contratos (negocios jurídicos) reprobados por la conciencia y moral públicas. Esa jurisprudencia concede valor al adagio "*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*".

El mismo JOSSE RAND Louis (32), al ocuparse de la causa observa que su doctrina resulta abstracta y oscura; que la jurisprudencia francesa ha realizado una buena labor, pero empírica; y que los autores han elaborado una teoría estrecha e insuficiente en relación con la realidad. Advierte JOSSE RAND que existe una causa intrínseca, que es abstracta, que es elemento constitutivo del contrato; y otra causa que sería impulsiva y determinante; que ésta a diferencia de la anterior, es un móvil

(31) D. Civ., II, 1, Teoría gral. de las obl. Nº 136, p. 101.

(32) Derecho Civ., II, 1, Teoría general de las obligaciones, Nº 128, p. 94.

individual, una noción concreta y extraña al trato. La causa es volición; es de orden psicológico y por serlo se opone al objeto. En el cód. civ. de NAPOLEÓN la causa no está referida al contrato, sino a la obligación de él derivante. Toda obligación tiene un por qué, una razón de ser, o sea tiene causa. JOSSELAND cita a OUDOT, quien decía que el objeto es la respuesta al *¿quid debetur?* y la causa es la respuesta a la interrogación *¿cur debetur?* La causa es el móvil inmediato que ha tenido la parte para obligarse. Y este móvil decisivo es siempre el mismo en todo tipo de contrato.

Ejemplos: en los contratos de beneficencia como la donación pura, el mandato gratuito, la causa es el *animus donandi*. PORTALIS decía que la causa es la beneficencia; y POTHIER (ambos citados por JOSSELAND) expresaban que la liberalidad es causa suficiente del compromiso.

En los contratos a título oneroso hay que distinguir si el contrato es sinalagmático (o sea de obligaciones recíprocas); y si se comprueba que lo es la causa está expresada por DOMAT: el compromiso del uno es el fundamento del compromiso del otro". En la compra-venta el vendedor entrega la cosa porque el comprador le paga el precio. Existe en las obligaciones emergentes de la enajenación onerosa contra-peso; una obligación es réplica de la otra. Pero también dentro de los contratos onerosos hay contratos unilaterales. En éstos ocurre casi siempre que la obligación del deudor tiene como causa la obligación que ha cumplido el acreedor: el mutuario debe restituir el dinero que le dió el mutante en el contrato de préstamo. En otros casos, la causa de la obligación que se asume se encuentra en un negocio jurídico anterior. Así, X acepta una letra de cambio en su calidad de heredero instituido por el testador cuyo tomador es el legatario de dinero instituido en el mismo testamento. Dentro del campo procesal el legatario no necesita probar la causa de la obligación cambiaria; corre a cargo del deudor-aceptante probar que la letra carecía de causa; lo cual es difícil. Esto ocurre en nuestro derecho peruano; la jurisprudencia exige que quien cobra una letra de cambio si es el tomador o primer acreedor, debe probar la causa de la emisión de la cambial, si dicha causa la niega el deudor.

Habiendo un contrato de donación con cargas, el donante no sólo procede por liberalidad, sino que también en ese contrato encontramos como causa que la carga fuera ejecutada, ya que de no hacerlo, el donante podría revocar el obsequio: arts. 1481 y 1482 del cód. civ. del Perú. Aquí existen al mismo tiempo un contrato unilateral y un contrato sinalagmático.

Por tanto, la causa no es causa del contrato, sino causa de la obligación.. Además, integra el contrato, porque no se concibe venta sin

entrega de la cosa ni pago del precio en dinero; ni donación sin ánimo de liberalidad; ni mutuo sin entrega de dinero. El mutuo es un contrato real; no existirá préstamo si no consta que se ha entregado el dinero. El art. 1573 C.C. del Perú exige la entrega y ella debe constar en el contrato por escritura pública, dando fe el notario autorizante. La entrega es la causa que justifica el cobro que hiciera el mutuante. Y si el mutuo es por escrito privado la entrega constaría en un cheque no negociable.

Para el contrato de compra-venta la causa es siempre la misma; para el contrato de mutuo, también la causa es igual siempre. La causa no varía en cada contrato de locación o de enajenación onerosa o gratuita. El contrato que no tiene causa (propiamente, la obligación sin causa) habría nacido muerto; no existe.

Parecería ser difícil de imaginar un contrato sin causa. JOSSE RAND (33) pone estos ejemplos: seguro suscrito para cubrirse de un riesgo inexistente; contrato que se celebra con un moribundo en que éste enajena gratuitamente un inmueble a quien se obliga a alimentarlo por el resto de una vida que habrá de extinguirse inmediatamente; contrato celebrado para poner remedio a una situación que no existe ni ha existido jamás. Todos estos casos han sido extraídos de la jurisprudencia francesa, o sea que se han dado en la realidad.

No sólo puede existir ausencia de causa sino falsa causa, sea porque las partes creyeron en la existencia de una causa imaginaria (causa putativa) que en realidad era inexistente, sea que las partes alteraron a sabiendas la verdad. Hay también causa ilícita, que se da cuando es contraria la causa al orden público o a las buenas costumbres: véase art. III del T.P. del cód. civ. del Perú. Por ejemplo, si es que el mutuatario puede probar, que le cobraron intereses usurarios, en que se reputa que no debe intereses ni siquiera de los permitidos, pero sí debe devolver el total del préstamo. Esta es la solución de nuestra jurisprudencia, que no es uniforme, ya que existen soluciones si no contrarias, por lo menos diferentes y más recientes.

La teoría de la causa ha sido objeto de críticas, llegándose a decir que es falsa e inútil. Así, dícese que es falsa porque, por ejemplo, en los contratos de donación si se tiene por causa el *animus donandi* ello no permitiría anular ninguna donación, no obstante que la finalidad que perseguía el donante era probadamente ilícita; y en los contratos bilaterales (o sea, aquellos que crean obligaciones recíprocas), es inadmisibles que obligaciones que nacen al mismo tiempo resulten ser una causa de la otra, ya que toda causa debe siempre preceder al efecto.

(33) D. Civ., II, 1, Nº 132, 19, 97.

Debemos advertir que si en el contrato el objeto es ilícito, ese contrato sería nulo y no solamente anulable: art. 1123, inc. 2º del cód. civ. peruano.

JOSSE RAND (34) refuta estas razones; expresa que se comprende que en los contratos bilaterales las obligaciones que deben cumplir cada una de las partes se derivan, respectivamente, de causa, porque la causa y el efecto no siempre suponen un escalonamiento en el tiempo, ya que ocurre que los hechos nacidos al mismo tiempo produzcan determinados efectos. En lo que respecta a las liberalidades el *animus donandi*; el espíritu de beneficencia, les da firmeza. Cree JOSSE RAND que la causa constituye un concepto indispensable; que si bien el cód. civ. alemán ha prescindido de la causa, en realidad sólo ha creído poder prescindir de ella, porque dicho cuerpo de leyes permite esclarecer la finalidad, los móviles que han tenido las partes para declarar si el negocio jurídico es o no ilícito. Al concepto clásico de causa no se le puede criticar porque se le considere existente, sino más bien que su regulación legal es insuficiente. No se debe, pues, eliminar la teoría de la causa, sino de asegurarle un más amplio campo para que sea aplicada.

En otro lugar, JOSSE RAND (35) insiste en que la noción clásica de la causa es demasiado estrecha; que es necesario tener en cuenta los móviles que tuvieron las partes, que son múltiples y variados. Estos móviles son los motivos, que el derecho no tiene en cuenta, pero que debía ponderar. V. g., se dona dinero o un predio a otro y la causa en sentido clásico sería el espíritu de beneficencia, pero la persona ha donado realmente para gratificar al donante en virtud de cierto trabajo que hizo en su beneficio; o se le donó por pasión. En otro caso, un sujeto recibe un préstamo; la causa clásica es la entrega del préstamo por el acreedor, pero en verdad el préstamo se llevó a cabo por otra causa (motivo) que puede ser para desarrollar un negocio, o para jugar, o para delinquir. Es claro que estos móviles o motivos son extraños al contrato; no se tienen en cuenta, a fin de no atentar contra la seguridad de los contratos y enervar su fuerza obligatoria.

En el derecho clásico toda liberalidad tiene eficacia cualquiera que fuere el motivo que la generó. Empero JOSSE RAND (36) hace notar que contra este concepto clásico de la causa ha reaccionado vigorosamente la jurisprudencia de su país, mediante una teoría llamada de la causa *impulsiva y determinante*. Esta teoría tiene en cuenta los motivos, los móviles exteriores del negocio jurídico (contrato o testamento, por ejem.

(34) PLANIOL Marcel, II, Nº 1037 y ss.

(35-36) D. Civ., II, 1, Teoría gral de las obl., Nº 145, p. 108 y ss.

plo), para juzgar sobre la eficacia o ineficacia de dicho negocio. Cita el caso de liberalidades declaradas nulas porque se hicieron en favor de un hijo adulterino e incestuoso, cuya filiación no podía ser oficialmente establecida (en el Perú, ahora sí); o las liberalidades entre concubinos (también entre nosotros sí se pueden hacer y son válidas las donaciones, a no ser que excedan de la facultad de donar), que han sido hechas para mantener relaciones sexuales pese a que se podían unir en matrimonio donante y donataria; o liberalidades que se hacen con un motivo ilícito. Evidentemente, teniendo en cuenta la noción clásica de la causa, esas liberalidades resultan inimpugnables.

En los negocios jurídicos a título oneroso, en que existen dos partes, el motivo ilícito debe ser común a los dos. Pero un préstamo de dinero que el prestamista da de buena fe, no podría ser anulado porque el mutuuario pidió el dinero con el objeto de dedicarse al delito de contrabando, o de estupefacientes. Por el contrario, en el negocio a título gratuito basta que el donante, por ejemplo, tenga un motivo ilícito para que exista vicio en el negocio. Estos son móviles concretos y variables, por oposición a los móviles abstractos y permanentes que integran todo contrato.

PLANIOL-RIPERT y Esmein (37) recuerdan sobre la causa el contrato verbal o *stipulatio* de los romanos, por el cual la promesa de pagar sin expresar la causa que existía para hacerla, debería ser cumplida, aunque no tuviere causa. Así se creaba una obligación abstraída de su causa, vale decir, una obligación abstracta. Esta obligación tenía la gran ventaja de que el deudor no podía alegar ni menos probar que se obligó por error.

Toda obligación tiene una contrapartida; el deudor se obliga porque ve que, a su vez, obtiene una ventaja. El comercio jurídico a título oneroso observa como principio el "dando y dando", no sólo en los contratos al contado, en que las prestaciones se cumplen a la vez, sino cuando la prestación se difiere porque se otorga crédito.

Expresan también PLANIOL-RIPERT y Esmein (38) que si consideramos la causa como la finalidad inmediata y directa que se propone el que se obliga, que es igual para todos los que celebran un mismo contrato, —así, todo comprador se propone adquirir una cosa y todo vendedor conseguir un precio en dinero y todo prestatario se obliga a fin de conseguir la entrega de una cosa o de una suma de dinero—, que es cómo se entiende la causa, ¡qué flaco es su contenido si la causa es un factor psicológico y finalista! En la práctica, si los jueces están

(37) Trat. Práct. de D. Civ. Francés, VI, Nº 250, p. 348.

(38) Trat. Práct. de D. Civ. Francés, VI, Nº 251 p. 252 y s.

investigando la causa ilícita de un préstamo que se realizó con el objeto de importar meretrices, o para que la mujer casada se fugue con su amante, no podría ser anulado, porque estas indagaciones sólo conducen a expresar los motivos del préstamo, pero no la causa abstracta.

La crítica de PLANIOL-RIPERT y Esmein (39) no está encaminada a prescindir de la causa como uno de los elementos para la validez de la obligación. No recomiendan el sistema seguido por los códigos austriaco, alemán y suizo de las obligaciones, que suprimen la causa; pero que dejan vivo el instituto del *enriquecimiento sin causa*; que es siempre necesaria una contrapartida como condición para la existencia de toda obligación. Pueden existir obligaciones abstractas (libres de toda causa), pero éstas constituyen casos excepcionales. Agregan que la palabra "causa" debe conservarse y no sustituirse con el vocablo "fin" y que "causa" debe tener el mismo sentido, que tiene en el *enriquecimiento sin causa*; y que los vocablos "motivos", "móviles", "finalidad", son una sola cosa y que se deben tener en cuenta como independientes de la causa, provenientes de su profunda diferencia con ella, pero que resultan necesarios para la doctrina de los móviles inmorales o ilícitos, es decir, para aquellos contratos que tienen objeto ilícito. Por ejemplo, en nuestro cód. civ. del Perú tiene objeto ilícito la venta de la herencia de una persona que vive, aunque ésta preste su consentimiento: art. 1396, cuya doctrina también vive en el art. 1338 ("se prohíbe todo contrato sobre el derecho de suceder en los bienes de una persona que no ha fallecido, o cuyo fallecimiento se ignora"). Esta transferencia no es sólo anulable; es nula: art. 1123, inc. 2º del cód. civ. peruano.

PLANIOL-RIPERT y Esmein (40) examinan las críticas a la teoría de la causa, pero esclarecen que es sólo la necesidad de una contraprestación la que da por resultado que al hacerse imposible el cumplimiento de una obligación deje de existir la obligación correspondiente; y esto es verdad cualquiera que sea la razón de la imposibilidad: inexistencia del objeto estipulado; imposibilidad de obtenerlo; carácter ilícito o inmoral.

En cuanto a la prueba de la existencia de una causa. PLANIOL-RIPERT y Esmein (41) comienzan por enunciar la doctrina de su art. 1315 del cód. civ. francés: aquel que pretende ser acreedor debe probar la obligación existente en su favor. Empero, si el deudor alega la nulidad por ausencia de la causa o la excepción de incumplimiento (*exceptio non adimpleti contractus*), el acreedor deberá probar que existe a su favor un plazo para cumplir su obligación, plazo que está corriendo. La prueba

(39) Trat. Práct. de D. Civ. Francés, VI Nº 252, p. 354 y ss.

(40) Trat. Práct. de D. Civ. Francés, VI, Nº 260, p. 364 y s.

(41) Trat. Práct. de D. Civ. Francés, VI, Nº 265, p. 370 y ss.

debe ser escrita y en ella deberá constar que la contra-partida ha sido cumplida. También puede el deudor alegar que la causa es falsa o inexistente, pero para eso debe presentar documento, ya que se trata de hacer prueba en contra de otro documento: art. 1341 del cód. civ. francés.

Normalmente, los acreedores se hacen dar instrumentos de obligación que no expresan la causa, con el fin de tener un documento seguro y fácil de hacer efectivo (recuérdese que en las letras de cambio quedan la frase "valor recibido que sentará Ud. en cuenta"). En realidad, con estos documentos cambiarios se dispensa al acreedor de toda prueba.

En lo que respecta a la prueba de la causa del negocio jurídico, nosotros como no tenemos la causa entre los elementos de dicho negocio, tampoco tenemos nada sobre su prueba. En el cód. civ. de NAPOLEÓN su art. 1132 dispone "*la convención no es menos válida, por el hecho de que no se exprese la causa*". JOSSE RAND (42), comentando esta disposición expresa que el vocablo "convención" se refiere no al negocio jurídico, sino al instrumento en que dicha convención consta. Por tanto, aunque no se mencione la causa en el documento, conservará éste todo su valor probatorio, ya que se presume que tiene causa. En este orden de ideas, el pagaré o la letra de cambio prueban que la obligación existe, dice JOSSE RAND, dentro del área del derecho de su país. Dicho de otro modo: se presume la existencia de una causa válida. Y esta es una presunción razonable, porque lo frecuente no es que el deudor se obligue sin causa o con una causa ilícita. Por consiguiente, la presunción *iuris* invierte la prueba, o sea que es el deudor quien deberá acreditar que el negocio jurídico (contrato) no se apoya en una causa, o que la que existe es una causa ilícita. Parece ser que no; y no lo es ahora en el derecho cambiario de Italia: la prueba de la causa corre a cargo del acreedor salvo que esté endosado.

El art. 1132 del cód. civ. francés casi hace desaparecer el principio que nosotros no tenemos, pero que tuvimos, de que toda obligación tenga una causa. Con ese principio el deudor se encuentra en una posición muy débil, ya que tiene que probar que la obligación no tiene causa. Y por la existencia de esa *praesumptio* legal, dice JOSSE RAND (43), el cód. francés no resulta muy alejado del cód. civ. alemán, el cual mantiene una promesa abstracta, o sea una promesa separada de su causa y que consta en un instrumento. Pero el BGB no ha prescindido por completo de la causa, ya que permite que el deudor pruebe que no existe causa y no cumpla la obligación que emerge del contrato

(42) D. Civ., II, I, Teoría Gral. de las oblig. Nº 137, p. 101.

(43) D. Civ., II, I, Teoría Gral. de las oblig., Nº 138, p. 102 y s. No basta que el deudor sólo alegue y no pruebe la falta de causa, porque procesalmente está obligado a probar su alegación: art. 337 del C. de P.C.

Por ejemplo, que acredite que el deudor se obligó por error; o que la causa del negocio jurídico era una causa ilícita. En el § 780 del BGB se dice: "Para la validez de un contrato por el cual es prometida una prestación, de forma que la promesa debe originar en sí mismo la obligación (promesa de deuda, es necesario, en tanto no esté prescrita otra forma, otorgamiento escrito de la promesa". Agrega JOSSEERAND que el BGB germano mantiene la *stipulatio* del derecho romano, pero que esto no importa un progreso legislativo, porque las palabras por sí solas no pueden crear el derecho, sino que en el legislador y en el juez existe el deber de indagar cuál es el pensamiento que dichas palabras contienen.

En BGB hay algo mucho más claro. Es el § 821 que dice: "Quien contrae una obligación sin causa jurídica puede negar el cumplimiento aunque haya prescrito la pretensión de liberación de la obligación". Ese precepto está instalado dentro del enriquecimiento injusto.

Lo que se deja relacionado parecería demostrar que nuestro legislador debió en este punto seguir al derecho francés, creando una presunción de la existencia de causa, que invierta el *onus probandi*, por el cual deje al deudor la tarea ímproba y las más de las veces imposible de acreditar que no existió causa o que la que hubo fue ilícita.

Véase ahora el art. 18 y el art. 20 de la ley N° 16587, el primero de los cuales faculta al acreedor a cobrar no el título valor cambiario, sino la obligación originaria que dio lugar a su emisión; y el art. 20 que trata de que el deudor puede utilizar contra el primer acreedor las excepciones personales; y la falta de causa es una excepción personal entre girador y aceptante, pero no contra endosatario sobreviviente.

En los títulos-valores o títulos de crédito existen títulos causales y títulos abstractos (44). El título-valor representa un negocio jurídico abstracto o causal, según el caso. Ahora, no obstante la antigüedad de la ley 16587, los títulos-valores son sólo abstractos, ya que no existen más títulos-valores que los cambiarios, según el art. 208 de dicha ley. Sin embargo, la abstracción no existe si el problema de si existió o no causa en la letra de cambio, v. g., se plantea entre girador y aceptante, o entre endosante y endosatario inmediato. Véase art. 18 de la ley N° 16587.

Sin embargo si el título-valor cambiario no ha circulado es causal, siendo lícito en este caso investigar la causa.

MARTY (45) al ocuparse de la causa dice que en filosofía existen la causa eficiente y la causa final. Sería causa eficiente el conjunto

(44) Véase MESSINEO, Manual de D. Civ. y Comercial, VI, § 164 bis, N° 11, p. 244 y ss.

(45) D. Civ., vol. I. Teoría gral. de las oblig., § 3, p. 87 y ss.

de hechos que preceden y condicionan la realización de otro hecho. Esta es la causa material. Y la causa final es el fin que persigue el acto; en este caso, el negocio jurídico llamado contrato.

MARTY apunta que cuando una persona se obliga dicha obligación se explica no por un móvil único que sería la causa de la obligación, sino por una multitud de móviles. Si la causa consistiera sólo en los móviles que cada sujeto obligado tiene tendríamos que la obligación sería siempre anulable si sus móviles no corresponden a la realidad. Esto importaría una fuente constante de inestabilidad de los contratos. Los móviles son llamados los motivos y carecen éstos de influencia para determinar la anulabilidad del contrato por error, a no ser que en dichos motivos intervenga el dolo de una de las partes.

Por tanto, la ley no se ocupa de los motivos, sino de la causa y que ésta sea lícita.

MARTY (46) examina después las diversas teorías de la causa y, en primer término, se ocupa de la teoría clásica de la causa. Para esta teoría en los contratos sinalagmáticos cada una de las partes tiene por causa el objeto de la obligación de la otra parte. En los contratos reales como la prenda, la causa de la obligación del acreedor es la entrega de la cosa. En los contratos gratuitos la causa es el *animus donandi*, la intención de donar.

Aquí la causa no se puede confundir con los motivos. Estos varían para cada contratante. La causa no varía en cada clase de contratos.

El motivo del que recibe el dinero en el préstamo puede ser diferente del motivo que tiene otro para pedir también prestado dinero. En cambio, la causa en ese contrato de mutuo es siempre la misma: la entrega del dinero.

Otra teoría es la teoría anticausalista, que la siguió LAURENT y después la defendió PLANIOL en su Tratado y BAUDRY-LACANTINERLE et Barde. Si se rechaza la causa es difícil explicar la interdependencia de las respectivas obligaciones en un contrato bilateral. La obligación del vendedor está vinculada a la obligación del comprador ¿Por qué las dos obligaciones en la venta se producen al mismo tiempo? Es cierto que el cód. federal suizo no habla de causa, sino de objeto; y el BGB también silencia la causa, salvo en el enriquecimiento injusto: BGB § 812 ss.

MARTY (47) examina las tres teorías modernas sobre la causa. En primer lugar la teoría de CAPITANT, para el que el contrato se forma válidamente si tiene causa y en la ejecución del contrato si es bilateral

(46) D. Civ., vol. I, Teoría gral. de las oblig., § 3, p. 89 y s.

(47) D. Civ., vol. I, Teoría gral. de las oblig., § 3, p. 95 y s.

la causa es un lazo que une las obligaciones recíprocas. En el testamento, por ejemplo, la causa del legado es la obligación impuesta por el testamento.

La teoría de RIPERT, expuesta en su conocido libro "La regla moral en las obligaciones", Nº 31 y ss, no distingue entre causa y motivos. Por eso si un motivo es inmoral o ilícito el contrato debe ser anulado. Pero ¿bastaría que una de las partes tuviera un móvil ilícito? Esto parece que excede la cuestión y trae inseguridad en la contratación.. .

Y por último, MARTY enuncia la teoría de MAURY y de JOSSERAND, que estudiamos en el mismo JOSSERAND. Sólo importa saber que MARTY dice que JOSSERAND adoptó esta teoría de la tesis de MAURY.

En cuanto quien debe probar la existencia de la causa, MARTY (48) comienza por expresar que en los contratos sinalagmáticos esta cuestión no puede plantearse, porque la causa está probada con la existencia de las obligaciones correspondientes a cada un de las partes.

Y que tratándose de los contratos unilaterales, o en las promesas unilaterales (emanadas, por ejemplo, de cheques, vales, pagarés y letras de cambio), cita MARTY el art. 1132 del cód. civ. francés: "La convención es válida aunque no se exprese en ella su causa". Por tanto, el acreedor portador de una promesa abstracta, no necesita probar la existencia de la causa de la obligación que cobra extrajudicial o judicialmente. Cita la jurisprudencia francesa que uniformemente declara: Si el deudor quiere escapar a la acción de pago, debe probar que la obligación carece de causa, o que la causa es ilícita. El art. 1132 citado establece en favor del acreedor una presunción de existencia de la causa; presunción que el deudor puede destruir mediante prueba en contrario.

En el derecho alemán aún el obligado por una promesa abstracta, puede alegar y probar que se ha obligado por error y que ha enriquecido sin causa del acreedor, por lo que se defiende mediante la acción de enriquecimiento sin causa.

También MARTY (49) anota que si bien la jurisprudencia considera que la causa se presume que existe y que es lícita en las obligaciones entre acreedor y deudor originarios, en realidad si está frente a terceros el acreedor está constreñido a probar la existencia de la causa.

En otro lugar, PLANIOL-RIPERT y Esmein (50) expresan que toda prestación supone como elemento esencial la existencia de una contraprestación, la cual se conoce por causa y si ella falta, el contrato queda nulo al tiempo de su celebración; y si falta con posterioridad la contra-

(48) D. Civ., vol. I, Teoría gral. de las oblig., p. 102.

(49) D. Civ., vol. I, Teoría gral. de las oblig., p. 104.

(50) Trat. Práctico de D. Civ. Francés, t. VI, Nº 410, p. 581.

prestación, el contrato no es nulo pero el que debe la prestación no deberá cumplirla. Continúan opinando que esta misma idea se expresa diciendo que es justo asegurar el equilibrio de los intereses de las partes contratantes, o que la buena fe impide reclamar el cumplimiento del contrato, cuando quien lo exige no cumple en la parte que le respecta. El incumplimiento de una de las partes es imputable a quien debe la prestación, en cuyo caso quien debe la contraprestación demanda la rescisión o resolución del contrato (art. 1341 del C.C. peruano), más la indemnización de daños y perjuicios. En otro caso, el incumplimiento no es imputable a quien debe la prestación, lo cual es un problema sobre los riesgos, ya que la prestación resultó imposible de cumplir sin culpa del deudor (art. 1318 del C.C. peruano). Un tercer caso, en el contrato bilateral es el de que el deudor cumpla la prestación y el que debe la contraprestación tiene interés todavía en la prestación que se le adeuda, en cuyo caso opondrá la *exceptio non adimpleti contractus* que el cód. civ. de NAPOLEÓN no tiene, pero que nosotros la tenemos en el art. 1342.

PLANIOL-RIPERT y Esmein (51) informan que la teoría de la causa se aplica frecuentemente en los contratos sinalagmáticos (bilaterales o con obligaciones recíprocas); y que en los otros contratos onerosos la prestación se ha realizado ya al concertarse el convenio, —en el préstamo de dinero, por ejemplo—, debiendo suponerse para admitir la ausencia de causa, un error en la existencia de la causa y éstos casos son menos frecuentes que el incumplimiento. Agregan que en los contratos sinalagmáticos (con obligaciones recíprocas) la correlación o conexión entre prestación y contra-prestación aparece en el contrato mismo, al perfeccionar el contrato que las produce. La obligación de cada una de las partes tiene como causa el cumplimiento de las obligaciones de la otra. No basta en estos contratos bilaterales probar la existencia de las obligaciones a cargo de cada una de las partes sino su cumplimiento. La causa es, para estos autores, un elemento de validez de la obligación, porque la causa reposa en un principio elemental de justicia según el cual en el comercio jurídico a título oneroso, no es admisible que se reciba algo sin dar nada en cambio. Es por esto también que las cláusulas de irresponsabilidad o de limitación de la responsabilidad a sumas ridículas, carecen de efectos, sobre todo en los contratos de adhesión. Los daños y perjuicios que debe el deudor por la prestación prometida se sustituyan a la contra-partida de la obligación. La obligación existe en tanto y en cuanto existe una contra-partida de ella (52).

(51) Trat. Práctico de D. Civ. Francés, t. VI, Nº 411, p. 582.

(52) PLANIOL-RIPERT y Esmein, Trat. Práct. de D. Civ. Francés, t. VI, Nº 252, p. 354.

Para G. RIPERT y A. BOULANGER (53) la causa consiste en la consideración de una finalidad que explica y justifica la creación de una obligación por la voluntad de las partes. Y se esclarece al preguntarse por qué una cosa es debida. Agregan que la obligación es nula si no tiene causa, o si es falsa la causa, o se trata de una causa ilícita.

Al analizar la voluntad del deudor, se descubre cuál ha sido la causa para obligarse, o sea que la causa es psicológica. Por eso algunos confunden la causa con el consentimiento. En la causa se indaga el por qué se obligó el contratante. La causa se estudia no en relación con el contrato sino en relación con la obligación.

La causa es el *cur debetur*; el objeto es el *quid debetur*.

Véase art. 1261 C.C. francés por el que no hay contrato cuando no concurre una causa de la obligación que se establezca.

RIPERT Georges y BOULANGER Jean (54) tratan de la prueba de la causa informando que incumbe al acreedor que reclama el cumplimiento de la obligación, pero que ello no ocurre en todos los casos. En los contratos sinalagmáticos, la falta de causa resulta del examen de la economía del contrato; y en los contratos unilaterales (obligaciones de una sola de las partes), la prueba de la causa tiene interés capital y deriva del título del acreedor que indica la causa de la obligación, pero en ciertos casos el título no señala la causa y se creía que conforme al art. 1132 del cód. civ. francés que dice "El convenio no es menos valedero, aunque su causa no haya sido expresada", el convenio era válido aún sin causa. Anotan estos autores que el art. 1132 citado sólo prueba la existencia de la obligación, más no la causa, pero que ese precepto dispensa la prueba al acreedor. Por tanto, la sola existencia de la obligación hace presumir la causa, que la causa existe. Esta es sólo una presunción que el deudor puede destruirla probando la falta de causa, o probando que es una causa ilícita.

3.—*La causa en la Doctrina Italiana.*— Véase ahora lo que dice Domenico BARBERO (55) sobre la causa. En primer lugar, se refiere a la llamada "intención negocial" o "manifestación negocial", de la cual dice que es elemento caracterizante del "negocio jurídico". Es más que

(53) Tratado de D. Civ. según el Tratado de Planiol, tomo IV. Las obligaciones 1ª parte, B. Aires, 1964, Nº 275, p. 180. Véase también Jean CARBONNIER, D. Civil, t. II, vol. II, Obligaciones, (109), p. 235.

(54) Trat. de D. Civ. según el Trat. de Planiol, t. IV, las obligaciones 1ra, parte, vol. I, La Ley, B. Aires, 1964.

(55) Sistema del Derecho Privado, I, Introducción, Ediciones Jurídicas Europa-America, B. Aires, 1967, Nº 248, p. 531 ss.

la "voluntareidad", que es propia del negocio; pero que también existe en el "hecho" y en el "acto".

De la "intención" expresa BARBERO (56) que es preocupación consciente de un objetivo; es decir, representación intelectual de ese objetivo y acción voluntaria a fin de conseguirlo.

La intención negocial es la persecución de efectos jurídicos a través de la representación práctica de ellos en el sujeto.

Para BARBERO (57) también debe distinguirse entre intención y motivo, lo que resulta difícil por la interferencia de la noción "causa". La intención es la volición consciente de un resultado; el motivo es una circunstancia cuya representación suscita y determina la intención. Dicho de otro modo, la intención es lo que se quiere conseguir con el negocio y el motivo es la razón por la que se quiere conseguir dicho negocio. V.g., compra-venta de un libro. El motivo por el que se quiere comprarlo es porque se pretende leerlo, o regalarlo o revenderlo. La intención significa adquirir el libro mediante el pago de su precio, para después hacer lo que se quiere con dicho libro. De todo lo que se ha expresado se sigue que la intención para cada negocio jurídico es única. Por el contrario, el motivo puede ser en cada negocio jurídico diferente. Si varía la intención varía el negocio. En la compra-venta la intención radica en adquirir la propiedad mediante el pago de un precio. Si lo que el que adquiere el dominio pretende no dar dinero sino otra cosa, habrá cambio o trueque. Los motivos, en cambio, en la compra-venta son múltiples. Resumiendo, este autor italiano dice que el motivo está antes que el negocio y lo determina; la intención penetra en el negocio y lo perfecciona o concluye.

En otro lugar, BARBERO (58) expresa que tanto la intención como el motivo deberán ser lícitos. El motivo no se habría de satisfacer directamente con la "ejecución" del negocio jurídico. Empero, con el perfeccionamiento del negocio se realiza la intención (59).

Quien para cometer un delito compra un revólver el motivo reside en que la compra la hace para delinquir, pero el negocio compra-venta es lícito y válido, porque la intención es lícita (adquirir por cierto precio la propiedad del revólver), aunque es notoriamente ilícito el motivo (delinquir). Sin embargo, quien compraba moneda extranjera (dólares) en la bolsa negra si practicaba un negocio o contrato de compra-venta ilícito. A sabiendas, tenía la intención de conseguir moneda extranjera que nuestras leyes disponían que sólo se podía comprar al

(56) Sistema _____, I, Nº 249, p. 531.

(57) Sistema _____, I, Nº 250, p. 533.

(58) Sistema _____, I, Nº 251, p. 534.

(59) Véase el C.C. de Italia de 1942.

Estado o por el Estado y sólo para ciertos fines. Aquí vemos que existe intención, como la habría en la compra-venta de estupefacientes. Si la intención es ilícita el negocio jurídico sería nulo (art. 1123, inc. 4º cód. civ. peruano).

Sin embargo, el negocio jurídico puede ser nulo por ilicitud del motivo, si dicho motivo se ha exteriorizado, es decir, si consta en el instrumento y es la razón determinante de la obligación. Así, nuestro art. 1084 cód. civ., que denomina al motivo "falsa causa". Por ejemplo, en el testamento el motivo falso debe resultar del mismo instrumento en que consta el testamento o la donación. Véase arts. 626 y 788 del cód. civ. de Italia (60).

Hay que tener en cuenta también el art. 2035 del cód. civ. italiano, que incorpora la regla *nemo auditur suam turpitudinem allegans* ("no se escucha a nadie que alega su propia ignominia"), cuyo texto es el que sigue:

2035.— "Prestación contraria a las buenas costumbres.— Quien ha realizado una prestación para una finalidad que, también por parte suya, constituye ofensa a las buenas costumbres, no puede repetir lo que ha pagado" (61).

Hay sin embargo causas ilícitas que son contrarias a la ley y al orden público y que siempre franquean la acción de repetición de lo indebido.

Asimismo, en el matrimonio la ilicitud de los motivos no acarrea la nulidad o la anulabilidad del vínculo que nace con él.

Para BARBERO (62) el elemento estructural caracterizante del negocio jurídico es la "intención" y no la "causa". Pone este ejemplo: si un contrato se estima con *synallagma*, o sea con obligaciones recíprocas y falta la obligación de una de las partes, es evidente que la obligación de la otra parte quedaría sin causa; pero el negocio mismo (contrato) no quedaría sin causa, porque dicho contrato tiene su propia intención, su propia causa.

Más valor le da este autor a la intención que a la causa. Si la intención es lícita y merece la tutela de la ley, el negocio será eficaz.

(60) Reproducimos los preceptos del cód. civ. italiano en que el motivo tiene importancia para la validez de la liberalidad:

Art. 626.—"Motivo ilícito.— El motivo ilícito hace nula la disposición testamentaria, cuando resulta del testamento y es el único que ha determinado al testador a poner".

Art. 788.—"Motivo ilícito.— El motivo ilícito hace nula la donación cuando resulta del acto y es el único que ha determinado al donante a la liberalidad".

(61) Este precepto está instalado en el título que en el cód. de Italia regula el pago de lo indebido; y en este instituto debe investigarse la causa; la causa de deber; la causa por la que se pagó; y se comprueba que se pagó por error, o sea sin causa.

(62) Sistema _____, I, Nº 252, p. 536.

Empero, si la intención es ilícita el negocio es nulo y a la relación que de dicho negocio deriva le falta una causa válida. La intención no es el motivo. No hay negocios sin causa o negocios sin intención.

No acepta BARBERO (63) negocios sin causa o negocios abstractos, o sea negocios sin intención. Sin ella no puede existir negocio. Un negocio abstracto como el cambiario no es un negocio sin causa. La causa existe pero es irrelevante. Así, la firma en una letra de cambio puede encontrarse justificada por la existencia de una deuda (la llamada obligación subyacente), pero esto carece de relevancia para la validez de la letra. Aunque no exista la obligación quien firmó la letra de cambio como aceptante se encuentra obligado a pagarla.

Para nosotros el deudor cambiario puede oponer excepciones derivadas de sus relaciones personales con el acreedor que exige el pago de la letra. V.g., la falta de una causa, o que la obligación que la letra de cambio representa deriva del pago de una deuda de precio de una cosa que ha sido enajenada por el acreedor con vicios redhibitorios, o que no ha sido entregada. Sin embargo, la cuestión es ésta: el acreedor cambiario no tiene por qué probar la causa que dió origen a la emisión de la letra de cambio. Corre a cargo del obligado cambiario probar que esa obligación que se le cobra no tiene causa, ya que la que tuvo, —que es la contraprestación (obligación recíproca)—, no existe o no ha sido cumplida. Esta excepción es de carácter personal, es decir, no puede ser opuesta a un tercero de buena fe a quien se le hubiere endosado la letra de cambio: cf. art. 20, *in fine* de la ley de títulos valores Nº 16587, de 15 de junio de 1967.

En nuestro derecho cambiario esto no es exacto, si la letra está en manos del acreedor originario, éste deberá probar la causa de su creación.

Francisco MESSINEO (64) es el autor mas comprensible en este problema de la causa del contrato. Es por ello que su exposición finalística sobre la causa la hemos dejado para el último; y dicha exposición no sólo se encuentra en su Manual de Derecho Civil y Comercial, sino también en el primer tomo de su Doctrina general del contrato. Debe advertirse, empero, que en ambas exposiciones existen diferencias y hasta contradicciones.

Tanto en el C.C. de Italia, como en el nuestro se da por existente en todo contrato la causa. No es, entonces, cierto, que se ha suprimido la causa del contrato, en el C.C. peruano. MESSINEO (65) cita los preceptos de su cód. que se refieren a la causa ilícita: 590, 799 y 1972, inc.

(63) Sistema _____, I, Nº 253, p. 539 y s.

(64) Cf. su Manual con la Doctrina general del contrato, t. I.

(65) Doctrina general del contrato, I, trad., Ed. jurídicas Europa- América, B. Aires, 1952, cap. II, Nº 11, p. 109 y ss.

2º. En efecto, el 590 previene que la nulidad de las disposiciones testamentarias, de cualquier causa que dependan, no puede pedirse por quien conociendo la causa de la nulidad, ha confirmado después de la muerte del testador, la disposición o la ha ejecutado voluntariamente. El 799 declara que la nulidad de la donación por cualquier causa, no puede hacerse valer por los herederos o causahabientes del donante que conocían dicha causa, si han confirmado la donación, después de la muerte del donante, o la han ejecutado voluntariamente. Y el 1972 en su parte 2a. establece que si la transacción se hizo en base a título nulo, la anulabilidad sólo puede pedirse por la parte que ignoraba la causa de nulidad del título. Pero el maestro italiano hace notar que en los preceptos citados la "causa" se asume en un significado no técnico (66).

La causa es objetiva. El motivo es subjetivo.

El contrato siempre tiene causa. No se puede nadie imaginar un contrato sin causa; así como tampoco se puede uno figurar un contrato sin el consentimiento. Resulta inconcebible obligarse *sine causa*.

MESSINEO (67) advierte que en el C.C. italiano anterior existían los arts. 1120 y 1121 relativos a la prueba de la causa en los contratos, por los que el contrato se reputaba válido aunque no se expresara su causa y la prueba de la inexistencia de la causa debía hacerla quien afirmaba esta inexistencia. Hace notar que esta doctrina ha sido abandonada en el nuevo C.C. de Italia, el que sólo la contiene en el 1988 relativo a la promesa unilateral de pago y al reconocimiento de deuda. En ese dispositivo, en efecto, se dispensa a aquel a favor del cual se promete o se reconoce la deuda, de probar la relación fundamental, que es la causa. O sea que la existencia de esa relación fundamental o relación causal se presume, salvo prueba en contrario. Para nosotros esta presunción parece que existe en la ley peruana de títulos-valores dinerarios Nº 16587. Pero si existe en el art. 1804 C.C., sobre excepciones deducibles por el deudor de un título al portador.

Es evidente entonces que la prueba de la causa corresponde al acreedor, tanto en el derecho italiano vigente, como en el derecho del Perú. En el nuevo cód. civ. de Italia, el 2697 reza que quien quiere hacer valer un derecho en juicio debe probar los hechos que constituyen su fundamento; y el 2698 declara la nulidad de los pactos que invierten o modifican la carga de la prueba, cuando se trata de derechos de los que las partes no pueden disponer, o cuando la inversión o modificación tiene por finalidad hacer a una de las partes excesivamente difícil el ejercicio del derecho.

(66) Doctrina gral. del contrato, I, Nº 11, n. (30 bis) de la p. 109.

(67) Doctrina gral., I, Nº 11 del cap. II, p. 110 s., b).

Empero, la prueba de la causa resulta fácil para el acreedor, pues le basta probar la existencia del contrato para demostrar que existe causa. Todo contrato no puede dejar de tener una causa, de donde se sigue que probada la existencia del contrato, queda probada la existencia de la causa. Es al deudor o a su causa-habiente a quien corresponde ofrecer contra-prueba idónea sobre la falta de causa. (En las letras de cambio, cheques y otros títulos-valores de capital, el acreedor, —a fin de evitar sorpresas—, debe cuidar de contar con el contrato que dió lugar a la creación de dichos títulos-valores o títulos de crédito, o endosa en propiedad a un tercero, el título-valor cambiario.

El endoso de la letra, v.g., priva al deudor de esta defensa, que es una excepción, que sólo juega entre los contratantes originarios.

Existen causa del contrato y causa de la obligación, que hasta en veces se contraponen.

La causa no es el motivo. La causa es objetiva. El motivo es subjetivo. El consentimiento es, asimismo, subjetivo.

El título de crédito o título-valor tiene como causa un contrato que fué el que dió origen a su emisión. Es dicho contrato el que crea esos títulos de crédito, que sirven para pagar el dinero que se debe.

En los diversos tipos de contratos la causa es común a ambas partes. Por el contrario, cada parte contratante tiene sus motivos específicos, inherentes.

En los contratos existe la *causa credendi*; la *causa adquirendi*; la *causa donandi*.

Todo contrato tiene una causa.

Si falta la causa el contrato será nulo. Por ejemplo, en la compra-venta si antes de perfeccionarse ésta había perdido la cosa vendida, el art. 1390 de nuestro C.C. dice que no hay venta, es decir, que el contrato no existe, ya que ha desaparecido su causa: adquirir la propiedad de la cosa destruída antes. En la renta vitalicia tampoco existirá este contrato si su duración se fijó en cabeza de una persona que había ya muerto antes de perfeccionarse el contrato: art. 1752, § 1º C.C. Lo mismo ocurre si la causa del contrato es ilícita.

Entre nosotros, los contratos civiles no son jamás abstractos, o sea desvinculados de la causa.

Repetimos: Causa de la obligación y causa del contrato son distintos. La causa de la obligación es el contrato o el hecho que la crea.

El contrato es la fuente de la obligación, aunque también hay ahora en nuestro C.C., promesas unilaterales que crean obligaciones; que son causa de éstas. Así, la emisión de títulos al portador y la promesa de recompensa: art. 1802 y ss.

La causa de la obligación aparece cuando el contrato se ha perfeccionado.

La causa del contrato opera aún antes de la conclusión o perfeccionamiento del contrato.

En la figura del enriquecimiento sin causa una persona ha dado a otra una cosa sin que hubiere una razón que justifique dar dicha cosa. Lo mismo, en el pago indebido, alguien paga sin que existiere obligación que solucionar. Por eso cabe la repetición: arts. 1149 y 1280 y ss., respectivamente.

La causa es el por qué del contrato. La causa es la obligación subyacente en los títulos-valores o títulos de crédito monetarios.

La causa de cada contrato es siempre la misma. Ej., el contrato de compra-venta. Dentro de él resulta que el vendedor manifiesta su voluntad de vender porque quiese percibir el dinero que recibe o habrá de recibir dentro de cierto término. Y, a su turno, el comprador expresa su voluntad de comprar porque quiere adquirir la propiedad de la cosa que se le vende. En el contrato de compra-venta no puede existir otra causa que la que acabamos de enunciar.

En cambio, los motivos en ambos contratantes son diversos. El vendedor quiere el precio para conservarlo, o para donarlo a un amigo, o para dárselo en préstamo, con garantía real o personal, o sin ella. A su vez, el comprador quiere el predio urbano para locarlo; o para habitar en él; o para dárselo en comodato a un pariente pobre; etc.

Los motivos carecen de trascendencia; son irrelevantes, salvo casos excepcionales. Por el contrario, la causa del contrato siempre es y será relevante. Para MESSINEO (68), son motivos relevantes: 1) el estado de peligro y el estado de necesidad conocidos del otro contratante; 2) el temor; 3) el error espontáneo o provocado; 4) la ignorancia; 5) la intención fraudulenta; 6) la condición y el modo si son ilícitos por ser contrarios al orden público y a las buenas costumbres: art. III del T. P. del C.C. del Perú: "No se puede contratar contra las leyes que interesan al orden público y a las buenas costumbres".

El art. 1447 del C.C. de Italia dice:

"Contrato concluido en estado de peligro.— El contrato mediante el que una de las partes hubiese asumido obligaciones en condiciones inícuas, por la necesidad conocida por la otra parte de salvarse a sí misma o salvar a otros del peligro actual de un daño grave a la persona, podrá rescindirse a instancia de la parte que se haya obligado".

"El juez al pronunciar la rescisión, podrá según las circunstancias, asignar a la otra parte una retribución equitativa por la obra prestada".

(68) Doctrina gral. del contrato, I, Nº 13, p. 121. Véase del mismo MESSINEO en la Doctrina gral. del contrato, I, cap. IX, Nos. 7 y 8, p. 494 y 496.

Y sobre el estado de necesidad el mismo cód. italiano previene:

"1448.— Acción general de rescisión por lesión.— Si hubiese desproporción entre la prestación de una de las partes y la de la otra y la desproporción dependiente del estado de necesidad de una de ellas, de la que se ha aprovechado la otra para obtener ventaja, la parte damnificada podrá demandar la rescisión del contrato".

"La acción no será admisible si la lesión no excediese la mitad del valor que la prestación ejecutada o prometida por la parte damnificada tenía en el momento del contrato".

"La lesión debe perdurar hasta el momento en que se proponga la demanda".

"No podrán ser rescindidos por causa de lesión los contratos aleatorios".

"Quedan a salvo las disposiciones relativas a la rescisión de la división".

Por lo general, el motivo ilícito no anula el contrato. Por el contrario, sí anula el contrato la causa ilícita; y la anulación es fácil.

Asimismo, el motivo ilícito anula el contrato si es común a ambas partes contratantes. Véase art. 1345 del C.C. italiano.

Entre los requisitos del contrato el 1325 del cód. civ. italiano, menciona la causa (69).

Los motivos no se tienen en cuenta, ya que tienen sólo carácter singular y se refieren a cada persona que se decide a contratar. Son múltiples y varían en cada contratante.

Para la causa del contrato vale lo que se hubiere expresado sobre la causa de las obligaciones, advierte MESSINEO (70).

Concretamente, con respecto al contrato de compra-venta, MESSINEO (71) declara que éste tiene como causa para el comprador, la adquisición de la propiedad o del derecho de propiedad; y para el vendedor la causa es la adquisición del precio.

Francesco MESSINEO (72) trata extensamente, en el § 38 de su Manual, de la causa del negocio, del negocio abstracto y de los motivos

(69) 1345. "Motivo ilícito.— El contrato es ilícito cuando las partes se hubiesen decidido a concluirlo exclusivamente por un motivo ilícito común a ambas".

1325 "Indicación de los requisitos.— Son requisitos del contrato

1) el acuerdo de las partes;

2) la causa;

3) el objeto;

4) la forma, cuando resultara prescrita por la ley bajo pena de nulidad (arts. 1350-1352)".

(70) Manual, IV, § 133, Nº 11, p. 443.

(71) Manual, V § 140, Nº 1, p. 53 s.

(72) Manual, II, § 38, p. 369 ss.

del negocio. Y se refiere al negocio jurídico porque siempre éste cumple una función económica y social característica. Es la causa en sentido objetivo. En tal sentido, la causa es la noción concreta, funcional (no estructural) del contenido de determinado negocio; y esta causa no puede faltar nunca, porque en caso de faltar faltaría el negocio todo. Empero, también existe otra noción de la causa del negocio, como resultado jurídico objetivo que un sujeto consigue valiéndose de determinado negocio. Sin embargo, estos dos conceptos de causa del negocio casi tienen el mismo significativo. Después, MESSINEO (73) examina la causa del negocio como fin o finalidad. El negocio resulta así ser un medio para obtener un fin; la causa es un medio para obtener un fin. Cree MESSINEO por eso, que es equivocada la opinión que niega a la causa como elemento autónomo y que la asimila al consentimiento, o a la voluntad. Es la obtención de la finalidad la que hace contratar al sujeto.

El concepto de causa como fin sólo tiene importancia en los negocios patrimoniales de atribución, o sea negocios atributivos, los que persiguen aumentar de valor el patrimonio de otro, mediante la asunción de una obligación o la pérdida de un derecho.

MESSINEO (74) expresa que el cód. civ. menciona la causa en el negocio bilateral contrato: arts. 1325-1343 y 1418; pero que también puede aplicarse la doctrina de la causa a los negocios patrimoniales unilaterales entre vivos y al negocio patrimonial unilateral *mortis* causa como es el testamento. Negocio jurídico es frase que comprende el contrato; pero también tiene dentro de su seno otros institutos.

Sigue MESSINEO (75) la doctrina que percibe la causa del negocio atributivo, (por ejemplo, contrato de enajenación) en:

a) *Causa credendi* o *causa adquirendi*, porque el deudor da, o promete dar, o hace, o se abstiene de hacer alguna cosa, a fin de crear un crédito a favor suyo, ya que quien recibe la atribución patrimonial se constituye en su deudor.

b) *Causa donandi*, en la que se da, o se promete, o se hace, o se abstiene de hacer alguna cosa para cumplir con un acto de liberalidad, sin esperar contraprestación alguna. Estos son los negocios a título gratuito.

c) *Causa mixta*, es decir *negotium mixtum cum donatione*, o sea

(73) Manual, II, § 38, Nº 3. p. 371.

(74) Manual II, § 38, Nº 5, p. 373. Véase también Manual, VII, § 182, Nº 1 in fine, p. 83.

(75) Manual, II, § 38, Nos. 1 y ss., p. 368 y ss.

negocio en el cual existe onerosidad y, a la vez, hay cierta parte que es negocio gratuito.

La causa del negocio atributivo puede ser expresada; o puede ser sobreentendida o tácita.

En el nuevo cód. civ. de Italia no existe la presunción *juris tantum* de la existencia de la causa, que había en el cód. anterior, como la había también en nuestro cód. civ. de 1852.

También MESSINEO (76) se refiere a la causa y a los motivos en el testamento. Hace notar que el cód. de su país no menciona la causa en la testamentifacción; pero el testamento como cualquier otro negocio jurídico, debe tener una causa. Y la causa en el testamento es la atribución de bienes por espíritu de liberalidad, para después de la muerte del testador. No se concibe la pluralidad de causas en el testamento. La causa es la finalidad que el testador persigue. La causa no es el motivo que ha impulsado al testador. Al igual que en los contratos, el motivo es también ignorado en el testamento. Sin embargo, en el cód. civ. nuestro el motivo tiene importancia en cualquier negocio jurídico cuando expresamente se manifiesta como su razón determinante, o bajo forma de condición: véase art. 1084 del cód. civ. peruano, que erróneamente denomina "falsa causa" a lo que es sólo falso motivo.

Es interesante, asimismo, el examen que hace MESSINEO (77) acerca del negocio jurídico atributivo causal o abstracto. Nosotros desconocemos la existencia del negocio abstracto. Nuestros legisladores no se atrevieron a incorporarlo. El reconocimiento de deuda, la cesión de crédito en nuestro derecho, no son abstractos, como lo son en derecho germano.

Lo normal es el negocio causal. A este negocio se le llama también material o concreto.

El negocio abstracto constituye excepción y sólo se admite cuando la ley lo declara. Véase el art. 1418, § 2º del cód. civ. italiano.

El negocio atributivo oneroso es siempre causal; y la causa es interna.

Si la causa del negocio atributivo oneroso no se realiza y ello se debe a un defecto inicial de la causa, el negocio es nulo (art. 1418, § 2º del cód. civ. de Italia). Si ya efectuó la prestación el concomitante, puede pedir su restitución. Empero, si la causa desaparece posteriormente, habrá lugar a la resolución; no a la nulidad: art. 1896, § 1º cód. civ. italiano.

El negocio atributivo gratuito (donación o testamento) es también

(76) Manual, VII, § 182, Nº 1, p. 82, C).

(77) Manual, II, § 38, Nº 8, p. 374 y ss.

causal; la causa es la liberalidad. No se prevé en la ley italiana la falta de causa, porque no se concibe que no se consiga el fin del donante o del testador.

En el negocio atributivo abstracto el negocio se abstrae de la causa. Y se da la singularidad de que aún no consiguiéndose el fin o causa el negocio es válido. En el negocio abstracto la causa existe sólo que se hace abstracción de ella; se prescinde de que se realice o no la causa o finalidad. La causa se encuentra colocada fuera del negocio; es externa al negocio. Quien hace la atribución patrimonial admite que no ha de conseguir el fin que se propuso y puede aún conformarse con conseguirla eventualmente en un segundo momento. Es por eso que se afirma que el negocio está desvinculado de su causa, o sea de la razón de ser de la atribución patrimonial que se ha hecho.

En un segundo momento, si quien debe la prestación en un negocio atributivo oneroso no consigue el fin que persiguió, no obstante estar obligado en un negocio abstracto, puede defenderse con la *exceptio doli generalis*, o con la *condictio indebiti*, o la *condictio ob causam datorum*, o con la causa *data causa non secuta*, o con la *condictio ob turpem* o también con la *ob inustam causam*; pero estas excepciones sólo pueden oponerse al acreedor originario, o sea que deben funcionar entre las primeras dos partes. Véase art. 2033 y arg. a contrario del art. 2035 del cód. civ. italiano.

De aquí resulta que la abstracción de la causa es relativa o limitada, ya que el deudor goza de una multiplicidad de excepciones. El ejemplo entre nosotros se da en la ley de títulos-valores N° 16587, con respecto a las excepciones contenidas en su art. 20. Obviamente, el título-valor es abstracto cuando ha sido transferido a título oneroso a un tercero de buena fe.

Antes del endoso la *exceptio* de la falta de causa es susceptible de deducir por el aceptante, ya que es excepción personal entre aceptante y girador. Producido el endoso, la falta de causa y otras excepciones personalísimas del aceptante no pueden deducirse contra los endosatarios.

Como hace notar MESSINEO (78), contra los terceros adquirientes nada valdrían las excepciones personales, anteriores pero todavía le queda a quien realizó la atribución patrimonial que no puede negar al subadquiriente, el recurso de dirigirse contra el primer adquiriente o adquiriente inmediato, invocando el enriquecimiento sin causa que ha efectuado.

(78) Manual, II, § 38, N° 10, p. 376.

La abstracción es la llamada abstracción material, por oposición a la abstracción procesal.

Manifiesta MESSINEO (79) que jurídicamente se ha creado el negocio abstracto por razones de orden práctico, ya que el derecho de crédito se adquiere más fácil y firmemente y en caso de hacerlo circular, las excepciones que podrían haberse deducido con éxito contra el primitivo acreedor son inoponibles al nuevo acreedor, por el deudor del negocio abstracto. Por ejemplo, la falta de causa no puede ser invocada ni surte efectos aunque resulte probada, contra el derecho-habiente o nuevo acreedor. Esto se denomina desvinculación del negocio atributivo respecto de la relación que le sirve de base, lo que se produce en la letra de cambio y en el vale, pagaré y cheque. Agrega MESSINEO que no sólo se evita la excepción causal, sino que quien acepta una letra o entrega un talonario de cheques se compromete a pagarlos. Acerca de los cheques el Banco girado los paga hasta donde alcancen los fondos depositados por el girador; pero es dicho girador quien se obliga a no girar en descubierto.

Sólo en los negocios jurídicos atributivos se da el caso de separar o escindir la causa del negocio mismo.

Y es por esta singularidad que en el negocio abstracto el acreedor queda libre de muchas excepciones que le son inoponibles; que la validez de dicho negocio abstracto depende de la observancia de determinada forma, a tal punto que si dicha forma no es observada ello importa una excepción liberatoria del deudor frente a cualquier acreedor. La forma no viene a ser sino el medio, el modo en que se expresa la declaración de voluntad. La libertad de forma es la regla; el formalismo es la excepción. La forma hace ganar en certeza, aunque se pierda en prontitud. La solemnidad de la forma está destinada a llamar la atención del declarante. La forma escrita es, por lo general, probatoria; pero la forma escrita puede ser carga, forma necesaria. No observada la forma el negocio no existe. Dícese de esta forma que es constitutiva, sustancial, porque ella importa elemento esencial del negocio.

En el Perú, en su cód. civ., no existe sino un negocio abstracto. No lo es el reconocimiento de deuda, que se denomina el reconocimiento de las obligaciones. Empero, en el cód. civ. peruano, si bien el reconocimiento de las obligaciones no es negocio abstracto, si es negocio abstracto la emisión de títulos al portador: arts. 1802 y ss., que junto con la promesa de recompensa son las únicas obligaciones provenientes de la voluntad unilateral. Disposiciones del cód. civ. que sólo pueden darse en los negocios abstractos son las de los arts. 1803

(79) Manual, II, § 38, Nº 11, p. 376.

y 1804 (80), en cuanto el título al portador no es reivindicable del tercero de buena fe y la inoponibilidad de las excepciones *ex persona* a dicho tercero.

En el derecho comercial las letras, vales, pagarés y cheques son títulos-valores que provienen de negocios abstractos, conforme a lo previsto por su ley N° 16587, pero la abstracción aparece con su negociabilidad o circulación, por lo menos en nuestra ley 16587.

Los motivos del negocio:

Los motivos del negocio están constituidos por la voluntad del sujeto a dar vida a dicho negocio.

El motivo es la razón determinante, el móvil (81).

Para impulsar la voluntad pueden existir varios motivos. El motivo se conecta con la voluntad.

Por ejemplo, en la venta la causa (que es constante) es la de recibir el precio de la cosa; y los motivos de la venta son los diversos empleos que da a la suma que recibe, como son los de comprar otra cosa, o hacer un viaje. Para el comprador la causa de la compra es la de adquirir la propiedad de una cosa y el motivo puede ser el de revenderla o cambiarla por otra.

La causa tiene carácter inmediato. El motivo es mediato.

No son los motivos jurídicamente relevantes, sino sólo en los negocios mortis causa: arts. 624 § 2° 626, 634, 647 § 3°, 648 del cód. civ. italiano; o en la donaciones: arts. 770, 785, 787 y 788 de cód. civ. de Italia; y en materia de contratos: arts. 1429 n. 4 y 1447-48 contratos celebrados en estado de peligro y necesidad, cód. civ. italiano.

MESSINEO (82), al examinar las fuentes de las obligaciones, hace notar que por fuente debe entenderse la relación jurídica de la que trae su origen la obligación. Esta fuente puede ser también tenida por causa de la obligación; es la voluntad del deudor de cumplir, aunque no en sentido técnico-jurídico, es decir, no en el sentido de causa auténtica.

Hay quienes opinan que la causa es la razón de ser de la obligación, que puede emanar de un contrato, o de un acto ilícito, o de una

(80) Dichos preceptos declaran:

"La obligación del emisor subsiste aunque el título hubiere entrado en circulación contra su voluntad" (1803).

"El emisor de un título no podrá oponer al portador de buena fe, sino las excepciones concernientes a la validez intrínseca o extrínseca del título, y las que provengan de las relaciones personales entre ambos" (1804).

La excepción de la forma es oponible a cualquier tenedor.

(81) F. MESSINEO, Manual, § 38, N° 14 ss., p. 378 ss.

(82) Manual de D. Civ. y Comercial, IV, § 98, N° 11, p. 21.

promesa unilateral de voluntad. En este sentido, sería la causa la fuente de la obligación, o sea de donde proviene la obligación, o es su origen; y es por esa causa que el deudor se obliga. Cuando este elemento falta en la obligación, dícese que el deudor tiene el derecho de no cumplir. En estos casos, se afirma, no es falta de causa del contrato; sería falta de causa de la obligación. La falta de causa del contrato no bastaría para explicar por qué el deudor se niega a cumplir. Y así se tiene que cuando la obligación tiene causa, el deudor ni siquiera piensa en no cumplirla; y si la incumple ni alega la falta de causa.

MESSINEO (83) expresa que el nuevo C.C. italiano, ha eliminado la causa como uno de los elementos de la obligación, dejando el concepto de "causa" al contrato; pero advierte que aunque se llamara causa de la obligación (*causa debendi* o *causa obligationis*), siempre es la causa la razón de ser del deber.

Pone como ejemplos el del pago indebido, que puede ser repetido por el solvens; el del enriquecimiento sin causa, o sea que si alguien se enriquece sin que existiere razón para ello, o sea fundamento o justificación jurídica; o la del contrato con prestaciones recíprocas si una de las partes no cumple desaparece en la otra el deber de cumplimiento; o el de la novación que según el artículo 1234 de su código carece de efecto si no existía la obligación originaria novada, o sea que no hay causa para la novación (nosotros, sólo tenemos un caso particular (obligación pura que se convierte en otra condicional y en el artículo 1292 de nuestro código civil).

La causa es el título por el que nace la obligación; su fuente de la cual trae su origen la obligación; y es por esa causa por la que el deudor se obliga. Cuando este elemento falta en la obligación, el deudor tiene el derecho de no cumplir, ya que no existe causa de deber.

Aquí no se trata de la causa del contrato, sino de la causa de la obligación. La falta de causa en el contrato no basta para explicar por qué el deudor se niega a cumplir. Pero si la obligación tiene causa, el deudor no piensa en incumplirla; y si la incumple no alega que no la cumple porque no tiene causa.

Además, las obligaciones no sólo nacen de los contratos; nacen de los actos ilícitos y de la voluntad unilateral, etc.

Los motivos del contrato son singulares de cada contratante; y carecen de trascendencia salvo en los negocios a título gratuito. *

(83) Manual, IV, § 99, Nº 12, p. 34.

* Continuará en el vol. 45.

