

## EL CONTRATO Y SUS REQUISITOS EN LA PROPUESTA DE MODERNIZACIÓN DEL CÓDIGO CIVIL DE 2023: EL OBJETO Y LA CAUSA<sup>1</sup>

*Antonio-Manuel Morales Moreno*

Catedrático emérito de Derecho civil UAM  
Académico de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación de España

---

TITLE: *The contract and its requirements in the proposed modernisation of the civil code of 2023: object and cause*

RESUMEN: Este trabajo trata del contrato y sus requisitos en la Propuesta de modernización del Código civil en materia de obligaciones y contratos de 2023 y compara esta Propuesta con la de 2009.

En cuanto al objeto del contrato, explica cómo este queda absorbido en la exigencia de acuerdo suficiente con intención de vincularse, susceptible de ser puesto en ejecución, que establece la Propuesta de Modernización de 2023 para que surja el contrato.

En cuanto a la causa, referida al contrato y no a una atribución patrimonial, explica las diversas funciones que la causa ha tenido y cómo estas pueden cumplirse sin necesidad de hacer una referencia expresa a ella.

ABSTRACT: *This paper examines the contract and its requirements as outlined in the 2023 Proposal for the Modernization of the Civil Code Concerning Obligations and Contracts, with a comparison to the 2009 Proposal.*

*Concerning the object of the contract, it discusses how this element is incorporated into the requirement for a sufficient agreement with the intent to create binding obligations, enforceable for the contract's validity as established by the 2023 Proposal.*

*Regarding the cause, understood as referring to the contract itself rather than any patrimonial allocation, the paper explores the various functions the cause has served and how these functions may be achieved without explicit reference to it.*

PALABRAS CLAVE: Propuesta de modernización del Código civil 2023, contrato, objeto del contrato, causa del contrato

KEY WORDS: *2023 Proposal for the Modernization of the Civil Code; contract; object of the contract; cause of the contract.*

SUMARIO: 1. OCASIÓN Y OBJETO DE ESTE TRABAJO. 2. CONSIDERACIONES DE DÍEZ-PICAZO SOBRE LA REFORMA DEL DERECHO DE CONTRATOS. 3. LA DEFINICIÓN DEL CONTRATO EN LA PM-23. 4. LOS REQUISITOS DEL CONTRATO EN LA PM-23. 5. EL OBJETO DEL CONTRATO EN LA PM-23, EN COMPARACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL. 5.1. *Licitud*. 5.2. *Posibilidad*. 5.3. *Determinación*. 6. LA CAUSA DEL CONTRATO EN LA PM-23. 6.1. *Causa del contrato y causa de la atribución patrimonial*. 6.2. *Razones que justifican la falta de mención de la causa del contrato en la PM-23*. 6.3. *Las funciones de la causa del contrato*. 6.3.1. Control del ejercicio de la autonomía de la voluntad. 6.3.1.1. El marco constitucional. 6.3.1.2. La función caracterizadora de la causa. 6.3.1.3. Las normas imperativas que ordenan el sistema de la contratación. 6.3.1.4. Ilícitud de la causa del contrato. 6.3.1.5. A modo de

<sup>1</sup> Este trabajo se inserta en el Proyecto de investigación, *La protección del consumidor en la era digital*, PID2021-122985NB-I00, financiado por la Agencia Estatal de Investigación.

conclusión. 6.3.2. Fundamentación externa del contrato. 6.3.2.1. Novación de una relación obligatoria existente. 6.3.2.2. Reconocimiento de deuda. 6.3.2.3. El apoderamiento en la representación directa. 6.3.2.4. Los contratos conexos. 6.3.2.5. Las garantías. 6.3.2.6. Conclusión. 6.3.3. Herramienta para la interpretación e integración del contrato. 6.3.4. Determinación del contenido esencial del contrato. 6.4. *Cumplimiento de las funciones de la causa en la PM-23*. 6.4.1. Control del ejercicio de la autonomía de la voluntad. 6.4.2. Fundamento externo del contrato. 6.4.3. Presunción de causa y causa extrínseca. 6.4.4. Herramienta para la interpretación e integración del contrato. 6.4.5. La causa en el error, la suspensión del cumplimiento, la resolución y la cláusula *rebus*. 7. RECAPITULACIÓN FINAL.

---

## 1. OCASIÓN Y OBJETO DE ESTE TRABAJO

Al cumplirse dos lustros de vida de la Revista de Derecho Civil, se me ha pedido que contribuya con un artículo, en este número extraordinario conmemorativo de la efeméride. Lo agradezco, y lo hago con gusto, pues se trata de una revista joven pero ya madura que contribuye de modo generoso, sin ánimo de lucro, a difundir puntualmente las aportaciones de nuestra doctrina.

En este trabajo voy a hacer unas reflexiones sobre la regulación del contrato y sus requisitos en la *Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos de 2023* [en adelante: PM-23]<sup>2</sup>, comparándola con la *Propuesta para la modernización del Derecho de obligaciones y contratos de 2009* [en adelante: PM-09]<sup>3</sup>. La PM-23 es una revisión de la PM-09. Me interesa destacar sobre todo el cambio que ambas Propuestas realizan: el tránsito del sistema del Código civil, que exige objeto y causa para que exista un contrato, a otro nuevo, que suprime esa doble exigencia.

Antes de desarrollar la materia de este trabajo, voy a hacer dos observaciones:

Primera. Tanto la PM-09 como la PM-23 se han inspirado en las orientaciones del derecho europeo de contratos.

Segunda. La PM-09 ya ha sido aceptada en la práctica de nuestros tribunales. El Tribunal Supremo la utiliza para interpretar el Código civil, conforme a lo dispuesto artículo 3.1 CC<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> (Comisión General de Codificación. Sección Primera, 2023).

<sup>3</sup> (Comisión General de Codificación. Sección Primera, 2009).

<sup>4</sup> Como muestra reciente de la referencia del TS a la PM-09 pueden verse: SSTS 19.06.2023 (n. 966/2023) y 03.07.2019 (n.390/2019).

## 2. CONSIDERACIONES DE DÍEZ-PICAZO SOBRE LA REFORMA DEL DERECHO DE CONTRATOS

Voy a comenzar recordando, en lo que se refiere al objeto de este trabajo, ciertas directrices presentadas por Luis Díez-PICAZO (en ese momento Presidente de la Sección Primera de la Comisión General de Codificación), en la XII Jornadas de *Dret Català a Tossa*, en 2002, sobre la reforma de los Códigos civiles, y especialmente del español, en la materia de las obligaciones y contratos<sup>5</sup>.

En esa ocasión, Díez-PICAZO se refiere así al origen de la PM-09:

«Para contar las cosas tal como fueron, tengo que situar el motor de lo que luego han sido los trabajos de reforma en la sobresaliente personalidad de Presidente de la Sección Tercera —mercantil— el profesor A. Menéndez Menéndez, quien con el voto favorable de la Sección propuso hará ahora unos seis años una reforma que comenzara a aproximar entre nosotros en materia de Derecho de Contratos la legislación civil y mercantil. Según esto, la materia de obligaciones y contratos pasará a ser objeto del Código civil y el Código de comercio si alguna vez se rehace, contendrá una regulación del Derecho de sociedades, del estatuto jurídico del comerciante o empresario, el Derecho de títulos valores y el Derecho concursal»<sup>6</sup>.

Las directrices de la reforma, propuestas por Díez-PICAZO, se pueden sintetizar así:

Primera. Exigencia de reformar el derecho de contratos<sup>7</sup>.

Segunda. Utilización de la Convención de Viena sobre compraventa internacional de mercaderías y el derecho europeo inspirado en ella como modelo.

En cualquier caso, y a modo de conclusión, quiero señalar que cualquier reforma que, en estos momentos o en el futuro, se acometa para modificar los actuales códigos civiles,

<sup>5</sup> Algunas de las ideas expuestas por Díez-PICAZO en las Jornadas de Tossa se hallan también en la Exposición de Motivos de la PM-09.

<sup>6</sup> (DÍEZ-PICAZO, 2003: 1567).

<sup>7</sup> *Nadie dudará que existían [al comenzar la preparación de la PM-09] razones que podían impulsar una reforma, con una cierta dosis de profundidad de nuestro Derecho de contratos. En mi opinión, la parte General de Obligaciones y Contratos es uno [sic] de los más endeble en la arquitectura de nuestro Código civil. Los autores de los textos de 1888-1889 no se esforzaron demasiado. En muy buena medida, se limitaron a recoger lo que había hecho ya el Proyecto de 1851, por donde se había recibido el Código civil francés. Y puede decirse que, cuando intentaron alguna innovación, extrayéndola de aquí y de allá, no es difícil sacar la conclusión de que hicieron los textos más enigmáticos. De creer a Manuel Peña, las únicas nuevas fuentes fueron el Código civil italiano de 1865, el Código civil argentino y el llamado Anteproyecto de Laurent.* (DÍEZ-PICAZO, 2003: 1566).

tiene, naturalmente, que adquirir conciencia clara de que debe ponerlos en línea con los textos en los que se plasma el proyecto de Derecho europeo<sup>8</sup>.

Tercera. Necesidad de favorecer la contratación, frente a la acumulación de requisitos necesarios para que exista el contrato, que inciden en la nulidad del mismo. DíEZ-PICAZO ve plasmada esta política en los PECL<sup>9</sup>, «en los que puede encontrarse un texto según el cual el contrato solo requiere un acuerdo suficiente entre los contratantes sin necesidad de ningún otro requisito»<sup>10</sup>.

Cuarta. Supresión de un control imperativo de carácter intervencionista de la libertad de contratar, a través de la causa.

«Probablemente —decía DíEZ-PICAZO— nosotros hemos sufrido una influencia del concepto de causa y sus secuelas, que en la doctrina elaborada al filo de los años cuarenta encontraba su fundamento en la necesidad de que los tribunales ejercieran un pesado control de la dignidad de la tutela jurídica y pudieran por esta vía decidir la validez o invalidez de los contratos por este tipo de razones. Este control imperativo de marcado carácter intervencionista no resulta hoy políticamente oportuno, aunque hay que reconocer que un recorte de la regulación de la causa de los contratos tiene que ir acompañad[o] de una regulación especial de la violación por el contrato de normas imperativas o reglas morales. Para lo primero, el artículo 6 CC, sin ninguna modificación, da una base más que suficiente. Lo segundo abre el arduo problema de los contratos inmorales y de los contratos celebrados «ob turpem causam». Puede pensarse que superponer un juicio de moralidad, marcado por la idea que los tribunales tengan, a un juicio de legalidad, es algo que no tiene un fundamento claro, especialmente en los tiempos en los que no existen reglas morales absolutas»<sup>11</sup>.

Estas directrices señaladas por Luis DíEZ PICAZO en las Jornadas de Tossa, han sido tomadas en cuenta en la PM-2023 al regular el contrato y sus requisitos, el objeto y la causa.

### 3. LA DEFINICIÓN DEL CONTRATO EN LA PM-23

El artículo 1218.1 PM-23 define así el contrato: «*Por el contrato, dos o más personas acuerdan crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales y establecer las*

<sup>8</sup> (DíEZ-PICAZO, 2003: 1574).

<sup>9</sup> Principles of European Contract Law.

<sup>10</sup> (DíEZ-PICAZO, 2003: 1573).

<sup>11</sup> (DíEZ-PICAZO, 2003: 1573, 1574).

*reglas que le serán aplicables*». Con una pequeña variante<sup>12</sup> reproduce el artículo 1236 PM-09. Es, por tanto, un precepto que no ha sido revisado.

En la definición del artículo 1218 PM-23, el contrato está caracterizado, primero, por ser un *acuerdo* [de voluntades] de dos o más personas. Y, en segundo lugar, por su *función*: «crear, modificar o extinguir relaciones jurídicas patrimoniales» y regularlas («establecer las reglas que le serán aplicables»). El contrato no solo tiene la función de ser fuente de obligaciones (crear relaciones obligatorias: art. 1091 CC), sino también la de modificarlas y extinguirlas<sup>13</sup>, y regularlas. Así, son contrato los pactos modificativos o extintivos de las relaciones obligatorias. Y los pactos transmisivos, ¿son contrato?<sup>14</sup> También lo son, aunque no estén mencionados en la PM-23 (ni en la PM-09). Pensemos, por ejemplo, en la cesión de créditos, que no exige *traditio*. Reconocer el efecto transmisivo como un posible efecto de ese contrato no implica que, más allá de la cesión de créditos, la propiedad y los derechos reales sobre las cosas se transmitan solo por el contrato. Lo impide el artículo 609 CC.

Advertimos también que la definición del contrato del artículo 1218 PM-23 (como la del art. 1247 PM-09) no contempla solo las relaciones jurídicas obligatorias; se refiere a las relaciones jurídicas patrimoniales, en general. Esta extensión expresa las posibilidades del concepto de contrato. Pero no significa reconocer, en nuestro ordenamiento, el contrato real (traslativo) abstracto. Para ello sería necesario modificar el sistema de transmisión. La PM 2023 no lo ha modificado. Sigue en vigor el artículo 609 CC y el resto de los preceptos complementarios.

La función que el Código civil asigna al contrato es más restringida que la que le asignan tanto la PM-2023 como la PM-2009. Según el Código civil, la función del contrato es crear obligaciones, consistentes en dar alguna cosa o prestar algún servicio (art. 1254, 1088 CC)<sup>15</sup>. Esta visión restringida de la función del contrato, en la regulación general, no

<sup>12</sup> «[...] y establecer reglas para las mismas».

<sup>13</sup> Así: (BOSCH CAPDEVILA, 2012: 274).

<sup>14</sup> El art. 1101 CC fr. define el contrato así: «Un acuerdo de voluntades entre dos o varias personas destinado a crear, modificar, *transmitir* o extinguir obligaciones».

<sup>15</sup> Coincide con POTHIER. Este autor distingue entre pacto o convenio y contrato. Define el contrato como «un convenio o pacto por el cual las dos partes recíprocamente, o solamente una de ellas, prometen y se vinculan con respecto a la otra a dar alguna cosa, o a hacer o no hacer alguna cosa». El contrato es un tipo de convenio o pacto. El concepto de convenio o pacto es más amplio. «Es el acuerdo de dos o de varias personas dirigido a establecer entre ellas un compromiso, o a resolver uno precedente, o a modificarlo», POTHIER, 1821, para. 3. Esta definición de pacto o convenio es parecida a la de contrato de las PM-2023 y PM-2009.

impide al Código civil regular contratos cuya función no es, exclusivamente, crear una obligación de dar alguna cosa o prestar algún servicio (por ejemplo: la transacción).

#### 1.4. LOS REQUISITOS DEL CONTRATO EN LA PM-23

Para comprender el itinerario seguido, en cuanto a los requisitos del contrato, desde el Código civil (art. 1261 CC) hasta las PM-09 y PM-23 es muy esclarecedor el siguiente texto de DÍEZ-PICAZO:

«En la tradición de los códigos civiles de corte francés existía y ha continuado existiendo una concepción del contrato como una figura que requiere la concurrencia de una serie de elementos o de presupuestos, de suerte que solo con todos ellos resulta celebrado, lo que aparece claramente puesto de manifiesto en el artículo 1.261 CC que, además, se abre con una expresión negativa: “no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes”.

El problema, en mi opinión, es definir claramente si en el Derecho moderno se debe seguir una política que por llamarla de algún modo denominaremos de favorecimiento de la contratación o si se debe seguir una política que en cierta medida resulta restrictiva. Mi opinión va en el primero de los sentidos mencionados. [...] Aunque sea tachado de neoliberal, tendré que decir que el progreso económico va unido al desarrollo constante de la contratación y que, por consiguiente, cuantas más medidas se tomen en ese sentido mejor será para todos [...]»<sup>16</sup>.

Tanto la PM-09 como la PM-23 se caracterizan por romper con esa tradición de los códigos civiles latinos, a la que se refiere DÍEZ-PICAZO. Ambas suprimen la enumeración de requisitos del contrato contenida en el artículo 1261 CC. Pero en ese distanciamiento de la tradición decimonónica la PM-23 da un paso más.

La PM-09 no tiene un precepto equiparable al artículo 1261 CC, que indique los requisitos necesarios para que exista un contrato. Sin embargo, a lo largo de su articulado establece la exigencia de determinación de las obligaciones nacidas del contrato<sup>17</sup> y la exigencia de existencia y licitud de la causa<sup>18</sup>.

<sup>16</sup> (DÍEZ-PICAZO, 2003: 1572, 1573).

<sup>17</sup> «Las obligaciones establecidas en el contrato deben estar suficientemente determinadas [...]», (art. 1237 II PM-09).

<sup>18</sup> «Son nulos los contratos sin causa o cuya causa sea contraria a las leyes o a la moral» (art. 1238.1 PM-09).

La PM-23, en cambio, sí tiene un artículo que indica cuándo existe un contrato (art. 1218.2 PM-23). Pero este artículo solo exige *intención* de vincularse y haber alcanzado un *acuerdo suficiente* que permita ser puesto en ejecución<sup>19</sup>. No tiene una referencia expresa al objeto, ni a la causa del contrato. Esto no excluye la existencia del uno y de la otra, pues tanto el objeto como la causa forman parte del contenido del acuerdo (suficiente). Esta idea ya estaba presente en la redacción del artículo 1262 I CC de 1889: «El *consentimiento* se manifiesta por el concurso de la oferta y la aceptación *sobre la cosa y la causa* que han de constituir el contrato».

## 5. EL OBJETO DEL CONTRATO EN LA PM-23 EN COMPARACIÓN CON EL CÓDIGO CIVIL

El Código civil exige que el objeto del contrato cumpla ciertos requisitos: licitud (art. 1271 CC), posibilidad (art. 1272 CC) y determinación (art. 1273 CC). La PM-23 no los menciona. ¿Por qué no los menciona?

### 5.1. *Licitud*

Frente a la pluralidad de supuestos de ilicitud del contrato del Código civil<sup>20</sup>, la PM-2023 ha tratado de unificar el sistema de ilicitud contractual. El punto de partida necesario es el artículo 6.3 CC. precepto básico en materia de los actos jurídicos.

El Código civil, como he dicho, regula la ilicitud del contrato, determinante de nulidad, por tres razones diferentes: por razón del objeto<sup>21</sup>, por razón del contenido<sup>22</sup> y por razón

<sup>19</sup> «Hay contrato si las partes tienen intención de vincularse y han alcanzado un acuerdo suficiente que permita su ejecución, sin perjuicio de que hayan dejado algún aspecto pendiente de ulteriores negociaciones» (art. 1218.2 PM-23).

<sup>20</sup> «El método tradicional y clásico del Derecho Civil continental europeo para abordar los problemas de ilegalidad de los contratos viene siendo de tipo estructural. Es decir, se parte de la concepción de que la ilegalidad o la ilicitud siempre va a afectar una parte o un elemento esencial del contrato. Principalmente va referida la ilicitud al objeto o a la causa del contrato. En este sentido, únicamente se manifiesta la ilegalidad cuando un elemento esencial del contrato se ve aquejado de alguna forma por una destemplanza legal. Por otra parte, desde esta óptica cuando se encuentre viciado de ilegalidad o ilicitud uno de estos elementos esenciales del contrato siempre se va a poder dotar de trascendencia suficiente a la infracción como para proceder a la nulidad del mismo.» (VÁZQUEZ DE CASTRO, 2003: 66).

<sup>21</sup> El artículo 1271 CC refiere la exigencia de licitud del *objeto* a las cosas y a los servicios. Las cosas han de estar dentro de comercio de los hombres (no estar prohibido contratar sobre ellas). Los servicios no han de ser contrarios a las leyes o a las buenas costumbres. Esta circunscripción de la ilicitud a las cosas y a los servicios objeto de la prestación es la consecuencia del concepto de contrato que utiliza el Código civil (los contratantes se obligan a dar alguna cosa o a prestar algún servicio, art. 1254 CC).

<sup>22</sup> El Código civil contempla de modo más abierto la ilicitud del contrato al referirse a ella como límite a la autonomía de la voluntad (art. 1255 CC: *siempre que no sean contrarias a las leyes, a la moral, al orden público*).

de la causa<sup>23</sup>. Son tres determinaciones que, si bien coinciden en la idea esencial de contravención de una norma jurídica imperativa, el Código civil las distingue por referirse a diferentes contenidos del contrato. Pero estas diferentes aplicaciones no deben fragmentar el sentido unitario de la ilicitud contractual, basado en la infracción de una norma imperativa.

La PM-23 contempla la ilicitud contractual como un límite de la libertad de contratar. Puntualiza que la ilicitud puede referirse al contenido del contrato (de sus cláusulas, art. 1219.2 PM-23) o a la finalidad para la que el mismo se utiliza (art. 1221.1 PM-23). Más adelante, al enumerar las causas de nulidad por ilicitud, la PM-23 se refiere de nuevo a la «ilicitud de la finalidad perseguida por las partes o por una de ellas con el conocimiento de la otra» junto a la «contravención de una norma imperativa o prohibitiva». En realidad, esta segunda causa hubiera podido bastar, por ser suficientemente comprensiva. Pero la PM-23 ha preferido mantener la referencia a la finalidad ilícita, como concepto funcionalmente equivalente al de causa ilícita del Código civil (art. 1275 CC).

## 5.2. POSIBILIDAD

El CC expresa de modo negativo la exigencia de que el objeto del contrato sea posible: «No podrán ser objeto del contrato las cosas y servicios imposibles» (art. 1272 CC). Si las cosas y los servicios son imposibles no pueden ser objeto del contrato, el contrato es nulo por falta de uno de sus requisitos esenciales (art. 1261.2 CC). Esta misma regla la encontramos en el contrato de compraventa (art. 1460 I CC)<sup>24</sup>.

El que la imposibilidad inicial en el Código civil determine la nulidad del contrato tuvo una explicación histórica, que ha perdido sentido en el momento actual. Estuvo asentada en dos bases. Primera: la consideración de que el objeto del contrato es el real, no el ideal que se han representado y han querido las partes. Segunda: la fuerza de la regla jurídica *impossibilium nulla est obligatio*. Estas dos bases, que estuvieron presentes en la construcción histórica del contrato, han sido superadas en el momento actual. Me refiero a continuación a cada una de ellas.

<sup>23</sup> En el Código civil encontramos también otra regla de nulidad, la referente a la causa ilícita (art. 1275 CC).

<sup>24</sup> Sin embargo, GARCÍA GOYENA, al interpretar los artículos del P-1851 correspondientes a los del Código civil, (a pesar de afirmar, «la obligación a cosas físicamente imposibles [...] es una broma o insensatez»), introduce matices en la aplicación de la nulidad, según el conocimiento que tengan de la imposibilidad los contratantes, (MORALES MORENO, 2022: 723, 724).

(i) El tratamiento de la imposibilidad inicial, por inexistencia del objeto, está en buena medida determinado, como acabo de señalar, por la idea de objeto que se utilice (objeto real / objeto ideal)<sup>25</sup>. En este punto se ha producido una importante transformación desde el momento del Código civil (que, recogiendo una tradición histórica procedente del derecho romano, consideró como objeto del contrato el objeto real, cuando se trata de una obligación específica) y el momento actual en el que se considera objeto del contrato al objeto ideal, incluso en las obligaciones específicas<sup>26</sup>. Por eso lo que dispone el artículo 1272 CC («No podrán ser objeto de contrato las cosas o servicios imposibles») no resulta hoy adecuado.

(ii) Además de la razón que acabo de indicar hay otra que explica el tratamiento de la imposibilidad inicial en el CC. Es la influencia de la antigua regla jurídica, *impossibilium nulla est obligatio*<sup>27</sup>. Esta regla resulta de una concepción estricta de la relación obligatoria que solo contempla como contenido de ella el deber de prestación y no la responsabilidad en caso de incumplimiento del deudor. Esta regla de nulidad no tiene cabida en la moderna construcción del sistema de responsabilidad contractual por incumplimiento. La imposibilidad inicial determina el incumplimiento del contrato. Y, si bien no es posible el ejercicio de la pretensión de cumplimiento en este caso, no se excluye la pretensión de indemnización. La imposibilidad inicial no vacía de contenido a la relación obligatoria. Queda en ella el deber de indemnizar si el incumplimiento que provoca la imposibilidad inicial es imputable al contratante obligado.

Los UNIDROIT Principles [art. 3.1(3)]<sup>28</sup>, PECL (art. 4:101) y DCFR<sup>29</sup> [II.- 7:101 (2)] expresamente se pronuncian contra la necesaria nulidad del contrato en caso de imposibilidad inicial. Y del mismo modo, tanto la PM-09 (art. 1303) como la PM-23 (art. 1290) disponen que la imposibilidad inicial no determina necesariamente la nulidad del contrato<sup>30</sup>.

<sup>25</sup> MORALES MORENO, 2006, p. 102.

<sup>26</sup> En la obligación genérica, el objeto del contrato siempre fue el ideal, determinado por pertenecer al género. Pero si la oferta del contratante obligado se refiriese a un género idealmente posible pero realmente inexistente, conforme al artículo 1272 CC, el contrato sería también nulo por falta de objeto, aunque el otro contratante hubiera podido confiar en su existencia.

<sup>27</sup> (ZIMMERMANN, 1996: 686 a 697), (MORALES MORENO, A. M., 2022: 715 a 717).

<sup>28</sup> UNIDROIT PRINCIPLES of International Commercial Contracts, 2016, International Institute for the Unification of Private Law (UNIDROIT), Roma.

<sup>29</sup> Draft Common Frame of Reference, PRINCIPLES, DEFINITIONS AND MODEL RULES OF EUROPEAN PRIVATE LAW.

<sup>30</sup> Sitúan esta regla en el capítulo sobre la nulidad y anulabilidad [anulación] y no en la regulación del contrato.

### 5.3. *Determinación*

El Código civil exige que el contrato tenga un objeto cierto (artículo 1261 CC). Tratándose de cosas, han de estar determinadas en cuanto a su especie (art. 1273 CC). Es decir, exige una determinación mínima, que pueda ser suficiente.

La doctrina conecta el cumplimiento de esta exigencia de determinación con el hecho de que no sea necesario un nuevo acuerdo de los contratantes. Se señala que no «existe una verdadera obligación contractual [por falta de determinación del objeto] si la concreción del objeto del contrato se ha dejado para un momento posterior, en que tendrá que producirse sobre ella un nuevo acuerdo de las partes»<sup>31</sup>.

Ese mismo criterio doctrinal está presente en la PM-23. No exige para la perfección del contrato objeto cierto, pero sí un acuerdo suficiente de los contratantes, susceptible de ser puesto en ejecución sin necesidad de celebrar un nuevo contrato. La posibilidad de poner en ejecución el contrato implica que en él están determinados los extremos necesarios, entre otros el referente al objeto.

## 6. LA CAUSA DEL CONTRATO EN LA PM-23

El artículo 1218 PM-23, que cumple una función parecida a la del artículo 1261 CC (establecer cuándo hay contrato) no exige la causa<sup>32</sup>, ni utiliza el concepto causa a lo largo de su articulado<sup>33</sup>. Su Exposición de Motivos indica, sin embargo, que «el hecho de

<sup>31</sup> (DÍEZ-PICAZO, 2007: 251).

<sup>32</sup> En el Código civil la exigencia de causa está establecida tanto en el artículo 1261.3 como en el 1275. Respecto del requisito de existencia de la causa ilustra recordar lo que indica DÍEZ-PICAZO: «Dentro de la teoría de la causa, tal como aparece configurada en el art. 1274, es muy difícil de concebir la inexistencia de causa como un supuesto autónomo, pues o se reconduce a la simulación absoluta, o se reconduce a la falta de objeto, es decir, a la falta de la 'prestación' de una cosa o servicio por la otra parte (cfr. art. 1274 CC). La falta de causa no puede ni siquiera admitirse, partiendo de los postulados de las teorías objetivas y subjetivas radicales, pues el contrato siempre cumplirá alguna función económico-social y los contratantes siempre perseguirán alguna finalidad empírica, de manera que el problema no es tanto de falta de causa, como de valoración en orden a la ilicitud y a la moralidad de la causa realmente existente». (DÍEZ-PICAZO, 2007: 281). Y efectivamente es así si contemplamos la causa de modo realista. Los contratantes celebran el contrato que quieren celebrar y ese contrato tiene su razón de ser, querida por ellos, a la que podemos denominar su causa. A partir de ahí puede aparecer un problema, entre otros relacionados con la causa: que el contrato celebrado no cumpla los requisitos exigidos por el ordenamiento a ese tipo o género de contratos (ej. donación sin forma) o contravenga normas imperativas que impidan su validez.

<sup>33</sup> BOSCH CAPDEVILA consideraba, antes de la PM-2023, que «no se ocasionaría ningún grave trastorno al sistema si el legislador español prescindiera del concepto de causa como elemento esencial del contrato en armonía con el Art. II.-4:101 DCFR y las citadas normas equivalentes de las propuestas armonizadoras del derecho europeo». A lo que añadía: «Sin embargo, la PMCC [de 2009] no ha prescindido del concepto

la PMR [PM-23] haya prescindido del uso del concepto de causa no significa que dejen de tenerse en cuenta las diversas funciones que la causa ha cumplido y debe seguir cumpliendo»<sup>34</sup>. Por su parte, la PM-2009, aunque no dedica un artículo a los requisitos del contrato, incluyendo la causa, regula aspectos relacionados con la causa (art. 1238 PM-09<sup>35</sup>) y se refiere a ella al regular la nulidad y sus causas (art. 1296 PM-09<sup>36</sup>).

Puede sorprender que la PM-23 haya suprimido la mención de la causa. Pero ¿es realmente necesaria? A esta pregunta respondía así LACRUZ, en el año 1977, antes de que se iniciara el proceso de modernización del derecho de contratos:

«En realidad, la invocación de la causa, innecesaria en la gran mayor parte de los casos contemplados por los tribunales o la doctrina españoles o extranjeros, viene a ser, en los demás, un expediente cómodo para confirmar decisiones de equidad y equilibrio de intereses que, a falta del concepto de causa, se hubieran fundado en las reglas generales de la contratación, la naturaleza del contrato en cada caso o la voluntad implícita de los contratantes. Ello es particularmente notorio en la copiosa jurisprudencia española sobre

de causa». Pues «la necesidad de causa aparece en el art. 1238.1. PMCC [2009] cuando dice que “son nulos los contratos sin causa cuya causa sea contraria a la ley o a la moral”», (BOSCH CAPDEVILA, 2012: 278).

<sup>34</sup> Comisión General de Codificación. Sección Primera, 2023, p. 33.

<sup>35</sup> Artículo 1238.

1. Son nulos los contratos sin causa o cuya causa sea contraria a la ley o a la moral.
2. Ninguna de las partes a quien se impute en el mismo grado la torpeza de la causa podrá reclamar lo dado en virtud del contrato nulo.
3. Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras no se pruebe lo contrario.  
La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.
4. El régimen jurídico aplicable a cada contrato es el que corresponde al conjunto de propósitos prácticos acordado por las partes, cualquiera que sea el nombre asignado o el tipo utilizado.
5. Cuando un contrato contenga elementos de diversos contratos típicos, se aplicarán conjuntamente las disposiciones relativas a estos contratos en aquello que se adecue con la causa del contrato celebrado.

<sup>36</sup> Artículo 1296.

1. La nulidad de pleno derecho de un contrato por carecer de causa o ser ésta ilícita o por ser contrario a una norma imperativa o prohibitiva, así como por la falta total de consentimiento o de una forma esencial, se declarará a instancia de cualquier persona con interés legítimo. Esta acción es imprescriptible.
2. La nulidad del contrato simulado, cuando encubra otro distinto, no impedirá la validez de este último, al que será de aplicación el régimen que corresponda.  
Los autores de la simulación no podrán oponer la nulidad al tercero que haya adquirido a título oneroso un derecho del titular aparente y no conociera ni hubiera debido conocer la simulación.
3. El contrato nulo de pleno derecho no puede ser convalidado. Un contrato nulo puede producir los efectos propios de otro contrato distinto si cumple los requisitos de éste y, teniendo en cuenta el fin perseguido por las partes, debe suponerse que éstas lo habrían querido de haber conocido la nulidad.

la causa, en la cual las decisiones realmente fundadas sobre los arts. 1261-3º. y 1274 y ss. se limitan a resolver supuestos de simulación o de ilicitud»<sup>37</sup>.

LACRUZ también se preguntaba entonces cómo es posible que el derecho alemán y el suizo, que no exigen la causa como requisito general del contrato<sup>38</sup>, puedan resolver los problemas que los ordenamientos que la exigen han resuelto por medio de ella<sup>39</sup>.

### 6.1. *Causa del contrato y causa de la atribución patrimonial*

Debo comenzar diferenciando la causa del contrato de la causa de la atribución patrimonial. Son conceptos diferentes, con funciones distintas<sup>40</sup>. La PM-23 se limita a la regulación del contrato. No ha pretendido regular las atribuciones patrimoniales. Mi estudio se refiere a la causa del contrato contemplada no desde su concepto sino desde sus funciones. Aunque no voy a tratar de las atribuciones patrimoniales y de la causa de las mismas, me voy a referir brevemente a esta para entender por qué no la considero en este trabajo.

Causa de una atribución patrimonial es la razón jurídica que la justifica. Justifica que se produzca un desplazamiento, que puede tener diferente índole, de un patrimonio a otro. Y, consiguientemente, determina un enriquecimiento de un patrimonio a costa de otro patrimonio<sup>41</sup>. La falta de causa en una atribución patrimonial determina que el desplazamiento y el consecuente enriquecimiento sean injustificados.

Cuando la atribución patrimonial consiste en la transmisión de un derecho real sobre un bien, la transmisión está ordenada por las normas que regulan el sistema transmisivo<sup>42</sup>.

<sup>37</sup> (LACRUZ BERDEJO, 1977: 127).

<sup>38</sup> «Si examinamos las reglas generales del contrato —y, en su caso, las del negocio jurídico— en el Cc alemán o en el suizo, observamos que ni entre los requisitos del contrato ni entre sus elementos se menciona este de la causa. ¿Es que hay dos distintos conceptos de contrato, uno para los Derechos alemán y suizo, como acuerdo de consentimientos sobre un objeto, y otro en los ordenamientos latinos incluyendo esa exigencia adicional de la causa?», LACRUZ BERDEJO, 1977, p. 114.

<sup>39</sup> «Lo que el artículo 1274 denomina causa resulta ser algo que naturalmente comporta cualquier contrato sinalagmático creador de obligaciones, y lo mismo la donación. Esto explica por qué el Derecho alemán o el suizo no han constituido aquella en presupuesto autónomo del contrato.— Desde luego, también en estos ordenamientos las obligaciones sinalagmáticas habitualmente son interdependientes, y el incumplimiento de una habilita a la parte acreedora para resolver la obligación, igual que establece para el derecho español el artículo 1124 y sin necesidad de explicar la interdependencia de las prestaciones como resultado de un requisito adicional del contrato», (LACRUZ BERDEJO, 1977: 116).

<sup>40</sup> Sobre la equivocidad del concepto de causa: (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, 1963: 24).

<sup>41</sup> Sobre la causa de una atribución patrimonial: (DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, 1963: 26 ss.).

<sup>42</sup> Hay atribuciones patrimoniales que consisten en la transmisión de un derecho real. Hay otras que no. Por ejemplo: una prestación de servicios, que si no son debidos determina un enriquecimiento sin causa

En derecho español, la transmisión no se produce por el contrato (aunque la finalidad de este sea transmitir) sino por el acto de cumplimiento del mismo (arts. 609: entrega de la cosa). Existe, además, una conexión (que podemos denominar causal) entre el contrato (título) y el acto de cumplimiento (modo).

El artículo 1901 CC utiliza el concepto de causa (otra justa causa) en el sentido al que ahora me refiero, referido a una atribución patrimonial y no a un contrato. La causa, en este caso, es la razón jurídica (el título) que justifica el pago. Si esa razón jurídica o título no existe, el pago es indebido, carece de justificación jurídica (de causa). Debe ser restituido.

Siendo la causa de una atribución patrimonial algo diferente de la causa del contrato<sup>43</sup>, el hecho de que la PM-23 suprima la exigencia de causa para la perfección del contrato no determina que las atribuciones patrimoniales basadas en ese contrato queden desvinculadas de él (de su validez, de su contenido), que sean abstractas. Tampoco determina el carácter abstracto del sistema de transmisión de la propiedad y demás derechos sobre los bienes. Y, por si hubiera duda, hay que tener en cuenta que el artículo 609 CC, básico en la ordenación del sistema transmisivo, no ha sido modificado.

Con esta consideración previa, dejo a un lado la causa de las atribuciones patrimoniales para centrarme en el estudio de la causa del contrato y particularmente de sus funciones.

## 6.2. Razones que justifican la falta de mención de la causa del contrato en la PM-23

En la Exposición de Motivos de la PM-23 se explican algunas razones por las que la PM-23 no exige la causa como requisito del contrato y evita la utilización de ese concepto (sin abandonar sus funciones)<sup>44</sup>. Las razones son estas:

(por prestación). Aun siendo diferente la naturaleza de una y otra, lo que las agrupa es la existencia de un enriquecimiento (con causa o sin causa).

<sup>43</sup> «En nuestro derecho, se dice (y no lo vamos a poner en cuestión), toda transferencia de bienes y toda atribución de una ventaja patrimonial requiere una justa causa para ser eficaz (cfr. arts. 609 y 1091 CC). Una atribución patrimonial se justifica en que con ella se paga una deuda (*causa solvendi*), se otorga un crédito restituible (*causa credendi*) o se hace una donación (*causa donandi*). Pero esta justa causa es título en general. Este título puede ser la ley, la voluntad unilateral, un testamento, un daño injusto o un contrato, una obligación moral, un subyacente histórico. Nada tiene que ver con la causa de los contratos o de las obligaciones», (CARRASCO PERERA, 2024: § 4/29)

<sup>44</sup> Referirse a las funciones de la causa implica un desdoblamiento de ese concepto, teniendo en cuenta cada una de sus funciones; o, dicho de otro modo, la ruptura de un concepto unitario de causa. Frente a este modo de entender la causa, CLAVERÍA propone «un concepto unitario de causa, que comprende y engloba la causa de la obligación, la causa de la atribución patrimonial, la causa de la tradición, la causa-función y la causa-motivo impulsivo y determinante [...]», (CLAVERÍA GOSÁLBEZ, 1998: 110). Un resumen de

Primera. El concepto de causa es un concepto oscuro, con diversos significados<sup>45</sup>. La diversidad de funciones para las que la causa se utiliza contribuye a crear esa oscuridad, sobre todo, si se pretende reducir a unidad el concepto de causa.

Segunda. Las orientaciones del moderno derecho de contratos y particularmente de su concreción en el derecho europeo<sup>46</sup>.

Tercera. La exigencia de evitar la extensión de las limitaciones de la autonomía de la voluntad más allá de las establecidas por la ley y otras normas imperativas.

Cuarta. El desarrollo que en el moderno derecho de contratos ha tenido la regulación del error, la resolución por incumplimiento y la cláusula *rebus sic stantibus*, figuras construidas, en época anterior, a partir de la causa subjetiva del contrato (una de sus acepciones). Este desarrollo normativo es bastante más completo y preciso y hace que no sea necesario construir el régimen jurídico de estas figuras a partir de la causa (falta de realización o caída de la causa).

De todas estas razones creo que es muy significativa la segunda. El derecho de contratos no puede ser concebido hoy como un derecho nacional, con características propias, diferenciadoras. Es un derecho necesariamente globalizado, propio de una economía que traspasa las fronteras o que, como ocurre en Europa, que se desarrolla en un mercado único. Es un derecho, además, que debe ser claro, preciso y previsible. Los modelos de regulación, tanto globales (UNIDROIT Principles) como europeos (PECL, DCFR), han suprimido la causa como exigencia del contrato, sin que ello haya supuesto que dejen de cumplirse sus funciones, especialmente la de control de licitud del contrato.

las opiniones de los autores españoles sobre el concepto de causa, en el momento de publicación de su libro, puede verse en (CLAVERÍA GOSÁLBEZ, 1998: 79 ss.).

<sup>45</sup> Es frecuente que tanto la doctrina como la jurisprudencia se quejen de la oscuridad del concepto de causa, DE CASTRO, 1971, § 212. «Es temible –dice CARRASCO– para cualquier comentarista abordar la exposición o crítica de la doctrina de la causa en el Derecho de contratos. El campo está lleno de viejos mitos, de fórmulas consagradas, de opiniones y teorías casi tabúes, de confrontaciones históricas, que casi tocan la esencia de nuestro Derecho. Todo ello es inabordable aquí pero, sobre todo, es innecesario», (CARRASCO PERERA, 2024: 4/27). La lectura del libro de Joaquín DUALDE muestra las especulaciones teóricas (con matices filosóficos) a los que se presta el concepto de causa. Sin embargo, DUALDE termina su libro con esta afirmación: «La causa no es aquello que todos preguntan, sino todo lo contrario. La causa es eso, tan sencillo, que todos saben, que todos practican y usan a diario. La causa es la causa», (DUALDE, 1949: 202).

<sup>46</sup> (KÖTZ, 2017: 51, 52); (SCHULZE & ZOLL, 2018: 51,52).

A continuación, me voy a referir a las funciones de la causa en el contrato, para explicar cómo puede cumplirse cada una de ellas, aunque la PM-23 no la mencione.

### 6.3. *Las funciones de la causa del contrato*

La consideración de las funciones de la causa del contrato nos desvela para qué sirve, mucho más que su concepto, y nos permite saber en qué medida pueden ser cumplidas sin ella<sup>47</sup>. A estas funciones se refiere CASTRO<sup>48</sup>; también CARRASCO<sup>49</sup>.

La Exposición de Motivos de la PM-2023, como ya he dicho, indica que el hecho de que la Propuesta haya prescindido del concepto de causa no significa que dejen de cumplirse sus funciones. ¿Cuáles son las funciones que la causa ha tenido y deban ser mantenidas? ¿Cómo pueden cumplirse, sin utilizar el concepto de causa?<sup>50</sup>

A mi modo de ver, las funciones de la causa en el contrato son las siguientes: control del ejercicio de la autonomía de la voluntad (causa intrínseca), fundamento externo del contrato (causa extrínseca), herramienta para la interpretación e integración del

<sup>47</sup> Cuando en este lugar me pregunto sobre las funciones de la causa estoy considerando para qué ha servido y cómo puede cumplirse esa utilidad sin necesidad de utilizarla. No me refiero, en cambio, a la *función* (económico social) *del contrato*, considerada en la definición la causa. A esta función se refiere, por ejemplo, CLAVERÍA (entre otros autores) en estos términos: «La causa del contrato, en Derecho español [...], es la función práctico social concreta querida por los contratantes al celebrar el negocio, es decir, *aquello en lo que se consiente*, comprendiéndose en esta función el motivo determinante común a dichos contratantes, o, al menos, admitido por uno de ellos al ser pretendido por el otro», (CLAVERÍA GOSÁLBEZ, 1998: 289). Una definición unitaria de la causa oculta la diversidad de sus funciones. En esta definición, además, se advierte cómo la doctrina de la causa ha absorbido problemas del contrato (así el de la incorporación de los motivos a la causa) que hoy debemos resolver con la doctrina de la interpretación.

<sup>48</sup> El concepto de causa advierte CASTRO, tiene «fama de incomprensible y hasta de misterioso». Pero, «mirado [...] sin atender más que [...] *a lo que sirve y para lo que se ha venido utilizando* [...] [sus funciones] se obtiene la impresión paradójica de que se trata de algo sencillo y claro» (CASTRO Y BRAVO, 1971: § 212) Según CASTRO, «[S]e utiliza la figura de la causa en funciones diversas sobre la validez y eficacia de los negocios». Menciona las funciones *respecto al negocio jurídico* (función caracterizadora, justificadora de la atribución patrimonial, determinante de la dependencia entre los negocios) así como *respecto a la relación negocial* (DE CASTRO, 1971: § 215).

<sup>49</sup> CARRASCO, al estudiar la causa, limita su exposición «a las funciones que la doctrina de la causa está de hecho desempeñando en el sistema interno de la ley civil española y en el repertorio argumentativo de los tribunales», (CARRASCO PERERA, 2024: 4/27). «En el sistema interno del Derecho privado de contratos español –según CARRASCO–, la causa del contrato es una institución polisémica, con funciones muy diversas y, por ende, con significados dispares, ajustados a la función que en cada caso está llamado a satisfacer el concepto. Las funciones de la causa del contrato son las siguientes: causa como criterio de determinación del tipo contractual (art. 1274 CC); causa como motivo o presuposición cuyo fracaso constituye error vicio del consentimiento (art. 1301 CC); causa como *animus donandi* en los contratos de pura beneficencia (art. 1274 CC); causa como *propósito* (art. 1275 CC); causa como contraprestación (art. 1274 CC)», (CARRASCO PERERA, 2024: 4/30).

<sup>50</sup> Sobre esto: (BOSCH CAPDEVILA, 2012: 275).

contrato; determinación del contenido esencial del contrato (en el desarrollo de la autonomía de la voluntad).

A continuación, considero brevemente cada una de ellas. Posteriormente explicaré cómo se cumplen estas funciones en la PM-23, a pesar de que no mencione la causa.

### 6.3.1. Control del ejercicio de la autonomía de la voluntad

En la doctrina española, Federico DE CASTRO se refiere a esta función de la causa, consistente en el control del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Este autor afirma:

«[La causa] ha servido y sigue sirviendo para destacar lo que merece la consideración de contrato (art. 1261) o de negocio jurídico, de lo que no la merece, para después distinguir el valor y alcance que a cada clase de ellos se le atribuye.»<sup>51</sup>

Y agrega:

«Lo que importa ciertamente es saber el carácter jurídico o valor que para el Derecho tiene aquello que en cada caso el hombre pretende conseguir, ejercitando la autonomía de la voluntad».<sup>52</sup>

Esta función la cumple la causa por medio de la *caracterización* de los negocios jurídicos:

«Entre todas las funciones que puede tener la causa ha de destacarse especialmente la [...] de servir para caracterizar los negocios jurídicos.»<sup>53</sup>

Según CASTRO, la caracterización de los negocios por razón de la causa tiene dos cometidos:

Primero, determinar si los negocios celebrados reúnen los *requisitos* de existencia exigidos a los de su misma naturaleza (o causa).

Segundo, establecer la firmeza o eficacia de las relaciones negociales, conforme a la clase de causa del negocio que las ha creado<sup>54</sup>.

<sup>51</sup> (CASTRO Y BRAVO, 1971: § 214).

<sup>52</sup> (CASTRO Y BRAVO, 1971: § 214).

<sup>53</sup> (CASTRO Y BRAVO, 1971: § 216).

<sup>54</sup> (CASTRO Y BRAVO, 1971: § 216).

CASTRO se refiere, además, a los *intereses protegidos mediante la doctrina de la causa*. Son, «los intereses de quien promete o entrega, los de su familia y los de sus acreedores, y también los de la misma sociedad [...]»<sup>55</sup>

#### 6.3.1.1. El marco constitucional

La función de la causa del contrato que ahora considero (consistente en establecer ciertos límites a la autonomía de la voluntad) tiene una dimensión constitucional que destaca Díez-PICAZO. «El contrato —afirma este autor— tiene [...] su fundamento más hondo en el principio de autonomía privada»<sup>56</sup>. Este principio tiene en derecho español un anclaje constitucional, en el artículo 10 CE que proclama como «valor jurídico fundamental» la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad<sup>57</sup>. En el ámbito de la contratación, el principio de autonomía privada otorga a cada persona libertad para decidir la celebración del contrato, para establecer su contenido y hacerlo en la forma que tenga por conveniente, sin más límite que el impuesto por las leyes imperativas<sup>58</sup>. Es lo que se denomina libertad de contratación o autonomía de la voluntad<sup>59</sup>.

Por su parte, el Tribunal Constitucional, en dos sentencias recientes en las que se plantea una cuestión de inconstitucionalidad de naturaleza competencial, se ha manifestado sobre el fundamento constitucional del principio de autonomía de la voluntad y libertad de pactos.

<sup>55</sup> (CASTRO Y BRAVO, 1971: § 216). Esa proyección de la causa hacia los intereses protegidos por medio de ella está también presente en Díez-PICAZO cuando afirma: «[...] [A]unque otra cosa a primera vista pueda creerse, lo que está empeñado en ella [la causa] no es un mero juego conceptual, sino algo que tiene una honda repercusión práctica. Una pluralidad de conflictos típicos de intereses tiene, en la teoría de la causa, el centro de gravedad de su solución normativa», (DÍEZ-PICAZO, 2007: 255). Mas es claro que la diversidad de los conflictos de intereses dificulta que los mismos sean tratados mediante una solución unitaria ofrecida por la doctrina causa.

<sup>56</sup> «Si la persona es un ser de fines cuya dignidad, derivada de su naturaleza racional, el ordenamiento jurídico no puede dejar de reconocer —afirma Díez-PICAZO—, no cabe duda ninguna que debe reconocerse a la persona un ámbito de autosoberanía para reglamentar sus propias situaciones jurídicas y a través de ellas dar cauce a sus fines intereses y aspiraciones. A esta idea de poder de autogobierno de los propios fines nosotros la hemos denominado “autonomía privada”», (DÍEZ-PICAZO, 2007: 142).

<sup>57</sup> «La primera manifestación del libre desarrollo de la personalidad queda cifrada en la vieja máxima *silentium legis libertas civium* [...]», (JIMÉNEZ CAMPO, 2018: 224).

<sup>58</sup> En otro lugar, afirma Díez-PICAZO: «[...] [C]reo que el reconocimiento de un poder de autonomía privada o de creación normativa privada está anclado en la Constitución en el artículo 10 y en el reconocimiento de la dignidad de la persona, porque solo se reconoce la dignidad de la persona si se la permite regular sus marcos de intereses», (DÍEZ-PICAZO, 2012: 17).

<sup>59</sup> También se ha afirmado, con razón, que «[E]l proceso económico no debe ser dirigido por el Estado sino por la competencia, en cuanto expresión y suma de las decisiones individuales», (KÖHLER, 2022: § 5.I.1).

La STC150/2022 (29.11.2022), reiterando lo afirmado en la STC 37/2022 (10.03.2022)<sup>60</sup>, se expresa así:

*«El Código civil, entendido como ordenamiento estatal regulador de las relaciones contractuales entre privados, contempla como regla básica la autonomía de la voluntad y la libertad de pactos (art. 1255 del Código civil), en garantía de la libertad individual (art. 10.1 CE) y de empresa (art. 38 CE) en la que la institución del contrato encuentra su fundamento, pues, salvo excepciones, estamos en presencia de un sistema jurídico eminentemente dispositivo.»*

Creo, por tanto, que, conforme a la Constitución, el sistema de la contratación se funda en dos grandes pilares. El primero es la *autonomía de la voluntad*, principio básico<sup>61</sup>. El segundo es la *ley* (en sentido estricto) que establece límites a la autonomía de la voluntad por razones de interés general. La causa no puede servir para limitar la autonomía de la voluntad más allá de lo previsto en las normas de derecho imperativo. La causa sólo puede operar como una herramienta técnica, para aplicar a un contrato celebrado las normas de carácter imperativo correspondientes a su naturaleza (a su causa). No es esta una función sustantiva, sino meramente instrumental, utilizada en la aplicación del derecho por el operador jurídico. Es la que denomina Federico de Castro, *función caracterizadora de la causa*, a la que me voy a referir en el epígrafe siguiente. Pero antes voy a añadir una breve consideración sobre la ley y las normas imperativas que pueden limitar la libertad de contratar.

El encuadre constitucional de la autonomía privada determina, en primer lugar, que la ley que limite la autonomía de la voluntad deba respetar las bases constitucionales de la libertad de contratar<sup>62</sup>. Impone, además, reformular, en el Código civil, la referencia a otras normas imperativas que, junto a la ley, puedan justificadamente (desde el punto de vista constitucional) limitar la libertad de contratar. La PM-23 ha sustituido las diversas fórmulas utilizadas por el Código civil (arts. 1255: moral, orden público; 1271 III:

<sup>60</sup> Y la STS 37/22 (10.03.2022) afirma: *El fundamento mismo de la institución del contrato se encuentra ante todo en el principio general de libertad que se deduce del art. 10 CE, al consagrar el principio de la dignidad de la persona y del libre desarrollo de la personalidad, y del art. 1.1 CE, que encuentra necesariamente su reflejo en el ámbito económico (STC 132/2019, FJ 6).*

<sup>61</sup> «La función económico-social no actúa como causa. Lo único que puede ser, se piensa, causa del negocio es el *intento* o la *voluntad* de las partes de obtener esta función económico-social», (DÍEZ-PICAZO, 2007: 267). De modo que, podemos agregar, que la verdadera razón (causa) de la vinculación contractual se halla en la autonomía de voluntad.

<sup>62</sup> «Si partimos de que el poder normativo de los particulares tiene su reconocimiento en la Constitución, de ello puede derivar –según DÍEZ-PICAZO– una incapacidad o menor capacidad de la Ley ordinaria para introducir límites a la autonomía privada», (DÍEZ-PICAZO, 2003: 17).

buenas costumbres, 1275: moral) por una única fórmula (art. 1219.2: «principios básicos del ordenamiento jurídico»).

### 6.3.1.2. La función caracterizadora de la causa

Federico DE CASTRO se refiere a la función caracterizadora de la causa en estos términos: «Entre todas las funciones que puede tener la causa –afirma CASTRO–, ha de destacarse especialmente la ya referida de *caracterizar* los negocios jurídicos». Esta clasificación permite (i) determinar los *requisitos de existencia* de los negocios celebrados. Pues «cierta clase de negocios (los no onerosos) necesitan un requisito auxiliar, como [...] una forma especial, [...] la entrega de la cosa» u otro requisito. (ii) Igualmente permite determinar en los negocios celebrados, «la diferente fuerza o manera de las relaciones negociales a que cada clase de ellas [de la causa] da lugar». «[A]l lado de la firmeza y solidez de unas (por ejemplo, causa onerosa y con buena fe) se encuentran otras relaciones frágiles [...]»<sup>63</sup>.

En el marco constitucional, la función caracterizadora de la causa no puede ser entendida más que como una función puramente *instrumental* o clasificatoria. No aporta directamente contenidos normativos aplicables al contrato celebrado, extraídos del concepto causa (entendido como concepto normativo de contenido indeterminado). La causa es solo un instrumento o herramienta para aplicar al contrato celebrado las normas imperativas correspondientes al mismo, por su estructura jurídica.

Efectivamente, la función caracterizadora de la causa permite poner en relación el contrato celebrado con el tipo o género legal de contrato correspondiente al mismo, para así aplicarle las normas imperativas propias de su género o tipo.

Esta operación da lugar a que se utilice la noción de causa, el elemento identificador, en un doble sentido, uno objetivo y otro subjetivo. (i) La causa, en *sentido objetivo*, designa al *tipo* o *género* legal de contrato al que corresponde, por su estructura jurídica, el contrato celebrado. (ii) La causa en sentido *subjetivo*, designa la estructura jurídica del contrato celebrado.

En la operación de homologación del contrato celebrado, la causa identifica la estructura esencial<sup>64</sup> del mismo, separada de las múltiples particularidades del su contenido

<sup>63</sup> (CASTRO Y BRAVO, 1971: § 216).

<sup>64</sup> A esa estructura esencial, abstraída de las múltiples particularidades del contrato celebrado queridas por las partes, se refiere TRIMARCHI al caracterizar a la causa, (TRIMARCHI, 2023: 198–200). Esta abstracción

concreto que no resulten necesarias para su homologación, es decir, para establecer su correspondencia con un tipo o género legal de contrato.

### 6.3.1.3. Las normas imperativas que ordenan el sistema de la contratación

En las normas imperativas que limitan la libertad de contratar, podemos diferenciar dos grupos. El primero está constituido por las que ordenan el sistema de la contratación. El segundo, por el resto de las normas imperativas.

(i) Las normas imperativas que ordenan el sistema de la contratación son distintas de las que ordenan el sistema transmisivo de los derechos sobre los bienes. Aquellas normas establecen los requisitos que deben cumplir determinados contratos (ej. los contratos gratuitos), requisitos que suponen un límite a la libertad de contratar. Y, así mismo, determinan tanto sus efectos obligacionales como los atributivos producidos tras su cumplimiento (si el sistema transmisivo es causal, como es el sistema español). De tal modo que la naturaleza del contrato configura la situación jurídica fundada en él<sup>65</sup> y la firmeza o debilidad del derecho transmitido. Estas posibles diferencias en el efecto atributivo del contrato están determinadas por el tipo o género legal al que corresponda el contrato celebrado (en que el mismo se pueda clasificar). La herramienta de la causa permite esa clasificación. Permite verificar que la estructura jurídica (causa) del negocio celebrado corresponde a la estructura de un tipo o género legal.

Cuando un contrato cumple los requisitos establecidos por las normas imperativas de ordenación del sistema de la contratación para los contratos de su mismo tipo o género, se puede afirmar (en el lenguaje de la causa, que no es imprescindible) que tiene causa suficiente, Y, por tanto, se perfecciona y el ordenamiento dota a cada contratante de las acciones necesarias para alcanzar su efectividad. Tiene causa, en esta función que se ha asignado a la causa en nuestro ordenamiento, una entre otras, de control del ejercicio de la autonomía de la voluntad. Sin embargo, no es la causa la que controla el ejercicio de la autonomía de la voluntad. Es la ley (o la norma imperativa) aplicable al contrato celebrado. Por esta razón no resulta imprescindible utilizar el concepto de causa para el desarrollo de esta función. Basta aplicar al contrato celebrado las normas imperativas, conforme al supuesto de aplicación de cada una de ellas. Porque son ellas y no la causa

sirve para establecer la correspondencia del contrato con el tipo o género legal que contiene normas imperativas aplicables al mismo. Pero no excluye el análisis de la totalidad del contrato si se trata de establecer su ilicitud.

<sup>65</sup> Por ejemplo, el concepto en que se tiene la posesión que conduce a la usucapión (concepto de dueño, otro concepto) está configurado por el contrato (título) cuyo cumplimiento (*traditio*) ha dado lugar a esa posesión, (MORALES MORENO, A. M, 1972: 89 ss.).

las que pueden llegar a privar de existencia o validez al contrato que se ha pretendido celebrar.

(ii) Junto al grupo de normas imperativas que ordenan el sistema de la contratación (estableciendo los requisitos y efectos de los diversos géneros o tipos de contratos), hay otras, también imperativas, que incorporan determinados contenidos al contrato celebrado o privan de eficacia a algunas de sus cláusulas o prohíben la finalidad para la que el contrato se utiliza (además de otros posibles efectos). Cuando estas normas no son aplicables a todos los contratos, sino que están previstas para un tipo o género (ej.: contrato de sociedad) podrá utilizarse para aplicarlas la herramienta jurídica de la causa (en su función clasificadora o caracterizadora). Pero, como antes dije, esta función de la causa no es una función sustantiva (con un contenido normativo propio) sino puramente instrumental.

Con frecuencia los contratantes ocultan, mediante la simulación, su verdadera voluntad, para impedir así la aplicación de las normas imperativas correspondientes a su verdadero propósito. No voy a tratar ahora de la simulación, que tiene su propio desarrollo<sup>66</sup>. Pero sí debo advertir que la nulidad del contrato o negocio simulado se funda en la falta de voluntad de vincularse conforme a él. Y que en muchos casos esa nulidad querida puede bastar para impedir que los contratantes cuenten con el respaldo del ordenamiento para alcanzar su verdadero propósito contrario a las normas imperativas. Mas si la norma aplicable a su verdadero propósito prevé una sanción añadida a la nulidad será preciso determinar cuál es su verdadero propósito para aplicar esta norma (por ej. art. 1306 CC).

#### 6.3.1.4. Ilícitud de la causa del contrato

La causa ilícita es un concepto utilizado en el control de licitud del contrato.

El concepto de causa ilícita no es, en verdad, un concepto preciso. En la práctica se maneja, a menudo, un concepto amplio, al que se refiere Carrasco. «Si se repasa la jurisprudencia –afirma este autor– [...] la ilicitud de la causa no es más que la descripción de todos los casos en que la nulidad de un contrato está explicada o exigida por especiales razones de reproche sobre su contenido»<sup>67</sup>. Frente a este concepto amplio hay otro más preciso, en el que la ilicitud no está referida, de modo general, al contenido del contrato, sino a un aspecto del mismo. En este sentido, «[l]a causa ilícita se da –según

<sup>66</sup> Es interesante para verificar el desarrollo de la simulación en la práctica, el libro siguiente, (GARCÍA VICENTE, 2016).

<sup>67</sup> (CARRASCO PERERA, 2024: § 15/23).

CASTRO— cuando el *propósito comercial* resulta contrario a la ley o a la moral»<sup>68</sup>. La ilicitud del contrato por ilicitud de su causa (subjctiva) implica, en este sentido, la utilización de un contrato, con un contenido no necesariamente ilícito, para alcanzar una finalidad ilícita (art. 1275 CC). Es esta una manifestación especial de la ilicitud, encuadrada en la doctrina de la causa. Y, como consecuencia de esa vinculación a la causa, la nulidad ha exigido (en principio) que la finalidad ilícita sea compartida por ambos contratantes<sup>69</sup>; es decir, constituya la causa (subjctiva) del contrato celebrado<sup>70</sup>. Así, el centro de gravedad se sitúa en las exigencias de la doctrina de la causa (propósito ilícito de los contratantes) y no en la norma imperativa infringida.

Frente al planteamiento que acabo de describir, es necesario tener en cuenta: (i) que la ilicitud se predica de la *conducta* del sujeto que infringe una norma jurídica imperativa y, a partir de ahí, se proyecta sobre el contrato celebrado (sobre uno solo o todos los contratantes); (ii) que es la norma infringida la que en cada caso determina el efecto que sobre el contrato celebrado pueda producir la infracción cometida. Así resulta del artículo 6.3 CC: «Los actos contrarios a las normas imperativas y a las prohibitivas son nulos de pleno derecho, salvo que en ellas se establezca un efecto distinto para el caso de contravención»<sup>71</sup>.

La doctrina de la causa ilícita, como he dicho, contiene una exigencia: que la finalidad ilícita para la que se utiliza el contrato sea compartida por los contratantes (lo que se expresa afirmando que constituye su causa subjctiva). Esta exigencia puede contradecir, en algunos casos, la *ratio* de la norma infringida, cuya finalidad es impedir que el contratante que la infringe pueda alcanzar, a través del contrato, la finalidad pretendida. Por eso, en la evolución de la doctrina de la causa ilícita, ha sido necesario extender la nulidad del contrato a aquellos casos en los que, propiamente, no hay causa ilícita,

<sup>68</sup> (CASTRO Y BRAVO, 1971: § 304).

<sup>69</sup> Como muestra, *vid.* STS 22.11.1979: Considera el Tribunal Supremo que «la ilicitud de la causa a que se refiere el artículo 1275 del código civil con expresivos precedentes en el derecho histórico (todo pleito que es fecho contra nuestra ley o contra las buenas costumbres que no ha de ser guardado, dice la Ley de Partidas) se asienta en una *finalidad comercial contraria a la ley o a la ley a la moral y común a todas las partes* para dar significado al contrato [...]». Esta sentencia cita otras SSTs: 31.10.1955, 29.10.1960, 26.04.1962, 04.10.1966, 02.10.1972 y 04-12.1975.

<sup>70</sup> A propósito del artículo 1306. 2 CC (causa torpe: torpeza de solo contratante), CLAVERÍA pone en duda que pueda hablarse de causa «como algo querido por un solo contratante», (CLAVERÍA GOSÁLBEZ, 1998: 131).

<sup>71</sup> A esta excepción a la sanción de nulidad se refiere CASTRO: «Habría que salvar aquellos casos en que la misma, por la razón que sea, ordene expresa o tácitamente la validez del negocio (art. 4 [hoy 6.3]) o disponga que se tengan por no puestas las mentadas condiciones (p. ej. artículos 792, 1132, 1316, 1317», (CASTRO Y BRAVO, 1971: 303)).

porque la finalidad ilícita de un contratante no es compartida por el otro (o los otros), pero sí es conocida<sup>72</sup>.

¿Y qué ocurre en el caso en el que la finalidad ilícita de un contratante no sea conocida por el otro? En este caso, puede ser que la ley infringida paralice los efectos del contrato, para impedir que el contratante que actúa de modo ilícito alcance la finalidad perseguida. En este caso la protección del otro contratante ha de desarrollarse por la vía de la indemnización de daños, en la medida de su interés en el cumplimiento del contrato.

Vemos pues que el concepto de causa (causa subjetiva) es insuficiente (por no decir inadecuado) para aplicar lo dispuesto en el artículo 6.3 CC, en los casos en los que solo un contratante utiliza el contrato con una finalidad ilícita. Y que lo que importa es la sanción que establece la norma infringida y los efectos que la misma pueda tener sobre el contrato celebrado.

#### 6.3.1.5. A modo de conclusión

Tras las anteriores consideraciones, se pueden extraer algunas conclusiones.

Primera. En el sistema español solo la ley (y determinadas normas imperativas) pueden limitar la libertad de contratar. La causa, por sí misma, no la limita.

La causa es un concepto jurídico que en este caso se utiliza con una función que no tiene carácter normativo sino puramente instrumental, sirve para establecer la correspondencia existente (por su estructura jurídica: por su causa) entre el contrato celebrado y el modelo o tipo legal que contiene las normas imperativas aplicables al contrato celebrado.

Segunda. Suprimir la exigencia de causa como requisito del contrato no implica que dejen de aplicarse las normas imperativas (tanto las que ordenan el sistema de la contratación como el resto) aplicables al celebrado.

<sup>72</sup> «En efecto, el propósito ilícito ha sido elevado por la jurisprudencia (sentencias de esta sala 760/2006, de 20 de julio, 83/2009, de 19 de febrero, 265/2013, de 24 de abril, 359/2015, de 10 de junio, 695/2016, de 24 de noviembre) a la categoría de causa ilícita determinante de la nulidad del contrato, conforme al art. 1275 del Código Civil, cuando *venga perseguido por ambas partes (o buscado por una y conocido y aceptado por la otra)* y trascienda al acto jurídico como elemento determinante de la declaración de voluntad en concepto de móvil impulsivo, en tanto que determinante de la celebración del contrato (sentencia 426/2009, de 19 de junio, y las citadas en ella)» (STS 23.03.2021, n. 163/2021).

### 6.3.2. Fundamentación externa del contrato

Hay otra función de la causa distinta de la anterior, en la que la causa designa una *situación jurídica externa al contrato* (o negocio jurídico) al que se refiere, situación en la que se funda la existencia o validez de este<sup>73</sup>. Es la que podemos denominar causa extrínseca<sup>74</sup>. La carencia de causa en este significado y función impide, en principio, la existencia o validez del contrato fundado en ella. Sin embargo, este efecto natural de la falta de causa no se produce si el ordenamiento permite que el contrato exista y sea válido a pesar de la nulidad o inexistencia de su causa (contrato abstracto)<sup>75</sup>.

Alejandro GUZMÁN considera que en el momento actual la referencia a la causa se debe restringir a la que ahora considero y califico como causa extrínseca:

«Postulamos pues, que la referencia a la “causa” no debe consistir más en la limitación de su existencia a determinados negocios, que principalmente son las promesas unilaterales de dar (en la cual se localiza el pagaré), hacer o no hacer, las daciones o entregas traslativas, el pago de las obligaciones de hacer o no hacer, la novación, la remisión, la letra de cambio, y el cheque.»<sup>76</sup>

<sup>73</sup> «[...] [A]l tratar de encontrar el fundamento de un negocio jurídico, al que denominamos causa, podemos todavía establecer una distinción, que parece importante, a saber: a) la idea de causa cuando se presentan dos situaciones negociales coligadas, y b) la idea de causa referida de [sic] negocio jurídico en sí mismo considerado», (DÍEZ-PICAZO, 2007: 270). Se perfila así la distinción entre la causa extrínseca, a la que me refiero en este apartado, y la causa intrínseca.

<sup>74</sup> En este punto, es interesante recordar lo que afirma DÍEZ-PICAZO: «[H]ay negocios que tienen su causa en otros negocios anteriores y negocios que tienen su causa en sí mismos. Esto lo habían visto nítidamente los juristas clásicos. GIORGIANNI recuerda un pasaje de BALDO, donde se contraponen precisamente, unos negocios que tienen su causa en sí mismos (*sunt causa sui ipsius*) y otros negocios que tienen su causa fuera de ellos (*sunt aliunde tamen causandus*). Contrapone en ese pasaje BALDO la *stipulatio* y los contratos consensuales y piensa que mientras la causa de la *stipulatio* hay que buscarla fuera de la *stipulatio* misma en un hecho, en una situación o en un negocio antecedente o, como usualmente se dice entre nosotros, subyacente; en cambio, los negocios consensuales como la compraventa y la donación son causa de sí mismos», (DÍEZ-PICAZO, 2007: 274).

<sup>75</sup> El concepto de contrato abstracto tiene sentido aplicado a los contratos con causa extrínseca. Expresa que el contrato produce sus efectos, desvinculado de la situación jurídica que constituye su causa. En cambio, es menos adecuado aplicar el concepto de contrato abstracto a los que tienen causa intrínseca, entendida ésta como ciertos requisitos que debe cumplir para ser válido. Pues si tales requisitos se exigen, difícilmente podemos otorgar validez al contrato sin ellos. No obstante, la tendencia a unificar el concepto y el tratamiento de las cuestiones relacionadas con la causa hace que se haya utilizado la idea de abstracción de la causa de modo general, tanto en relación con la causa extrínseca como con la causa intrínseca. Sobre esto vid. (DÍEZ-PICAZO, 2007: 277, 278). Aplicada a la causa intrínseca, creo que es correcta la afirmación de LACRUZ: «La ley contempla a la causa *de la obligación* como un elemento esencial del contrato: es por esto por lo que en nuestro Derecho no puede haber contratos abstractos. Faltando la causa, no hay contrato [...]» (LACRUZ BERDEJO, 1977: 139).

<sup>76</sup> (GUZMÁN BRITO, 2018: 199).

Este concepto de causa (causa extrínseca) se aplica unas veces a una atribución patrimonial y otras a un contrato o a un acto jurídico unilateral (por ej. acuerdo novatorio de una relación obligatoria nula, reconocimiento de deuda). Son dos ámbitos diferentes (el de la atribución patrimonial y el del contrato), y, en este trabajo, como ya he dicho, sólo me ocupo de la causa extrínseca en el contrato.

A continuación, pondré algunos ejemplos de causa extrínseca, referida al contrato. O mejor, a aquellos contratos que la requieren (que se fundan en ella), que no son todos los contratos.

#### 6.3.2.1. Novación de una relación obligatoria inexistente

En la novación modificativa encontramos un supuesto de causa extrínseca.

La novación modificativa es un contrato que tiene por finalidad transformar una obligación (una relación obligatoria) preexistente. La existencia y validez de la obligación primitiva es un requisito necesario para que el contrato novatorio pueda cumplir su función. La naturaleza de este contrato así lo postula. Y el Código civil así lo reconoce: «La novación es nula si lo fuere también la obligación primitiva [...]» (art.1208 CC)<sup>77</sup>. Esta exigencia, natural en este pacto, puede expresarse en la terminología de la causa afirmando que la existencia y validez de la obligación primitiva es la causa de este contrato, entendiendo la causa como un requisito necesario de él. Pero es más adecuado entender que la exigencia de que la obligación novada exista y sea válida no resulta de la doctrina de la causa sino del contenido o función del contrato novatorio. Por esta razón, el que no se exija la causa como requisito de todo contrato no convierte a la novación en un contrato abstracto (desvinculado de la obligación novada).

#### 6.3.2.2. Reconocimiento de deuda

El reconocimiento de deuda es, también, una *declaración*<sup>78</sup> cuyo contenido indica la *conexión existente entre él y una situación jurídica externa, la deuda*<sup>79</sup>.

<sup>77</sup> El artículo 1208 CC no determina (por su fuerza normativa) la nulidad de la novación, sino que simplemente reconoce su existencia en este caso.

<sup>78</sup> La STS 14.06.2009 (n. 490/2004) lo califica de negocio de segundo grado. «La declaración de quien ocupa la posición de deudor en una anterior relación de obligación, o la coincidencia de las de las dos partes de la misma (cual sucede en el caso litigioso), para exteriorizar la voluntad de fijar el contenido de ese precedente vínculo y de entenderlo y cumplirlo en los términos reconocidos, *da vida a un negocio de segundo grado que no está liberado en nuestro Código Civil de la necesidad de causa* (artículos 1.261.3 y 1.275 ), de modo que sin ella o con abstracción de ella no puede tener validez».

<sup>79</sup> La STS 09.07.2019 (n.412/2019) lo caracteriza así: «El reconocimiento de deuda como declaración en la que un sujeto de Derecho admite adeudar a otro una prestación, sea o no dineraria, no está sujeto a la

La exigencia de causa, en el reconocimiento de deuda, significa que su validez y eficacia (la vinculación que genera en el sujeto que lo realiza) están determinadas por la validez y subsistencia de la deuda. Por el contrario, el carácter abstracto del reconocimiento (si el ordenamiento lo admite) le dota de un valor vinculante propio, desligado de la existencia o inexistencia de la deuda. Aunque, de no existir la deuda, tenga el contrapeso de la doctrina del enriquecimiento injustificado (restitución)<sup>80</sup>.

A pesar de que el Código civil no regula directamente el reconocimiento de deuda entre los contratos, en derecho español se le atribuye carácter causal por la aplicación de los preceptos que establecen (de modo indiferenciado) la exigencia de causa (arts. 1261, 3 y 1275 CC)<sup>81</sup>. Y por virtud de lo dispuesto en el artículo 1277 CC, se presume la existencia de la causa del reconocimiento (la deuda). El régimen especial de los títulos de crédito (títulos valores), con sus diversas manifestaciones, nos ofrece supuestos de reconocimiento de deuda de carácter abstracto<sup>82</sup>.

Teniendo en cuenta que la PM-23 ha suprimido la mención de la causa (con vistas a la convergencia del derecho de contratos español con el derecho europeo), tiene sentido plantearse cuál es su incidencia en relación con el tratamiento (causal o abstracto) del reconocimiento de deuda. En concreto: (i) ¿Tiene naturaleza abstracta cualquier reconocimiento de deuda? (ii) ¿Permite la PM-2023 que la voluntad del sujeto que realiza el reconocimiento atribuya naturaleza abstracta a un reconocimiento de deuda?

(i) En cuanto a la primera cuestión, creo que no exigir la causa como requisito del contrato no atribuye carácter abstracto a cualquier reconocimiento de deuda. Pues, por

observancia de una concreta forma condicionante de su eficacia jurídica, si bien es lo normal que se refleje por escrito a efectos probatorios. Tampoco se encuentra expresamente regulado en el Código Civil, a diferencia de lo que sucede en otros ordenamientos jurídicos foráneos. Se hace referencia al reconocimiento en el artículo 1973 CC, como causa de interrupción de la prescripción; sin embargo, carecemos de una regulación sistemática del instituto. A pesar de ello *ha sido admitido, sin discusión, por doctrina y jurisprudencia, como manifestación de la libre autonomía de la voluntad consagrada en el artículo 1255 CC*.

<sup>80</sup> Sobre la diferencia entre la promesa causal y la abstracta, y la repetición por enriquecimiento sin causa *vid.*, (DÍEZ-PICAZO, 2007: 279).

<sup>81</sup> DÍEZ-PICAZO, refiriéndose al reconocimiento de deuda, se pregunta: «¿Hasta qué punto son admisibles los contratos abstractos en el Derecho español?» Y concluye: «La respuesta a la pregunta antes formulada tiene que ser negativa». Fundamenta así esta respuesta: «[...] [N]o puede fundarse la admisibilidad de los contratos abstractos en el principio de autonomía privada, pues la ley para dar validez y abrir cauce a la autonomía privada exige como requisito el enjuiciamiento causal, que es algo que desde el punto de vista de la autonomía privada debe considerarse imperativo y no disponible por ella», (DÍEZ-PICAZO, 2007: 279).

<sup>82</sup> DÍEZ-PICAZO entiende de modo restrictivo el carácter abstracto de los títulos valores, (DÍEZ-PICAZO, 2007: 280).

su propio contenido, tiene una conexión causal natural con la existencia de la deuda. El que afirma que tiene una deuda está evocando su existencia. El carácter abstracto no es, por tanto, un efecto natural del reconocimiento de deuda.

Observamos que en el BGB (§ 781) el reconocimiento de deuda solo tiene carácter abstracto si es esa la intención del que lo realiza (aceptada por la parte favorecida) y cumple ciertos requisitos de forma<sup>83</sup>. Y que en atención a esa intención se admite la existencia de un reconocimiento de deuda de carácter no abstracto (no regulado por el BGB), que facilita la prueba de la existencia de la deuda<sup>84</sup>. La abstracción en derecho alemán no es un efecto natural del reconocimiento de deuda.

(ii) En cuanto a la segunda cuestión, no creo que la falta de mención de la causa como exigencia del contrato (o del negocio) permita a la autonomía de la voluntad otorgar carácter abstracto al reconocimiento de deuda, sin el reconocimiento legal de esa posibilidad.

Si bien es interesante constatar que la reciente reforma del Código civil belga, en un sistema que exige la causa («una causa lícita») como requisito del contrato (art. 5.27)<sup>85</sup>, permite a los contratantes atribuir carácter abstracto al reconocimiento de deuda (o a otro negocio), salvo que la ley se lo impida<sup>86</sup>.

Creo que el reconocimiento de deuda debería tener una regulación propia en el Código civil, en vez de tener que extraerla de la doctrina general de la causa.

#### 6.3.2.3. El apoderamiento en la representación directa

Otro supuesto de causa extrínseca lo encontramos en la relación existente entre el apoderamiento (si se concibe como un negocio con características propias, aunque no sea abstracto) y la relación básica en la que el mismo tiene la razón de su existencia (p. ej., mandato, sociedad, servicios).

<sup>83</sup> (LOOSCHELDERS, 2019: § 52).

<sup>84</sup> (LOOSCHELDERS, 2019: § 52, n. 7 ss.).

<sup>85</sup> El artículo 5.53 CC belga define así la causa: «La causa se entiende como los motivos que han determinado a cada una de las partes a celebrar el contrato, en cuanto son conocidos o deberían haberlo sido de la otra parte». Esta noción de causa parece pensada para el error (pero no de cualquier error: vid. art-5-53 II CC belga). La aplicación del régimen de la anulabilidad indica que no está pensada para la ilicitud (finalidad ilícita). Así se explica lo que dispone el artículo 5.54 I CC belga: «Un contrato celebrado sin causa está afectado de nulidad relativa, a menos que la ley admita que pueda existir sin causa.»

<sup>86</sup> El art. El art. 5.54 CC belga, tras la reforma de 2022, establece: «[...] Las partes pueden igualmente acordar abstraer el contrato de su causa, a menos que la ley lo impida. [...]».

La PM-23 (como la PM-09)<sup>87</sup> atribuye al apoderamiento cierta autonomía como negocio jurídico distinto del mandato, del contrato de servicios o del de sociedad en el que el mismo se basa. Pero esa independencia no significa, necesariamente, que tenga carácter abstracto. Sí significa que es más que un simple título de legitimación conferido por el representado al representante para que este pueda actuar en nombre de aquel<sup>88</sup>.

La PM-23, como acabo de señalar, considera al apoderamiento como un negocio distinto del que crea la relación básica (mandato, servicios, sociedad) en la que el mismo se enmarca. Atribuye forma jurídica a una separación conceptual, ya existente en la antigua doctrina<sup>89</sup>. Según la PM-23, el apoderamiento consiste en una *declaración unilateral de voluntad* cuyo contenido es conceder un poder de representación (una autorización para actuar en nombre del que la otorga) dada, no necesariamente, en forma notarial, aunque sea lo más frecuente, que «adquiere eficacia si ha sido *comunicada* al apoderado o al tercero al que se refiere el acto autorizado» (art. 1276.1 PM-23).

La PM-23 no ha atribuido carácter abstracto al negocio de apoderamiento; no ha roto la relación natural de conexión causal existente entre él y la relación básica en la que se inserta (mandato, prestación de servicios, sociedad, etc.). En cambio, ha optado por la protección de la justificada confianza del tercero. Hay aplicaciones de esta regla suficientemente significativas. Así en el supuesto de extinción del poder, previsto en el art. 1286.1 PM-23). Este precepto, expresión del principio de protección de la confianza creada por el representado (con su declaración de apoderamiento) se puede aplicar a otros casos. Por ejemplo, cuando la relación básica en la que se funda el poder es nula o ha sido anulada, sin conocimiento del tercero ni reflejo en el poder concedido. Hay otros supuestos de protección de la confianza del tercero en la PM-23, que se refieren a la confianza creada por el representante (no por el representado) (arts. 1286.2.2.º, 1283.1 PM-23). La aplicación del principio de protección de la confianza del tercero exige concretar en cada supuesto no previsto expresamente por la ley (en nuestro caso por la PM-23) cuál es la razón que justifica la confianza, el sujeto que la ha provocado, el modo de realizar esta protección (tener por válido el contrato, indemnizar daños).

<sup>87</sup> Vid. artículos 1274.3 y 1276 PM-09.

<sup>88</sup> «El *poder*, en el sentido que recibe en derecho privado, es el nombre que recibe en derecho privado, es el título de legitimación conferido a una persona para que pueda actuar en nombre de otra», (CASTRO Y BRAVO, 1972: 120).

<sup>89</sup> «En relación al poder, hay que separar claramente dos cuestiones, a menudo confundidas, la de la independencia conceptual del poder y la de la abstracción negocial del mismo. La primera cuestión había sido advertida por los autores antiguos. Supieron distinguir el acto unilateral de la acción del poder (*procuram contituit*) del contrato bilateral de mandato, que requiere la aceptación del mandatario (Pothier)», (CASTRO Y BRAVO, 1972: 121).

El hecho de que la PM-23 no exija la causa como requisito del contrato de modo general, no priva al negocio de apoderamiento de su relación causal natural con la relación jurídica que ha dado lugar al nacimiento del mismo. No lo convierte en un negocio abstracto. La conexión causal se mitiga, en cada caso, por la protección de la confianza del tercero en los actos realizados por el representado.

Establecido el principio de protección de la confianza, ¿es, además, necesario para proteger al tercero establecer una presunción general (inespecífica) de existencia de causa, semejante a la que establece el artículo 1275 CC? Creo que no, por las particularidades de este caso. La protección del tercero resulta de la confianza en la declaración del representado que atribuye poder al representante y no del hecho de presumir la existencia de causa.

#### 6.3.2.4. Los contratos conexos

La conexión existente entre contratos diversos (por las partes que los celebran, por el tipo contractual utilizado en cada uno de ellos), permite establecer una relación de dependencia entre uno y otro<sup>90</sup>. Esa relación de dependencia puede expresarse afirmando que el uno es la causa del otro.

En distintas ocasiones el Tribunal Supremo se ha ocupado de casos en los que existe conexión entre contratos diferentes y ha señalado la conexión causal existente entre ellos: el uno es causa del otro<sup>91</sup>. Pongamos como ejemplo la conexión existente entre el contrato de inversión y el de financiación, el de prestación de servicios de enseñanza y el de financiación al consumidor del servicio recibido.

El empleo de la noción de causa en los contratos conexos sólo describe la relación existente entre ellos, pero no determina necesariamente la incidencia que puedan tener

<sup>90</sup> También puede poner de manifiesto una finalidad ilícita perseguida por quienes los celebran (por ejemplo, privar de la legítima a un legitimario).

<sup>91</sup> La STS 11.06.2020, n. 284/2020 afirma: «En nuestro Derecho privado no son desconocidos los contratos mixtos ni los coligados. Como recuerda la sentencia 428/2012, de 10 de julio, con cita de otras muchas, debe distinguirse entre los *negocios mixtos o complejos*, en donde confluyen, con mayor o menor atipicidad, elementos que pertenecen a diversos tipos contractuales, y las figuras relativas a una *unión o pluralidad de contratos* en donde se produce una conexión o ligamen (contratos coligados), que representan la unión de contratos distintos, pero queridos globalmente por las partes ya como un todo, o bien en una relación de mutua dependencia; dando lugar a contratos *recíprocos*, a contratos *subordinados* o, en su caso, a contratos *alternativos*.»

las vicisitudes de uno sobre el otro<sup>92</sup>. Esto depende de la ley que establece la conexión entre ellos (como medio de proteger a un contratante), de los términos de cada uno de los contratos o de la interpretación de los mismos. Es de ahí, más que del desarrollo teórico de la idea de causa, de donde tenemos que extraer en cada caso los efectos que producen las vicisitudes de uno de estos contratos sobre el otro.

#### 6.3.2.5. Las garantías

Otra aplicación del concepto de causa, en el sentido que ahora considero (causa extrínseca), se encuentra en la relación existente entre una garantía y la deuda o deudas garantizadas. De modo que puede afirmarse que la deuda garantizada (o el conjunto de deudas) es la causa de la garantía. El Código civil, con respecto a la fianza, expresa la conexión causal existente entre deuda y garantía en estos términos: «*La fianza no puede existir sin una obligación válida*» (art. 1824 CC).

La referencia a la causa, en las garantías, indica la conexión natural existente entre estas y la deuda garantizada. La existencia de una deuda (o de un conjunto de deudas, presentes o futuras, adecuadamente concretadas en su identidad y cuantía) es lo que presta sentido jurídicamente a la constitución y existencia de una garantía.

El hecho de que la PM-23 no exija, de modo general, la causa como requisito del contrato no altera la necesaria conexión existente entre la garantía y la deuda. Porque esta conexión está basada jurídicamente en la función propia de la garantía; viene requerida por ella. La posibilidad de ampliar la utilización de las garantías a deudas no actuales o a conjuntos de deudas es una materia que no resulta de la idea de causa, ni puede ser regulada a partir de ella. Debe ser establecida por las normas jurídicas que disciplinan el régimen de cada garantía.

#### 6.3.2.6. Conclusión

He puesto algunos ejemplos de contratos con una causa extrínseca. Tras la consideración de cada uno de ellos podemos extraer estas conclusiones.

Primera. Son supuestos muy variados y complejos. Algunos exigen una regulación especial aplicable a los mismos. Esa regulación no puede construirse, con la adecuada

<sup>92</sup> Carrasco se refiere al abuso de la consideración, sin más, de la coligación como causa, (CARRASCO PERERA, 2024: § 4/52, nota 138).

seguridad jurídica, a partir de un principio general como el de exigencia de causa del contrato.

Segunda. A lo largo del estudio de cada uno de ellos he tratado de resaltar que el hecho de que la PM-23 no exija la causa como requisito del contrato, ni prive de validez al contrato sin causa, no determina una ruptura de la conexión natural existente en cada uno de los supuestos considerados entre el contrato celebrado y la situación jurídica externa a la que el mismo se encuentra conectado por su función.

### 6.3.3. Herramienta para la interpretación e integración del contrato

Esta es una función de la causa separable de las otras que estoy considerando. La causa se utiliza en las operaciones de interpretación e integración del contrato para clasificar el contrato celebrado y aplicarle las normas dispositivas, contenidas en el tipo contractual correspondiente (o extraídas de varios tipos si se trata de un contrato mixto) (*vid.* art. 1258 CC) y los criterios interpretativos adecuados a su naturaleza (por ej., art. 1289 I CC).

Esta función de la causa (mero instrumento de la técnica jurídica) opera en el desarrollo de la autonomía de la voluntad, cuando resulta necesario. No restringe la libertad de contratar.

Utiliza la misma técnica clasificatoria y caracterizadora que se emplea para aplicar al contrato celebrado las normas imperativas (*vid. supra*: 6.3.1.2).

### 6.3.4. Determinación del contenido esencial del contrato

La causa, en la función que ahora considero, ha servicio para identificar un contenido esencial del contrato, establecido por los contratantes en el desarrollo de la autonomía de la voluntad. La falta de realización o de efectividad de ese contenido ha servido para justificar la anulación del contrato por error (al menos en el derecho español), la suspensión del cumplimiento, la resolución del contrato por incumplimiento y la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. En todos estos casos, el concepto de causa que se utiliza es el subjetivo. La causa opera al servicio del interés de uno u otro contratante, a través de figuras jurídicas diferentes, con supuestos de aplicación y efectos distintos. La función de la causa está conectada al desarrollo y realización de la autonomía de la voluntad en el contrato.

En su aplicación al error, el concepto de causa ha servido (en derecho español) para justificar la anulación del contrato y, al mismo tiempo, para limitar su aplicación. Ha impedido que los motivos de un contratante, aunque sean para él determinantes para contratar, le permitan anular el contrato por error, si los mismos no se han incorporado a la causa del contrato (constituyan presuposiciones esenciales del contrato celebrado).

La causa ha sido utilizada también para justificar la aplicación de dos remedios del incumplimiento del contrato, propios de los contratos sinalagmáticos, el remedio de la suspensión del cumplimiento y el de la resolución (desvinculación) del contrato. En el desarrollo histórico de estas figuras, la causa ha aportado su fundamentación jurídica. Esa fundamentación no es otra sino esta: la prestación de cada uno de los contratantes se basa (tiene por causa) en la del otro (tanto en el momento del nacimiento del contrato como en el de su cumplimiento). Por eso, el incumplimiento de su obligación por uno de los contratantes justifica que el otro suspenda el cumplimiento o resuelva el contrato. La referencia a la causa expresa el carácter esencial de la obligación incumplida.

La causa ha servido por fin para fundamentar la aplicación de la cláusula *rebus sic stantibus*. Se considera que el deber de cumplir lo convenido (*pacta sunt servanda*) tiene su límite en la propia la razón de ser de la promesa; es decir, en el estado de cosas (circunstancias) tomado en cuenta en ella. De este modo, «el deber de cumplir lo prometido [solo] subsiste mientras el estado de cosas no haya cambiado»<sup>93</sup>. La justificación de esta condición implícita se halla, según CASTRO, en la causa concreta del contrato<sup>94</sup>.

La causa, ciertamente, ha servido para la construcción y el desarrollo de las figuras a las que me acabo de referir. Pero, en la actualidad, cada una de ellas tiene una regulación detallada, completa y precisa en los nuevos códigos, en los modelos de *soft law*, así como en las PM-09 y PM-23. Invocar la causa en estos casos ya no es necesario, además de ser una herramienta jurídica de escasa precisión. Seguir refiriéndose a la causa, a su caída, no pasa de ser una justificación teórica. Es un razonamiento superfluo, desde el punto de vista dogmático.

#### 6.4. Cumplimiento de las funciones de la causa en la PM-23

En los apartados anteriores he expuesto las funciones de la causa y cómo pueden cumplirse sin necesidad de utilizar esta figura. Considero ahora cómo se cumplen esas funciones en la PM-23.

<sup>93</sup> (CASTRO Y BRAVO, 1971: § 379).

<sup>94</sup> (CASTRO Y BRAVO, 1971. § 381).

#### 6.4.1. Control del ejercicio de la autonomía de la voluntad

1. El control del ejercicio de la autonomía de la voluntad es, sin duda, como ya he dicho, la función más importante de la causa. El punto de partida, en nuestro sistema constitucional, es este: la justificación de la vinculación contractual (con efectos jurídicos) se halla en la voluntad de los contratantes, sin más límite que el de la ley, extendiéndose a los principios básicos del ordenamiento. La exigencia de causa no puede convertirse en un límite más, añadido al que resulte de la ley y los principios, para que el contrato celebrado merezca la protección del ordenamiento. Porque la merece si no contraviene el derecho imperativo. Tampoco implica que el contrato celebrado deba tener alguna de las estructuras jurídicas que contempla el artículo 1274 CC para cumplir la exigencia de causa (art. 1261.3 CC). Porque el sujeto se vincula porque quiere y como quiere, en la medida en que el derecho imperativo no se lo impida. Las estructuras jurídicas que describe el artículo 1274 CC (lo que, según su tenor, *se entiende por causa*) no imponen una necesaria configuración estructural de los contratos celebrados conforme a ellas<sup>95</sup>.

¿Cómo se cumple esta función en la PM-23? La PM-23 reconoce la libertad de contratar en sus distintas manifestaciones (decisión de contratar: art. 1219.1; elección de la otra parte: art.1219.1; determinación del contenido del contrato: art. 1219.2; finalidad para la que se celebra el contrato: art. 1221.1). Así mismo establece como límite a la libertad de contratar el de las *normas imperativas y los principios básicos del ordenamiento jurídico* (arts. 1219.1 y 2, 1221), mencionando expresamente el *principio de no discriminación* (art. 1219.1)<sup>96</sup>.

La denominada función clasificadora de la causa (a la que ya me he referido) es solo una herramienta de la técnica jurídica que facilita la aplicación, al contrato celebrado, de las normas imperativas previstas para determinados tipos o géneros de contratos. Es una función que no necesita ser descrita en el Código civil. La PM-23 no se refiere a ella.

2. La *causa ilícita* es una manera de manifestarse la contravención del derecho imperativo en la celebración de un contrato. La PM-23 la regula, pero sustituye el término causa por *finalidad* (finalidad ilícita). De este modo evita el problema que

<sup>95</sup> Además, son insuficientes: «[...] [H]ay contratos que no pueden ser comprendidos en la tripartición que hace el precepto (los asociativos, los transaccionales, etc.)», (CARRASCO PERERA, 2024: § 4/24).

<sup>96</sup> La PM-23 reformula la determinación de los límites a la autonomía de la voluntad del Código civil. Son dos: las normas imperativas y los principios básicos del ordenamiento jurídico.

plantea el concepto de causa (la exigencia de que la finalidad sea compartida) en la aplicación de las normas imperativas. El artículo 1289.1 PM-23 dispone que «la ilicitud de la finalidad perseguida por las partes [contratantes] o por una de ellas con conocimiento de la otra» provoca «la nulidad de pleno derecho del contrato». Y el artículo 1221.2 PM-23 «presume la licitud de la finalidad pretendida por las partes en el contrato».

3. La simulación, aunque en sí misma no sea ilícita, es a menudo, como antes dije, un medio de encubrir la ilicitud, pues dificulta aplicar al contrato celebrado las normas imperativas correspondientes a su verdadera naturaleza. El artículo 1289.2 PM-23 se refiere a ella. Dispone: «La nulidad del contrato simulado, cuando encubra otro distinto, no impedirá la validez de este último, al que se aplicará el régimen jurídico que le corresponda».

Parte este artículo de que el contrato simulado es nulo. La razón no puede ser otra que esta: los contratantes no tienen voluntad de vincularse conforme a él. Lo han utilizado para ocultar su verdadero propósito (contrato disimulado), lícito o ilícito. El contrato oculto puede ser válido. No es válido si, aplicado el régimen jurídico que le corresponda, no cumple los requisitos necesarios. Y, así mismo, si contraviene una norma imperativa o prohibitiva (art. 6.3 CC).

En caso de simulación, la PM-23 protege la confianza del tercero en la validez del contrato celebrado. Dispone: «Los autores de la simulación no podrán oponer la nulidad al tercero a quien hayan hecho confiar en la validez del contrato» (art. 1289.2. II).

4. La convalidación y la conversión de un contrato o negocio jurídico son dos operaciones jurídicas que tienen en común el estar orientadas a dotar de validez (rescatar de la nulidad) a un contrato o negocio nulo, en la medida en que se cumplen determinados requisitos. Ambas operan en el ámbito de la función de la causa consistente en el control del ejercicio de la autonomía de la voluntad por las normas imperativas. A una y otra se refería la PM-09<sup>97</sup>. La PM-23 sigue refiriéndose a ellas. Determina bajo qué presupuestos es posible otorgar validez a un negocio nulo (en sentido amplio: sin distinguir inexistencia

<sup>97</sup> Artículo 1296 PM-09: «3. El contrato nulo de pleno derecho no puede ser convalidado. Un contrato nulo puede producir los efectos propios de otro contrato distinto si cumple los requisitos de éste y, teniendo en cuenta el fin perseguido por las partes, debe suponerse que éstas lo habrían querido de haber conocido la nulidad».

y nulidad) mediante la convalidación y la conversión y cuándo esa validez otorgada no es oponible a terceros<sup>98</sup>.

#### 6.4.2. Fundamento externo del contrato

1. Bajo el rótulo causa extrínseca he agrupado supuestos diversos de contratos caracterizados por su conexión (causal) con una situación jurídica externa que, en cada uno de ellos, tiene sus propias características. El Código civil no la menciona expresamente en la regulación general de la causa. Está embebida o confundida en la idea general de causa; en el concepto único que presupone. Pero, a lo largo de su articulado, encontramos casos de causa extrínseca, en los que el Código civil establece los efectos de la falta de ella (por ej.: novación, fianza), privando de eficacia al contrato. En su regulación general de la causa, el Código civil menciona la exigencia de causa para la perfección del contrato (art. 1260.3 CC)<sup>99</sup> y la presunción de su existencia (art. 1277)<sup>100</sup>, ambas pueden ser aplicadas a la causa extrínseca.

El hecho de que la PM-23 haya suprimido la exigencia de causa para la perfección del contrato e incluso prescindido de ella, ¿cómo incide en los contratos con causa extrínseca? ¿Los convierte en contratos abstractos? Creo que no los convierte en abstractos ni impide que la inexistencia o caída de la situación jurídica externa en que el contrato se funda produzca los efectos que, en cada caso, deba producir en el contrato basado en ella. El hecho de que la PM-23 no establezca, de modo general, la exigencia de causa del contrato no determina que los contratos fundados en una causa extrínseca queden desvinculados de ella; se conviertan en contratos abstractos. El que no se exija la causa como requisito de todo contrato no rompe la estructura naturalmente causal de estos contratos.

<sup>98</sup> Artículo 1289 PM-23: [...] «3. El contrato nulo de pleno derecho puede ser convalidado cuando no resulte contrario a una norma imperativa. La convalidación no será oponible al tercero a quien pudiera perjudicar. 4. Un contrato nulo de pleno derecho podrá producir los efectos propios de otro contrato distinto si cumple los requisitos de este y, teniendo en cuenta la finalidad perseguida por las partes, es manifiesto que estas lo habrían querido de haber conocido la nulidad».

<sup>99</sup> Aunque la falta de la causa extrínseca se debe a menudo a un error, la consecuencia jurídica de este error no es la anulabilidad del contrato, sino la nulidad del mismo. Esto es debido a la conexión esencial existente entre el contrato y la situación jurídica externa en la que el mismo se funda (ej. reconocimiento de deuda y existencia de la deuda). Hay que contar, sin embargo, con la excepción que puede producir, en algunos casos, la abstracción del contrato de esa situación jurídica.

<sup>100</sup> GARCÍA GOYENA, al comentar el art. 1000 P-1851, parece estar pensando en un supuesto de causa extrínseca: alguien reconoce ser deudor, sin expresar la razón por la que debe, (GARCÍA GOYENA, 1852: Artículo 1000).

#### 6.4.3. Presunción de causa y causa extrínseca

La presunción de existencia de la causa que establece el Código civil, de modo general e indiferenciado (art. 1277), no se limita a la causa extrínseca, pero tiene especial relevancia en esta. Por eso me refiero ahora a ella.

La PM-09, de modo parecido al Código civil (art. 1277), presume de modo general la existencia de causa del contrato<sup>101</sup>. Sin embargo, la PM-23 no establece expresamente una presunción parecida. Esto es debido no tanto al hecho de que la PM-23 haya prescindido de la causa, sino a la equivocidad del concepto de causa, que determina que una presunción general de existencia de causa sea difícil de entender en algunas de sus funciones e incluso resulte superflua. Hay que tener en cuenta, además, el efecto que produce la presunción general de validez del contrato que resulta de la distribución normal de la carga de la prueba<sup>102</sup>.

Si se considerase conveniente introducir en la PM-23 una presunción general de existencia de la causa podría formularse así: «Se presume que todo contrato cumple los requisitos necesarios para su existencia, conforme a su naturaleza jurídica»<sup>103</sup>. Formulada así la presunción, sería aplicable para presumir que el contrato cumple los requisitos de existencia necesarios, conforme a las normas de ordenación del sistema de la contratación e, igualmente, que existe la situación jurídica externa en la que el mismo se funda.

#### 6.4.4. Herramienta para la interpretación e integración del contrato

La función clasificatoria de la causa (instrumental y no sustantiva) que opera para aplicar al contrato celebrado las normas dispositivas que deban suplir sus carencias (función integradora) y las interpretativas correspondientes a su naturaleza, también es tenida en

<sup>101</sup> «Aunque la causa no se exprese en el contrato se presume que existe [...] mientras no se pruebe lo contrario» (art. 1238.2 PM-09).

<sup>102</sup> El razonamiento de Díez-PICAZO, que transcribo a continuación, puede aplicarse a la presunción de existencia de la causa. Esta «resulta de la presunción de validez general que alcanza al contrato, por la normal distribución del juego de la carga de la prueba, ya que tendrá que ser quien alegue un hecho obstativo o impeditivo de la validez [del contrato] quien tenga que probarlo», (DÍEZ-PICAZO, 2007: 285). Díez-PICAZO solo aplica este argumento a la presunción de veracidad de la causa, porque es ahí donde le resulta necesario, pues el Código civil presume expresamente su existencia (art. 1277 CC).

<sup>103</sup> A esta fórmula podría añadirse «[...] y que los mismos subsisten», contemplando la presunción de que no existe error ni incumplimiento ni alteración sobrevinida de las circunstancias. Pero no me parece oportuno teniendo en cuenta lo que significa la causa en estos casos (es la voluntad de los contrates, lo establecido en el contrato) ni necesario, pues el error, la resolución y la *rebus* tienen hoy su propia regulación separada de la causa del contrato.

cuenta en la PM-23. Entre los criterios de *interpretación* que la PM-23 enumera está el de «la *naturaleza* y finalidad del contrato» (art. 1272.2). Y, en cuanto a la integración, dispone: «Los contratos obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado sino también a todas las consecuencias que, *según su naturaleza*, sean conformes a la buena fe al uso y la ley» (art. 1231). La *naturaleza* designa el modelo estructural del contrato celebrado, que permite clasificarlo para aplicarle los criterios de interpretación y las normas dispositivas correspondientes a ese modelo.

#### 6.4.5. La causa en el error, la suspensión del cumplimiento, la resolución y la cláusula *rebus*

La regulación extensa del error (arts. 1293 y 1294 PM-23), la suspensión del cumplimiento (art. 1180 PM-23), la resolución (arts. 1181 -1186 PM-23) y la cláusula *rebus sic stantibus* (art. 1238 PM-23) en la PM-23, tanto de su supuesto como de sus consecuencias jurídicas, hace innecesario fundar estas figuras en la causa subjetiva del contrato y construir sus reglas a partir de ella.

### 7. RECAPITULACIÓN FINAL

La PM-23, al igual que la PM-09 y a diferencia del Código civil (art. 1261), no exige los requisitos de consentimiento, objeto y causa para que haya contrato. Exige, en cambio, que las partes, con intención de vincularse, hayan alcanzado un acuerdo suficiente que permita ser puesto en ejecución. Ese acuerdo es el contrato. El objeto y la causa quedan embebidos en él.

La PM-23, también a diferencia del CC en su regulación general del contrato, no circunscribe el objeto de este a las cosas y a los servicios. Deja abierta la posibilidad de otros contenidos que puedan ser pactados, como sucede en una transacción, en un convenio arbitral o en un contrato de colaboración, por poner algún ejemplo.

Y en cuanto a los requisitos que el Código civil establece para el objeto del contrato, licitud, posibilidad y determinación, la PM-23 no ha considerado necesario enumerarlos. La *licitud* del objeto (contenido del contrato) no es una exigencia especial propia de este. Es la exigencia general de que el contrato no contravenga las normas imperativas o prohibitivas (art. 6 CC, 1219.2 PM-23). La exigencia de *posibilidad* del objeto contradice una regla del moderno derecho de contratos según la cual la imposibilidad inicial no determina la nulidad el contrato. Y la de *determinación* del objeto queda embebida en la exigencia de que el acuerdo alcanzado por las partes permita la ejecución. Un acuerdo insuficientemente determinado no la permite.

Aunque la PM-23 omite la mención de la causa a lo largo de su articulado, esta falta de mención no impide que se cumplan las funciones que la causa ha tenido, para las que no es imprescindible el uso de este concepto tan equívoco.

Las diversas funciones de la causa se pueden reducir a cuatro: (i) controlar el ejercicio de la autonomía de la voluntad; (ii) ofrecer una fundamentación externa al contrato celebrado, cuando ella viene requerida por su contenido; (iii) ser herramienta operativa en la interpretación e integración del contrato; (iv) identificar un contenido esencial del contrato (resultante de la autonomía de la voluntad) tomado en cuenta en la aplicación de las figuras del error, la suspensión, la resolución del contrato por incumplimiento y doctrina de la cláusula *rebus sic stantibus*, para a través de estas figuras romper la exigencia del principio *pacta sunt servanda* y así permitir la desvinculación o suspensión del contrato.

Cada una de las anteriores funciones de la causa se puede cumplir sin que sea imprescindible que el Código civil exija la causa o la mencione a lo largo de su articulado. Iré explicando cómo hacerlo en cada una de ellas.

(i) En Derecho español, conforme a la Constitución, solo las normas imperativas (ley y principios fundamentales del ordenamiento español) pueden limitar la libertad de contratar. La causa en esta función no es un límite más. Es una herramienta técnica para clasificar el contrato celebrado y aplicarle las normas imperativas correspondientes a su naturaleza. Las normas que establecen sus requisitos y efectos (normas ordenadoras del sistema de la contratación; por ejemplo, las que establecen los requisitos de constitución de un tipo de sociedad), las que se refieren a su contenido, las que toman en cuenta la finalidad para la que el contrato se utiliza.

(ii) La función fundamentadora de la causa se refiere a los contratos basados en una situación jurídica externa que justifica su existencia (por ej.: reconocimiento de deuda, novación modificativa). Son los casos en los que la causa se presenta en la modalidad de causa extrínseca. En estos casos, la conexión (que podemos denominar causal) entre el contrato y la situación jurídica externa en la que el mismo se funda no la crea la causa sino la voluntad de los contratantes o la ley, con una función protectora (ej. financiación de la adquisición de un bien o del pago de un servicio). La causa solo designa la existencia de esa conexión. Por esta razón, el que el Código civil no exija la causa como requisito del contrato no convierte a los contratos que ahora considero en contratos abstractos.

(iii) La causa en la tercera función, referida a la interpretación e integración del contrato, es, de nuevo, una herramienta en la técnica jurídica para clasificar los contratos y aplicar a cada uno los criterios de interpretación y las normas dispositivas correspondientes a su naturaleza. Por esta razón, de nuevo, el que el Código civil no exija ni mencione la causa, no impide al operador, aplicar, por ejemplo, a un contrato calificable como una compraventa las normas dispositivas contenidas en la regulación de ese tipo de contratos, o los criterios interpretativos de los contratos onerosos.

(iv) La causa en su cuarta función, la de identificar un contenido esencial del contrato que debe realizarse, ha servido para el desarrollo de las figuras del error, la resolución y suspensión del contrato por incumplimiento y la *rebus sic stantibus*. A través de estas figuras, la causa ha justificado la desvinculación o suspensión del cumplimiento del contrato, frente al principio *pacta sunt servanda*. Mas en estos casos, lo que es el contenido esencial del contrato no lo determina la causa, sino la voluntad de los contratantes, es decir, el propio contrato celebrado. La causa, en realidad, sirve para identificarlo y designarlo.

Además, el desarrollo de la regulación del error, la resolución, la suspensión del cumplimiento del contrato y la *rebus sic stantibus*, en el moderno derecho de contratos, hace innecesario construir su régimen jurídico partir de la causa (subjetiva) del contrato. La regulación de cada una de ellas tiene su propio supuesto de aplicación (sin necesidad de mencionar la causa). Y las consecuencias, tanto del error como de la *rebus sic stantibus*, no se limitan a la desvinculación contractual, como es propio de la caída de la causa, sino que comprenden otras (indemnización, adaptación del contrato).

#### BIBLIOGRAFÍA

BOSCH CAPDEVILA, E., «Formación del contrato y de otros actos jurídicos», en A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevilla, & M. P. Sánchez González (Eds.), *Derecho Europeo de Contratos. Libros I y II del Marco Común de referencia. Tomo I*. Atelier, 2012.

CARRASCO PERERA, Á., *Derecho de contratos*, 4ª, Aranzadi, 2024.

CLAVERÍA GOSÁLBEZ, L. H., *La causa del contrato*, 1998.

COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN:

- Sección Primera, *Propuesta de Modernización del Código Civil en Materia de Obligaciones y Contratos*. Ministerio de Justicia, 2009.

- Sección Primera, *Propuesta de modernización del Código Civil en materia de obligaciones y contratos*. Ministerio de Justicia, 2023.

DE CASTRO Y BRAVO, F.:

- *El negocio jurídico*, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1971.

- *Temas de derecho civil*, 1972.

DÍEZ-PICAZO, L.:

- «El concepto de causa en el negocio jurídico», *Anuario de Derecho Civil* (1963), 3–32.

- Reforma de los Códigos y Derecho Europeo, *Anuario de Derecho Civil* (2003), 1565–1574.

- *Fundamentos del Derecho civil patrimonial: Introducción. Teoría del Contrato T. 1, 6a. e.*, Madrid: Civitas, 2007.

- «A vueltas con la autonomía privada en materia jurídica», en Consejo General del Notariado (Ed.), *Autonomía de la voluntad en el derecho privado: Vol. Tomo III-1, 1*, 2012, pp. 1–19.

DUALDE, J., *Concepto de la causa de los contratos 8la causa es la causa*, Bosch, 1949.

GARCÍA GOYENA, F., *Concordancias motivos y comentarios del Código civil español*, 1852.

GARCÍA VICENTE, J. R., *La simulación de los contratos en la jurisprudencia del Tribunal Supremo*, 2016.

GUZMÁN BRITO, A., «De nuevo sobre la causa», en *Estudios de Derecho de Contratos en Homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, 2018, pp. 193–199.

JIMÉNEZ CAMPO, J., «Comentario artículo 10.1 CE», en M. Rodríguez-Piñeiro y M. E. Casas Baamonde (Eds.), *Comentarios a la Constitución Española: Vol. I*, 2018, pp. 213–229.

KÖHLER, H., *BGB Allgemeiner Teil* (46.), 2022, Beck.

KÖTZ, H., *European contract law* (traducido por: Mertens y Weir), Ed.), 2017.

LACRUZ BERDEJO, J. L., *Elementos de Derecho Cvil: Vol. Tomo II, Vol. 2o*, Bosch, 1877, pp. 111–161.

LOOSCHELDERS, D., *Schuldrecht: Besonderer Teil* (14, München), 2019.

MORALES MORENO, A. M.:

- *Posesión y usucapión*, CISC, 1972.

- «Adaptación del Código civil al Derecho europeo: La compraventa», en *La modernización del derecho de obligaciones*, Civitas, 2006, p. 93 a 144.

- «Impossibilium nulla obligatio est», en A. M. Morales Moreno (Dir.) & E. Blanco Martínez (Coord.) (Eds.), *Estudios de derecho de contratos: Vol. II*, Boletín Oficial del Estado, 2022, pp. 713–744.

POTHIER, *Traité des obligations, Oeuvres, tome I*, Siffrein, 1821.

SCHULZE, R., & ZOLL, F., *European Contract Law (2a)*, 2018.

TRIMARCHI, P., *Istituzioni di Diritto Privato (24.)*, Giuffré, 2023.

VÁZQUEZ DE CASTRO, E., *Illicitud contractual. Supuestos y efectos*, Tirant lo Blanch, 2003.

ZIMMERMANN, R., *The Law of obligations*, Oxford University Press, 1996.