

BIBLIOGRAFÍA

Libros

CLAVERÍA GOSÁLBEZ, Luis-Humberto: *La causa del contrato*, Studia Albortiana, Publicaciones del Real Colegio de España, Bolonia, 1998, 319 pp.

Desde hace más de quince años, el profesor Clavería ha venido trabajando en el complejo, confuso y polémico tema de la causa del contrato, sobre el que ha publicado, a lo largo de estos años, cinco trabajos, que se absorben, amplían y corrigen en la presente monografía, que es acaso la obra más extensa y documentada que se ha escrito en nuestra literatura, e incluso en la europea, si descontamos el apéndice jurisprudencial del clásico estudio de Henri Capitant. Escrita en un lenguaje claro y ameno, no exento de un punto de humor, la obra se divide en dos partes, una sobre el concepto de causa y otra relativa a la figura de la causa en el régimen jurídico general del contrato, pero es de un contenido notablemente más amplio puesto que, en realidad, se inicia con un *Preámbulo* concerniente a los fines y los métodos del trabajo y a la importancia y complejidad de la figura estudiada, a la vez que culmina con dos *Epílogos*, que se refieren, respectivamente, al Derecho anglosajón —en el que el autor critica el anticausalismo de James D. Gordon y de Mark B. Wessman— y a todos los ordenamientos causalistas, en concreto, el francés, el italiano y el español. A esto se une una bibliografía muy completa de obras españolas y extranjeras y unos útiles índices, no sólo los habituales de normas y de sentencias, sino de autores y de materias, que en las monografías recientes lamentablemente casi han desaparecido.

Antes de intentar llamar la atención sobre los aspectos más destacados de este libro, conviene que precisemos las premisas básicas de las que parte el autor. A nuestro modo de ver, estas premisas son, en síntesis, las seis siguientes: 1) el contrato consiste en el consentimiento sobre la causa manifestado mediante una forma; 2) no debe confundirse la causa individual de cada obligación con la causa común del contrato, que es además el título de la respectiva tradición y la justificación de los correspondientes desplazamientos patrimoniales; 3) la causa es el instrumento técnico que permite al ordenamiento controlar el contenido del contrato y al Juez verificar en cada caso si lo acordado por los contratantes merece ser protegido y, por tanto, válido y eficaz, debiéndose descartar, por ello, el anticausalismo; 4) debe prevalecer la teoría subjetiva de la causa, con arreglo a la que se trata del fin o función económica y social concreta que los contratantes persiguen con el singular contrato que celebran, lo que incluye también los motivos explicitados y consentidos, y es incompatible con la teoría objetiva, según la cual se trataría de la causa típica de cada modelo contractual; 5) la falta de causa y su ilicitud, que comprende tanto la causa y como los motivos contrarios a la ley imperativa y al orden público, determinan la nulidad del contrato, sin que se confunda con la resolución por hechos sobrevenidos, ni la causa falsa con la falsedad de la causa y otras pretendidas irregularidades atinentes a la misma, cuya fenomenología abarca también los negocios simulados, los fiduciarios y los realizados en fraude de ley; 6) no existe en el Derecho español la abstracción causal, ni en el reconocimiento de deuda, ni en los documentos mercantiles.

Para el desarrollo de estas premisas, el autor comienza por plantear el problema a que se ha enfrentado siempre la causa, que es la represión de pactos en

sí mismos lícitos, pero que, combinados, deben resultar ineficaces; es el caso, ya contemplado en las *Partidas* (5.14.47), del pacto de pagar un precio a cambio de no robar, matar, cometer sacrilegio o adulterio, es decir, a cambio de cumplir con un deber legal o, en su caso, convencional preexistente (p. 24). Problema que se encuentra tanto en los ordenamientos de tradición romanista, en especial el francés, como en los anglosajones, y que está en la base del concepto legal de causa que contiene el artículo 1274 CC, precepto que, a juicio del profesor Clavería, es más inútil que incorrecto (p. 28), dado que, aparte de su deficiente redacción, debe ser complementado, para reconstruir el mencionado concepto, con la primera parte del artículo 1275 CC, que pertenece ya al régimen jurídico de nuestro instituto; por eso, ambas normas, aunque sean de diferente índole, se deben estudiar conjuntamente.

Merece una especial atención el amplio y pormenorizado recorrido por los antecedentes históricos del primer precepto citado, que puede ser enriquecido con la nueva perspectiva crítica que nos ofrece James Gordley en su interesante obra, *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, de reciente publicación (Oxford, 1991). Dicho recorrido empieza por las heterogéneas fuentes romanas, pasa por diversos y dispersos fragmentos del Código alfonsoino y se detiene en los principales textos de Domat y de Pothier, que constituyen, para el autor, los precedentes básicos del régimen de la causa en el Derecho español (p. 34).

En cuanto al primero de estos autores, el profesor Clavería deduce de sus textos la existencia de un concepto unitario de causa de la obligación —no del contrato— que consiste en el fundamento y el motivo del vínculo de quien se obliga; en defensa del viejo autor jansenista, se opone con razón a las críticas que expresa, por ejemplo, Luis Díez-Picazo, sin olvidar los aciertos de este gran maestro, que el propio Clavería justamente resalta (p. 39, n. 29), pues es claro, a su juicio, que tal concepto se desprende con facilidad de la serie de ejemplos que Domat propone, tanto de contratos bilaterales u onerosos como de contratos unilaterales o gratuitos (p. 41), si bien hay que reconocer que no sólo confunde las fuentes romanas al conferir un carácter general a las propias de los contratos innominados, sino que su enfoque del problema recuerda más las preocupaciones de la escolástica tardía que las del iusrracionalismo moderno.

Son conocidos los textos fundamentales de Pothier al respecto puesto que los encontramos hoy copiados casi literalmente en los artículos 1089, 1274 y 1261 CC. De estos textos resulta claro que la causa es siempre el motivo o el fin, que vienen a ser psicológicamente lo mismo, de la actuación concreta de cada contratante que se obliga, pero no es seguro que para el autor francés se trate de la causa del contrato y no solamente de cada obligación. El profesor Clavería se inclina a favor de la primera interpretación, pues, aunque los textos no son explícitos, tal interpretación es la que se deduce de ellos. Así, nos recuerda que, en caso de falta de causa o de causa falsa, según Pothier, «l'engagement est nul, et le contrat que le renferme est nul»; y de aquí infiere, en especial de la palabra *renferme*, que el texto alude a la causa del contrato que encierra la obligación o, más precisamente, del «contrato como causa» (p. 47) «o, para ser más exactos, siendo el contrato sobre el que recayó el consentimiento la causa de los vínculos y de las atribuciones subsiguientes» (p. 50 y también 103-104). Sin embargo, dado que la expresada palabra francesa quiere decir, además, contiene o comprende, el texto puede entenderse igualmente referido a la causa como origen o fuente de la que nace la obligación, en términos semejantes al artículo 1089 CC, de modo que la causa sería, para Pothier, un elemento esencial de cada obligación, pero no del contrato globalmente considerado, como dan a entender, por lo demás, las frases del profesor Clavería que acabamos de transcribir. Esta segunda interpretación nos parece

más verosímil por no estar contaminada de esa especie de obsesión que representó el consensualismo, que es posterior a Pothier y se difundió a lo largo del siglo XIX al compás del desarrollo capitalista y de la libertad contractual; obsesión a la que permaneció ajeno, por otra parte, el Derecho anglosajón, en el que la *consideration*, como recuerda nuestro autor, se predica de la *promise* y no del contrato como un bloque (p. 272), lo que constituye una diferencia importante respecto de nuestro Derecho.

Con todo, es esta concepción subjetiva y concreta de la causa la que mantiene el profesor Clavería, con lo que nos invita, de esta manera, a un saludable retorno a los textos clásicos. Desde esta concepción, continúa su recorrido crítico por los antecedentes de nuestro Código y examina, en primer término, el régimen del influyente Código francés, así como las tres corrientes de la doctrina francesa decimonónica, a saber: la anticausalista, que identifica causa y objeto del contrato; la causalista, que se esfuerza por diferenciar una y otro, y en fin, la causalista que distingue la causa inmediata y típica y el motivo remoto e individual de cada contratante, que se estima, por regla general, irrelevante (p. 56). Recorrido que termina, en rigor, con los datos normativos del Código italiano derogado, el Proyecto de 1851, el Anteproyecto de 1882-1888 y el vigente Código italiano; estos últimos, como señala nuestro autor, que no en vano completó su formación en la Universidad de Bolonia, «sirvieron de inspiración a construcciones doctrinales italianas que, trasplantadas a España desde los años cincuenta, determinaron las tendencias jurisprudenciales de nuestro Tribunal Supremo, que las utilizó para interpretar y aplicar nuestro artículo 1275» (p. 68). Lo que se debe resaltar, no sólo porque se deforman así nuestras normas, sino porque se pueden importar de forma acrítica construcciones erróneas, como sucede en este caso y en tantos otros.

Tras estos antecedentes, entramos en la parte dogmática propiamente dicha, que se inicia con una lúcida síntesis de las diferentes teorías sobre la causa (pp. 69-70) y un inteligente estudio de las dos obras fundamentales sobre el tema, la de Henri Capitant, que el profesor Clavería comparte en lo esencial, y la del anticausalista Jean Dabin, que critica con agudeza y rigor (pp. 70-74). Esta parte se despliega a través del examen de la doctrina contemporánea francesa e italiana, de corte predominantemente objetivista, con una indicación de la literatura alemana (pp. 78-79, n. 126), para desembocar en la exposición de nuestra doctrina y jurisprudencia. En cuanto a la primera, el profesor Clavería lleva a cabo un estudio completo y exhaustivo de las opiniones de más de veinticinco autores, destacando sus afinidades con los partidarios de la causa subjetiva y concreta, tales como Massimo Bianca, Federico De Castro, José Luis De los Mozos, Luis Díez-Picazo y su maestro Juan Jordano Barea (pp. 80-94, 110 y 114); y por lo que respecta a la segunda, realiza un estudio selectivo de más de una cincuentena de sentencias –67 para ser exactos– poniendo de relieve que para el Tribunal Supremo, en la práctica, la causa es a la vez la función social correspondiente al tipo contractual y el móvil, lícito o ilícito, admitido por los contratantes, la cual se vincula con la esencia del contrato, la articulación de las prestaciones entre sí, o la inmoralidad o irregularidad de la operación en su conjunto (p. 99).

De acuerdo con todo lo anterior, a juicio del profesor Clavería, «la causa es la función que desempeña el contrato concreto de que se trate» (p. 111); consiste en el fin subjetivo de cada contrato, no en el del tipo legal configurado por la ley; se materializa en el contenido del contrato, aunque no en el clausulado, y es unitaria, pues, «además de actuar como causa eficiente y como fuente de las obligaciones producidas y de justificación de las tradiciones y de las atribuciones patrimoniales que acaezcan, es una función económico-social (a veces coincidente con el tipo legal, a veces no del todo) que comprende, cuando lo

haya, un motivo determinante» (p. 114). «*En definitiva* –nos dice literalmente–, *causa* será la *función concreta querida efectivamente por los autores del negocio*» (pp. 113-114).

Son de gran interés las puntualizaciones del autor sobre las figuras próximas o afines a la causa en nuestro Derecho. Así, entre otras observaciones, afirma que no bastan las normas imperativas, sino que su existencia es necesaria para poder declarar la nulidad del contrato por ilicitud de la causa en casos de motivo impulsivo inmorales o ilegales, o en los casos en que la función pactada no sea amparable por el ordenamiento, a pesar de la licitud de las prestaciones, si bien la causa ilícita suele ir acompañada de objeto, cláusulas o condiciones también ilícitas, o de estipulaciones ocultas bajo mecanismos simulatorios o fraudulentos (p. 115). Por otra parte, estima que no cabe la ilicitud sobrevenida, por lo que supuestos tales como el contemplado por la STS de 30 de diciembre de 1985, se deben reconducir a la resolución por imposibilidad de cumplimiento, sin que sea relevante, a estos efectos, la influencia continuada de la causa, o la llamada causa funcional, en la relación obligatoria que brota del contrato (p. 119). Además, entiende que no constituyen supuestos de falta de causa los casos causa putativa y de error en el motivo, sino que estos casos forman parte de la llamada falsedad de la causa prevista por el artículo 1301 CC, como veremos más adelante (p. 125). Finalmente, advierte que hay irregularidades de la causa en los negocios simulados, en los fiduciarios, los indirectos y los fraudulentos, que, aun sin pertenecer a la doctrina de la causa en sentido estricto, se examinan pormenorizadamente en la segunda parte de la obra (pp. 131 y 137).

En esta parte el profesor Clavería se ocupa, como sabemos, del régimen jurídico de la causa o, mejor, del papel de la misma en el cuadro más amplio de la disciplina general del contrato. Para no extendernos demasiado, de esta parte vamos a resaltar tan sólo a dos aspectos, que ilustran bien el penetrante estilo del autor; nos referimos al difícil problema de la relación entre la causa falsa y la falsedad de la causa y al no menos polémico de los negocios abstractos.

En cuanto al primer problema apuntado, es sabido que, mientras el artículo 1276 CC alude a la causa falsa, que sanciona el contrato aparente con la nulidad por ser simulado, el artículo 1301 CC se refiere, junto al error, a la falsedad de causa, que acarrea solamente su anulabilidad, y que la relación entre ambos preceptos se ha discutido en nuestra doctrina, sobre todo, respecto de los supuestos de causa putativa, error en el motivo, error sobre la causa y el error en el negocio. El profesor Clavería, tras exponer las opiniones opuestas de Federico De Castro, Mariano Alonso Pérez, Antonio-Manuel Morales Moreno y Francisco Jordano Fraga, concuerda con este último en que los tres primeros supuestos mencionados son casos de error, incluido el emblemático error sobre o acerca de la causa, pero no irregularidades de esta última; en cambio, apartándose de las mencionadas opiniones, estima que el llamado *error in negotio* es un caso de disenso que, o bien se debe asimilar al error obstativo y, por tanto, al error-vicio, o bien a alguno de los errores que constituyen falsedad de la causa, produciéndose en las dos hipótesis la mera anulabilidad del contrato. Por el contrario, el artículo 1276 CC comprende los supuestos de simulación, lo mismo absoluta que relativa, a los que se puede asimilar el caso del doble error obstativo, pero no los negocios en fraude de ley, pues, aun dándose la causa falsa, ésta no se ha ocultado sino que la causa verdadera se pone en evidencia a través de aquélla, sin perjuicio del artículo 6.4 CC (pp. 160 y 162). Por consiguiente, se debe descartar la tesis que asimila o identifica la causa falsa y la falsedad de la causa.

Por lo que se refiere a los negocios abstractos, el autor niega que exista esta clase de negocios en el Derecho español, tanto porque la seguridad jurídica que se pretende alcanzar con tales negocios se puede obtener por la protección del

tercero de buena fe y a título oneroso, basada en el principio de protección de la apariencia jurídica, como porque el artículo 1277 CC, rectamente interpretado, consagra una verdadera presunción *iuris tantum* de existencia y licitud de la causa, en virtud de la cual se opera una inversión de la carga de la prueba en beneficio del acreedor, provocándose así la mal llamada «abstracción procesal» (pp. 237 y 238).

En particular, el profesor Clavería sostiene que el reconocimiento de deuda, que consista en la creación de un vínculo nuevo, está sujeto al citado artículo 1277 CC, si no expresa su causa, así como también el caso en que consista en una confesión extrajudicial de una deuda preexistente, sólo que aquí por analogía, por no tratarse de un contrato, sino de una declaración de ciencia (p. 245). Asimismo, sin entrar en los detalles de su elegante argumentación y en la fina crítica de la doctrina mercantilista, parece razonable la conclusión del autor, según la cual, dada la expresión «a sabiendas» que utilizan los artículos 20 y 67 de la Ley cambiaria y del cheque, basta el principio de protección de la apariencia, sin necesidad de acudir a la técnica de la abstracción causal, para entender que cabe la excepción derivada de la relación subyacente frente al tercero que adquirió el título a sabiendas en perjuicio del deudor —conocimiento que no exige una «específica intención de dañar», como pretende Cándido Paz-Ares— sin que se requiera colusión, dolo directo, ni especulación; también cabría la excepción, a su juicio, frente al tercero que no conoció el perjuicio por negligencia grave, pese al tenor literal restrictivo de los preceptos mencionados (pp. 258 y 259).

En definitiva, de esta apretada síntesis resulta claro que estamos ante un trabajo de investigación ejemplar. El profesor Clavería nos ofrece una obra que no sólo es coherente y bien articulada, sino que expone y argumenta sus opiniones de forma atractiva, convincente y persuasiva. Una obra bien hecha, en suma, cuya publicación es, además, oportuna, pues sale al paso del recurrente anticausalismo, que aflora de nuevo, por ejemplo, en los *Principios* de UNIDROIT (art. 3.2), debido a U. Drobnig y O. Lando, siendo de esperar que este último autor lea atentamente este libro, a fin de que no imponga tan simplista criterio en los *Principles of European Contract Law*, que elabora la Comisión que él mismo preside.

Carlos VATTIER FUENZALIDA
Catedrático de Derecho Civil

CLEMENTE MEORO, Mario: *La facultad de resolver los contratos por incumplimiento*, ed. Tirant Lo Blanch, Madrid, 1998, 703 pp.

1. No es un cumplido afirmar que la monografía que hoy nos presenta el profesor Clemente Meoro constituye una gran aportación a la comunidad jurídica. Si bien es cierto que no son pocos los estudios publicados sobre la materia, el que ahora nos ocupa constituye la obra más completa y actualizada sobre la facultad resolutoria por incumplimiento, que tantos quebraderos de cabeza ha dado a nuestros autores y tribunales.

No es la primera vez que el autor se ocupa de esta institución. A principios de los noventa realizó un análisis comparado de la resolución por incumplimiento en derecho inglés y en nuestro ordenamiento. En esta ocasión, la tarea llevada a cabo es más ambiciosa. Se ocupa de nuestro ordenamiento de forma preferente, analizando con detenimiento cuestiones novedosas en relación a su anterior trabajo y aportando interesantes referencias a la Convención