

# DOS INICIATIVAS DOCTRINALES DOMÉSTICAS DE ELUSIÓN LEGISLATIVA DE LA CAUSA DEL CONTRATO

*Agustín Luna Serrano*

*Sumario:* 1. Premisa.- 2. Planteamiento de la cuestión.- 3. Un intermedio doctrinal referido a un proceder argumental que ha orientado habitualmente los movimientos de elusión de la causa.- 4. La pionera de reforma de la asociación de civilistas profesores universitarios. 5. La sugerencia abolicionista de la causa de la Comisión General de Codificación.-

## **1. Premisa.**

Desde ya hace algunos años se discute entre los civilistas sobre la oportunidad de conservar en los textos legales la expresa mención de la causa como elemento definitorio de la contratación.

Lo cierto es, en cualquier caso, que entre los civilistas se extiende cada vez más la idea de que parece oportuno prescindir –frente a lo que todavía hace el art. 1261, 3º, de nuestro Código civil– de la mención legislativa de la causa –ya degradada doctrinalmente, por lo demás, desde la gallarda y bettiana “función económico-social” a la domesticada “causa concreta” de la convención– entre los elementos constitutivos del contrato.

En la base de tal actitud está, desde luego, la enorme dificultad –cuando no imposibilidad<sup>1</sup>– de hallar un concepto preciso y compartido de lo que sea la causa<sup>2</sup>, pero tampoco parece caber duda de que el impulso que ha

---

<sup>1</sup> Un prestigioso civilista, catedrático de la Universidad de Barcelona, notabilísimo abogado y decano de su Ilustre Colegio profesional, J. DUALDE GÓMEZ [1875-1963], *El concepto de causa en los contratos* (Barcelona, Bosch, 1949), concluyó resignadamente, al final de su investigación y ante la imposibilidad de formular una precisa definición conceptual, que “la causa es la causa”.

<sup>2</sup> De oscura y polisensa –en razón de una complejidad conceptual que deriva de las variadas y entrecruzadas influencias semánticas y filosóficas concurrentes– tacha a la causa F. DE CASTRO, *El negocio jurídico*, Madrid, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, 1967, pág. 165, al punto de preguntarse “si no convendría abandonar esa oscura denominación y adoptar otra más simple, sin el

cochado en los últimos tiempos la idea de la supresión de la mención de la causa en los textos positivos obedece, acaso sobre todo, a razones basadas en intereses económicos<sup>3</sup>, para los que la exigencia de la causa puede ser un inconveniente<sup>4</sup>.

---

lastre de sentidos ajenos al derecho”. Observa, en todo caso, este autor (pág. 175), que una tendencia radical hacia la abstracción de la causa, que comportaría el riesgo de que los esquemas legales que la acogieran pudieran utilizarse para cualquier fin (venta para donar o para tomar dinero a préstamo, por ejemplo), podría comportar en tal caso que “así recibida la causa por la puerta grande, se la arrojaría por la ventana ocultamente y en silencio”.

De esta radical dificultad de formular un concepto adecuado de la causa deriva seguramente la usual multiplicación de sus formulaciones determinativas (*causa vendendi, causa donandi, causa solvendi*, etc.). Así, por ejemplo, se habla también de una posible *causa fiduciae* –cfr. J. GARRIGUES DÍAZ-CAÑABATE, *Contratos fiduciarios en el derecho mercantil*, Madrid, Civitas, 1978 [hay versión anterior de 1955], pág. 55–, que expresa que “la *causa fiduciae*, identificada con la finalidad de mandato y de garantía, visible en el negocio obligatorio, es la que constituye la causa de ese negocio complejo que llamamos fiduciario”. Niega, sin embargo, resueltamente y con buenos argumentos, la existencia de una específica *causa fiduciae* G. GALÍCIA AIZPURÚA, *Causa y garantía fiduciaria*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012. Sobre esta temática tiene una notable monografía N. LIPARI (1934-2024), *Il negozio fiduciario*, Milano, Giuffrè, 1964.

De la *causa fiduciae* como propia de la venta en garantía discurre la STS. de 9 de diciembre de 1998 (ponente García Varela) [vid. el comentario de la misma, de F. J. INFANTE RUIZ, en *Revista de derecho patrimonial*, nº 3, 1999, págs. 453-459], pero, según la mejor doctrinal, el denominado negocio fiduciario carece de existencia autónoma y se contrae al negocio relativamente simulado: cfr., por ejemplo, la notable contribución del civilista sevillano L. H. CLAVERÍA GOSÁLVEZ, *La causa del contrato*, Barcelona, Colegio de España, 1998, págs. 219-220.

<sup>3</sup> Impulso que, por lo demás, se ve favorecido por la realidad de un pensamiento líquido propio de la postmodernidad. En defensa de estas ideas, el Banco Mundial publica, a partir del año 2004, sus informes *Doing bussines*, frente a cuyas tesis anticausalistas reaccionó, con un contrainforme de dos vols. intitulado *Les droits de tradition civiliste. A propos des Rapports doing bussines de la Banque Mondial*, la Association Henry Capitant [París, Societé de législation comparée, 2006].

Sobre estas cuestiones se extiende en un amplio estudio M. BARCELLONA, *Il diritto neoliberale dell'economia globalizzata e della società liquida*, en *Europa e diritto privato*, 2/20, págs. 757-805. Subraya este autor, que ha dedicado varios estudios a la causa del contrato –entre ellos la monografía *Della causa. Il contratto e la corcolazione della ricchezza*, Padova, Cedam, 2015–, que en el actual contexto propiciado por la economía globalizada (en el que no son excepcionales los contratos meramente especulativos, en los que se prescinde de la idea de cambio), que es tan distinto del propio de la economía liberal –en el que germinó la doctrina de la causa (págs. 777, 778 y 792)– y en el que se constituye una sociedad líquida, en la que se conforma un derecho de carácter neoliberal, que es tan distinto del propio de la economía liberal –cuyos presupuestos organizativos son la igualdad, la generalidad y la abstracción (págs. 768, 769 y 801)– en la cual se ha visto propiciada una radical modificación del significado de la causa.

A propósito de las influencias postmodernas en la interpretación jurídica puede verse la contribución del norteamericano D. KENNEDY, *Due interpretazioni del postmodernismo come teoria giuridica dell'interpretazione*, en AA. VV., *L'interpretazione della legge alle soglie del XXI secolo* (a cura di A. Palazzo), Napoli, Esi, 2001, págs. 85-93.

<sup>4</sup> En el ámbito de una disciplina del contrato aplicable a nivel europeo, en el contexto de una economía cada vez más globalizada, enseguida se hizo consideración del “fastidioso problema de la causa”: cfr. AA. VV., *Incontro di studio su il futuro codice europeo dei contratti* (al cuidado de Peter Stein), Milano, Giuffrè, 1993, pág. 151.

Sobre la influencia del derecho contractual europeo en la modernización de nuestro ordenamiento civil pueden verse, con carácter general, las contribuciones de A. M. MORALES MORENO, *La modernización del derecho de obligaciones y contratos*, Cizur Menor, Aranzadi, 2006; y el vol. de AA. VV., *Derecho privado europeo y modernización del derecho contractual en España* (dir. K. J. Albiez

Este breve escrito se propone indicar, simplemente, las opciones doctrinales que, surgidas en nuestros ámbitos universitarios, también se orientan por defender la supresión de la mención de la causa del contrato del texto de nuestro Código civil.

## **2. Planteamiento de la cuestión.**

La moderna señalada poderosa tendencia que, sustentada en plausibles perplejas apreciaciones doctrinales y alimentada, como se ha indicado, por precisas pulsiones económico-sociales, se orienta en no pocos países hacia la progresiva supresión o –acaso mejor, según algunos– ocultación de la causa de la contratación de los textos legislativos, se ha venido luego progresivamente consolidando –al punto de haberse podido hablar al respecto de una verdadera “conjura de silencio”<sup>5</sup>– mediante las sucesivas reformas, ya numerosas, que en los últimos decenios han supuesto el abandono de la expresa mención de la causa como elemento constitutivo del contrato en diversos códigos civiles –en el belga en el año 2022<sup>6</sup>–, entre ellos, de manera particularmente significativa por la raigambre de la causa en la doctrina jurídica de su país, en el Código civil francés<sup>7</sup>, y que ha encontrado

---

Dohrmann), Barcelona, Atelier, 2011, y dentro de este vol. colectivo la contribución (págs. 26-56) de J. A. NAVARRO FERNÁNDEZ, *La modernización del derecho de obligaciones y contratos. Los juristas y las reformas en tiempo de capitalismo global*.

<sup>5</sup> La expresión es de J. B. FERRI (1944-2024), “*Une cause qui non dit pas son nom*”. *Il problema della causa del contratto e la riforma del terzo libro del Code civil*, en *Rivista de diritto commerciale e del diritto generale delle obbligazioni*, anno CXV (2017), núm. 1, págs. 1-20, esp. pág. 2. De este prestigioso autor es de señalar su difundida monografía *Causa e tipo nella teoria del negozio giuridico*, Milano, Giuffrè, 1966, en la cual se discurre sobre la sustancialidad de la causa y la variabilidad del tipo. Vid. una concreta referencia en tema de circulación de los datos personales en V. RICCIUTO, *L’equivoco della privacy. Persona vs. dato personale*, Napoli, Esi, 2022, págs. 163-164.

<sup>6</sup> Anteriormente en el Código civil peruano de 1936 y su posterior versión de 1984, en el Código civil portugués de 1966, en el Código civil del Québec de 1991 y, más recientemente, en el Código civil francés de 2016.

<sup>7</sup> Mediante la “Ordonance du president de la Republique” 2016-131, de 10 de febrero de 2016.

también entre nosotros valedores de las mismas ideas mediante destacadas propuestas doctrinales de reforma legislativa.

El estado de opinión señalado y el propósito reformador que lo acompaña no han dejado, en efecto, de tener reflejo en nuestro país y de haber hecho reciente mella entre los estudiosos patrios del derecho civil, debiéndose señalar al respecto, en primer lugar una seria y razonada propuesta de reformulación del entero texto del código civil, debida a la “Asociación de Profesores de Derecho Civil” y publicada en el año 2018<sup>8</sup> y, después, aparecida en el año 2023<sup>9</sup>, una “Revisión”, elaborada por varios civilistas integrantes de la Sección Primera de la Comisión General de Codificación<sup>10</sup> y que se formula en relación a la “Propuesta” hecha anteriormente por dicha sección en el año 2009, en orden a la “modernización del derecho de obligaciones y contratos”<sup>11</sup>.

Es cierto, en cualquier caso, que todas estas iniciativas están, en relación a la causa del contrato, más que inspiradas por el *animus adimendi*, de suprimir o quitar, por el que se conoce como *animus celandi*, es decir, de

---

<sup>8</sup> Cfr. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de código civil*, Madrid, Tecnos, 2018. En ella, después de la constatación de ser la causa “noción ardua y difícil” (pág. 203), se orientan resueltamente sus autores por prescindir de ella en su propuesta, por lo que no se hace mención alguna de la causa ni en el sugerido art. 221-1, *Concepto de contrato* (pág. 680), ni en el proyectado art. 527-1. *Nulidad del contrato* (pág. 687), que se refiere a la “licitud del fin perseguido por las partes”.

<sup>9</sup> COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, [Revisión de la] *Propuesta de modernización del código civil en materia de obligaciones y contratos*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2023. Que se trate de una “revisión” no aparece en la portada del folleto publicado al efecto, pero se evidencia en el título que se da internamente a su contenido, después del “prólogo” en su pág. 19.

<sup>10</sup> El grupo de trabajo encargado de la “revisión” ha estado integrado por los profesores Antonio-Manuel Morales Moreno (Presidente), Teodora Torres García, María Paz García Rubio, Nieves Fenoy Picón y Francisco Oliva Blázquez. El presidente del grupo de trabajo pronunció, el día 10 de mayo de 2024, una conferencia (cuyo texto está pendiente de publicación) en el ámbito del III Congreso Ius Civile Salamanticensis-S.I.S.D.I.C, bajo el título de *¿Qué hacer con la causa del contrato?*.

La “revisión” de 2023 de la “propuesta” de 2009 ha sido “elaborada por encargo de la señora ministra de Justicia” (pág. 19) y a la misma se acompaña, en vista de su posible próxima traducción legislativa, un “Proyecto de ley de bases” (págs. 145-148).

<sup>11</sup> Cfr. COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, *Propuesta de modificación del derecho de obligaciones y contratos*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2009.

esconder u ocultar; o, dicho con expresiones propias de algunos clásicos tratados de retórica, *magis de voce quam de re*<sup>12</sup>.

### **3. Un intermedio doctrinal referido a un proceder argumental que ha orientado habitualmente los movimientos de elusión de la causa.**

Es cierto, en efecto, que la tradicional virtualidad ordenadora secularmente reconocida a la causa –sobre todo mediante el aprovechamiento jurisprudencial de su entendimiento subjetivista como causa final<sup>13</sup>– hace que los debeladores de su expresa presencia en los textos positivos como elemento constitutivo del contrato se orienten, más que por la simple eliminación de su mención como requisito del contrato –según todavía hace el art. 1261, 3º de nuestro Código civil– por la sustitución de su “concepto oscuro y siempre sujeto a discusiones”<sup>14</sup> por otras concepciones que, con menor o mayor adecuación en el plano doctrinal,

---

<sup>12</sup> Se trata de una cautelosa actitud generalizada entre los juristas opuestos a la expresa mención de la causa en el texto de los códigos civiles y comporta que propongan no tanto una mera supresión de dicho texto de la causa del contrato como de su sustitución por otras categorías capaces de alcanzar los cometidos y consecuencias que tradicionalmente venían a atribuirse a la causa o a derivarse de ella.

De la señalada actitud no puede resultar sino una cierta ambigüedad, que para el caso de la postura adoptada por los reformadores del Código civil francés de 2016 no ha dejado de provocar cierto reproche, por aparentar que se modificaba todo cuando que se trataba en realidad de cambiar casi nada. De ahí que se tache al legislador francés de la reforma de producirse según *l'art de refaire sense defaire o de codifier sense modifier*, de manera que, a lo más, la reforma llevada a cabo no suponga mucho más que una adaptación lingüística. En este sentido, a tales críticas no les falta algo de razón, pues en estos casos más que optar por la supresión de la causa del contrato se prefiere sustituirla por conceptos de pretendida equivalente virtualidad, prefiriendo así hablar de “contenido” del contrato o de su “fin”; o bien de la “finalidad de la convención”; o bien, delimitando en fin su trascendencia, por su contención en el “orden público”, en la “buena fe”, en la norma imperativa o incluso en los “principios básicos del ordenamiento jurídico”.

<sup>13</sup> Puede verse, para una acertada crítica de la teoría objetivista de la causa entendida como función, L. DÍEZ-PICAZO PONCE DE LEÓN, *El concepto de causa en el Código civil*, en *Anuario de derecho civil*, 1963, págs. 21ss. En cuyo entendimiento subjetivista la causa ha rendido a través de la jurisprudencia importantes saludables servicios.

<sup>14</sup> Estas apreciaciones sobre la causa pueden verse, como ya se ha señalado, en F. DE CASTRO, *El negocio jurídico* cit. págs. 164 ss.

la oculten o desdibujen en el interesado intento de conseguir hacer más sencilla y fluida la contratación al librarla de la exigencia, eventualmente entorpecedora, de que se haya de traslucir el trasfondo causal sobre el que se establece la operación económica a la que el contrato da vida y lugar en el tráfico y la exigencia de cuya explicitación puede considerarse inconveniente –o incluso inadecuada o improcedente como en el caso, relativamente frecuente, de los contratos conocidos como meramente especulativos– en el contexto de una economía globalizada.

A los efectos de explicar la operación que apenas se acaba de describir es oportuno señalar, en un contexto general analógico, una clásica doble apreciación –mecanicista o evolutiva– sobre la virtualidad operativa de la causalidad. Dicha trascendencia podría apreciarse bien a través de una vía descendente –esto es, según una terminología tradicional, hacia abajo o *in deorsum*– o bien, inversamente, mediante su proyección ascendente, hacia arriba o, como se solía decir, *in sursum*<sup>15</sup>, distinción que aboca a las alternativas valoraciones habituales de la causa –*por* o *para*–, esto es, como causa productora o eficiente (*id a quo aliquid fit*), englobándola en el *aliquid novi* que de la misma se deriva, o como causa inductiva o final (esto es, según la clásica enseñanza, *id propter quod aliquid fit*).

De estos dos posibles caminos de indagación, la vía *in deorsum* es la más simple y elemental, por lo que es la más inmediatamente recorrida por quienes se oponen a la expresa mención de la causa como elemento del contrato en la legislación civil, los cuales, sin embargo, conscientes de que es la vía técnicamente más endeble al desenvolverse involutivamente –por

---

<sup>15</sup> Cfr., del catedrático de derecho civil y filósofo del derecho A. DONATI (1940-2019), *Alla ricerca di Dio*, Soveria Mannelli, Rubbettino, 2012, págs. 231-232; y, del propio autor, *Philosophia naturalis. La scindibile unità tra scienza e filosofia*, Soveria Magnelli, Rubbettino, 2018, págs. 185 ss.

Esta posible doble vertiente o derivación conceptual de la causa no deja de tener algún reflejo en nuestra jurisprudencia, como cuando, por ejemplo, la causa se relaciona con el “efecto querido por las partes al celebrar el contrato unido a la *función* jurídica que él mismo realiza”: cfr. STS. de 10 de octubre de 1988 (ponente Sierra Gil de la Cuesta).

transitar intercambiando la causa con lo que de ella misma se deriva—, no dejan de recurrir también, complementariamente, a la vía ascendente o *in sursum*, que enlaza idealmente con el carácter impulsivo tradicionalmente apreciado como propio de la causalidad. En efecto, tanto la línea discursiva *in deorsum* como la calificable *in sursum*, ya batidas por el legislador reformador francés, son también las que se recorren en las propuestas de reforma que, entre nosotros, aspiran a arrumbar la mención de la causa del contrato en la disciplina positiva contenida en nuestro Código civil.

Por eso, tal paralelo recurso a discurrir por ambas vías es observable en los diferentes movimientos de ocultación de la causa llevados a cabo hasta ahora, tanto en los ya alcanzados, como el francés, como en los intentados, como los recientemente incoados entre nosotros. En efecto, en relación a la reforma sufrida por el Código civil francés en el año 2016, basta observar la nueva redacción dada a los nuevos artículos 1128 y 1162 de dicho cuerpo legal<sup>16</sup>. Como veremos más adelante, algo semejante se puede indicar respecto de los intentos surgidos entre nosotros de ocultación de la causa del contrato del texto del Código civil.

#### **4. La pionera “Propuesta” de reforma de la asociación de civilistas profesores universitarios.**

Algo semejante a lo practicado en Francia puede pensarse con respecto a la sugestiva iniciativa de la “Asociación de profesores de derecho civil” de formular, en el año 2018, una *Propuesta de código civil*, de renovación del

---

<sup>16</sup> Según el texto del nuevo art. 1128 del Código civil francés, “Sont nécessaires à la validité d’un contrat: 1° Le consentement des parties; 2° Leur capacité de contracter; 3° Le *contenue* licit e certain”.

Por su parte y a tenor del nuevo art. 1162 del Código civil francés, “Le contrat ne peut déroger a l’*ordre public* ni par ses stipulations ni par son *but*, que ce dernier ait été connu au non par toutes les parties”.

entero texto de este importante cuerpo legal<sup>17</sup>. En efecto, sobre la base de apreciar la causa como “noción ardua y difícil”<sup>18</sup>, la indicada “Propuesta” opta por no enumerar ni definir los requisitos del contrato”<sup>19</sup>, si bien haciendo la apreciación, tras reconocer que la causa es “noción a la que acuden con frecuencia tanto la doctrina como la jurisprudencia, como base o fundamento de su argumentación”, de que las dos “funciones” asignadas a la causa –determinación de la fuerza asignable a cada contrato y determinación de la validez o invalidez del mismo– “acaso pueden alcanzarse a través de otros expedientes” y sin conservar expresamente la noción de “causa”<sup>20</sup>.

En cuanto a la función primeramente indicada del contrato de determinar –en una dirección que discurre *in deorsum*– la fuerza y la eficacia asignables a cada contrato, explica la “Propuesta” de los profesores universitarios que “la causa se usa con la finalidad de la calificación del contrato y equivale al conjunto de propósitos prácticos realmente perseguidos por las partes”<sup>21</sup>. En relación a la otra función que a la causa asigna la “Propuesta” de los indicados profesores universitarios de derecho civil –la de determinar “la validez o invalidez del contrato”– se considera, basculando ahora *in sursum*, pero con cierto confusionismo, que “la causa se identifica con diferentes nociones: a veces significa legalidad del contrato entendido en su conjunto (causa ilícita)” y “otras veces evoca la realidad del

---

<sup>17</sup> Cfr. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta de código civil*, Madrid, Tecnos, 2018.

<sup>18</sup> Cfr. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta*, cit., pág. 203.

<sup>19</sup> Cfr. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta*, cit., pág. 204.

<sup>20</sup> Cfr. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta*, cit., pág. 204.

<sup>21</sup> Cfr. ASOCIACIÓN DE PROFESORES DE DERECHO CIVIL, *Propuesta* cit., pág. 204. Cabe resaltar, respecto de esta inicialmente indicada función de la causa, que L. CARIOTA FERRARA, *El negocio jurídico* (trad. de M. Albadalejo), Madrid, Aguilar, 1956, pág. 490, se había ya referido a la causa, en un planteamiento que discurre *in deorsum*, como “el conjunto de sus (de la voluntad) efectos jurídicos concretos”, como “el efecto jurídico por el cual la voluntad se manifiesta” o bien como “la función jurídica típica de un determinado esquema negocial, es decir, la síntesis de sus efectos jurídicos”.

consentimiento (ausencia de causa o causa falsa)”, de modo, sin embargo, que a todos estos aspectos o dimensiones se puede atender sin recurrir al concepto de causa.

En base a estos planteamientos y en orden a la procurada supresión de la expresa mención de la causa en el texto del código civil, los asociados profesores civilistas universitarios sugieren un articulado en el que la causa se esconde tras la libertad contractual y la nulidad del contrato, terrenos en que el protagonismo de la causa ha venido siendo tradicional. En este sentido, el propiciado en la “Propuesta” de código art. 521-2. *Libertad contractual*, expresa en su párrafo segundo –*in deorsum* pero con cierta combinación *in sursum*– que “las partes pueden determinar el *contenido* del contrato que libremente deseen, siempre que no contravengan las leyes, la *moral*, la buena fe ni el *orden público*”<sup>22</sup>; y por su parte el propuesto art. 527-1. *Nulidad del contrato* se refiere, *in sursum* a su contrariedad a la norma imperativa o prohibitiva y a la ilicitud del *fin* perseguido por las partes<sup>23</sup>.

## **5. La sugerencia abolicionista de la causa de la Comisión General de Codificación.**

Como es bien sabido, la Sección 1ª (de derecho civil) de la Comisión General de Codificación formuló, en el año 2009, una “*Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos*”, en la cual la causa del contrato no perdía, en principio, la relevancia normativa que le venía

---

<sup>22</sup> Según, en efecto, el propuesto art. 521-2. *Libertad contractual*, 2, “Las partes pueden determinar el contenido del contrato que tengan por conveniente, estableciendo las estipulaciones que libremente deseen siempre que no contravengan las leyes, la moral, la buena fe ni el orden público”.

<sup>23</sup> Según el art. 527-1. *Nulidad del contrato*, 1, “La nulidad de pleno derecho de un contrato por ser contrario a una norma imperativa o prohibitiva o por razón de la ilicitud del fin perseguido por las partes, así como por la falta total de consentimiento o de una forma esencial, se declarará a instancia de cualquier persona con interés legítimo. La acción declarativa de nulidad es imprescriptible”.

siendo tradicionalmente atribuida, en cuanto que *a*) el texto del propuesto art. 1238 expresaba resueltamente, en su párrafo 1, que “son nulos los contratos sin causa o cuya causa sea contraria a la ley o a la moral”<sup>24</sup>, de manera que *b*), por otra parte y como expresaba el párrafo 2 de dicho proyectado precepto, “aunque la causa no sea expresa en el contrato se presume que existe y que es lícita mientras no se pruebe lo contrario”<sup>25</sup> y de manera también que *c*), cerrando el círculo y a tenor del párrafo 4 del propio precepto objeto de proposición, preveía que, de concurrir en un mismo contrato “elementos de diversos contratos típicos, se aplicarán conjuntamente las disposiciones relativas a estos contratos en aquello que se adecúe con la causa del contrato celebrado”<sup>26</sup>.

No es fácil averiguar el contexto discursivo en que se desarrollaron los trabajos de la Comisión en relación a la configuración de la relevancia a atribuir a la causa del contrato en un documento encaminado a facilitar el tratamiento legislativo del régimen de la contratación, pero no parece arriesgado suponer, a la vista del texto de la “Propuesta”, la emergencia en los trabajos preparatorios de la misma de una postura más tradicionalista y otra más atenta a la adecuación de nuestro derecho a las soluciones acogidas en las propuestas –poco o nada inclinadas a mencionar la causa del contrato– de formulación de un derecho europeo de la contratación adoptando incluso la forma de código. En este presumible escenario se explicaría que, no obstante los proyectados preceptos, a que se acaba de hacer mención, se inscribiese también en el texto de referencia un posible precepto, como el previsto párrafo 3 del repetido art. 1238, en el que se sustituye la idea de causa por la más difusa expresión del “conjunto de propósitos prácticos

---

<sup>24</sup> Cfr. COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, *Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2009, pág. 83.

<sup>25</sup> Cfr. COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, *Propuesta* cit., pág. 84.

<sup>26</sup> Cfr. COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, *Propuesta* cit., pág. 84.

acordados por las partes”<sup>27</sup>; y también que en el apartado VII de la “exposición de motivos” de la “Propuesta”<sup>28</sup> se afirmara, con redacción que parece añadida a última hora e introducida con calzador, que, “aunque se mantiene la idea de que todo contrato debe estar fundado en una causa, no se dota al elemento causal del contrato del rigor que en el derecho anterior parecía tener”<sup>29</sup>.

El lenguaje enrevesado y hasta retorcido, cuando no evanescente, en que se produce la “Propuesta” de la Sección 1ª de la Comisión de Códigos – tanto en los pasajes indicados de su articulado como de la “exposición de motivos”– parece adivinar y querer justificar preventivamente la decidida enemiga con que en relación a la causa se posicionó la posterior “Revisión” de la “Propuesta” formulada en el año 2023<sup>30</sup>. Dicha “Revisión”, llevada a cabo “por encargo de la señora ministra de Justicia<sup>31</sup>, por un grupo de trabajo en el que se integraron algunos conocidos civilistas sugería, de manera contundente, dar una nueva redacción a ciertos preceptos del código civil y se orientó desde luego hacia la supresión de cualquier referencia en el texto del mismo a la figura de la causa, considerada “concepto oscuro y siempre sujeto a discusión”<sup>32</sup>.

Sobre la base, en efecto, de hacer descansar la regulación de la autonomía privada dentro de los límites señalados por la ley y los principios

---

<sup>27</sup> Cfr. COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, *Propuesta* cit., pág. 84.

<sup>28</sup> Cfr. COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, *Propuesta* cit., pág. 22 (de la “exposición de motivos”, VII, págs. 15-44).

<sup>29</sup> Cfr. COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN, *Propuesta* cit., pág. 22 (de la “exposición de motivos”, VII, págs. 15-44).

<sup>30</sup> Cfr. (Revisión de la) *Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos*, Madrid, Ministerio de Justicia, 2023.

<sup>31</sup> Cfr. (Revisión de la) *Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos*, cit., pág. 19.

<sup>32</sup> Prólogo de la *Revisión* escrito por Antonio Pau, Presidente de la Sección 1ª de la Comisión General de Codificación, pág. 17.

y “no por un posible contenido normativo indeterminado del concepto de causa”<sup>33</sup>, el propuesto en la “Revisión” art. 1218. *El contrato*, se refiere, en su apartado 1 y en una orientación *in deorsum*, a la creación, modificación o extinción de relaciones patrimoniales y haciendo consistir el contrato, en su apartado 2, en la intencionada vinculación de un acuerdo que permita su ejecución, con el único límite de la correspondencia del *contenido* del mismo, con los límites impuestos por el principio de no discriminación y con las normas imperativas y con los principios básicos del ordenamiento jurídico<sup>34</sup>, como se desprende del propuesto art. 1219 *Libertad contractual*, 2 del texto de la “Revisión”<sup>35</sup>.

Por su parte, el proyectado art. 1221. *Finalidad del contrato*, todo el redactado en la “Revisión” *in sursum*, se refiere, en su apartado 1 a la libertad de los contratantes para alcanzar la *finalidad* que deseen, “con el límite de las normas imperativas y de los principios básicos del ordenamiento jurídico” y, en su apartado 2, a que “se presume la licitud de la *finalidad* pretendida por las partes en el contrato”<sup>36</sup>.

---

<sup>33</sup> Cfr. (Revisión de la) *Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos*, cit., pág. 33.

<sup>34</sup> Cfr. (Revisión de la) *Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos*, cit., pág. 96.

<sup>35</sup> Cfr. (Revisión de la) *Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos*, cit., pág. 96.

<sup>36</sup> Cfr. (Revisión de la) *Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos*, cit., pág. 97.