

La pervivencia de la relevancia jurídica de los propósitos o intereses de las partes en el contrato

La situación de la causa a través de la perspectiva europea y desde los proyectos de reforma francés y español

Paloma Saborido Sánchez

Profesora Acreditada Titular de Universidad de Derecho Civil
Universidad de Málaga

*Abstract**

La pervivencia de la causa como elemento esencial del contrato, está siendo objeto de discusión permanente en la doctrina española. La perspectiva europea en torno a la construcción de un derecho contractual que prescindiera de la causa como requisito de validez del contrato se constituye en fundamento para que diferentes voces se alcen exigiendo un cambio en el sistema español que acerque el ordenamiento español a los criterios europeos. Sin embargo, el camino actual de la Comisión Europea se dirige a la publicación de Instrumentos opcionales que conformen una regulación paralela a los derechos internos nacionales, para que estos puedan seguir vigentes con sus especiales características. La elección de la Comisión Europea es clara, buscando el éxito en la creación del derecho contractual europeo. El presente estudio abarca el análisis de la presencia de la causa y su eliminación en el moderno derecho de la contratación (PECL y DCFR), y su influencia en los dos sistemas causalistas por excelencia: el sistema francés y el sistema español, a través del análisis de los diferentes proyectos existentes. Se defiende la tesis de que la intervención española en la construcción europea no se encuentra obstaculizada con el mantenimiento de la causa. El debate ha de plantearse desde la esfera interna y analizar si la causa continua ejerciendo la función de instrumento de control de las reglamentaciones jurídico-privadas.

The survival of the cause as an essential element of the contract, is under ongoing discussion in the Spanish doctrine. The European perspective regarding the construction of a contract law that eliminates the cause as a condition of validity of the contract constitutes grounds for different voices require a change in the Spanish system that brings the Spanish legal system to European standards. However, the current path of the European Commission is directed to publish Optional instruments that form a parallel regulation for national domestic laws so that they can remain in place with its special features. The choice of the European Commission is clear, looking for success in the creation of contract law. This study covers the analysis of the presence of the cause and its elimination in the modern law of contract (PECL and DCFR), and its influence on the two systems causalistic: the French and the Spanish, through the analysis of the various existing projects. It defends the idea that the Spanish intervention in European integration is not hampered with the maintenance of the cause. The debate has to be raised from the domestic sphere and discuss whether the case continues to exercise the function of means of controlling private legal regulations.

Title: The survival of the legal significance of the purposes or interests of the parties to the contract: the status of case from the European perspective and reform projects French and Spanish

Palabras clave: Causa del Contrato, ilicitud e inmoralidad, Principio de Derecho Europeo de Contratos, Borrador del Marco Común de Referencia, Propuesta de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos

Keywords: Cause of contract, illegality and immorality, Principle of European Contract Law, Draft Common Frame of Reference, Proposed Modernization of the Law of Obligations and Contracts

* Quisiera agradecer la deferencia recibida por parte del Profesor Dr. Miquel MARTÍN-CASALS, Catedrático de derecho civil de la Universidad de Girona, por haberme recibido e integrado en la Red Española de Derecho Privado Europeo y Comparado (REDPEC) como Director del mismo, y sobre todo por haber tenido la generosidad (y paciencia inmerecida) de aceptar mis inexcusables disculpas por el retraso en la finalización del presente trabajo.

Sumario

1. A modo de introducción
2. El común denominador en la política contractual europea: supresión de la causa, ¿en todo caso?
 - 2.1. ¿Dónde se encuentra la figura de la causa en los PECL y en DCFR?
 - a. Principios de Derecho Contractual Europeo
 - b. El Borrador de Marco Común de Referencia
 - 2.2. La vigencia de la presencia de los propósitos o intenciones de las partes en el DCFR y los PECL: desplazamiento desde el momento de la celebración, hacia el resultado contractual
 - 2.3. En la actualidad...
3. ¿Hacia dónde se encaminan los sistemas típicamente causalistas? En concreto, los ordenamientos francés y español
 - 3.1. La controversia en torno al camino a seguir en el caso francés
 - 3.2. La causa inmersa en la ineludible modernización del Derecho contractual español
 - a. La virtualidad jurídica de los propósitos o intereses en el contrato. La supervivencia entre los Tribunales de Justicia
 - b. Persiguiendo el acomodo en una Propuesta de Modernización del derecho de Obligaciones español
4. Rondó, a modo de conclusión
5. Tabla de jurisprudencia citada
6. Bibliografía

1. *A modo de introducción*¹

Diversas cuestiones se plantean en la actualidad entre quienes nos hemos acercado en algún momento de nuestras investigaciones científicas a la figura de la causa: ¿Realmente afectaría al Código y sus normas adláteres la supresión definitiva de la causa? ¿Con ello no estaríamos abandonando un instrumento de control con un concreto supuesto de hecho normativo, o podría encajar en diferente norma jurídica? Y si no encontrase ajuste en diferente supuesto de hecho, ¿deberíamos entonces acudir a la analogía como método de integración tras haber eliminado las reglas de la causa como mecanismo de control?

Resulta complicado hallar una contestación a las mencionadas cuestiones que puedan desligarse de cierto carácter de conjetura o previsión de futuro. Lo cierto es que en el presente, los vientos unificadores europeos de cambio invitan (y presionan en equivalente medida) hacia su eliminación irreversible. Y en la defensa acérrima y convincente de quienes presentan y requieren como imprescindible esta innovación, una idea como fundamento último, o si se quiere, como justificación de derecho interno, planteada probablemente por todos los civilistas-juristas españoles en el análisis de alguna situación concreta: la innecesariedad de la causa en nuestro Código.

No podemos obviar que la idea es atrayente: la transformación de nuestro “anticuado” sistema de requerimiento de elementos esenciales para la eficacia del contrato; y el abandono parcial de una tradición jurídica, que en líneas generales siempre sugiere conducirnos hacia la innovación y vanguardia. Pero sobre todo y sin duda, nos permite conseguir la marginación de una figura controvertida, indefinida, mal o escasamente aplicada en la gran parte de las ocasiones por la jurisprudencia, oscura para algunos o erróneamente analizada para otros, pero en todo caso, compleja y problemática.

Dos cuestiones iniciales parece que deben plantearse: ¿Resulta imprescindible su eliminación para aunarnos a la construcción de un derecho contractual europeo, en cualquiera de las opciones jurídicas diseñadas? Pero sobre todo, ¿la desaparición no entrañaría modificación alguna en el ordenamiento jurídico civil español? Es decir, ¿aceptamos la ausencia de cualquier función o finalidad de la causa en la actualidad? Analicemos las cuestiones paso a paso.

2. *El común denominador en la política contractual europea: supresión de la causa, ¿en todo caso?*

El camino hasta ahora recorrido ha resultado ser demasiado intenso y diversificado desde que el Parlamento Europeo, a través de la Resolución de 26 de mayo de 1989, alzó la voz para requerir los esfuerzos de los países miembros en la armonización y unificación de los derechos internos. El logro de construir un único Código europeo común de derecho privado (exigido explícitamente

¹ El presente trabajo se enmarca en la línea de investigación llevada a cabo por la autora como miembro de la Comisión 2ª del Grupo ACTUALIZA (“Grupo para la Reforma y Actualización del Derecho Privado en España”).

en la Resolución de 6 de mayo de 1994) se condujo rebasando diferentes travesías, a partir del conocido “Plan de Acción”, que suplantó la pretérita exigencia de código único por la elaboración de un marco común de referencia (*Draft Common Frame of Reference*) que recogiese las reglas comunes del derecho contractual europeo. Es la Comunicación de la Comisión al Parlamento y al Consejo de 11 de octubre de 2004 (COM (2004) 651 final) la que estructura en tres las medidas del Plan de Acción: primero, la consolidación de un marco común con el objetivo de mejorar la calidad y coherencia del acervo en el ámbito del Derecho contractual, con la posibilidad de que los legisladores de los Estados miembros se inspirasen en dicho marco para elaborar la legislación sobre ámbitos del Derecho contractual no regulados a escala comunitaria; segundo, promover el uso de cláusulas y condiciones tipo de ámbito comunitario, incentivando al sector privado a desarrollarlas aplicables a toda la UE, y no en un único ordenamiento jurídico; y tercero, elaboración de un instrumento facultativo en el ámbito del derecho contractual europeo, como proceso paralelo a la preparación del DCFR, reflejando entre sus fundamentos la necesidad de respetar la cultura jurídica y administrativa propia de cada Estado miembro.

A partir de este momento, los grupos de investigación, bajo la tutela de la Comisión, y encabezados por el *Acquis Group* y el *Study Group*, comienzan la incesante labor de creación, o al menos de remodelación de un derecho ya existente con base en las exigencias del mercado. Los trabajos no se centran exclusivamente en materia contractual propia, sino se derivan incluso hacia la responsabilidad extracontractual, formando los trabajos de armonización europea (los PETL y DCFR), como explica el profesor MARTIN-CASALS, una serie de construcciones doctrinales que ofrecen una regulación coherente y sistemática.

Centrándonos en la regulación contractual, los *Principles of European Contract Law* se presentaron como la verdadera herramienta que facilitase el comercio transfronterizo hacia el reforzamiento del mercado único. Se describieron como el necesario puente entre *el Civil Law* y el *Common Law*. Y así se muestra en las reglas de los PECL. Tal y como se ha comentado (DIEZ-PICAZO, MORALES MORENO y ROCA I TRIAS, 2002, p. 128) la concepción de contrato presentada por los Principios se inclina decididamente hacia la anglosajona más que a la europea continental. Recordemos que el contrato queda perfeccionado sin necesidad de ninguna otra condición, en el caso de que las partes hayan alcanzado un acuerdo suficiente (art.2:101). Se opta en ellos por la no regulación de la figura de la causa. En cuanto al Borrador de Marco Común de Referencia, se convierte en lo que se ha denominado como la “caja de herramientas” (*Toolbox*), navegando entre las definiciones convencionales y las “llaves maestras” (INFANTE RUIZ, 2008). Y continúa con idéntica línea: La elección de no contar con la causa en el entramado regulador ofrecido.

Previamente a asomarnos a cada uno de los instrumentos mencionados para observar el tratamiento (o ausencia de tratamiento) de la causa, parece imprescindible partir de dos cuestiones que aluden al “optional instrument”: Primero, la Comunicación de la Comisión Europea de 2004 en la que se describe el Plan de Acción, presenta la adopción del instrumento facultativo a través de la necesidad, entre otros presupuestos, de respetar la cultura jurídica y administrativa propia de cada Estado miembro, teniendo en cuenta estos parámetros para decidir sobre la oportunidad de adoptar dicho instrumento. Segundo, la configuración del instrumento

opcional determinaría la presencia de un sistema jurídico europeo regulador (sin pretender con ello la elaboración de un “código civil europeo”, tal y como aclara en la comunicación la comisión), que aporta soluciones flexibles y eficaces para fomentar la libre circulación a través de su libre elección.

Es decir, a partir del “optional instrument” se pretende por parte de la Comisión ofertar un diferente marco jurídico para el Derecho contractual europeo, como vía de alternativa, partiendo del respeto hacia los ordenamientos internos de cada Estado miembro. Para que el instrumento opcional posea efectividad y sentido jurídico, debe requerirse como presupuesto previo la existencia de al menos dos alternativas de elección. Si exigiéramos la adecuación exacta de las regulaciones internas al marco normativo ofertado por este instrumento opcional (exigencia que no encuentra fundamento en ninguna de las declaraciones de la Comisión), concluiríamos con el absurdo resultado de que se impediría la facultad de elección debido al paralelismo entre los ordenamientos internos y el instrumento opcional. En la práctica, la equiparación de órdenes nos conduciría a la creación de un código civil europeo más que a un instrumento de elección facultativa que contuviese una diferente regulación que el régimen interno en materia de Derecho Contractual.

Por ello, la exigencia de reconstrucción del derecho contractual de los Estados miembros para equiparlos al DCFR carece de sentido si observamos que los pasos de la nueva construcción europea se dirigen principalmente al “optional instrument”. Y en este panorama, no encuentra cabida el argumento de reforma de los derechos internos para su adecuación a la regulación europea, cuando la misma deriva hacia el ofrecimiento de diferentes regulaciones. Cuestión diferente es que resulte beneficioso para el mercado transfronterizo eliminar o matizar las particularidades que signifiquen una excesiva contradicción entre los ordenamientos, dentro de las posibilidades que enmarcan las diferentes tradiciones jurídicas, pero sin que estas se vean perjudicadas en demasía, tal y como se recomendó por la Comisión en 2004.

2.1. ¿Dónde se encuentra la figura de la causa en los PECL y en DCFR?

a. Principios de Derecho Contractual Europeo

Entre las reglas fijadas en los PECL, la causa no aparece como presupuesto determinante para la eficacia contractual. En el art. 2:101, entre las condiciones para la conclusión del contrato, se exige la voluntad de las partes de quedar jurídicamente vinculadas, y que hayan alcanzado acuerdo suficiente “sin ningún otro requisito”. Ya en la aparición de los PECL, se advirtió por parte de DIEZ-PICAZO, MORALES MORENO y ROCA I TRIAS (2002, pp. 174 y ss.) que no debía suponer esta eliminación un obstáculo insalvable, siempre que quedasen bien resueltas tres cuestiones: el destino de los contratos *contra legem* (de normas imperativas); el contrato contra bonos mores (en el que estos autores incluyen a los contratos con finalidades “torpes” de las partes); y el problema de las promesas realizadas gratuitamente o sin contraprestación. La opción escogida es clara: no solo se obvia la regulación causal como elemento de perfección contractual, sino que se deja al margen de los supuestos de ineficacia los contratos contra bonos mores (según las dos primeras partes). Si nos fijamos en el art.1:201, éste fija como límite para la determinación del contenido

contractual las exigencias de la buena fe y “fair dealing” (como lealtad o confianza en los tratos). Según voces autorizadas, parece que al abandonar la relevancia jurídica de la ilicitud o inmoralidad de las motivaciones, estas encuentran cabida en los conceptos de buena fe y lealtad de esta regla. Los comentarios que realizan los mencionados autores son reflejo no solo de la necesidad de concluir en una regulación única que tiende a la libertad contractual enmarcada en dos limitaciones, la buena fe y la lealtad, sino además en la idea de que tras la lectura del art.1261 del Código Civil español, o el art.1108 francés, se tiene la sensación de que “conseguir celebrar un contrato es algo tan difícil como correr cuatrocientos metros vallas, porque hay que ir saltando valla por valla” (p. 89).

Ni en la Parte I ni en la Parte II se abordó la regulación de la ilegalidad e inmoralidad. Debimos esperar a la publicación de la tercera Parte para observar cómo se encaja la consecuencia jurídica de la apreciación de ilicitud o inmoralidad causal en los supuestos de las reglas de los contratos ilegales o contratos contra bonos mores. El capítulo 15 (*Illegality*), que plasma los efectos de la ilicitud contractual, comienza con el artículo 15:101 como norma general sobre las consecuencias ligadas a los contratos contrarios a los principios fundamentales,

“A contract is of no effect to the extent that it is contrary to principles recognised as fundamental in the laws of the Member States of the European Union”.

La ineficacia se presenta como consecuencia del acuerdo contrario a los principios fundamentales. De un lado, se margina en la regla general conceptos como inmoralidad o ilicitud, y de otro, se reinterpreta la norma en cuanto se alude a una idea amplia de los Principios fundamentales del Derecho Comunitario (LANDO y BEALE, 2007, pp. 309 y 310). Se permite la transformación del concepto del orden público según las normas sociales de cada tiempo en el que se basan los principios fundamentales.

Los contratos que vulneran otro tipo de normas no se sancionan con la nulidad, salvo en el caso de que la norma vulnerada así lo disponga, o declarados por Juez o Tribunal en su caso, según el art. 15:102,

“(1)Where a contract infringes a mandatory rule of law applicable under Article 1:103 of these Principles, the effects of that infringement upon the contract are the effects, if any, expressly prescribed by that mandatory rule.

(2)Where the mandatory rule does not expressly prescribe the effects of an infringement upon a contract, the contract may be declared to have full effect, to have some effect, to have no effect, or to be subject to modification.

(3)A decision reached under paragraph (2) must be an appropriate and proportional response to the infringement, having regard to all relevant circumstances, including:

- (a)the purpose of the rule which has been infringed;
- (b)the category of persons for whose protection the rule exists;
- (c)any sanction that may be imposed under the rule infringed;
- (d)the seriousness of the infringement;
- (e)whether the infringement was intentional; and
- (f)the closeness of the relationship between the infringement and the contract.”

En los Comentarios a esta Parte III encuentran LANDO y BEALE (2007, p. 52) la respuesta de este artículo en los casos en los que la norma no haya dispuesto consecuencia para el supuesto de su contravención. De ahí que se permita a los Tribunales determinar la nulidad o ineficacia del contrato según la finalidad de la norma infringida, las personas a las que se proteja, las sanciones y faltas, la intencionalidad y gravedad de la infracción, y las relaciones entre la infracción y el contrato. Este precepto es la respuesta a los casos de contratos que resultan contrarios a la ley, sin que vulneren ningún principio fundamental. Estas normas imperativas se determinan según lo establecido en el art.1:103 en cuanto a las resultantes de aplicación. En los Comentarios a esta Tercera Parte es continua la alusión a las dificultades que conlleva el contrato con objeto ilícito, asimilándolo al que presenta propósitos ilícitos (LANDO y BEALE, 2007, pp. 315 y 320). En este sentido, se expresa la necesidad de que el objetivo o propósito debe ser común para que afecte a la eficacia del contrato, incluyéndolo en el supuesto de hecho de la norma.

Aunque la regla general es la ineficacia del contrato, cabe la nulidad parcial por motivos de ilicitud según lo recogido en el artículo 15:103, con lo que se consigue minimizar las consecuencias de una ineficacia plena del negocio.

La regulación de la restitución tiene un régimen especial, según lo determinado en el artículo 15:104.

“(1)When a contract is rendered ineffective under Articles 15:101 or 15:102, either party may claim restitution of whatever that party has supplied under the contract, provided that, where appropriate, concurrent restitution is made of whatever has been received.

(2)When considering whether to grant restitution under paragraph (1), and what concurrent restitution, if any, would be appropriate, regard must be had to the factors referred to in Article 15:102(3).

(3)An award of restitution may be refused to a party who knew or ought to have known of the reason for the ineffectiveness.

(4)If restitution cannot be made in kind for any reason, a reasonable sum must be paid for what has been received.”

La idea previa que preside en los principios en cuanto a la ilicitud o inmoralidad contractual es la de posibilitar la restitución a través de un régimen flexible. LANDO y BEALE nos muestran el punto de partida: el análisis de este supuesto a través del derecho a la restitución (pp. 326 y ss.) Es decir, sí resulta del todo adecuada al caso la restitución.

La presencia de regulación en esta tercera parte de los Principios pareció provenir de la insistencia de MACQUEEN, paladín de la imprescindible regulación de los mismos, tal y como él mismo reconoce en cuanto a su “lucha” por incluir los contratos ilegales (MACQUEEN, 2005, pp. 549 a 553). El objetivo no es otro que la consecución de un completo sistema de derecho

contractual no separado de la realidad del derecho nacional y comunitario. Recordemos por un instante la regulación que nos ofrece esta parte tercera. Si nos fijamos en el art. 15:101, se aglutina en él los conceptos tradicionales de orden público, ilegalidad, inmoralidad y bonos mores, reconocidos como principios fundamentales del derecho en la propia Unión Europea. Concretando, en el art. 15:102 se plasman los contratos ilegales, aquellos que por sí infringen una norma imperativa. Por último, los arts. 15:103 y 15:104 tratan de la ineficacia parcial del contrato (el denominado principio de conservación del contrato *-severability-*) y la restitución.

La lectura de la normativa presentada en los Principios nos muestra una primera idea: la regulación se asimila a nuestro art.6.3 del Código Civil con respecto a los contratos contrarios a normas imperativas o prohibitivas. Sin embargo, en los análisis posteriores del Comentario que se realizan de los distintos Ordenamientos, al referirse al Código Civil Español, se remite a los artículos 1274, 1275, 1305 y 1306. Es decir, a los preceptos reguladores de la figura de la causa. Los Principios están regulando los contratos ilegales (o incluso inmorales, si así quiere interpretarse). No hay sitio para los propósitos o intenciones comunes ilícitas o inmorales de las partes. No obstante, al hacer referencia a las legislaciones internas de cada Estado, se alude a la regulación causal española como si se incluyese en el supuesto de hecho de las normas presentadas, obviando que resultan dos situaciones completamente diferentes tal y como lo refleja nuestra regulación.

b. El Borrador de Marco Común de Referencia

Si nos asomamos al Borrador del Marco Común de Referencia, nos damos cuenta enseguida que en este punto no dista de la regulación de los PECL en lo que se atañe a la decisión de eliminar la figura de la causa. En el DCFR, hallamos en el capítulo II del Libro II *Infringement of fundamental principles or mandatory rules* a través de las reglas 7:301, 7:302 y 7:303. De la misma manera que en los Principios, el solo acuerdo de voluntades de las partes con la intención de establecer una relación jurídica vinculante fija la celebración contractual, según alude la regla 4:101 del Libro II.

“A contract is concluded, without any further requirement, if the parties:

- (a) intend to enter into a binding legal relationship or bring about some other legal effect; and
- (b) reach a sufficient agreement.”

En los Comentarios que se realizan por parte del STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE AND THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (*Acquis Group*) (*Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame of Reference, Outline Edition*), se especifica la innecesariedad de estas reglas-modelo de cualquier otro requisito adicional. Se justifica la no exigencia en que no cumplen una función tan determinante como para fundamentar su inclusión en el derecho contractual moderno. Es más, se detiene en la ausencia de la exigencia de causa contractual, afirmando que otras funciones de escasa importancia de la causa están contempladas por otras normas, remitiéndose al posterior capítulo 7. La conservación del contrato se eleva a la categoría de principio en el DCFR, reflejo por ejemplo de que la imposibilidad inicial de la prestación deje de constituir un supuesto de incumplimiento contractual (VAQUER ALOY, 2012, p.

52).

Pero es la Sección 3 del Libro II la que hace referencia a la vulneración de los principios fundamentales o normas imperativas (*Infringement of fundamental principles or mandatory rules*). En la regla 7:301 se determina la nulidad de los contratos que infringen principios fundamentales, siguiendo la terminología de los Principios.

“A contract is void to the extent that:

- (a) it infringes a principle recognised as fundamental in the laws of the Member States of the European Union; and
- (b) nullity is required to give effect to that principle.”

Aunque el término al que se acude es el de “ilegalidad”, sin embargo en los Comentarios al DCFR ya se aclara que esta vulneración puede darse a través del contrato inmoral. La interpretación de la vulneración a los principios considerados fundamentales por los Estados miembros continua la senda marcada por los PECL y principios recogidos en la legislación comunitaria). Sin embargo, la nulidad se impone por la infracción de un principio fundamental, sin que sea posible mitigar la ineficacia por las intenciones o conocimientos de las partes.

Cuestión diferente es la relativa a los contratos que infringen una disposición jurídica de obligado cumplimiento. La regla 7:302 determina que los contratos que infrinjan una norma jurídica imperativa dependen de lo especificado en dicha norma jurídica, prescribiendo casi literalmente lo establecido por los PECL.

“(1) Where a contract is not void under the preceding Article but infringes a mandatory rule of law, the effects of that infringement on the validity of the contract are the effects, if any, expressly prescribed by that mandatory rule.

(2) Where the mandatory rule does not expressly prescribe the effects of an infringement on the validity of a contract, a court may:

- (a) declare the contract to be valid;
- (b) avoid the contract, with retrospective effect, in whole or in part; or
- (c) modify the contract or its effects.

(3) A decision reached under paragraph (2) should be an appropriate and proportional response to the infringement, having regard to all relevant circumstances, including:

- (a) the purpose of the rule which has been infringed;
- (b) the category of persons for whose protection the rule exists;
- (c) any sanction that may be imposed under the rule infringed;
- (d) the seriousness of the infringement;
- (e) whether the infringement was intentional; and
- (f) the closeness of the relationship between the infringement and the contract.”

Los factores a tener en cuenta para determinar el efecto de la vulneración son interpretados de la misma forma que en los PECL. De igual modo, la regla 7:303 sobre los efectos de la anulación del

contrato se inclina por una respuesta afirmativa en cuanto a la restitución en determinados casos.

“(1) The question whether either party has a right to the return of whatever has been transferred or supplied under a contract, or part of a contract, which is void or has been avoided under this Section, or a monetary equivalent, is regulated by the rules on unjustified enrichment.

(2) The effect of nullity or avoidance under this Section on the ownership of property which has been transferred under the void or avoided contract, or part of a contract, is governed by the rules on the transfer of property.

(3) This Article is subject to the powers of the court to modify the contract or its effects.”

La mayoría de los sistemas europeos siguen el modelo del derecho romano que niega las restituciones con base en el aforismo *condictio ob turpem vel iniustam causam*, como instrumento de protección de aquél frente al que contrata con motivo considerado como ilícito o torpe, fiel reflejo de la construcción del derecho romano como derecho de acciones. La *condictio* sería ejercitada sobre la base de la inexistencia de causa para retener de aquél que recibió a través de un convenio ilícito o inmoral. La opinión mayoritaria defiende la idea de que se ha producido la transmisión de la propiedad, ya que la *condictio*, como acción de repetición que no reivindicatoria, es ejercitable únicamente en casos donde se impide ésta última. En este marco se encuadran nuestros preceptos 1305 y 1306 del Código.

Frente a este modelo se sitúa el DCFR, que opta por remitirse a las reglas sobre el enriquecimiento injustificado, pero permitiendo el recurso de la restitución, e inclinándose hacia ésta como la respuesta más adecuada a la invalidez del negocio. La remisión se realiza de nuevo a las normas sobre transmisión de la propiedad, y así en lo que respecta a los bienes muebles, no se realizará la transmisión efectiva, sino que el efecto invalidante será retroactivo. Sin embargo, cualquier efecto puede verse modificado por la facultad otorgada al Juez o Tribunal. Añadido a lo anterior la contemplación por parte de la regla 7:304 de recibir una indemnización por daños y perjuicios, siempre que la parte no hubiera sabido o sea razonable pensar que no conocía la existencia de la infracción que causó la invalidez.

2.2. La vigencia de la presencia de los propósitos o intenciones de las partes en el DCFR y los PECL: desplazamiento desde el momento de la celebración, hacia el resultado contractual

Tras el panorama descrito, una cuestión planea sobre los que nos acercamos a ambos instrumentos: ¿realmente se ha eliminado toda huella de relevancia jurídica de la causa en la propuesta europea? ¿Es cierto que las herramientas europeas suponen una invitación a prescindir definitivamente de cualquier trascendencia jurídica de los propósitos de las partes?

Tal y como conocemos la figura de la causa, la respuesta debe ser una rotunda afirmación. Ni rastro de la causa entre las exigencias para celebrar el contrato. Se impone la necesidad de supervivencia del pacto. Ni rastro de su implicación en el control de los propósitos de las partes para fiscalizar aquellos contratos teñidos de ilicitud o inmoralidad. La opción legislativa es cristalina: erradicar la implicación jurídica de la causa o *consideration* (con sus diferencias). La

desviación y encaje de las situaciones de ilicitud o inmoralidad causal hacia la regulación de los contratos ilícitos o inmorales parece sin duda la solución adoptada, según los comentarios realizados a cada texto normativo. Cuestión diferente es que el recurso ofertado nos parezca quizá equivocado o posible objeto de crítica por lo que supone de abandono de un mecanismo de control aún aplicable.

Admitiendo que el análisis se realiza desde la perspectiva de un ordenamiento netamente causalista, hay que añadir sin embargo que la confusión de términos resulta igualmente cristalina: no es lo mismo ilicitud causal que ilicitud contractual. Los supuestos de hecho que describen las normas (sea cuales quiera los ordenamientos que las regulan) son del todo diferentes. El control del contenido contractual diverge del control de los propósitos o intenciones de las partes, y ello se demuestra en la apreciación de ilicitud o inmoralidad causal sin que el negocio haya infringido norma alguna; o situaciones de negocios ilícitos cuya causa no debe calificarse como ilícita o inmoral (dejando al margen los casos de confluencia de ambas regulaciones). Siendo consecuentes con la decisión adoptada, se marginarían a las situaciones de ilicitud o inmoralidad causal sin aplicación de control alguno. Parece optarse porque los propósitos o motivaciones de las partes dejen de configurarse como instrumentos de control del negocio, por lo que su existencia sin que repercutan en el propio contenido contractual debería conducirnos a un único resultado: su irrelevancia jurídica.

Sin embargo, resulta cuanto menos sorprendente que, tras esta contundente opción de irrelevancia causal, la unanimidad (o la práctica mayoría) de los comentaristas del DCFR alcancen una misma conclusión: suponer incluidas situaciones de ilicitud o inmoralidad en los propósitos de las partes en el supuesto de hecho regulador de la ilicitud o inmoralidad contractual. ¿Una entrada por la puerta de atrás? ¿O quizás por la ventana, aquello que expulsamos por la puerta? Lo cierto es que este encaje parece resultar forzado en el supuesto de hecho de una regla que en modo alguno regula los propósitos ilícitos o inmorales, parece alcanzarse a través del empleo de la analogía. Del análisis, por tanto, se observan los siguientes pasos: la propuesta europea abandona la exigencia causal y se renuncia a otorgar relevancia jurídica a los propósitos que hayan conducido a las partes a la celebración del contrato; se coloca en primera línea el control del contenido contractual en materia de ilicitud o inmoralidad; y se aplica analógicamente dicha regulación a los supuestos de causa ilícita o inmoral, en el convencimiento de que se cumplen los presupuestos para su utilización (identidad de razón y similitud entre el supuesto de hecho regulado por la norma y la causa ilícita o inmoral).

Parece del todo contradictorio con la decisión adoptada el control de la intencionalidad de las partes a través de la analogía, o si se quiere, de entender que tales situaciones se hallan incluidas en las reglas de ilicitud e inmoralidad contractual. Recordemos, aún a pesar de ser demasiado repetitiva, que tales supuestos recogen situaciones (propósitos y contenido contractual) no siempre coincidentes, y en ocasiones (como sucede en el ordenamiento español) a los que se liga consecuencias jurídicas diferentes.

Ante la carencia de regulación explícita, y buscando una posible solución a las mencionadas

situaciones de ilicitud o inmoralidad en los propósitos, se ha intentando encuadrarlas en la exigencia de la buena fe contractual. Serían algo así como situaciones rechazadas por la exigencia de honradez, transparencia y consideración de los intereses de la otra parte. Recordemos la regla 1:103 del DCFR,

“(1) The expression “good faith and fair dealing” refers to a standard of conduct characterised by honesty, openness and consideration for the interests of the other party to the transaction or relationship in question.

(2) It is, in particular, contrary to good faith and fair dealing for a party to act inconsistently with that party’s prior statements or conduct when the other party has reasonably relied on them to that other party’s detriment.”

En los comentarios del DCFR se encuadra la buena fe contractual aludiendo a una idea subjetiva en cuanto desconocimiento de la situación real frente a la situación aparente, y a la prohibición de comportamientos contradictorios. Ya el profesor MIQUEL GONZÁLEZ en sus múltiples investigaciones sobre la buena fe advierte que, aun admitiendo los diversos peligros inherentes a las cláusulas generales, estas dificultades no deben ser fundamento para prescindir de las mismas. Ha de distinguirse entre el principio de buena fe y las decisiones meramente equitativas, así como conectar las normas obtenidas a través del principio de buena fe con el sistema normativo existente (“evitando sustituir el Derecho escrito por el arbitrio judicial”). De cualquier modo, parece que tal y como se configura la exigencia de buena fe contractual en el DCFR, encajar estos supuestos de ilicitud o inmoralidad de los propósitos en el control efectuado por la normativa reguladora de la buena fe contractual sería tanto como intentar ajustarnos un calzado dos tallas menor que nuestro número, quizás posible en un principio, pero improbable que perdure en el tiempo, del todo forzado.

Ni en los Principios, ni en el Marco Común existe una normativa específica que regule claramente la intencionalidad de las partes cuando se tacha de ilícita o inmoral. Únicamente se hace referencia al contenido del contrato. Si los casos de ilicitud en las motivaciones no derivan en ilicitud contractual (como sucede en bastantes ocasiones), la solución se encuentra en la aplicación de las normas reguladoras de la ilicitud contractual a través del recurso de la analogía.

Pero es más, analizando la completa regulación ofrecida tanto de los PECL como sobre todo del DCFR, no estamos ante una verdad absoluta cuando afirmamos la proclamación europea de la irrelevancia causal. Y aunque después de lo mostrado hasta ahora, esta afirmación parezca descabellada y alejada de cualquier lectura superficial de tales textos, lo cierto es que las motivaciones de las partes siguen conservando cierta relevancia jurídica. Lo que se lleva a cabo es una transformación o, si se quiere, un desplazamiento. Se elimina la causa como presupuesto para la existencia del contrato, pero sin embargo su presencia la encontramos, al menos, en tres momentos diferentes: en los casos de alteración de circunstancias, en la determinación del cumplimiento del contrato, y en la posibilidad de acogernos al remedio de la resolución.

Con respecto al primer supuesto, la regla 1:110 del DCFR determina que, debido a un cambio

sustancial de las circunstancias, si el cumplimiento de una obligación resulta excesivamente oneroso que resulta injusto seguir exigiendo su cumplimiento al deudor, se posibilita al juez o tribunal a modificar o extinguir la obligación. Para ello, no solo debe ser imprescindible el análisis comparativo entre la situación actual y la prevista en la celebración contractual, sino las expectativas y propósitos que condujeron a las partes a la realización del mismo. Las circunstancias previstas se hallan ligadas a los propósitos de las partes y por tanto, estos deben ser conjuntamente examinados. Si continuamos con el ejemplo ofrecido en los Comentarios al DCFR, si X se compromete a pagar para que su sobrina haga una carrera universitaria de 5 años, el compromiso es legalmente vinculante, pero en este momento, el gobierno pagaba el 90 % de las tasas universitarias. Años después, el apoyo del gobierno no existe, y al estar jubilado X no puede afrontar el cumplimiento de su obligación sin vender su casa, por lo que pide a su sobrina que se acoja al programa de préstamos a estudiantes, a lo que su sobrina se niega. Para la modificación de la obligación, no solo resulta imprescindible comparar las situaciones en el momento del compromiso y en el que ha de cumplirse, sino la intencionalidad o motivos que conduce a las partes. En este caso, la intención del compromiso probablemente consistiría en la aportación de un 10 % de la matrícula, sin implicar una reducción cuantiosa en su patrimonio; diferente sería el supuesto en el que los propósitos se centrasen en la culminación de la carrera universitaria, sea cual fuere el coste, y con independencia de la disminución patrimonial del generoso pariente.

En cuanto a la determinación del cumplimiento del contrato, se hace con referencia a las condiciones que regulan la obligación y los hechos, según lo determinado en la regla 1:102 del Libro III. No obstante, si continuamos con la regulación referente al cumplimiento, nos percatamos de que toda ella gira en torno a la idea de la satisfacción del acreedor, y no solo de la liberación del deudor. Y esta satisfacción se analiza no solo a través de lo pactado en el convenio, sino que requiere la observación al menos de los propósitos que lleva a la parte a la celebración contractual. ¿El cumplimiento del deudor ha satisfecho objetivamente el interés del acreedor? Parece que no hay más remedio que acudir a los propósitos que le encaminaron hacia la celebración del contrato. No es el único elemento, pero sí uno más a tener en cuenta para esta valoración.

Y si nos centramos en la viabilidad de la resolución contractual como remedio, según la Sección 5ª del Libro III del DCFR, exige entre otras causas el incumplimiento de una obligación esencial que priva al acreedor de lo que tenía derecho a esperar del contrato, entendido en su totalidad o en parte significativa (3: 502: "(2) A non-performance of a contractual obligation is fundamental if: (a) it substantially deprives the creditor of what the creditor was entitled to expect under the contract, as applied to the whole or relevant part of the performance, unless at the time of conclusion of the contract the debtor did not foresee and could not reasonably be expected to have foreseen that result;"). La facultad de provocar la resolución contractual se configura en nuestro sistema como derecho potestativo o facultad de configuración jurídica, con un régimen de eficacia *ex tunc* o *ex nunc*, según si decaen los negocios basados en el resuelto (en cuanto al régimen y la eficacia de la resolución, CAÑIZARES LASO, 2012 p. 291; y 2001, p. 157). A través de la perspectiva europea, la diferencia entre lo cumplido por parte del deudor y lo debido determina la esencialidad exigida para recurrir al remedio de la resolución, basada en los fines del acreedor.

La finalidad o propósitos del acreedor fijan la relevancia entre lo cumplido y lo debido para acudir a la resolución contractual. El incumplimiento esencial se desarrolla a través del concepto anglosajón, ya que depende de la finalidad contractual, y su resultado. Por ello resulta justificada la pérdida de confianza.

Por tanto, podríamos aventurarnos a afirmar lo siguiente:

a) La lectura de los PECL y DCFR nos permite afirmar la erradicación de la causa como elemento esencial para la eficacia y validez del contrato, tal y como exponen claramente tanto su articulado como los Comentarios posteriores al mismo. La intención de eliminar la relevancia jurídica de los propósitos que encaminan a las partes a la celebración contractual se refleja en el rechazo a cualquier función causal que puede encontrarse cubierta por otras figuras. Y porque la regulación se centra en el control de la ilicitud o inmoralidad del contenido contractual.

b) Aun sin ser regulados estas situaciones de ilicitud o inmoralidad en los propósitos, esto nos conduciría a pensar en que quedan al margen de cualquier tipo de sanción o control. Sin embargo, los comentaristas posteriores reconducen estos supuestos a las normas reguladoras del control de contenido ilícito o inmoral del contrato, asimilándolos incluso a las situaciones que contravienen la buena fe contractual. Al no existir identidad de razón, parece lógico pensar que el método empleado es la analogía.

c) No es cierta la aseveración de la supresión de cualquier relevancia jurídica a las motivaciones o propósitos de las partes. El análisis de los objetivos o motivaciones se desplaza del momento de la celebración, al del cumplimiento de la obligación, para determinar diferentes situaciones: si existe una alteración de las circunstancias, si existe un cumplimiento liberatorio del deudor, o si cabe la resolución contractual por parte del acreedor. No desaparece, se transforma o cambia de contexto para su análisis.

2.3. En la actualidad...

Tras los primeros pasos recorridos y la posterior perspectiva que nos ofrecen ambos textos comunitarios, la visión debe completarse con las actuaciones recientes de la Comisión Europea, hacia qué camino se dirige el derecho europeo de contratos.

Las acciones se han dividido entre la publicación del Libro Verde, la Propuesta de Reglamento de Compraventa europea y un futuro instrumento de derecho contractual europeo (FEASIBILITY STUDY FOR A FUTURE INSTRUMENT IN EUROPEAN CONTRACT LAW) elaborado por el Grupo de Expertos en mayo de 2011. Todo ello a partir del Programa de Estocolmo 2010-2014 (Acto del Consejo de 2 de diciembre de 2009, núm. 17024/09), que advertía de la función del espacio judicial europeo como impulsor de la actividad económica del mercado interior, e invitaba a la Comisión a presentar una Propuesta sobre el Marco Común de Referencia. Y la Comunicación de la Comisión "Europa 2020" (COM(2010) 2020 de 3 de marzo de 2010), que reconocía la necesidad de facilitar la conclusión de contratos transfronterizos de consumo, y modelos de cláusulas contractuales aplicables a toda la Unión, avanzando hacia una legislación opcional de derecho de

contratos, “un instrumento opcional que complementará la Directiva sobre derecho de los consumidores para atenuar la fragmentación del derecho contractual”.

Tras haber creado un Grupo de Expertos para un marco común de referencia en el ámbito del Derecho contractual europeo por Decisión de la Comisión de 26 de abril de 2010, se publica el Libro Verde por la Comisión Europea el 1 de julio de 2010 (COM(2010)348 final) sobre opciones políticas para avanzar hacia un derecho contractual europeo para los consumidores y las empresas, proponiendo determinadas actuaciones que siguen dentro de la línea ya marcada por la Comisión de facilitar las operaciones transfronterizas. Es la respuesta a las diferencias entre legislaciones contractuales nacionales que acarrearán “costes de transacción adicionales e inseguridad jurídica para las empresas y provocar en los consumidores una falta de confianza en el mercado interior”. El objetivo principal del Libro Verde se enmarca en definir las opciones posibles para conseguir un reforzamiento del mercado interior avanzando en materia de Derecho contractual europeo, y lanzar una consulta pública. Se busca un instrumento lo suficientemente amplio y autónomo como para garantizar un nivel de protección a los consumidores y responder al problema de las divergencias entre legislaciones. De todas las opciones que se barajan en el Libro y que van desde un instrumento no vinculante y uno vinculante, se descartó por el Grupo de Expertos la aprobación de un Reglamento como instrumento imperativo, y la creación de un Código civil europeo, y se valoró como principal recurso el del instrumento opcional de Derecho contractual europeo (*opt-in*), incluyendo el Derecho de Consumo, continuando a partir de la labor del DCFR. A partir de las pautas de este Libro Verde, el Reglamento de creación de un instrumento optativo se constituiría como un segundo régimen en cada Estado miembro, ofreciendo a las partes la posibilidad de optar entre ambos regímenes de derecho contractual nacional, proporcionando un conjunto alternativo de normas.

El novedoso instrumento opcional europeo- *Feasibility study for a future instrument in European Contract Law*- es publicado el 3 de mayo de 2011. Los presupuestos y directrices sobre las que se basó se concretan fielmente en el trabajo publicado por GÓMEZ POMAR y GILI SALDAÑA (2012). Me parece destacable la exigencia de intentar configurar, tal y como expresa uno de sus miembros en este trabajo, un instrumento opcional para las partes, añadido a los derechos contractuales nacionales, dentro de su ámbito de aplicación. Y sobre todo, aplicable tanto a los contratos transfronterizos como a los puramente nacionales. Nos muestra con ello el enorme campo de aplicación de dicho instrumento opcional. Y así es destacable el art. 29 que determina los requisitos para la conclusión de un contrato, y en el que, siguiendo la línea impuesta por el DCFR en cuanto a la no exigencia de causa, fija la intención de las partes de que el acuerdo tenga efectos legales debe determinarse a partir de sus declaraciones y conductas.

“(1) A contract is concluded if:

- (a) the parties reach an agreement;
- (b) they intend the agreement to have legal effect; and
- (c) the agreement, supplemented if necessary by rules of law, has sufficient content and certainty to be given legal effect”.

(2) Agreement may be reached by acceptance of relative an offer or by other statements or conduct.

(3) The intention of the parties that the agreement will have legal effect is to be determined from their statements and conduct interpreted in accordance with the rules on interpretation in Article 12.”

Tras la publicación del instrumento opcional europeo, y a la espera de los resultados de las observaciones y comentarios abiertos hasta el 1 de julio de 2011, el 11 de octubre del mismo año se publica la Propuesta de Reglamento del Parlamento Europeo y del Consejo relativa a una normativa común de compraventa europea (COM(2011) 635 final, de 11 de octubre de 2011). Tal y como explica GÓMEZ POMAR y GILI SALDAÑA, la opción escogida del instrumento facultativo relegaba otras alternativas como los instrumentos no vinculantes o Directivas sustitutivas de las legislaciones nacionales, o que estableciese normas mínimas, que no cubrían las necesidades específicas de mejora del mercado interior, o el soporte de los costes de las negociaciones transfronterizas, o la consecución de un nivel de seguridad jurídica europeo. El Reglamento en este sentido, se enmarca como instrumento opcional. Se define asimismo como un segundo régimen de derecho contractual dentro de los ordenamientos jurídicos de los diferentes estados miembros. Al acordar las partes someterse a su régimen, serán las únicas normas nacionales aplicables. Aunque es cierto que la normativa común de compraventa europea no abarcará cuestiones como la ilegalidad contractual, por lo que las normas de Derecho civil en vigor del Estado miembro serán aplicables para dichas cuestiones, quizá hasta que el Marco Común elaborado por el Grupo de Expertos esté listo para su implementación práctica (¿un nuevo consentimiento de las partes para someterse al mismo, o todo en bloque?) Con respecto a la celebración del contrato, ninguna novedad destacable con respecto a lo aquí tratado: el art.30 sigue sin más lo dispuesto en el mencionado art.29 del *Feasibility study for a future instrument in European Contract Law*. Aunque tal y como explica GÓMEZ POMAR (2012), en el Grupo de Expertos se discutió intensamente acerca del carácter objetivo o subjetivo de la intención de las partes, decantándose tal y como se refleja en el texto, “por un estándar objetivo para determinar la intención de las partes, en la línea que habían adoptado el DCFR y los PECL”.

¿Qué conclusiones obtener de todo lo hasta aquí expuesto? No se trata ya de que podamos discrepar acerca de la desaparición de la causa como elemento de control de las relaciones contractuales (y que a continuación intentaré mantener). La cuestión se centra en la “imperiosa necesidad” de modificar el derecho interno para adecuarlo a las nuevas tendencias europeas anticausalistas; opiniones recientes y reiteradas como la de MARTÍN PÉREZ (2006, p. 300), que insisten en que el éxito de la integración jurídica europea hay que prescindir de aquello que nos separa, y la solución más adecuada se encuentra en “guardar silencio sobre la causa o excluirla directamente”. Y es que se nos ha presentado la participación en la construcción del derecho europeo de contratos como una adecuación imprescindible del derecho interno hacia las directrices del PECL y el DCFR. Cierto que sería conveniente eliminar las diferencias extremas entre ambas regulaciones para facilitar el mercado transfronterizo, pero ¿a cualquier precio? ¿Incluso cuando la relevancia de los propósitos de las partes se convierte en un instrumento de control aplicable en la actualidad y con funciones diversas en el propio ordenamiento?

Si observamos la tendencia legislativa europea, claramente se centra en la aceptación del

instrumento opcional, sea cual fuere, para regular los diferentes aspectos del derecho contractual europeo. Y como punto de partida, según los documentos analizados, se encuentra el respeto a los derechos internos. La alternativa entre ambas opciones legislativas es quizá el punto de referencia que asegure el éxito de la unificación contractual, con los beneficios que se han expuesto para los contratantes transfronterizos. Y este instrumento facultativo ha de partir de la creación de una regulación propia europea, más el derecho nacional interno.

Es clarificadora la postura adoptada por la vicepresidenta de la Comisión Europea, REDING (2011). En todo caso, se decanta por el derecho de contratos opcional como el instrumento más interesante el Libro Verde. La respuesta la encuentra en la consecución de un conjunto completo y en cierta medida autónomo de disposiciones contractuales que el consumidor pudiese elegir como derecho aplicable. Y ello sin sustituir a los derechos contractuales nacionales y poder ser así aplicado de forma paralela. Incluso añade: "Así, el BGB no sería modificado ni sustituido por la nueva regulación europea del derecho de contratos". Hagamos caso a la vicepresidenta REDING, y pensemos por un instante en que dicha merced podría y debería ser abrazada incluso por el derecho civil español.

Por ello, para participar en el juego europeo, según las reglas recientemente dictadas, no es imprescindible adaptar nuestras propias normas sin antes haber discutido internamente. Recordando a aquél famoso anuncio de TV, podríamos "aceptar pulpo como animal de compañía" para seguir jugando, pero cuestión distinta es que admitamos a pies juntillas la certeza de la afirmación. Aceptamos la supresión de la causa como instrumento de control, incluso la aplicación analógica de las normas reguladoras de la ilicitud o inmoralidad contractual para controlar los propósitos ilícitos o inmorales de las partes si con ello se obtiene el objetivo marcado. Todo para poder seguir participando en la construcción de un derecho contractual europeo. Ahora bien, esto parece no significar que estemos en presencia de la mejor solución para trasladar como propuesta de modificación nacional. En principio, nuestro derecho interno parece demostrar lo contrario. Veámoslo.

3. ¿Hacia dónde se encaminan los sistemas típicamente causalistas? En concreto, los ordenamientos francés y español

3.1. La controversia en torno al camino a seguir en el caso francés

Francia ha dividido su propósito de reforma del Derecho de Obligaciones en tres proyectos con objetivos similares, pero con resultados legislativos dispares: el Anteproyecto "Catalá", como fiel defensor de la tradición histórica francesa, el Proyecto de la Cancillería, como Anteproyecto del Ministerio de Justicia francés, y el Proyecto Terré, rupturista con la tradición francesa y fiel defensora de la armonización europea. Todo ello con el central objetivo de mejorar el funcionamiento del mercado interior para afrontar su posición en la Unión Europea. Recordemos que el artículo 1108 del Código Civil francés requiere los cuatro elementos: objeto, causa, consentimiento y capacidad. Mientras que el artículo 1131 sintetiza las exigencias relativas a la

causa, precisando la ilicitud causal. El análisis posterior que se ha realizado de dichos proyectos demuestra que en materia de objeto y causa, están influenciados a través de un doble movimiento creador: la erosión de las nociones (sin ser la misma según cada proyecto) compensado con la hipertrofia de funciones (SAVAUX, 2011; ver en cuanto al enfrentamiento de posturas, MAZEAUD, 2004).

En el año 2005 se publica en Francia el Anteproyecto de reforma del Derecho de Obligaciones y del Derecho de la Prescripción (consultar en la página www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf) dirigidos por el Profesor CATALÁ. Ya en la Exposición de Motivos se muestra las líneas fundamentales que inspiran todo el articulado: la inspiración en la tradición francesa, así como en los Proyectos de armonización del Derecho europeo, aunque la balanza se incline más por lo primero que por lo segundo. Tal y como detalla el profesor CABANILLAS SÁNCHEZ (Febrero de 2011, y en ADC 2007), el Anteproyecto tiene su origen en la preocupación de un grupo de civilistas universitarios atraídos por la modernización del derecho europeo de contratos, buscando la contraposición entre el derecho nacional con los Principios europeos. Se da preferencia a la tradición nacional y se reflejan las construcciones doctrinales y jurisprudenciales de los siglos XIX y XX, aunque existen convergencias relevantes con los Principios. En el Anteproyecto, se mantiene la causa como elemento esencial del negocio, como base de la tradición francesa.

Art.1124: “La convention est valable quand l’engagement a une cause réelle et licite qui le justifie.”

El Anteproyecto dedica los arts. 1124 a 1126-I a la causa. Consigue ofrecer una redefinición de la noción de causa, pero conservando su papel en la formación del contrato. El comentario oficial que corresponde en esta parte a Jacques GHESTIN no deja lugar a la duda en cuanto la posible eliminación de la causa: qué mayor figura representativa de la tradición jurídica francesa que el requerimiento de causa real y lícita como condición de validez del contrato. Los redactores han pretendido consagrar una noción unitaria de la misma (GESTHIN, 2006). Se alude a la causa del compromiso, para evitar la causa de la obligación, demasiado objetiva y abstracta. Se fija una doble función de la misma: control de existencia y de licitud. La diferencia entre ambas se determina en la salvaguarda de los intereses en juego. Mientras que la ausencia de causa del compromiso (art.1125) responde a la salvaguarda de un interés privado, la ilicitud causal salvaguarda un interés general, imponiendo que la anulación pueda ser invocada por cualquier persona (art.1129). Es en el momento de la formación del contrato cuando se aprecia su existencia y licitud. Se requiere para su efectividad que el motivo determinante de una de las partes haya no solo sido conocido por la otra, sino incluso hacer parte de la definición contractual del objeto de la contraprestación.

Centrándose en el art. 1126 como regulador de la ilicitud causal, explica la norma como resultado del estado actual de la jurisprudencia en la materia: “El fin ilícito perseguido por una de las partes basta para imponer... la nulidad absoluta del contrato por ausencia de causa lícita, sin que sea necesario indagar si la otra parte se había propuesto el mismo fin o si tenía conocimiento de él”. En lo que respecta a las restituciones, el objetivo no es otro que paliar la injusticia sufrida por el no culpable ante la anulación del contrato, a través de una indemnización de daños y

perjuicios, aunque el mero conocimiento del fin ilícito baste para excluir cualquier pretensión indemnizatoria del perjuicio causado por la anulación del contrato (art. 1162). No obstante, se mantiene el adagio "*Nemo auditur...*" como límite a la restitución integral, negando la restitución a toda contravención consciente del orden público y de las buenas costumbres.

El acogimiento mayoritario de la doctrina tradicional ha impedido el éxito del Proyecto, ya que los posteriores trabajos de modernización se han inclinado hacia una convergencia con los principios inspiradores en Europa. Exponente de ello son los trabajos dirigidos por el profesor FRANCOIS TERRÉ, cuyo resultado ha sido el *Projet de réforme du droit des contrats de l'Académie des sciences morales et politiques*, el denominado Proyecto Terré. Marca la ruptura con la tradición nacional, pretendiendo transformarla. El resultado será completamente divergente al Proyecto Catalá, rechazando la tradición nacional para acoger básicamente las líneas básicas desarrolladas por los Principios de Derecho Europeo de Contratos. Su relevancia se encuentra en la notable influencia que ejerce en el Proyecto gubernamental. Las líneas inspiradoras determinan la ausencia de causa como elemento que otorga eficacia al contrato. Continúa con el trazado marcado por las construcciones europeas, en la medida en que suprime la causa y no la reemplaza por ningún elemento. La condición de la formación del contrato que mantiene es un "*contenu certain et licite*". No es un texto que subordine la validez del contrato a un elemento que justifique el acuerdo, como los proyectos precedentes. No hay más que el consentimiento de las partes, sin existir exigencias suplementarias exteriores a la voluntad, a su utilidad o a su conformidad social. Sin embargo voces críticas como las de SAVAUX entiende que la impresión es engañosa porque aunque no existe un control exacto a través de la causa, sin embargo contiene normas relativas al control de los convenios contrarios a las normas y orden público y buenas costumbres. Por tanto, el control de la justificación del acuerdo y de su legalidad existe, pero están ubicados en el contenido del contrato. Este proyecto es sintomático del desinterés progresivo de las nociones en provecho de la hipertrofia de las funciones, entendida como la consagración de instrumentos que reemplazan los papeles jugados por la causa sin enlazarlos a los elementos esenciales del contrato. Se sustituye por otros elementos como el control de utilidad individual del contrato a través de reglas específicas, o el control ofrecido por el orden público o las buenas costumbres.

Art.59.1: "Le contrat ne peut déroger à l'ordre public ou aux bonnes moeurs, ni par son contenu ni par son but que ce dernier aité té connu, ou non, par toutes les parties."

Por último, en el año 2009 se publicó el Proyecto de Reforma del Derecho de Obligaciones de la Cancillería, como Anteproyecto del Ministerio de Justicia francés. Aunque la regulación se limita al Derecho de Contratos, ha sido completado por una segunda parte de 9 de mayo de 2011 ("*Project de réforme du Regime des obligations et des quasi contrats*", en http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_regime_obligations.pdf), relativa al Derecho de Obligaciones, a los cuasicontratos y al enriquecimiento injusto. Es el resultado del esfuerzo por europeizar el derecho francés. La Exposición de Motivos advertía ya de la combinación de fuentes, entre los trabajos del Anteproyecto Catalá junto a los realizados por el profesor TERRÉ (prevaleciendo estos frente a los primeros, según el resultado), teniendo en cuenta las críticas recibidas desde distintos sectores económicos y judiciales (CABANILLAS SÁNCHEZ).

Aunque pueda ser aventurado afirmarlo, es posible que este Proyecto que parte de la Cancillería sea el que prevalezca por ahora frente a los restantes. Pero no sólo admite las influencias de la tradición francesa o el grupo de Terré, sino que en la Exposición declara influenciarse por los PECL, DCFR o los Principios UNIDROIT. Tras determinar cómo fundamentales los tres principios del Derecho de contratos (libertad contractual, seguridad contractual y libertad entre las partes), se fijan cuatro requisitos para la validez contractual, sin que se encuentre entre ellos la causa: el consentimiento, la capacidad de las partes, el contenido y la licitud del contrato. Es en materia de contenido contractual cuando hayamos la exigencia de causa. Se basa en la sustitución del interés en el contrato como justificación del compromiso. Se abandona el término, ausente en todo Proyecto de Derecho Contractual europeo, para suplirlo por el de interés del contrato, exigiendo el mismo en el art.85 para cada parte, que justifique su compromiso.

Art. 85: "Chaque partie doit avoir un intérêt au contrat qui justifie son engagement".

En este punto se desvía de las líneas marcadas por el Proyecto Terré, y aunque parece apartar la causa como elemento esencial, sin embargo exige posteriormente que cada parte debe poseer un interés en el contrato que justifique su acuerdo. La finalidad no es otra que reforzar el derecho tradicional conservando las funciones que la jurisprudencia ha ligado al funcionamiento de la causa para controlar el mantenimiento del equilibrio contractual.

El Proyecto ofrece un texto muy problemático que ha sido recibido bien como un cambio considerable o como una mera reforma, dependiendo de la interpretación que se haya realizado del interés del contrato. Si se estima que es una noción novedosa, más subjetiva que la noción de causa, el cambio podría ser radical, pero si se considera como otra manera de designar a la causa, la modificación es prácticamente nula. Una buena parte de la doctrina francesa se inclina por afirmar que existen fuertes razones de pensar en el segundo sentido. Una doctrina reciente considera que la definición de la causa se ha reducido en sobremanera con este proyecto, porque aunque se caracteriza como el interés razonable de cada parte en el contrato, queda en el texto únicamente de palabra, de manera formal, sin relevancia o interés jurídico.

Sin embargo, de la lectura completa del texto ofrecido por el Proyecto de la Cancillería, nos dirige hacia lo contrario. Compartiendo la interpretación que CABANILLAS ofrece sobre la reforma llevada a cabo en el presente Proyecto, el concepto de causa sólo se abandona de una manera aparente, porque la noción es suplantada por la de interés en el contrato, que debe justificar el compromiso de cada parte. Con ello la causa continúa cumpliendo con las funciones que tradicionalmente ha llevado a cabo como instrumento de control. En la misma línea se mueve SAVAUX, afirmando que lo que no es seguro es que el interés sea una noción diferente de la causa. Pero esto se vuelve en contra del propio Proyecto, porque según este autor, la nebulosa que envuelve a la idea del interés podría dar lugar a las mismas controversias doctrinales y jurisprudenciales que la causa. Afirma con rotundidad que un texto que suscita tantas interrogaciones no es un buen texto, y por ello justifica la aparición de una versión modificada y oficiosa del proyecto gubernamental datada en diciembre de 2008 que suprime toda referencia al interés del contrato como justificación del acuerdo. Para este autor, la causa debería ser redefinida de manera unitaria para acoger los conceptos objetivos y subjetivos que el derecho

admite como fundamento del acuerdo contractual. Propone como solución adecuada una nueva denominación menos impresionante para la causa, redefiniéndola de forma clara que describa correctamente el elemento dinámico del contrato. La supresión de la causa como elemento estructural no es deseable, porque entonces el fundamento del contrato y la racionalidad del derecho de los contratos desaparecerían.

3.2. La causa inmersa en la ineludible modernización del Derecho contractual español

Tras observar que el desarrollo trazado por el derecho contractual europeo sobre las vías de los instrumentos opcionales no requiere imprescindiblemente la adecuación exacta de los derechos internos de cada Estado miembro, la cuestión se centra ahora en la necesidad propia de modificación, en la capacidad para soportar la eliminación de una figura como la causa por parte del ordenamiento. Recordemos los interrogantes que nos planteábamos al comienzo. ¿La desaparición no entrañaría modificación alguna en el ordenamiento jurídico civil español? Si la respuesta fuese afirmativa, implicaría la aceptación de la ausencia de función alguna de la causa. Es incuestionable que las alternativas a las opciones legislativas que buscan los instrumentos opcionales no significa ofrecer dos cuerpos de normas totalmente contrapuestos, y que sería beneficioso para los contratantes la existencia de semejanzas (que no similitud) entre ambos, pero no a cualquier precio. De igual modo es innegable que rechazar un mecanismo de control que proporcione seguridad jurídica a las partes contratantes sería tanto como desproteger a los mismos en aras al fomento del tráfico transfronterizo, facilitando las relaciones contractuales, pero perjudicando a las propias partes al eliminar un instrumento de control, si no existen otros que suplan sus funciones.

Dos creo que son las premisas, conectadas entre sí, que convendría plantearnos: primero, responder a si realmente la causa juega un papel determinante en nuestro ordenamiento, si continúa cumpliendo con las funciones que tradicionalmente se le han adjudicado o si existen otras figuras e instituciones que han logrado ocupar su lugar. Y en caso de supervivencia, el interrogante sería diferente: ¿qué configuración deberíamos procurar a la causa para adaptarla al nuevo derecho de contratos español?

a. La virtualidad jurídica de los propósitos o intereses en el contrato. La supervivencia entre los Tribunales de Justicia

No creo sea el lugar, ni mi intención, para rememorar la tradicional discusión en torno a las diferentes posiciones sobre la figura de la causa (en este sentido, un resumen pormenorizado de la doctrina española de la causa lo encontramos en CLAVERÍA GOSALBEZ, (1996). Lo cierto es que, tal y como se ha observado al analizar los proyectos de reforma del derecho de obligaciones francés, las tendencias doctrinales que abogan por prescindir de la causa en nuestro Código, se ven influidas en mayor medida por unas expectativas (del todo legítimas) de participar en la construcción de un derecho contractual europeo. Aunque, como ya hemos analizado, parece que las mismas se colmarían aún sin hacer desaparecer la relevancia jurídica de los propósitos de las partes. Por tanto, la decisión debe partir de presupuestos diferentes, desde la necesidad del propio ordenamiento interno más que desde la perspectiva europea (aunque es evidente que éste

es un elemento más a tener en cuenta).

La cuestión vuelve a centrarse en el concepto de causa, y la definición que de ésta se ofrezca. El planteamiento resulta algo trillado, quizá denostado si la expresión es permitida. ¿Qué es la causa? ¿Cuál es su significado jurídico? De nuevo reitero en el presente trabajo la idea de que el derecho civil no debe convertirse en el instrumento que resuelva la discusión conceptual de la causa (SABORIDO SÁNCHEZ, 2005, p. 98), ni que delimite la corrección del contenido de su acepción. El interrogante ha de trasladarse desde el concepto hacia la finalidad. Más que indagar sobre qué es la causa, el planteamiento jurídico-práctico sería otro: cuál es la función de la causa en el ordenamiento. Y su función la hallamos en su configuración como instrumento de control de las reglamentaciones jurídico-privadas, independientemente de que consideremos a ésta como función económico-social que el contrato cumple, o como propósitos relevantes para las partes en la celebración del contrato. Probablemente la función tradicional asignada de tipificar las relaciones contractuales a través de la causa queda obsoleta, en la medida en que, como ya explica MORALES MORENO (2011, pp. 465 y 466), la exigencia del consentimiento sobre la causa del art. 1262, no les impone a las partes que celebren el contrato bajo un régimen típico contractual, sino que va a utilizar un modelo de análisis de consentimiento; existen determinadas circunstancias vinculadas a la idea de la causa, que permiten tipificar el contrato (onerosidad, gratuidad, entrega de la posesión...).

Sin embargo, esto no implica la ausencia de funciones por parte de la causa. El hecho de traspasar la función básica que hasta ahora se le asignó de un lado, y de negar la exigencia de definición de una institución que se caracteriza por connotaciones filosóficas o religiosas que ensombrecen el carácter jurídico de la misma, de otro, permite alcanzar la función determinante de su pervivencia: la fiscalización del contenido de los negocios jurídicos que escapan del control del ordenamiento por carecer de otro medio adecuado para ello. Esta es y no otra la finalidad explícita de la causa, o de los motivos, o propósitos jurídicamente relevantes, o los intereses del contrato, como quiera denominársele.

Si esta función es compartida a través de otros instrumentos (o como la doctrina francesa denomina "la hipertrofia de funciones"), no es cuestión novedosa. La vigencia de la mencionada polémica la muestra el profesor MORALES MORENO (2011, p. 460) al cuestionarse a partir del análisis de la Propuesta de Modernización del derecho de Obligaciones y Contratos, cuáles son las funciones que cumple el concepto de causa, y si pueden cumplirse de otro modo, sin hacer uso de ella.

Entra en escena en este momento la distinción entre los negocios ilícitos o inmorales de los convenios con causa ilícita, o concretando, la bifurcación entre los artículos 6.3 y 1275 del Código Civil. En múltiples ocasiones, la causa es confundida con el contenido negocial, y autores como DE LOS MOZOS (1961, pp. 416 y 417) ya propugnaban la innecesariedad del art. 1275 ante la presencia del art.6.3, que se faculta para resolver la mayoría de los supuestos reconocidos como de causa ilícita. Incluso una abundante jurisprudencia aplican a supuestos de ilicitud contractual el régimen de la causa, y a casos de ilicitud causal el art. n.6.3 CC.

Para FAJARDO FERNANDEZ (2003), la función de la causa se reduce en la actualidad a los contratos simulados. Mientras que DE LOS MOZOS (2002, pp. 204 y ss.), en el marco de los trabajos del Anteproyecto de Código Europeo de contratos dirigidos por Gandolfi, critica la exigencia causal debida, quizá resultado, entre otros motivos, de la confusión entre la causa y el objeto. Ello es lógico si consideramos que la concepción de objeto que defiende el mencionado autor la define no como la materia contractual, sino como el intento práctico de las partes, como realización del fin que se han propuesto, y por ello, se constituye como límite negativo de tales intereses. De ahí que sostenga la sucesiva transformación de la causa en la buena fe. De igual modo, INFANTE RUIZ y OLIVA BLAZQUEZ (2009), sostienen la inutilidad del concepto de causa para evitar los pactos ilícitos e inmorales, proponiendo la supresión técnica de la causa a efectos de garantizar un control efectivo de la licitud de los contratos.

La explicación se encuentra en la confusión entre los supuestos de hecho de ambos preceptos. El art. 6.3 regula actos jurídicos, y entre ellos aparecen convenios cuyo contenido contraviene la ley. Sin embargo, el art. 1275 se ciñe a la causa exclusivamente, con independencia del contenido contractual. Ambas situaciones pueden darse en un mismo convenio de manera simultánea, aunque cabe la posibilidad de que se presenten situaciones en las que la causa deba considerarse ilícita, mientras el contenido contractual ni haya infringido norma alguna. Y de la misma manera, situaciones de ilicitud contractual pueden no encajar en el supuesto de la norma que prevé la ilicitud causal.

La dualidad de regímenes adquiere relevancia al centrarnos en la diferente consecuencia jurídica para ambas situaciones. El acto *contra legem* se sanciona con la nulidad absoluta, aplicando la regla de la restitución recíproca, mientras que la ilicitud causal, aun afirmándose la nulidad radical del convenio, entra en los supuestos de los preceptos 1305 y 1306, con las especialidades detalladas en cuanto a la privación de repetición.

Tres situaciones pueden reflejarnos la necesidad de distinguir entre la relevancia causal o propósitos relevantes, y el control de contenido contractual.

Primero. Ante un contrato de sociedad, en el que las finalidades compartidas por los socios deben tacharse de ilícitas o inmorales, por contravenir el orden público, entra en el régimen del art.1275, y por tanto aplicando el art. 1666, nos conduce a la adjudicación de las ganancias a establecimientos de beneficencia, y la imposibilidad de repetición de las aportaciones de los socios. Sin embargo, si se aplicase el art. 6.3 CC por la existencia de contravención del contenido negocial a una determinada norma, se posibilita dicha reclamación de las aportaciones, con base en el art.1303.

Segundo. En el caso del otorgamiento de la simulación de una compraventa de un padre a un hijo que se ha ocupado de él durante los largos años de su enfermedad, y que realmente esconde una donación disimulada, cuya intención es perjudicar los derechos legítimos de su otro hijo. Aún bajo una estructura contractual basada en la voluntad de las partes para la perfección contractual, para declarar la ineficacia del negocio simulado no bastaría con solo tomar en consideración la mera voluntad de las partes, ya que la simulación exige una declaración específica y querida por las partes. Su voluntad es

precisa en tanto emitir dicha declaración. Solo cuando la voluntad se configura como declaración más intención podríamos afirmar que las reglas causales no actúan en los casos de simulación.

En el ejemplo citado, dejando a un lado los problemas de forma, y admitiendo la certeza de la jurisprudencia que afirma el cumplimiento de la exigencia formal del art. 633 para las donaciones remuneratorias en los casos de compraventas simuladas, la cuestión se centra en la consecuencia de aplicar o no las reglas del contenido contractual o de la ilicitud causal. Si tras aplicar las normas de la causa falsa, aparece como verdaderos propósitos de las partes la donación, encontramos que los intereses de las partes se centran en perjudicar el derecho del legitimario (pensemos que en este caso así se produciría tras haber aplicado las reglas sucesorias al tener en cuenta la donación). Si suprimimos la diferencia entre contenido contractual y reglas causales, la donación del caso se consideraría colacionable, y por tanto permitiría heredar a ambos hijos, independientemente de que tal donación persiguiese fines ilícitos o inmorales, y el hijo recibiría del donatario únicamente hasta cubrir la legítima estricta. Mientras que si empleamos la causa como instrumento de fiscalización de las reglamentaciones jurídicas, es contundente la solución contraria: la nulidad de la donación debido a la relevancia de los intereses (compartidos o no, pero comunes) de las partes.

Tercero. Recordemos el ejemplo del profesor MORALES MORENO (2011, p. 465), y aunque no resulte de aplicación en cuanto a la delimitación ilicitud causal, ilicitud contractual, sí es muestra de que la aplicación de la normativa causal conlleva una consecuencia diferente de otros instrumentos. En el caso de que un heredero aparente prometiese pagar una deuda del causante por considerarse como tal heredero, quedaría vinculado por la confianza suscitada en la parte según la normativa del error, ya que las reglas del error no establecen la nulidad del contrato, sino que tienen en cuenta, como bien explica el profesor Morales, otros elementos que reparten el riesgo de la defectuosa información. Solo las reglas de ausencia de causa establecen un sistema de invalidez del negocio, sin que la protección a la apariencia se convierta en excepción.

Por ello, me parece del todo desacertada la idea de identificación de regulaciones, porque impide delimitar las funciones que cada instrumento cumple en el ordenamiento. Es destacable la manifestación del profesor MORALES (2011, pp. 469 Y 470) de que la referencia a la causa disociada del contrato mismo es residuo de una concepción del contrato típica del derecho romano, y que el contrato es algo más que el tipo contractual utilizado, comprendiendo el propósito práctico perseguido por los contratantes, aun sin haber sido explicitado. Pues aun compartiendo dicha afirmación, los propósitos no dejan de ser relevantes en el control de las reglamentaciones, porque la autonomía de la voluntad los integraría. Continúan ejerciendo la función de control asignada al incluirla en el contenido de la autonomía de la voluntad. Cuestión diferente es si bastaría con las reglas de contenido contractual, o serían necesarias las reglas específicas causales.

La repercusión de las reglas causales en la actualidad es una cuestión a tener en cuenta. No se trata de un mecanismo inutilizado por los Tribunales. A modo de ejemplo, en el primer semestre del año 2012, el Tribunal Supremo se ha pronunciado resolviendo a través de la causa en numerosas ocasiones. En la STS, 1ª, 26.3.2012 (Id Cendoj 00185; MP: Juan Antonio Xiol Ríos), tres hijas y herederas de la vendedora fallecida instaron la nulidad de la compraventa de la vivienda otorgada en vida por la madre a favor de uno de sus hijos y de su esposa (con escritura pública de compraventa de 21 de octubre de 2002), aduciendo simulación absoluta por falta de precio. El Juzgado de Primera Instancia estimó íntegramente la demanda, declarando nulo el contrato por simulación absoluta, mientras que la Audiencia estimó el recurso al declarar la existencia de donación válida encubierta bajo la forma de escritura pública de compraventa, ya que la madre se guio con la intención en todo momento de donar, reflejado en escritura pública. Aunque el Tribunal Supremo estima el recurso de casación, lo hace a través de premisas causales (Fundamento Tercero), atendiendo a la consecuencia de la aplicación de los artículos 1275 y 1276 CC. La nulidad de la compraventa simulada por causa falsa, conduce a la eficacia del negocio disimulado como causa verdadera y lícita de las partes, aunque en este caso específico declara su nulidad continuando, según cita, con la Jurisprudencia del Tribunal respecto a la ausencia de forma de la donación encubierta, ya que la escritura de la compraventa simulada no cubre el requisito exigido en el art. 633 CC. De igual modo, la STS, 1ª, 4.4.2012 (Id Cendoj 00206; MP: Xavier O'callaghan Muñoz) resuelve de igual modo a través de las reglas de la causa en el caso de reclamación de cantidad por aplicación de una clausula penal de un contrato de arrendamiento, la denegación por simulado absolutamente, al no existir intención alguna de celebrar el contrato de arrendamiento del buque, constituyendo una apariencia de negocio inexistente. El Tribunal resuelve a mediante la afirmación de la simulación absoluta, definiéndola como negocio inexistente carente de causa, a través de la regla del art. 1276 CC al tratar de la causa falsa.

Pero quizás de las resoluciones más interesantes sea la STS, 1ª, 2.2.2012 (Id Cendoj 00037; MP: Xavier O'callaghan Muñoz). Se trataba de resolver la petición de la demandante de declarar la resolución o subsidiariamente el incumplimiento, de una serie de contratos, basados en unas complicadas operaciones financieras entre ambas partes litigantes, venta de cédulas de inversión del tipo A e inmediatas reventas. La parte demandada, aun no invocando la nulidad del contrato por causa ilícita, sí adujo la ilicitud causal para oponerse a la restitución interesada. La Audiencia Provincial declaró probado que no fue voluntad de las partes otorgar el negocio jurídico que la compraventa implica, con desplazamiento patrimonial de lo adquirido a cambio de precio, ya que la causa no era esta, sino que, utilizando esta fórmula contractual, lo que se pretendía realizar era un uso ilícito de los beneficios fiscales, actuación contraria al ordenamiento, siendo incluso inmoral. El Tribunal Supremo reitera que estos contratos tienen una autentica causa ilícita, en la medida en que su finalidad es el fraude fiscal. La conclusión es la aplicación de la doctrina de la causa ilícita y la aplicación del art. 1306 CC. Con respecto a la restitución, la Sala Primera confirma la aplicación al caso del art. 1306 CC, ya que las partes buscan el uso ilícito de los beneficios fiscales, accediendo a la bonificación que no se tenía derecho. Al ser común a ambas partes, no resulta procedente la restitución, según el precepto mencionado. Se niega la resolución e indemnización por dicho motivo, ya que se parte de la nulidad del contrato por causa ilícita,

que hace inviable una posible resolución.

Otra Sentencia a destacar es la STS, 1ª, 15.2.2012 (Id. Cendoj 00165; MP: Rafael Gimeno-Bayón Cobos), en la que los demandantes celebran un contrato de compra (“compromiso de venta”) de determinadas acciones de una sociedad de las que son titulares los vendedores al 50%, fijando un precio elevado, que tenía como objeto evitar que se ejercitase por parte de los restantes socios el derecho de adquisición preferente. Tras notificar a los compradores la nulidad de su compromiso, posteriormente vuelven a vender las participaciones a los restantes socios. Tras solicitar por parte de los primeros compradores el otorgamiento de escritura pública en Primera Instancia, se estimó íntegramente la demanda. Sin embargo, la Audiencia declaró probada la simulación del precio de la venta de las participaciones con finalidad defraudatoria del derecho de adquisición preferente de los socios. En el Fundamento Séptimo, la Sala Primera desarrolla lo que mencionamos anteriormente en cuanto a la diferencia de consecuencia entre contenido contractual y reglas causales. El recurrente alega la ausencia en el contenido del contrato de cláusula alguna que fuese contraria a las leyes o la moral, sin embargo el motivo se desestima al afirmar el Tribunal que la sentencia recurrida no declara la ineficacia por el contenido, sino por tratarse de un contrato simulado dirigido a defraudar los derechos de terceros, el derecho de tanteo correspondiente a los restantes socios. Razona en el Fundamento Noveno: “la sentencia no rechaza la eficacia de los pactado por tratarse de un precio fuera de mercado, sino porque lo pretendido por la recurrente es la eficacia de una apariencia conscientemente creada de mutuo acuerdo por quienes en ella intervinieron, con la finalidad de impedir de hecho el ejercicio por los demás socios de su derecho de adquisición preferente de las participaciones”.

Otras Sentencias, como la STS, 1ª, 11.6.2012 (Id.Cendoj 00380; MP: Francisco Javier Arroyo Fiestas), o la STS, 1ª, 20.2.2012 (Id. Cendoj 00077; MP: Xavier O’callaghan Muñoz), niegan la existencia de ilicitud causal, pero tras el análisis de los propósitos de las partes que les conduce a la celebración del contrato. En la primera, se analiza un contrato de lobby o influencias (asesoramiento a prestar desde el sector privado), como arrendamiento de servicio por un médico que ocupó el puesto de director en el servicio catalán de salud. Se niega en este caso la existencia de ilicitud causal, en tanto que únicamente influyen, pero no controlan ni vician el proceso de decisión, “no se prueba causa ilícita alguna ni maniobras antijurídicas por parte del actor, ni se refleja en su contenido”. Posteriormente alega el Tribunal que “ni por el objeto ni por los métodos se advierte finalidad ni conductas ilícitas en el ámbito civil”. Con respecto a la STS, 1ª, 20.2.2012 (Id. Cendoj 00077), niega la nulidad de un contrato de carácter urbanístico entre particulares para la programación de suelo urbanizable, por apreciar la existencia de causa y no de causa ilícita, según los criterios establecidos a través de las reglas causales. Apreciando la ilicitud causal, aunque aplicando ante la misma situación las reglas de ilicitud en el contenido contractual, se encuentra la STS, 1ª, 1.3.2012 (Ar.102193; MP: Rafael Gimeno-Bayón Cobos), consistente en la adquisición por parte de una sociedad de la titularidad de sus propias acciones. El Tribunal Supremo aprecia causa ilícita por oponerse a las leyes, y a su vez aplica los artículos 1255 y 6.3 CC para considerar la nulidad de la adquisición derivativa de las propias participaciones por vulnerar las restricciones legales. Cuestión diferente (y discutida) resulta si en esta última resolución las reglas aplicables debieran haber sido únicamente las de contenido contractual, al encontrarnos ante un negocio prohibido expresamente, o a través del análisis de los hechos, se contempla un contrato dentro de los límites legales, y por ello son las reglas causales las aplicables para su control. Como se observa, de nuevo la Sala Primera acude al mecanismo causal.

Lo hasta aquí mencionado demuestra la presencia permanente en la actualidad jurisprudencial

de la normativa de la causa, de la aplicación de sus reglas por parte de los Tribunales, empleándolas no solo como mecanismo de delimitación de tipificación contractual, sino como instrumento de control de los negocios que escapan de la aplicación de otros mecanismos del sistema, y de unas reglas diferentes de restitución.

Todo ello no es óbice para que la conformación vigente de la causa en el Código Civil precise de cierta reestructuración desde la nomenclatura hacia la delimitación de funciones y fijar cuándo los propósitos o intereses del contrato deben obtener relevancia jurídica que desarrolle el exigido control contractual. La obcecación por ofrecer una definición de la causa, la dificultad que ello concierne y el empleo constante de las reglas causales en situaciones que deberían resolverse a través de las reglas del consentimiento o el objeto, se han convertido en las barreras que impiden avanzar en el camino.

b. Persiguiendo el acomodo en una Propuesta de Modernización del derecho de Obligaciones español

La publicación en 2009 de la *Propuesta de Anteproyecto de Ley de Modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos* por la Comisión General de Codificación del Derecho Civil originó enormes expectativas en cuanto a la posibilidad de renovar nuestro sistema de reglas del Derecho contractual. Ya en la Exposición de Motivos se presentaba dicha Propuesta con una doble finalidad: establecer unas reglas más acordes con las necesidades imperantes del mercado actual, y buscar una aproximación mayor del derecho español al europeo. Muy parecidas, sino idénticas a las expectativas de otros proyectos de reforma de Estados miembros de la Unión.

Tres principios son los inspiradores de la Propuesta: el principio de libertad contractual, el de seguridad contractual y el de buena fe. De un lado, se pretende simplificar y favorecer la contratación a través de un camino: la libertad para comenzar o salir de las negociaciones en cualquier momento. De otro, la seguridad contractual prevaleciendo frente al *favor debitoris*. Por último, la consagración del principio de buena fe como cláusula general para la integración del contenido del contrato. Los objetivos marcados, junto a determinadas decisiones como la reducción de las posibles nulidades contractuales para fomentar la pervivencia del convenio, hacia presagiar un cambio de rumbo en la existencia de la figura de la causa como elemento esencial para la eficacia y validez de los contratos. Un terreno abonado para la eliminación causal. Sin embargo, en el punto VII de la misma Exposición despeja las dudas aclarando una continuación algo maquillada de la tradición causalista española: se mantiene la exigencia de causa lícita, “aunque no se dota al elemento causal del contrato del rigor que en el Derecho anterior parecía tener”. Voces autorizadas han mostrado ciertas dudas con respecto al mantenimiento de la causa como figura jurídica imprescindible (MORALES MORENO, 2011, p. 458), planteando determinadas situaciones que podrían ser resueltas de otro modo. El objetivo principal a alcanzar: facilitar en sobremanera la contratación, y para ello, incluso la causa debe ser objeto de transformación. Resultado todo ello es la transformación de la concepción decimonónica del contrato como autolimitación de la libertad de contratar que pervive en nuestro Código, para facilitar la celebración mediante reglas de formación del contrato inspiradas en el Convenio de Viena y en los PECL.

El texto parece no implicar demasiadas modificaciones con respecto al régimen causal. En el capítulo I del título II (“De los contratos”) se sanciona con la nulidad los contratos con causa ilícita o inmoral.

Artículo 1238: “1. Son nulos los contratos sin causa o cuya causa sea contraria a la ley o a la moral. 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.

2. 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.

3. 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.

4. 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.”

Este precepto parece tener como vocación aunar tanto a la concepción objetiva como subjetiva de la causa, eliminando de forma bastante acertada cualquier parecido con su predecesor vigente. La alusión al concepto de “propósitos prácticos” determina cierta subjetividad, que si bien puede ser criticada por este rasgo, no obstante se beneficia de la delimitación del concepto en el propio texto de la norma, aportando datos para su configuración y, a su vez, limitándola. La regla se traduce en la vigencia de la causa como instrumento de control.

La presencia del adagio “Nemo auditur...” puede traer consigo división de opiniones entre doctrina y jurisprudencia que han expresado su rechazo al especial sistema de repeticiones que fija. Lo cierto es que resulta afortunado la opción de prescindir de los confusos artículos 1305 y 1306, estableciendo: “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”. De nuevo se continúa negando la posibilidad de repetir al partícipe de la torpeza o ilicitud causal. No se especifica, sin embargo, en los artículos relativos a la nulidad, en los que, a través del art. 1296, se aclara que la nulidad del contrato por causa ilícita puede ser solicitada a instancia de cualquier persona, y aunque el art. 1306 determine la obligación de restitución de un contrato nulo por parte de los contratantes. Cuestión diferente y discutida (no compartida) es la expresión “en el mismo grado”. La posibilidad que abre tal afirmación a la subjetividad de los Tribunales según el caso para examinar las diferentes graduaciones de torpeza existentes en el mismo resulta criticable, en la medida en que puede conseguir aquello que se intenta evitar: dotar de cierta inseguridad la consecuencia de apreciar ilicitud causal.

Por tanto, el trazado emprendido en la reforma del Derecho de contratos en nuestro ordenamiento continúa ofreciendo las reglas de la causa como instrumento de control de las reglamentaciones jurídicas a través de diferentes vías:

- Describe la causa facilitando la comprensión de la misma, y dando cabida al análisis de los propósitos de las partes en el momento de la formación contractual.
- Requiere la ausencia de ilicitud causal para la validez del convenio, añadiendo a ello el impedimento del ejercicio de las acciones tendentes a la reclamación de la restitución mediante la imputación de la torpeza en cada una de las partes.
- Abandona la repetición innecesaria y la polémica distinción entre los supuestos recogidos en los arts. 135 y 1306 CC, para concluir en la esencia de dichos preceptos, negación de repetición al que se le impute la torpeza de la causa.

4. Rondó, a modo de conclusión

El objetivo de este trabajo se ha centrado únicamente en plantear argumentaciones que contribuyan al debate sobre la continuidad de la causa. La discusión está servida, pero los elementos que contamos para la misma quizá deberían ser recolocados a la vista de los diferentes proyectos analizados. La perspectiva europea de intervención en la construcción del derecho contractual común de todos los Estados miembros no debería resultar el principal fundamento arrojadizo, según la novedosa ruta marcada por la propia Comisión europea en cuanto a los instrumentos opcionales. La subsistencia de la relevancia de las motivaciones o propósitos de las partes como mecanismo de control de las reglamentaciones no impide de ninguna de las maneras que podamos participar en la obra común. El debate parece centrarse ya tan solo en la esfera interna, en el análisis de la funcionalidad de la causa, y en la viabilidad de la suplantación por otros instrumentos para dar cobertura a los casos cobijados en los supuestos de hecho de las normas causales.

La vigencia de las reglas causales ante situaciones no compartidas por ningún otro mecanismo de control, nos hace imaginar la aplicación de determinadas reglas contractuales a través de la analogía, en casos que estarían específicamente fiscalizados por las eliminadas normas causales. La decisión no debiera estar influenciada por el rechazo a una posible nostalgia producida por el derecho nacional, y es que la modernización de nuestro derecho de obligaciones y contratos no debe ser equivalente a reducción, sino a concreción. Si aun así, tras el análisis, la respuesta es la supresión, instemos a ello, en aras de una mejor reestructuración de nuestro ordenamiento jurídico interno.

5. Tabla de jurisprudencia citada

Tribunal Supremo

<i>Tribunal, Sala y Fecha</i>	<i>Referencia</i>	<i>Magistrado Ponente</i>	<i>Partes</i>
STS, 1ª, 2.2.2012	RJ 2012\3770	Xavier O'callaghan Muñoz	Construcciones Acr, S.A., y Banco Español de Credito S.A.
STS, 1ª, 15.2.2012	RJ 2012\4984	Rafael Gimeno-Bayón Cobos	Gabriel y del Olmo S.L., y doña Marina y don Efrain.
STS, 1ª, 20.2.2012	RJ 2012\2133	Xavier O'callaghan Muñoz	"Gestion y desarrollos de espacios comerciales S.L.", "General de Galerías Comerciales S.L.", y Proisa Empresa Constructora S.L." y "Enrique Orttiz e Hijos Contratistas de Obras S.A."
STS, 1ª, 1.3.2012	JUR 2012\102193	Rafael Gimeno-Bayón Cobos	"Jams-Arqt1 S.L." y "Afisur Fomento S.L."
STS, 1ª, 26.3.2012	RJ 2012\4583	Juan Antonio Xiol Ríos	Dª Herminia, Dª Otilia y Dª Zaiar, y doña Paula y doña Ginés.
STS, 1ª, 4.4.2012	JUR 2012\132122	Xavier O'callaghan Muñoz	"Pesquera Brupesca S.L." y "Rhuz, S.A." y don Laureano y don Rafael.
STS, 1ª, 11.6.2012	RJ 2012\2133	Alfonso Villagómez Rodil	Manuel Francisco L.F. c. "La Casera, S.A.", "Carbónica Murciana, S.A." y "Torres Lucas, S.L."
STS, 1ª, 26.3.2012	JUR 2012\220607	Francisco Javier Arroyo Fiestas	"Centro de Radioterapia y oncología de cataluña S.L." y don Leandro.

6. Bibliografía

Jesús ALFARO AGUILA-REAL (2003), "La unificación del derecho privado en la Unión Europea: perspectiva", en Sergio CAMARA LAPUENTE (coord.), *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, pp. 107-128.

José Mª ALONSO PUIG (2002), "Reflexiones sobre el artículo 1306 del Código Civil", en CABANILLAS SÁNCHEZ (Coord.), *Estudios Jurídicos en homenaje al profesor Luis Díez-Picazo*, T. I, Civitas, Madrid, pp. 153-172.

José Luis ARJONA GUAJARDO-FAJARDO (1999), *La causa y su operatividad en el sistema de la atribución patrimonial*, Universidad de Sevilla, Sevilla.

Esther ARROYO I AMAYUELAS (2003), "Formación y perfección del contrato", en Sergio CÁMARA LAPUENTE (coord.), *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid, pp. 335-370.

Ana CAÑIZARES LASO (2012), "La resolución de los contratos por incumplimiento en el concurso", en Esteve BOSCH (Dir.), *Nuevas Perspectivas del Derecho contractual*, Bosch, Barcelona, pp. 291-318.

--- (2001), *La caducidad de los derechos y acciones*, Civitas, Madrid.

ANTEPROYECTO DE REFORMA DEL CÓDIGO CIVIL FRANCÉS, DEL CONTRATO, DE LAS OBLIGACIONES Y DE LA PRESCRIPCIÓN (2006), Traducción a cargo de Fernando HINESTROSA, Universidad Externado de Colombia.

AVANT-PROJECT DE REFORME DU DROIT DES OBLIGATIONS ET DU DROIT DE LA PRESCRIPTION, rapport à Monsieur Pascal Clément, Garde des Sceaux, Ministre de la Justice (2005), (www.justice.gouv.fr/art_pix/RAPPORTCATALASEPTEMBRE2005.pdf), 25 septembre 2005.

Antonio CABANILLAS SÁNCHEZ (2011), "Observaciones comparadas de los Proyectos", conferencia impartida en el *I Coloquio franco-español sobre el Derecho de Obligaciones*, en Santiago de Compostela, Febrero.

--- (2007), "El Anteproyecto francés de Reforma del Derecho de obligaciones y del Derecho de la prescripción (Estudio Preliminar y traducción)", *Anuario de Derecho Civil*, abril-junio 2007, pp. 621-848.

Henri CAPITANT (1922), *De la causa de las obligaciones*, traduc. De TARRAGATO Y CONTRERAS, Gongora, Madrid.

Ángel CARRASCO PERERA (1992), "Art.6.3 CC", en Manuel ALBALADEJO (dir.), *Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales*, T. I, vol.1, EDERSA, Madrid, pp. 769-842.

Miguel CERDÁ OLMEDO (1980), "Nemo auditur propiam turpitudinem allegans", *Revista de Derecho Privado*, núm. 64, pp. 1187-1208.

Luis Humberto CLAVERÍA GOSALBEZ (1996), *La causa del contrato*, *Publicaciones del Real Colegio de España*, Studia Albornotiana, Bolonia.

--- (2007) "Notas para una revisión general de la denominada ineficacia del contrato", en Jesús DELGADO ECHEVERRÍA (Coord.), *Las nulidades de los contratos: un sistema en evolución*, Thompson-Aranzadi, Pamplona, pp. 59-88.

Helmut COING (1996), *Derecho Privado europeo*, Traduc. Pérez Martín, T. I y II, *Fundación Cultural del Notariado*, Madrid.

COMISIÓN GENERAL DE CODIFICACIÓN - SECCIÓN DE DERECHO CIVIL (2009), "Propuesta de Modernización del Código Civil en materia de Obligaciones y Contratos", en *Boletín de Información. Ministerio de Justicia*, Año LXIII, Imprenta Nacional del BOE, Madrid.

Jean DABIN (1955), *La teoría de la causa*, traducc. Francisco De Pelsmaeker, adaptada al derecho español por BONET RAMÓN, *Revista de Derecho Privado*, 2ª ed., Madrid.

Federico DE CASTRO, (1985) *El negocio jurídico*, Civitas, Madrid.

José Luis DE LOS MOZOS (1961), "La causa del negocio jurídico. Notas para una reconstrucción dogmática de su concepto", *Revista de Derecho Notarial*.

--- (2002), "La regulación del contrato y el problema de la causa", *Revista Jurídica del Notariado*, núm. 41, pp. 203-222.

Luis DIEZ-PICAZO, Antonio Manuel MORALES MORENO y Encarna ROCA I TRIAS (2002), *Los principios del derecho europeo de contratos*, Civitas, Madrid.

Luis DIEZ-PICAZO (2007), *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial. Introducción. Teoría del Contrato*, T. I, 6ª ed., Civitas, Madrid.

--- (1963), "El concepto de causa en el negocio jurídico", *Anuario de Derecho civil*, núm. 16, pp. 3-32.

--- (1991), "Par delictum y par causa turpitudinis", *Academia Sevillana del Notariado*, T. V, Madrid, pp. 173-192.

Jean DOMAT (1771), *Les loix civiles dans leur ordre naturel*, Nouvelle edition, T. I, París.

Javier FAJARDO FERNÁNDEZ (2003), "Forma, objeto y causa/consideration", en Sergio CAMARA LAPUENTE (coord.), *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid.

Jaques GHESTIN (2006), *Cause de l'engagement et validité du contrat*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, Paris.

Fernando GÓMEZ POMAR y Marian GILI SALDAÑA (2012) "El futuro instrumento opcional del Derecho contractual europeo: una breve introducción a las cuestiones de formación, interpretación, contenido y efectos", *InDret 1/2012* (www.indret.com).

Fernando GÓMEZ POMAR y Juan José GANUZA FERNÁNDEZ (2011), "Fundamentos económicos de la armonización del Derecho Privado europeo", *InDret 3/2011* (www.indret.com).

Ole LANDO, Hugh BEALE (2007), *Principios de Derecho Contractual Europeo, Parte III (Los trabajos de la Comisión de Derecho Contractual Europeo)*, Colegios Notariales de España, Madrid.

Francisco INFANTE RUIZ (2008), "Entre lo político y lo académico: un Common Frame of Reference

de Derecho Privado Europeo”, *InDret*, 2/2008 (www.indret.com).

Francisco INFANTE RUIZ y Francisco OLIVA BLAZQUEZ (2009), “Los contratos ilegales en el derecho privado europeo”, *InDret* 3/2009 (www.indret.com).

Miquel MARTIN-CASALS (2012), “Nuevas perspectivas de la responsabilidad extracontractual”, en Esteve BOSCH (dir.), *Nuevas Perspectivas del Derecho Contractual*, Bosch, Barcelona, pp. 225-260.

--- (2005), “Una primera aproximación a los Principios de Derecho europeo de la responsabilidad civil”, *InDret* 2/2005 (www.indret.com).

--- (2007), “La responsabilidad por hecho ajeno en los “Principios de derecho europeo de la responsabilidad civil”, en Juan Antonio MORENO MARTÍNEZ (Coord.), *La responsabilidad civil y su problemática actual*, Dyckinson, Madrid, pp. 491-518.

José Antonio MARTIN PEREZ (2006), “La causa del contrato ante el proceso de armonización europea (Razones de una desaparición inevitable y quizás aparente)” en Eugenio LLAMAS POMBO (coord.) *Estudios de Derecho de Obligaciones en Homenaje al profesor Mariano Alonso Perez*, T. II, *La Ley*, pp. 281-303.

Denis MAZEAUD, (2004), “La cause” en 1804-2004, *Le Code Civil, un passé, un présent, un avenir*, Dalloz, París.

Hector L. MCQUEEN (2005), “Illegality and Immorality in Contracts: Towards European Principles”, en Antoni VAQUER ALOY (Coord.), *La tercera parte de los Principios de derecho contractual europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia.

--- (2003), “Illegal and immoral contracts” en Antoni VAQUER ALOY y Santiago ESPIAU ESPIAU (Coords.), *Bases de un Derecho Contractual Europeo*, Tirant lo Blanch, Valencia, pp. 287-296.

José María MIQUEL GONZÁLEZ (1991), “Comentario de los arts. 7-1”, en *Comentario del Código civil*, T. I, Ministerio de Justicia, Madrid.

José María MIQUEL GONZÁLEZ (2008), “La reserva de dominio, referencia al derecho europeo”, en M^a Del Rosario DÍAZ ROMERO, Pilar DOMINGUEZ LOZANO y Cristina GARCÍA GREWE (Coord.), *Derecho privado europeo, estado actual y perspectivas de futuro: (Jornadas en la Universidad Autónoma de Madrid, 13 y 14 de diciembre de 2007*, Civitas, Madrid, pp. 281-376..

--- (1990), “Buena fe”, en *Enciclopedia Jurídica básica CIVITAS*, T. I, Civitas, Madrid.

--- (1989), “Observaciones en torno a la buena fe”, en *Homenaje a J. Roca Juan*, Universidad de Murcia, Murcia, pp. 497-508.

--- (1990), “Reflexiones sobre la buena fe”, en *Centenario del CC español*, Lima.

Antonio Manuel MORALES MORENO (2011), "Reflexiones sobre la causa del contrato en la Propuesta de Modernización del Derecho de obligaciones y contratos", *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, núm. 1/2011, Comunicación presentada al Pleno de académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, 11 de abril de 2011.

--- (2003) "Validez del Contrato", en Sergio CAMARA LAPUENTE (coord.), *Derecho Privado Europeo*, Colex, Madrid.

--- (1983) "El propósito práctico y la idea de negocio jurídico en Federico de Castro", *Anuario de Derecho Civil*, vol. 36, núm. 4, pp. 1529-1546.

Robert Joseph POTHIER, (1825), *Traité des Obligations*, 9ª ed, París.

PROJECT DE REFORME DU REGIME DES OBLIGATIONS ET DES QUASI CONTRATS (2011), en http://www.textes.justice.gouv.fr/art_pix/avant_projet_regime_obligations.pdf, 9 de mayo de 2011.

Viviane REDING (2011), "Por qué necesita Europa un derecho contractual europeo opcional", traducción de Ariadna AGUILERA RULL y Albert AZAGRA MALO, *InDret* 2/2011, (www.indret.com).

George RIPERT (1949), *La règle morale dans les obligations civiles*, París.

Paloma SABORIDO SÁNCHEZ, *La causa ilícita: delimitación y efectos*, Tirant lo Blanch, Valencia.

--- (2006), "Donación realizada en fraude de acreedores. Nulidad por causa ilícita o rescisión de la donación", *Revista de Derecho Patrimonial*, núm. 17, pp. 165-170.

--- (2012), "Una visión crítica de la supresión de la causa en el nuevo derecho europeo de contratos. Su influencia en el ordenamiento jurídico español", en Esteve BOSCH (dir.), *Nuevas Perspectivas del Derecho Contractual*, Bosch, Barcelona, pp. 539-550

Eric SAVAUX (2011), "L'objet et la cause dans les projets français de réforme du droit des contrats", documentación ofrecida a raíz de la conferencia impartida en el *I Coloquio franco-español sobre el Derecho de Obligaciones*, Santiago de Compostela, Febrero.

Reiner SCHULZE, (2009), "El Aquis Communautaire y el Marco Común de Referencia para el Derecho Contractual Europeo", en Mª Pilar FERRER y Anselmo MARTINEZ (Coord.), *Principios de Derecho Contractual Europeo y Principios de Unidroit sobre contratos comerciales internacionales*, Dyckinson, Madrid.

STUDY GROUP ON A EUROPEAN CIVIL CODE AND THE RESEARCH GROUP ON EC PRIVATE LAW (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law Draft Common Frame*

of Reference, Outline Edition.

Francois TERRÉ, (2008), *Pour une réforme du droit des contrats*, Dalloz, París.

Vicente TORRALBA SORIANO (1966), "Causa Ilícita: exposición sistemática de la jurisprudencia del TS", *Anuario de Derecho civil*, vol. 19.

Antoni VAQUER ALOY (2012), "Marco general del nuevo Derecho de Contratos" en Esteve BOSCH CAPDEVILA (dir.), *Nuevas Perspectivas del Derecho Contractual*, Bosch, Barcelona, pp. 31-70.

Eduardo VÁZQUEZ DE CASTRO (2003), *Ilicitud contractual. Supuestos y efectos*, Tirant lo Blanch, Valencia.

Christian VON BAR *et al.* (2008), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, Interim Outline Edition.

Ralph WEBER (1992), "Einige Gedanken zur Konkretisierung von Generalklauseln durch Fallgruppen", *Archiv für die Civilistische Praxis*, núm. 192.

Reinhard ZIMMERMANN (2000), *Estudios de Derecho Privado Europeo*, Civitas, Madrid.

Tomás de ZUMALACÁRREGUI MARTÍN-CÓRDOBA (1977), *Causa y abstracción causal en el derecho civil español*, Centro de Estudios Hipotecarios, Madrid.