

II. NOTA CRÍTICA

Una reelección sobre la causa

JOSE MARIA DESANTES GUANTER

Doctor en Derecho

Reunidos en un volumen de la Biblioteca del Pensamiento Actual, bajo el título *De la guerra y de la paz* (1), ha publicado el catedrático de Derecho romano de la Universidad de Santiago de Compostela un conjunto de trabajos que han visto la luz o están imprimiéndose en diversas revistas culturales y científicas.

El libro del profesor D'Ors merece atención en una revista jurídica como ésta por varias razones. Por los valores intrínsecos de su contenido y de su forma que, al prestigiar a su autor, prestigian también al Anuario del que D'Ors es colaborador destacado; por la recia personalidad científica del autor y su calidad de investigador del Instituto Nacional de Estudios Jurídicos; y también porque desde las páginas del Anuario sostuvo su Director una memorable polémica con el profesor de Compostela. Además, el libro de D'Ors tiene una constante preocupación: el Derecho. Si su autor no tuviese bien contrastada su vocación, este gran libro de pequeño tamaño sería su ejecutoria. Pero es la última razón la que justifica no sólo que en una revista especializada se dé cabida a la noticia de un libro que aparentemente no tiene nada que ver con el Derecho civil, sino que se traiga a la Sección de Notas críticas y se le dedique una atención extensa: hacia el final del libro, y como de imitación previa de concepto para desembocar en la causa justa de la guerra, D'Ors dedica un capítulo a pensar sobre la causa jurídica.

De propósito hay que limitar aquí las posibilidades de extendernos en la consideración general del volumen. El libro es sencillamente magnífico. En él se alían la profundidad y la elegancia de estilo, en una proporción clásica. Alvaro D'Ors, escritor, hace honor a su ya glorioso apellido de pensador y estilista. Y el haber obtenido el Premio Nacional de Literatura «Francisco Franco», correspondiente al año 1954, me parece que es suficiente para relevarnos de todo otro encomio.

Más importante es para nosotros el aspecto de la constante jurídica en la obra de D'Ors. El libro es como un monólogo contrapuntado por la figura y las ideas de Carl Schmitt, al cual va dedicado: *Carolo Schmitt clarissimo viro gratulus solvit amicis*. Esta especie de patronazgo del viejo maestro, buscado de propósito por el jurista joven en pago de su enseñanza, no solamente no priva de originalidad a los escritos de D'Ors, sino que acusa más brillantemente su personalidad y sus casi deslumbradoras ideas que a veces llegan incluso a superar en madurez e inteligencia a las del jurista alemán. El tema del libro sólo puede encontrarse pulsando su vena jurídica; el mismo autor se da cuenta y afir-

(1) D'Ors, Alvaro: *De la guerra y de la paz*. Volumen 28 de la Colección "Biblioteca del Pensamiento Actual". Madrid. Ediciones Rialp, 1954, 8.º; 217 páginas.

ma que trata de exponer las ideas que sobre unos temas sustenta un pensador profesional del Derecho y de la Historia. Y con este fundamento alcanza D'Ors páginas hermosas, como las de *Mare Nostrum*; construcciones de la trascendencia de los capítulos dedicados a Francisco de Vitoria (2), descubriendo una postura original y extrema, pero llena de envidia y creo que de razón; o verdades que al lector católico dejan una sensación de plenitud y serenidad, como la idea de restauración de la Comunidad Cristiana y la renuncia a sus sustitutos: Europa u Occidente. Cuesta esfuerzo no seguir enumerando aciertos, desde el anatema del «irenismo» intelectual, hasta la bella disertación de Coimbra sobre la intransigencia. Y siempre, martilleando, la idea del Derecho que, además de ocupar todo el trasfondo, aflora al texto en una buena antología de frases sobre problemas jurídicos cardinales.

* * *

Pero el objeto de estas notas es centrarse en el capítulo que lleva su misma rúbrica: *Una reelección sobre la causa* (3). D'Ors antes de hablar de la causa justa de la guerra, habla de la *iusa causa* simplemente, con más extensión incluso de la que luego necesita para la aplicación al tema bélico. En el frontispicio del capítulo está ya su razón de ser: el Derecho público se viene nutriendo de materiales suministrados por la jurisprudencia civil, o ciencia del Derecho civil. «Pero esto mismo nos obliga, a los humildes servidores del *ius civile*, a una constante y sincera revisión de aquellos materiales que ofrecemos a los cultivadores del Derecho público». Y he aquí que D'Ors recoge en las páginas siguientes (4) «los resultados de su esfuerzo por clarificar un concepto tan central como el de la *causa* jurídica».

Serías dudas han precedido a la entrega del original de estas notas críticas. Pesaron más las razones en pro de su publicación. Bien sé que caigo así en un mal denunciado por D'Ors hace poco tiempo (5) con toda razón: el de que las críticas las hacemos en España solamente los que, por preparación y posición académica, aún no hemos alcanzado un nivel superior, con lo cual pierden altura y objetividad. Pero me anima el pensar que las líneas que siguen están libres del segundo mal que D'Ors, en el mismo lugar, denuncia justamente: el «paletismo científico» de creer que la recensión es una forma de elogio y de temer que el autor se ofenda con una crítica sincera, que en este caso deja a salvo mi pública admiración hacia uno de nuestros mejores juristas de hoy y mi agradecido reconocimiento de su magisterio. De propósito, en ella he prescindido del aparato bibliográfico, ausente también en el texto analizado y que, por otra parte, abruma-

(2) La crítica de Vitoria o, mejor aún, de lo que significa en la Historia del Derecho público, no tiene nada que ver—y lo señalo porque lo he oído confundir—con la actitud contraria de D'Ors al estudio de los juristas clásicos españoles proclamada en tono de reto en el, por lo demás, precioso artículo titulado *Especialización, Universalidad y Acribia en las Ciencias históricas*, que ocupa las páginas 14 a 23 del número 2, agosto de 1954, en la Revista "Nuestro Tiempo". En el lugar oportuno espero poder analizar sus afirmaciones, aunque hay testimonios de autoridad suficiente para no tener que hacerlo.

(3) El capítulo según reza una nota a pie de página fué escrito como contribución a la *Epirrhesis für Carl Schmitt* (en prensa), editada por la "Academia Moralis", de Düsseldorf.

(4) Ocupa desde la página 159 a la 175.

(5) En el mismo artículo de "Nuestro Tiempo", citado en la nota 2; págs. 19 y 20.

ria por su prolijidad en asunto tan debatido como el de la causa. Por análogas razones omito ahora el examen del Derecho positivo.

* * *

La primera afirmación de D'Ors es que la confusión reinante en torno al tema de la causa se debe, ante todo, a la utilización de la palabra *causa* en el doble sentido de *causa eficiente* y *causa final*. Parece necesario, pues, antes de entrar en el examen del contenido de este aserto, llegar a tener una idea clara de lo que son y lo que significan estos dos tipos de causa.

La causa eficiente y la causa final son llamadas por los filósofos *causae extrinsecas*, en oposición a las causas material y formal, que por contribuir a la producción del efecto en virtud de la mutua comunicación de su realidad propia, reciben el nombre de *intrinsicas*. La causa eficiente y la causa final permanecen distintas del efecto, pero concurren a su producción conforme a su oficio peculiar y ejerciendo entre sí un recíproco influjo: *causae sunt sibi ad invicem causae*.

Cuál sea este oficio y en qué consista este influjo es fácil de concretar con ayuda de cualquier manual elemental de Ontología. Causa, en general, es aquello en virtud de lo cual un ser es lo que es: *id vi cuius ens est id quod est*. Todo ser, o todo efecto, depende, pues, en su existencia actual de las cuatro causas citadas; pero cada una de ellas ha influido en la producción del efecto de un modo distinto de tal manera que, faltando alguna, el efecto no se hubiera producido, pues ninguna de ellas puede suplir a otra. La causa eficiente y la causa final—sin entrar todavía en su calificación de jurídicas o extrajurídicas—han concurrido en la formación de todo efecto jurídico extrínsecamente, desde fuera de ese efecto, y tanto una como otra han podido y pueden de hecho ser tomadas en cuenta por el Derecho para estudiar científicamente la producción de dicho efecto o para determinar el valor de este efecto en función de sus causas. Precisamente por sus causas extrínsecas, que son las que, dado el objeto formal que las ciencias morales e históricas se proponen, contrastan el valor de los actos y sirven de índice para calificarlos. Más tarde veremos como ocurre así en la ciencia del Derecho y cuál sea el reflejo de esta trascendencia en la técnica jurídica.

«En el buen latín de los juristas clásicos—sigue la argumentación de D'Ors—causa era siempre la causa eficiente o *determinante*, es decir, un *prims*, nunca la causa final, un *posterius*.» El punto de partida del profesor de Compostela entraña, pues, una doble posición: considerar la *causa finalis* como un *posterius* y la causa eficiente como *determinante*.

Causa eficiente—seguimos de la mano de la Filosofía elemental—es aquella que con su actividad influye en la producción o existencia de un objeto. La relación entre la causa y el efecto, es decir, su causalidad, radica en su acción, en la producción de una energía que no la agota, ni siquiera la disminuye, ni la cambia: *causa causando non mutatur, non minuitur*. Es la causa *externa*—además de extrínseca—la causa más fácilmente visible y localizable, al menos cuando está actuando. Y de aquí que, en términos usuales, sea la que con preferencia se denomina causa. Que es un *prims* no cabe duda, pero esta nota no la define ni la individualiza por dos razones: porque toda causa es un *prims* del

efecto y porque la causa final es un *prius* con respecto a la causa eficiente, como se demuestra del examen de lo que sea causa final.

Causa final es aquello por lo cual la causa eficiente hace alguna cosa: *id cuius gratia aliquid fit*. Es decir, que la causa eficiente al obrar se propone conseguir un fin y es, precisamente para conseguirlo, por lo que obra. El fin—*posterius*—será lo último que consiga. Pero el fin, considerado en cuanto a causa, es lo que hace que el agente actúe. Es el móvil interno de la actuación de la causa eficiente. Previo, por tanto, al *prius* de la acción productora. De ahí que digan los filósofos que el fin-*causa* sea *primum in intentione* y el fin-efecto *ultimum in executione*. De ahí también que la causa final sea metafísicamente la reina de las causas: *causa causarum*. Y moralmente la causa relevante: de la bondad del fin, en primer lugar, y de que el acto sea consecuente con su fin bueno y propio, en segunda instancia, depende la bondad del acto.

Metafísica y Moral coinciden en señalar a la causa final como causa *determinante*: de que el efecto sea, de que sea éste y no aquél y de que sea bueno y no malo. La causa eficiente *actúa*, pero *no determina*.

La causa que determina a actuar es la causa final. El discernir, el fijar los términos de una cosa, en un ser inteligente, es previo al obrar y está en función del propósito de este ser, que elige el fin. A diferencia de los seres no inteligentes, que actúan por un fin que les resulta impuesto por la constitución misma de su naturaleza.

Es, por tanto, natural que el jurista, al manejar el término causa, se refiera a la causa final. La causa eficiente de los actos jurídicos recibe en la terminología del Derecho el nombre de sujeto. Su causalidad, o lo que es lo mismo, su actuación, será tomada en cuenta en otros aspectos que hacen referencia al valor de sus actos (capacidad, por ejemplo). Pero al hablar con exactitud de causa de los actos jurídicos nos hemos de referir a la causa final. Llamar causa en el Derecho a algo distinto supone efectivamente confusión. Y puede consistir ya en considerar como causa al sujeto, ya en considerar como causa algo que no sea tal, bien que sea un *prius*, por ejemplo: un principio, un antecedente, una *conditio sine qua non* o una mera ocasión; ya, finalmente, en llamar causa eficiente a lo que en rigor es el *finis qui* o *finis cuius gratia agitur*: la causa final.

Puede observarse que en el fondo de todas las expresiones romanas de la causa late más o menos profundamente este sentido, aun cuando aparentemente sea el de antecedente el que priva, nunca el de causa eficiente. El mismo sentido teleológico bajo el cual cobran unidad los aparentemente heterogéneos tipos de causa del artículo 1.274 del Código civil.

Que en la idea de D'Ors no existe este concepto unívoco y teleológico de causa puede verse en la concatenación de causas que dan lugar, en su concepción, a «lo jurídico». «El derecho es causa del pleito, el pleito es la causa de la sentencia y la sentencia es la causa de la ejecución». Lo jurídico queda así encerrado en esta relación de causalidad en tres etapas. Al ser causa del pleito y éste de la sentencia, el derecho subjetivo viene a ser causa de lo jurídico. Llegar a esta conclusión es mucho más fácil y rectilíneo pensando en el derecho como causa final. Evidentemente, lo jurídico, si tiene algún fin, es la salvaguarda de los derechos de cada miembro de la comunidad. Lo jurídico, que

viene a ser un *suum cuique tribuere* objetivado, es ello mismo respeto al derecho subjetivo dentro del orden jurídico.

Pero D'Ors gusta más de esta digresión en armonía con su concepto del Derecho. «Derecho es aquello que los jueces aprueban.» «Todo lo jurídico... es antes que nada una realidad judicial, un aprobar o desaprobar el juez o el que, en general, juzga sobre los comportamientos sociales exigibles.» Se impone examinar la idea de causa en el esquema propio del autor.

Dentro de este esquema, ¿qué quiere decir que el derecho es la causa del pleito? En primer lugar, no puede significar que el derecho subjetivo sea causa eficiente del pleito. El derecho no actúa. El *agere* procesal, desde la demanda, es actividad de las partes y del juez, pero no actividad del derecho.

Ahora bien, tampoco quiere decir que el derecho sea causa final del pleito. Otra cosa implicaría contradicción immanente. Si es derecho lo que el juez aprueba, antes de la demanda el derecho no existe.

En otra línea de conceptos menos original quizá, pero más acorde con la *communis opinio* y con una segunda definición de derecho que se lee en la página siguiente de la relección—«cierta posición de preferencia que el litigante cree tener y sobre la que reclama una declaración judicial ejecutable»—diríamos que el derecho preexiste al pleito. Y esto de dos modos: en la mente del demandante y en un plano objetivo. En la mente del actor, que «reclama una declaración judicial ejecutable», la causa final es la sentencia. El derecho, en cambio, asume en su fuero interno un papel de *causa ejemplar*. La causa ejemplar no es una causa extrínseca, como la final, sino intrínseca. Y viene a ser como el reflejo subjetivo de la causa formal, a partir de la cual se define. Causa ejemplar es la forma o idea del efecto que de antemano existe en el espíritu de la causa eficiente inteligente. El litigante «cree tener» cierto derecho y pide una sentencia con arreglo a él. Prevé la sentencia conforme con su «posición de preferencia», y así la pide.

Pero lo cierto es que no basta que el derecho solicitado esté en la mente del demandante. El derecho, o al menos su apariencia—D'Ors lo ha visto bien al hablar de «cierta posición de preferencia»—, es necesario que exista antes. Es un *príus* evidente. Pero no es causa, sino fundamento o principio del pleito (6) Algo en lo que necesariamente se apoya el proceso, pero que no ejerce ninguna influencia positiva—ni activa, ni determinante—en el *agere* procesal. La *actio* ni está movida, ni determinada por el derecho: está basada en él.

La misma relación de precedencia fundamental, pero no causal, existe entre el pleito y la sentencia, que ha de dictarse *secundum quod allegata et probata* Y la misma entre la sentencia y la ejecución. La sentencia es el principio de la ejecución: fundamenta la *actio* ejecutiva.

En el orden de ideas que la Filosofía suministra resulta, en cambio, un acierto en la relección la distinción de la justa causa y el justo título. La conclusión que se obtiene es que el *titulus* no es la causa de los derechos subjetivos, sino la base

(6) El Diccionario de la Real Academia de la Lengua da estas tres significaciones de *fundamento*: "principio y cimiento en que estriba y sobre que se funda un edificio u otra cosa"; "raíz principal o motivo con que se pretende afianzar y asegurar una cosa"; "raíz, principio y origen en que estriba y tiene su mayor fuerza una cosa material". La Filosofía escolástica define así el principio: *id a quo aliquid quocumque modo procedit, in ordine sive logico, sive reali*.

normativa de la causa, en lenguaje jurídico, o el fundamento del derecho, como diríamos en términos filosóficos.

Mas si se puede estar de acuerdo con D'Ors en esta brillante caracterización del título, no se puede admitir lo que nuestro insigne romanista enuncia como simple corolario. «Pero el *titulus* no es la *causa* de los derechos que entran en la causa procesal. La causa de los derechos está en determinados hechos a los que el *titulus* que esperamos adopte el juez para dar sentencia concede aquella eficacia de crear una posición jurídica independiente.»

Que la causa de los derechos esté en los hechos es una afirmación que no solamente no resiste la crítica que parta de los conceptos de causa esbozados, sino que, además, resulta incomprensible. Decir que los acontecimientos naturales operan como causas en el mundo jurídico—aunque ellos tengan, a su vez, una causa natural y no jurídica—supone oscurecer lo que significa la esfera de lo natural, la de lo jurídico y la relación entre ambas. Mucho más cuando al buscar una luz en los ejemplos encuentra el lector escrito: «la muerte es *causa* de todo testamento».

Hay que descartar del mundo de los hechos las causas finales. Las causas ciegas, ininteligentes o imperfectas sólo están movidas por fines no comprendidos, ni queridos por ellos, sino impuestos por su propia naturaleza. Y no es propio de ninguna fuerza natural el convertir a sus efectos de naturales en jurídicos.

Entonces ¿que clase de causa son los hechos en relación con los derechos a que dan paso:

Aquí se impone una distinción en cuanto al objeto formal bajo el que se consideran los efectos. En relación con los efectos naturales no cabe duda que los hechos naturales funcionan como antecedentes causales. Más concretamente como causas eficientes no inteligentes, ya sean totales o parciales, principales o instrumentales. En relación con estos efectos, en cuanto jurídicos, es decir, en cuanto tenidos en consideración por el Derecho para otorgarles rango y consecuencias jurídicas—ya pacíficas, ya exigibles en el proceso—no creo que quepa rectamente hablar de antecedente causal alguno.

Observemos cómo la forma barroca que D'Ors da a su frase, para hacerla consecuente con su doctrina del origen del Derecho, podemos resumirla en sentido rectilíneo, afirmando que es el *titulus* o la norma la que concede a los efectos de ciertos hechos la categoría de jurídicos. Ciertamente algunos de estos efectos jurídicos llegan a ser derechos, pero también lo son en virtud del reconocimiento de tales por la norma jurídica. Es decir, lo que les da entrada en el campo del Derecho, lo que les sitúa en condiciones de desarrollar sus posibilidades jurídicas, es la norma.

Hay, por tanto, dos razones coincidentes para concluir, como concluye el Derecho positivo, que las causas de los hechos jurídicos o de los derechos nacidos simplemente por hechos de la naturaleza no tienen causa, jurídicamente hablando: que se deben a fuerzas incapaces de determinar, de perseguir un fin y que afloran al mundo del Derecho por la fuerza jurídica de la norma. A ésta solamente hay que atender para separar lo jurídico de lo extrajurídico, pues tan naturales son los hechos que se dan en una esfera como los que se dan en la otra. Su diferencia es puramente de calificación: unos han recibido la investi-

dura jurídica y otros no. Cosa distinta; que ahora no nos preocupa, es pensar en la finalidad que el creador de la norma jurídica persiguió al hacer entrar unos hechos y no otros en la órbita del Derecho: puede importar para medir el alcance y el valor de la norma misma, puede servir para su interpretación; pero todo ello corresponde a un sector que sistemáticamente queda muy apartado del problema de la causa.

Cuando los acontecimientos naturales estén provocados por actos voluntarios, entonces no importa el acontecimiento, que es causa instrumental de los efectos, sino el acto. Pero entonces entramos ya en otro campo en el que la causa adquiere una formulación importante. Hablar de causa en el terreno de los hechos supone dar de lado el significado de causa. Y no se diga que obramos con conceptos de la Filosofía. La Filosofía no es mera especulación estéril. Elabora unos materiales utilizables por todas las ciencias. Del rigor con que se manejen dependerá la exactitud de las conclusiones.

No hay inconveniente en llamar con D'Ors a los actos lícitos actos jurídicos y a los ilícitos actos antijurídicos. Antes bien es un éxito de precisión. La antijuridicidad no es ajuridicidad o neutralidad frente a lo jurídico. Es lo jurídico en su abscisa negativa. El funcionamiento de la causa—de la causa final—en los actos ilícitos tiene importancia grande en Derecho penal. En cuanto afectan al Derecho civil—por ejemplo a efectos de indemnización—su dimensión causal no es distinta a la de los actos lícitos, es únicamente de sentido opuesto. Si hablamos de causas jurídicas en los actos lícitos, debemos hablar de causas antijurídicas en los ilícitos.

Son actos jurídicos aquellas gestiones o declaraciones que el Derecho toma en cuenta. Como actos humanos que son, tienen siempre causa eficiente y final. Y, desde el momento en que son tomados en cuenta por el Derecho, su causa pasa también a tener consideración jurídica. Precisamente porque el Derecho les concede el rango de actos jurídicos, tienen causa jurídica, bien que esta causa desde una perspectiva natural, no jurídica, sea económica, psicológica, etc. Del mismo modo que los acontecimientos naturales pueden ser o no jurídicos sin que esta calificación varíe su entidad natural, los actos jurídicos, por serlo, no van a dejar de estar movidos por causas que no son jurídicas, aunque el Derecho las tome en cuenta. Querer aislar ontológicamente lo jurídico de lo meta-jurídico tiene un resabio formalista muy keiseniano, pero poco acorde con la realidad de las cosas. Normalmente, ni el hombre de la calle, ni el jurista, al realizar sus actos, tienen presente toda su trascendencia jurídica. Los efectos jurídicos se realizan a pesar de ellos. Y la razón es que los efectos y las causas naturales no difieren ontológicamente de los jurídicos, sino sólo formalmente. Los efectos naturales son los mismos efectos jurídicos en cuanto el Derecho los toma en consideración. Las causas psicológicas, económicas, etc., son las mismas causas jurídicas en cuanto que el Derecho les concede relevancia.

Por tanto, la clasificación—clave en el razonamientos de D'Ors—de los actos jurídicos en primarios y secundarios, según que tengan o no causa jurídica, resulta así ficticia y sin utilidad alguna. «A aquellos actos jurídicos que no aparecen con causa jurídica llamamos actos primarios; a aquellos otros que sí tienen una causa jurídica llamamos actos secundarios». Si todo acto para ser secundario nece-

sita proceder causalmente de otro acto primario, o lo que es lo mismo, si todo acto para ser jurídico necesita una causa jurídica, ¿cuál fué el primer acto que comenzó a ser jurídico? ¿Quién le dió ese carácter de jurídico? ¿Por qué, con qué fin o con qué fundamento le otorgó la veste jurídica?

No bastaría con fiar a la intuición la clasificación de estos actos. Y esto es lo que hace D'Ors. Sería necesario un criterio objetivo.

Y que la noción transcrita de acto primario y secundario carece de objetividad está bien patente en los expresivos ejemplos de la relección. La entrega de una cosa—pone por caso D'Ors—es una gestión secundaria, pues obedece a una causa jurídica determinada (pago, donación, préstamo, etc.). La ocupación, en cambio, es una gestión primaria, pues «lo que nos mueve a ocupar es algo psicológico o económico, pero no una causa jurídica».

Si observamos con atención los dos casos, veremos que en nada difieren. ¿Qué clase de causa es el pago con respecto a la entrega? Evidentemente una causa final. Se entrega *para* pagar. ¿Qué clase de causa es la ocupación con respecto a la aprehensión de la cosa? Se aprehende *para* ocupar. Es también una causa final. Psicológicamente ambos actos tienen su causa final. Jurídicamente también. Porque en ambos casos lo que ha movido a actuar al sujeto que paga y que ocupa es la producción de unos efectos económicos, pero que, dándose o sin darse cuenta la causa eficiente, tienen plena significación jurídica y el Derecho los toma en cuenta.

La diferencia entre uno y otro ejemplo no está, pues, en la causa final tal como la hemos entendido. Y es de advertir que el mismo D'Ors se olvida de que va persiguiendo la causa eficiente y formula los ejemplos en un tono finalista, aunque desacorde con el significado fundamental de la causa jurídica.

En efecto, la diferencia jurídica entre los dos actos en el ejemplo de D'Ors es que, siendo los dos actos jurídicos y, por tanto, con causa jurídica, cada uno de ellos tiene una función distinta, pues mientras que la aprehensión de la cosa es un acto humano único formando la base real de un acto jurídico simple al que perfecciona en su realización misma, la entrega de la cosa es otro acto humano único que forma parte de un acto jurídico complejo a cuya realización contribuye. Pero en uno y otro caso existe una relación jurídica de la que estos actos traídos a ejemplo forman parte. Y al Derecho lo que le interesa no es la causa de estos hechos aislados, sino la de las relaciones jurídicas en que están absorbidos.

En las expresiones romanas *donationis causa*, *venditionis causa*, etc., la palabra *causa* no puede tener el carácter de causa eficiente puesto que la donación, la venta, etc., se agotan con la entrega. Y tampoco de causa final porque no se busca con la entrega la producción total de la donación o de la venta que ya están, en mayor o menor grado, producidos. La relación jurídica no es algo extrínseco al acto. El mismo acto está en su contenido. Por eso es más acorde con el sentido común pensar que aquí la palabra *causa* tiene el sentido—perfectamente latino—de *ocasión*: la entrega de la cosa es parte de la misma donación o de la misma venta. Se hace con ocasión de ellas.

Y aquí llegamos—siguiendo la pauta del texto—al planteamiento central del tema. El problema de la causa se presenta en toda su dimensión en el negocio.

jurídico, «acto declaratorio por el que se pone una nueva norma de discriminación», aparte de la del Derecho objetivo; *lex privata* que, por contener una norma nueva, es también un *titulus*. Nótese bien esta característica fundamental del negocio jurídico que señala el profesor D'Ors. Y no se pierda de vista que el contrato, a cuyo examen en adelante, siguiendo al autor, nos vamos a dedicar, es un negocio jurídico.

Que el contrato sea negocio jurídico, aparte de advertirnos de que el contrato es *lex privata*, nos pone ya en guardia frente a la solución de D'Ors. La causa de los contratos, tal y como en su teoría se ofrece, solamente tiene validez para los negocios contractuales, no para los demás negocios jurídicos. ¿Es que los demás negocios no tienen causa? Parece que la duda es ociosa. Hoy nadie lo niega y en el terreno doctrinal se extienden las normas de la causa, que el Código civil restringe a los contratos, para hacer jugar la causa en la teoría del negocio jurídico. Ya veremos, por otra parte, que es en cuanto negocio jurídico, y no sólo en cuanto contrato, por lo que el contrato requiere su causa.

Entonces ¿es distinto el concepto de causa en el contrato y en los restantes tipos de negocio jurídico? Llevando a sus últimas conclusiones la construcción que examinamos, parece que nos hubiéramos de inclinar por la distinción. Pero mantener esta idea nos llevaría a otra deducción un tanto grosera. En todo contrato habría dos tipos de causa: uno que derivaría de su consideración de negocio jurídico y otro implicado en su naturaleza de contrato. No sé si el profesor D'Ors habrá llegado a plantearse este aspecto ulterior de su solución. En la elección solamente se habla del «especialísimo interés» que para la teoría de la causa tiene un tipo fundamental de negocio que llamamos contrato.

Pero es evidente que, advertido o no, la dualidad representa un retroceso en la elaboración científica a la que tan gran virtualidad concede nuestro romanista. Por otra parte, la tesis se derrumba ante la existencia de un concepto de causa tal que resulta omnicomprendivo con respecto a todos los negocios jurídicos. Mucho más si el concepto obtenido de causa específica del contrato no ofrece horizontes nuevos a la doctrina, ni resulta ser causa de tal contrato.

Así parece, en efecto. La postrer afirmación de D'Ors, en cuanto al tema de la causa civilmente considerado, es que «no es correcto hablar de la *causa del contrato*, sino de la *causa de las promesas contractuales*». ¿Qué fecundas posibilidades se ofrecen desde esta conclusión? Tampoco en la elección aparecen, pues no son aplicables al tema de la guerra y de hecho D'Ors no las aplica. En cuanto al Derecho civil se pueda referir, es lo cierto, que las digresiones que el autor se ve precisado a hacer para estructurar los casos en los que la marcha de sus ideas sufre quiebra son bastante elocuentes. En la pública promesa falta la interdependencia que, según D'Ors, es el núcleo de origen de la causa contractual de las promesas.

Que la donación no sea un contrato es tema discutible y discutido en el que la razón decisiva de la no contractualidad no creo que sea la falta de una promesa. Más bien habría que invertir el orden de las proposiciones y decir que no hay contrapromesa porque no hay contrato. Lo que ya no se puede admitir—quiebra de la tesis de D'Ors—es que la donación carezca de causa jurídica, ni porque no sea contrato, ni porque la causa—una vez descartados los motivos, como móviles subjetivos irrelevantes—sea económica o psicológica, además de jurídica.

No es más feliz la formulación de lo que sea contrato abstracto. Puede un contrato abstracto constar de las dos promesas. Su abstracción—su aparente abstracción—procederá de la situación latente de su causa. Los contratos abstractos tienen elidida su causa, pero el contrato puede estar patente y claro, conservar su apariencia bilateral. También aquí habría que decir que el contrato es abstracto porque carece de causa, pero no carece de causa porque es abstracto.

No está exenta de razón, en cambio, la desviación hacia el tema de los contratos reales. Pero aquí ocurre así no por la teoría de la causa, sino por el enfoque del tema del contrato real en el que D'Ors ha hecho una verdadera aportación valiosa para el esclarecimiento histórico y actual de su naturaleza jurídica (7).

Algo advierte, por tanto, que es la tesis misma de la causa según D'Ors la que no sirve.

El contrato tiene como clave—en la idea de D'Ors—la interdependencia de dos promesas. «Un análisis ajustado del contrato debe partir de este elemento constitutivo del mismo que es la promesa.» Las promesas han de ser interdependientes, de otro modo no tenemos más que varias promesas independientes. Considerando una promesa aisladamente tendrá una causa, pero no funciona como jurídica, a no ser cumplimiento de otra promesa anterior: cada promesa es un acto primario. Lo que convierte a la promesa, a cada una de las promesas, en actos secundarios es la interdependencia. Ante esta idea de D'Ors habría que pensar, por tanto, en que la causa de las promesas es la interdependencia. Ahora bien, esta interdependencia es lo que corrientemente llamamos vínculo contractual. Por tanto, no se trataría de la causa del contrato, sino de la esencia misma del contrato. En realidad las cosas suceden al revés: las promesas son los vehículos por los que ambos sujetos—causas eficientes—llegan a fraguar el contrato.

Ahora bien, es lo cierto que D'Ors no llega a pensar en esta idea que parece desprenderse de su texto. Por el contrario, afirma que «cada promesa contractual es causa de la otra con la que se halla conectada». Pero el hecho de que cada promesa sea a la vez el fin perseguido por la otra—«causa y fin se identifican»—es lo que ha motivado «el abusivo empleo de la palabra causa con el sentido de causa final».

Fatalmente vuelve a aparecer aquí la causa final. Y hay una cierta reserva por parte del autor en emplear el adjetivo eficiente junto a la «palabra causá». En efecto, por muy poco que se tenga en cuenta la noción de causa eficiente, su sólo apelativo pone demasiado en evidencia que no conviene a las promesas contractuales. Y está claro que, dado el concepto de causa eficiente que venimos utilizando, no conviene.

Pero hay aquí otra cosa a observar. Si el error fundamental perseguido desde el principio de la elección es la confusión entre causa eficiente y causa final, si la doctrina civilista ha incurrido en él por no discriminar las promesas de cada contrato y si se llega a la conclusión de que causa y fin es la misma cosa cuando—al fin—se descubre el modo de encontrar lo que sea la causa, se advierte fá-

(7) Vid. *La formación histórica de los tipos contractuales romanos*. Madrid, 1952, y la obra que cita el autor en la nota de la página 172 de la elección.

ciñente que ni el error de la doctrina civil es imperdonable, ni vale la pena intentar un nuevo modo de llegar a la misma conclusión teleológica de la causa. Porque hay una cosa por demás evidente: causa eficiente y causa final se excluyen.

La solución parciaria obtenida es resultado lógico del desenfoco del problema. Si buscamos la causa del contrato como institución, no es el mejor método proceder a su disección en partes. Por eso no es raro que en la trama del razonamiento nos hayamos llegado a olvidar de la causa del contrato para fijarnos tan sólo en la causa de las promesas contractuales.

El análisis concreto de la tesis de D'Ors y su parangón con la significación de la causa del contrato, como de todo negocio jurídico, puede completar la global visión crítica de la teoría del catedrático compostelano.

El examen de la causa de las promesas del contrato exige antes separar dos cuestiones en las que tal vez D'Ors no reparó y que no ha olvidado la doctrina de los civilistas. Veamos qué sean los motivos y su relevancia en el Derecho. Y a continuación qué función cumple la causa de las obligaciones y su distinción de la del contrato en que se integran y de las que es fuente.

El motivo es un elemento subjetivo personal e independiente que opera en el ánimo del contratante y que lo impulsa a concluir un contrato, pero que no trasciende a ese contrato. El motivo pertenece a la intimidad del contratante y sólo adquiere relevancia jurídica cuando el sujeto así lo quiere y lo eleva a elemento accidental del contrato o negocio jurídico, por ejemplo bajo forma modal, o cuando se exterioriza en el comportamiento del contratante de tal modo que se advierte su relevancia, no ya en el contrato, sino en la actuación del contratante, como en el caso del estado de peligro o de necesidad.

En términos rigurosos no puede hablarse, por tanto, de motivos del contrato, sino de motivos de los singulares contratantes que, a diferencia de lo que ocurre con la causa, no tienen por qué coincidir, aunque ocasionalmente coincidan.

Otras dos diferencias separan las ideas de motivo y causa. La causa es una. Los motivos pueden ser varios (adquirir a más bajo precio y para regalar a un amigo). La causa tiene una función positiva y efectiva. Los motivos pueden impulsar en varios sentidos contrarios que pueden neutralizarse, depurarse y prevalecer en una determinada dirección, ya sea positiva, ya negativa. El motivo ejerce un influjo en un momento y en un ámbito distinto al de la causa. No es el motivo el punto en que puede apoyarse su teoría. Y no se pueden confundir motivo y causa. El motivo no interesa más que de modo accidental y toda teoría que tomase como causa el motivo, además de que sería unilateral, porque consideraría tan sólo el aspecto subjetivo del problema, sería falsa al dar relevancia a algo que no la tiene. En otro aspecto, no es oportuno partir de la hipótesis de la confusión de causa y de motivo para rechazar fácilmente su concepto.

Más importancia presenta en Derecho la causa de la obligación. Pero su órbita, aunque conexas con el contrato, es distinta de la de la causa contractual. La causa de la obligación (*causa debendi*) dice relación con la obligación; no con el contrato. No puede decirse, sin embargo, que el contrato sea la causa de las obligaciones que forman su contenido: es la relación jurídica en la que las obligaciones conviven. Están integradas en el mismo contrato. Los momen-

tos de actuación de la causa de la obligación y de la causa del contrato son lógica y jurídicamente distintos. La causa de la obligación hace referencia al fin por el que se debe cumplir. La causa del contrato al fin por el que se ha asumido la obligación de cumplir. La causa del contrato actúa antes o mientras el contrato se forma. Su importancia posterior está en función de ese momento. La causa de la obligación actúa después: cuando el contrato ha de cumplirse.

La causa de la obligación tiene su momento entre la perfección y la consumación del contrato. La obligación entonces se debe cumplir porque ha nacido del contrato, pero no siempre se cumple. Su cumplimiento o incumplimiento obedece a una causa final que actúa aquí como en el caso de los actos jurídicos y que a veces tiene relevancia, por ejemplo, en el caso de la acción resolutoria, tratándose de obligaciones contractuales, o el requerimiento al interesado para continuar la gestión comenzada sin convenio.

Que la causa de la obligación contractual esté en la otra obligación no contradice esta idea. Pero es muy distinto hablar de obligación y hablar de promesa. En otras palabras: no es reductible la causa de la obligación tal como la hemos visto a la causa de las promesas tal como las ve D'Ors.

¿Qué quiere decir que cada promesa contractual es causa de la otra? Por definición no es una causa eficiente, que es el tipo de causa que D'Ors persigue. ¿Causa final, entonces? Si hablamos desde el punto de vista psicológico tal vez al prometer cada parte quiera conseguir la promesa de la otra. Pero ¿tiene este relevancia en el Derecho?

Parece que no la tiene específicamente referida al contrato. Tiene la importancia de todo acto jurídico y puede quedar revelado en el caso de las declaraciones *socandi gratia*, por ejemplo, o en las que se producen por error provocado dolosamente. En estos casos afectan a las declaraciones, pero no al contrato como tal. Al hacer viciosa alguna de sus partes hacen vicioso el todo.

Queda todavía intacta la causa del contrato o causa del negocio jurídico contractual. Causa que existe y cuya función no roza con ningún otro tipo de los examinados.

Institución compleja efectivamente, la del contrato, pero cuya complejidad estructural, mayor o menor en cada caso, no puede hacer olvidar su unidad conceptual, su significación jurídica, su papel en el campo del Derecho que viene dado por su característica más acusada, que ni ha escapado a D'Ors en la selección ni en su copiosa producción científica: el contrato es, ante todo, una *lex privata*.

Las partes son causa eficiente de una norma, con fuerza de ley entre ellas, que viene a regular la relación de un modo más inmediato que la misma ley. Este sentido normativo del contrato exige una causa reclamada desde su género y desde su diferencia específica: como *ley* y como *voluntaria*.

Abstractamente, cada parte busca y obtiene la obligación de la otra. Pero eso es en abstracto. A la hora de lo concreto es distinto el modo de obtenerlo y por ello las partes no solamente quieren y dan, sino que coinciden en dar y en querer conforme a un contrato y no a otro. Encuentran la satisfacción de su fin no solamente en obtener cada uno de la otra parte, sino en obtener ambos de un modo determinado, típico o atípico, que satisface su aspiración. Generalmente típico, porque ha sido la repetición frecuente y a veces intensa de un mismo modo lo que ha acuñado la tipicidad en aquellos contratos que cum-

plan una función económico-social más viva y sentida. Las partes no solamente han querido, sino que han querido así. Su intención de conseguir (*finis operantis*) ha encajado perfectamente en el fin que por naturaleza jurídica tiene el esquema contractual formado por arrastre o que forman las partes mismas (*finis operis*).

Esto es así, pero además así es querido por la norma superior—*titulus*— que equipara a su vigencia la existencia de la *lex privata*. Para que ésta tenga la radical virtualidad de sobreponerse a aquélla es necesario que la voluntad que la dicta no salga fuera de lo que la norma superior establece. De otro modo no se limitaría a añadir una nueva norma de discriminación, sino que suplantaría la norma superior por otra, negando su misma esencia de norma. Por eso la ley, que exige la depuración del consentimiento y la determinación del objeto, exige también la determinación del contrato, el fin contractual. Se garantiza de que la voluntad se subordina a la justicia en la fijación del objeto. Por eso la causa, la causa del contrato, es única como causa final que es. Y por eso abarca ambas promesas en la totalidad contractual en que se hacen efectivas.