Algunas observaciones respecto al tema de la causa

Gabriel Alfredo GIMÉNEZ (*)

Durante los días 24 y 25 del mes de setiembre de 1998, se dictaron en esta ciudad los seminarios sobre «La contratación en los procesos de integración» y «Nuevas tendencias en el derecho privado europeo», a cargo de los eminentes juristas europeos; *Profesora Letizia Ruffini de Gandolfi*, *Profesor Giuseppe Gandolfi*, ambos de la Universidad de Pavía (Italia), y el *Profesor José Luis De los Mozos* de la Universidad de Valladolid (España); organizados por la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional de Rosario en el marco del Fondo para el Mejoramiento Educativo (FOMECE), y el Instituto de Derecho Civil del Colegio de Abogados de Rosario. Asistieron prestigiosos docentes y profesionales del derecho del foro provincial, como así también alumnos de las carreras de grado y de postgrados de dicha Casa de Estudios.

El Profesor Gandolfi, abordó el tema de la causa a través de una pregunta del Dr. Brebbia, pero el jurista italiano no profundizó, dijo solamente que se eliminaba la causa fin del Proyecto de Código de los Contratos, en virtud de que su concepción para los juristas del common law, se hacía dificultosa debido a que ellos no la conceptualizan; como tampoco lo hacen con la noción que tenemos en el derecho continental sobre la obligación, en estricto sentido técnico-jurídico. Explicó que los juristas del derecho continental abandonaban el concepto de causa en vistas que los del common law estaban dispuestos a hacer lo mismo, en pos de la unión legislativa, con la noción de «consideration». Pero el Profesor Gandolfi, no sostuvo que el concepto de causa-fin debía desaparecer del mundo jurídico; sólo dijo que no se incluía en el Proyecto. Es decir, no eliminó el elemento para sostener la postura, sino que explicó las razones por las que no era conveniente considerarlo legislativamente.

A su tiempo, el Profesor De los Mozos, en cambio, fue más allá, **mató a la causa fin como elemento del contrato** (¿¡vuelve Planiol sobre el tema!?), luego de confesar que había estado persuadido de la noción contraria.

En otro momento de su disertación el profesor español, sostuvo que el derecho continental hacía la concesión, en virtud del intercambio ventajoso que implica para la unificación del derecho contractual europeo, que los ingleses

(*) Ayudante alumno de la cátedra de Derecho Civil III, Facultad de Derecho, Universidad Nacional de Rosario.

abandonen el concepto de «consideration».

Luego, como los anticausalistas, fusionó el concepto de causa dentro del objeto y del consentimiento, para terminar diciendo que la única causa que existe y es útil es la causa fuente de la obligación, es decir justamente el contrato. Además agregó que los problemas de inmoralidad, injusticia, e ilicitud se deben resolver por aplicación de la buena fe.

La cuestión troncal no es suscribir a tal o cual posición respecto de una teoría u otra, sino dilucidar cuáles son los fundamentos últimos de las mismas. Desde esta perspectiva me parece advertir en la postura del jurista español una transacción política con los países del common law, especialmente con Inglaterra, en aras del noble y grandioso propósito de la unificación del derecho europeo de los contratos. Tengo la sensación que el Ilustre Profesor De los Mozos, no dejó de ser causalista, sino que está imbuido de un, quizás necesario, sentido pragmático.

El profesor propone «enviar a las nubes el concepto de causa», paradójica frase, como si el «deber-ser» (Justicia), que nos exige el derecho se elevara tanto que se hace inalcanzable. Habría que considerar si en pos del utilitarismo y la concreción de objetivos, es bueno eliminar del mundo jurídico algunos conceptos, como en este caso el de causa fin. Pareciera que no es útil, debido a que el concepto de causa fin - en tanto bilateralización de los motivos individuales- es ontológicamente jurídico, es decir, si la enviamos a las nubes, no podremos alcanzar, ni aproximarnos al deber-ser, en definitiva a la Justicia.

Por otra parte, el disertante propuso la solución de los problemas de inmoralidad, ilicitud, o falsedad de causa, por medio de la buena fe, concepto éste meta-jurídico, eminentemente ético, que el derecho «baja de las nubes» y lo pone mas cerca del hombre. Advierto cierta deficiencia técnica al respecto, basta para mostrarla decir que ante un contrato que carezca de causa, o sea su causa o ilícita, o inmoral el Estado **debe** intervenir a través del juez, de oficio, decretando su nulidad, se patentiza así que la cuestión es de orden público; pero en el caso de que un contrato haya sido celebrado de mala fe, si no es a petición de la parte lesionada el Estado a través de juez, **no debe** intervenir de oficio, se patentiza así la autonomía de la voluntad. Añadiendo que el Profesor Gandolfi, refirió que en el Proyecto se elimina el efecto retroactivo de la resolución por nulidad.

Otra diferencia que me parece fundamental para reafirmar lo que vengo sosteniendo, es que la causa es un concepto estrictamente técnico-jurídico, que está presente en toda la vida del contrato junto y aún después, de éste, y es un instrumento útil por su especificidad, de mayor facilidad probatoria; mientras que la buena fe se impone como imperativo ético, como principio general, que necesita concreción y tiene mayor dificultad en su aplicación y prueba.

Respecto de objetivar a la causa, me parece un criterio práctico, pero injusto. Es decir, sostener que lo lícito por típico es justo me parece un criterio despojado de consideración respecto del querer de las personas, en especial de la parte débil contractual.

Preocupa conocer porque, como es sabido, este proyecto es modelo para la reforma de los derecho internos y para otros bloques regionales. En sí mismo esto no tiene nada de malo, por el contrario, quién puede dudar de la sabiduría de los maestros europeos que proyectan la codificación. Pero nuestra realidad es otra. Ellos están haciendo un Derecho para una sociedad mas cerca de ser igualitaria que la nuestra y es posible que a las políticas neoliberales no les interese que el Estado a través del juez, moralice el contrato, y a los consumidores tampoco, debido a que están protegidos por el mismo Estado, cuando no por Organizaciones No Gubernamentales, que resguardan sus derechos.

Pero, repito, nuestra realidad es otra; en estas latitudes las categorías de ciudadano y de consumidores no van de la mano; tenemos grandes masas de desprotegidos, que están fuera de todo sistema; y que necesitan protección al contratar.

Para terminar , voy a citar al Dr. Jorge Mosset Iturraspe, «...(9). Señala Max Weber (*Economía y Sociedad*, México, 1977, p. 498) que es preciso no olvidar que en un mundo dirigido por el cálculo económico racional, el contrato, «como cara jurídica de la sociedad de mercado», apunta a garantizar la seguridad de la palabra empeñada, el principio *PACTA SUNT SERVANDA* pasa a ser la piedra de toque de todo el ordenamiento jurídico. Atiyah, eminente jurista inglés, agrega que ese respeto fue impulsado POR EL INTERÉS DE LOS MERCADERES Y DE LA NACIENTE INDUSTRIA en asegurar el cumplimiento de los negocios celebrados...»

«... La declaración acerca de la justicia de lo libremente acordado - LO CONSENTIDO ES JUSTO decía Fouillé- en un marco de plena libertad económica, entre personas de desigual poder de negociación resulta cada vez más discutible».

«...(22). Ripert ha demostrado cabalmente que la libertad contractual no realiza necesariamente la justicia y que no siempre se respeta la regla moral en las convenciones libremente formadas (La regla moral ...cit. N° 40 y ss.)...»

«...Ihering, ...decía en 1875» SERÁ NECESARIO VOLVER A PASAR POR DURAS PRUEBAS ANTES DE COMPRENDER DE NUEVO CON CUANTOS PELIGROS AMENAZA A LA SOCIEDAD EL EGOÍSMO INDIVIDUAL LIBRE DE TODA TRABA Y POR QUÉ SE JUZGÓ NECESARIO REFRENARLO. LA LIBERTAD ILIMITADA EN LAS RELACIONES Y EN LAS TRANSACCIONES SOCIALES ES UN PRIMA CONCEDIDA A LA EXTORSIÓN, UNA PATENTE DE CORSO OTORGADA A LOS PIRATAS CON DERECHO DE PRESA SOBRE TODO AQUELLOS QUE CAEN EN SUS MANOS ¡AY DE LAS VÍCTIMAS! ¡ QUE LOS LOBOS RECLAMEN LA LIBERTAD SE COMPRENDE, PERC

QUE LOS CARNEROS LES HAGAN CORO...SÓLO DEMUESTRA UNA COSA: QUE SON CARNE-
ROS!...» (Jorge Mosset Iturraspe, Contratos, 1ª ed. -Santa Fe: Rubinzal Culzoni,
1995. pags.323 , 327 y 328).