

La causa ilícita

S U M A R I O

- I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN.
- II. BREVE REFERENCIA AL CONCEPTO DE LA CAUSA Y SU ILICITUD.
- III. EL CONCEPTO DE LO ILÍCITO.
- IV. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL.
- V. CONSIDERACIÓN GENERAL SOBRE LA ILICITUD DE LA CAUSA.
 - A) *Casos concretos de ilicitud de causa contractual según el Tribunal Supremo.*
 - B) *Momento de concurrencia de la motivación ilícita.*
 - C) *Síntesis de la doctrina jurisprudencial.*

I. PLANTEAMIENTO DE LA CUESTIÓN

Si el problema relativo al concepto de la causa en los negocios jurídicos, no llevara, en su raíz filosófica, la consecuencia de su aplicación en el derecho positivo, posiblemente no hubiera trascendido del puro empirismo de su definición conceptual.

Pero el Derecho es vida y exige cada día su adecuación al hecho que contemplamos y quizá, precisamente, el análisis que queremos hacer hoy de la causa ilícita, determinante del anatema contractual del artículo 1.275 de nuestro Código civil, no hubiera sido develado sin la interpretación jurisprudencial.

En el Derecho romano, como dice MAYNZ (1), ya el Digesto trata

(1) CARLOS MAYNZ: *Cursò de Derecho romano*, tomo 2.º, pág. 521. «Tit.

de lo que se ha dado por una causa que contiene algo deshonesto, *ob turpem vel iniustam causam*; en ésta hipótesis, háyase o no verificado la causa, la repetición tiene siempre lugar cuando sólo hay «deshonra» de parte del que ha recibido, «*turpiter acceptum*». Pero cesa cuando la causa contiene algo de «deshonesto» para aquél que ha dado, «*turpiter datum*», aunque hubiese igualmente deshonesto por la otra parte. «*Turpiter datum et acceptum*».

II. BREVE REFERENCIA AL CONCEPTO DE CAUSA Y SU ILICITUD

La calificación jurídica de la causa contractual, para inducir el concepto de su ilicitud, nos exige, previamente, ceñir siquiera sea brevemente, cuáles son las corrientes doctrinales que formaron la constelación de los tratadistas, que giró siempre en torno de tal instituto jurídico.

Seguindo a NUÑEZ LAGOS (2), para los clásicos se contraponían firmemente la causa y el motivo; éste no se aprecia por el Derecho y por ende no debe ser investigado por el Juez, porque queda dentro de la psicología íntima de los contratantes.

Citando a DEMOLOMBE, el ilustre Notario de Madrid, afirma que la doctrina clásica se cuidó mucho de distanciar la causa final del motivo o causa impulsiva; el primero, en el contrato sinalagmático, la obligación de cada parte tiene por causa la obligación de la otra: El comprador se obliga a pagar el precio contra la obligación de que el vendedor le entregue la cosa.

La causa impulsiva no es más que el motivo íntimo que lleva a cada una de las partes por su lado a contratar, diferenciándose de la causa final porque no es un elemento intrínseco, constitutivo de la obligación, y porque es relativa y personal a cada uno de los contratantes en particular; el motivo íntimo, en un caso, podrá ser el obtener dinero para el pago de los gastos de una enfermedad, para una inversión, para la dote de un hijo. La causa final, externa, es siempre la misma en el contrato sinalagmático que se contemple.

D., de *condictisne ob turpem vel iniustam causam* 12, 4. Tit. C., de *condictione ob turpem causam* 4, 7.»

(2) RAFAEL NUÑEZ LAGOS: *El enriquecimiento sin causa en el Derecho español*, Editorial Reus, Madrid, págs. 27 a 36.

La teoría clásica viene a ser, pues, el reflejo del pensamiento filosófico liberal en su proyección al campo de la causalidad obligacional en las relaciones civiles; algo así como la imposibilidad de delincuencia del pensamiento, adonde no puede llegar, para los clásicos, la investigación jurídica.

La conclusión vendría a ser inviabilidad de la ilicitud de la causa por razón de la imposibilidad de su indentificación legal.

Por ello, HENRI CAPITANT (3), al examinar la ilicitud de la causa en el Derecho positivo italiano, semejante al nuestro, tiene que reconocer que no hay artículo del Código civil que contenga prohibición tan amplia y que haya sido objeto de más extensiva aplicación por la doctrina jurisprudencial, poniendo de relieve el interés que tiene para los contratos sinalagmáticos la distinción entre la noción de causa y la del objeto, en el sentido de que puede no haber ilicitud objetiva, y puede hallarse ésta en la intención común de las partes, cuando concurren a un fin contrario al orden público y a las buenas costumbres.

ROCA SASTRE (4) entiende por causa el por qué inmediato, jurídico y objetivo, en virtud del cual una persona emite una declaración jurídica de voluntad.

La razón determinante del acto jurídico viene a ser la presuposición de WINDSCHEID o el «quod induxit ad contrahendum» de las fuentes; la causa reside fuera de la declaración consensual que crea la relación obligacional, que por sí sola no constituye un fin cuando se la considera aisladamente, sino más bien es el medio para lograrlo.

Por ello, la equivocada posición de los anti-causalistas, que pretenden eliminar la causa, identificándola con el consentimiento mismo o con el objeto, olvidando la singular característica de los negocios jurídicos de tráfico patrimonial. El fin del negocio depende del elemento fundacional que lo determina en su origen.

Para ROCA SASTRE, la causa es el móvil o fin inmediato que hay que distinguir de los motivos o móviles indirectos o remotos. La

(3) HENRI CAPITANT: *De la causa de las obligaciones*. Traducción y notas por EUGENIO TARRAGATO Y CONTRERAS, de la Carrera Judicial.

(4) RAMÓN MARÍA ROCA SASTRE: *Estudios de Derecho Privado*: I. Obligaciones y contratos, «Editorial Revista de Derecho Privado», Madrid, 1948, páginas 49 y sigs. y 66 y sigs.

causa, razón jurídica reglada por el Derecho y el motivo, de simple condición psicológica.

Sin embargo, reconoce ROCA SASTRE, que cuando se contempla la causa ilícita en nuestro Derecho positivo, el motivo, así considerado, pasa a ser elemento estructural del contrato determinante de su nulidad; es un motivo causalizado, dice el maestro, o un motivo que, por voluntad de las partes, se ha incorporado o conectado con la causa, porque ésta se hace servir de medio para un fin ilícito, por lo que mejor dicho estaría «causa con motivación ilícita».

Y he aquí la dificultad que, con la donosura de su estilo, apuntaba DUALDE (5) en su monografía que lleva por subtítulo «La causa es la causa», reconociendo que la teoría tradicional de la causa, como anteriormente apuntamos, tiene su escollo en el problema de la ilicitud, porque nada más fácil que hacerla atravesar por los rigores de la experiencia.

También DUALDE distingue entre la causa y los motivos, que según la teoría clásica quedaba en extramuros de la autoridad jurisprudencial, para terminar afirmando que:

«Desde el momento en que en la serie causal precedente al contrato estos propósitos ilícitos aparecen, surge la causa ilícita, la vía que conduce al contrato queda obstruída. No hay generación sino aborto. Si el contrato es ciego en sus consecuencias ulteriores, la causalidad impulsiva, la que produce la existencia del contrato, tiene los ojos de la inteligencia fijos en toda la serie de consecuencias y va hacia el contrato autónomo, provocando su existencia como medio y con la idea del eslabón que le sigue... La producción de la mera existencia del contrato es ilícita, o lo que es lo mismo, la causa ilícita es impotente para crear el contrato. La Ley no le otorga esa eficacia y lo que queda es una serie de hechos sin vinculación contractual».

Ha quebrado, pues, una vez más, como queda visto, la teoría clásica de lo causal objetivo.

RUGGIERO (6) afirmaba que en la serie de las representaciones psíquicas que preceden a toda declaración de voluntad y que deter-

(5) JOAQUÍN DUALDE: *Concepto de la causa de los contratos*. Editorial Bosch, Barcelona, 1949; págs. 182 a 191.

(6) ROBERTO DE RUGGIERO, Profesor de la R. Universidad de Nápoles: *Instituciones de Derecho civil*. Traducción de la 4.ª edición italiana por SERRANO SÓÑER Y SANTA-CRUZ TEJERO. Volumen primero, año 1929, página 278 y sigs.

minan la acción humana, es siempre posible distinguir la última, que funciona como motivo determinante de la acción de todas las formas que le acompañan; pero en toda la serie de móviles que se hallan estrechamente ligados entre sí como los eslabones de una cadena, el Derecho toma en consideración sólo el último, el más próximo a la acción, el que determina, el que sirva objetiva y jurídicamente a justificar el acto, no los otros, más remotos, que han excitado la voluntad proporcionándole ocasión de determinarse, pero que no bastan por sí a determinarla y justificar el acto. Y éstos no los toma en consideración porque carecen, por regla general, de **relieve** para el derecho; hay que distinguir, pues, entre la causa o la razón determinante de la voluntad, el fundamento objetivo que justifica la atribución patrimonial, y los motivos o causas impulsivas, individuales o subjetivas.

A nuestro entender, ha sido PUIG BRUTAU (7) quien, citando a BUCKLAND y MCNAIR, ha centrado la cuestión sobre el problema; contemplando los artículos 1.274 y 1.275 del Código civil, afirma que la causa definida por el primero es la que debe mediar para que un contrato sea válido, pero que no es la misma a la que se refiere el artículo 1.275, que es la que da lugar a que el propio contrato sea nulo; con ello, dice el ilustre tratadista, queda separado un requisito estructural de los contratos, el de la contraprestación en los contratos onerosos, de un elemento que debe ser juzgado a tenor de su inconveniencia social dándose una superposición de causa, esto es, una verdadera prestación, causa inmanente, y un motivo o fin ulterior, causa objetiva, que determinará la declaración de nulidad del contrato en atención a que esta última finalidad, a pesar de la contraprestación ilícita, entre en el campo de lo inmoral o de lo conculcatorio de la Ley.

Pero la ilicitud de la causa tendrá que ser inicial, como decía RODRIGO NOGUERAS (8), y sólo podrá ser ilícita por acontecimientos supervinientes, cuando el contrato sea de tracto sucesivo y esté prevista en la primitiva motivación inicial de la convención.

CARIOTA FERRARA (9) afirma recientemente ante las dudas susci-

(7) JOSÉ PUIG BRUTAU: *Fundamentos de Derecho civil*. Tomo II. Volumen I. *Doctrina general del contrato*, pág. 164.

(8) RODRIGO NOGUERAS: *Causalidad jurídica en las obligaciones contractuales*, «Revista General de Legislación y Jurisprudencia», tomo 141, página 269 y sigs.

(9) LUIGI CARIOTA FERRARA, *Ordinario de la Institución de Derecho Pri-*

tadas acerca de la ilicitud de la causa, entendida en sentido objetivo o ilicitud de los motivos, que en los contratos atípicos es perfectamente configurable la ilicitud de la causa, independientemente de una ilicitud del objeto o de los motivos; pero en los negocios típicos, como el de compraventa, la ilicitud de la causa hay que excluirla **porque la Ley es ella misma la que configura la causa**, y las partes no hacen sino adaptarla, no pudiendo, en tal caso, según el tratadista italiano, hablarse en rigor de la ilicitud de la causa del negocio, sino del motivo operante junto a ésta que puede ser lo ilícito.

CASTAN afirma que la declaración de voluntad en que consiste el negocio jurídico presupone algún motivo o causa y se propone alcanzar algún fin, siendo ambos elementos el motivo y el final esenciales a todo acto de voluntad, hallándose en nuestro Derecho entremezclados e identificados, pues la consideración o representación del fin opera como causa, al determinar a las partes a celebrar el negocio, por lo que, aunque se haya arraigado en nuestra terminología jurídica el empleo de la palabra causa, sería preferible que, en tal caso, fuera sustituida por el concepto de finalidad.

En conclusión: la causa objetiva en los contratos onerosos que, por el artículo 1.274 del Código civil, consiste en la respectiva contraprestación que se establece mediante su estipulación, es la expresión inmediata de un propósito o motivo finalista, remoto, que se pretende alcanzar mediante el concierto de tal negocio jurídico, y sólo tendrá eficacia en el orden jurídico el motivo remoto, y será determinante de la nulidad del convenio cuando, constituyendo un fin ilícito, opuesto a las leyes o a la moral, sea denunciada y probada tal motivación al amparo del artículo 1.275 de la Ley sustantiva.

III. EL CONCEPTO DE LO ILÍCITO

Pero, ¿qué es lo ilícito? ¿Cuándo la motivación se opone a las leyes o a la moral?

ANDREAS VON THUR (10) decía que la libertad de contratación tenía su límite, cuando la conducta comprometida por el deudor fuera

vado de la Universidad de Nápoles: *El negocio jurídico*. Traducción del italiano, Prólogo y notas de MANUEL ALBALADEJO. Año 1956, págs. 502 y sigs.

(10) A. VON THUR: *Tratado de las obligaciones*. Tomo I, primera edición, año 1934, pág. 176.

contraria a la Ley o a las buenas costumbres, como concepto idéntico al de la moral.

Nadie puede obligarse jurídicamente a cometer un delito, ni derivar de un contrato semejante crédito de ningún género, ni conculcar los derechos contractuales de otra persona, poniendo como ejemplo de contratos que pueden fomentar un resultado inmoral, el de la asignación de una cantidad como remuneración de un comercio sexual fuera del matrimonio, el alquiler de un prostíbulo, o la constitución de una sociedad para su explotación, la entrega de cosas o realización de actos, sin otro fin que mover a engaño al público, la organización y explotación industrial de juegos de azar...

SÁNCHEZ ROMÁN (11) enunciaba como pactos de causa ilícita mencionados por las Leyes de Castilla, anteriores al Código civil, los siguientes :

1.º El general que hemos indicado de ser contra ley o moral, aunque se hayan puesto pena o juramento, para garantizar su observancia.

2.º La remisión del dolo futuro, aunque sí vale la del dolo pasado.

3.º La remisión de cuentas y pacto de no pedir más en razón de ellas, que tampoco valen en cuanto al engaño u ocultación hecha, por el que la rinda, si no se le han remitido expresamente ; pero sí en cuanto a las otras cosas en que no los hubo.

4.º El pacto de cuota litis entre el Abogado y su cliente, para que éste dé a aquél una parte determinada de la cosa litigiosa.

5.º Los pactos entre las mismas personas, ya para que el delincuente dé al Abogado cantidad o cosa, en el supuesto de ganarse el pleito, ya el de asegurar la victoria en el mismo por cierto premio ; ya, finalmente, el de que los Abogados y Procuradores acepten el seguir a sus propias expensas los pleitos mediante una cantidad alzada.

6.º La renuncia de la prescripción trienal de los honorarios de los Abogados.

7.º El pacto entre dos para heredar el sobreviviente al premoriente, a no ser entre militares dispuestos a entrar en batalla o amenazados de otro peligro análogo, cuyo pacto será válido aunque sal-

(11) FELIPE SÁNCHEZ ROMÁN: *Estudios de Derecho civil*. Tomo 4.º, páginas 205 a 208.

gan ilesos de aquellos riesgos, siempre que alguno de ellos no le revoque posteriormente.

8.º El pacto de hecho por los que se creen objeto de alguna manda o institución en un testamento, antes de llegar el caso de su aplicación, sobre las mismas cosas ordenadas en su favor.

También MUCIUS SCAEVOLA (12) hace referencia a nuestro Derecho histórico sobre pactos ilícitos por inmoralidad, citando el pacto de remisión del dolo futuro (Ley 29, tít. XI, Partida 5.^a) ; la renuncia a pedir que se deshiciera la equivocación o engaño que hubiese podido mediar en unas cuentas (Ley 30, tít. XI, Partida 5.^a) ; el pacto de pagar lo perdido en juegos prohibidos (Ley 15, tít. XVIII, libro XII, Novísima Recopilación) ; el pacto llamado de cuota litis, hecho entre Abogado y cliente para percibir aquél cierta parte de la cosa litigiosa (Ley 14, tít. VI, Partida 3.^a), y el pacto comisorio, por el que se estipulaba que no pagando el deudor en el plazo convenido, el acreedor se haría, *ipso facto*, dueño de la cosa dada en garantía, aunque ésta importase más que la deuda (Ley 12, tít. XIII, Partida 5.^a).

Contendrían causa ilícita las prestaciones que recayeran sobre el estado civil de las personas : El pacto por el que un hijo natural transigiere sobre su filiación ; el en que el adoptado renunciase a llevar el apellido del adoptante, la transacción sobre alimentos entre personas obligadas a prestárselos en razón a su próximo parentesco, o el de renuncia de alimentos, o la transmisión a un tercero del derecho a los mismos, o el que afectase al abandono de la patria potestad ; las donaciones entre cónyuges, el de renuncia a la prescripción y cualesquiera otros que afectasen a las prohibiciones expresas y tácitas del Código civil.

Cuando la ilicitud viene determinada por la conculcación de la moral, el propio MUCIUS SCAEVOLA dice que la moral, en contraposición a la Ley, se refiere más bien al pudor, puesto que otras transgresiones que podrían caer bajo la misma sanción civil de nulidad, o tienen su amparo en la libertad de contratación o están ya definidas en la esfera de la delincuencia y caen dentro del Código penal.

Los traductores de ENNECCERUS, B. PÉREZ y ALGUER (13),

(12) MUCIUS SCAEVOLA : *Código civil*. Tomo 20, págs. 774 a 778.

(13) LUDWIG ENNECCERUS : *Tratado de Derecho civil*, tomo 1.º, volumen 2.º, págs. 303 a 306.

afirmaban que si la causa es la intención dirigida a la consecuencia jurídica mediata y un negocio que por su contenido no es inmoral, está enlazado por nexo causal con un fin inmoral, se estará en presencia de una causa ilícita.

IV. DOCTRINA JURISPRUDENCIAL

El inmenso arbitrio judicial que permite el enunciado jurídico insito en los preceptos que contemplamos, ha determinado que en realidad el Derecho positivo tenga una ordenación jurisprudencial que ha venido tipificando el concepto de la ilicitud de causa en los contratos.

Pero téngase en cuenta, como dice PUIG BRUTAU, que en esta materia la doctrina jurisprudencial debe estudiarse distinguiendo de manera tajante entre las declaraciones doctrinales contenidas en las Sentencias y la verdadera razón determinante del fallo. Esto es, entre el *obiter dictum* y la *ratio dicendi*, porque si se generalizasen muchas de las premisas establecidas en las respectivas Sentencias, podrían aparecer pronunciadas en términos contradictorios.

En efecto, hay una serie de Sentencias, como la de 6 de mayo de 1902 y la de 6 de diciembre de 1947, que se atienen al sentido estricto de causa en el redactado del artículo 1.274 del Código civil, y así dice la primera de las citadas :

«La causa en el contrato de compra-venta no es la razón primera determinante de la voluntad o el fin u objeto que se persiga por cima o con independencia de los objetos propios de la convención, sino que lo es para el vendedor el precio estipulado y para el comprador la cosa a cuyo dominio aspira, El fin ilícito que algunos de los contratantes se proponga realizar por medio de la venta o de la compra podrá tener sus consecuencias, pero no es la causa del contrato, ni convierte en torpe o ilegal la verdadera cuando no afecta a la esencia del mismo» (14).

Y dice la del año 1947 :

«... se incurre en una patente confusión de conceptos, derivada de las distintas acepciones de la palabra causa, porque, por un lado,

(14) G. 3-8-902; C. L., t. 11, pág. 729.

se alude a la causa del contrato, que según el artículo 1.274 del Código civil, es, en los onerosos, la prestación recíproca de cosa, servicio o precio, y, por otra parte, se hace entrar en juego, como demostración de ilicitud, la intención del vendedor de incumplir las obligaciones contraídas, y como según se tome en consideración en un contrato, el elemento representado por una u otra de las acepciones del repetido vocablo se habrían de deducir consecuencias jurídicas diferentes, no debe confundirse el concepto de causa, en el sentido legal, considerado elemento esencial del contrato en nuestro Derecho, con los móviles del otorgamiento de la convención jurídica o el fin ulterior que los contratantes se propusieron, y al referirse, en concreto, a la nota de ilicitud, hay que tener presente que la ilicitud de la causa a que alude el segundo párrafo del artículo 1.275 es una cualidad objetiva inherente a la prestación que se exige u ofrece, la cual, al ser por sí misma inmorale o contraria a la Ley, determina la ineficacia del contrato, según el mismo precepto legal aludido, y, a su vez, el móvil o intención de los contratantes es una determinación subjetiva de la voluntad, secundaria respecto del consentimiento contractual, que si probablemente influye en la convención jurídica a que afecta, no ataca su existencia, sino que la vicia en sus consecuencias de muy diversos modos, llegando a producir, según los casos, su nulidad e invalidez; y haciendo aplicación de tales principios al caso presente, aparece que la intención civilmente dolosa que el vendedor hubo de tener al concertar el contrato de compraventa ya fué sancionado en pleito anterior, que culminó en la Sentencia del Tribunal Supremo de 24 de abril de 1941, dictada en consideración a la realidad del repetido contrato, y en lo que respecta a la causa legal del mismo, aparece probado en este pleito que hubo, como prestación del vendedor, la entrega de un negocio, y por parte del comprador un precio cierto y determinado, que si se reputa exiguo habrá de advertirse que la cosa entregada también desmerecía de su anterior apreciación, y esta causa, no es *per se* ilícita ni da ocasión, por tanto, a determinar la inexistencia del contrato, ni puede tampoco argüirse de falsa o ficticia, porque el Tribunal *a quo*, por el examen de la prueba, declara que hubo en esta compra-venta traslación del dominio, que permitió al comprador transmitir con eficacia y ampliamente, según consta en autos, sus facultades dominicales al apoderado, en escritura de mandato otorgada al siguiente día de firmarse la de compra-venta discutida, sirviendo la apreciación de estos

hechos a la Sala sentenciadora para destruir las deducciones formuladas por presunción, base de la resolución del Juzgado» (15).

En el mismo sentido se pronunció la Sentencia de la Sala Primera de lo Civil de la Excm. Audiencia Territorial de Valencia, de 9 de mayo de 1956 (16), que dice :

«Que alegado en el escrito de contestación e insistido en el acto de la vista por el Letrado de la parte apelante la no concurrencia en el contrato de los requisitos de consentimiento, objeto y causa y alegando también en dicho acto la falta de concreción y de contraprestación en el contrato, en oposición a estas alegaciones, basta señalar que la Sentencia recurrida, al dar por cierto la incapacidad del padre otorgante del contrato para llevarlo a efecto y desplazar la validez del mismo, dió también por incorporados a la misma los fundamentos jurídicos de la demanda, por resultar de aplicación los artículos que cita en cuanto a las condiciones y requisitos de los contratos, restando tan sólo admitir que está clara y perfectamente definida en el contrato, aparte del requisito al consentimiento, la existencia de la causa y objeto, de acuerdo además con la doctrina del Tribunal Supremo, que tiene reiteradamente establecido que la noción legal de la causa, según resulta del artículo 1.274 del Código civil, tiene un sentido de objetivo referido a la materia misma del contrato y no afecta a los motivos o designios que hayan podido existir en el ánimo de los contratantes, y determinando la de 22 de febrero de 1940 que la causa en el contrato de compraventa lo es para el vendedor el precio estipulado y para el comprador la cosa a cuyo dominio aspira, precio y cosa determinados en el contrato de autos ; y en cuanto al objeto del contrato, también el Tribunal Supremo, en reiteradas Sentencias, entre las que destaca la de 22 de marzo de 1924, que ha definido la sustancia del contrato por la materia y ésta existe si se contrata sobre actos o derechos patrimoniales enajenables o suficientemente determinados, lícitos y posibles. En el contrato de autos se determina el objeto de la venta, consistente en lo que tenga que percibir el padre en su parte de gananciales en la liquidación de bienes adquiridos durante el matrimonio con su ya fallecida esposa.»

(15) *Repertorio Jurisprudencia Aranzadi*, 1947, Referencia 1.359.

(16) *Boletín Informativo de Sentencias* dictadas por las Salas de lo Civil de la Audiencia Territorial de Valencia, publicado por el I. C. de Abogados, 1956. Referencia 150.

Sin embargo, hay otro grupo de Sentencias, como son las de 2 de abril de 1941, 12 de abril de 1944, 12 de abril de 1946, 24 de marzo de 1950, que admiten la superposición de los móviles finalistas al sentido de la causa estricta del contrato.

En efecto, la Sentencia de 2 de abril de 1941 (17), declara :

«Ha de ser repudiado ineficaz por exigencias ineludibles de carácter social y moral del Derecho, todo contrato que persiga un fin ilícito o inumoral, sea cualquiera el medio empleado por los contratantes para lograr esa finalidad, no justificada por un interés digno de ser socialmente protegido.

El concepto de la causa ilícita, tal como la desenvuelve y aplica, con gran amplitud y flexibilidad, la doctrina moderna, permite cobijar, no sólo las conveniencias ilícitas por razón de su objeto o de su motivo (cuando este último pueda y deba ser tomado en consideración por estar integrado en el concepto del contrato), sino también múltiples convenciones que no encerrando en sí ningún elemento de directa antijuridicidad, son ilícitas por el matiz inumoral que reviste la operación en su conjunto, como sucede en aquellos casos en que se promete determinada retribución a una persona para que ésta cumpla aquello que ya está tenido por una obligación conmutativa, no ampara tal categoría de convenciones, a la que pertenecen numerosas especies, ya debidamente registradas por la jurisprudencia de este Tribunal Supremo, la cual ha continuado en este punto, como no podía menos, la tradición jurídica de patria, encarnada en las Leyes de Partidas, que establecieron con su habitual sabiduría (Ley 47, tít. 14 de la Partida 5.ª) que hay «torpedad... de parte de aquél que recibe la paga, o la promisión, cuando le promete, de pagar alguna cosa porque non furte, o non mate ome, o no faga sacrilego o adulterio, u otra cosa semejante destas de aquéllas que según natura, o según derecho, todo ome es tenuto de guardarse de las facer... da mucho es cosa desaguisada de recibir ome ningún precio por non fazer aquello que él por si mismo es tenuto naturalmente de guardarse de lo fazer».

Y la Sentencia del Tribunal Supremo, de 12 de abril de 1946, volvió a reiterar :

«El tema tan discutido de la causa en los negocios jurídicos, a la

vez sugestivo e intrincado, fué objeto de examinar por esta Sala en múltiples Sentencias, entre las que cabe citar como más recientes la de 2 de abril de 1941 y la de 12 de abril de 1944, declarando que, aun dadas las dificultades técnicas para delimitar el ámbito de la causa del contrato y del móvil que lleva a su celebración, hay casos en que una y otro se confunden, y es procedente aplicar la idea matriz que late en nuestro ordenamiento jurídico al reputar ineficaz todo contrato que persiga un fin ilícito o inmoral, cualquiera que sea el medio empleado por los contratantes para lograr esa finalidad, apreciada en su conjunto; por lo que, aplicada al caso de autos esta doctrina, que, en definitiva, proclama el imperio de la teoría subjetiva de la causa individual, impulsiva y determinante, elevando por excepción al móvil a la categoría de verdadera causa, en sentido jurídico, cuando imprime a la voluntad la dirección finalista e ilícita del negocio, se ha de ver en el propósito que presidió la donación de burlar los derechos legitimarios de la mujer e hijos del donante la causa que domina y da razón de ser el contrato, y ha de ser calificada de ilícita a tenor de lo dispuesto en el artículo 1.275 en relación con el 336 y con el 806 del Código civil, ya que contraría la prohibición legal enderezada a velar por la defensa de la legítima, según tiene reiteradamente dicho esta Sala en casos análogos, entre otras Sentencias, en la de 12 de junio de 1941 y en la citada de 12 de abril de 1944» (18).

V. CONSIDERACIÓN LEGAL SOBRE LA ILICITUD DE CAUSA

¿Quiere esto decir acaso que hay contradicción entre unos y otros pronunciamientos del Tribunal Supremo? Entendemos que no. Volviendo a recoger nuestra tesis de conclusión a la doctrina de los tratadistas, tendremos que afirmar que, si la validez de los contratos está determinada por la concurrencia de la causa que en los contratos onerosos es la reciprocidad de las respectivas prestaciones, por norma general, y en sentido positivo, será evidente que, cuando concurra el *do ut des*, finalidad inmediata y causa contractual, el contrato será válido por primitivos efectos jurídicos; y esta es la norma general, esta es la regla vigente para la seguridad del tráfico jurí-

dico ; pero, cuando la probanza de la motivación intencional, de la finalidad remota, revele, de modo evidente, que aquella causa determinante de la convención no es más que un medio para la consecución de un fin ilícito vedado por la Ley o conculcatorio de la moral, entonces este motivo se superpone por ministerio del artículo 1.275 del Código civil al concepto de causa objetiva y es enervante de la validez y es determinante de la nulidad del contrato, que fué el simple medio del logro de la ilicitud, y lo que es ilícito, lo que es contrario a la Ley, lo que es conculcatorio de la moral, no puede, en forma alguna, engendrar derechos ; como decía DUALDE, ha abortado el contrato, porque aquella causa fué impotente para la consecución de un fin ilícito.

A) *Casos concretos de ilicitud de causa contractual,
según el Tribunal Supremo*

Las Sentencias que declaran la ilicitud contractual, la ilicitud de la causa, prueban bien la realidad de esta afirmación.

En efecto, en 8 de marzo de 1918, declaraba el Supremo inexistente el contrato por la causa ilícita que implicaba la reanudación de un estado de mancebía contrario a la moral y a las buenas costumbres.

La de 28 de junio de 1926, en el propio sentido respecto al funcionario contratista de suministros de la propia entidad de la que dependía.

Por la de 6 de junio de 1916, era lícita la contratación de los servicios de un funcionario del Cuerpo de Policía con una remuneración por la prestación de unos servicios que venía a rendir, en el cumplimiento de las funciones que oficialmente le estaban encomendadas.

Y la de 16 de junio de 1904, mediante el concierto del apoderado del dueño del monte, con el contratista de sus aprovechamientos.

La de 24 de marzo de 1950, compra-venta a favor de una hija para defraudar los derechos legitimarios de los herederos.

La de 2 de abril de 1941, indemnización por rompimiento de estado de mancebía.

En una palabra, cuando tan monstruosa es la probanza de la ilicitud finalista, cede el concepto de causa estricta del contrato para dar paso a la aceptación de los efectos jurídicos de la ilegalidad o inmoralidad del motivo o intención finalista de una relación anti-jurídica.

B) *Momento de concurrencia de la motivación ilícita*

El momento que en cualquier caso ha de concurrir la ilicitud, ha de ser el de su nacimiento, el de su convención, porque si de otro modo fuere, si la ilicitud fuere sobreviniente, tendría que ser ajena a la voluntad de los contrayentes y entonces prevalecería el concepto de causa estricta.

La seguridad de las relaciones jurídicas, el principio *pacta sunt servanda*, el buen orden de la eficacia de las convenciones en la relación obligacional, no puede estar sujeto al albur de las circunstancias posteriores a la contratación que no formaron parte de las suposiciones determinantes de la emisión de las respectivas voluntades, y, por consiguiente, no dándose un tracto sucesivo para el que fuere prevista una finalidad ilegal o inmoral, no cabe considerar la ilicitud más que en el momento de establecer el convenio sobre el que pretenda imputarse la causa torpe.

Así ha declarado el Tribunal Supremo en su Sentencia (19) de 14 de diciembre de 1940, que dice :

«Es ineficaz la infracción aducida. por interpretación errónea y no aplicación de los preceptos contenidos en los artículos 1.261, 1.274 y 1.275 del Código civil, fundándose en que la causa del contrato discutido ha fallado en el proceso de consumación del mismo, o se ha convertido en ilícita, pues a ello se ha de oponer :

1.º Que la Sala sentenciadora ha estimado, sin que su criterio sea objeto de impugnación, la existencia de la causa en el contrato de referencia y en las diversas obligaciones que emanan del mismo, ya que la cláusula que obliga a los señores N. a poner a disposición de A. H. de V., el resto de la producción sobre las 50.000 toneladas de mínimo, es una compensación de las seguridades y garantías que aquella Sociedad ofrecía a los demandados y hoy recurrentes al comprometerse a adquirir el mínimo de 50.000 toneladas.

2.º Que reconociéndose en el recurso que el contrato en cuestión no adolecía cuando nació de ningún vicio de nulidad, no puede invocarse la inexistencia de causa, como sobrevinida con posterioridad, porque siendo la causa, en la concesión de nuestro Código civil, uno

de los elementos constitutivos del contrato necesarios para darle nacimiento, hay que referir su existencia a ese momento creador del vínculo, y la prolongación de la teoría de la causa más allá del momento de la formación del contrato, invadiendo el terreno de otras figuras jurídicas más o menos relacionadas con aquélla, pero que la desplazan de sus términos legales estrictos, aun cuando guarda conformidad con algunas orientaciones de la moderna doctrina científica, no encuentra apoyo alguno en nuestra Ley civil vigente.

3.º Que por muy grande que sea la extensión que las teorías actuales y la jurisprudencia han dado al concepto de la causa ilícita al traer a ella numerosas y fecundas aplicaciones de una concepción subjetivista de la causa, que vienen a ensanchar los horizontes de la concepción clásica y legal de ella, en nada facilita dicho concepto la viabilidad del presente recurso, toda vez que lo que caracteriza fundamentalmente la ilicitud de la causa es la lesión de un interés general de orden jurídico o moral, y en la convención de autos no hay fin perseguido ni móvil alguno incorporado al negocio que puede considerarse contrario a las leyes o a las buenas costumbres.»

C) *Síntesis de la doctrina jurisprudencial*

En consecuencia, podemos establecer la siguiente síntesis de la doctrina jurisprudencial:

A) Por causa contractual se entiende en los contratos onerosos, según el artículo 1.274 del Código civil, la prestación recíproca de cosa, servicio o precio, considerada como elemento esencial del contrato que, si por sí misma es inmoral o contraria a ley, será ilícita determinante de la nulidad del contrato.

B) El móvil o intención de los contratantes es una determinación subjetiva de la voluntad, secundaria respecto del consentimiento contractual, y cuanto afecta a la esencia del contrato, por perseguir un fin ilícito e inmoral, se confunde con la verdadera causa, elevando por excepción el móvil a tal categoría jurídica y siendo determinante de la nulidad del contrato.

C) La causa en sentido objetivo o el móvil, finalidad en su aceptación subjetiva, equiparable al concepto de causa para que por su inmoralidad o ilegalidad sean considerados ilícitos, tendrá que con-

currir, en el momento constitutivo de contrato creados del vínculo, sin que pueda prolongarse la teoría de la causa más allá del momento de la estipulación contractual (20).

EMILIO ATTARD ALONSO

Abogado de los Ilustres Colegios
de Madrid y Valencia

(20) Vid. MANRESA: *Comentarios al Código civil español*, tomo 8.º, página 706. *Derecho civil español común y foral*, JOSÉ CASTÁN TOBEÑAS, tomo 1.º. J. DABIN, Profesor de la Universidad de Lovaina: *La teoría de la causa. Estudio histórico y jurisprudencial*, traducido por FRANCISCO DE PELSMAEKER, Doctor en Derecho. Biblioteca de la «Revista de Derecho Privado», año 1929. ANTONIO M. BORRELL Y SOLER: *Nulidad de los actos jurídicos según el Código civil español*, Editorial Bosch, Barcelona, 1947, páginas 87 a 96. MIGUEL TRAVIESAS. M.: *La causa en los negocios jurídicos*, «R.G.L.J.», t. 134, 1919, págs. 28, 105, 211, 320 y 502. ALVAREZ (Ursucino): Conferencia sobre *El problema de la causa en la tradición*, «I.U.», núm. 2, 1944, pág. 129. DUALDE (Joaquín): *La causa en los contratos* «R.G.D.», número 1, 1944, pág. 2. GUASP (Jaime): *Indicaciones sobre el problema de la causa en los efectos procesales*, «R.D.P.», pág. 403, JORDANO (Juan B.): *Sentencias anotadas: Causa, motivo y fin del negocio*, «A.D.C.», tomo 2.º, 1949, página 749. SÁNCHEZ-BLANCO (J.): *La causa y el acuerdo sobre la causa en los negocios jurídicos* «I.J.», 1950, pág. 1183.