

OPINIO JURIS *in Comparatione*

Studies in Comparative and National Law

Principles of Latin American Contract Law : General Harmonization Rehearsals

| Special Issue

La causa nei Principi latinoamericani del diritto dei contratti
a dibattito

Beatriz Gregoraci

La causa nei Principi latinoamericani del diritto dei contratti a dibattito

Beatriz Gregoraci*

ABSTRACT

I redattori dei Principi Latinoamericani del Diritto dei Contratti (PLDC) hanno deciso di conservare la causa come requisito per la formazione del contratto (art. 9 PLDC).

Le ragioni addotte sono fondamentalmente due: da un lato, la tradizione di numerosi Diritti Latinoamericani, che prevedono nei loro codici civili la causa come elemento fondamentale del contratto (ad esempio, il Cile, l'Uruguay o la Colombia); dall'altro, l'utilità di questa figura: la causa, si dice, ha giocato un ruolo importante nei paesi latinoamericani, risolvendo diversi tipi di problemi.

L'obiettivo di questo articolo è cercare di contestare le ragioni appena abbozzate. Cercherò di dimostrare come i PLDC possano fare a meno della causa, riuscendo ciononostante a risolvere i problemi che con essa si sono cercati tradizionalmente di dirimere.

Nello specifico, contesterò l'argomento basato sulla tradizione fondamentalmente attraverso l'accertamento dell'abolizione della causa nei testi più rappresentativi del Moderno Diritto dei Contratti e nel Codice Civile francese dopo la riforma del 2016.

La mia attenzione, poi, si focalizzerà principalmente sul secondo argomento: la cosiddetta, "utilità della causa". Cercherò di dimostrare che, come hanno già sottolineato autorevoli autori, le funzioni tradizionalmente compiute dalla causa possono essere svolte in modo adeguato da altre figure giuridiche altrettanto tecnicamente adeguate. Dopo aver individuato quali sono state le funzioni

* Universidad Autónoma de Madrid (Spagna); beatriz.gregoraci@uam.es. La revisione della lingua italiana è stata gentilmente eseguita dall'Avv. Guido Di Nola. Qualsiasi imperfezione che possa ancora rimanere è solo dovuta a me. Questo articolo si inserisce nel Progetto di Ricerca "Remedios no fundados en el incumplimiento contractual y fundados en el incumplimiento: aproximación de dos sistemas" (DER 2017-84947-P). Finanziato dal "Ministero de Economía y Competitividad".

compiute dalla causa e, quindi, i problemi che ha cercato di risolvere, mi riferirò alle ulteriori figure che possono occuparsi di essi con eguale risultato, e verificherò se siano regolate nei PLDC. Mi soffermerò, quindi, sulle esigenze di esistenza di una causa vera e lecita, sulla falsità della causa e sulla cosiddetta “funzione di caratterizzazione dei contratti”.

The editors of the Latin American Principles of Contract Law (PLACL) have decided to maintain cause as a requirement for contract formation (Art. 9 PLACL).

There are basically two reasons. On the one hand, cause is a fundamental element of contracts in the tradition of civil codes of numerous Latin American legal systems (for example, in Chile, Uruguay and Colombia). On the other hand, cause is considered useful: it is said that it has played an important role in Latin American countries, solving different types of problems.

The aim of this article is to try to challenge the two reasons outlined above. I will try to show that, even without cause, PLACL could succeed in solving the problems that cause has traditionally been called upon to solve.

The argument based on tradition will be challenged fundamentally by highlighting the abolition of cause in the most representative texts of Modern Contract Law and in the French Civil Code after the 2016 reform.

I will then turn to focus on the second argument: the so-called “usefulness of cause”. I will try to show that, as authoritative authors have already pointed out, the functions traditionally performed by cause can be adequately performed by other equally appropriate legal figures. After identifying the functions performed by cause and, therefore, the problems it has been used to try to solve, I will identify the alternative figures which can deal with them just as effectively and verify whether they are regulated in the PLACL. I will therefore deal with the supposed need for true and lawful cause, the falsity of cause, and the so-called “function of characterization of contracts”.

KEY WORDS

Causa – Functions – Fundamental Element of Contract – Formation of Contract – Utility

Table of contents

1. Riflessioni preliminari
2. L'argomento della tradizione
3. L'utilità (delle funzioni) della causa
 - 3.1. Esistenza della una causa (vera)
 - a) Formazione del contratto
 - b) Esecuzione del contratto
 - 3.2. Falsità della causa
 - 3.3. Liceità della causa
 - 3.4. Funzione di caratterizzazione della causa
4. Conclusioni

1. Riflessioni preliminari

I Principi latinoamericani del Diritto dei contratti (d'ora in poi PLDC) sono un testo già ben noto fra i giuristi, non solo latinoamericani, ma anche europei, grazie al lavoro di diffusione dei suoi promotori che si sono preoccupati di presentare il loro lavoro alla comunità scientifica in diverse giornate di discussione e di analisi¹.

I PLDC sono stati pubblicati nel 2017 dal *Boletín Oficial del Estado (Colección de Derecho Privado)* e si collegano con il testo approvato dal gruppo di professori che hanno elaborato i PLDC naell'agosto 2016 a Santiago de Chile, insieme ai cambi accordati nella riunione di agosto del 2017 a Bogotá (Colombia). La pubblicazione include la versione dei PLDC in spagnolo, in francese², inglese³ e italiano⁴, una presentazione a cura dei Professori Íñigo de la Maza, Carlos Pizarro e Álvaro Vidal, così come una prefazione dei Professori Antonio-Manuel Morales Moreno e Nieves Fenoy Picón.

I redattori dei PLDC hanno voluto introdurre un titolo in ogni articolo, seguendo l'esempio dei testi di *Soft Law* europeo e dello *Uniform Private Law*. E così, per quanto riguarda l'oggetto di questo studio (la causa), l'articolo 39 viene intitolato "Causa del contratto e dell'obbligazione". Al dire di questo articolo:

"(1) *Qualsiasi obbligazione richiede una causa. Anche se non è espressa, si presume fino a prova contraria.*

(2) *La causa del contratto deve essere lecita*".

¹ Per quanto di mia conoscenza, ci sono state 6 giornate/convegni dedicati all'analisi dei PLDC. La prima si è svolta nel 2013 (19 e 20 novembre) a Santiago de Chile e Valparaíso, con il titolo *El derecho de los contratos. Formación, cumplimiento e incumplimiento*. Per una sua cronaca, si veda A. M. Morales Moreno, *Los Principios latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación*, in *ADC*, 2014, 227. La seconda giornata, intitolata "The future of Contract Law in Latin America", si è tenuta nel 2015 (25 giugno) ad Oxford. La rassegna di questo convegno si può trovare in B. Gregoraci Fernández, *The Future of Contract Law in Latin America, 25 giugno 2015, Institute of European and Comparative Law, University of Oxford (Reino Unido)*", in *ADC*, 2015, 1083. Il terzo convegno si è svolto nel 2016 (16 e 17 giugno) a Madrid, presso la *Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, e venne intitolato "Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos: una revisión crítica. Jornadas de discusión y análisis". Su questo convegno, vedasi L. P. San Miguel Pradera, *Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos: una revisión crítica. Jornadas de discusión y análisis. Madrid, 16 y 17 de junio de 2016. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, in *ADC*, 2016, 991. Nel 2017 (11 e 12 luglio), presso la *Pontificia Universidad Católica de Valparaíso*, si è tenuto il quarto Convegno Internazionale dal titolo "Los Principios latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Una mirada desde el Derecho Europeo". Su questo Convegno, vedasi B. Gregoraci Fernández, *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Una mirada desde el Derecho europeo, 11 y 12 de julio de 2017, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile)*, in *ADC*, 2017, 1575. Lungo il 2018 si sono tenuti, fino ad oggi, gli ultimi due incontri: il 17 luglio presso il Dipartimento de Giurisprudenza dell'Università di Brescia ("La armonización del derecho patrimonial en América Latina") e il 25 settembre, presso l'*Institute of European and Comparative Law* dell'Università di Oxford ("The Principles of Latin American Contract Law").

² A cura della Professoressa Sara Moreno Fernández.

³ A cura dei Professori Rodrigo Momberg e Stefan Vogenauer.

⁴ A cura del Professore Alfredo Ferrante.

Ma la causa si ritrova anche in altri articoli del testo. Anzitutto nell'articolo 9, intitolato "Requisiti del contratto"⁵, dove possiamo leggere:

"Sono requisiti per la formazione del contratto: l'accordo delle parti, l'oggetto e la causa ed in certi casi la forma".

Il terzo articolo dei PLDC dove troviamo riferimento espresso alla causa è il numero 85, intitolato "Frustrazione della causa del contratto". Secondo questo articolo:

"La frustrazione definitiva della causa dovuta a un cambio delle circostanze esistenti al momento della conclusione, imprevedibile per le parti e che supera il rischio assunto da quella che ne è colpita, autorizza a risolverlo".

E così, i redattori dei PLDC, nonostante la causa sia stata definita come un "oggetto vago e misterioso", ed ancora "uno degli aspetti più discussi e tormentati del Diritto dei Contratti" oppure un "*concepto oscuro y difícil, incomprendible y misterioso, el terror de la doctrina europea*"⁶, hanno deciso di conservarla come requisito per la formazione del contratto⁷.

Le ragioni addotte dai redattori dei PLDC per giustificare questa loro decisione sono fondamentalmente due: da un lato, la tradizione di numerosi Diritti Latinoamericani che prevedono nei loro codici civili la causa come elemento fondamentale del contratto (ad esempio, il Cile, l'Uruguay o la Colombia⁸); dall'altro, l'utilità di questa figura: la causa

⁵ Si noti che nell'articolo precedente, intitolato "Definizione del contratto", non si fa alcun riferimento alla causa. L'articolo 8, infatti, dice: "Il contratto è un accordo con il quale due o più parti creano, trasferiscono, modificano o estinguono un rapporto giuridico di contenuto economico".

⁶ J. A. Martín Pérez, *La causa del contrato ante el proceso de armonización europea (razones de una desaparición inevitable y quizás aparente, in Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, E. Llamas Pombo (Coord.), T. II, ed. La Ley, 2006, 939, 283. Luis Díez-Picazo ha detto: "*El concepto de causa dentro de la teoría del contrato es, seguramente, uno de los más oscuros, confusos y difíciles de aprehender; de la doctrina y de la técnica de Derecho civil. Es justa y merecida esa fama de oscuridad que la teoría de la causa viene tradicionalmente arrastrando consigo. No es solamente su tradicional dificultad lo que dota a la teoría de la causa de un relieve singular dentro de las instituciones jurídico-civiles. Es que, aunque otra cosa a primera vista pueda creerse, lo que está empeñado en ella no es un mero juego conceptual, sino algo que tiene una honda repercusión práctica. Una pluralidad de conflictos típicos de intereses tiene, en la teoría de la causa, el centro de gravedad de su solución normativa*". L. Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, Civitas, 2007, 255.

⁷ Rodrigo Momberg sottolinea anche altre conseguenze, di tipo strutturale, che provengono dalla conservazione della causa: "*The inclusion of subject-matter and cause in the chapter on formation is a consequence of these aspects being essential elements for the formation of a contract. Under the PLACL [acronimo dei PLDC in inglese], a contract cannot be considered to exist if subject-matter or cause are absent. When cause and subject-matter are abolished as essential elements of the contract, as in the PICC or the PECL, the chapter of formation includes only the regulation of contract negotiation, offer and acceptance, and the authority of agents. The content of the contract is regulated in a separate chapter, and within it, some aspects that are remarkably absent in the PLACL: express and implied obligations, determination of the quality of performance, and price determination*". R. Momberg, *Formation of contract under the Principles of Latin American Contract Law*, in R. Momberg e S. Vogenauer (ed.), *The future of Contract Law in Latin America. The Principles of Latin American Contract Law*, Hart Publishing, 2017, 179, 182.

⁸ Í. De la Maza, C. Pizarro e Á. Vidal, *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, BOE Colección de Derecho Privado, 2017, 180, 35: "*Así, respecto de la causa, sucedía en el antiguo Código civil argentino, en el colombiano, en el chileno, en el uruguayo y en el venezolano. Sin embargo, no sucede ni en el Código Civil paraguayo, ni en el brasilero*". G. Severín Fuster, *La nulidad absoluta en los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Sobre su inclusión en el texto y sus causales*, in *ADC*, 2017, 1483, 1530: "*Los PLDC 2016 requieren que el contrato tenga una causa (arts. 9 y 39), tal y como exigen los códigos latinoamericanos, que siguieron, en este punto, al Code Civil*".

che, si dice, ha giocato un ruolo importante nei paesi latinoamericani, risolvendo diversi tipi di problemi⁹.

L'obiettivo di questo articolo è cercare di contestare le ragioni appena abbozzate. Cercherò di dimostrare come i PLDC possano fare a meno della causa, riuscendo ciononostante a risolvere i problemi che con essa si sono cercati tradizionalmente di dirimere.

L'argomento basato sulla tradizione lo contesterò fundamentalmente attraverso l'accertamento dell'abolizione della causa nei testi più rappresentativi del cosiddetto "Moderno Diritto dei Contratti"¹⁰ e nel Codice Civile francese dopo la riforma del 2016.

La mia attenzione, poi, si focalizzerà principalmente sul secondo argomento, ossia l'utilità della causa. Cercherò di dimostrare che, come hanno già sottolineato autorevoli autori¹¹, le funzioni tradizionalmente compiute dalla causa possono essere svolte in modo adeguato da altre figure giuridiche altrettanto tecnicamente adeguate. Dopo aver individuato quali sono state le funzioni compiute dalla causa e, quindi, i problemi che ha cercato di risolvere, mi riferirò alle ulteriori figure che possono occuparsi di essi con eguale costrutto, e verificherò se siano regolate nei PLDC. Mi soffermerò, quindi, sulle esigenze di esistenza di una causa vera e lecita, sulla falsità della causa e sulla cosiddetta "funzione di caratterizzazione dei contratti".

⁹ Í. De la Maza, C. Pizarro e Á. Vidal, *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, BOE Colección de Derecho Privado, 2017, 180, 335: "En un escenario como este conviene preguntarse por qué los PLDC optaron por mantener tanto el objeto como la causa como elementos esenciales del contrato. Y la respuesta parece ser doble. En parte, por un cierto ánimo de hacerse cargo de las regularidades que presenta el derecho de contratos de países de la región y, por otra parte-específicamente respecto de la causa-porque se consideró que había cumplido con algunas funciones valiosas. [...] se consideró que tanto el objeto como la causa habían prestado utilidad al derecho de contratos en Latinoamérica".

¹⁰ Il Moderno Diritto dei Contratti fa riferimento a testi di diversa portata. La *United Nations Convention on Contracts for the International Sale of goods* (Vienna 11 aprile 1980) e i testi del soft law: i *Principles of European Contract Law*, il *Draft Common Frame of Reference* e gli UNIDROIT Principles.

¹¹ Infatti, l'ispirazione diretta del mio ragionamento si trova nel lavoro di A. M. Morales Moreno, *Reflexiones sobre la causa del contrato en la Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos. Comunicación presentada al Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 11 de abril de 2011*, in *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2011. In questo lavoro, l'autore spagnolo si pone questa stessa domanda a proposito della presenza della causa nella *Propuesta de Anteproyecto de Ley de modernización del Derecho de Obligaciones y Contratos*, pubblicata nel *Boletín de Información del Ministerio de Justicia* (Anno LXIII, gennaio 2009): "Aunque la Propuesta ha optado por suprimir la enumeración de los requisitos del contrato, no ha suprimido la regulación de la causa, a la que asigna algunas funciones. De esas funciones me voy a ocupar. Me pregunto si las mismas sólo pueden realizarse, haciendo de la causa un requisito del contrato, utilizando la causa como una figura jurídica imprescindible, o, por el contrario, pueden cumplirse de otro modo, sin la presencia insustituible del concepto de causa". Simile è anche il punto di vista di J. M. Martín Pérez, *La causa del contrato ante el proceso de armonización europea (razones de una desaparición inevitable y quizás aparente)*, in *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, E. Llamas Pombo (Coord.), T. II, ed. La Ley, 2006, 939, 286.

2. L'argomento della tradizione

Come già indicato, la prima ragione addotta dai redattori dei PLDC per mantenere la causa come requisito del contratto è il rispetto alla tradizione della maggioranza dei Diritti latino-americani, che esigono la causa come elemento del contratto. Sono due gli argomenti che si oppongono o, almeno, mettono in dubbio la robustezza del ragionamento dei redattori a questo proposito.

Anzitutto, non bisogna dimenticare che, sebbene il primo obiettivo dei PLDC sia ritrovare le basi comuni dei Diritti latinoamericani dei contratti, il secondo sia l'approssimazione del Diritto Latinoamericano dei contratti al Moderno Diritto dei contratti. De la Maza, Pizarro e Vidal affermano in questo senso:

*“[...] los PLDC tienen dos objetivos. El primero de ellos-acaso el más evidente- consiste en sistematizar las coincidencias que existen a nivel de los distintos derechos nacionales de contratos en Latinoamérica; una especie de restatement latinoamericano de contratos. El segundo objetivo consiste en intentar aproximar el derecho de contratos disponible en los países latinoamericanos a un paradigma como el que se origina a partir de la CISG [United Nations Convention on Contracts for the International Sale of goods] y que luego se ha plasmado en algunos códigos civiles, directivas e instrumentos de soft law”.*¹²

Un breve ripasso dei testi del Moderno Diritto dei Contratti dimostra che nessuno di questi testi conserva la causa come requisito del contratto.

E così, l'articolo 3.1.2. degli *UNIDROIT Principles*, intitolato “*Validity of mere agreement*”, dice:

“A contract is concluded, modified or terminated by the mere agreement of the parties, without any further requirement”.

Nei commenti ufficiali possiamo leggere:

*“This article also excludes the requirement of cause which exists in some civil law systems and is in certain respects functionally similar to the common law consideration”*¹³.

Secondo l'articolo 2:101 PECL, intitolato “*Conditions for the conclusion of a contract*”:

(1) A contract is concluded if:

(a) the parties intend to be legally bound, and

(b) they reach a sufficient agreement without any further requirement.

¹² F. De la Maza, C. Pizarro e Á. Vidal, *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, BOE, Colección de Derecho Privado, 2017, 180, 34. Anche G. Severín Fuster, *La nulidad absoluta en los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Sobre su inclusión en el texto y sus causales*, in *ADC*, 2017, 1483, 1518.

¹³ F. De la Maza, C. Pizarro e Á. Vidal, *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, BOE Colección de Derecho Privado, 2017, 180, 33, affermano: “*Si se presta atención al comentario de Huber respecto del artículo 3.1.2. de los PICC, se advierte que tiene por objeto excluir, como requisito del contrato, la causa y la consideration. Si, en cambio, la atención se desplaza hacia el artículo 9 de los PLDC, no resulta nada complicado descubrir que el propósito es, exactamente, el inverso*”.

(2) *A contract need not be concluded or evidenced in writing nor is it subject to any other requirement as to form. The contract may be proved by any means, including witnesses*".

I commenti ufficiali sottolineano come I PECL non esigano *consideration*¹⁴. Inoltre, nelle note di Diritto comparato si afferma che *"The Principles do not expressly provide for a requirement of cause or causa"*¹⁵.

Nel DCFR (II.-4:101) possiamo leggere:

"Requirements for the conclusion of a contract. 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".

E nei commenti ufficiali si dice:

*"Unlike the laws of some Member States, these model rules do not require consideration or cause [...]"*¹⁶.

A tutti i testi citati potremmo anche aggiungere la CISG¹⁷ e la *Proposal for a regulation of the European Parliament and of the Council on a Common Sales Law*: in nessuno di essi la causa è elemento fondamentale per la formazione del contratto¹⁸.

De la Maza, Pizarro e Vidal¹⁹ riconoscono questo contrasto tra i PLDC e i testi del Moderno Diritto dei Contratti, quando affermano:

"Pues bien, al confrontar todas estas reglas se advierte lo siguiente: tanto en los PECL como en los PCCI el acuerdo (cualquier cosa que eso signifique) es suficiente para configurar un contrato. En cambio, en los Principios, el consentimiento de las partes no es suficiente, se requiere, además, de objeto y causa, que son considerados como elementos "esenciales" del

¹⁴ Commission on European Contract Law, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, O. Lando and H. Beale (eds.), Kluwer Law International, 2000, 138: *"Nor is it necessary that a promise undertakes to furnish or furnishes something of value in exchange for the promise (consideration)"*.

¹⁵ Commission on European Contract Law, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, O. Lando and H. Beale (eds.), Kluwer Law International, 2000, 141.

¹⁶ Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR), VI*, C. von Bar and E. Clive (eds.), 2009, 265.

¹⁷ È giusto anche pensare che la mancanza di riferimento alla causa nella CISG sia dovuta al fatto che questo testo non si occupa del contratto in generale e nemmeno dei requisiti del contratto di compravendita. Ma bisogna non dimenticare, come sottolinea Morales Moreno, che il concetto di contratto della CISG è quello da cui partono i testi citati (PECL, UNIDROIT Principles, DCFR e CESL). A. M. Morales Moreno, *Reflexiones sobre la causa del contrato en la Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos. Comunicación presentada al Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 11 de abril de 2011*, in *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2011, 459.

¹⁸ Nell'articolo 2 della Proposta per un diritto comune della compravendita possiamo leggere che contratto è "l'accordo diretto a creare obbligazioni o produrre altri effetti giuridici".

¹⁹ F. De la Maza, C. Pizarro e Á. Vidal, *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, BOE Colección de Derecho Privado, 2017, 180, 34.

contrato, es decir, elementos sin los cuales el contrato no produce efecto alguno o, quizás con mayor precisión, es nulo de nulidad absoluta”.

Il secondo argomento che contesta in qualche modo la prima ragione addotta dai redattori dei PLDC per conservare la causa come elemento essenziale del contratto (il rispetto alla tradizione) è che, come ben noto a tutti, “il padre della causa”, il Codice Civile francese, ha lasciato “orfani” i codici civili ispirati a lui, sopprimendo la causa. Ed infatti, l’articolo 1128 CC francese in vigore stabilisce che:

“Sont nécessaires à la validité d’un contrat :

1° Le consentement des parties ;

2° Leur capacité de contracter ;

3° Un contenu licite et certain”.

L’autore cileno Guzmán Brito²⁰ ha detto a proposito dell’abolizione della causa nel codice civile francese:

“Pero al menos debe celebrarse que la causa ya no sea un requisito general de toda convención o de todo contrato, y que finalmente la doctrina de Domat sobre la materia haya pasado a la historia de los errores en el derecho”.

3. L’utilità (delle funzioni) della causa

La seconda ragione addotta dai redattori dei PLDC per conservare la causa come elemento essenziale del contratto si riferisce all’utilità di questa figura giuridica. In verità, come gli stessi redattori dei PLDC riconoscono²¹, non è la causa come concetto astratto che è stato utile quanto, piuttosto, le svariate funzioni che questa figura ha compiuto lungo la storia. E solo tale utilizzo ne ha giustificato la conservazione. Arrivati a questo punto, le domande che si dovrebbero porre sono tre:

1. Quali sono le funzioni attribuibili alla causa?
2. Possono queste funzioni essere assolte da altre figure?
3. Prevedono i PLDC queste altre figure alternative alla causa?

Si noti che se la risposta alla terza domanda fosse positiva, l’abolizione della causa dai PLDC non avrebbe nella pratica alcun impatto, perché ci sarebbero comunque nei PLDC strumenti per risolvere i problemi cui la causa viene tradizionalmente chiamata a sistemare.

²⁰ A. Guzmán Brito, *De nuevo sobre la causa*, in A. Vidal Olivares, (Dir.), G. Severín Fuster, (Ed.), *Estudios de Derecho de contratos en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno*, Thomson Reuters, 2018, 193, 199. Secondo questo autore, “la reforma de la causa no debe consistir más que en la limitación de su exigencia a determinados negocios, que principalmente son las promesas unilaterales de dar (en la cual se localiza el pagaré), hacer o no hacer, la novación, la remisión, la letra de cambio, y el cheque”.

²¹ Si veda la trascrizione alla nota 9.

Le funzioni tradizionalmente compiute dalla causa potrebbero essere raggruppate in quattro gruppi.

La causa è servita anzitutto per verificare l'esistenza della volontà di vincolarsi contrattualmente. Si parla, a questo proposito, della necessità dell'esistenza di una causa, che sia vera (esistenza di causa).

La causa è stata anche lo strumento per decidere quali siano i presupposti e i motivi delle parti per concludere il contratto che abbiano rilevanza giuridica (falsità della causa).

La causa è anche servita come mezzo di controllo e di limite all'autonomia privata (liceità della causa).

Infine, la causa è stata anche usata come modo per classificare i contratti (funzione di caratterizzazione della causa).

Per cercare le figure giuridiche alternative che potrebbero compiere le funzioni che ho appena semplicemente abbozzato, avrò la necessità di approfondire ognuna di esse cercando di individuare i problemi specifici che si sono voluti risolvere con la causa. A questo compito dedicherò le seguenti pagine.

3.1. Esistenza della causa (vera)

L'esigenza di causa come esistenza della volontà di vincolarsi contrattualmente, appare esplicitamente nell'articolo 39.1 PLDC quando afferma *“qualsiasi obbligazione richiede una causa. Anche se non è espressa, si presume fino a prova contraria”*.

L'importanza di questa funzione si proietta in due delle fasi del contratto: la fase di formazione del contratto e la fase di esecuzione del contratto.

a) Formazione del contratto

Sono stati fondamentalmente tre i tipi di problemi che si pongono nella fase di formazione del contratto e che si sono risolti attraverso l'esistenza della causa: la simulazione (assoluta e relativa); i casi in cui il contratto si fonda su una situazione giuridica preesistente; e il dissenso sul tipo di contratto che si vuole concludere.

La simulazione assoluta, cioè l'assenza di volontà di vincolarsi contrattualmente, e la simulazione relativa, cioè la volontà di vincolarsi con un tipo contrattuale diverso dal dichiarato, sono state analizzate dall'ottica della mancanza di causa²². I PLDC si occupano della simulazione negli articoli 53 e 54:

“Art. 53. La simulazione tra le parti. La dichiarazione privata tra le parti contraenti non corrispondente all'atto apparente può farsi valere da ciascuna di esse.

²² A. M. Morales Moreno, *Reflexiones sobre la causa del contrato en la Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos. Comunicación presentada al Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 11 de abril de 2011*, in *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2011, 466.

Art. 54. Terzi e simulazione. (1) I terzi in buona fede possono far valere la dichiarazione privata o l'atto apparente a loro convenienza. (2) I terzi potranno richiedere che si dichiari una simulazione sempre e quando l'atto simulato leda i loro interessi. (3) In caso di conflitti tra terzi, prevalgono quelli che in buona fede facciano valere l'atto simulato”.

Morales Moreno²³ ha osservato:

“[P]ara privar de eficacia al negocio simulado no hace falta tomar en consideración la falta de causa, basta tener constancia de que no ha sido querido por los contratantes. Y en cuanto a la validez y eficacia del negocio disimulado, el verdaderamente querido, dependerá de si es lícito, de si se han cumplido los requisitos necesarios para su perfección (ej: forma), de la posible gratuidad del mismo”.

La mancanza di causa non è, quindi, l'unico modo per esaminare la simulazione: basta verificare che il contratto non è stato voluto dalle parti; e per quanto riguarda il contratto dissimulato, occorrerà verificare se i requisiti per la sua perfezione sono stati coperti.

L'esistenza di causa è anche servita per analizzare i contratti che ritrovano il loro fondamento in una situazione giuridica preesistente. Si pensi al patto di novazione, valido solo se esiste il rapporto giuridico previo che può essere novato; o alla promessa del fideiussore di garantire un'obbligazione giuridica precedente²⁴.

Si noti che questi casi possono anche essere risolti dal punto di vista dell'errore comune²⁵: il contratto si conclude per l'errore patito dai contraenti. E' un errore comune perché riguarda un presupposto fondamentale del contratto. Esso è regolato nell'articolo 29 PLDC²⁶: *“Rilevanza dell'errore.*

²³ A. M. Morales Moreno, *Reflexiones sobre la causa del contrato en la Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos. Comunicación presentada al Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 11 de abril de 2011*, in *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2011, 467.

²⁴ A.M. Morales Moreno *“Reflexiones sobre la causa del contrato en la Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos. Comunicación presentada al Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 11 de abril de 2011”* in *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2011, 465.

²⁵ *“El contrato se celebra por la falsa representación (el error) que sufre el sujeto que hace la promesa o celebra el contrato (o ambos contratantes. Se trata de un error común, en cuanto afecta a una presuposición básica del contrato celebrado (sin causa)”.* A. M. Morales Moreno, *Reflexiones sobre la causa del contrato en la Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos. Comunicación presentada al Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 11 de abril de 2011*, in *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2011, 465. È necessario, però, un concetto ampio di errore. E così, J. M. Martín Pérez, *La causa del contrato ante el proceso de armonización europea (razones de una desaparición inevitable y quizás aparente*, in *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, E. Llamas Pombo (Coord.), T. II, ed. La Ley, 2006, 939, 294, dice, alludendo ai PECL e ai UNIDROIT Principles: *“Lo cierto es que tanto los PECL como los Picc contienen una concepción amplia del error, que da relevancia a tales presuposiciones cuando se refieren a hechos o normas ya existentes cuando se hizo la promesa o se concluyó el contrato. De esta forma, pierde su razón de ser el recurso a los clásicos supuestos de “motivos causalizados”.*

²⁶ Vedasi Í. De la Maza Gazmuri, *El error en los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, in *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos*, A. Vaquer Aloy, E. Bosch Capdevila e M. P. Sánchez González, Atelier, 2015, 789. N. Fenoy Picón, *La revisión del tratamiento de la imposibilidad inicial y del error en los contratos, a través del análisis de diversos textos jurídicos*, in *ADC*, 2017, 473, 633-638.

(1) *L'errore vizia il contratto se:*

(a) *è causato da informazioni fornite dalla controparte.*

(b) *l'altra parte lo conosceva o avrebbe dovuto conoscerlo e non lo comunicò contrariamente a buona fede.*

(c) *entrambe le parti hanno commesso lo stesso errore. [...]".*

La mancanza di causa si è anche usata per risolvere i casi di dissenso sul tipo di contratto che si è voluto concludere. Ancora una volta, non è imprescindibile prendere in considerazione la causa per risolvere questi casi. Così come osserva Morales Moreno²⁷:

“Basta considerar que falta el consentimiento (no hay acuerdo suficiente) sobre un aspecto esencial del contenido del contrato”.

Basta quindi verificare che manca la volontà, che non c'è un accordo sufficiente su un aspetto essenziale del contratto.

b) Esecuzione del contratto

La scomparsa sopravvenuta della causa fa riferimento ai casi in cui il contratto contiene la causa nel momento della sua perfezione, ma la perde posteriormente²⁸. I PLDC prevedono questo aspetto della causa nell'art. 85 (Frustrazione della causa del contratto)²⁹.

Ma questo problema può oggi essere risolto attraverso le regole dell'inadempimento del contratto e i mezzi di tutela³⁰.

3.2. Falsità della causa

La causa è anche servita per decidere quando hanno rilevanza giuridica i presupposti e i motivi delle parti per concludere il contratto. Ossia le caratteristiche della realtà, presente o futura, che oggettivamente sono presupposti fondamentali del contratto e hanno un

²⁷ A.M. Morales Moreno, *Reflexiones sobre la causa del contrato en la Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos. Comunicación presentada al Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 11 de abril de 2011*, in *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2011, 467.

²⁸ Á. Carrasco Perera (Dir.), *Lecciones de Derecho Civil*, 2017, 75, 76.

²⁹ F. De la Maza, C. Pizarro e Á. Vidal, *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, BOE Colección de Derecho Privado, 201, 180, 36: “[...] en Colombia, [la causa] también se había utilizado entre otros usos, para explicar los grupos de contratos y los efectos del incumplimiento de uno respecto de los otros. De la misma forma [...] había sido empleada en Argentina, ya sea respecto de grupos o de cadenas de contratos para explicar las repercusiones de lo que pasa como unos contratos respecto de los otros, o bien para resolver cuestiones relacionadas con la alteración sobrevinida de las circunstancias”.

³⁰ Si veda il riassunto della tesi difesa a questo proposito da Rodrigo Momberg nel Convegno Internazionale tenutosi a Valparaíso nel 2017 (B. Gregoraci Fernández, *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Una mirada desde el Derecho europeo, 11 y 12 de julio de 2017*, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile), in *ADC*, 2017, 1575, 1604). Particolarmente: “[...] puesto que para el ponente la imprevisión es un supuesto de incumplimiento (si bien es cierto que con los remedios disponibles limitados), la ubicación sistemática en sede de incumplimiento le parecía adecuada. También consideró correcto restringir la entrada en juego de la imprevisión a los cambios posteriores a la celebración del contrato, ya que las situaciones previas hay que situarlas en el ámbito del error”.

impatto nella gestione degli interessi stabilita da esso³¹. Le domande a cui bisogna rispondere a questo proposito sono due³²: (1) quando possono essere incorporati nel contratto i motivi delle parti?; e (2) quali sono gli effetti della mancanza dei presupposti delle parti (giuridicamente rilevanti) nella realtà?

La prima domanda può essere risolta tramite l'interpretazione del contratto, che cerca la determinazione dell'intenzione comune delle parti (art. 69 PLDC)³³.

Per quanto riguarda la seconda domanda (quali siano gli effetti della mancanza nella realtà dei presupposti ai quali è stata data rilevanza attraverso l'interpretazione del contratto), la risposta può venire direttamente dalle parti, che, attraverso l'autonomia privata, stabiliscono esplicitamente una condizione sospensiva o risolutiva. Mancando un'esplicita condizione, la mancanza dei presupposti delle parti nella realtà ci avvicina, ancora una volta, al problema dell'errore sulle circostanze presenti al momento della conclusione del contratto.

3.3. Liceità della causa

L'esigenza di liceità della causa ha avuto come funzione porre i limiti e controllare l'autonomia privata. Si tratta del controllo del contenuto del contratto³⁴. L'articolo 39.2 PLDC si occupa di questo aspetto della causa, ma senza specificare quando la causa non è lecita³⁵. La liceità può essere riferita al tipo contrattuale usato dalle parti, alle clausole individualmente considerate oppure ai motivi che spingono le parti a concludere il contratto.

³¹ “[...] conjunto de las motivaciones básicas de los contratantes que han impulsado a la celebración del contrato (motivos) y se han incorporado a él. O, dicho de otro modo, los estados de la realidad, presente o futura, que, objetivamente, constituyen presuposiciones básicas del contrato e inciden en la ordenación de intereses establecida por él”. “[...] no es otra cosa que lo querido por las partes, que no se agota en deberes de prestación, sino que contempla también las situaciones de hecho o circunstancias en las que se inserta o ha de desarrollarse la vida del contrato”. A. M. Morales Moreno, *Reflexiones sobre la causa del contrato en la Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos. Comunicación presentada al Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 11 de abril de 2011*, in *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2011, 468.

³² “La causa en sentido subjetivo (causa concreta) nos plantea dos cuestiones fundamentales: (a) ¿cuándo los motivos de un contratante pueden ser considerados causa del contrato?; y (b) ¿qué efectos produce el que las circunstancias presupuestas en el contrato como causa subjetiva del mismo no se den en la realidad?”, A.M. Morales Moreno, *Reflexiones sobre la causa del contrato en la Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos. Comunicación presentada al Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 11 de abril de 2011*, in *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2011, 468.

³³ Art. 69 PLDC “Intenzione comune delle parti. Il contratto deve interpretarsi secondo la comune intenzione delle parti”. I PLDC dedicano il capitolo 6 all'interpretazione (art. 69-76).

³⁴ Í. De la Maza, C. Pizarro e Á. Vidal, *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, BOE Colección de Derecho Privado, 2017, 180, 36: “Finalmente, se añadió que la causa se había empleado como un mecanismo de control moral de los contratos cuando estos involucraban motivos ilícitos”.

³⁵ G. Severín Fuster, *La nulidad absoluta en los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Sobre su inclusión en el texto y sus causales*, in *ADC*, 2017, 1483, 1518: “[...] a falta de una noción de causa ilícita, puede entenderse que es ilícita la causa que contraviene la ley, el orden público o las buenas costumbres, en una lectura sistemática con el mentado art. 38 (2) PLDC 2016; o bien recurriendo a noción de causa ilícita que recogen los códigos latinoamericanos”. L'art. 38 PLDC dice: “Objeto del contrato. (1) L'oggetto del contratto deve essere determinato o determinabile, possibile e lecito. (2) È illecito se proibito dalla legge, contrario al buon costume o l'ordine pubblico.”

Quando il tipo contrattuale è stato previsto dal legislatore, non potrà mai essere illecito³⁶; il controllo di liceità sarà invece necessario quando il tipo provenga dagli usi del traffico commerciale.

Il controllo della liceità delle clausole attraverso la causa diviene superfluo quando esiste una regolamentazione *ad hoc* delle condizioni generali e delle clausole abusive³⁷.

Per ultimo, la liceità della causa riferita ai motivi delle parti non è diversa dal contenuto dell'autonomia privata³⁸.

Ancora una volta la causa non è indispensabile per compiere la funzione di controllo dell'autonomia privata. Abbiamo altri strumenti, anche previsti nei PLDC. Ad essi mi riferirò immediatamente.

L'articolo 5 PLDC contiene già i limiti all'autonomia privata quando stabilisce che:

“Libertà contrattuale. Le parti sono libere di stipulare contratti e di determinarne il contenuto quando non è contrario all'ordine pubblico o alla legge.”

La buona fede è anche un elemento di controllo dell'autonomia privata che può sostituire la causa in questo contesto³⁹. L'articolo 7 PLDC, intitolato, appunto, “Buona fede” prevede che:

“(1) Le parti devono agire alla stregua delle esigenze imposte dalla buona fede. (2) Le clausole limitative contrarie alla buona fede non producono nessun effetto”.

Infine, i PLDC regolamentano perfino la sproporzione eccessiva all'articolo 37:

“(1) Una parte può domandare l'adattamento del contratto o di una qualsiasi delle sue clausole, o l'annullamento, se queste comportano un vantaggio eccessivo all'altra parte, in contrasto con il requisito della buona fede.

(2) Per determinare tale vantaggio devono essere prese in considerazione tutte le circostanze, in particolare, la dipendenza della parte danneggiata, le straordinarie difficoltà

³⁶ J. M. Martín Pérez, *La causa del contrato ante el proceso de armonización europea (razones de una desaparición inevitable y quizás aparente)*, in *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, E. Llamas Pombo (Coord.), T. II, ed. La Ley, 2006, 939, 300. Si vedano anche le parole di A. M. Morales Moreno, *Reflexiones sobre la causa del contrato en la Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos. Comunicación presentada al Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 11 de abril de 2011*, in *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2011, 470: “El control de la licitud del contrato no resulta necesario en cuanto al tipo contractual utilizado, cuando el mismo está ofrecido por la propia ley”.

³⁷ Í. De la Maza, C. Pizarro e Á. Vidal, *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, BOE Colección de Derecho Privado, 2017, 180, 35, 36: “[...] en Chile la exigencia de la causa se ha utilizado como un mecanismo de tutela de la justicia conmutativa para prevenir, por ejemplo, cláusulas abusivas excesivas”.

³⁸ “La causa en este caso no es un elemento del contrato diferenciable de la voluntad, sino un contenido de la voluntad contractual, que muchas veces queda oculto (no se explicita en una cláusula del contrato), pero relevante para el Derecho, por su posible ilicitud”, A. M. Morales Moreno, *Reflexiones sobre la causa del contrato en la Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos. Comunicación presentada al Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 11 de abril de 2011*, in *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2011, 470.

³⁹ Vedasi anche J. M. Martín Pérez, *La causa del contrato ante el proceso de armonización europea (razones de una desaparición inevitable y quizás aparente)*, in *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, E. Llamas Pombo (Coord.), T. II, ed. La Ley, 2006, 939, 302.

economiche che l'affliggono, lo stato di bisogno, la sua ignoranza o la mancanza di esperienza.

Allo stesso modo, deve prendersi in considerazione il rapporto di fiducia tra le parti e la natura e lo scopo del contratto.

(3) Su richiesta della parte lesa, il giudice può adattare il contratto per aggiustarlo all'accordo che le parti avrebbero raggiunto secondo buona fede.

(4) La parte contro cui si chiede l'annullamento può anche richiedere l'adattamento nei termini del paragrafo precedente, purché ne dia comunicazione immediatamente all'altra parte."

3.4. Funzione di caratterizzazione della causa

Da questo punto di vista, la causa serve come modo per classificare i contratti in uno o vari tipi contrattuali, nonché come metodo di ripartizione all'interno di un genere, oneroso e gratuito. Anche in questo caso, fare a meno del concetto di causa non è grave: le differenze tra i contratti gratuiti ed onerosi rimangono.

E così, in relazione ai contratti con causa gratuita, bastano delle norme che identifichino in modo adeguato le caratteristiche che giustificano l'esigenza di certi ulteriori requisiti e l'assegnazione di maggiore debolezza alle attribuzioni patrimoniali⁴⁰.

Per quanto riguarda la causa onerosa, essa è servita per spiegare la risoluzione del contratto come il risultato dell'influenza continua della causa⁴¹. Oggi, però, la risoluzione è considerata un mezzo di tutela del creditore con una regolamentazione specifica, nell'ineadempimento del contratto⁴².

In ogni caso, i PLDC non si occupano della causa dal punto di vista di questa "funzione caratterizzante"⁴³.

⁴⁰ "No es indispensable hablar de causa, ni es preciso que todos los contratos tengan encaje en una de esas categorías. Basta que la norma o normas que establecen ese régimen propio de unos y otros contratos identifiquen, adecuadamente, por ciertas características que la ley estima relevantes, los contratos a los que se aplican.", A.M. Morales Moreno, *Reflexiones sobre la causa del contrato en la Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos. Comunicación presentada al Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 11 de abril de 2011*, in *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2011, 472.

⁴¹ Í. De la Maza, C. Pizarro e Á. Vidal, *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, BOE Colección de Derecho Privado, 2017, 180, 36: "Además, se indicó en las sesiones de discusión que la causa se había empleado para justificar ciertas restituciones cuando el contrato es resuelto".

⁴² A. M. Morales Moreno, *Reflexiones sobre la causa del contrato en la Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos. Comunicación presentada al Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 11 de abril de 2011*, in *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 2011, 472.

⁴³ Si trova invece, ad esempio nell'*Anteproyecto de Ley para la Modernización del Derecho de Obligaciones y contratos*. L'art. 1238 stabilisce: "3. El régimen jurídico aplicable a cada contrato es el que corresponde al conjunto de propósitos prácticos acordados 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 aquellos que se adecuen con la causa del contrato celebrado".

4. Conclusioni

A partire dalle pagine precedenti si è potuto verificare, anzitutto, che la regolamentazione della causa nei PLDC non è completa: i PLDC non si pronunciano sulle conseguenze della sua mancanza (il che ha fatto sì che siano sorte diverse opinioni al riguardo⁴⁴); non prevedono neanche regole sulla restituzione, specialmente importanti quando essa non è lecita. Infine, non è neanche prevista la funzione di caratterizzazione della causa.

L'analisi delle funzioni tradizionalmente compiute dalla causa ha rivelato che queste possono essere compiute da altre figure regolate nei PLDC. Fondamentalmente l'errore, l'inadempimento del contratto e i mezzi di tutela, i controlli dell'autonomia privata e la buona fede⁴⁵.

Vale la pena ricordare le parole di Kötz⁴⁶ sulla causa:

⁴⁴ Secondo G. Severín Fuster, *La nulidad absoluta en los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Sobre su inclusión en el texto y sus causales*, 2017, ADC 1483, 1518, la conseguenza dovrebbe essere la nullità assoluta. Non è chiara la soluzione che propongono Í. De la Maza, C. Pizarro e Á. Vidal perché sebbene da un lato affermano “[...] en los Principios, el consentimiento de las partes no es suficiente, se requiere además, de objeto y causa, que son considerados como elementos “esenciales” del contrato, es decir, elementos sin los cuales el contrato no produce efecto alguno o, quizás con mayor precisión, es nulo de nulidad absoluta” (*Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, BOE Colección de Derecho Privado, 2017, 180, 34), più avanti dicono: “[...] aunque los PLDC sigan empleando el antiguo lenguaje de los “elementos del contrato” y consideren como elementos la causa y el objeto, parece ser que la ausencia de estos no configuraría una causal de nulidad absoluta” (*Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, BOE Colección de Derecho Privado 2017, 180, 45, 46).

⁴⁵ In questo contesto vale la pena ricordare le parole dell'autrice francese Fauvarque-Causson che, come riassume G. Severín Fuster, *La nulidad absoluta en los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Sobre su inclusión en el texto y sus causales*, in ADC, 2017, 1483, 1530, nota 136, “explica [...] que si bien el concepto de causa ha desaparecido, su función principal se mantiene, especialmente a través de la noción de ilegalidad y a través de varias disposiciones que mantienen un cierto balance en el contrato. La autora apunta, además, que ello debería introducir una mayor seguridad jurídica, y que, de hecho, la creatividad judicial en relación con la noción de causa es precisamente la razón que explica que el concepto de causa se haya vuelto tan controversial y haya llevado a tanta incertidumbre”. Nell'esposizione di motivi del Codice civile del Paraguay [cit. da Í. De la Maza, C. Pizarro e Á. Vidal, *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos*, BOE Colección de Derecho Privado, 2017, 180, 35, nota 18] si spiega la suppressione della causa così: “Al enumerar los requisitos – o elementos- esenciales del contrato, el anteproyecto omite la causa, cerrando el camino a las múltiples dificultades y controversias planteadas por el Código Napoleón y sus seguidores sobre el significado y alcance de este elemento, De hecho, los mismos intereses que tuteló la jurisprudencia al amparo de la imprecisión anotada, hallan su protección a través de otras normas; la moral y las buenas costumbres no quedan sin amparo al suprimirse este elemento”. A quanto pare, neanche G. Severín Fuster è convinto della necessità della conservazione della causa, come si può apprezzare dalle seguenti parole: “Simplemente conviene apuntar, que la justificación de la conservación de la causa en los PLDC 2016 tiene, como problema añadido, el hecho de que la noción y función de la causa es un aspecto que siempre ha generado una gran discusión en la doctrina”, in *La nulidad absoluta en los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Sobre su inclusión en el texto y sus causales* in ADC, 2017, 1483, 1531). Più avanti, però, (nota 137) riconosce l'utilità di questa figura nella pratica.

⁴⁶ H. Kötz, *European Contract Law*, Oxford University Press, 2017, 360, 52. J. M. Martín Pérez, *La causa del contrato ante el proceso de armonización europea (razones de una desaparición inevitable y quizás aparente)*, in *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, E. Llamas Pombo (Coord.), T. II, ed. La Ley, 2006, 939, 302-303 ha anche osservato che “[...] la supresión de la causa puede verse como algo positivo. Defensores de los proyectos de integración europea han destacado que puede ser una ocasión para hacer desaparecer algunas reliquias del pasado y liberarnos de conceptos que aportaban un exceso de complejidad no totalmente justificado.”

“[...] cause means quite different things in different contexts, and [...] in many cases it is perfectly dispensable and contributes nothing to the proper solution of the conflict of interests involved.

There is no plausible reason, for instance, why contracts should be void if their cause is prohibited by law or against public policy. In these cases, all legal systems hold the contract itself to be invalid, and it is not easy to see why the same result should depend on the illegality of the cause of the contract. In another group of cases, contracts have been struck down for absence of cause if one party was promised a counterperformance that was non-existent or lacking in any possible economic value. In these cases, the contract may indeed be invalid, perhaps because they were procured by fraud, based on a share mistake, or induced by one party's use of illegitimate or improper pressure. These are the real reasons, rather than the absence of cause, which should be relevant to the solution of the cases”.

Se, come verificato, i PLDC prevedono le figure che possono compiere le funzioni tradizionalmente compiute dalla causa, la chiusura completa del cerchio iniziato all'inizio di queste pagine implicherebbe porsi ancora un'ulteriore domanda: che giudizio meritano le decisioni prese dai redattori dei PLDC a proposito della regolamentazione di queste figure? Il lettore avrà subito capito che rispondere a questa domanda significherebbe studiare l'ottanta per cento del contenuto dei PLDC. Lavoro che, in gran parte, è già stato fatto nei convegni e studi citati lungo questo lavoro e dove, quindi, rimando al lettore interessato.

Bibliografía

Carrasco Perera (Dir.), Cordero Lobato, Marín López, *Lecciones de Derecho civil*, (3d edn, Tecnos, 2017).

Commission on European Contract Law, *Principles of European Contract Law, Parts I and II*, edited by Ole Lando and Hugh Beale (Kluwer Law International, 2000).

De la Maza, Pizarro, Vidal, *Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos* (BOE Colección de Derecho Privado 2017).

De la Maza Gazmuri, “El error en los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos”, in Vaquer Aloy, Bosch Capdevila e Sánchez González (eds), *El Derecho común europeo de la compraventa y la modernización del derecho de contratos* (Atelier, 2015).

Díez-Picazo, *Fundamentos del Derecho civil patrimonial. I. Introducción, Teoría del contrato* (6th. Thomson Reuters-Civitas, 3rd Civitas, 2007).

Kötz, *European Contract Law* (2nd. Oxford University Press, 2017).

Fenoy Picón, “La revisión del tratamiento de la imposibilidad inicial y del error en los contratos, a través del análisis de diversos textos jurídicos”, (2017) *Anuario de Derecho Civil (ADC)*, 473, 633-638.

Gregoraci Fernández, “The Future of Contract Law in Latin America, 25 giugno 2015, Institute of European and Comparative Law, University of Oxford (Reino Unido)”, (2015), *ADC*, 1083.

Gregoraci Fernández, “Los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Una mirada desde el Derecho europeo, 11 y 12 de julio de 2017, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso (Chile)”, (2017) *ADC*, 1575.

Guzmán Brito, “De nuevo sobre la causa”, in Vidal Olivares, A. (Dir.), Severín Fuster, G. (Ed.), *Estudios de Derecho de contratos en homenaje a Antonio Manuel Morales Moreno* (Thomson Reuters, 2018) 193.

Martín Pérez, “La causa del contrato ante el proceso de armonización europea (razones de una desaparición inevitable y quizás aparente)”, in Llamas Pombo, Eugenio (Coord.), *Estudios de Derecho de Obligaciones. Homenaje al Profesor Mariano Alonso Pérez*, T. II, (La Ley, 2006), 283.

Momberg, “Formation of contract under the Principles of Latin American Contract Law”, in Momberg, R. e Vogenauer, S. (ed.), *The future of Contract Law in Latin America. The Principles of Latin American Contract Law*, (Hart Publishing, 2017), 179.

Morales Moreno, “Reflexiones sobre la causa del contrato en la Propuesta para la modernización del derecho de obligaciones y contratos. Comunicación presentada al Pleno de Académicos de Número de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación el día 11 de abril de 2011”, in *Estudios Real Academia de Jurisprudencia y Legislación* (Madrid 2011). *Los Principios latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Un debate abierto sobre las grandes cuestiones jurídicas de la contratación*, (2014) ADC, 227.

San Miguel Pradera, “Los Principios latinoamericanos de derecho de los contratos: una revisión crítica. Jornadas de discusión y análisis. Madrid, 16 y 17 de junio de 2016. Real Academia de Jurisprudencia y Legislación”, (2016) ADC, 991.

Severín Fuster, “La nulidad absoluta en los Principios Latinoamericanos de Derecho de los Contratos. Sobre su inclusión en el texto y sus causales”, (2017) ADC 1483.

Study Group on a European Civil Code and Research Group on EC Private Law (Acquis Group), *Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, V I, Christian von Bar and Eric Clive (eds) 2009.