

TIPO, FUNCIÓN Y CAUSA EN LA NEGOCIALIDAD

[Type, Function and Cause in Legal Transaction]

ALEJANDRO GUZMÁN BRITO*

Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Chile

RESUMEN

En el trabajo se estudian los conceptos interdependientes de tipo, función y causa de los negocios jurídicos. De acuerdo con el primero, se trata de establecer la posibilidad de esquemas negociales en los que todos los actos imaginables encuentren su localización, con base en ciertos elementos invariables. Se postula que la función de los actos así tipologizados está dada por el tipo real, que asume el papel de prototipo. A su vez, el fenómeno de la causalidad no se presenta respecto de los actos complejos, que son actos totales y autónomos, y que nunca forman parte de otro, sino en los actos simples, porque respecto de ellos siempre es necesario plantear el problema de si son verdaderamente tales o si son parte de otro. En este último caso tiene lugar dicho fenómeno.

PALABRAS CLAVE

Tipo negocial – Función negocial – Causa negocial.

ABSTRACT

This work analyzes the interdependent concepts of type, function and cause of legal transactions. According to the former, we aim at establishing the possibility of having transaction frameworks containing all possible acts based on certain invariable elements. It proposes that the function of the acts thus characterized is determined by the actual type that takes on the role of prototype. In turn, the phenomenon of causality is not analyzed in terms of complex acts, which are absolute and autonomous acts, and that never take part of other acts, but in terms of simple acts because, in relation to them, it is always necessary to present the issue of whether they are acts as such or part of other acts. Said phenomenon takes place in this latter case.

KEYWORDS

Legal transaction type – Legal transaction function – Legal transaction cause.

RECIBIDO el 18 de noviembre y ACEPTADO el 7 de diciembre de 2013

* Doctor en Derecho por la Universidad de Navarra, España; profesor titular de Derecho romano de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica de Valparaíso. Dirección postal: Facultad de Derecho, Pontificia Universidad Católica de Valparaíso, Avenida Brasil 2950, Valparaíso, Chile. Correo electrónico: aguzman@ucv.cl Agradezco las importantes observaciones que el colega José Luis Guerrero quiso hacer a este trabajo.

I. TEORÍA DEL TIPO

1. *La tipicidad negocial.*

La Ciencia jurídica moderna ha reemplazado la distinción romano-medieval de contratos (negocios o actos) nominados e innominados por su división en típicos y atípicos¹. El punto de referencia es la regulación legal de los negocios: en cuanto estos aparezcan dotados de un estatuto por la norma (tengan o no un nombre propio) se dice que el negocio es típico, y atípico en caso contrario. Estos últimos son los creados por los agentes del tráfico jurídico, si bien la práctica y la costumbre pueden conducir a una determinación constante de su régimen, que la jurisprudencia continúa por sancionar o rectificar y la doctrina por fijar, hasta que, finalmente, la ley la recoge transformando en típico al negocio. Mientras tanto esto último no ocurra, suele hablarse de tipicidad social (o sea, consuetudinaria), en oposición a tipicidad legal².

Para el Derecho privado, la tipicidad legal no ofrece la misma trascendencia que presenta en los Derechos penal y tributario. En estas ramas, ella alcanza un rango decisivo, porque determina la aplicabilidad de las penas y los tributos. En efecto, las conductas no quedan sujetas a penas ni las situaciones u operaciones patrimoniales a tributos, sin que la ley lo haya establecido así,

¹ Lit.: BETTI, Emilio, *La tipicità dei negozi giuridici romani e la cosiddetta atipicità del Diritto odierno* (1966), después en EL MISMO, *Diritto, metodo, ermeneutica. Scritti scelti* (G. Crifò, editor, Milano, Giuffrè, 1991), pp. 325-357; SACCO, R., *Autonomia contrattuale e tipi*, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 20 (1966), pp. 487 ss.; DE NOVA, G., *Il tipo contrattuale* (Padova, Cedam, 1974); GETE-ALONSO Y CALERA, M^a del Carmen, *Estructura y función del tipo contractual* (Barcelona, Bosh, 1979); COSTANZA, M., *Il contratto atípico* (Milano, 1981); DATTILO, *Tipicità e relata nel diritto dei contratti*, en *Rivista di Diritto Civile*, 30 (1984) 1, pp. 772 ss.; BEDUSCHI, C., *A proposito di tipicità e atipicità dei contratti*, en *Rivista di Diritto Civile*, 32 (1986) 1, pp. 351 ss.; MAJELLO, U., *I problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, en *Rivista di Diritto Civile*, 33 (1987) 5, pp. 487 ss. También: HINESTROSA, Fernando, *Autonomía privada y tipicidad contractual*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 20 (Valparaíso, 1999), pp. 123 ss.; Véanse también los diferentes trabajos aparecidos en *Quaderni di Giurisprudenza Commerciale*, 53 (1983), dedicado a la "Tipicità e atipicità nei contratti". Para el concepto general de la tipicidad y sus relaciones con el derecho: WOLF, Hans, *Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft*, en *Studium Generale*, 5 (mayo de 1952) 4, pp. 14 ss.; BEDUSCHI, C., *Tipicità e diritto. Contributo allo studio della razionalità giuridica* (Padova, Cedam, 1992). Entre nosotros, por todos: LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Los contratos. Parte general* (5^a edición, Santiago, AbeledoPerrot - LegalPublishing, 2010), núm. 25, pp. 105-112.

² El creador del concepto de "tipicidad social" parece haber sido BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico* (traducción de A. Martín, 2^a edición, Madrid, 1959), p. 153.

lo cual significa que no existen delitos ni impuestos legalmente atípicos. Que los haya con tipicidad social o consuetudinaria, pues, carece de toda importancia que no sea sociológica (en el caso de los delitos).

La perspectiva del Derecho privado es muy diferente. Los agentes negociales pueden establecer operaciones jurídico-patrimoniales nuevas o no reguladas por la ley y regirlas por un estatuto creado por ellos mismos, cuyos vacíos necesariamente deben ser colmados por el juez en caso de conflicto, merced a los distintos medios previstos por el ordenamiento, como la analogía, los principios generales del Derecho y la equidad. Ahí, pues, existen negocios legalmente atípicos; y de esta manera, en tal Derecho, por regla generalísima, el tipo legal no es una medida de los actos negociales, como en el Derecho penal o en el tributario. Solo por excepción, por ejemplo en materia de actos solemnes o de fuentes de obligaciones³, el tipo legal adquiere una relevancia⁴ semejante a la que posee en aquellas otras ramas.

Ahora bien, el problema en el Derecho privado no radica tanto en determinar si un negocio es legalmente típico o atípico, sino en determinar si los negocios ya tipificados, lo mismo que los usados aunque no tipificados, igual que otros ni tipificados ni usados pero posibles, obedecen a cierto esquema constante, no legal, o no necesariamente legal, sino lógico-jurídico, de modo que cualquier negocio existente en la ley o en la práctica, o bien, imaginado, deba encontrar su lugar en ese esquema. Lo cual constituye un problema, porque si un esquema negocial así existiera, el campo de la atipicidad tuviese sus límites, precisamente en el esquema mismo; y, en realidad, tal campo solo se desplegaría desde donde termina la tipificación legal hasta el máximo que permitiera el aludido esquema lógico, más allá del cual fuera imposible un

³ En el nivel de categoría de fuentes, no en el nivel de fuentes concretas, por ejemplo, de contratos específicos.

⁴ Fuera de la negocialidad, la tipicidad también es relevante en tema de derechos reales y de modos de adquirir. Que estos últimos estén sometidos a tipificación legal, eso es indiscutible a tenor de lo dispuesto por el artículo 19 N° 24 inciso 2° CPol.: “Solo la ley puede establecer el modo de adquirir la propiedad”. Tradicionalmente se ha dicho que también los están los derechos reales; pero esto ha sido problematizado por BARCIA LEHMAN, Rodrigo, *Algunos aspectos de comunicabilidad entre los derechos reales y personales y la teoría de la tipicidad causal de estatuto como creadora de derechos reales atípicos*, “Primera parte” en GUZMÁN, A. (editor científico), *Estudios de Derecho civil* (Santiago, LegalPublishing, 2007), III, pp. 215-236; “Segunda parte” en PIZARRO, C. (coordinador), *Estudios de Derecho civil* (Santiago, LegalPublishing, 2008), IV, pp. 263-278; “Tercera parte” en *Estudios de Derecho civil* (Santiago, AbeledoPerrot - LegalPublishing, 2010), V, pp. 147-164. Acerca de un todavía inexistente derecho real medioambiental, que en todo caso fuere legalmente tipificado, véase: PEÑAILILLO, Daniel, *Sobre un derecho real para la conservación del ambiente*, en *Estudios de Derecho civil* (Santiago, AbeledoPerrot - LegalPublishing, 2010), V, pp. 113-128.

nuevo negocio. Lo cual implica que el máximo lógico sería al mismo tiempo el límite máximo de la tipificación legal.

2. *Tipología de los actos jurídicos.*

¿Es posible encontrar esquemas negociales? Respondemos que sí. Para encontrarlos, debemos analizar los negocios y determinar sus componentes; a partir de ello podremos reconstruir el proceso de la génesis de todos los negocios posibles.

a) Cosas, derechos y hechos. La observación del tráfico jurídico demuestra que los actos negociales recaen no más que sobre estos tres objetos: los integrados por materia sensible, que la ley llama cosas corporales (artículo 565 inciso 1° CC.); los consistentes en derechos, que aquélla designa como cosas incorpóreas (artículos 565 inciso 2° y 576 ss. CC.); y los hechos⁵ que en sentido amplio podemos denominar “servicios”. Se debe tener presente que las “cosas intelectuales”, vale decir, las creaciones del intelecto literario artístico, científico o técnico⁶, no son objetos directos del tráfico, por cuanto el que las concierne recae sobre los derechos constituidos sobre tales cosas: en efecto, no se vende, por ejemplo, la obra literaria misma, sino el llamado derecho patrimonial (que preferimos denominar de “autoría”) sobre tal obra⁷, aunque el lenguaje a veces traicione.

b) Dar, hacer y no hacer. Este tráfico jurídico consiste en operar determinados efectos sobre los mencionados objetos, en hacer algo respecto de ellos. A este “hacer” lo denominamos “prestación”. Tradicionalmente se distingue tres tipos de prestaciones: dar, hacer y no hacer, y se conectan tanto el nombre de “prestación” como su triple división con las obligaciones y los actos obligacionales, en cuanto objetos suyos. Pero el análisis debe prescindir de ligar las prestaciones con aquéllos y éstas, porque también los actos reales consisten en prestaciones: si en el mutuo, por ejemplo, una vez perfecto el contrato, la obligación del mutuario es de dar, también el mutuante hizo una prestación de dar al mutuario al perfeccionar el negocio, aun cuando no hubiera estado obligado a ella. Y, más en general, la tradición, considerada en sí misma y en abstracto, vale decir, como puro modo de adquirir, consiste

⁵ Cfr. artículos 581: “hechos que se deben”; 1.553 núm. 1: “hecho convenido”; 1.534: “codeudores de un hecho”, etcétera.

⁶ Artículo 584 CC.: “creaciones del talento y del ingenio”.

⁷ Sobre esta materia: GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Los derechos sobre cosas intelectuales o producciones del talento o del ingenio*, en *Libro Homenaje a la memoria de don Fernando Fueyo* (Santiago, Fundación Fernando Fueyo Laneri, Editorial ConoSur, 1996), pp. 235-268; EL MISMO, *Las cosas incorpóreas en la doctrina y en el Derecho positivo* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006), cap. 2°, núm. VI, pp. 56-71.

en un dar. De esta guisa, pues, la idea de prestación no debe ser confundida con la prestación obligacional. En general, debemos incluso prescindir de que las prestaciones sean partes integrantes de los actos jurídicos, reales u obligacionales, y mantenernos tan solo en la idea abstracta de prestación.

c) Hacer primordial. Así las cosas, el punto de partida debe ser la noción de prestación como “hacer” primordial y genérico, porque, en efecto, toda prestación consiste originariamente en un hacer. Desde ahí debemos desarrollar un proceso paulatino de desprendimiento dirigido a identificar las diversas especificaciones del “hacer”, y a tratarlas con autonomía y diferenciación.

Por mi parte, el elenco general de prestaciones posibles desglosadas del “hacer” primordial a que he llegado es el siguiente: *i*) hacer propietario a otro de una cosa corporal o incorporeal ya existentes o preexistentes; *ii*) constituir derechos reales nuevos⁸; *iii*) abdicar de la propiedad de cosas corporales y de derechos personales incorporados (abandono); *iv*) hacerse propietario de cosas corporales y de derechos personales incorporados (ocupación); *v*) abdicar derechos reales y personales (renuncia); *vi*) hacer tenedor a otro de una cosa corporal y de un derecho personal incorporado (entrega); *vii*) hacer cosas corporales (confección de obra material); *viii*) hacer hechos materiales o sea, prestar servicios, por ejemplo cantar, enseñar, servir⁹, y jurídicos por ejemplo ratificar un acto relativamente nulo; y *ix*) no hacer.

En esta tipología, la prestación de “hacer hechos materiales y jurídicos” es residual, porque se constituye una vez sustraídos los demás tipos particulares de “hacer” al hacer primordial, y encuentra su límite en el “no hacer”, el cual, pese a la apariencia, es un modo singular también de hacer. Naturalmente, se podría continuar identificando otros tipos particulares de “hacer” desglosados del residual, y en ello consiste, en la práctica, una de las maneras a través de las cuales emergen nuevos negocios jurídicos¹⁰; pero su definición es siempre concreta y no sobre la base de nuevas categorías distintas del “hacer hechos materiales y jurídicos”, por lo cual una teoría tipológica debe detenerse en el punto en el cual nosotros la hemos detenido.

Se observará que en el elenco anterior, el tradicional “dar” está representado por *i*) y *ii*); que el “no hacer” se identifica, por cierto, con *ix*), y que el resto,

⁸ Esta prestación se diferencia de la anterior consistente en hacer propietario a otro, de una cosa incorporeal preexistente, en que ahora se trata de crear un derecho, mientras que en el caso precedente se lo supone ya nacido.

⁹ Se los llama “servicios inmateriales” para oponerlos a las “obras materiales”. Aquí los llamamos hechos materiales para oponerlos a los hechos jurídicos.

¹⁰ Así, en una época, el particular hacer consistente en transportar cosas estaba subsumido en el más general hacer consistente en prestar servicios, de modo de pertenecer al arrendamiento de tales servicios; pero hoy forma un contrato distinto.

desde *iii*) a *viii*), corresponde al “hacer”. En consecuencia, para los efectos del análisis que sigue podemos permanecer en la tricotomía tradicional de dar, hacer y no hacer, porque lo facilita. Utilizar la división de nueve miembros, en efecto, lo recargaría excesivamente.

d) Realizar prestaciones y comprometer prestaciones. Consideradas las prestaciones en sí mismas, es decir, antes de ser partes de los negocios jurídicos, corresponde ahora precisamente ocuparse del modo en que esas prestaciones vienen puestas en actuación negocial. En efecto, las prestaciones son conceptos abstractos que en la realidad no pueden darse sino a través de actos que las operen. Se trata de determinar metódicamente, pues, cómo son actuadas.

Para esto también debe aplicarse un método analítico que permita preguntar: ¿cuáles son los actos más simples que operan prestaciones? La respuesta nos parece ésta: una prestación puede ser ora realizada, ora comprometida¹¹.

i) Como toda prestación consiste en un hacer, entonces se realiza una prestación mediante una manifestación de voluntad uni- o bilateral (según sea la estructura objetiva uni- o bilateral de cada prestación¹²) en orden a ejecutarla en el presente, vale decir, inmediatamente, a la que siga efectivamente el “hacer” correspondiente. Considérese, por ejemplo, la prestación de hacer propietario de una cosa corporal a otro, o sea, de dar cosas corporales: el acto más simple para actuarla por realización consiste en ponerse dos partes de acuerdo en que una hará propietaria de tal cosa a la otra, seguido este acuerdo del traspaso físico o material de dicha cosa de manos de uno al otro, que llamamos tradición.

ii) Si en vez de ponerse de acuerdo las partes en realizar de presente o inmediatamente una prestación, una de aquellas promete ejecutarla en el futuro a la otra, ahora tenemos un compromiso de prestación, que deja obligado a ejecutarla después al que lo formuló.

e) Actos simples de realización. La prestación actuada por realización da lugar a la teoría de los actos de realización o reales simples, que son muy variados. Cuando, por ejemplo, se trata de hacer propietario de cosas corporales a otro o de darle tales cosas, la prestación genérica se desglosa en la tradición o la inscripción del título (que la ley considera, no obstante, una tradición); y en la cesión y el endoso, cuando se trata de dar derechos a otro. Si el intento es actuarla *mortis causa*, se presenta el legado de efectos reales¹³.

¹¹ No damos a la palabra “compromiso”, por cierto, el sentido técnico del contrato arbitral, sino el más genérico de “obligación”.

¹² La de abandonar, por ejemplo, es objetivamente unilateral, mientras que bilateral la de entregar.

¹³ De cuerpo cierto los llama la doctrina, mal interpretando el código para el cual no es imposible que se pueda legar un cuerpo cierto mediante legado de efectos obligacio-

f) Actos simples de compromiso u obligación. Además de realizada una prestación, como acabamos de ver, ésta puede ser comprometida, y entonces se da lugar a la teoría de los actos de compromiso (o promesa) u obligacionales simples, entre los cuales tenemos la simple promesa entre vivos (de estructura bilateral pero obligacionalmente unilateral), el legado de efectos obligacionales y la promesa *mortis causa*.

g) Liberalidad y necesidad. Tanto el acto de realización simple, cuanto el acto obligacional simple ofrecen esta propiedad: que pueden ser operados bien por liberalidad, bien por necesidad, según que el sujeto actuante esté o no obligado a actuar. Nace así la teoría de los actos liberales tanto de realización como de compromiso u obligacionales, en paralelo con la de los actos de cumplimiento igualmente de realización y de compromiso.

i) Los actos reales simples actuados libre o espontáneamente por sus sujetos se llaman donaciones reales o manuales¹⁴.

Si el acto simple de realización tiene lugar por estar obligado el sujeto (por previa promesa, pero también por otra fuente no negocial), entonces la prestación es de cumplimiento y se llama pago.

ii) La misma dicotomía se da en los actos obligacionales simples. Se puede comprometer liberalmente una prestación (alguien se puede obligar a hacer propietario y entonces es donación promisorio)¹⁵; o se puede hacerlo en cumplimiento de una obligación previa: por ejemplo, de una promesa de contrato o por mandato de la ley (actos forzosos y necesarios).

h) Actos complejos. Todos los demás actos jurídicos de Derecho patrimonial privado, que no sean los simples que acabamos de describir, son combinación de éstos, y constituyen en consecuencia, actos complejos. Esta combinación puede ser, en primer lugar, de prestaciones heterogéneas o de prestaciones homogéneas.

La primera, a su vez, puede ser simultánea o bien sucesiva.

i) Combinación heterogénea de prestaciones. Se trata aquí de actos estructuralmente bilaterales o de partes, en que cada una actúa una prestación en forma real o promisorio, sobre distinto objeto, y por ello hablamos de combinación heterogénea; por ejemplo, una parte se obliga a entregar una cosa y la otra se obliga a dar una cantidad de dinero, a lo cual llamamos compraventa.

nales. Para el legado de efectos reales, véase: GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Tipología de los legados* (2006), ahora en EL MISMO, *Estudios sobre los legados, según el Derecho civil chileno* (Santiago, AbeledoPerrot - Thomson Reuters, 2012), §13, pp. 51-58, passim.

¹⁴No interesa que el Derecho positivo las limite a un valor no superior a \$ 0,02.

¹⁵Sobre el concepto de donación promisorio (u obligacional), véase: GUZMÁN BRITO, Alejandro, *De las donaciones entre vivos. Conceptos y tipos* (Santiago, LexisNexis, 2005), § 13, pp. 101-103, § 16, pp. 115-127 y § 19, pp. 135-139.

j) *Combinación heterogénea simultánea.* Cuando las actuaciones de prestación provenientes de cada parte no sólo son sobre objeto distinto, sino que tienen lugar al mismo tiempo, añadimos a la calificación la simultaneidad: vale aquí también el ejemplo de la compraventa.

Ahora bien, como las actuaciones de cada parte pueden revertir la forma real o promisoria, de ello se desprende que esta combinación admite tres posibilidades: *i)* realizar y realizar; *ii)* prometer y prometer; y *iii)* realizar y prometer (o prometer o realizar que es lo mismo dada la simultaneidad): surgen así los actos reales para ambas partes, los actos obligacionales para ambas partes y los actos reales para una y obligacionales para la otra. Como ejemplo de los primeros podemos ofrecer el trueque real de dinero nacional por extranjero o cambio (importantísimo para el turismo y que ciertamente no tiene carácter consensual, sino precisamente real porque se perfecciona “pasando y pasando”) y que podemos reconducir al esquema de realizar la prestación se hacer propietario (de una cantidad) por una parte y de realizar la prestación de hacer propietario (de otra cantidad) por la contraparte. Como ejemplo de los segundos se ofrece la compraventa en que una parte promete entregar una cosa y la otra promete hacer propietario de una cantidad de dinero; y de los terceros, un negocio por el cual una persona remite una deuda destruyendo el título de la obligación a cambio de la promesa de determinado servicio por el remitido (supuesto que el acuerdo no haya consistido en obligarse a remitir y en obligarse a prestar el servicio, que sería combinación de dos promesas).

Si este esquema inicial tripartito lo aplicamos a las 9 prestaciones antes descritas combinadas consigo mismas, resultan 81 posibilidades para cada combinación, es decir, 243 en total. Si lo aplicamos a las 3 tradicionales de dar, hacer y no hacer, entonces resultan tres series de 9, o sea, 27. Algunas combinaciones, las conoce la ley (compraventa, permuta, arrendamiento consensuales, etcétera); pero otras no.

Para que pueda observarse la virtualidad creadora que ofrece este procedimiento, examinemos el siguiente ejemplo, que hasta hace pocas décadas hubiera parecido absurdo. Supóngase que Ticio se obliga a abandonar unas especies animales de su propiedad, y que Cayo se obliga a pagarle un precio por ello; o que Ticio las abandona a cambio de la promesa de un precio; o que Ticio las abandona y Cayo le da una cantidad: son las tres posibilidades resultantes de combinar la prestación de abandonar con la de hacer propietario. Que este negocio es lógicamente posible no cabe duda. Que sea admisible en Derecho podría caberla cuando se pregunta por el interés que tendría la parte que paga en el abandono de las especies por obra de la contraparte. Obsérvese que esta pregunta nada tiene que ver con el problema de la tipicidad, porque el interés es un requisito de toda prestación, indepen-

dientemente de su tipicidad, y también podría ofrecerse, por ejemplo, en una compraventa. Ahora bien, sin perjuicio de ello, si tenemos presente que en ese negocio contractual el interés es ecológico, porque quien paga desea que las especies recobren su libertad y se reproduzcan libremente en su hábitat natural, entonces he ahí que el negocio resulta perfectamente explicado. En una rama jurídica que recién nace, como es el llamado Derecho ambiental, y que espera toda una elaboración científica, sin duda un negocio así podría prestar servicios importantes. Otro tanto hay que decir de la prestación de no hacer bajo la forma de no cazar o no pescar con el mismo interés.

En realidad, nunca se puede decir *a priori* que un negocio es inútil, si lógicamente él es posible. La teoría del tipo debe prescindir de esa consideración, y ocuparse tan solo de la viabilidad jurídica. De este modo, el negocio también, lógicamente posible de obligarse una parte a hacer propietario de una cosa a otra, la cual, a su vez, se obliga a hacer el hecho jurídico consistente en legar, aunque lógicamente posible no lo es jurídicamente, porque conspira contra el artículo 1463 CC., que prohíbe los llamados pactos sucesorios. Es por este tipo de razones que algunas casillas del esquema de posibilidades quedan vacíos.

k) *Combinación heterogénea sucesiva.* Cuando las actuaciones de prestación provenientes de cada parte recaen sobre objetos distintos, pero no tienen lugar en el mismo momento, pues una de ellas resulta tan solo esperada, de modo que puede seguir o no, entonces la combinación es sucesiva. El esquema de un tal negocio sería el siguiente, si consideramos la prestación de hacer propietario combinada consigo misma: Ticio da un millón de pesos a Cayo para que éste le dé una mesa de plata o le devuelva el millón. El interés remoto y genérico de este tipo de negocios es la “tentación”. En el ejemplo propuesto, Cayo se ha negado reiteradamente a vender la mesa de plata a Ticio, hasta que éste, para “tentar” a Cayo, decide dar la suma ofrecida pero sin el compromiso de Cayo de entregar la mesa. Si Ticio, después de un tiempo, decide en definitiva no entregar la mesa debe devolver el dinero, pues de lo contrario hay retención sin causa de una adquisición¹⁶. Si decide dar la mesa de plata se ha consumado el negocio. También puede decidir prometer la mesa en vez de darla directamente, y entonces se ha perfeccionado otro negocio. En cualquier caso, lo que ha pasado entre las partes no puede reconducirse al esquema de la compraventa consensual común, ni tampoco explicarse como precontrato ni como fase de formación del consentimiento, porque aquello pasado entre dichas partes produce desde el primer momento sus efectos propios, y porque supone un consentimiento formado, precisamente el descrito al comenzar: las partes se han puesto de

¹⁶ Independientemente del enriquecimiento que pueda o no haber.

acuerdo en que una dará el millón y la otra podrá dar o prometer la mesa de plata o devolver el millón: eso es ya un contrato¹⁷. En cualquier caso, se trata de una nueva posibilidad lógica, que exigirá acuerdos expresos entre las partes para evitar el nacimiento inmediato de obligaciones, dado el principio general de la consensualidad que rige en el derecho moderno, pero que nada impide que algún día puedan ser tipificado legislativamente con sus propios efectos, que es lo único que interesa al análisis tipológico.

También este esquema admite cuatro posibilidades: *i*) realizar para realizar; *ii*) realizar para prometer, *iii*) prometer para prometer; y *iv*) prometer para realizar. Cada extremo puede ser aplicado a los 9 tipos de prestación combinadas consigo mismo, de modo de dar lugar a 81 posibilidades combinatorias, así que en total resultan 324. Por diversas razones técnicas, empero, algunas casillas quedan vacías. Reducidas las prestaciones a las tres tradicionales de dar, hacer no hacer, resultan 4 series de 12, o sea 48 en total.

l) *Combinación simultánea homogénea*. Todavía permanecemos en el campo de los negocios estructuralmente bilaterales o de partes en que cada una actúa su prestación real o promisoriamente y al mismo tiempo, de modo de ser combinación simultánea, solo que la prestación tiene el mismo objeto, y por eso hablamos de combinación simultánea homogénea. Es, por ejemplo, el caso del comodato: una parte entrega una cosa no fungible y no consumible y la otra promete entregar la misma cosa al primero: el acto es estructuralmente bilateral; cada cual actúa una prestación, de un modo real el comodante porque no se obliga a entregar sino que entrega, y de un modo obligacional el comodatario porque se obliga a entregar (devolver); ambas situaciones tienen lugar en un mismo momento, por lo cual es simultánea; pero las prestaciones tienen como objeto de la misma cosa, y por ello es homogénea; esto diferencia la combinación de todas las anteriores.

Por razones lógicas, las posibilidades aquí son solo dos: *i*) realizar y prometer (o prometer y realizar que es lo mismo); y *ii*) prometer y prometer; de modo de quedar excluida la posibilidad de realizar y realizar, porque, siendo simultáneas las actuaciones, no es posible realizar al mismo tiempo dos prestaciones sobre el mismo objeto.

La posibilidad de realizar y prometer la misma prestación origina las obligaciones convencionales de restitución. Ahora bien, algunas prestaciones son irrestituibles como la de abandonar, ocupar, etcétera, de modo que este esquema inicial queda reducido a las prestaciones de hacer propietario y entregar. Según el tipo de cosa sobre que recaiga la dación o entrega y la

¹⁷ En el Derecho romano clásico adoptaba el nombre de *datio ob rem* y de él surgieron los contratos innominados del tipo *do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias* del derecho postclásico.

posterior restitución, de este esquema inicial surgen: *i*) la teoría del negocio fiduciario, cuando la prestación es de hacer propietario de cosas no fungibles e inconsumibles; *ii*) la teoría del crédito, si aquella es de hacer propietario de cosas fungibles (mutuo, depósito irregular, etcétera), y la teoría de la devolución, cuando de entregar y devolver cosas no fungibles e inconsumibles se trata (comodato, depósito, prenda, anticresis).

La posibilidad de prometer y prometer la misma prestación da origen a la teoría de precontrato de contratos fiduciarios, crediticios y devolutorios.

m) Síntesis. Hemos seguido el proceso genético de los negocios jurídicos: primeramente se observan los objetos (materia, derechos y hechos); enseguida las prestaciones sobre estos objetos (hacer) y su tipología (hacer propietario, constituir derechos reales, etcétera); después las actuaciones simple de estas prestaciones: el acto simple de realización y el acto simple obligacional, que pueden ser liberales o necesarios; finalmente la combinación de estos actos simples, según tenga por objeto prestaciones sobre distintos objetos (heterogénea), o sobre el mismo objeto (homogénea); distinguiendo en la primera hipótesis una combinación simultánea y otra sucesiva. En este esquema caben todos los actos jurídicos imaginables, porque cualquier acto jurídico debe encontrar, por así decirlo, su casilla en el esquema resultante.

II. TEORÍA DE LA FUNCIÓN

El concepto de función, que sepamos, no ha sido hasta el momento definido sino presupuesto. Si nosotros tenemos presente la teoría del tipo, el concepto de función aparece como un derivado. Se trata de la función de los actos jurídicos, y decimos que la función viene determinada por el tipo. Como el tipo comienza ahí en donde termina la prestación, nuevamente debemos empezar con los tipos simples de realización, y entonces podemos decir que función de ellos es poner en acto una prestación, es decir, un efecto, que hasta el momento es pura potencia: de este modo, función de la tradición es hacer propietario, la función del abandono es abdicar la propiedad, etcétera.

Si ahora vamos a los tipos obligacionales simples, observaremos que ellos no tienen por función directa actuar la prestación, porque esa es la de los actos reales, pero sí que su término es dicha actuación, porque los tipos obligacionales conducen a otro llamado de cumplimiento, que en definitiva es también un tipo de realización, sólo que necesario y no liberal. En palabras que no quiere ser técnicos, podríamos decir que los tipos obligacionales implican una postergación de la realización de la prestación.

De lo anterior se sigue una consecuencia de suma importancia: la función de los actos jurídicos está indicada por su tipo real; y por ello hablaremos de “prototipo”. No solo históricamente los actos reales han tenido precedencia

sobre los obligacionales (por ejemplo, el trueque real ha precedido al trueque obligacional, y la venta inicialmente también fue real antes de ser consensual), sino también lógicamente, porque ellos actúan directa e inmediatamente la prestación. De ahí esta regla: la función de un acto viene determinada por el tipo real a que es posible reconducirlo como término.

Este principio es también aplicable a los actos complejos. También en ellos su tipo real determina la función. Se habrá observado que en las distintas posibilidades de combinación heterogénea hay una constante para cada posibilidad paralela. Consideramos como ejemplo el siguiente: sea la combinación de prestaciones de hacer propietario:

1. Simultánea:

a) Real y real: cada parte hace simultáneamente propietaria a la otra de cosas diferentes

i) ninguna de las prestaciones tiene por objeto al dinero

ii) una de las prestaciones tiene por objeto al dinero

iii) las dos prestaciones tienen por objeto al dinero

iv) una de las prestaciones tiene por objeto al dinero y la otra a cosa diferente.

b) Real-promisoria: una parte hace propietaria y la otra se obliga a ello: se repite el mismo esquema anterior de objetos.

c) Promisoria-promisoria: ambas partes se obligan a hacerse propietarias, según el mismo esquema de objetos.

2. Sucesiva:

a) Real-real: una parte hace propietaria a la otra para que ésta la haga propietaria de otra cosa, según el mismo esquema de objetos.

b) Real-promisoria: una parte hace propietaria a la otra para que éste prometa hacer propietaria a la primera, según el mismo esquema de objetos.

c) Promisoria-promisoria: cada parte promete hacer propietaria a la otra, según el mismo esquema de objetos.

d) Promisoria-real: una parte promete hacer propietaria y la otra hace propietaria, según el mismo esquema de objetos.

Ahora bien, es claro que todos estos negocios, que en total suman 28, corresponden en verdad a cuatro series de 7 negocios cada una; para aligerar la explicación, tomemos una serie: hacer propietario y hacer propietario sin que ninguna de las cosas sea dinero, y entonces resultan estas 7 posibilidades:

i) ambas partes se hacen recíprocamente propietarias, una del fundo Corneliano y otra del fundo Capeno.

ii) una parte hace propietaria a la otra del fundo Corneliano y ésta promete hacer propietaria del fundo Capeno a la primera.

iii) las partes se prometen recíprocamente hacerse propietarias del fundo Corneliano y del fundo Capeno respectivamente.

iv) una parte hace propietaria del fundo Corneliano a la otra para que ésta la haga propietaria del fundo Capeno.

v) una parte hace propietaria del fundo Corneliano a la otra para que ésta le prometa hacerla propietaria del fundo Capeno.

vi) una parte promete hacer propietaria del fundo Corneliano a la otra para que ésta prometa hacerla propietaria del fundo Capeno.

vii) una parte promete hacer propietaria del fundo Corneliano a la otra para que ésta la haga propietaria del fundo Capeno.

Estos siete negocios representan siete tipos distintos, cada cual con su régimen jurídico propio; pero cumplen una misma y única función, que es la denotada por el prototipo real: una parte hace propietaria del fundo Corneliano a la otra y ésta hace propietaria del fundo Capeno a la primera. En otras palabras, se trata del intercambio de propiedades sobre cosas, o, más abreviadamente, del intercambio de cosas. El único tipo que cumple directa e inmediatamente esta función es el tipo real-real; los demás solo lo cumplen en forma mediata e indirectamente, aunque todos en definitiva, una vez consumados o cumplidos, habrán producido el mismo efecto que si hubieran adoptado el tipo real-real. Obsérvese que de estos 7 tipos el único reconocido por la ley es el tercero: ambas partes se prometen recíprocamente hacerse propietarias una de una cosa y la otra de una distinta, y se llama permuta (bilateralmente obligacional: artículo 1897 CC.). Si nosotros solo tuviéramos presente este tipo, y nos preguntáramos por la función cumplida por tal contrato podríamos decir que ella consiste en intercambiar cosas, aunque el tipo obligacional no se corresponde con la fórmula de esa función, que describe un tipo real.

En consecuencia, la función de los actos jurídicos no es algo distinto del tipo, solo que del tipo real, que por ello lo llamamos “prototipo”. La función denotada por el prototipo puede ser cumplida por otros tipos, y todos los tipos que cumplen la misma función de un prototipo constituyen una familia de tipos.

La importancia de esta doctrina es positiva y negativa:

a) Positivamente, vemos tres consecuencias inmediatas: *i*) permite una definición clara y precisa del concepto de función; *ii*) permite una clasificación de los actos jurídicos según, su función, o, lo que igual, según su prototipo; y *iii*) permite un mejor análisis del fenómeno de la simulación que viene a ser la superposición de un tipo al prototipo de una familia de tipos distinta.

b) Negativamente, permite desechar las teorías de la causa como función (económico-social) del acto jurídico y como fin del mismo¹⁸.

¹⁸ Como se sabe, la definición de la causa como la función económico-social del contrato es la predominante en la doctrina italiana. Esta definición se remonta al gran

Ya es un avance el que podamos eliminar el adjetivo “económico-social” pospuesto al sustantivo “función”, que da un tono vago e impreciso al concepto y los desjuridiza. Pero, además, no podemos aceptar decir que la función del negocio sea su causa. En efecto, todo negocio, en la medida en que es típico, en el sentido de obedecer a alguna de las estructura constantes que el análisis hace aflorar, necesariamente cumple una función denotada por el prototipo o tipo real al que ese negocio puede ser reconducido. Por consiguiente, un acto dado, o bien, cumple la función denotada por su prototipo, y entonces tendría causa; o bien, no la cumple, y entonces es simulado. Con ello el problema de la causa queda confundido con el de la simulación, porque no podría darse un acto no simulado que careciera de causa o que la tuviera ilícita. Por cierto que podría hablarse de función ilícita, pero en tal situación lo que hacemos es cambiar la palabra “causa” por la palabra “función”, y el problema de sí existe “algo” a lo que podemos denominar “causa” que no sea la función, subsiste. Nosotros creemos que existe ese “algo” distinto de la función al que llamaremos precisamente causa.

El concepto de función, pues, es autónomo y cumple un papel independiente dentro de la teoría de los actos jurídicos, que no tiene por qué confundirse con aquel que pueda jugar el de causa.

Por similares razones, este esquema explicativo del tipo de los actos y de su función permite desechar la idea de causa como fin. Si nosotros planteamos el asunto de la siguiente manera: que todo acto jurídico se hace con una finalidad, y que esta finalidad es objetiva y permanente (para diferenciarla de los móviles o motivos), entonces la pregunta por el fin objetivo y permanente de cada acto solo puede ser respondida acudiendo al concepto de función: se dice, al tomar como ejemplo una compraventa, que el fin de ese contrato es el intercambio de cosa y precio, pero ya se ve que eso es dar otro nombre al concepto de función, porque también podemos decir que la función de la compraventa es el intercambio de cosa y precio. También podemos decir que el fin del comprador es obtener la cosa y el fin de vendedor es obtener el precio, lo cual no es más que dividir en finalidades parciales el fin completo del contrato, y es como decir que el vendedor se obliga en función de obtener un precio y el comprador en función de obtener la cosa, de guisa que el fin o la función del contrato sea el intercambio de uno por otra.

De este modo, no es que sea incorrecto decir que la función es la finalidad; más aún, desde esa perspectiva es cierto que todos los actos tienden, por así

romanista y civilista Vittorio Scialoja, pero la popularizó especialmente el romanista Emilio Betti, sobre el cual se puede ver: DE LOS MOZOS, José Luis, *La renovación dogmática del concepto de causa del negocio jurídico en Emilio Betti y su recepción en la doctrina española*, en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 7 (Firenze, 1978), pp. 421 ss.

decir, al prototipo, o sea, a la función, y así puede observarse en la práctica, pues, por ejemplo, nada más interesaría al vendedor que obtener de inmediato el precio y al comprador que obtener de inmediato la cosa, de modo que la compraventa puramente obligacional se le presenta como insegura. Esto es ciertamente así; mas, si la función de los actos es su fin, y el fin de los actos es la causa, resultaría que función, fin y causa serían lo mismo, y con ello aún permanecemos ante el problema de si hay “algo” distinto del fin y la función al que podamos denominar “causa”.

III. TEORÍA DE LA CAUSA¹⁹

1. *Los actos simples.*

Nuestra teoría del tipo demuestra que los actos jurídicos, o son simples, y éstos, o de realización u obligacionales, y ambos, o liberales o necesarios; o son complejos como combinación de los simples, en combinación heterogénea, sea simultánea, sea sucesiva; o en combinación homogénea.

El examen de los actos simples, con su propiedad de ser o liberales o necesarios, demuestra que se trata de dos tipos distintos: compárese la tradición liberal de una cosa a otro con la tradición necesaria de una cosa a otro. En el primer caso individualizamos al acto como donación (real), y en el segundo como solución (real también). Desde el punto de vista típico, se trata de dos actos distintos, aunque estaríamos tentados de decir que se trata de un mismo acto con dos funciones distintas: la función donatoria y la función liberatoria. No es así. La función de la tradición es única: hacer propietario

¹⁹ He fijado mi entendimiento sobre el origen y el perfil históricos del concepto de causa en mi trabajo: *Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos y en la codificación europea y americana*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 23 (Valparaíso, 2001), pp. 209-367 = *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di Diritto dell'integrazione e unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, 12: *Atti del congresso internazionale “La formazione del sistema giuridico latinoamericano: codice e giuristi* (Roma, Mucchi, 2001), pp. 167-320, finalmente recogido en el volumen *Acto, negocio, contrato y causa en la tradición del Derecho europeo y americano* (Cizur Menor [Pamplona, Navarra], Thomson Aranzadi, 2005), cap. 4^o, pp. 197-406. De ese entendimiento dependen las dogmatizaciones que ofrezco en el capítulo del presente trabajo que sigue. Como es sabido, en el siglo XX la teoría de la causa ha recibido una infinidad de versiones y resulta difícil fijar su catastro y la pertinente literatura. Muy útil en tal sentido es, empero, el libro de GHESTIN, Jacques, *Cause de l'engagement et validité du contrat* (Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, s.d. [pero 2006]), rico en materiales doctrinales y jurisprudenciales. El autor intenta justificar un nuevo concepto de causa que identifica como “contrapartie convenu” y está en la base de las normas sobre causa incluida en el “Avant-projet Catala” de Código Civil para Francia. Yo no sabría cómo diferenciar este concepto del tradicional de “objeto” o de los “objetos”.

a otro, y ella es invariable. Decir que en un caso su función es donatoria y en otra liberatoria es superponerle a su función propia otra que no tiene encuadre sistemático en la teoría del tipo.

Lo que sucede es que la donación no consiste en una tradición en función donatoria, ni la solución en una tradición en función liberatoria, porque la tradición en sí misma no existe, sino como abstracción analítica (y así la hemos considerado aquí): en verdad, los actos de realización más simples concebibles son solo la donación real y la solución (real): función del primero es hacer propietario liberalmente a otro, y del segundo, hacer propietario liberatoriamente a otro.

La estructura de una donación real es, pues, la siguiente: un convenio de donación seguido de la entrega de la cosa convenida; y la de la solución esta otra: un convenio de pago seguido de la entrega de la cosa convenida²⁰. La abstracta función: hacer propietario, pues, se concreta en la liberalidad o en la liberación.

En consecuencia, la tradición es parte y solo eso, de uno u otro acto, pero no es el acto. Una tradición sin un convenio previo es inimaginable, y ese convenio, siempre dentro de los actos simples, solo puede ser de transferencia liberal o de transferencia liberatoria. No hay otra posibilidad en los actos reales simples.

Lo propio ocurre en los actos obligacionales simples: también estos, o son liberales, o son necesarios; tampoco es imaginable un convenio de obligarse una parte para con otra (en que consiste la promesa como acto simple) sin más, pues un sujeto se obliga, ora liberalmente, y en ese caso es donación promisorio (continuando con el ejemplo de la prestación de hacer propietario), ora necesariamente, y en tal caso es pago (por ejemplo, la promesa –con fiadores o caución– del usufructuario de cosas fungibles –cuasi usufructuario– de restituir dichas cosas, a que está obligado a otorgar: artículos 789 en relación con 775 CC.)

Así, pues, los actos simples son típicos, pero de dos clases: liberales y liberadores (de los cuales la donación y la solución son especies).

2. *Los actos complejos.*

Pasemos ahora a los actos complejos: estos se componen de actos simples de realización o de obligación en diversas combinaciones. Pero hablar de actos simples es un modo de decir: el acto complejo en concreto no es una yuxtaposición de dos simples, es un todo nuevo que solo el análisis puede descomponer: la permuta, por ejemplo, no es la unión o yuxtaposición de

²⁰ Véase: GUZMÁN BRITO, A., *De las donaciones*, cit. (n. 14), § 12, pp. 97-99 y § 15, pp. 107-114.

dos donaciones promisorias: una de dar cierta cosa y otra de dar una cosa diversa. La combinación de esas dos promesas hace nacer un acto distinto, un todo diferente. Cada uno de estos actos obedece a un cierto tipo, pertenece a una determinada familia de tales y tiene su prototipo que denota la función.

Así, pues, desde el punto de vista de la tipicidad, cada acto encuentra un lugar preciso dentro del sistema, que solo puede resultar alterado por el fenómeno de la simulación.

Supongamos un ordenamiento jurídico ideal que reprodujera minuciosamente todas las posibilidades de tipos, y que además contuviera la regla de que todo acto concreto de la vida negocial deba también reproducir los elementos esenciales de cada tipo, bajo sanción de nulidad. En tal caso los autores o partes de cada acto tendrían que tipificar (que no es lo mismo que denominar) sus actos, y la tipología abstracta siempre coincidiría con la tipificación concreta.

De hecho no existe un ordenamiento así, y en la vida negocial cabe distinguir lo que los autores y partes actúan realmente de aquello que los autores y partes dicen y dejan constancia. Lo que estos actúan es siempre típico en el sentido en que aquí tomamos la expresión. Aquello de que dejan constancia no necesariamente lo es. De este modo, en la vida negocial, lo que se ofrece a consideración son actos simples y actos complejos, pero también partes de actos simples y actos simples que son parte de actos complejos. En otras palabras, si los tipos se forman por composición de partes, la vida negocial puede descomponer los actos, aunque nunca pueda descomponer los tipos.

3. Descomposición formal de los negocios jurídicos.

Esta descomposición puede tener lugar de varias maneras:

a) Tratándose de los actos simples de realización, separando el convenio de liberalidad o el convenio de liberación del hacer específico real, por ejemplo, el acuerdo donatorio de la tradición o el acuerdo liberatorio (solución) de la tradición, o la declaración de ser pago el legado real de la disposición atributiva misma, etcétera.

b) Lo propio acaece en los actos obligacionales simples: separando el acuerdo obligacional de la declaración de ser liberal o liberatorio.

c) Respecto de los actos complejos, la descomposición tiene lugar por constancia separada de una promesa o de un acto de realización componente, como aislando el componente del compuesto total, por ejemplo, si las partes celebran una compraventa consensual y el comprador firma un documento en que declara deber tal suma (que equivale al precio acordado) sin más, o el vendedor deja constancia en un documento que con tal fecha ha hecho la entrega de tal cosa (que fue la venta) sin más.

Para la cabal comprensión de este fenómeno de la descomposición,

debe tenerse presente que ella es formal y no real. No es que las partes –para trabajar con el ejemplo de una compraventa– en la realidad de las cosas separen la promesa del vendedor de entregar la cosa de la del comprador de pagar el precio: cuando ellas llegan al acuerdo de comprar y vender, ese acuerdo contiene ambas promesas y de ahí en adelante son absolutamente inseparables: solo el análisis las podrías separar o analizar para estudiarlas; pero negocialmente no es posible hacer tal operación. Incluso ello se da en el siguiente caso: supóngase que Ticio y Cayo llegan al acuerdo de comprar y vender una cosa mueble, pero al mismo tiempo convienen, por las razones que sean, en que no dejarán constancia de esa compraventa, sino que harán dos donaciones recíprocas, de modo que Ticio aparezca donando la cosa a Cayo y Cayo donando la cantidad a Ticio. No ha habido aquí una separación real: cuando ambas partes convinieron la compraventa, en ese mismo momento se formaron las dos promesas recíprocas que ya resultan imposibles de ser separadas del todo distinto que es la compraventa.

Ahora bien, lo que las partes sí pueden hacer es descomponer formalmente el negocio total en sus elementos y reflejar estos en un negocio simple. Así, pues, continuando con el ejemplo de la compraventa, pueden reflejar cada promesa del todo negocial compuesto pero insoluble en que la compraventa consiste, en dos promesas separadas. En tal caso, en verdad, hay tres actos: la compraventa con sus dos promesas componentes, una promesa abstracta de entregar la cosa, y otra promesa abstracta de dar el precio; pero la compraventa no ha desaparecido disuelta en las dos promesas reflectantes, y jurídicamente continúa total e insoluble.

El fenómeno de la descomposición formal de los actos en sus partes más simples, pues, da origen al problema de determinar si, dado un acto simple, él es verdaderamente tal; o bien, es parte de otro simple; o de uno complejo. Si invertimos el ejemplo de la compraventa, y en vez de considerar al proceso de génesis de las promesas formalmente separadas, nos enfrentamos directamente con ellas, entonces se ofrece a consideración el problema de saber si ellas reflejan por separado las promesas de una compraventa, o si son liberales, o si son liberatorias.

Estas promesas pueden aparecer bajo dos formas: pueden, en efecto, estar formuladas así: “Ticio se obliga a dar tal suma (entregar tal cosa) a Cayo por compraventa”; o así: “Ticio se obliga a dar tal suma (entregar tal cosa) a Cayo”. En el primer caso, está claro que el acto simple es expresamente presentado como parte de uno complejo que es la compraventa, y que esa promesa separada no hace más que reflejar la promesa constitutiva de aquélla; en el segundo, sigue en pie el problema de si la promesa es parte de otro negocio, si es liberal o si es liberatoria.

El ejemplo con base en promesas reflectantes de actos complejos puede

repetirse para actos de realización reflectantes de actos simples o complejos: si Ticio presta un millón a Cayo, ese es un acto complejo realmente indisoluble, pero formalmente las partes pueden dejar constancia de la tradición del millón por mutuo, o nada más que de la tradición del millón; también de la promesa de dar un millón el mutuario o de la promesa de dar un millón para pagar un mutuo. Considérese cualquier ejemplo, y constantemente se observará que el problema se ofrece respecto de los actos simples en la determinación de su verdadera calidad de tales o de componentes de otros actos.

4. Descomposición de los actos jurídicos y causalidad.

El fenómeno de descomposición da origen al de la causalidad. Si, supuesto un acto simple, él refleja nada más que la parte de otro, entonces decimos que entre el acto simple y el otro, del que el primero refleja una parte, que es el acto total, hay una relación de causalidad, y llamamos causa al acto total. En nuestros ejemplos, la compraventa es causa de las promesas separadas de entregar la cosa y dar el precio, y el mutuo es causa de la tradición de la cantidad y de la promesa de darla, formalmente separadas.

Ahora bien, un acto-parte o lo es de un acto simple o lo es de un acto complejo. Cuando lo es de un acto complejo, decimos que este es su causa, y en tal sentido las causas son tantas como los negocios de que aquellos pueden formar parte. Cuando lo es de un acto verdaderamente simple, entonces las causas no pueden ser sino dos: la liberalidad o el pago.

Si nosotros identificamos a la causa de un acto en otro acto, preciso es recalcar que éste último es todo el acto y no la parte reflejada por el acto causado, ni la parte no reflejada. Hemos dicho en varios ejemplos que la causa de una promesa de dar una cantidad de dinero puede ser una compraventa, porque dicha promesa no hace más que reproducir el componente obligacional de la compraventa consistente en dicha promesa. Ahora bien, la causa no es, sin embargo, la promesa del comprador de pagar el precio ni la promesa del vendedor de entregar la cosa: es la compraventa como un todo; y ello porque la promesa separada de dar la cantidad es solo descomposición formal de la compraventa, la cual, en sí misma, continúa constituyendo un todo realmente indisoluble, de modo que ninguna de las promesas puede ser causa de la separada, pues ello implicaría descomposición real.

IV. ÁMBITO DE LA CAUSALIDAD

El análisis precedente muestra que el fenómeno de la causalidad no se presenta respecto de los actos complejos, que son actos totales y autónomos, y que nunca forman parte de otro. Pueden por cierto integrar una negociación o una operación compuesta de muchos actos, pero siempre será posible

discernir la singularidad total de cada acto complejo integrante, que se basta a sí mismo. En consecuencia, los actos complejos son incausables, aunque ellos puedan ser causa de uno simple.

Por el contrario, el fenómeno de la causalidad es propio de los actos aparentemente simples, porque siempre es necesario respecto de ellos plantear el problema de si son verdaderamente tales o si son parte de otro. En consecuencia, decimos que estos actos son causables. Más adelante precisaremos este concepto.

V. LA CAUSALIDAD COMO FENÓMENO

Tradicionalmente la causa ha sido presentada como un requisito de los actos jurídicos y, más aún, de todos ellos, aunque en la práctica el asunto termina reducido a los actos obligacionales y reconducido del acto a la obligación misma. De acuerdo con nuestros resultados no es así: la causa no es requisito de todos los actos jurídicos, porque los hay que carecen de ella: los actos complejos. Por otro lado, los actos simples pueden, y normalmente así sucede, ser formulados como totalidad, y entonces tampoco ofrecen problema de causalidad: si Ticio entrega unas monedas a Cayo declarándole que se las regala, eso es el acto simple denominado donación y no es necesario buscarle una causa, porque la donación por definición es liberal. El problema de causalidad surge, como hemos visto, cuando se produce la descomposición de un acto simple en sus partes o de uno complejo en uno o varios simples, y entonces se hace necesario recomponer uno u otro, es decir, buscarle el acto total al cual esas partes pertenecen, y que llamamos precisamente causa. De manera que la causalidad es la contrapartida de la descomposición de los actos.

Ahora bien, la descomposición no es en sí un acto jurídico, sino un fenómeno, en el mismo sentido en que lo es, por ejemplo, la simulación, o la compensación, o la confusión de titularidades. Naturalmente intervienen ahí actos jurídicos: el acto causado y el acto causante, lo mismo que en la simulación el acto simulado y el disimulado, o en la compensación los negocios fuentes de las obligaciones concurrentes, o en la confusión los negocios fuentes de que derivó aquella; pero el fenómeno mismo es independiente de la voluntad humana y no puede decirse que sea un acto jurídico, porque se trata de efectos o de relaciones operadas por el derecho mismo, con independencia de la voluntad humana y aún en contra de ella.

El fenómeno causal que el derecho opera es propiamente una relación objetiva que se produce entre el acto causante y el acto causado, y que podemos explicar como relación de todo a parte.

VI. LOCALIZACIÓN SISTEMÁTICA DE LA CAUSALIDAD

De lo cual se deduce que el tema de la causa, con pertenecer, por supuesto, a la teoría de los actos jurídicos, no forma parte del específico tema de sus requisitos, sino que posee autonomía y diferenciación, de modo de exigir un tratamiento separado y especial. Con él, sin embargo, se conecta el tema de la simulación, que también puede explicarse como un caso de relación entre dos actos: el simulado y el disimulado (incluso en la llamada simulación absoluta, pues en realidad también ahí hay un acto disimulado que es fiduciario). Proponemos crear un nuevo capítulo dentro de dicha teoría que llamaremos “superposición de actos jurídicos”.

VII. CAUSA DEL ACTO O NEGOCIO Y CAUSA DE LAS OBLIGACIONES

Ya hemos indicado que la teoría tradicional de la causa comienza afirmando ser aquella un requisito del acto (del contrato) y termina por convertirse en un requisito de las obligaciones²¹. Esta tensión inherente a la teoría tradicional se aprecia en el *Código Civil* chileno: su artículo 1445 dice, en síntesis, que el acto o declaración de voluntad debe tener una causa lícita (núm. 4), en tanto que el artículo 1467 dice que no puede haber obligación sin causa real y lícita, mientras que el inciso 2° de este mismo artículo vuelve a referir la causa al acto, cuando la define como el motivo que induce a aquel (o al contrato).

Es claro que nosotros podemos hablar de causa del acto, y así lo hemos hecho aquí. Ahora bien: ¿podemos hablar de causa de la obligación? Naturalmente que sí, pero ello carece de sentido en nuestro Derecho. La causa de una obligación es su fuente. Los juristas romanos desconocían la palabra “fuente” en el sentido en que nosotros la usamos, y para significar eso solían decir precisamente “causa”. Como es sabido, en el Derecho romano el mero consenso producía obligaciones tan sólo cuando se trataba de un contrato consensual, y únicamente se reconocía como tales a la compraventa, al arrendamiento, a la sociedad y al mandato; fuera de ellos el mero consenso constituía un pacto, y éste era incapaz de crear obligaciones. Si, dado un pacto, una de las partes, empero, tomaba la iniciativa, no digamos de cumplirlo sino de aplicarlo, y operaba una dación prevista, entonces surgía para la contraparte la obligación de restituir, salvo que, a su vez, aplicará el pacto en lo previsto a su cargo. Supóngase que dos personas se ponen de acuerdo en intercambiar ciertas cosas; este pacto de permuta no obligaba en el dere-

²¹ He tratado de este tema en los primeros capítulos de mi trabajo: *Causa del contrato y causa de la obligación*, citado en la nota 19.

cho romano clásico; pero si una de las partes daba la cosa de su cargo, la otra quedaba obligada a restituirla, a menos de dar la que a él correspondía. En tal caso, los juristas decían que había causa para la obligación de restituir, precisamente la dación inicial. Como se ve, tratábase nada más que de un problema de fuente de obligaciones.

Hoy día el consensualismo es principio general: un acuerdo serio de dos partes capaces sobre un objeto lícito genera obligaciones sin más, sin necesidad de que una de las partes se adelante a aplicar lo previsto para él en dicho acuerdo; en este sentido las obligaciones no necesitan de causa, o, si se quiere, su causa es el acuerdo mismo; pero ello es igual que decir su fuente. Para evitar confusiones debería eliminarse del vocabulario jurídico la expresión “causa de las obligaciones”.

VIII. CLASIFICACIÓN DE LOS ACTOS SEGÚN SU CAUSA

Desde el punto de vista de la causalidad, los actos jurídicos admiten varias clasificaciones.

a) Actos causables y actos incausables. La perspectiva de esta clasificación radica en la posibilidad de que un acto sea causado por otro o no. Acto causable es aquel que admite esta posibilidad, es decir, que admite aparecer como simple siendo en realidad parte de otro; acto incausable es aquel que no admite esta posibilidad.

La mayoría de los actos jurídicos son incausables, puesto que la mayoría son complejos (podemos decir, en la terminología tradicional, que son contratos), y los actos complejos no pueden formar parte de otros: inútil, en consecuencia, es buscar la causa de los contratos.

Lo propio ocurre con la donación y en el pago: actos típicos por sí mismos, son autosuficientes y no forman parte de ningún otro. El llamado espíritu de liberalidad no es causa de la donación: es un elemento típico de ella, y, por otro lado, en ningún caso debe confundirse con la virtud moral del mismo nombre relacionada con la generosidad: liberalidad significa ausencia de necesidad o deuda, de modo que lo opuesto a la donación es precisamente el pago, acto por definición necesario en el sentido de debido.

Así, pues, no puede decirse a priori que un acto jurídico sea causable. Lo que sucede es que en la práctica negocial las partes, al descomponer un acto, crean otro aparental, que es como la imagen de una parte del verdadero acto pasado entre ellas, y a ese acto jurídico parcial lo llamamos causable.

b) Actos causados y actos incausados. Esta clasificación se refiere exclusivamente a los actos causables: éstos, en efectos, pueden ser causados o incausados, según si, de hecho y en la práctica, tuvieron o no causa.

Supóngase que entre Ticio y Cayo se suscribe un documento por el cual

Ticio se obliga a dar una mesa de plata a Cayo: como este acto es causable, se trata de ver ahora si de hecho ha sido causado o es incausado. Cuando se descubre que la promesa es parte de una donación, o de una compraventa o de un mutuo, decimos que la donación, la compraventa o el mutuo son su causa, y que en consecuencia el acto promisorio es causado. Si, en cambio, al decir que la promesa fue parte del mutuo porque refleja la promesa del mutuuario de restituir la suma recibida, pero que suma prestada en realidad no hubo, no podemos decir que la causa de esa promesa fue el mutuo; lo más podríamos decir es que debió serlo; pero que de hecho no lo fue, porque mutuo no hubo; en consecuencia ese acto es incausado aunque era causable.

Desde esta perspectiva, un legado también puede tener causa, que por cierto no debe buscarse en la liberalidad. Desde luego puede haber un legado-pago (distinto del reconocimiento de deuda en el testamento), pero también uno que, al igual que una promesa entre vivos, refleje obligacionalmente la promesa-parte de un contrato: supóngase que Ticio y Cayo perfeccionan consensualmente una compraventa: en el mismo modo en que la promesa del precio podría ser reflejada por un pagaré, caso en el cual la compraventa entera sería causa del mismo, esa promesa puede ser reflejada por un legado de dinero (obligacional por tanto), caso en el cual diremos que la compraventa es causa del legado; y el asunto puede no dejar de ofrecer interés: si la compraventa era ilícita por cualquier motivo, el legado podrá ser invalidado por causa ilícita: el artículo 1131 CC. permite establecer esta relación objetiva entre un legado y su causa (términos “en que se justifique haberse contraído la obligación”).

c) Actos concretos y actos abstractos. También esta clasificación se aplica a los actos causables. Se entiende por acto concreto aquel que expresa su causa, y por abstracto, aquel que no la expresa. Al primer tipo pertenece un convenio por el cual Ticio se obliga a entregar una cosa a Cayo por causa de compraventa; y al segundo un convenio por el cual Ticio se obliga a entregar tal cosa a Cayo. Esos convenios, que corresponden a una promesa, o son actos totales en si, o son partes de otro. En el primer caso, se dice expresamente que la promesa de entregar es parte de una compraventa que tuvo lugar entre las partes; en el segundo caso, nada se dice, solo se promete. Los problemas que cada caso ofrecen son distintos: cuando de actos concretos se trata, el problema consiste en verificar si la causa indicada es real, común y lícita; pero si el acto es abstracto, a dicho problema se antepone otro: determinar cual fue la causa, y solo una vez localizada ésta, establecer si fue real, común y lícita.

d) Actos convencionalmente abstractos y actos legalmente abstractos. En el Derecho chileno, los actos causables pueden ser abstractos o concretos; tal es el alcance del artículo 1467 CC.: “*pero no es necesario expresarla*” [la causa]. Pero esta regla tiene un alcance meramente convencional,

porque no impide investigar la causa del negocio causable, de modo que, alegado un negocio causable, sea que su causa haya sido abstraída, sea que venga expresada, se puede contra alegar que causa no hubo o que la causa fue ilícita, no bien incumba al que tal alega probar la ausencia o la ilicitud de la causa.

Hay actos abstractos que no sólo expresan su causa sino que, además, queda prohibido investigar cual fue la causa y sus características, en el proceso en que lo único invocado es el acto correspondiente: a ellos los llamamos legalmente abstractos, porque esta abstracción sólo puede crearla la ley.

Aun así, no está impedido al perjudicado por la imposibilidad de impugnar una causa legalmente abstracta llevarla a discusión procesal; solo que ello debe ser en juicio separado, en el que ejercite la acción de repetición. Supóngase que alguien es demandado para el cumplimiento de un pagaré que correspondía a un mutuo, sin que, empero, el mutuante hubiera entregado la cantidad al mutuario-subscriptor. En el juicio en que se hace valer el pagaré, el demandado no puede alegar su ausencia de causa y resultará condenado. Pero puede sucesivamente demandar de pago indebido al que invocó el pagaré, alegando no que el pagaré careció de causa, sino directamente que mutuo no hubo.

IX. ANORMALIDAD DE LA CAUSA

Las anomalías que pueden afectar a la causa son las siguientes:

a) Ausencia de causa. Ocurre ello cuando un acto causable no fue causado: el acto que debió tener una causa, en realidad no tuvo ninguna. Supóngase que Ticio declara deber un millón a Cayo por mutuo, pero que mutuo no hubo, porque no hubo entrega del millón, de modo que Ticio se había adelantado a firmar el documento en espera de la posterior entrega, que nunca se produjo, no obstante lo cual posteriormente se le demandó la cantidad.

b) Causa simulada. Esta anomalía se produce cuando el acto causable es concreto y la causa que entonces se expresa no corresponde a la verdadera causa, como si se dice que se debe por causa de compraventa cuando se debe por causa de donación.

c) Causa cesante. Ocurre esto cuando el acto causable tuvo causa, pero ésta desaparece con posterioridad, como si Ticio promete una suma y la promesa tuvo por causa una compraventa que después fue resciliada, no obstante lo cual el acreedor demanda la suma.

d) Error en la causa. Se produce la situación cuando una de las partes entiende una causa y la otra una causa distinta, como si Ticio ha prometido una suma a Cayo pensando en que se la debía y Cayo acepta la promesa pensando en que se le donaba.

e) Causa ilícita. Si el acto total causante del acto causado es ilegal, o contrario a las buenas costumbres o al orden público, es entonces causa ilícita del acto causado.

El concepto de causa ilícita es uno de los que más interés práctico ofrece en la teoría de la causalidad, porque, efectivamente, las partes suelen descomponer sus actos precisamente por haber ilicitud envuelta en ellos. Los tribunales, deseosos de anular contratos que les parecen ilícitos, han recurrido frecuentemente a esta noción. En el siglo pasado así fueron invalidados los contratos de corretaje matrimonial, de claque, entre concubinos, o traslaticios del dominio o tenencia con la finalidad de instalar negocios inmorales, como casas de tolerancia o juego.

De acuerdo con nuestra perspectiva en ninguno de estos casos hay problemas de causa ni, por tanto, de causa ilícita. El asunto debe resolverse por la vía del objeto ilícito o del juzgamiento del contrato en su conjunto a la luz de los artículos 1462 primera parte y 1466 parte final. Ahora bien, si las partes descomponen un contrato ilícito en sus partes obligacionales o reales creando actos simples con causa abstraída, estos pueden ser juzgados a la luz de la ilicitud de su causa. El mismo artículo 1467 inciso 3° ofrece el ejemplo de la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral. El convenio en virtud del cual una parte se obliga a dar 1.000 y la otra a ejecutar un crimen o un hecho inmoral es ilícito por su objeto; si las partes crean un segundo acto separado, como promesa abstracta de dar 1.000, entonces esa promesa tiene causa ilícita porque su causa es aquel contrato, ilícito por su objeto.

X. CONCLUSIONES

La teoría acerca de la causalidad que proponemos como resultado de nuestras investigaciones posee las siguientes características y ventajas por sobre las teorías vigentes.

a) Es una teoría unitaria porque se hace cargo del problema de la causalidad no solo en los actos jurídicos de tipo obligacional sino también en aquellos de carácter real: en ese sentido la causa de una promesa y la causa de una tradición no son conceptos distintos, y obedecen al mismo esquema. Más aún, es unitaria respecto de los actos entre vivos y *mortis causa*, porque, como vimos más arriba, también un legado puede ser causado, y el concepto de causa no difiere del aplicable a los actos entre vivos. Del mismo modo, tanto se aplica a los actos estructuralmente uni- o bilaterales.

b) Es una teoría diferencial porque, distinguiendo actos causables de actos incausables, delimita perfectamente el ámbito en que tiene lugar el fenómeno de la causalidad de aquel en el cual no tiene lugar, rompiendo,

en consecuencia, con el dogma de que todo acto jurídico debe tener causa, en el cual debemos ver el origen de muchas confusiones y forzamiento de conceptos.

c) Da cuenta exacta de qué es causa sin recurrir a conceptos sucedáneos que no son más que el reemplazo de unos términos por otros (por ejemplo: la causa es la función). De acuerdo con nuestra teoría la causa es siempre un acto jurídico.

d) Describe abstractamente en qué consiste la causalidad, sin necesidad de recurrir al empirismo de determinar en qué consista en cada caso (como en la teoría tradicional, para la cual en los actos bilaterales la causa de una obligación es la otra; en los actos reales unilaterales, la entrega de la cosa; y en las donaciones, el espíritu de liberalidad). Según nuestros resultados la causalidad es una relación de parte a todo entre dos actos, en que la parte es el acto causado y el todo el acto causante.

e) Identifica la causalidad como un fenómeno que puede no afectar a los actos jurídicos, lo mismo que otros, como la simulación, lo cual permite conferir autonomía sistemática a su tratamiento dentro de la teoría de los actos jurídicos.

f) Individualiza la raíz misma del fenómeno causal en la propiedad que tienen los actos jurídicos de ser descompuestos formalmente, evitando así explicaciones tautológicas como éstas: que todo acto debe tener causa porque el hombre se mueve siempre por un fin y el fin es la causa; o que un acto sin causa sería el acto de un demente, etcétera, explicaciones éstas que no dicen en verdad por qué los actos tienen causa.

APÉNDICE PROPOSICIÓN LEGISLATIVA

Condensa nuestra teoría el proyecto de dos artículos que sigue, cuya localización continuará en el título 2º del libro IV actual, en reemplazo de sus actuales artículos 1467 y 1468, después de haberse derogado el N° 4 del inciso 2º del artículo 1445, para denotar que la causa no es más un requisito general de los actos jurídicos, de modo que la causalidad aparece como un fenómeno que puede o no tener lugar en la negocialidad:

Artículo 1467: *“Pueden el autor o las partes de cualquier acto jurídico perfecto declarar, formalmente por separado, la realización o la promesa de una prestación, que compongan el acto, caso en el cual éste es causa de la nueva declaración; pero la causa debe ser verdadera, común a las partes, lícita y actual, aunque no es necesario expresarla en la nueva declaración”*.

Artículo 1468: “*El que invoque un acto, se haya expresado o no una causa en él, no está sujeto a la carga de probar su existencia, actualidad, validez o licitud.*

Pero el que niegue la existencia o impugne la actualidad, validez o licitud de una causa deberá probar su negación o impugnación, siempre que la ley no impida impugnar la causa o no la presuma de Derecho. En tales casos, el perjudicado por la imposibilidad de impugnación sólo tendrá la acción de repetición o indemnización que corresponda de acuerdo con las reglas generales, en juicio separado.

En los pagarés, letras de cambio, cheques y demás títulos de crédito se presume de Derecho una causa”.

Glosa al artículo 1.467:

a) “*El autor o las partes*”: se refiere a actos estructuralmente uni- o bilaterales.

b) “*Cualquier acto jurídico*”: puede ser entre vivos o *mortis causa*, real u obligacional.

c) “*Declarar (formalmente) por separado*”: se trata, por consiguiente, de otro acto jurídico distinto al precedente, con el cual, empero, está unido causalmente. Refuerza esta idea la expresión “*nueva declaración*” que sigue más adelante.

d) “*Formalmente*”: no se alude a que el acto deba necesariamente asumir solemnidades, que las asumirá solo cuando le sean exigibles, según las reglas generales. El adverbio indica que la declaración por separado de la realización o promisión de una prestación, aunque sea otro acto jurídico, real o materialmente sigue siendo parte del precedente y solo se separa formalmente de él. Refuerza esta idea la expresión “*que compongan el acto*” que sigue más adelante.

e) “*La realización o la promesa de una prestación*”: se entiende la realización o ejecución de cierta prestación, o bien, la promesa de ésta; y por ende se alude, respectivamente, a los actos reales y a los obligacionales.

f) “*Común a las partes*”: que no haya habido error sobre la causa. En el caso de los actos unilaterales, el error implica que la causa no es verdadera.

g) “*Actual*”: que habiendo existido, no haya después cesado.

BIBLIOGRAFÍA

BARCIA LEHMAN, Rodrigo, *Algunos aspectos de comunicabilidad entre los derechos reales y personales y la teoría de la tipicidad causal de estatuto como creadora de derechos reales atípicos*, “Primera parte” en GUZMÁN, A. (editor científico), *Estudios de Derecho civil* (Santiago, LegalPublishing, 2007), III; “Segunda parte” en PIZARRO, C. (coordina-

- dor), *Estudios de Derecho civil* (Santiago, LegalPublishing, 2008), IV; “Tercera parte” en *Estudios de Derecho civil* (Santiago, AbeledoPerrot - LegalPublishing, 2010), V.
- BEDUSCHI, C., *A proposito di tipicità e atipicità dei contratti*, en *Rivista di Diritto Civile*, 32 (1986) 1.
- BEDUSCHI, C., *Tipicità e diritto. Contributo allo studio della razionalità giuridica* (Padova, Cedam, 1992).
- BETTI, Emilio, *La tipicità dei negozi giuridici romani e la cosiddetta atipicità del Diritto odierno* (1966), después en EL MISMO, *Diritto, metodo, ermeneutica. Scritti scelti* (G. Crifò, editor, Milano, Giuffrè, 1991).
- BETTI, Emilio, *Teoría general del negocio jurídico* (traducción de A. Martín, 2ª edición, Madrid, 1959).
- COSTANZA, M., *Il contratto atípico* (Milano, 1981).
- DATTILO, *Tipicità e relata nel diritto dei contratti*, en *Rivista di Diritto Civile*, 30 (1984) 1.
- DE LOS MOZOS, José Luis, *La renovación dogmática del concepto de causa del negocio jurídico en Emilio Betti y su recepción en la doctrina española*, en *Quaderni Fiorentini per la Storia del Pensiero Giuridico Moderno*, 7 (Firenze, 1978).
- DE NOVA, G., *Il tipo contrattuale* (Padova, Cedam, 1974).
- GETE-ALONSO Y CALERA, M^a del Carmen, *Estructura y función del tipo contractual* (Barcelona, Bosh, 1979).
- GHESTIN, Jacques, *Cause de l'engagement et validité du contrat* (Paris, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, s.d. [pero 2006]).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Causa del contrato y causa de la obligación en la dogmática de los juristas romanos, medievales y modernos y en la codificación europea y americana*, en *Revista de Estudios Histórico-Jurídicos*, 23 (Valparaíso, 2001) = *Roma e America. Diritto Romano Comune. Rivista di Diritto dell'integrazione e unificazione del Diritto in Europa e in America Latina*, 12: *Atti del congresso internazionale “La formazione del sistema giuridico latinoamericano: codice e giuristi* (Roma, Mucchi, 2001) = EL MISMO, *Acto, negocio, contrato y causa en la tradición del Derecho europeo y americano* (Cizur Menor [Pamplona, Navarra], Thomson Aranzadi, 2005).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *De las donaciones entre vivos. Conceptos y tipos* (Santiago, LexisNexis, 2005).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Las cosas incorporales en la doctrina y en el Derecho positivo* (2ª edición, Santiago, Editorial Jurídica de Chile, 2006).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Los derechos sobre cosas intelectuales o producciones del talento o del ingenio*, en *Libro Homenaje a la memoria de don Fernando Fueyo* (Santiago, Fundación Fernando Fueyo Laneri, Editorial ConoSur, 1996).
- GUZMÁN BRITO, Alejandro, *Tipología de los legados* (2006), ahora en EL MISMO, *Estudios sobre los legados según el Derecho civil chileno* (Santiago, AbeledoPerrot - Thomson Reuters, 2012).
- HINESTROSA, Fernando, *Autonomía privada y tipicidad contractual*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 20 (Valparaíso, 1999).
- LÓPEZ SANTA MARÍA, Jorge, *Los contratos. Parte general* (5ª edición, Santiago, AbeledoPerrot - LegalPublishing, 2010).
- MAJELLO, U., *I problemi di legittimità e di disciplina dei negozi atipici*, en *Rivista di Diritto Civile*, 33 (1987) 5.

PEÑAILILLO, Daniel, *Sobre un derecho real para la conservación del ambiente*, en *Estudios de Derecho civil* (Santiago, AbeledoPerrot - LegalPublishing, 2010), V.

Quaderni di Giurisprudenza Commerciale, 53 (1983): "Tipicità e atipicità nei contratti".

SACCO, R., *Autonomia contrattuale e tipi*, en *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, 20 (1966).

WOLF, Hans, *Typen im Recht und in der Rechtswissenschaft*, en *Studium Generale*, 5 (mayo de 1952) 4.