

# La causa como posible cláusula general del ordenamiento jurídico en las aplicaciones jurisprudenciales<sup>(\*)</sup>



**RITA ROLLI**

Profesora de Derecho Privado de la Universidad de Bolonia.

## SUMARIO:

- I. La preferencia por la causa en concreto en las aplicaciones jurisprudenciales.
- II. La causa como posible cláusula general del ordenamiento jurídico.

<sup>(\*)</sup> Tomado de: *Causa in abstracto e causa in concreto*, Cedam, Padua, 2008, pp. 247-257. Traducción libre de Carlos Acosta Olivo (Asistente de docencia del Curso Acto Jurídico en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos). Revisión de Rómulo Morales Herías (Profesor de Derecho Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú y de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos).

## I. LA PREFERENCIA POR LA CAUSA EN CONCRETO EN LAS APLICACIONES JURISPRUDENCIALES

En los últimos años, la atención sobre el uso jurisprudencial de la causa se ha transformado en un tema central en los estudios dedicados al tema. Y esto era inevitable si se considera que en el último decenio las sentencias que consideran los términos "causa" y "contrato" son casi tres mil, y entre aquellas que aluden a la expresión "causa del contrato" son aproximadamente doscientas.<sup>1</sup>

Ha sido significativamente observado que "la jurisprudencia, como se definía en *passant la causa*, queda relacionada a la fórmula de la función económica-social, sin embargo cuando se debe resolver operativamente algún problema en que tenga importancia el concepto de causa se asume, sin decirlo, el concepto de causa en concreto"<sup>2</sup>, de hecho "la referencia a la causa concreta del contrato encuentra ahora aplicación también en jurisprudencia. (...) son múltiples las referencias y los usos de la causa como función concreta del contrato, como síntesis de los intereses que el contrato está dirigido a realizar"<sup>3</sup>.

Por ejemplo, recientemente se hizo aplicación de la causa en concreto en el caso de una compraventa, según la cual el adquirente había desembolsado a la contraparte, a título de pago a cuenta del precio pactado, un cheque sin fondos, emitido respecto de una cuenta corriente cerrada desde hace mucho tiempo, lo cual hacía deducir la nulidad del contrato "por absoluta ausencia de causa"<sup>4</sup> dado que ella *ad origine*

no estaba en grado de realizar en concreto su función de intercambio de cosa por precio.

Un reciente pronunciamiento ha declarado la nulidad de contratos de consultoría bajo el presupuesto de que las actividades a las cuales se obligaba el consultor ya eran objeto de su cargo de administrador social, con la consecuente ausencia de justificación concreta del contrato, a la luz de la sustancial identidad de las prestaciones desarrolladas a su vez en su calidad de administrador de la sociedad, como en aquella de consultor externo de la misma.<sup>5</sup>

Un reciente laudo arbitral se pronunció sobre una compleja operación societaria dirigida al traspaso generacional del grupo societario a los herederos del fundador, según la cual se incluyó el arrendamiento de un sector de la empresa de otra sociedad a una sociedad del grupo, como anticipación de la sucesión hereditaria.

El pacto de una renta de arrendamiento -inadecuada respecto a las dimensiones y rentabilidad de la empresa- y el precio pactado en una promesa de compraventa coligada, fijados sin que se tuviese en cuenta el valor de la contraprestación, hizo sostener al tribunal arbitral la subsistencia en concreto, no de la causa de intercambio, sino más bien, de liberalidad, con la consecuente nulidad del arrendamiento del sector de la empresa por ausencia de la forma solemne prescrita para la donación, y la nulidad de la promesa de compraventa por "ausencia de la denominada causa en concreto" porque el precio pactado en ella debería haber sido pagado por la promisaria

1 Lo advierte ALPA, *La causa e il tipo, in I contratti in generale*, a cura di E. Gabrielli, V. I, cit., p. 503, quien subraya, del mismo modo, que gran parte de las sentencias están referidas a las no publicadas en su totalidad, y por eso es frecuentemente difícil entender cómo se usa la causa en la jurisprudencia.

2 ROPPO, *Il contratto*, Op. Cit., p. 364.

3 BIANCA, *Diritto civile, Il contratto*, Op. Cit., p. 427.

4 Cassazione, 15 giugno 1999, No. 5917, en *Giustizia civile*, 2000, I, p. 135 y ss., que habla de "inercencia por parte del adquirente de cualquier seria intención de pagar el precio acordado". La sentencia es comentada en sentido crítico por SICCHERO, *L'inadempimento preordinato e causa di nullità del contratto?*, in *Contratto e impresa*, 2000, p. 613 y ss.

5 Cassazione, 8 maggio 2006, No. 10490.

adquirente con medios suministrados por los propios vendedores.<sup>6</sup>

Aquí, la causa concreta sirve para atribuir la exacta calificación, con las relativas consecuencias, a una operación denominada onerosa, así como puede llevar a configurar un acto a título gratuito como intercambio empírico, cuando *"quien soporta el sacrificio jurídico no tiene como contraprestación alguna ventaja jurídica (...), pero aquí tiene –indirectamente– una ventaja empírica, factual, apreciable sobre el plano económico. Y además, este intercambio empírico puede funcionar como causa del contrato, justificándolo racionalmente"*.<sup>7</sup>

Una regla jurisprudencial consolidada considera a la presuposición, conforme a la sentencia según la cual *"en el contrato en el cual sea reconocible una presuposición, esto es, una objetiva situación de hecho que los contratantes, aun cuando no lo la mencionaron, hayan sobreentendido o tenido presente como premisa implícita del consentimiento, independientemente de sus voluntades, donde la situación presupuesta es ya defectuosa, al momento de la celebración del*

*negocio, se verifica una hipótesis de nulidad del contrato, resolviéndose dicho defecto en una ausencia de causa; en cambio, cuando la situación presupuesta desaparece sucesivamente en la fase ejecutiva del contrato celebrado, se verifica la resolución del mismo por hecho no imputable a las partes"*.<sup>8</sup>

Es interesante comprobar cómo las sentencias citadas aplican la figura de la presuposición refiriéndose a la causa del contrato, *"entendiéndose por causa la función típica en concreto que el contrato está destinado a realizar"*, con la consecuencia de que se vuelve necesaria una *"interpretación de la voluntad de las partes, para completar en relación a los términos efectivos del negocio jurídico estipulado por las mismas partes"*.<sup>9</sup>

E incluso la noción de causa como *"fin objetivo del negocio"* que se utiliza en las sentencias. Ellas se pronuncian sobre el contrato celebrado en fraude a la ley y, por lo tanto, sobre la ilicitud de la causa<sup>10</sup> o bien explican el fraude a la ley como *"un vicio de la causa del acto que se concreta en el abuso de la función instrumental típica del negocio, a fin de violar una norma imperativa"*.<sup>11</sup>

6 Laudo arbitral, 20 aprile 2006, (inédito), Alberto Caltabiano (Presidente), Renzo Costi y Alberto Maffei Alberti (árbitros).

7 ROPPO, *Il contratto*, p. 370.

8 Cassazione, 8 agosto 1995, No. 8689. En: *Massimario del Foro italiano*, 1995; así como *Appellazione*, Torino, 2 dicembre 1987, en *Giurisprudenza Italiana*, 1989, II, 2, p. 794, según la cual *"el contrato celebrado sobre el presupuesto de la existencia de una determinada situación de hecho o de derecho (en el caso la utilidad del inmueble enajenado como negocio pará uso de farmacia) debe ser declarado nulo por defecto genérico de causa cuando resolta que al momento de su celebración tal presupuesto en realidad no subsistió"* como Cassazione, 11 marzo 2006, No. 5390. En: *Contratti*, 2006, p. 447; Cassazione, 29 settembre 2004, No. 19563. En: *Massimario del Foro italiano*, 2004; Cassazione, 10 febbraio 2003, No. 1952. En: *Giustizia civile*, 2003, I, p. 1536; Cassazione, 24 marzo 1998, No. 3083. En: *Giustizia civile*, 1998, I, p. 3161; Cassazione, 5 gennaio 1995, No. 191. En: *Massimario del Foro italiano*, 1991, que considera una convención estipulada sobre el presupuesto que el acueducto sería de propiedad de la parte a favor de la cual había asumido la obligación de no efectuar descargas, siendo por el contrario, como sucesivamente se constató, que formaba parte del patrimonio nacional; Cassazione, 28 agosto 1993, No. 9125. En: *Foro italiano*, 1995, I, c. 1601; *Appellazione*-Torino, 11 luglio 2003. En: *Giurisprudenza de merito*, 2004, p. 8. Sobre el tema, véanse también CALDERONI, *"Presupposizione"* e disciplina del contratto. En: *Giustizia civile*, 1998, p. 3161 y ss., y bibliografía citada y en particular CAMARDI, *Economie individuali e concessione contrattuali*, Saggio sulla presupposizione, Milano, 1997, que se refiere en cambio al objeto del contrato; NICOLUSSI, *Presupposizione e risoluzione del contratto*. En: *Europa e diritto privato*, 2001, p. 843 y ss.; BESSONE-D'ANGELO, *voce Presupposizione*, *Op. Cit.*, p. 326 y ss.

9 Cassazione, 24 marzo 2006, No. 6631, en *Contratti*, 2006, p. 1085, con nota de AMBROSOLI.

10 Cassazione, 4 aprile 2004, No. 5324, *Op. Cit.*; así como Cassazione, 18 febbraio 1983, No. 1244, *Id.*, 1983.

11 Tribunale Rovereto, 9 novembre 2006. En: *Juris data online-Giurisprudenza*, en relación a la estipulación de un contrato formal de arrendamiento con el solo fin [scopo] de hacer transcurrir el tiempo útil para la consolidación del derecho de preferencia, para así frustrar el mismo derecho del colindante.

El concepto de causa en concreto es todavía útil en el tema del contrato indirecto, cuando se trata de verificar la existencia de una donación indirecta, cuando "las partes realizan la intención de liberalidad utilizando un esquema negocial que tiene causa diversa".<sup>12</sup>

Análoga evaluación vale para el contrato fiduciario, que se distingue por el hecho que "las partes quieren un efecto jurídico por una causa diversa de aquella a la cual, por regla, el ordenamiento vincula el efecto mismo".<sup>13</sup>

En merito a esta figura negocial la jurisprudencia, casi repitiendo el concepto de *causa finalis*, hace referencia a la causa real del contrato fiduciario como "resultado final del negocio externo"<sup>14</sup> o de "fin [scopo] práctico ulterior respecto a aquel inmediatamente resultante del negocio"<sup>15</sup>

Y todavía la causa concreta está sometida a los problemas de *expressio causae* planteados por los contratos aleatorios, como resulta de los pronunciamientos que establecen que "la ausencia de alea –determinada en todos los casos en que la entidad de la prestación asegurada sea inferior o igual a los frutos o a las utilidades obtenidas por la ganancia cedida, o bien cuando el beneficiario de la renta esté próximo a la muerte por enfermedad o por edad– convierte nulo el contrato por defecto de causa".<sup>16</sup>

Asimismo, es importante señalar recientes sentencias, según las cuales un contrato que no rea-

liza un intercambio efectivo, sino simplemente una ventaja fiscal a favor de una parte, es nulo por ausencia de causa en concreto.

En un primer hecho concreto [*fattispecie*] una sociedad extranjera, titular de participaciones accionarias, había constituido sobre las mismas un derecho de usufructo a favor de una sociedad residente en el territorio del Estado, con la finalidad de eludir el régimen fiscal previsto por el tercer párrafo del artículo 27, d.p.r. No. 600 de 1973, para las utilidades pertenecientes a sujetos no domiciliados: de la operación se inducía un irracional desequilibrio a cargo del usufructuario, que no obtenía alguna ventaja económica, mientras que solamente el nudo propietario conseguía una ventaja fiscal.

Se discutía sobre la simulación o la ilicitud del contrato, sin embargo para la Casación "la ausencia de razón que se refiere en su esencia al intercambio entre las prestaciones constituye, antes que un indicio de simulación objetiva o interposición ficticia, es un defecto de causa, según el cual da lugar a la nulidad del contrato (típico) de constitución o de transferencia de usufructo porque por el mismo no se consigue para el usufructuario alguna ventaja económica. Parafraseando a una autorizada doctrina, las partes no pueden transferir bienes solamente por transferirlos, es decir, sin un fin [scopo] económico, según el cual le debe dar una señal característica jurídica a la voluntad contractual".<sup>17</sup>

12 Cassazione, 30 marzo 2006, No. 7507. En: *Juris data online-Giurisprudenza*.

13 SANTARSIERE, *Patto fiduciario e obblighi del fiduciante per l'adempimento gestorio. Rapporto di mandato*. En: *Giurisprudenza di merito*, 2006, p. 613 y ss.

14 Cassazione, 7 agosto 1982, No. 4438, en *Juris data online-Giurisprudenza*.

15 Cassazione, 21 noviembre 1988, No. 6263, en *Foro italiano*, 1991, I, c. 2495.

16 Cassazione, 9 gennaio 1999, No. 117. En: *Giurisprudenza italiana*, 1999, p. 1360; así como Cassazione, 19 ottobre 1998, No. 10332, *ivl*, 1999, p. 2264, según la cual "es nulo por ausencia de causa el acuerdo, sucesivo a un primer contrato de mantenimiento, según el cual las mismas partes establecen a cargo del cedente una prestación ulterior, manteniendo invariable el correspondiente, consistente en la prestación mistencial ya debida como consecuencia del primer contrato de mantenimiento". Cassazione, 15 maggio 1996, No. 4503, *Op. Cit.*

17 Cassazione, sezione tributaria, 14 noviembre 2005, No. 22932, comentada por ROLLI, *Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta*, *Op. Cit.*, p. 416 y ss; y por GIULIANI, *Elusione fiscale, frode alla legge e causa concreta del contratto*, p. 455 y ss.

Prosigue después la Casación afirmando que "la existencia de la causa del contrato debe ser investigada (...) en el intercambio de tal atribución con una adecuada ventaja obtenible por la otra parte; en otras palabras, en la equivalencia de las prestaciones o en la razón justificativa de cada una de ellas".

La referencia a la causa concreta del contrato está particularmente de moda en la Sección tributaria del Supremo Tribunal, que ha establecido la nulidad por defecto de causa, conforme a lo establecido en los artículos 1418, segundo párrafo, y 1325, numeral 2 del Código Civil<sup>18</sup> de los contratos coligados (típicos) de adquisición y readquisición de las acciones, cuando los mismos contratos no obtienen para las partes alguna ventaja económica, a excepción de la ventaja fiscal.<sup>19</sup>

A la luz de lo mencionado, ha sido justamente afirmado que la "definición de causa como función no pone de relieve los méritos desde el punto de vista de la edificación de una doctrina del contrato. Por suerte no hay mucho que reprochar desde el punto de vista de la práctica del derecho. Cuando el intérprete discute casos concretos identifica instintivamente, bajo la frase de la función del acto, la verdadera cuestión por decidir; y no cae en incorrecciones fastidiosas. En particular, la jurisprudencia aparece plenamente dueña

de una técnica que le permite expulsar, en toda ocasión, la definición de la causa como "función económica-social objetivamente perseguida por el contrato, fin objetivo del negocio, autónomo respecto al fin (scopo) individual", de agregar aunque esporádicamente, la referencia a la tipicidad, pero no se pone obstáculos en el razonamiento, que conduce a la solución operacional inspirada en la nulidad de la estipulación o de la transferencia de propiedad sin justificación, del contrato constitutivo de un derecho que ya existe, del contrato con contenido ilícito, cuando especialmente la ilicitud se inserta en un contrato que se adecua a un tipo lícito(...)"<sup>20</sup>

En verdad, ha sido justamente observado que "en realidad, el desarrollo del derecho continental, en una perspectiva histórica que sobrepasa aun más allá de las codificaciones, demuestra que el continuo debate sobre este concepto y las sucesivas teorías diversas se desarrollan justamente por la necesidad de individualizar criterios útiles para la selección de los intereses merecedores de tutela, antes y después del problema de controlar la compatibilidad entre el particular contrato y las normativas económicas-sociales del ordenamiento"<sup>21</sup>

En las aplicaciones prácticas, la causa en concreto es ahora criterio de valoración de la tutela [meritevolezza] de los intereses perseguidos en

18 Nota del traductor:

Código Civil Italiano de 1942

"Artículo 1418.- (...) Producen la nulidad del contrato, la falta de alguno de los requisitos indicados por el artículo 1325, la ilicitud de la causa, la ilicitud de los motivos en el caso indicado por el artículo 1345 y la falta en el objeto de los requisitos establecidos en el artículo 1346 (...).

Artículo 1325.- Los requisitos del contrato son:

(...)

2) La causa; (...)

19 Cassazione, sezione tributaria., 21 ottobre 2005, No. 20398, Op. Cit., comentada por ROLLI, Il rilancio della causa del contratto: la causa concreta, p. 416 y ss; y por GIULIANI, Evasione fiscale, fraude alla legge e causa concreta del contratto, p. 455 y ss.

20 SACCO, Op. Cit., p. 788 y ss. CASSOTTANA, Causa ed economia del contratto: tendenze dottrinali e modelli di sentenze. En: Rivista trimestrale di diritto e procedura civile, 1979, p. 813 y ss., da relevancia a las incompatibilidades entre la adhesión a la noción de función económico-social y su empleo concreto en las sentencias.

21 ALPA e BESSONE, La causa nei suoi profili attuali (materiali per una decisione), p. 12.

el contrato, ahora instrumento de calificación del contrato, ahora canon de su interpretación, ya no solo criterio de adecuación del mismo.<sup>22</sup>

Ahora bien, una vez constatada la muerte aparente de la causa, puede constatarse que su renacimiento sin duda ha llegado a través de la valorización de la causa en concreto en sede de verificación del elemento causal, lo que ha permitido la ampliación del radio de acción de la causa, atribuyendo relevancia causal a ulteriores funciones respecto a aquellas manifestadas por la causa en abstracto, hasta hablar de reglas según las cuales se articula el problema de la causa.

La civilística, después de aproximadamente treinta años, donde se han desarrollado largos discursos sobre la noción de causa que frecuentemente han llegado al límite de la disertación teórica filosófica<sup>23</sup>, se ha dado cuenta que la definición de la causa del contrato es una definición judicial, que el contenido de la causa se descubre racionalmente en las *regulae juris* de los pronunciamientos de la jurisprudencia cuando la aplican.<sup>24</sup>

## II. LA CAUSA COMO POSIBLE CLÁUSULA GENERAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Ya se ha dicho cómo tradicionalmente la causa ha sido vista como un elemento "muy vago y misterioso".<sup>25</sup>

Esta vaguedad reformula la sinécdoque de la causa, siendo al mismo tiempo fuente de su de-

clive, ya que no permite enunciar una definición segura, pero también se constata su vitalidad y su renacimiento.

Gracias a esta "vaguedad", o sea, elasticidad y ductibilidad para adecuarse a una pluralidad de casos concretos, ella es ampliamente utilizada por los jueces, hasta convertirse en una cláusula general, susceptible de diversos modos de utilización y ámbitos de aplicación, y la noción más adecuada de cláusula general se entiende como reglas que "imparten al juez una medida, una normativa para la investigación de la norma de decisión: ellas son una técnica de formación judicial de la regla para aplicarse al caso concreto, sin un modelo de decisión preconstituido por un hecho [*fattispecie*] normativo abstracto".<sup>26</sup>

Y todavía se puede tomar un dato que ya había sido anticipado: eliminado un instituto, se crea un espacio vacío que este ocupaba. Por consiguiente, eliminada la causa como concepto, resquebrajada frente a las reiteradas tentativas definitorias, permanecen las aplicaciones de la causa: entonces, el espacio vacío es completado por las *regulae juris*, según las cuales ellas se desarrollan en el transcurso del tiempo y en la evolución del ordenamiento jurídico, como se ha visto en relación a su posible aplicación al emergente tema de la congruencia del intercambio contractual.

Por tanto, se entiende anticausalismo como abandono de todo esfuerzo definitorio de la causa, que va más allá de su dimensión de

22 Subraya las citadas funciones BIANCA, *Diritto civile. Il contratto*, Op. Cit., p. 426.

23 BAGUSA MAGGIORE, *Lo scampare degli idolo fori: la causa del contratto*, Op. Cit., p. 555.

24 Al respecto, recordamos las obras de FERRIGNO, *L'uso giurisprudenziale del concetto di causa del contratto*, cit., ALPA, *L'uso giurisprudenziale della causa del contratto*, Op. Cit., FIGONE, *La causa*, en *I contratti in generale* diretto da Alpa e Bessone, V. II, *I requisiti del contratto*. En: *Giur. sist. dir. civ. e comm.*, fondata da Biglavi, Torino, 1981, p. 477 y ss; DOGLIOTTI e FIGONE (a cura di), *Giurisprudenza del contratto, Elementi del contratto - Autonomia contrattuale - Contratti atipici, Casi e materiali*, V. I, Milano, 2002, p. 192 y ss; PAOLINI, *La causa del contratto*, en *I grandi orientamenti della giurisprudenza civile e commerciale*, diretto da Galgano, Padova, 1999.

25 FERRARA jr., *Teoria del contratto*, Op. Cit., p. 127.

26 MENGONI, *Spunti per una teoria delle clausole generali*, en *Il principio di buona fede*, a cura di Busnelli, Milano, 1987, p. 10. En: *Rivista critica di diritto privato*, 1986, p. 5 y ss. A propósito, véase también NIVARRA, *Clausole generali e principi generali del diritto nel pensiero di Luigi Mengoni*. En: *Europa e diritto privato*, 2007, p. 411 y ss.

función, de razón práctica del contrato; por el contrario, casualismo, se entiende –y se debe a la luz de las innumerables aplicaciones jurisprudenciales– en la dimensión aplicativa.

Así, si la perspectiva de la causa como cláusula general de un lado se desliga de un problema definitorio, que va más allá de su comprensión como función y elemento objetivo del contrato, por otro lado, se corrobora el vínculo con el ordenamiento jurídico, según el cual cambian los valores que ella puede considerar tutelar, sin que esto se vea como una inclinación a la ideología, puesto que serán las normas del ordenamiento jurídico, concretamente y objetivamente establecidas las que guiarán al juez y al intérprete en atribuir en cada momento contenido aplicativo a la causa y a legitimar el interés concreto perseguido por las partes.

Se ha dicho, según un oportuno uso del método sistemático, con referencia a los principios generales del ordenamiento jurídico<sup>27</sup>, pero con una valoración perfectamente aplicable a una hipotética cláusula general, que *“la interpretación debe saber coordinar orgánicamente las normas sobre todo los códigos, pero también las leyes especiales, para poder arribar a la exacta inteligencia de los principios del ordenamiento en su conjunto”*<sup>28</sup>.

Se ha observado cómo las normativas, por una consciente aplicación de la causa, han sido consideradas en el código y también, en las perspectivas más nuevas, en la legislación es-

pecial y sectorial; en este sentido, todavía vale decir que *“el ordenamiento del Estado entendido como sociedad general, debe ser interpretado más allá de las singulares normas, en sus principios, cómo son deducidos desde el ordenamiento en su totalidad”*<sup>29</sup>.

Pero en la perspectiva de la causa como cláusula general también las razones históricas de la causa, las fisonomías que a veces ella ha asumido deben ser consideradas para dar contenido a sus aplicaciones jurisprudenciales.

En el signo de una progresiva crisis del positivismo se ha observado que *“la sociedad, al contrario de aquella criatura simplísima que es el Estado moderno, es estructuralmente plural y compleja, el derecho que la estudia no dejará de tomar en consideración esta cualidad, no dejará de considerarse plural y complejo. En cambio estamos todas llamadas a construir un nuevo edificio asumiendo como piedra angular aquella verdad elemental, menospreciada y ocultada en los últimos doscientos años, que el referente del derecho ya no es el Estado sino la sociedad. El primer elemental y fundamental conjunto, es la adquisición de una conciencia plena de que el derecho se extroee de una realidad sumergida de valores históricos, que sus raíces encuentran alimento insustituible en aquella base oculta”*<sup>30</sup>.

Y también en esta base oculta –en la tradición de la causa *suffisante, raisonable e juste*– podrá ser tomada la reconfiguración de la causa como función económica-jurídica y práctica del con-

27 De una *Ordnung* que puede ejercitarse con referencia a la determinación de la tutela (meritevolezza) del interés, del injustificado enriquecimiento, de la causa habla Oppo, *L'esperienza privatistica*. En: *I principi generali del diritto*, Roma, 1992, p. 221, manifestando que la causa del contrato dentro de las otras cláusulas generales citadas. El volumen, que recoge las actas de un Congreso sobre el tema de la *Accademia dei Lincei*, desarrollado en Roma, el 27-29 de mayo de 1992, se ocupó además de los orígenes históricos y del significado filosófico, social y jurídico de los mencionados principios.

28 SANTORO PASARELLI, *I principi generali del diritto*, p. 9, quien subraya además que, según la exacta relación que se instaura entre los principios generales preestablecidos y el ordenamiento jurídico, son los primeros los que se deducen del segundo, y no viceversa. De este modo se pueden crear categorías conceptuales, ya no dogmáticas, que no coinciden con estas últimas por su carácter de inmutabilidad.

29 SANTORO PASARELLI, *Op. Cit.*, p. 8.

30 GROSSI, *La formazione del giurista e l'esigenza di un moderno ripensamento metodologico*, en *Quaderni fiorentini*, v. 32, Milano, 2003.

trato, como razonabilidad de los compromisos asumidos y función concreta perseguida por los contratantes.

Luego existen principios supranacionales, expresados por aquellos que podemos ahora definir de verdaderos y de propios ordenamientos transnacionales –la referencia va obviamente a la nueva *lex mercatoria*, que tiene la propia fuente de conocimiento en los principios Unidroit– que concurren a construir nuevos aspectos de la causa, demostrando así que el contenido de una cláusula general puede deducirse desde los principios generales provenientes de normas de derecho de fuente no legislativa, no escrita.

Ya desde hace un tiempo, la doctrina más sensible ha constatado que se están consolidando principios transnacionales o supranacionales<sup>31</sup>, debido a la consolidación de una organización

política y cultural progresivamente abierta y esencialmente relacional, cuya expansión y convergencia es facilitada por la moderna revolución tecnológica<sup>32</sup>, idóneas obviamente a incidir sobre el significado de las cláusulas generales.<sup>33</sup>

Y desde la maraña de normas, ya sea de carácter general, ya sea de carácter especial y sectorial –que ponen en evidencia no una rígida relación de proporcionalidad y de equivalencia cuantitativa entre las prestaciones, sino la medida de la razonabilidad del caso concreto–, y los contenidos que el término causa ha asumido en la tradición y ahora en los principios supranacionales, progresivamente expresados por la moderna experiencia jurídica, se podrá incorporar siempre una nueva linfa vital a esta creciente cláusula general, en un puente ideal entre pasado y futuro.

31. SANTORO PASARELLI, *Op. Cit.*, p. 13.

32. FALZEA, *Relazione introduttiva, In I principi generali del diritto*, *Op. Cit.*, p. 27.

33. De los principios generales, de las cláusulas generales, de las normas elásticas, de los *standards* valorativos, se ocupan la doctrina y la jurisprudencia, como de principios o de normas implícitas en el sistema o de las expresas, dotadas de un máximo grado de generalidad y de abstracción. Es sobre todo con referencia a las cláusulas generales, normas elásticas, *standards* valorativos que el límite es incierto: antes tendencialmente se puede decir que los términos mencionados son utilizados indistintamente entre ellos como equivalentes. En este sentido MERLUZZI, *Lexceptio doī - Dal diritto civile al diritto commerciale*, Padova, 2005, p. 7 y ss., quien observa que “todavía hoy es difícil y probablemente es del todo inútil, hacer una neta distinción entre las diversas nociones mencionadas y, en particular, entre aquellas de cláusula general, de norma elástica y de concepto indeterminado (o concepto *valvola*), considerando la sustancial identidad de tales instrumentos sobre el nivel operativo-funcional”. Se propone la siguiente distinción: *Oppio, L'esperienza privatistica, I principi generali del diritto*, cit., p. 220 y ss., quien habla de “valores, como ideales civiles según los cuales se inspira el ordenamiento o mejor el orden jurídico: principios que formulan preceptivamente estos valores; cláusulas generales, como centro de principios de criterios de conducta; *standards* valorativos, como medida social de la aplicación de aquellos criterios”. MENGONI, *I principi generali del diritto e la scienza giuridica*, vol. p. 323, observa que “frecuentemente las cláusulas generales se confunden con los principios generales”, con referencia a la “justa causa de despedida” y a la “buena fe contractual” que reenviaría a las “normas que imponen al juez una directiva (...) para la formación de la regla de decisión del particular caso, reenviándolo a *standards* sociales revisados como tipos ideales de comportamiento en sentido analógico”. Afirma que “las cláusulas generales no son principios, sin embargo están todavía destinadas a operar en el ámbito de los principios”. SCODIOTTI, *Gli interventi del giudice e della legge sul regolamento contrattuale*, cit., p. 578. Sobre las cláusulas generales o normas elásticas y sobre la actividad integradora, creadora de subnormas por parte del juez en el juicio aplicativo de las citadas normas, véanse Cassazione, 18 gennaio 1999, No. 434, y Cassazione, 22 ottobre 1998, n. 10324, en *Faro italiano*, 1999, I, c. 1819, comentadas por GALGANI, *Difficoltà vicelante del precedente di Cassazione*. En: *Contratto e Impresa*, 1999, p. 889 y ss. Y véanse todavía ROLDATA, *Il tempo delle clausole generali*. En: *Il principio di buona fede*, *Op. Cit.*, p. 247 y ss., y en: *Rivista critica di diritto privato*, 1987, p. 709 y ss.; BELVEDERE, *Le clausole generali tra interpretazione e produzione di norme*. En: *Politica del diritto*, 1988, p. 631 y ss.; CASTRONOVO, *L'avventura delle clausole generali*, cit., p. 21 y ss.; GUARENRI, voce *Clausole generali*. En: *Digesto delle discipline privatistiche (sezione civile)*, p. 10 y ss.