

1

REPUBLICA DE COLOMBIA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS

RECTOR DE LA UNIVERSIDAD:

Dr. Eduardo Lomaitre Rodan

VICE RECTOR DE LA UNIVERSIDAD:

Dr. Ignacio Vélez Martínez

DECANO DE LA FACULTAD:

Dr. Mario Alario Di Filippo

PRESIDENTE DE TESIS HONORARIO

Dr. Raúl H. Barrios

PRESIDENTE DE TESIS TITULAR:

Dr. Ignacio Vélez Martínez
Profesor de Derecho Civil 3o.

DIRECTOR DE TESIS POR LA FACULTAD:

Dr. Raimundo Moreano
Profesor de D.S. de Civil

CONSEJO DE EXAMINADORES:

Dr. Juan Pupo Villa
Profesor de Derecho Civil 1o.

Dr. Raimundo Emiliani Rodán
Profesor de Derecho Civil 2o.

Dr. Abel Brieve Hidalgo
Profesor de Derecho Civil 4o.

SECRETARIO DE LA FACULTAD:

Dr. Carlos Wright Martínez.

DEPARTAMENTO DE
BIBLIOTECA
UNIVERSIDAD DE CARTAGENA

3#6.6,
M45

2



"EVOLUCION DE LA CAUSA"

Tesis presentada y sostenida para
optar el título de Doctor en Derecho y Cien-
cias Políticas y Sociales, en la Facultad de
Derecho de la Universidad de Cartagena, por
José Luis Miranda Pineta.-

Cartagena Septiembre de 1.954.-

S C I B
00019063

22917

"La Facultad no aprueba, ni desaprueba
Las opiniones emitidas en las tesis; tales
opiniones deben considerarse como propias-
de sus autores".-

DEDICATORIA :

A la memoria de mi padre;

A mi abogada madre;

A mi mamá;

A mi novia;

A Doña María Paulina Zubiría de
Hogollón, esposo e hijos;

A mis familiares, profesores, con-
discipulos y amigos.-

EXPLICACION

5

Al presentar a la consideración de mis examinadores la tesis de grado EVOLUCION DE LA CAUSA, en cumplimiento de mi último deber como estudiante para poder optar el doctorado, solicito por favor, el atrevimiento que tengo al tratar tema tan trascendental y delicado del derecho civil.-

Con el propósito de llegar a ser un especialista en alguna rama jurídica, me dediqué desde las aulas al estudio de las Obligaciones. Revisando que variados temas, encontré el de la causa como uno de los más difíciles de aprender, sobretodo después que alejados de las aulas la asazosa lucha por la vida nos impide mantener la dura disciplina del estudio. De ahí que en contacto aún con ellas me propuse estudiar por medio de mi tesis de grado la locución de la Causa.

Con el afán, con el desasosiego en que vivimos los que frecuentemente tenemos preocupaciones domésticas, he estudiado el desarrollo histórico y jurídico de la causa. Comprendo que no he cumplido brillantemente mi cometido, pero al menos he aprendido ciertos conocimientos e ideas. Expuestas en el presente trabajo, en plan poco feliz, con estilo que para no abusar del lector he sustituido por claras citas, pero con el deseo de presentar una decorosa tesis de grado, espero que ellas merezcan la aprobación correspondiente.

Al dejar la Facultad de Derecho de la Universidad de Cartagena tengo que agradecer el inmenso bien que de ella recibo. Para todos sus miembros me mas sincera gratitud. Salgo a enfrentarme con la vida, con la esperanza de que los puros ideales que ella sembró en mi corazón sean algún día una bella realidad para bien de nuestra querida patria.-

EVOLUCION DE LA CAUSA



7

CAPITULO 1.-

DIVERSOS SENTIDOS DEL TERMINO CAUSA

Múltiples significados tuvo la palabra causa en el derecho romano. Algunas veces designaba la causa eficiente o fuente de la obligación o del acto jurídico.- En el Digesto, Gayo decía que las obligaciones nacían del contrato, del delito y "ex variis causarum figuris". Igualmente Ulpiano, Pomponio y aún el mismo Cicerón traen en sus obras citas que demuestran que el término se empleó en ese sentido.

También se empleaba el término causa, en el sentido de causa final, es decir, del fin que las partes tenían al realizar el acto jurídico, como cuando una parte ejecutaba una prestación en vista de otra prestación recíproca. Otro modo de emplear el término que vamos a estudiar fue el considerarlo "simple motivo de la obligación" como cuando era tesis aceptada de que el motivo no influía en la celebración y ejecución de la convención.

Pero en el lenguaje jurídico esas no fueron las únicas acepciones en que se usó el término causa, ya que con él también se significaban varios conceptos, como "el hecho necesario para que los contratos innominados se hicieran obligatorios", ya que el pacto suado no engendraba por sí mismo obligación eficaz, pero después del cumplimiento o ejecución previa por una de las partes, este cumplimiento tenía la calidad de causa, siendo al mismo

tiempo elemento esencial que atribuía a la convención fuerza jurídica. Por eso fué que posteriormente los glossadores denominaron al cumplimiento o ejecución previa, hecha por una de las partes "vestimentum", porque vestía al pacto nudo, haciendo que de él naciera la obligación y su acción correlativa, que con anterioridad al cumplimiento no existía de ningún modo.-

El cumplimiento, pues, desde esos tiempos de estricto derecho formalista, era considerado como "causa" que pesaba sobre el ánimo del otro contratante y lo obligaba a cumplir a su vez. Y esto por justa razón de equidad, pues el Pretor, fué un innovador en dicha materia, esto nos permitirá mas tarde establecer la esencia substancial de los contratos sinalagmáticos, cuyo origen arranca desde entonces.-

En aquella época el término causa también se empleó en el sentido de "animus donandi" en todos los actos que constituiran una liberalidad. Este "animus donandi" que aparecía en las donaciones u obligaciones puras y simples, se consideró indispensable para la validez de la liberalidad misma.

Interesa destacar que el término causa comprendía o significaba de otra parte "el motivo determinante de la voluntad del testador", aunque en el derecho positivo de entonces carecía de influencia sobre la validez o nulidad de la liberalidad testamentaria. Posteriormente que dará demostrada la importancia que la jurisprudencia de -

la mayoría de los países donde se acepta la teoría causal lo ha dado a ésta, sobretodo que esta importancia es excepcional, en lo que se refiere a la licitud o ilicitud de las donaciones ya sean entre vivos o testamentarias.-

No obstante, a los diferentes sentidos antes anotados, en que se empleó el término causa en el antiguo derecho romano, es indudable que ella sirvió indistintamente para designar tanto la "causa eficiente" como la "causa final". Consagrados, aunque no en forma definitiva, los diversos significados del término en estudio en aquella legislación, a la doctrina y jurisprudencia no deben bastarles una labor de reproducción de los mismos, tratando de que ellos, como lo hicieron en el derecho romano, vayan a resolver un sinnumero de problemas particulares y aislados. Por el contrario la tarea es más delicada y sutil, y consiste difícil operación de transplantarles a nuestra época para que vivificados con el espíritu de aquel gran pueblo se actualicen en una teoría de la causa más técnica y más jurídica a la vez que más amplia, que le permita al derecho cumplir con el máximo fin de asegurar los derechos individuales y sociales dentro de una atmósfera de sana moral que aseguren el mantenimiento del orden público, el cumplimiento de las leyes y la práctica de buenas costumbres.-

Y esta labor tan necesaria de la doctrina y jurisprudencia responde a una exigencia muy bien argumentada en las siguientes palabras de que "si es cierto que están en un error aquellos que movidos por una pueril e inmoderada ansia de novedad perjudican, con sus doctrinas -

10

con sus actos y con sus agitaciones la inmutabilidad del derecho, no es menos cierto que se engañarían también los que buscaran más o menos conscientemente, anquilosarlo en una estéril inmovilidad. El derecho es como los hombres - que lo ejercen, un organismo viviente substancialmente igual a sí mismo; y Justiniano reconocía en los sistemas jurídicos del siglo IX las mismas doctrinas que él enseñaba en su tiempo. Pero el cuerpo vive crece, se desarrolla tiende a la madurez. El derecho como los hombres, no vive ni se mueve en lo abstracto, fuera de las condiciones incesantemente cambiables del tiempo y del espacio. No está ni puede estar segregado del mundo que lo circunda. Sigue siempre de su siglo, avanza con él día a día, de hora en hora, adaptando constantemente su espíritu al de la sociedad en medio de la cual ha de tener vigencia".-

CAPITULO II.-

DE LA CAUSA Y EL RIGOR FORMALISTA DE LA STIPULATIO

En el estudio del desarrollo histórico de la noción de causa, no entraremos a considerarla separadamente, haciendo un estudio de CAUSA DEL CONTRATO y CAUSA DE LA OBLIGACION. Esta distinción que es uno de los más claros aciertos de la doctrina y jurisprudencia contemporánea (en vías de darle solución definitiva a la doctrina causal), corresponde a tiempos modernos, que están fuera de el radio de acción del derecho romano. Solo seguiremos el sendero trazado por el empleo y evolución de dicho término en las varias etapas del derecho romano. Igualmente con-

valoraremos su valor en aquella legislación.-

Empezemos por estudiar primeramente el valor y extensión atribuido a la "causa final" en los actos jurídicos del antiguo y primitivo derecho romano, para luego estudiarla en el derecho posterior a los últimos tiempos del Imperio Romano.-

Naturalmente que el hecho de que establezca dos periodos, no significa que dentro de las instituciones romanas, la noción de causa no forme parte de un mismo proceso histórico. Hay que dejar sentado que este hecho, de pura necesidad técnica, no menoscaba la unidad del derecho romano. Casualmente lo digno y característico, que podemos admirar en las instituciones que se originan en él, es esa unidad en que se encierran todas sus teorías jurídicas, que no por esto debe desconsolar a los estudiosos del derecho antes por el contrario debe estimularlos a emprender una labor que logre superar, no la arcaísmo, (que estructuró esas bases profundamente cristianas de esta impregnado el derecho romano, que hasta cierto punto es inmodificable), sino las aristas y rasgos más sobrecalientes que dicha arcaísmo presente y que aún no se hallen debidamente pulimentados como para encajarse armónicamente en el derecho contemporáneo

Una vez iniciada esta labor, que es casi interminable, pues el derecho evoluciona avanzando con la realidad social, se nos presentará con un "acabado" más armonioso, uno conforme con las condiciones sociales de nuestra época. Los nuevos doctrinantes tienen pues una labor de pulimento y depuración de las teorías jurídicas, pues ya la co-

virgo romana trasó la ruta, señaló la gran vía por donde -
la ciencia jurídica avanza como medio capaz de brindar a -
la sociedad un mañana mejor.

En los primeros tiempos del derecho ro-
mano primó el acto formal, con el cumplimiento exacto de -
formas externas; el acto jurídico se perfeccionaba y produ-
cía todos sus efectos. No ahí que la causa final no era un -
elemento esencial del vínculo jurídico. Tampoco la obligac -
ión dependía de ella. El acto formal existía por sí mismo
con independencia y deslinde de los motivos o raso-
nes que indujeron a las partes a celebrarlo. Era simplemen-
te un acto "abstracto".-

En esa época las convenciones de uso ma-
yor común eran el *Lexum* y la *Stipulatio*. Este par de tipo -
de relaciones jurídicas estaban supeditadas al cumplimien-
to de solemnidades y dependían exclusivamente de la obe-
diencia a éstas. Desde el momento en que se cumplían estas
solemnidades esenciales en cada acto, en ese instante la -
obligación surgía, haciéndose efectiva con todo el rigor -
del derecho positivo.-

El deudor perseguido no podía invocar la
inexistencia de una causa cierta, ni el error, ni la ilici-
tud de la misma, ni las demás vicios que pueden afectar la
declaración de voluntad. Se hallaba ligado por el acto mis-
mo considerado abstractamente en su aspecto externo.

Aunque posteriormente desapareció el *Lexum*
abolido por la Ley *Faetelia Papiria*, sin embargo conti-
nuó practicándose la *Stipulatio*. Cumplidas las formas en -

ceramentales y solemnos SPONDESEM ? SPONDEO, el acto adquiría plena validez jurídica. La "causa" de la obligación no se expresaba ni formaba parte del acto, era totalmente extraña al mismo que quedaba perfecto con el cumplimiento de la solemnidad requerida.-

La Stipulatio, era, pues, fundamental en la mayoría de las relaciones obligacionales de la antigua época romana, el pacto simple (nudum pactum), el solo consenso no reclinaban obligaciones eficaces, ni estaban equiparados por ninguna acción.-

Solo determinadas relaciones cumplidas por la Stipulatio podían tener efectos jurídicos positivos limitándose las demás a engendrar meros compromisos de honor que las partes podían cumplir o dejar de cumplirlos, ya que la autoridad no brindaba ninguna protección para hacerlas efectivas. Para que el nudum pactum adquiriera el carácter de obligatio civilis, es decir para que adquiriera plena validez positiva, era necesario recurrir a las formas establecidas por medio del Nexum y de la Stipulatio.-

Esto explica porque la stipulatio fue considerada fuente de la obligación por excelencia, ya que su empleo es un medio jurídico de dar valor y acción en derecho positivo a una convención cualquiera cuya finalidad era crear obligaciones.-

La Stipulatio realizaba lo que el nudum pactum dejaba sin eficacia jurídica, mediante el empleo de sus formas y solemnidades, sin preocuparse del contenido de lo pactado, confirmaba las obligaciones creadas por la voluntad de las partes comunicándoles la fuerza efectiva de -

las normas de derecho positivo, de la cual adolecían por sí mismas.

Como apunta Horborte Cerostiaga : "En la época primitiva el rigor de las formas, respondía a las exigencias mismas del ambiente en que se actuaba. La ausencia de medios para determinar el contenido de la voluntad de las partes que concluían un acto jurídico, llevó a los juristas a la simplificación lógica ; era necesario dar al contrato estabilidad, asegurando la prueba de lo que se había convenido, en forma tal que pudiera determinarse con seguridad y fijesa la sustancia del acto jurídico concluido. Los demás elementos no jugaban ningún papel, ni tenían influencia sobre la relación. Para juzgarlas el Juez debía atenerse estrictamente a las formas externas del Nexum, mancipatio y de la Stipulatio".-

La causa final no se consideró en ningún momento, ni como elemento esencial del acto jurídico. Ni pudo viciarlo en su nacimiento, ni mas tarde en su existencia. El Juez era un simple aplicador de la Ley. No le tocaba hacer ninguna clase de investigación psicológica de los actos jurídicos.-

CAPITULO XXI

LA CAUSA EN LOS NUEVOS TIPOS DE RELACIONES JURIDICAS

Por el este sistema de que tratamos en el capítulo anterior fue poco a poco modificándose, perdiendo su rigidez originaria. La forma, la solemnidad dejó, de ser de entonces, de ser el único punto de referencia para re-

colver lo concerniente a la existencia y válidos de las relaciones jurídicas emergentes del acto concluido, capeando en esta forma la causa, a tener influencia decisiva sobre ellos.

Ella se hizo necesaria. Respondió a las exigencias sociales que se avecinaban, ya que un nuevo espíritu presidía las relaciones jurídicas. Nuevos problemas y múltiples actividades se desarrollaron en la Roma Arcaica, que la impulsaron por la vía de su inicial expansión. La ciudad se engrandeció rápidamente y su territorio se amplió de modo notable. Por la fuerza natural de las cosas, la primitiva órbita jurídica tenía que ampliar sus bases para así proveer a las crecientes necesidades de la nueva situación.-

Se previó estas necesidades creando junto a los concules, los cuales no eran otra cosa que unos generales nombrados para la campaña, un Pretor Urbano *QUI IUS DICENDI INTER CIVIS*, con funciones judiciales que antes habían sido ejercidas por el Rex o los Pontífices. Posteriormente veremos la influencia de los pretores (ya que posteriormente se creó el Pretor peregrinus) en el desarrollo de la teoría de la causa.-

Lo anterior, fué en suma, un movimiento innovador surgido de las nuevas condiciones del pueblo Romano y de su rápido y poderoso desarrollo demográfico económico y político. Asimismo el Derecho, como elemento social por excelencia, también sufría nuevas y saludables modificaciones que lo iban acercando poco a poco al si-

tio que debe ocupar en todas las sociedades, el de director moral de los pueblos y Naciones.-

La consideración de la causa se hizo - pues necesaria, respondía a las nuevas exigencias socio - e iniciaba esta con debil influencia su casarera asencio - nista, que posteriormente la llevaria a ocupar el lugar - preponderante que hoy ocupa en los actos y declaraciones de la voluntad.-

Parodiando a los autores que dicen - que el derecho no es sino forma de la vida social, cuyo - contenido seria la "economía y recordando a Georges Ripert que asevera que "el derecho de obligaciones no hace otra cosa que organizar la producción, la circulación y la repartición de las riquezas y de los servicios", pasemos a observar como debido al aumento de intercambios económicos, la antigua Roma con las nuevas conquistas, con la inmigración de los pueblos conquistados, con el aumento de sus riquezas, con la situación privilegiada de ser "el - centro del mundo de entonces" y con el progreso de las - instituciones en todas las ordenes, vió nacer nuevos ti - pos de relaciones jurídicas muy diversas, a las que has - ta entonces habían predominado en los contratos formales o contratos abstractos. La reducción a que se hallaban so - metidos los REQUISITOS INDISPENSABLES PARA LA PERFECCION DEL ACTO JURIDICO, se rompió ante el nuevo orden de cosas y vino a darsele importancia decisiva a nuevos elementos que como la causa jugaban papel esencial en las relacio - nes jurídicas.-

Fuera de esto la equidad polinizadora de la desigualdad que exista en cualquier medio social, fué señalando la necesidad de atemperar el primitivo rigor de los contratos formalistas, principalmente los que se perfeccionaban por medio de la stipulatio, que aún perduraba como el medio más común de dar plena eficacia a los acuerdos de voluntad de las partes contratantes.-

Como anota sagazmente Horberto Goroestiga en su muy documentada obra La causa de las Obligaciones : "Si bien ésta (refiriéndose a la stipulatio), como contrato formal permaneció sometida al régimen originario que la dependía de su causa, siendo por consiguiente indispensable para que ésta funcionara, que se le atribuyera, - por un pacto expreso el valor de una condición a la cual la obligación quedaba sometida, poco a poco y a medida que las necesidades ^{la} fueron señalando, se fué prescindiendo de esta exigencia hasta organizar la teoría de la nulidad - cuando la causa del acto jurídico era inexistente o ilícita. En este sentido coincidieron tanto el ius civile como el ius praetorium, principalmente en la época clásica. El propio Gayo refiriéndose precisamente a la stipulatio y a sus efectos típicos, expresa que cuando ella se ha celebrado mediante error en la enunc, "errorandi causa", el deudor puede oponer a su ejecución la exceptio doli. En nombre de, la equidad el Pretor introdujo esa doctrina, por la cual el deudor que antiguamente hubiera sucumbido podía obtener la nulidad de su obligación, en virtud de un elemento hasta entonces extraño a la stipulatio y ese elemento de que habla Goroestiga no es otro que la causa

Del texto del párrafo anterior cabe concluir que fué necesaria la inclusión e mejor dicho la consideración de la causa como elemento esencial para la validez de los actos jurídicos. Las normas de la equidad así lo originan, pues la observación de lo injusto o inmorales que ora vez sucumbir, sin medio de defensa, a la parte que solo se había limitado a responderi SPONDEO, lo que mandaba imperativamente.-

Podemos decir entonces que la causa comenzó a tener existencia jurídica, ya que el que había celebrado por error un acto jurídico en virtud de una causa falsa podía no solo reclamar la devolución de lo que había entregado, sino solicitar posteriormente su liberación, en lo que le correspondía cumplir por la prestación a su cargo.-

Acá mismo se estableció que el dolo que se había comprometido a ejecutar una prestación cuya causa era ilícita o inmorales, podía oponer a su acreedor la excepción doli y hasta repetir lo que lo había entregado. Me digno de observar que desde que comienza la causa es un elemento que se lo considera no solo en su existencia sino en su calidad, es decir que desde que ella comienza a obedecerse como elemento indispensable en los actos y declaraciones de la voluntad, se habla de existencia y de ilicitud de la misma y ambas tenían sanciones de acuerdo con las normas de la equidad, aplicada principalmente por el Pretor, de ahí lo que se llamó en Roma ius Pretorium, fuente principal de múltiples soluciones jurídicas.

Podemos decir, que la idea de Causa - penetró en el medio jurídico romano, como una excepción, pues solo en la stipulatio cuando ella se manifestaba - como condición "sino quando", era cuando podía viciarse, si era falsa o ilícita o inmorale, el acto jurídico. Pero desde el periodo en que nos encontramos, la regla general - fue la de existencia de una causa, que aunque no se expresara no presuñía en todo acto jurídico.-

CAPITULO IV.-

AVANCES DE LA TEORIA DE LA CAUSA

Eficacia preponderante fue la de los contratos formales-abstratos de causa en el periodo antiguo, pero observamos a través del estudio del presente capítulo, como a medida que avanza la teoría causal, la eficacia de ellos es cada vez menor. Parece como si la nueva teoría fuera conquistando los terrenos abandonados por los rígidos contratos formalistas.

La teoría de la causa fue afianzando se hasta lograr importancia decisiva. Observemos el proceso de su formación y desarrollo.-

Sus primeros avances los realisa cuando dentro de la misma stipulatio, (que era el contrato formalista típico y por excelencia el mas usado), el deudor por medio de la EXCEPTIO DOLI, podía oponerse al cumplimiento de la obligación que le tocaba, alegando que ella carecía de causa o que esta era ilícita o inmorale. De ahí resultaba que la excepción la tenía a su favor el deudor. Gerostiaga dice: "No solo cuando el acreedor obraba con

dolo, dolose, sino tambien cuando procedia contra la buena fé, bonas fides".

Naturalmente que aunque para la conclusi3n es decir para la celebraci3n ,de un contrato, por medio de la Stipulatio, no se tenia en cuenta la causa, pues no se exigia como un elemento esencial de la convenci3n, luego que se admitia la EXCEPTIO DOLI, implicitamente, a contrario sensu, se le dio a la causa un valor especial, que ella antes no tenia. Podriamos concluir que de hecho la estipulatio para tener eficacia, necesitaba de un nuevo elemento, que no era otro que la causa. La Stipulatio no era v3lida llenando solamente los requisitos y elementos que exigia el derecho primitivo, necesitaba de un nuevo elemento y de hecho perdi3 su caracter de contrato t3picamente abstracto (de causa), independiente de su causa, pues al establecerse la exceptio doli, se presumia en todo contrato no solo la existencia de causa, sino de que esa causa fuera licita y no atentara contra las costumbres la moral y las leyes romanas.-

En la primera 3poca la estipulatio una vez concluida fijaba una obligaci3n en contra del deudor y a favor del acreedor. Esto podia reclamar su cumplimiento directamente, con solo decir que se habian cumplido las formalidades prescriptas. El deudor no podia entonces invocar que la causa de la obligaci3n era falsa, err3nea o ilicita. Luego que las palabras sacramentales, Spondedne? Spondeo, se pronunciaban, el deudor quedaba obligado a cumplir el contrato con todo el rigor de la Ley .

El Jues dice Gorostinga, no ^{se} detenía a examinar la esencia de la Obligación, convención concluida, ni sus cualidades intrínsecas. Para él todas las circunstancias eran indiferentes y ninguna excepción tenía el deudor para plantearlas. Las formas prevalcían de una manera absoluta y la stipulatio operaba como un verdadero acto abstracto, independiente y ajeno a su causa, es decir el motivo inmediato que había determinado al deudor a obligarse.-

De acuerdo con este sistema la iniquidad podía triunfar, pero el criterio riguroso de los primeros tiempos debió mantener la vigencia hegemónica del vínculo creado que tenía mucho de sacramental y que por eso mismo exigía como requisito indispensable, el respeto a lo que se había establecido bajo solemnidades estrictas que concretaban la relación de derecho que ligaba a las partes entre sí".

Pero contra el rigor de la stipulatio la exceptio doli dió su primer sarpasso. Si bien antes de ella existió la Condictio sine causa, que consistía en que una vez que el deudor hubiera cumplido la obligación pactada, el acreedor lógicamente debía cumplir, pero con una idea totalmente distinta de la causa. En la condictio lo que se contemplaba era una especie de restitución de lo no debido. Ella en ningún caso detenía la marcha de la stipulatio, solo trata de reparar el daño que sufre el deudor que ha cumplido la prestación que le correspondía. Para reparar esa iniquidad que ocasionaba un enriquecimiento sin causa, fué que se instituyó la Condictio sine causa, ella es pues, posterior a la operación cumplida por

la stipulatio, extemporanea a ella.-

Vemos, pues, que el rigor del derecho primitivo que le daba a la stipulatio características de acto inatacable se atenuó considerablemente. La exceptio deli puso al deudor en condiciones de rechazar la stipulatio, ya que este podía alegar el no cumplimiento, porque la obligación era nula por la inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa.

Oportunamente anota un autor, el profesor Rudolf Shen, conocido romanista que "La Stipulatio - que poco a poco había ido perdiendo sus rasgos originarios de contrato solemne recibió un golpe decisivo como contrato abstracto, desde el momento en que el deudor pudo negarse a ejecutarla, probando que debajo de sus formas se escondía un acto contrario a la equidad".-

La causa como elemento ajeno a la apreciación judicial cobró valor decisivo en la stipulatio, - su inexistencia, falsedad o ilicitud podría invocarse - desde entonces dentro de las figuras de la Condictio sine causa, Condictio indebiti y Exceptio deli. Llegó la hora de causa, en esta época del derecho romano, a desempeñar un papel decisivo frente a la stipulatio, principal - contrato abstracto, y en los demás contratos solemnes como la nuncupatio y el Nexum que ya iban desapareciendo. - Entraban pues en franca decadencia la fuerza y significación de los contratos abstractos.

En esta dura época para los contratos solemnes se llegó hasta la exageración con la aparición de la Quorrelia non numerata pecunia, no porque esta no

no fuera de necesidad, sino por la forma irregular como -
en principio fué empleada. El bien en los primeros tiempos del derecho romano ante el rigor de la stipulatio -
el deudor se encontraba desamparado, luego cambio su situación con la aparición de la teoría de la causa y la -
gran influencia de ella en los actos jurídicos, pues entonces el deudor podría detener la acción del acreedor por medio del empleo de la exceptio doli.-

Asimismo podría discutirse su validez valiéndose de la exceptio sine causa (antes de ejecutar la prestación a que estaba obligado), y mas aún tenía otro medio -
con la querella non numerata pecuniae (que luego explicaremos brevemente), podía hacer recaer sobre el deudor -
la carga de la prueba, en los contratos de mutuo que se celebraban por medio de la stipulatio.

Se invirtieron pues, los papeles, ya que -
con el empleo de las excepciones que tenía en su favor el deudor, se llegó a abusos que pusieron en desventaja al acreedor obteniéndose de este hecho resultados y consecuencias desfavorables para él. Se negó a la stipulatio su antigua eficacia y el acto escrito en que constaba un préstamo perdió su valor probatorio.-

Los contratos solemnes típicos contratos abstractos perdieron su eficacia, la stipulatio dejó de ser lo que había sido, un acto jurídico inatacable, desde el momento en que podía discutirse y probarse la inexistencia, falsedad o ilicitud de la causa de la obligación que ella confirmaba.-

Observemos brevemente, que si se celebraba un mutuo redactado en un instrumento o por medio de stipulatio, bastaba, por medio de la querrela non numerata pecuniae, que el deudor manifestara, dentro de un plazo determinado, que el acreedor no lo había hecho entrega de la suma a que el contrato se refería, para que el acreedor se viera obligado a probar por otros medios ajenos al documento mismo que la entrega se había producido efectivamente. Se nota de lo anterior las grandes desventajas en que se hallaba el deudor con la stipulatio de carácter abstracto y la gran ventaja que reporta con la introducción de la querrela non numerata pecuniae, ya que una vez, que el escrito del acreedor no tenía mérito probatorio, este se hallaba obligado cuando el deudor lo exigiera a presentar prueba de lo entregado si quería salvar el monto del préstamo.

La stipulatio había perdido el valor de la época antigua. Estos hechos abusivos obligaron posteriormente a Justiniano y aún al mismo Justiniano, a salir en defensa de la estabilidad contractual y de la validez de los actos celebrados, legislando que el deudor no tenía derecho a invocar en su favor la querrela non numerata pecuniae, cuando en el documento emanado de él se reconociera un causa anterior y válida y también se dispuso que el plazo para invocar la querrela se reduciría a dos años contados después de la fecha de celebración de la convención.

En esta forma el acreedor no perdía los beneficios derivados del mutuo que constaba por

escrito, ni tampoco del celebrado por medio de estipulatio, pues no se le forzaba a producir nueva prueba o mejor a acompañar prueba complementaria. La regla que estableció la inversión de la carga de la prueba, quedó sin aplicación efectiva desde entonces.-

Para ilustrarnos mejor acerca del punto que estudiamos veamos la cita que al respecto hace Girard "Resultó así que en los contratos sinalagmáticos la obligación de una de las partes fue considerada como la causa de la obligación de la otra. De ahí que si una de ellas no existía o era ilícita, la otra obligación como consecuencia directa de esta circunstancia era nula. Lo mismo sucedió en los contratos unilaterales y en los contratos que se formaban re, como el nexum, mutuum, en los cuales la entrega de dinero o numeratio pecuniae, termino por ser considerada como la causa de la obligación del deudor".-

En el Digesto Libro XV, Tomo 1, Ley 49 se lee: "Por otra parte, cuando la causa de cualquier convención era inexistente falsa o ilícita, la convención era nula, el deudor podía oponer la exceptio doli y valer de las condiciones para malograr las pretensiones del acreedor. Asimismo en los contratos solemnes la existencia de una causa civil era indispensable para que los mismos produjeran acción en juicio y perdieran su carácter de pacta nuda. Y en otro aparte del libro XVIII y como II, Ley 71 se estableció que "Si bien es cierto que la stipulatio permitía, en principio, independizar la obligación de su causa, lo que facilitaba el juego de

las relaciones entre las partes, tambien lo es, que -
ademas de los distintos medios que se organizaron pa-
ra amparar al deudor, como la exceptio doli y las dis-
tintas condiciones, se permitio hacer insertar en la
formula de la stipulatio, la causa en virtud de la -
cual se contrae la obligacion, es decir, utilizar la s-
tipulatio como complemento de otro contrato, lo que -
se denomina la stipulatio debiti.-

El mismo Cuj que ya hemos citado expresa -
que la causa de acuerdo con la naturaleza de esta (de
la stipulatio) no habia tenido ninguna influencia, en-
tre desempeñar un papel decisivo, lo que acentua la im-
portancia que se le fué atribuyendo, hasta llegar a la
questiella non numerata pecunia y a la inversiõn del -
onus probandi, que se hizo recaer sobre el acreedor, -
quitando a la stipulatio su valor propio como contra-
to abstracto.-

CAPITULO V.-

LA CAUSA EN LOS PRINCIPALES CONTRATOS DEL DERECHO

ROMANO

Aunque la causa dejó sentir su influen-
cia no solo en las figuras jurídicas antes mencionadas
que eran las de uso mas frecuente, sino en otros aspec-
tos, se encontrases de ella en el derecho romano una -
teoria completa y armónica. Claro que su aplicaciõn es
constante porque ella dió soluciõn a muchos casos con-
cretos. Pero doctrinariamente no llegará, en este perio-
do del derecho, a la perfecciõn que alcanzado la teo -

ría contemporánea, que por más que los autores no se pongan de acuerdo ha desarrollado suficientemente sus elementos y bien ordenada constituye una arma poderosa para obtener la moralidad en las relaciones jurídicas.-

Establecido por demás, que en el antiguo derecho romano la consideración de las formas fué capital bastando que se cumplieran las solemnidades para que el acto jurídico que dara perfeccionado, sin tener en cuenta la voluntad de las partes, ni el fin que ellas hubieran tenido al contratar, veniese como en la época clásica las formas perdieron su predominio, la influencia que se le negó a la voluntad de las partes y al fin perseguido por los contratantes, se les reconoció, entrando ellas a jugar un papel decisivo en las manifestaciones de la voluntad contractual.-

En lo referente a la enajenación de la propiedad, por ejemplo, que antiguamente se operaba mediante las formas solemnes de la mancipatio y la *in iure cessio*, en las que la causa no desempeñaba ningún papel, la transmisión era válida aunque la causa fuera inexistente, falsa o ilícita, con tal que el hecho externo, las formalidades prescritas se hubieran cumplido. Pero más tarde con las nuevas evoluciones, fueron insuficientes las formas de la mancipatio y de la *in iure cessio*, para transmitir la propiedad del derecho romano tuvo que crear nuevas formas entre las que se destacaron por su uso más frecuente y su mayor eficacia jurídica, la *traditio*, que más tarde fué el modo principal de transmitir el dominio.

Pero como entonces el ambiente se iba se-

turando de la teoría de la causa, la que impregnó todas - las nuevas formas jurídicas, la traditio, que además de - no requerir cumplimiento de solemnidad especial, pues - consistía en la simple entrega de la posesión de una cosa, con la intención de transmitir la propiedad, sintió a su vez los efectos, que sobre todas las demás figuras jurídicas ejerció la causa. De ahí que para la validez de la traditio era necesario la concurrencia de dos elementos: el acuerdo de voluntades y la causa. -

Si en la traditio había error en la causa, la transmisión, no se operaba y podía repetirse por medio de la exceptio doli. Gujas a este respecto sostienen que la tradición para ser eficaz, debía efectuarse en virtud de una causa válida, que podía ser anterior o posterior pero que debía existir necesariamente. Con lo cual queda demostrado claramente la penetración de la teoría de la causa en los modos de transmitir el derecho de propiedad.

Pasemos ahora a observar la dote, en la que se estableció el mismo criterio, pues la propiedad de la cosa prometida por ese título, podía adquirirse válidamente si el matrimonio tenía lugar, pues era entendido que - las cosas que se entregaban (como dote), tenían su causa en la celebración de que se celebrara el matrimonio. La validez de la dote, si se celebraba el matrimonio, no era afectada entonces por la conditio sine causa, porque se cumplía aquella causa en cuya virtud había sido hecha.

Al contrario si la boda no se celebraba, la dote era nula, pues la causa no se había cumplido. Lo mismo si el matrimonio celebrado era nulo, pues no había ob-

acto para que el otorgante no pudiera repetir la dote cuando se había dejado de cumplir la causa. La causa final era, pues un elemento indispensable en la dote.-

A rasgos generales y por lo observado en los casos de transmitir la propiedad y la dote, vemos que ya en el derecho clásico los contratos que se perfeccionaban solo concebían como venta, locación, mandato, la sociedad señalaban sin duda un progreso en la evolución de las dotes, ya que la causa iba poco a poco acentuando su influencia y era elemento preponderante en todos ellos.-

Este concepto de causa y sobretodo el de causa final (que es en nuestro modo de entender el que más se tuvo en cuenta en el derecho romano tanto del período antiguo como del clásico), que antes no desempeñaba función de importancia especial a considerarse como un elemento esencial para la validez de los actos jurídicos que daban nacimiento a relaciones obligacionales.-

En su magistral obra "Las Instituciones Jurídicas de los Romanos", que al ocuparse de la causa, y precisar su valor en el derecho clásico de ROMA, expresa que "ella llegó a ejercer sobre los contratos una influencia decisiva variando, según que aquel fuera solomno, o no, a título oneroso o gratuito. Estableciéndose que la falta de causa producía la nulidad del acto creado. Del mismo modo si la causa del contrato era contraria a la Ley o a las buenas costumbres, también había nulidad en el acto creado.

En el desarrollo del estudio que hacemos en el presente capítulo, se pudo decir que la teoría de la causa se singularizó porque ella fue lentamente transfiriendo

a la causa real y licitaon uno de los elementos propios de toda obligaci3n.

Continuando con el contrato de venta di-
renca que en 61 la transformaci3n no fu3 tan r3pida co-
mo en los otros contratos. Primitivamente la compraventa
no se celebraba sino de contado. La operaci3n se efectua-
ba por medio de la mancipatio o de la traditio y se con-
cluia casi instantaneamente con el cumplimiento de los
dos actos de parte del comprador y vendedor, es decir -
entrega y recibo de cada lado. De ah3 que no se engendra-
ban obligaciones de ninguna especie. Era la politica del
dando y dando y el contrato generador de obligaciones.-

A este respecto Norberto Corostiaga ase-
tione que las exigencias impuestas por el desarrollo e-
con3mico de Roma hicieron que 6ste sistema fuera insufi-
ciente, sobretudo cuando se trataba de bienes inmuebles,
cuya entrega no pod3a hacerse generalmente en el acto.
De aqu3 la necesidad de pasar a la simple transferencia
de la propiedad, al contrato generador de obligaciones.

Se convirti3, el contrato de venta, de con-
trato in re, en contrato consensual sometido a las reglas
de la buena fe y se estableci3 claramente la conexidad -
de sus prestaciones, concediendole al vendedor el dere-
cho de tener la cosa vendida, hasta que el precio lo fue-
ra entregado en su totalidad. En esta 6poca era incipien-
te la consideraci3n de la causa en el contrato de compra-
venta. Tambien a su vez el comprador pod3a oponer la ex-
cepci3n de que la cosa vendida no se le hab3a entregado
cuando le era reclamado el precio por el vendedor.

La penetración de la teoría causal en el contrato de compraventa, fue acentuando la idea de conexión en las obligaciones que de él nacen, a diferencia del antiguo derecho en que se estableció la interdependencia de las prestaciones del contrato de compraventa, ellas de ahora en adelante dependían recíprocamente la una de la otra.

Claro que los firmes rasgos de la concepción originaria del contrato de compraventa, aún subsistieron, para comprobarlo basta la observación que al respecto hace Henry Capitant de "que el riesgo de la cosa vendida cae sobre el comprador"

Con todo esto hay que destacar que muchos de los rasgos del contrato sinalagmático de compraventa fueron adquiriendo relieve, permitiendo en esta forma el examen de la voluntad de las partes y de las razones que las habían determinado a celebrar el contrato, es decir se podía analizar la causa final.-

De ahí que según Gorostiza "La teoría de la causa se abrió paso y dejaba rastros bien claros de su marcha, que los juristas del porvenir recogerían, para atribuirles su significado lógico y desenvolver sus consecuencias, apartándolas de los resabios de instituciones que habían perdido su fuerza y su razón de ser".

Dejando atrás las dificultades y la lucha con que logró imponerse la teoría causal en el contrato de compraventa, justificada por demás con las siguientes palabras de Labbe de que "si los Romanos adoptaron la solución que hemos criticado, creemos encontrar la razón de este hecho, es decir que la teoría de la causa impulsiva -

en los actos jurídicos voluntarios, desconocida primero en el derecho civil, se desenvolvió lentamente y no recibió su perfección en la jurisprudencia romana, entremos a considerar este contrato típico del derecho romano, "la locatio" o contrato sinalagmático de arrendamiento.-

En el derecho romano el arrendamiento se debía si el locatario tenía efectivamente el goce de la cosa es decir si el locador cumplía con la obligación a su cargo. De lo contrario o el pago de aquel cesaba, se suspendía o se reducía. En otros términos la obligación de pagar el arriendo era ^{prole} colectiva o la obligación de asegurar el goce de la cosa. Por consiguiente si el locador no procuraba al locatario el goce de la cosa en los términos prometidos, este puede rescindir el contrato por su sola voluntad y aún más si el uso y goce de la cosa locada se interrumpía aún por caso fortuito la obligación de pagar las merces se suspendía durante todo el tiempo que durara la interrupción. Si la cosa se perdía por caso fortuito también se reducía el arriendo.

El locador tenía a su vez el derecho de tomar la cosa locada, si el locatario abusaba de ella o si dejaba de pagar el arriendo durante plazo determinado. Como vemos pues en el contrato de arrendamiento por sus características regulares de contrato de tracto sucesivo, se puede mejor de presente, que en los otros contratos sinalagmáticos la conexidad de las obligaciones y su dependencia recíproca en los contratos de este tipo.

Esto sirvió origen, a que una vez generalizadas los principios consuetudinarios a todos los contratos sinalagmáticos

lingüísticos, naciera mejor caracterizada y con una mayor eficacia la exceptio non adimpleti contractus. A pesar de que la exceptio doli se extendió y se convirtió en exceptio doli generalis, siendo el mejor medio para suavizar la dura hegemonía del estricto iuris, en contraposición al derecho de bonafidei, que consideró a todos los contratos consensuales, celebrados bona fidei y acompañados implícitamente de la exceptio doli. Pero parece que solo con la clara distinción de que los contratos consensuales sinalagmáticos, como la venta, arrendamiento, sociedad, mandato etc., existe conmutación en sus obligaciones y no interdependencia como se establecía en el derecho primitivo, fué entonces cuando se tuvo un concepto mas definido de la exceptio non adimpleti contractus".-

Cabe destacar que el Pretor tiene mucha influencia en la aplicación de estos principios que tendían a difundir y robustecer la Teoría de la Causa en todo género de contratos del derecho clásico. La equidad con que el Pretor aplicó los incipientes principios de la teoría de la Causa trajo como consecuencia normas que por su propio contenido debían desenvolverse modificando la rigurosa estructura del antiguo derecho civil.-

De esa evolución, en el empleo de las acciones, hubo distinción capital, según que fueran o estricta iuris o bona fidei. Las primeras se ajustaban a la aspereza y simplicidad del ius civile, que conservaba el espíritu de los rígidos preceptos de los primeros tiempos, trasando límites estrechos a la potestad judicial, mientras que las segundas daban a las facultades de los jueces una ampli-

tud mayor permitiéndoles resolver por medio de la equidad las cuestiones planteadas ante ellos.

En esta forma el derecho pretoriano llamo así - por los autores, contribuyó mucho a la aplicación práctica de la teoría de la causa en los diferentes contratos que el derecho romano consagró en la época clásica de su evolución jurídica.-

El derecho aplicado por el pretor urbano y más tarde aplicado por el pretor peregrino, inspirado en normas de equidad, con el fin de remediar las injusticias que entre las partes causaba el contrato abstracto abrió las puertas a la aplicación de una sana teoría que basada en los postulados de la moral colocó a las partes contratantes en un campo más propicio para evitar el fraude y el error en las relaciones obligacionales.-

Dejamos pues entada en esta forma la tesis acerca de la evolución del elemento causa en los contratos de traditio, dote, compraventa, locatio que eran los principales pasaremos en el proximo capítulo a estudiar otra serie de contratos que fueron mucho más numerosos y que más tarde con la penetración de la teoría de la causa en el medio jurídico de entonces, adquirieron importancia excepcional. Nos referiremos a los contratos innominados.-

CAPITULO V.-

LA CAUSA Y LOS CONTRATOS INNOMINADOS.-

Fuera de los principales contratos que estudiamos en el anterior capítulo existían en el derecho romano un sinnúmero de contratos, que por no presentar caracteris-

ticas sobrenaturales y por carecer de fuerza jurídica se denominaban contratos innomiados. La evolución de la causa al causó hasta ellos, dándoles la importancia que verdaderamente les correspondía y de la cual se hallaban privados, sin razón justificable por el contrato iuris.

En las leyes romanas solo tenían eficacia los contratos a que el derecho civil les daba por su forma solemnidad, fuerza jurídica positiva, fuera de estos los contratantes que ejecutaban prestaciones con el propósito de transformarse luego en acreedores, no tenían el derecho de crédito, ni la acción correspondiente para ejercerlo efectivamente, encontrándose desamparados por el ius civile.-

Este sistema riguroso y exclusivo, determinó al Pretor, en nombre de la equidad y a falta de una acción reconocida por el derecho civil, a concederle al acreedor una acción de dolo (emenda del pacto concluido y del hecho que lo ejecutaba), y dirigida contra aquel, que habiéndose recibido el beneficio de la prestación ejecutada por una parte, no cumplía a su vez la prestación prometida en cambio por él.-

El pretor suplía así, una imperfección de las normas de derecho positivo, complementando en esta forma el derecho civil. Se otorgó al tradens en contra el accipiens, la *condictio*, para repetir lo que le había entregado, si la otra parte no cumplía lo prometido. La *condictio* consistía en una acción personal, siempre con la tendencia a anular los actos jurídicos celebrados por las partes y que el derecho civil no había reconocido. De esta forma se estableció como regla general, que la ejecución unilateral de un contrato o pacto sinalagmático le quitaba a este su carácter de pacto nudo,

convirtiéndolo en fuente de obligaciones que debían protegerse mediante la "actio dolo".

De aquí en adelante los contratos que el derecho civil no había calificado, ni los había otorgado eficacia jurídica, los denominados contratos inominados, adquirieron por la consideración de la causa importancia excepcional. En estudio posterior observaremos que ellos constituyen la base de la teoría de la causa en el derecho romano.-

Entre los principales contratos inominados se destacan las cuatro clases siguientes: "Do tibi ut des", doy para que des; "do ut facias", doy para que hagas; "facio ut des", hago para que des; "facio ut facias", hago para que hagas. Henry Capitant dice que en esta clasificación se tiene en cuenta el fin que persigue el prestans, pudiendo decirse que es en ellos donde se encuentra el origen de esta teoría de la causa y sobretodo de la teoría moderna de ella y que a su vez delimitan el sentido que se le da al término causa. Es de observar que Henry Capitant y sus seguidores son los que le dan al término causa ese "sentido", aunque la teoría de Capitant puede considerarse brillante, ella adolece de las mismas fallas que afectan la de Demat y sus seguidores o sea que no establecen con claridad la diferencia que hay entre causa del contrato y causa de la obligación, problema resuelto en el derecho contemporáneo.-

Sin embargo a juicio del mismo Capitant los juristas romanos no se detubieron en la consideración de ese elemento esencial, por dos razones: Primero porque lojos de preocuparse de formular una construcción teórica completa, se limitaron a resolver empíricamente, de a-

cuando con la equidad, las situaciones creadas que reclamaban una satisfacción inmediata. Segundo: Porque siendo el requisito indispensable para la perfección de estos contratos el cumplimiento previo de una de las prestaciones, se vio afectada a esta circunstancia propenderante, despreciándose de considerar la importancia del elemento psicológico que determinaba a las partes al contratar. Ello explica porqué en la clasificación de las condiciones, la palabra causa se utiliza para designar el objeto de la obligación de cada contratante y no la causa final.

No obstante la organización de los contratos innominados contribuyó a desenvolver la idea de causa final. Por medio de ellos se introdujo también la teoría de la condición resolutoria por incumplimiento de la obligación impuesta a uno de los contratantes. A pesar de esto Henry Capitan dice que ellos no fue el resultado de una concepción doctrinaria, sino el producto de la evolución del derecho. Repetimos nuevamente que ella (la) intención del pretor en los contratos innominados al permitir la "condictio" era suplir una deficiencia del Ius civile, ya que se consideraba contrario a la equidad que una persona conservara en su poder una cosa que se le había dado con el fin preciso de que ella a su vez, ejecutara una prestación.

Las primeras decisiones pretoriales que equiparaban al que había ejecutado una prestación, con el fin de convertirlo en acreedor y de acuerdo a un pacto no sancionado por el Ius civile, le acordaban una condictio en virtud de la cual podía repetir lo que había entregado. Esta acción era susceptible de ser aplicada cuando la cosa entregada podía ser

restituida, es decir, estando la cosa totalmente íntegra por que no había sido consumida o destruida, y tenía esta repetición por fundamento la equidad, en el sentido de que mediante ella se trataba de impedir que el accipiens se enriqueciera injustamente a costa del tradens. Ella podía intentarse en toda hipótesis, aunque el accipiens no pudiera cumplir la prestación a su cargo por fuerza mayor.

Una vez reconocidos los contratos innominados, según Morgante Gerastaga " y otorgada al que había ejecutado la prestación, praestans, la actio praescriptis verbis, para reclamar directamente, el cumplimiento de la contraprestación o los daños y perjuicios, con lo que se le daba al contrato plena eficacia, se mantuvo junto a este la conditio, con lo que le quedaba al intercedido una opción: se podía mediante acción contractual, el cumplimiento de la contraprestación o exigir la restitución de lo que había entregado, cuando se trataba de una datio y no de una facere.

No obstante haber negado Capitant que esta evolución fuera el resultado de una concepción doctrinaria, reconoce sin embargo, que esta opción, lejos de ser el simple resultado de una supervivencia histórica, respondía precisamente a una concepción doctrinaria que traducida, con exactitud, la evolución que había alcanzado "la voluntad de los contratantes" mejor interpretada en los contratos innominados que en los contratos consensuales. La idea de causa servía de plataforma a este sistema.

En los contratos innominados, a diferencia de los contratos consensuales, la prestación se ejecutaba con

el fin de obtener una contraprestación; dicha ejecución era la que perfeccionaba dichos contratos, dándoles el carácter de lo que denominaron los glossadores "pacta vestita", por oposición a los "pacta nuda". Por consiguiente si el prestatario no cumplía la obligación a su cargo, no podía exigirse la contraprestación por carecer esta de causa. En cambio en los contratos firmados solo consenso, las obligaciones recíprocas no requerían para existir la ejecución de una de ellas, pues reconocían su causa en la existencia misma de la contraprestación, originada por el contrato mismo o como expresaba Doneau "obligatio contrahitur solo consensu".

El concepto predominante en el ius civile, dificultó sin embargo el desarrollo de estas nociones, pues este derecho negaba al pacto nudo toda eficacia y solo reconocíase por el pacto nudo) ius civile, efecto, a las obligaciones derivadas de los convenios que se celebraban de acuerdo a determinadas formalidades y condiciones.

Pero con la introducción de los "pactos pretorios" y de los "pactos legítimos" que producían acción en juicio, la voluntad de las partes cobró toda su importancia debiendo lógicamente determinarse la causa en virtud de la cual habían sido celebrados. En esta nueva época se encontró justificada la derogación de la regla que negaba al pacto nudo toda eficacia jurídica.

Para mejor ilustración volvamos a citar a Gaj, el que en la página 552 de su obra "Instituciones jurídicas de los romanos", lib II, dice "La causa civilis o la causa que debendi autorizó la acción hasta entonces se había negado a los pacta nuda o contratos innominados".-

Asimismo el elemento formal, como las palabras solemnes en la stipulatio o la escritura en los contratos litoros e el animus donandi en las liberalidades fueron considerados como la causa de estas relaciones jurídicas.

Según Dufnoir, tratando sobre el mismo tema: En Roma, la teoría de la causa, tal como nosotros la concebimos en nuestro derecho, existía implícitamente, aunque no estuviera desenvuelta doctrinariamente. Así ella existía bien realmente en los contratos sinalagmáticos. Tomemos la venta, en un contrato de este género el comprador no ha obligado, en vista de la obligación que el vendedor contra respecto de él. En el mismo derecho romano podía suceder que el contrato fuera nulo por falta de causa, si, por ejemplo el objeto de la venta se hubiera encontrado que no existía sin que las partes tuvieran conocimiento de ello, la obligación del comprador no habría podido formarse por falta de causa. Cuando se trataba de un contrato unilateral formado *re*, la *re* que era la causa civilis del contrato, era al mismo tiempo la causa naturalis de la obligación a cargo de aquel que había recibido o que había aprovechado de la recepción los contratos de *ut des*, de *ut facias* etc. por recibieras siempre que la *datio* o el hecho que es la causa civilis del contrato, es también la causa natural de la obligación de aquel que ha recibido. Solamente en los contratos verbis o litoris, la obligación es el resultado único del consentimiento manifestado en las formas de la Ley y entonces, no se investiga más si ese consentimiento es dado en vista de un fin confesable o lícito que en el derecho civil" (Dufnoir -Derecho romano).-

Lo ahí que al incorporarse como instituciones completas, al sistema imperante los pactos obligatorios o pacta ventita, según Corostiega que se consideraban perfectos por el simple acuerdo de la voluntad de las partes y que en su mayor parte eran unilaterales, se hizo, todavía más necesario, para juzgar su validez y determinar sus efectos establecer la razón en virtud de la cual debió el deudor obligarse; la medida lógica de la obligación creada dependía de factores, que no pudieron escapar a los que lo organizaron y que se presentaban sin duda, con una naturalidad con ellos, pues no los vedaban ni las formas estrictas del ius civile, ni las concepciones rígidas propias del derecho primitivo, que la tradición mantenía bajo el peso de su prestigio y como consecuencia de su hondo arraigo en las costumbres y en el pensamiento de los jurisconsultos propensos siempre a conservar las instituciones consolidadas por la práctica de muchos siglos.-

Fue así como el ius civile organizado con maestría, para gobernar una sociedad aún no desconvuelta y que requería una disciplina severa y estricta, aplicada con criterio asperum, simplem, fue cediendo y se copiritualizó para dar paso a un régimen más amplio, ya que según el gran jurisconsulto alemán Rudolf Von Ihering "El materialismo que es el primer grado de la copiritualización y que representa hasta cierto punto, la lucha de lo abstracto con la percepción sensible, lo mismo que el formalismo que señala una fase necesaria en la historia del desarrollo del espíritu humano, cumplieron su misión como fuerzas del espíritu humano reguladoras de la expansión del derecho romano, por

no funcionaron como un impedimento absoluto para el progreso del derecho, que en su desarrollo gradual fué amoldando sus normas a las exigencias reales de la vida, sin desconocer por ello el merito de las que organizadas en los primeros tiempos sirvieron de base fundamental a su estructura.-

De ahí, que resumiendo, sea exacto repetir con el mismo Ihering, "que todos los actos pertenecen sin disputa al antiguo derecho y son formales. Y carecen de forma los que se refieren con certidumbre o a la época nueva o en otros términos la tendencia de la época antigua es tan marcada para imponer la forma como la de la nueva para evitarla; en el nuevo derecho se aumenta el número y la importancia de los actos desprovistos de forma, mientras que los actos formales existentes desaparecen poco a poco, primeramente por haber perdido ellos mismos su significación, luego también por razones externas".-

Con el reconocimiento de los pactos por el nuevo derecho, la evolución que venía operándose en el sentido de reconocer a la voluntad de las partes y a los elementos lógicos que la gobiernan su valor propio alcanzó su predominio definitivo. Apartados de toda forma o simbolismo, presentaron plenamente al análisis, la necesidad inmediata, sobre todo cuando eran unilaterales de conocer la razón que había determinado al deudor a asumir ese carácter y a obligarse. El *cur debetur* o sea la causa final ocupó el primer plano haciéndose necesario establecer porqué se debía y cual era el motivo en virtud del cual se separaba al acreedor en sus pretensiones.-

Ampliamente nos entendimos en el estudio del presente capítulo sobre la causa y los contratos innominados, ya que es de los más importantes y en él nos informamos mejor de la penetración definitiva de la teoría de la causa en estas formas jurídicas al que el ius civile les restaba toda eficacia jurídica.-

La fuerza que adquirieron los vino por razones de equidad, pues el derecho pretoriano vio en ellas una fuente muy común de obligaciones que por carecer de eficacia eran asimismo una fuente de injusticias que el derecho y la moral no podían mirar con indiferencia. Era necesario para el equilibrio y la estabilidad contractual que la justicia lo reconociera a los pactos nudo fuerza jurídica, o sea de constreñir al accipiens, en cualquier momento, a cumplir la prestación correspondiente o a restituir o pagar daños y perjuicios causados por la retención de lo entregado.-

Nos encontramos en las últimas etapas de la evolución de la causa en el derecho romano, en el siguiente capítulo entraremos a estudiar su alcance en lo que se refiere a las liberalidades, sobre todo a las que se efectuaban inter vivos, para luego estudiar las que se hacían por disposiciones testamentarias.-

CAPITULO VI.-

LA CAUSA EN LAS LIBERALIDADES.

El derecho romano recurrió más a la idea de causa para explicar las disposiciones testamentarias, que para referirse a las donaciones en vida, sin embargo no por

ello puede decirse que las donaciones estuvieron fuera del alcance de la teoría de la causa.

En el período más antiguo del derecho romano hubo dos clases de liberalidades: El primero llamado también "munera" que consistía en "simple obsequio que se hacía generalmente de objetos de poco valor a parientes o amigos en ocasión de una fiesta, o a una persona determinada como reconocimiento a un servicio prestado" y las donaciones propiamente dichas (dona) que consistía en entregar o prometer una cosa corporal a una persona sin contraprestación, de ninguna especie es decir a título gratuito. Podía asimismo consistir la dona en la liberación de una deuda.

Según los historiadores Polibio y Cicerón que a continuación textualmente citamos: el primero afirma que las donaciones no eran frecuentes en Roma y por lo común lejos de ser determinadas por un sentimiento de liberalidad respondían al propósito de cumplir un deber. A veces era un cliente que ayudaba a su patrón, un paciente o un amigo que hacían un sacrificio en favor de una persona necesitada, el precio exigido por los paptores para conceder la libertad de la persona raptada, o la dote que un padre constituía en favor de su hija. También se empleó la donación para remunerar, los servicios de un abogado, cuando éste carecía del derecho de exigir retribución.

Pero de todos modos, en los primeros tiempos la donación por sí misma no era una figura jurídica reconocida y amparada por el ius civile. No transmitía la propiedad de la cosa donada, ni confería al donatario ninguna acción. Para darle eficacia, era necesario recurrir a la mancipatio, confirmada por una stipulatio o por una acceptilatio.

Posteriormente entre los pactos legitimos, se reconoció valor a la constitución de dote, para fomentar el

matrimonio y al pacto de donación porque con él se cumplían fines piadosos (Cicerón).-

Pero la donación recibía su verdadero carácter de contrato obligatorio según el ius civile, por medio de la Ley Cincia, de donatio, donis et numerabis, del año 548 de Roma que limitó el derecho de ejercer liberalidades, imponiendo en este sistema muchas restricciones, principalmente cuando ellas se hacían empleando las formas antiguas, la mancipatio por ejemplo, entonces se hizo necesario establecer si el donante se había propuesto en realidad, ejercer una liberalidad es decir si había tenido o no el animus donandi que aparece claramente en el pacto legitimo.-

Este elemento del animus donandi cobró entonces particular importancia. En toda relación de esta especie, era necesario saber ante todo, si esa había sido o no la intención del que aparecía tras titiendo la propiedad de una cosa corporal o asumiendo una obligación respectiva.

Lo que con anterioridad no había jugado ningún papel de trascendencia cobró esa significación decisiva. La teoría de la causa penetró en esta forma en uno de los campos donde se pone en nuestros tiempos en mayor peligro la equidad y se atrepalla constantemente a la moral.

A este respecto Juliano al distinguir entre las donaciones puras y simples y las donaciones bajo condición establece que lo que singulariza a las primeras es el propósito de realizar una liberación. Ninguna otra causa sino esa, el animus donandi, es la que les da su fisonomía propia, en cambio las donaciones sometidas a una condición resolutoria no eran a su juicio donaciones propiamente dichas, porque o propósito de cumplir una liberalidad, no funcionaba en ella

con la misma amplitud. La voluntad del disponente se encuentra restringida por un hecho externo cuyo incumplimiento puede dejarlo sin efecto.

"El animus donandi que determina la voluntad, funcionaba como causa de la obligación. De él dependía el acto mismo. Ulpiano da a este elemento esa significación, al decir que es indispensable establecer en cada caso el sentido exacto de la voluntad del donante: si ha habido causa, es decir, el propósito de ejercer la liberalidad pura y simple, o si la donación ha sido sometida a una condición. (Digesto). En el primer caso existía la propia donatio a que se refiere Juliano. La donación era perfecta y definitiva. En el segundo podía quedar sin efecto. En el primero la intención de ejercer una liberalidad era completa, el animus donandi puro y simple; en el segundo estaba supeditado a un acontecimiento futuro e incierto susceptible de anularlo.

La causa donandi o animus donandi era la intención de realizar una liberalidad. Sin ella la donación no existía. En cambio el simple motivo carecía de toda influencia, podía ser exacto o falso sin que la donación sufiera por ello. Los textos que dan a la palabra causa distintas acepciones según hemos visto la usan también para designar el motivo y es por ello que al referirse a esto expresan que la causa es indiferente para la validez de la relación. Pero sus expresiones son bien claras.

Pomponio expresa que la donación puede hacerse por un motivo o causa, o por una cosa, ob rem, y agrega que por un motivo anterior, como si doy porque he recibido algo de la persona a quien dono o porque ella realice algo en el

futuro. En este sentido se refiere sin ninguna duda, no a la causa propiamente dicha, que es la causa donandi o animum donandi, sino a la razón inmediata por la cual se hace la donación y por eso resuelve que esa causa falsa sit, no corresponde la conditio indobiti, la que se otorga, sin embargo en todas las hipótesis en que la causa final es falsa.-

Paulo también expresa que si una persona hace un a otra una donación porque cree que esta le ha prestado un servicio atendiendo sus negocios, no obstante ser inexacta esta circunstancia la donación no deja por ello de ser válida, razón por la cual no procede la conditio indobiti. El donante no puede por ello repetir lo que ha entregado. En esta hipótesis lo que está en juego es el motivo y no la causa.

Dentro de la evolución del derecho Romano y del conjunto de sus instituciones se desprende que la donación en su significación jurídica, se desprende principalmente por el propósito que determinaba al donante. Este debía mediante una disminución de su patrimonio, procurar un enriquecimiento al donatario, con la intención de ejercer una liberalidad. El animus donandi era así uno de sus elementos esenciales. Por ese motivo no había donación cuando una persona pagaba una deuda natural o cuando se hacía regalos de costumbre. En cambio cuando estos excedían la medida señalada por las convenciones el acto jurídico, perdía la naturaleza de mero por lo inmediato para transformarse en donación.

Además de las donaciones puras y simples que se practicaron en el derecho Romano, también tuvieron lugar en su seno las donaciones modales o donaciones con cargo. Estas

en un principio simples pactos nudos que no engendraban una obligación eficaz, ni tenían acción respectiva.

Sin embargo a partir del siglo tercero se reconoció a este tipo de relaciones de derecho, dándole al donante la acción proscripticia verbis para ejecutar al donatario con el fin de reclamarle la ejecución del cargo y una especie de condictio, para repetir los bienes donados en caso de que donatario no los cumpliera. En todas estas resoluciones según Herberto Corrochiaga quien toma la cita del Digesto, expresa que se dió a la voluntad del donante, a la intención que lo había determinado, singular importancia. La condictio para funcionar se ajustaba en sus efectos a ella y variaba de acuerdo con sus modalidades.

Juliano precisa este aspecto. Supone una donación hecha a Titius, bajo la condición de que adquiriera el esclavo Stichus, el que muere antes de que se lo halla adquirido y se pregunta si el donante podía, en este caso repetir la suma donada mediante la condictio.

Dice, que se trata de una cuestión mas bien de hecho que de derecho, la que puede resolverse de distinta manera. Si la suma ha sido donada con la intención y condición de que Titius comprara al esclavo, pues de otra manera no hubiera sido hecha la donación, muerto Stichus, podía repetirse por la condictio; por el contrario si la suma no se da con esa intención y condición, sino para facilitar a Titius la compra de un esclavo, porque se concebía su deseo en ese sentido, aunque se agregue que la donación se hace con ese fin, o su propósito es un simple motivo y no una condición a cuyo cumplimiento queda supeditada ella, por lo cual muerto el esclavo, el donatario lejos de estar obligado a devolver lo que

ha recibido, retiene la suma entregada.

En el texto anterior hace Juliano el análisis de la voluntad del donante y se distingue, para desdoblarse las conclusiones, entre la causa final que es el animus donandi, el motivo y la condición. El motivo también se denomina causa donativa. Desde luego el animus donandi es lo que caracteriza la relación. Sin él, esta no existe. En cuanto al simple motivo carece de influencia y solo obra mediatamente sobre el acto es en ningún caso el factor que la determina. En cambio la condición -la compra del esclavo- forma parte de la voluntad del donante, que comete la subsistencia del acto a su cumplimiento. De la carga impuesta depende el acto mismo.

La intención pura de ejercer una liberalidad sufre de ese modo un variante y muchas veces como observa Capitant, hace de la donación un simple motivo, medio para obtener que el donatario ejecute un acto inmediato determinado. Por ese motivo Juliano distinguía entre donaciones propiamente dichas, que eran aquellas en que el animus donandi bastaba por sí mismo para perfeccionarlas y aquellas en que ese elemento podía ser atenuado o eliminado por otro factor extraño, impuesto por el donante.

Se agota, pues en esta forma, lo referente a la causa en el campo de las donaciones inter-vivos. Este tema ocupa vital importancia en el derecho contemporáneo. Muchas veces frecuentes y los doctrinantes del derecho consideran que la donación siempre implica un perjuicio para los patrimonios y que ella debe estar sujeta a múltiples requisitos que la hagan una institución benéfica, en vez de una fuente de violaciones a las costumbres, el orden jurídico positivo

y a las leyes morales de la sociedad.

50

Pasaremos en este capítulo a estudiar las donaciones testamentarias que en el derecho romano fueron muy frecuentes y que en aquella época de escasas investigaciones psicológicas fueron el medio más expedito para disimular los verdaderos fines e intenciones de los contratantes.

CAPITULO VII

LA CAUSA DE LAS DISPOSICIONES TESTAMENTARIAS

El derecho romano también analiza la voluntad del testador en lo referente a las donaciones testamentarias, dándole particular importancia, para así determinar sus propios efectos. Según Rudolf Smol "toda persona tenía la facultad de designar mediante la institución del heredero a su sucesor. El origen de este derecho que operaba la transmisión del patrimonio, en su activo y pasivo se encuentra sin duda, en el concepto religioso que imponía la prosecución del culto privado".-

Según Cicero "Dos cosas están estrechamente ligadas en las creencias, como en las leyes de los antiguos: el culto de una familia y la propiedad de esa familia. Así es, una regla sin excepción en el derecho Griego, como en el derecho romano, que no podía adquirirse la propiedad sin el culto, ni el culto sin la propiedad. La religión proscribe que los bienes y el culto de cada familia sean inseparables y que el cuidado de los sacrificios sea siempre entregado a aquel a quien se acordaba la herencia. En Atenas, he aquí en que terminos un litigante reclamaba la sucesión que le toca: Reflexionando bien, señor, jueces, ¿quien, si mi adversario o yo debo

heredar los bienes de Philoctemon y hacer los sacrificios sobre su tumba. Puede decirse mas claramente, que el culto del culto es mas inseparable de la sucesión, lo mismo sucede en la India y la persona que hereda, cualquiera que sea, se encarga de hacer las ofrendas sobre la tumba".

Por lo que caracterizaba jurídicamente las disposiciones testamentarias, por las que se transmitía el patrimonio, en su conjunto, tanto en su activo como en su pasivo, era la intención de ejercer una liberalidad, el testador debía proponerse beneficiar al heredero. De ahí que cuando a quel en lugar de proponerse esa finalidad, instituya heredero a una persona, para que esta a su vez lo instituyera a él, subordinando esta determinación a esa circunstancia, la disposición testamentaria era nula. El fin que procuraba el instituyente, desnaturalizaba el proposito que debía guiarlo.

El mismo concepto determinó que se considerara en el antiguo derecho, el legado que tenía por fin castigar al heredero en el caso de que no cumpliera un acto determinado. Como el proposito que el testador perseguía en esa hipótesis, no era el de beneficiar al legatario, se decidió que el acto carecía de valor alguno.-

El mismo beneficio hacía el papel de causa en las donaciones testamentarias y mientras los intereses del legante fueran los de obtener a su vez a un castigo para el legatario o un beneficio que este debía a su vez prestarle, al mismo tiempo se desnaturalizaban las características de la sucesión, la que perdía su eficacia jurídica por no corresponder a los fines para que fué creada esa institución en el derecho romano.-

Junto a la transmisión mortis causa del patrimonio, mediante la institución del heredero, que era un continuador de la persona del testador y que recogía sus bienes, el derecho romano estableció otra clase de liberalidades que se hacían por testamento o coescriptio, sobre una parte de la herencia.

El propósito de realizar una liberalidad era también el rasgo más característico de esa clase de disposiciones. Ordinariamente ellas se hacían con la intención de gratificar al beneficiario, siendo suficiente esto, no obstante que ella le procuraba cualquier especie de ventaja, como por ejemplo que el testador legara a su mujer, el monto de su dote o que dispusiera a un heredero de ofrecer una fianza o se renunciara a una excepción.

La intención de realizar una liberalidad funcionaba como un elemento propio y esencial para la existencia de las disposiciones de esta especie. Lo mismo debe decirse respecto a las donaciones mortis causa, las cuales reconocían también como causa determinante el animus donandi. En este sentido y acentuando estas ideas los textos distinguen entre el motivo que ha impulsado al testador, el que donamina causa o ratio y ella. De ahí según Grootaeghe del mismo modo que ésta, (como sucede en la institutio captatoria de legar para que a su vez logen en favor de uno, y en legado nominatim, legado como castigo), quita a la disposición toda eficacia, la existencia o inexistencia del motivo no tiene ninguna influencia sobre la misma. Así el testador decía que legaba a Titius el esclavo Stichus, porque durante su ausencia había administrado su negocio, demostrándose que esa circunstancia era falsa, el legado no dejaba por ello de ser válido.

Aunque esta causa fuera falsa el legado era válido.

Es preciso anotar de lo expuesto en el párrafo anterior que el simple motivo, cuando no es determinante no produce la nulidad del testamento. Pero como en el derecho romano la finalidad de la institución era la de beneficiar al favorecido, aunque el motivo tuviera cierta importancia no por eso viciaba el acto testamentario.-

Según Ulpiano : "La intención de realizar una liberalidad era la causa substancial de la disposición testamentaria, pues lo demuestran diversas circunstancias. Por las mismas razones que el legado sub-causa no era nulo cuando el motivo resultaba inexacto, tampoco lo era, que en el legado sub-demonstratio, es decir, en el legado acompañado de una designación de la cosa legada o de la persona del legatario cuando la demostratio era errónea. En esa hipótesis, el error en la indicación de que el fundo legado, había sido comprado a Titius, no hacía desaparecer el propósito fundamental del testador de legar a Titius, el fundo determinado. Esta intención era lo que se tenía en cuenta para decidir acerca de la validez testamentaria de la disposición. De ahí que se convirtió en regla de derecho que demonstratio falsa legatio non perit.-

La misma solución diósele al caso de los legados condicionales. En ellos se separaba con nitidez, la intención del testador de las modalidades a que esta pudiera subordinar la institución del heredero o legado. Por ese motivo si la condición impuesta era imposible o ilícita, la disposición testamentaria no perdía por ello su valor. A aquellas se les tenía simplemente como no escritas limitándose la nu-

lidad a hacerlas desaparecer. Esta disposición se halla -
claramente expuestas en la Instituta y en Digesto.

La distinción entre la intención de realizar -
una liberalidad que era lo que daba a la disposición testa-
mentaria su verdadera naturaleza, pues sin ella carecía de -
toda eficacia y el motivo, causa o ratio, se presenta, sin du-
da con fuerza, en los textos del derecho romano, señalados en
especial por los diversos efectos que la inexistencia de un
a u otro producía. Según hemos visto, el motivo por el solo
carecía de influencia, carecía de toda trascendencia sobre
la relación creada.-

Sin embargo de acuerdo con la regla enunciada
por Paulo: *In testamentis plerumque voluntates testantium in-
terpretantur*, y a partir de los tiempos de Cesar y Augusto, los
jurisconsultos consideraron que era necesario dar a la volun-
tad del testador, la intención que la determinaba, el valor -
decisivo para considerar sus efectos, independiéndose así de
la interpretación literal del testamento que era lo que ha-
bía prevalecido hasta entonces.-

Este criterio se aplicó particularmente a la in-
terpretación de los legados, respondiendo a las exigencias de
la vida práctica que requería se suavizara un acto de uso
continuo y generalizado, que se prestaba a todas las manifes-
taciones de la liberalidad del disponente y a las fluctua-
ciones lógicas de su voluntad.

Se le dió así, una latitud que la que se daba a
la institución del heredero, tratándose al legado como *causa
favorabilis*, como sucedió con la manumisión de los esclavos
y con la dote, según Aico Gog.-

Se partía, abonado por la experiencia de que la voluntad del testador no respondía a reglas - fijas ni era permanente, pues dependía de circunstancias particulares, variable al infinito y podía ser modificada en cualquier sentido hasta el instante de la muerte.

En esta forma, vemos que la saludable - teoría de la causa, rompió los tradicionales moldes del derecho romano. La voluntad, según la Ley, tenía que estar sujeta al animus beneficius, fuera de esos marcos la liberalidad testamentaria carecía de eficacia y cualquier motivo que hubiera determinado la voluntad del testador no se tenía en cuenta y por encima de él el testamento cumplía el espíritu rígido de la Ley romana.-

Para fijar la voluntad del testador de ese período en adelante, se analizó su verdadero significado su valor propio, prescindiendo por una parte, de los elementos accesorios que no se presentaban como esencia. Los para caracterizarla y por otro se atendió a lo que traducía con claridad, el verdadero pensamiento del testador. Si bien este sistema encontró alguna oposición entre algunos juristas que continuaron propiciando el principio de la interpretación literal o que no obstante aplicarlo señalaron la conveniencia de distinguir entre las disposiciones "quae extra testamentum incurrunt" y aquellas "quae ex ipso testamento oriuntur" para cometerle las primeras a la regla "ex bene et aequo interpretatione capere" y las segundas a la que sostiene "necessent capere secundum stricti juris rationem expondere", que terminó por imponerse.-

Es decir, que los aforrados a la interpretación literal y que no admitían las nuevas evoluciones de la teoría de la causa en las disposiciones testamentarias, impuestas por la equidad, siguieron distinguiendo entre lo que era de la esencia del testamento y lo que incurría en el accidentalmente aplicando la estricto juria según el caso.

Dando prevalencia a la voluntad del testador se admitió según hemos visto, la validez de la disposición cuando existiera error sobre la designación o sobre las calidades del objeto legado, es decir sobre la demostratio o sobre el motivo, "causa ratio legandi". Pero de igual modo que se apartaron estas circunstancias necesarias, por la importancia misma que se atribuía a la voluntad del testador, se le facultó al heredero para demostrar mediante la exceptio doli, que el motivo erroneo, ineficaz por si mismo, había sido no obstante la causa determinante del legado y que de no mediar ese error el legado no hubiera sido hecho. La regla general cedía en esa hipótesis.-

Paulo presenta el siguiente ejemplo concordante con el tema que venimos desarrollando sobre la penetración de la causa en las disposiciones testamentarias: Pactumius Androsthenes, había instituido como su única heredera a Pactumia Magna, hija de Pactumius Magnus, designando a este su sustituto. Habiendo sido muerto Pactumius Magnus, corrió el rumor de que su hija había fallecido también, lo que decidió al testador a cambiar su testamento, instituyendo a Nevius Rufus como su-

heredero pero con este preambulo: "Como no he podido conservar los herederos que queria tener, instituyo a Novius Rufus". Ante esta situacion "pactum in magna" presento su reclamo ante el Emperador, quien decido que debia ampararse ella pues ella tenia a su favor la voluntad del testador. Si bien es cierto que la institucion de Rufus habia sido hecha bajo un cierto modo, y la falsedad de este no afectaba la valides del testamento, Pactum in Magna fue declarada heredera.

Segun Roberto Gorostiaga esta decision es la el imperio del sistema que propiciaba la interpretacion amplia de la voluntad del testador, en lugar de la interpretacion literal y restringida del antiguo derecho.

El proposito que aquel habia tenido en vista era lo que se tenia en cuenta. Por eso tambien se resolvió que el testador podia subordinar la eficacia de su disposicion a un simple motivo, que por si solo hubiera carecido de importancia alguna, con solo establecer que funcionaba como condicion del legado.

En este orden de ideas si en lugar de expresar la fereula, que legaba a Titius porque habia administrado sus negocios, lo que hacia diciendo "que legaba a Titius porque habia administrado sus negocios o mejor o siempre que este hubiera administrado sus negocios", es decir si sometia la eficacia de su acto a una condicion, o sea circunstancia cobraba la importancia singular de hacer depender de ella la eficacia del acto. En consecuencia solo el legado era valido en el caso de que Titius efectivamente hubiera administrado los negocios del testador.

En conclusión, donde este período en adelante la voluntad del testador se consideraba, se analizaba y se lo concedía su verdadero valor. De modo, que al un simple motivo lo eleva en el testamento o legado, al factor de causa determinante, de requisito "sine qua non", el derecho positivo lo respetaba y lo tomaba en cuenta para el cumplimiento de la disposición testamentaria. En esta forma la teoría de la causa había invadido todos los campos del derecho romano, quien razonado de esta manera entro a servir los intereses de esa enorme sociedad.-

CAPITULO VIII

LA FORMA DE LA CAUSA SEGUN LOS GLOSADORES

Y POST-GLOSADORES

De lo que estudiamos anteriormente observamos que en ese período la característica fundamental fue la desaparición gradual del predominio de los contratos de tipo abstracto independientes de su causa - y la sustitución de los mismos por contratos materiales cuya validez no dependía de las formas sino de la causa la que fue acentuándose poco a poco en aquel derecho.

También en este período y en ciertas hipótesis se llegó a conceder validez al pacto nudo. En sus rasgos generales esta transformación respondía a las exigencias impuestas por la equidad y los principios de la buena fe y se singularizó por el predominio que se fue concediendo paulatinamente a la voluntad de las partes y a los fines reales que ella perseguía al celebrarse el acto jurídico, lo que solo podía lograrse mediante el

abandono del respeto ciego a las formas, impuesta en un principio por la necesidad de asegurar la estabilidad del derecho y de sus normas, y que luego la tradición había conservado transmitiéndola con el peso lógico de su autoridad y de su prestigio.-

Este género de ideas también culminó en el derecho sucesorio, al atribuirse a la voluntad del testador valor decisivo para determinar sus efectos lógicos.

Pero para llegar al período moderno de la teoría de la causa, es necesario concebir, una idea de la evolución que ella sufrió y de que manera fue considerada a través de los glosadores y comentaristas del derecho romano. A vuelo de pájaro haremos un estudio de sus opiniones respecto a los actos jurídicos más importantes del derecho romano. Nos ocuparemos de los más autorizados.-

La stipulatio perdió su fuerza originaria. Vimos que con la "querrelia non numerata pecunia" que invirtió la carga de la prueba (pues el acreedor tenía que demostrar la entrega), se quitó toda significación a la stipulatio como contrato abstracto rígido y formalista. Según ULPIANO, las *condictio* contribuyeron a moderar los efectos de las normas del "ius civile", impidiendo el enriquecimiento indebido, injusto o ilícito, en nombre de la equidad y de la buena fé. De acuerdo con ella el donador podía repetir lo pagado, cuando su obligación tuviera una causa falsa o ilícita o contraria a las buenas costumbres, cualquiera que fuera la relación de derecho de la cual esa obligación emergía.-

Según la Glose, por sus textos y comentarios

el derecho posterior mantuvo por consiguiente los principios legales que permitían discutir la causa en la estipulatio, ya sea oponiéndose directamente a la acción deducida de ella, mediante la exceptio deli o la querrela non numerata pecuniae o repitiendo lo que se había pagado, por medio de las condiciones. Sin embargo el aspecto más importante es el de que la querrela non numerata pecuniae que antes solo se aplicaba al mutuo o préstamo de consumo, extendió sus disposiciones a todos los actos escritos en que una persona reconocía deber una suma de dinero y con ellos referíanse a actos que contenían una estipulación y que habían sido redactados por escrito. Este mismo contenido, así interpretado suscitó la cuestión de si los mismos podían ser válidos cuando la causa de la obligación no era expresada.

Siguiendo la evolución de las instituciones, cuando la acción del ius praetorium y por la gravitación lógica de las exigencias de la propia vida jurídica, se había quebrado el rigor originario de las normas consagradas reconociendo la voluntad de las partes mayor amplitud, los glosores y post-glosores hicieron la distinción entre los pacta nuday pacta vestita.

Si bien el reconocimiento de la libertad contractual, que exigía que toda convención no contraria a la Ley o a las buenas costumbres, fuera eficaz, no fue consagrada por el derecho romano, se había ya, en la época de Justiniano, un gran paso en ese sentido, al consignarse en el edicto del Pretor la clausula, por la cual se mantenían las convenciones llamadas pacta conventa y se les aseguraba alguna eficacia.

El derecho posterior tuvo fundamentos sólidos para dar conclusiones en consonancia con aquellas exigencias. En presencia de una stipulatio menos formal, del pactum como sinonimo de convenio se llegó a plantear la cuestión de que si era o no necesario que para la validez de ellos, que el acto que los constataba hiciera mención de la causa de la obligación. Algunos autores afirman que la Glosa equiparó la falta de expresión de causa, o la ausencia de causa y a la falsa causa o causa putativa. De ahí se siguió ensayando los principios establecidos en las leyes de entonces, que el acreedor tenía que probar su existencia cuando ella no resultaba del propio acto, y que por consiguiente la promesa sin causa carecía de valor positivo.-

Se llevó de ese modo, la cuestión, a un terreno claro y definido, que llegaba a hasta negar toda validez a la stipulatio, cuando al celebrarla no se había expresado la causa de la obligación; si era un mutuo, una venta o cualquiera otra figura jurídica reconocida y amparada por el derecho.-

En este período encontramos lo estatuido en la Glosa Generaliter que decidía que la promesa sin causa carecía de valor, a menos que apareciera que la stipulatio había sido hecha animus condici, pues había de presumirse en tal hipótesis el error, mas bien que la donación.-

Para Paulo, la expresión de causa es siempre necesaria, debiendo el que sostiene la acción indicarla. Baldus se pronunciaba en el mismo sentido al estable-

cor que el actor debe indicar la causa de la obligación, en razón de que este es un contrato, cuya causa le es extraña, lo que no sucede en los contratos nominados como la venta la locación que por su propia estructura indican ellos mismos su propia causa.-

La necesidad de expresar la causa también se planteó en los contratos litteres. Este tipo de contratos era reconocido por los glossadores de acuerdo a los textos que metaban. Refiriéndose a él lo definieron con sus características propias, diferentes a las que presentaban los contratos verbis y eran concluidos no o solo consenso.-

Pero la escritura no era suficiente por sí misma, era indispensable además indicar la razón en virtud de la cual se contraía la obligación. La presencia de este requisito se consideraba esencial no solo en los contratos litteris, sino también en la stipulatio, en la cual no bastaba pronunciar o consignar las palabras solennes tradicionales señalando la existencia de la deuda, sino que debía de decirse porque se debía. La regla general se formulaba de esta manera consignada la causa en virtud de la cual el deudor asumía ese carácter la confesio era válida, salvo dos excepciones, del mutuum o de la constitución de dote, en las cuales por razones particulares se establecieron otras reglas que mas adelante estudiaremos.-

Veamos el modo como Henry Capitant destaca en su notable obra sobre la causa de las obligaciones esta evolución: "Ya dentro del derecho romano la idea de causa se había impuesto. Particularmente con relación a la stipulatio, la exceptio doli primero, las condiciones des-

pues y por último la querrela non numerata pecuniae, lo habían hecho perder su carácter de contrato abstracto, permitiendo al deudor discurrir todos sus efectos e imponiendo ya por fin al acreedor, la prueba extraordinaria sin duda, de que efectivamente había hecho la entrega de la suma de dinero que los términos del propio contrato debían por recibida. Resumiendo esta evolución puede decirse entonces que la bancarrota de la stipulatio, no fue sino el signo que denotaba el avance de la teoría de la causa final, la que a pesar de no haberse formulado en forma orgánica, aparece inspiRANDO cada vez con mayor intensidad, las soluciones presentadas por los glosadores y post-glosadores sobre la base de los textos del corpus-iuris".

Claramente en este nuevo período se establece que los contratos nominados como la compraventa, la locación, la sociedad, engendraban una acción mientras que los simples pactos o pacta nada solo originaban excepciones.

Los Glosadores anotando este texto precisan lo que a su juicio debe tenerse por causa y los efectos - que esta proce para caracterizar la relación de derecho. La convención reconocida por el derecho de gentes y a la cual esto, ha dado un nombre, engendra una acción. En cambio cuando la acción no ha recibido su nombre, es decir cuando no ha sido encuadrada dentro de una de las categorías separadas debían tener una justa causa para ser eficaces.-

Dividían así, las sentencias en dos grupos, según fueran nominadas o innominadas, distinguiendo a su vez entre las que tenían una justa causa y las que carecían de ella.-

En la primera hipotesis la convención o pacto otorgaba una acción para hacer efectiva la obligación emergente de ella. La causa era la dación o el hecho cumplido, que permitían al acreedor exigir la contraprestación. Por el contrario la simple convención o pacto simple, innominado, formado por el simple acuerdo de voluntades, al margen de las categorías reconocidas, es decir de los contratos nominados, que no reunían aquellos elementos, la datio o factum indispensable para determinar la vestidura, carecían de eficacia porque no tenían causa, la justa causa a que se refiere la glosa. Se decía que la causa debía ser justa, o sea conforme al derecho, porque la causa injusta no daba eficacia al contrato innominado.-

Los glosadores bajo la influencia del derecho canónico, dieron a la noción de causa otro sentido, en consonancia con la idea de causa finalis.

BARTOLO al ocuparse de la investigación que se hace para distinguir originariamente entre los pacta nuda y los pacta vestita, observa que en rigor todo pacto es concluido en virtud de una causa, es decir, que los contratantes tienen siempre en vista al celebrarlos, su finalidad. De lo que expone este jurista se resume que en todo pacto siempre existe una causa, las partes al concluirlo siempre siguen un fin, lo único que debe distinguirse es la naturaleza de aquella, que puede ser cierta o no serlo, como reza el adagio latino vera o non vera.-

Las divergencias existentes entre los glosadores y post-glosadores señalan una lucha entre el concepto puro de la causa civilis, entendida como un elemento

te externo a la relación, que la incorporaba con su presencia a los pactos legítimos y la ideas de la causa final, que se abría paso y era encarada como un elemento integrante de la voluntad de las partes, es decir, como la fuerza que las determinaba a obrar. BALDO que analiza también esta materia bajo la influencia del derecho canónico al que también comentó y de la filosofía escolástica, definió la causa final en términos análogos a Bartolo.

Para BALDO, la causa final es objeto de la inteligencia, como la señal es objeto de la vista y el puerto es la meta del navegante, porque nadie obra o actúa sin un fin. La definición destaca un elemento necesario, que funciona prescindiendo de toda determinación del espíritu humano, porque nadie obra o actúa sin un fin. En ella predomina exactamente el mismo concepto con que más tarde el derecho francés explicará este mismo requisito: "una obligación sin causa es un acto de locura, al cual la ley no puede dar ningún efecto" (Demante-Colmet de Santerre).-

La causa final se presentaba así como el elemento fundamental, la razón misma de la obligación: Sin ella ésta no podía existir, ni subsistir.-

A pesar de la opinión de PLANIOL, para cualquiera que haya leído a los glossadores y Post-glossadores, por lo menos, el origen de la causa final no se encuentra en Demat quien existió en el período 1625 a 1696, sino tres siglos antes en Bartolo (1314-1357) y Baldo, que colaboraron sus principios fundamentales sobre la base del derecho romano, del derecho canónico y de la filosofía de la época cuyo representante más ilustre es SANTO TOMÁS.-

La incorporación de este concepto fue generalizándose. La causa finalis que ya había definido ARISTOTELES y que SANTO TOMÁS presentaba a su vez como necesaria y decisiva se oponía a la causa impulsiva, es decir, al simple motivo que determinaba realizar un acto jurídico.-

Pero fue sobretudo en materia de liberalidades que los glossadores, como observa GAVITANI acentuaron la separación de los dos elementos por la importancia práctica que presentaba la misma, ya que la Ley Romana empleaba la palabra causa para designar el motivo que impulsaba el donante y al testador y establecía que mientras la ausencia de la intención de realizar una liberalidad, o sea la causa finalis anulaba la disposición, la ausencia o el error sobre el motivo carocía, de toda influencia sobre la validez de la misma, de acuerdo con el principio: *Falsa causa legato non nocet.*-

Pero los comentarios que hacían antes del siglo catorce los glossadores y que con posterioridad hicieron los post-glossadores no eran ni producto de una improvisación, ni una creación propia, era el resultado de la evolución lógica de la teoría de la causa en el derecho romano antiguo y más tarde en el derecho romano clásico. En el legado por ejemplo la causa final era un elemento esencial de él. Cuando ella carecía el legado necesariamente desaparecía. En cambio la causa impulsiva no producía ese efecto carocía de trascendencia. En el primer caso era intrínseca y esencial al legado, en el segundo extraña al mismo y por consiguiente incapaz de afectarlo.

La voluntad del testador era lo que se inter-

pretaba. La regla era dada por Ulpiano así lo establecía. Por ello la forma en que aquel había traducido su pensamiento, las expresiones que había usado, ofrecían el punto de partida para precisar si tal o cual circunstancia funcionaba como causa final o como simple motivo o causa impulsiva.

El Digesto define la causa en materia de liberalidades como la intención misma de realizarlas. El fin que se propone el disponente es la causa. En esto consiste la causa final o causa proximate el animus donandi. En cuanto a la causa impulsiva es el simple motivo, que determina al disponente a realizar la donación o el testamento, es la causa remota. De aquí que como ella no afectaba la obligación (la donación) aunque aquella llegara a ser falsa, no afectaba la validez de estos por sí misma o menos que se probara que había sido indicada como condición del acto y que en sentido resultaba de la propia voluntad del testador.

Para Bartolo según acabamos de ver, la causa proxima o causa remota, en las liberalidades era la intención de realizar un acto a título gratuito o sea, el animus donandi. Por propia definición la ausencia de este quitaba toda significación al acto. No podía existir donación sin animus donandi. Por el contrario, la causa remota, sea impulsiva solo afectaba la existencia de liberalidad cuando el testador o donante la incorporaba al acto como condición. Ello trajo como consecuencia la necesidad de distinguir con exactitud, a un lado otra, para precisar sus efectos diversos, lo que se planteó especialmente en materia de donaciones y sobre todo de donaciones con cargo.

Siguiendo el texto de Juliano, Bartolo dio

tiagula entre las donaciones propiamente dichas o donaciones puras o simples y las donaciones con carga o condicionales. El mismo Digesto habia establecido que la donación era pura cuando la intención del donante de transferir la propiedad de una cosa no estaba sujeta a ninguna circunstancia. Esta donación no tenia otra causa que la liberalidad y la munificencia. El problema de la causa se caracterizaba por el animus donandi. En cuanto a las donaciones condicionales o a las donaciones (causa) mortis causa no eran consideradas propiamente donaciones porque no transferían de inmediato y en forma irrevocable la propiedad de la cosa donada.

El mismo Bartolo, citado por Gerostigano, habia establecido que la causa final de las donaciones era el animus donandi; pero esta definición se circunscribía a la donación pura y simple. Cuando se trataba de las donaciones modales o con carga la cuestión era mas compleja pues además del animus donandi era necesario decidir en que casos el modus liberalitatis podía revestir el carácter de causa finalis y no de causa impulsiva, para concluir de ahí, si la liberalidad debía o no ser anulada. Tanto en Baldo como en Bartolo la teoría de la causa aparece aplicando y explicando muchas instituciones del derecho romano.

En el desarrollo de este mismo estudio Capitant nos presenta el siguiente interrogante: "¿Cuál era el destino de esas ideas que venían abriéndose paso y que con lo, que podríamos llamar la derrota de la stipulatio y del formalismo, iban mostrando la preocupación creciente de analizar en su realidad lógica, la voluntad de las partes y las razones que la habían determinado en la conclusión de

los actos jurídicos ?"

Encargándose RUDOLF VON IHERING de ayudar lo a dar una respuesta favorable dice: "El formalismo rígido y absoluto, había cumplido su misión de los primeros tiempos. Gracias a él Roma formó su derecho o hizo desconocer en él, la seguridad de su vida jurídica factor principal de un pueblo que se forma. El contrato abstracto que se concretaba en el cumplimiento de formalidades y solemnidades, fue instrumento preciso de ejecución, que afirmaba las convenciones más diversas y les ponía el sello definitivo de la autoridad, garantizándolas en su ejecución bajo la fides (fe) romana. La forma enemiga jurada de la arbitrariedad y hermana gemela de la libertad (Von Ihering) cumplió la tarea del materialismo y sin someterse al imperio ciego de sus prescripciones, fue poco a poco permitiendo en la medida de las necesidades sociales, la introducción de recursos que corrigieran sus propios excesos e injusticias. La excusatio doli por ejemplo fue la primer concesión que se hizo a esas exigencias y las condiciones obedecieron a la misma tendencia, que llevó con el transcurso del tiempo a las últimas distinciones impuestas por el análisis del consentimiento a fin de determinar el valor y la significación de las razones a que obedecía y el fin que se habían propuesto las partes, precediéndose del aspecto puramente externo para poner en su raíz misma. La posesión de los glósadores y post-glósadores obedecía a esa evolución lógica que continuaría en los escritos posteriores".-

Cujas que quería la restauración de los principios del Derecho Romano aceptó esta tesis con el so

defecto de que no hace la determinación necesaria entre el motivo y la causa final y emplea el mismo término para designar a ambos no obstante sus efectos contrapuestos.

En el examen de las opiniones de los escritores de esa época, permite señalar que predominaba entre ellos un mismo concepto acerca de esta materia. La causa entre sus diversas acepciones, se usaba en un sentido especial para determinar el fin en virtud del cual una persona producía un acto jurídico o contraía una obligación.

Gorostiaga dice que no es extraño por ello encontrar en los grandes civilistas de la época como Donoso (1522-1590) que fue contemporáneo de Gújar, perfectamente organizada la distinción entre la causa final y la causa impulsiva, o simple motivo, pues refiriéndose a las convenciones Donoso expresa que para su validez deben concurrir cuatro elementos: el consentimiento al que presenta como la causa eficiente, Consensus tanquam efficiens causa, el fin que persiguen las partes finis cuncti acquiritendique, el objeto y los contratantes.

Capitant considera que Donat se inspiró en este pasaje de Donoso, donde este autor al referirse al fin que toda convención lleva implícita en sí misma, o sea el de lograr una prestación de hacer o de dar, procreta la idea de la causa aunque de una manera volada.

Donoso por su doctrina demuestra que conocía plenamente el concepto de la causa final y de la causa impulsiva, pues el concepto de la causa, pues el distinguo con nitidez entre la causa final que es la causa impulsiva o causa inmediata que determina el acto mismo -

71
 y la causa impulsiva o causa indiferente o motivo para establecer de una manera perfectamente analoga a la que propiciaron los post-glosadores y los canonistas, que en caso de no cumplirse la causa final, por la propia naturaleza de esta y la función que le correspondía como elemento esencial, de la relación jurídica, precede la repetición de lo entregado, efecto que no se produce en lo que concierne a la causa impulsiva. En cambio el que esta obra por un motivo no atribuye a esa circunstancia ninguna trascendencia jurídica. La causa es entonces impulsiva. Por ejemplo si alguno hace una donación a otro para que adquiere un inmueble o para que se desenvuelva mejor en sus negocios, o para que pueda realizar su matrimonio, no tendrá el derecho de repetir lo entregado aunque no se realice ninguno de esos actos.

Dejando preclando los anteriores conceptos en los principales juristas de la época de los glosadores y post-glosadores y los principales comentadores que se portocieron a ninguna escuela, observaremos de paso a la teoría de la causa en una de sus etapas mas bellificas: la de los canonistas. Es sin duda en que la causa se moralizó en forma definitiva.

CAPITULO I X.-

LA FORMA DE LA CAUSA SEGUN EL DERECHO CANONICO.

No se puede en el desarrollo historico que venimos haciendo en esta monografía prescindir de considerar al derecho canonico, pues el contribuyé como ningún otro a dar los caracteres y la fisionomía que la teoría de la causa, en el aspecto moral, tiene en el derecho moderno.

El derecho canonico, apartandose de los principios de derecho Romano dió a la manifestación de voluntad

de las partes, un sentido distinto, mucho mas amplio que el que lo habia asignado los textos del Corpus Iuris y los comentarios de los escritores posteriores a él, que no obstante a la evolución operada por las ideas, mantuvieron la doctrina que negaba al pactum nudo su eficacia plena. Sancionaron a las obligaciones llamadas de conciencia conexas por castigar como peccatum, la falta de cumplimiento a la palabra empeñada. Ya que según el decreto de GRACIANO es necesario respetar la palabra empeñada: "Porque respecto de Dios nuestras palabras no proceden de la voz, sino del corazón".

De acuerdo a esta idea y en virtud del principio que la sustentaba, el derecho canonico se apartó del derecho romano y reconoció a toda convención, sin sujeción a las formas, ni a las categorías preestablecidas, valor legal. A pesar de la reserva de algunos textos, las conclusiones fueron categóricas, a diferencia del derecho romano que no otorgaba sino una simple excepción emergente del nudum pactum.-

Toda convención, por el hecho de serlo era protegida. En principio originario del derecho canonico y que se aplicaba ante los tribunales de su fuero, se contentó a la jurisdicción civil, codificando el rigor originario de sus preceptos. Así lo enseñan los canonistas mas ilustres.-

La extensión de la protección legal a todas las convenciones fué expresamente establecida por el Decreto de Graciano. La Glosa anotándolo, expresa claramente esto, lo mismo que el canon Antigonus, formula la regla básica de que todo pacto que no sea contrario ni a la buena fé, ni a la ley, ni a las buenas costumbres es obligatorio.

Como observa HENRY CAPICANT, en su docta obra -

sobre las Obligaciones, los razonamientos de los canonistas partes de premisas teológicas que afirman el respeto a la palabra empeñada. De acuerdo a ese criterio lo que interesa es la piedad. Es ella, cualquiera que sea la forma en que - haya sido formulada, la que determina al Estado a intervenir con el fin de asegurar el cumplimiento. Independientemente de toda solemnidad el legado debe hacerse efectivo. Basta a ese fin que la voluntad del testador haya sido expresa.

Las palabras, nuda verba, es lo que se respeta el que falta a ella es castigado con una penitencia porque ha cometido un pecado, lo que demuestra que avanzando sobre el derecho romano, el derecho canonico dió al acuerdo de voluntades un valor absoluto y completo.

Según un notable escritor: En una palabra el derecho canonico suprimió la diferencia esencial que separaba, en cuanto a sus efectos, a los pacta nuda de los pacta vestita, por el todo pacto generaba acción y por eso, en sí mismo eficaz y obligatorio. Sin embargo no desconoció la idea del fin que se perseguía al celebrarlo. Los pactos debían ser desde luego legítimos. Y solo revestían ese carácter - los que no habían sido concluidos ni con dolo, ni contra la Ley, ni los pactos fraudulentos. Carecían por consiguiente - de valer los pactos capciosos, los que se hacían contra las buenas costumbres, los que observados, atentaban contra la salud eterna.

El derecho canonico se había preocupado de la idoneidad causa. Si bien no puede decirse, en terminos absolutos, que fué su creador, porque esa idea venía ya desde el derecho romano y había sido expuesta por los glosadores -

que acentuaron su importancia, en cambio puede señalarse a través de sus escritos, los conceptos claros, que la profesaban presidiendo muchas de las soluciones jurídicas.-

SANTO TOMAS por otra parte, cuya influencia sobre el pensamiento de su época fue decisiva, había destacado su importancia, haciendo revivir la clasificación y las enseñanzas de Aristoteles. Para los canonistas lo mismo que para los civilistas Bartolo y Baldo, la causa podía ser final o impulsiva. La causa final era la que determinaba a una persona a realizar un acto, la que la movía dirigiendo su intención. Era en ese sentido un factor predominante y si aparecía como ultima en la ejecución, era la primera en la intención. De ahí que se le llamara la primera entre todas las causas.

Se trataba según se ve del mismo concepto que Santo Tomas había enseñado. En cambio la causa impulsiva no era la que determinaba el acto, ni ella dependía de este. Se le daba comunmente este nombre, porque sin gravitar de manera directa o inmediata sobre la voluntad del agente lo impulsaba, no obstante.-

La causa final ocupaba ese plano destacado funcionando como elemento esencial de toda relación.

El derecho canónico había suprimido sin duda la distinción entre los pacta nuda y los pacta vestita, dando a la manifestación de voluntad de las partes efectos amplios. La causa civilis que establecía entre ellos diferencias básicas dejó de funcionar, sin embargo, impuesto por las necesidades de la prueba, otro factor iba a aparecer. Si cualquier pacto era en principio válido, la existencia

de todos los pactos no podía establecerse del mismo modo: suprimidas las formas y solemnidades de la estipulatio, la promesa puramente verbal tenía desde luego eficacia; pero no bastaba esa norma abstracta para resolver, prácticamente las cuestiones que su aplicación suscitaba. Por eso se recurrió a la redacción de un instrumento donde las partes amparadas por la misma latitud de las facultades que el derecho les reconocía, consignaban los términos de un acuerdo. Esa solución permitió por otra parte, contemplar un precepto del derecho romano, cuya autoridad continuaba imponiéndose bajo el peso de las "Leyes venerables", en el que se hacía una distinción entre la promesa que indicaba su causa y la que prescindía de esa enunciaci3n

La glosa ya se había hecho cargo de esa cuestión, que consistía en separar la promesa escrita que indicaba una causa anterior, en cuyo caso el promitente no podía exigir que el acreedor la probara y la promesa escrita que no indicaba ^{su} causa, la que no tenía el mismo valor. En el primer caso era demasiado indigno el que se había obligado en estos términos manifestando la causa de su obligaci3n con su propia voz y que luego opusiera a esa constancia su propio testimonio.-

Según estos textos, la promesa podía o no, indicar su causa, sin que de esta última circunstancia se deduciera que la misma fuera nula. La falta de expresi3n de causa solo incidía sobre el cargo de la prueba, que recaía sobre el acreedor o el deudor, según que aquella estuviera o no indicada. La cuesti3n se mantuvo así entre límites poco precisos. La falta de expresi3n de causa no anulaba la obli

gación. Su único efecto era el de imponer al acreedor la prueba de su existencia.

Desde el punto de vista probatorio, la expresión de la causa cobró ese valor singular, influyendo en cierto modo sobre la relación del derecho que se acreditaba. Pese de esto, no podía concluirse sin embargo, que la promesa que no indicaba su causa fuera por eso hecho ineficaz. Los textos especialmente el Canon, no oponían se oponían a esa conclusión demasiado absoluta y la que podía llegarse solamente mediante la aplicación, a la situación contractual, de las reglas especiales, formuladas para la confessio, como expresión procesal.

Muchos canonistas confundiendo ambas situaciones, según Capitant, formularon esa regla y la extendieron a la cautio, es decir, al instrumento que constataba el contrato, para hacer recaer sobre éste, las consecuencias y decir que era nulo cuando no mencionaba aquel requisito. "No se limitaren, como lo hace Engel, a la fuerza probatoria del acto jurídico concluido: Nihil probare. La regla exacta era pues, que si bien el juez no podía tener en cuenta como elemento de juicio la cautio o la confessio que no expresaban su causa, la promesa en sí mismo no era por ello nula".-

En la evolución y rumbos que de aquí en adelante fijan las influencias del derecho canónico en la teoría de la causa Herberto Gorostiaga, trae un texto claro que vale la pena transcribir, al efecto veámoslo:

"Respecto a las convenciones en general, o sean los pactos la exigencia de la causa era indudable. El pacto en cuanto a su validez no estaba subordinado al cumplimiento

te de ninguna solemnidad, pero en cambio debía tener una causa. Si bien no era eficaz por el hecho de no indicarla de acuerdo a los principios que gobernaban la confesión, extra judicial y la asimilación a ésta de la cautio, la regla que en un momento se limitaba a imponer al actor, el cargo de la prueba de la causa de la obligación cuyo cumplimiento exigía, se hizo más aguda, más severa, por lo que no faltaron canonistas que avanzando aún más en ese terreno, no se contentaron con aplicarla sino que llegaron a sostener por extensión que la promesa misma en esa hipótesis carecía de todo valor.

El análisis del derecho romano y de las obras de los Glosadores y post-glosadores, demuestra que no es exacto decir, como lo hace Capitant, que la teoría de la causa es sobre todo obra de los canonistas. Lo que sí puede afirmarse con más moderación y con mayor exactitud, es que ellos para explicar algunas de sus instituciones, sobre la base de las reglas Romanas, señalaron ese concepto, dándole mayor importancia de la que aparentemente le atribuían los textos del corpus iuris, que resolvían cuestiones prácticas planteadas en casos concretos y donde lógicamente no puede buscarse el espíritu didáctico y sistemático de los escritores posteriores, que a partir de los glosadores se propusieron aclarar el espíritu de las normas que analizaban.

Para dar mayor eficacia a los actos jurídicos de acuerdo con los principios del derecho canónico, se les acompañaba con un juramento. Dada la naturaleza religiosa de este, constituía, sin duda, un medio eficazísimo para atribuir a la obligación un significado preciso y asegurar

su ejecución. Era la invocación de la divinidad, bajo cuya advocación se colocaba el pacto mismo. El juramento se dividía en asertorium o simple y promissorium o compuesto. El primero tenía valor por sí mismo, el segundo era el que se acompañaba a un contrato o convención, para asegurar mediante él, su cumplimiento. Todo juramento promisorio que recaía sobre una materia honesta, que no contenía nada de ilícito daba nacimiento a la obligación de cumplir de acuerdo con los preceptos de la religión. Al invocar en nombre de Dios y sellar con esa invocación el pacto concluido, el acuerdo tomaba ese carácter religioso que acentuaba profundamente su significación, porque no era tolerable que invocase la divinidad para confirmar lo que se iba a desconocer. El precepto bíblico así lo establecía.

Según hemos visto el derecho canónico había elevado el simple acuerdo de voluntades a normas obligatorias. Las partes estaban obligadas a respetar su compromiso traído por su palabra. La falta de cumplimiento a estas iba contra los preceptos de las sagradas escrituras y por consiguiente contra la propia conciencia. Tal era la base del régimen jurídico introducido por los padres de la iglesia. El juramento podía ser agregado y confirmar el contrato o el pacto concluido, pero esto no significaba de ningún modo, que el contrato o pacto en virtud de aquel principio no tuviera por sí mismo eficacia propia. Según la había establecido el Decretum Gratiani entre la palabra empeñada y el juramento no mediaba ninguna distancia.

El derecho canónico sancionaba las obligaciones de conciencia; suprimía la diferencia entre los pacta -

nuda y los pacta vestita, para dar paso a un principio que tambien se habia impuesto, por otras razones y por otros preceptos, suprimiendo el rigori ius civile que marcaba diferencias sustanciales entre ambos tipos de convenciones. Cumplia de ese modo, una tarea que muestra a las claras la accion moderada de la equidad. Pero si toda promesa por el hecho de serlo debe mantenerse y cumplirse, ya que razones juridicas y sobretudo razones morales y religiosas lo imponen, la misma razones que justificaban su obligatoriedad debian subordinar, en el caso de obligaciones reciprocas, la facultad de exigir el cumplimiento de una de ellas al cumplimiento previo de la pesaba sobre el que formulaba ese pedido a la autoridad judicial, ya se tratara de un pacto o convenio simple o acompañado de juramento, esa era la solucion logica propia de las obligaciones de conciencia, que se presentaban por su propia naturaleza como conexas y dependientes la una de la otra. El que prometia un precio lo hacia en razon de la cosa que compraba y que el vendedor debia entregarle. No contraia aquella obligacion siogamento por la obligacion misma con independencia de la contraprestacion sino con el fin preciso de obtener la realizacion de ésta. Examinado el problema en el plano de la conciencia, que sustitua al imperio formal de las normas estrictas del ius civile, no podia mantenerse la separacion originaria de las obligaciones, que por otra parte, el propio derecho romano en su evolucion habia armonizado con las exigencias de la equidad.

Reglamentando esa idea que venia abriendose paso los canonistas consagraron el imperio de la regla que establecia en los pactos sinalagmaticos, la conexión entre las

obligaciones recíprocas."

De acuerdo con el Canon y el ejemplo ofrecido por la Glosa, la correlación de las obligaciones recíprocas y la conexidad de las mismas era un principio substancial. Este mismo principio de la reciprocidad de las obligaciones en los pactos bilaterales se encuentra expresamente consagrado en otros textos. El carácter de la regla fue sin duda general. Se aplicaba a todos los pactos o convenciones sinalagmáticos, cualquiera fuera su naturaleza, sin tener desde luego en cuenta las antiguas clasificaciones de los contratos. Servía lo mismo para decidir el caso planteado entre dos soberanos, como las cuestiones relativas al derecho privado dentro del régimen de las obligaciones. La regla se subentendía en todo pacto o contrato: iba implícita en él.

El derecho romano por el carácter sinalagmático y la buena fé que revestían los contratos de compra-venta, locación y sociedad había establecido ya, en principio, la conexidad de las obligaciones recíprocas creadas por ellos, de tal manera que para reclamar el cumplimiento de una de las obligaciones, el actor debía justificar haber cumplido a su vez la que recaía sobre él. La exceptio non adimpletis contractibus organizada posteriormente, se fundó principalmente, en los textos que sancionaban esa regla.

Pero sea que se sostenga uno u otro punto de vista lo cierto es que el origen de lo que más tarde los tratadistas llamarían exceptio non adimpletis contractibus se encuentran en el derecho romano, donde se aplicaron los principios enunciados. El derecho canónico no hizo sino desenvolver los acentuados en indudable importancia a tre-

El derecho romano había avanzado casi todos los conceptos que forman el estructura de la exceptio non adimpleti contractus, los que fueron recogidos y aplicados por el derecho canónico. Lo mismo sucedió con el principio que autoriza la rescisión de los contratos sinalagmáticos por incumplimiento de una de las obligaciones reciprocas. En esta materia los textos del derecho romano no son tan amplios sin embargo. No plantean la regla general ni la desenvuelven, se limitan a resolver casos particulares, dando soluciones a los mismos que solo por analogía y dieron mas tarde extenderse a hipótesis.

Según el derecho canónico el de acuerdo al precepto de las escrituras, la palabra empeñada debía respetarse la conexidad de las obligaciones, en los contratos sinalagmáticos era un evento necesario. Ha decir llega a las mismas conclusiones que los glosadores y comentadores del derecho romano. Pero no se puede negar que la vía por que ellos deducen estas conclusiones de importancia excepcional para la teoría de la causa no es la misma.

El derecho canónico si bien acompañado de cierto respeto religioso invadió el derecho romano, no es meno cierto que por la hermandad que hay entre la religión y la moral (sobretudo Cristiana) la influencia moral que lo dejó hizo desenvolverse en formas mas amplias, equitativas y humanas.

CAPITULO X

LA CAUSA SEGUN LOS JURISTAS FRANCESES QUE PRECEDEN A DOMAT

Antes de desarrollar la Teoría de la causa expuestas por Domat, en su obra "Las leyes civiles en el ord

82

natural" se hace necesario, para comprender mejor su verdadera labor, estudiar el concepto en que se encontraba la causa antes del citado autor.

Los principios planteados por el derecho romano y que el derecho posterior desarrolló, señalaban una evolución en las ideas, que venía operándose paulatinamente.

Observemos el concepto que de la causa tienen los juristas Franceses que en el orden histórico aparecen antes que Donat, que puede considerarse como el primer sistematizador de la Teoría de la causa moderna, oigase bien méritos de creador, pues Donat solo se limitó a transcribir con sobrada competencia, y en forma metódica y racional lo que flotaba en el ambiente.

Entre los principios se destacan Francisco Goussier, Charondas el Carou, Demoulin, Loysel, Beaumanoir, Guja D'Aguesseau, Bignon, D'Argentre, pertenecientes todos a la Escuela Francesa que trató de desenterrarla. Las puras doctrinas del derecho Romano sobre las que descansa el Código de Napoleón de 1.804. Y seguidamente esta trayectoria en el derecho, Frances pues es bien conocido de todos que en él se originan casi todos los Códigos Hispanoamericanos, principalmente Chile, Venezuela, y Colombia, ellos desarrollaron la teoría de la Causa vertebrada por el rígido derecho romano saludablemente generalizado por el derecho romano canónico, de la caída del Imperio Romano, hasta la aparición de los Grandes Estados Europeos de los siglos XV y XVI. Los canonistas así como conservaron muchos monumentos de la ciencia espiritualizaron el rígido derecho romano.

Demoulin afirma que toda convención por el hecho por concluida es obligatoria y que pre-ociendo de to

83
forma entera, ella tiene el mismo valor que el derecho romano atribuía a la stipulatio. Las antiguas distinciones desaparecidas imponían esa solución que el derecho canonico habia establecido y que adquirió el significado de una regla general aplicada por el derecho civil. De acuerdo con ello las convenciones o contratos podían ser concluidas verbalmente por escrituras publicas o privadas y ser probadas por convención o por testigos con toda claridad. Ese mismo principio fue consagrado por Loyseau, es decir que de acuerdo con el concepto canonico todo pacto era obligatorio no observándose la antigua clasificación de los contratos en nominados e inominados, que negaban al pacto nudo toda eficacia jurídica.

Dentro de ese pensamiento y esa orientación el nuevo derecho formado especialmente por la conjunción del derecho romano y del derecho canonico, al reconocer a las convenciones y contratos amplia latitud, destacó la teoría de la causa, dándole la transcendencia y la importancia general que hoy se lo reconoce. Volvemos a repetir que en el desarrollo de este estudio seguimos al Derecho Francés porque en él fue uno de los que trató de reconstruir el derecho romano y adaptarlo a los tiempos modernos para luego difundirlos por varios países del continente europeo y la mayoría del continente americano.

Beaumanoir es uno de los juristas franceses que mejor comprendió la teoría de la causa del derecho romano, él expresa claramente que en los contratos sinalagmáticos la obligación del uno es la causa de la obligación del otro, de suerte que si el uno no ejecuta, el otro no está más obligado, porque la condición de su obligación de

84

aparatos. Así en caso de trueque aquel que ha recibido la cosa de otro y que ha entregado la cuya propia puede reclamar o la cosa prometida o la restitución de lo que ha dado. Se exigía en general que todo reconocimiento de deuda constituyera la mención de la causa de la obligación; pero no había acuerdo completo sobre la sanción que debía darse a esta exigencia. Sin embargo Beaumanoir decía que cuando el reconocimiento de deuda no hace mención de la causa, ese es sospechoso de malicia el Juez antes de exigir el pago de la deuda debe investigar sobre que causa ella reposa. Beaumanoir además fijó los elementos fundamentales que fijaron la existencia non adimpletis contractus pues según él los contratos sinalagmáticos, la obligación de una de las partes dependía del cumplimiento de la otra, es decir, que ambas eran conexas. También admite la acción rescisoria del contrato concluido por falta de cumplimiento de una de las partes, dando al que la ejerce la opción para exigir la resolución misma o la entrega de una cosa de igual valor a aquella que el demandado se obligó a entregarlo.

El autor de que venimos tratando también se basa en la distinción entre los pacta nuda y los pacta vestita y reconoce la validez de todos los contratos sin someterlos a exigencias formales externas o a exigencias ajenas al acuerdo de voluntades, en lo que coincide con D. Ulrich y Loysel. Estos exigen que la obligación exprese su causa y afirman que cuando esta es silenciada por las partes, se presume que la misma o no existe o es maliciosa, es decir contraria a la ley o a las buenas costumbres.

En cuanto a las liberalidades formulaba el principio general de que aquellas debían tener una causa:

pulsiva o conforme a la ley y las buenas costumbres. Afirm-
ma que todas las convenciones no son válidas y que en mu-
chas hipotesis es necesario probar la existencia de cierta
causa razonable. Lo mismo sucede con la causa impulsiva o
motivo del acto jurídico que se toma en cuenta en las li-
beralidades y que puede aparecer como justificable en algu-
nos actos, graves como es la desheredación por aversión a
alguno de los herederos, cuando el que la produce tenga un
motivo razonable. De ahí que si la causa impulsiva o moti-
vo del acto ^{no} es razonable la convención no será válida.

Pero Demoulin, Aubry y Rau y Planiol hacen du-
ras críticas a Beaumanoir y sostienen que la verdadera doc-
trina era la que exponían los antiguos escritores franco-
ses en cuanto consideraban si bien la obligación que se es-
presaba su causa no era nula por esa circunstancia era el
acreedor y no el deudor quien debía probar su existencia.

En cuanto a Demoulin no solo cuestiona y apli-
ca la noción de la causa en los actos jurídicos, sino que
su obra es una demostración típica de la unidad del movi-
miento que venía operándose en las ideas jurídicas y del-
cual hemos dado cuenta. Siguiendo el derecho romano y las
enseñanzas de los post-glosadores como Bartolo y Baldo y
de los canonistas a quien cita a cada paso para aceptar
o criticar sus doctrinas fija diversas reglas demostrati-
vas en las que se prueba que las críticas de Planiol son
contrarias a la verdad.

Por Demoulin se orinan todas las convencio-
nes son válidas. El principio introducido por el derecho ca-
nonico que bandedo la antigua distinción entre *l. a pactos*
nuda y *pacta vestita*, sostenido por Bartolo, Baldo deou,

Gujas y Vinnius, que seguían en ese punto, todavía las concusiones del derecho romano, fue aceptado y preconizado por él, siguiendo en esta forma el precepto canonico que atribuía al pacto un valor general y completo sin otra exigencia que la de su licitud, pues prescindía de la necesidad de observar las antiguas formas verbales ni otras solemnidades ituasitiles y sin ninguna trascendencia. El pacto era el mutuo acuerdo de las partes que no afectaba ni la ley ni las buenas costumbres. En segundo lugar la noción de la causa desempeñaba dentro de la relación jurídica un papel de trascendencia. De acuerdo con la doctrina de los post-glosadores y con los preceptos del derecho canonico acepta no solo la teoría de la causa sino tambien la relación de los contratos sinalagmaticos, por falta de cumplimiento de una de las partes, es decir y así lo dice expresamente por fallar la causa final que determinó a la parte a contratarla. En el contrato de compraventa si el vendedor no recibe el precio del contrato se resuelve, porque la causa final de su obligación no se ha realizado. Domaulin pues acepta en los términos precisos en que la formulaban antes de él los post-glosadores como Bartolo y Baldo y los textos del derecho canonico, la causa y su doctrina.

Basado en los post-glosadores y canonistas, al igual que Domaulin, d'Argentré conoció tambien la teoría de la causa, pues en muchos pasajes de su obra hace jugar la idea de la causa en sus diversos aspectos- causa eficiente, causa final y causa impulsiva-para explicar diversas instituciones, fijando las consecuencias respectivas de una y otra. Respecto a donaciones matrimoniales dice:- La donación se hace para que se realice el matrimonio que de otra manera no se hubiere celebrado. Lo que determina directamente a pósito es la donación: de ahí que ella funcione como causa final y no como causa impulsiva. D'Argentré hace la

distinción clara entre una y otra, a regarido que es un error presentarla, como suelo hacerse, no como causa final sino como causa impulsiva. Hecha pues la donación y realizado el matrimonio, la donación es irrevocable aunque no nazcan hijos de él, porque esta condición no fue expresamente pactada, ni forma parte de la donación misma.

Dice que la causa inmediata y directa que determina el acto mismo, es distinta del motivo o causa impulsiva que carece de influencia sobre el acto y es por consiguiente incapaz de anularlo.

Entre los autores que venimos comentando se hallan también Boiceau y Bantil al referirse a las ordenanzas de Aquilín, plantean la cuestión relativa a la falta de expresión de causa en los instrumentos en que se reconoce la existencia de una obligación, problema que es constante, ellos sostienen y principalmente Boiceau que es la falta de expresión de causa no anula el instrumento ni la obligación, pudiendo el acreedor probar la existencia de una causa lícita mediante testigos.

Analizando la doctrina de los autores que hemos citado y sobretudo de Boiceau, y los alemanes Endeman y Goldschmidt, Gerostinga analiza ese período de transición al derecho moderno de la teoría de la causa, tanto en derecho civil como comercial, y dice: "El derecho posterior al derecho Romano siguió una evolución lógica que permite descubrir perfecta armonía en sus soluciones. Las nuevas ideas propicias para dar a las nuevas instituciones requeridas por las necesidades sociales, la fuerza indispensable se fueron imponiendo paulatinamente con un ritmo perfecto que señala su unidad a través del tiempo."

Como factor paralelo debe señalarse además el derecho comercial que contribuyó a la formación de las reglas modernas ³⁸ acentuando la obra de los escritores y del derecho en general.

Apartándose de los principios establecidos por el derecho romano en materia de convenciones, del *rigoro iuris civiles*, el derecho comercial adoptó como regla fundamental la de que todo pacto, por el simple acuerdo de voluntades era eficaz y obligatorio. El derecho comercial no seguía en esta materia por cierto a los post-glosadores quienes no obstante reconocieron la diversidad de soluciones entre aquel y el derecho civil. Bartolo así lo consignaba al reconocer que el *tractum nudum* daba origen a una acción entre comerciantes. Regían en los principios de la equidad se aplicaban por consiguiente a este respecto reglas semejantes a las que determinaron en el foro canónico por razones de conciencia a resolver de acuerdo a la equidad dando a todas las convenciones que no fueran contrarias a la ley fuerza obligatorias.

En el derecho civil durante mucho tiempo se había establecido la necesidad de que las partes dejaran constancia al contraer una obligación, de la causa a que ella obedecía. De la ausencia de expresión de causa se derivó hasta la nulidad del acto mismo al que de ese modo se le priva de todo valor. El derecho comercial por el contrario suprimió por completo esa exigencia. Dada la naturaleza de las transacciones regidas por él partió de la base de que ningún comerciante podría concluir un contrato o admitir un compromiso sino en virtud de una razón precisa que determinara su voluntad. Suprimió por consiguiente la necesidad

alidad de la causa expresio como exigencia fundamental. El contrato abstracto y la cautio indiscreta tuvieron así pleno valor del mismo modo que el contrato formal, pues no dependia ninguna de las transacciones autorizadas ni el cumplimiento de formalidades externas. Bastaba el simple reconocimiento o confesiones de una deuda, sin que se indicara o especificara la causa de la misma, para que el acreedor fuera amparado.

A esta evolucion contribuyeron diversas circunstancias: la restriccion procesal a las excepciones impuestas contra los titulos ejecutivos y la renuncia escrita impuesta por el uso de las excepciones fundadas en el defecto de la causa de las obligaciones, a la exceptio non numeratim pecuniae, a la exceptio rei venditae non traditae, alas condiciones de cualquier especie a la compensacion a los privilegios reconocidos a la mujer. Si bien es cierto que algunos estatutos declararían nula esa renuncia en la practica algunos interesados no la impugnaban, lo que hizo que el titulo discreto de credito y de obligacion con causa de especificada se acercara mucho al titulo abstracto de tal modo que el titulo con la causa de la obligacion establecida de manera absoluta, es decir, libre de toda impugnacion tuvo practicamente una fuerza ejecutiva mas vigorosa que la que correspondia al titulo abstracto.

"En la admision incondicional de titulos de obligacion abstracta en la renuncia habitual a las excepciones y las razones de impugnacion, en la frecuente renuncia a los privilegios fori o directamente el foro legal (clausula pagadera en todo lugar), en las ventajas procesales de cualquier especie tiene su raiz el rigor juridico de la ins-

titulación de los actos escritos, en la vinculación del crédito al título y en las variadas cláusulas a la orden o al portador, que volvían posible o al menos facilitaban la representación y la transmisión activa o pasiva, tiene su raíz al mismo tiempo, el rigor y la elasticidad de tales instituciones especialmente la de los títulos de crédito, durante los últimos siglos de la edad media" (Dadmann y Gloschmidt)

Fue el estado de la teoría de la causa cuando la inteligencia vivaz de Donat, entró a resolver el problema de la causa. Apuyado en esos precedentes la encontró y por eso tiene poca razón Planió quien como antiescudalista y para criticar duramente a Donat, lo considere como creador de ella. Donat, en realidad lo que hizo fue desconvolver la sistemática y ordenadamente. Con esto fue su labor fue de ordenamiento pues por lo que hemos visto del derecho romano antiguo y del clásico de los glosadores y post-glosadores de los canonistas y de los grandes juristas que lo precedieron los elementos de la causa estaban estudiados y delimitados a excepción de ligeras diferencias y puntos de vista, ella estaba en períodos de madurez, solo faltaba su ordenamiento.

CAPITULO XI

TEORIA DE LA CAUSA O TEORIA DE DONAT.

Donat jurista Francoo renombrado quien vivió de 1.525 a 1.696a tuvo reconocido mérito y se le llamó el "jurisconsulto de los magistrados" sus publicaciones las debe a D'Aguesseau, quien puso en alto sus extraordinarias dotes su obra fue traducida en Inglaterra y Norteamérica y considerada de importancia singular.

Si bien es cierto que los conceptos que for-

mas la base de la teoria de la causa, no escaparon ni a ⁹¹
los post-glosadores y canonistas que aplicando reglas ló-
gicas precisadas por la filosofia fueron en rigor de ver-
dad, sus organizadores, la figura de Donat, en la que ocu-
pa en los tiempos modernos, el plano mas destacado es esta
materia, debido en gran parte a la mayor divulgación de
sus obras y sobre todo a su indudable influencia sobre el
derecho civil, tanto en Francia como en los diversos paí-
ses del continente europeo y tambien del americano.

Esta es la apreciación precisa que debe
tenerse de Donat, y no compartimos por eso el concepto -
errado de Marcel Planiol, pues de nada valdría la presen-
te monografía en la que se trate de la elevación histo-
rica de la teoria a causal. Planiol al respecto desde su
posición de anticausalista maximo tiene un errado concep-
to de Donat, olvidando la realidad historica pretendo pre-
sentar como novedosas instituciones antiquisimas como la
teoria de la causa y afirmar que Donat, ha sido su creador
como dice Corentin "preescribiendo de muchos siglos de in-
vestigaciones de las doctrinas filosoficas de Aristoteles
y de Santo Tomás, basta recorrer los propios comentaristas -
Franceses anteriores a Donat, como Francisco Conan (1.500-
1.551) o Charondas el Caren para comprender el profundo -
error de afirmación de Planiol."

" No hubo así una interrupcion tan marca-
da y prolongada en esta materia. Desde Bartolus y Baldus
para referirnos solo a los post-glosadores hasta Donat,
la doctrina no penetró en el olvido, ni permitió que Do-
nat, tuviera que crear lo que existia muchos siglos antes

antes de que su obra se difundiera." Luego afirma que la ⁹² teoría de la causa inspiró muchas ediciones y fue mantenida a través del tiempo como un elemento lógico y necesario para explicar la naturaleza y los efectos de muchas relaciones jurídicas y lo que es igualmente cierto llegó a manos de Domat, organizada sin que Domat, que era un espíritu equilibrado y juicioso, pretendiera tampoco presentarla como una novedad y mucho menos como una creación propia que él introducía por primera vez" a la ciencia del derecho. Queda pues refutada en esta forma la afirmación de Planiol de que Domat, es el creador de la teoría de la Causa y también la de que antes muchos juristas la ignoraron.

Domat pertenecía según Gerostiaga a la escuela del derecho natural y de gentes y era dentro del derecho francés su más ilustre representante. El fin preciso que esta escuela perseguía era el de restaurar dentro del estudio de las disciplinas jurídicas, el imperio de la razón, tratando de presentar no solo las reglas derivadas de los textos en cuya exégesis Gugas se había distinguido, lo mismo que Domaulin, si no su ordenamiento lógico y los principios fundamentales superiores a ellas que la explicaban.

Por eso en su obra "Las Leyes civiles en el orden natural" dice: Parecería que nada debería ser más conocido a los hombres que los primeros principios de las leyes regulan la conducta de cada uno en particular y el orden de la sociedad que ellos forman en conjunto. Domat se propone colocándose por encima de las leyes mismas, en contrar un orden natural, fundado en primer término en la religión y en la moral.

Los trabajos de los profesores de Domat

93

y los de él trataban de presentar el derecho romano en sus expresiones mas puras y de interpretar los textos latinos canonicos y costumbres. Pero Domat, cuando el estudio del derecho Frances desde un punto de vista distinto y con un método de exposición completamente diverso y original lo que lo coloca como un innovador y lo diferencia de los otros juristas.

En forma distinta se expresan de Domat los hermanos Masoué cuando dicen que la teoría de la causa descaída por los canonistas fue combatida por Domat. "Domat ha reducido los poderes excepcionales que dicha teoría da a los jueces, si ha querido que las partes permanescan dueñas del contrato, que los jueces no puedan intervenir con un pretexto cualquiera para hacer caer libremente un contrato contenido. Domat se ha empeñado en conservar la autonomía de la voluntad, la libertad contractual. Restringirá así la acción de causa al separar los motivos individuales que han impulsado a celebrar el contrato. Es así como la distinción de la causa y de los motivos se ha convertido en la base de la teoría clásica de la causa. En la teoría clásica de la causa no hay porque tener en cuenta los motivos, sino solamente la causa abstracta, la causa de la obligación se examinará solamente el mecanismo, no se examinará el fin concreto querido por los que han celebrado el contrato. Dicho de otra manera el examen de la causa se reducirá a un examen técnico del contrato, a un examen de las piezas que hacen funcionar el contrato, a una investigación puramente abstracta, la investigación vigente que habian hecho los canonistas desaparece de la teoría de la causa. La teoría de Domat ha sido adoptada principalmente por Pothier y después por los redactores de Código Civil."

Henry Capitant, en concepto de los hermanos Ma -
 seaud, figura a la cabeza de los Causelistas trata de reju-
 venecer la Teoría de Donat aplicándola mas como la veremos
 cuando entremos a estudiarla. Considera asimismo a Donat
 como el primer expositor de la causa de las Obligaciones
 contractuales, llamándosele restaurador de la rassa en la
 jurisprudencia pues fue el primer juriscansulto que renou-
 tándose sobre los textos del Corpus juris civiles ha inten-
 tado exponer las leyes civiles en "su orden natural " es de-
 cisen el orden que la rason dicta. Donat encuentra finali-
 zada la antigua discordia de la validez de los pactos nu-
 dos y convenciones y por eso arranca diciendo: "Todas las
 convenciones tengan o no tengan nombre produce siempre su
 efecto obligan a lo que ha sido concertado". Aunque Donat
 a diferencia de Capitant al fijarse en la manifestación de
 voluntad no consagra un largo desarrollo de la noción de
 FIN perseguido por el que se obliga.

Donat trata de clasificar los contratos a ti-
 tulos oneroso y a titulo gratuito y dice: "En estas tres -
 primeras especies los contratos tiene lugar, (se refiere
 a las siguientes clases: 1) Los que contratan entre si o
 se dan reciprocamente una cosa por otra, como en la venta
 y permuta 2) o hacen alguna cosa en beneficio reciproco -
 como se encarga uno de los asuntos del otro; 3) o el uno
 hace y el otro da alguna cosa, como si uno da su trabajo
 por cierto precio.) una relacion en que nada hay gratuito,
 la obligacion de una parte es el fundamento de la otra. Y
 en los contratos en que solo una parte aparenta quedar obli-

gada, como en el préstamo de dinero, la obligación del que presta ha ido precedida de parte del otro, de lo que este debía dar para realizar el contrato. Así pues, la obligación que estas convenciones verifican, en provecho de uno de los contratantes, tiene siempre su causa en la del otro, y la obligación es nula, si verdaderamente careciera de causa.

Donat continúa diciendo que En las donaciones y en los otros contratos en que del lado de una sola parte está el dar y el hacer, y la otra no hace ni da nada, la aceptación perfecciona el contrato, y la obligación del que da se fundamenta en un motivo razonable y justo, como por ejemplo un servicio prestado o algún otro mérito de el donatario, o el solo placer de hacer el bien y este motivo hace las veces de causa de quien recibe y no da nada. Refiriéndose a la ausencia de causa dice que en las convenciones en que alguien se encuentra obligado sin alguna causa la obligación es nula y lo mismo sucede si la causa porosa desaparece. Pero hay que atenerse a las circunstancias para juzgar si la obligación tiene o no tiene causa.

Según Henry Capitant cuando se refiere a la venta, Donat dice "El contrato de venta es una convención en virtud de la cual una parte da una cosa, por un precio de dinero en moneda pública y la otra da el precio para adquirir la cosa. "No se compran las cosas sino para tenerlas o poseerlas". En el contrato sinalagmático, cada parte se obliga porque tiene en vista la ejecución de la prestación prometida por la otra.

Finalmente Donat distinguía claramente los motivos, de la causa, veámoslo en el siguiente aparte "En -

preciso diferenciar bien en las donaciones, los motivos que los donantes, manifiestan como verdaderas causa de su liberalidad, de las condiciones a que las someten, porque anulando, la falta de condición, la donación condicional subsiste sin embargo, a pesar de que los motivos expresados no sean verdaderos. Así por ejemplo, si en una donación se dice, que ella tiene lugar por servicios prestados o para facilitar al donatario una adquisición que este quería hacer, no se anula la donación si no existen servicios recibidos o la adquisición no se ha realizado. Porque permanece siempre la voluntad del donante y ha podido tener otros motivos que los manifestados".-

Luis Jossorand participa de los mismos conceptos de Gorostiaga, Capitán, Los hermanos Massard acerca de que Domat que fué un sostenedor y propugrador de esta teoría, que mas tarde acogió Pothier, Bigot-Promonou, Portalis y otros redactores del Código Civil Francés. Naturalmente que cuando estudiamos la crítica de esta teoría de Domat, vemos que todos están de acuerdo en que ella es insuficiente por que se limitó hablar de la causa inmediata de la obligación o lo que se llama "la causa de la obligación", dejando por fuera lo que la doctrina de los autores contemporáneos denominan la causa del contrato.-

En algunas citas podríamos hacer de apuntes de la obra de Domat "Las Leyes civiles en el orden Natural" y otras de muchos autores, pero como solo nos interesa una idea general, ya que el presente estudio perdurará en carácter de monografía, observemos la teoría de Domat a grandes rasgos: En la doctrina de Domat la CAUSA está representada por el motivo inmediato que se tiene al contratar, en don-

importancia a los motivos mas remotos. Ejemplo: Pedro vende a Juan una casa; entre Pedro y Juan se ha celebrado un contrato de compraventa, contrato bilateral del cual se derivan obligaciones para ambas partes; para Pedro vendedor la obligación de entregar la casa; Para Juan comprador la obligación de entregar el precio. Cual será la causa de la obligación contraída por Pedro y Juan Respectivamente ? Porque se obligó Pedro a entregar la casa y Juan a pagar el precio ? Que motivo los indujo a obligarse en esta forma?. La causa de la obligación de Pedro de entregar la casa, según Donat y según la teoría clásica, será la obligación de Juan de pagar el precio, tendrá como causa la obligación de Pedro de entregar la casa. Esto es las obligaciones se circunreciprocamente de causa, pero al mismo tiempo ese motivo que los ha inducido a obligarse puede tener mil motivos: sea el dinero recibido va a hacer un viaje, o a comprar otra casa etc.-

Las consecuencias que se derivan de esta concepción son las siguientes: a) según esta doctrina es forzoso distinguir entre la causa y el motivo, porque la causa tiene importancia jurídica, es un elemento esencial del contrato, coetáneo a su nacimiento, y en cambio el motivo es indiferente al legislador, el cual no tiene porque contemplarlo. b) Siendo la causa el fin próximo del contratante, va a resultar en contratos del mismo tipo, de la misma naturaleza, que la causa es idéntica, la misma. Los motivos podrán variar hasta el infinito, pero no la causa que siempre será constante; c) para ver cual es la causa en los distintos contratos - según esta teoría se agrupan los contratos en tres categorías a saber: 1) En contratos bilaterales: compraventa, arrendamiento etc. En estos la causa de una obligación la encuentra

nes en la obligación que contrae la otra parte. Y esta causa será la misma en todos los contratos bilaterales. Porque si el vendedor se compromete a entregar, es porque el comprador se compromete a su vez a pagar; y si el arrendador se compromete a proporcionar el goce de la cosa es porque el arrendatario se compromete a entregar la renta. En los contratos reales la causa es la entrega de la cosa. Porque los sostenedores de esta doctrina se preguntan, ¿porque el mutuario está obligado a entregar el dinero prestado? porque el mutuante a su vez lo había entregado ese dinero. Y porque el depositario está obligado a devolver el auto una vez llegado el plazo, porque el depositante con anticipación le hizo entrega del auto y c) En los contratos gratuitos se dice que la causa está en el animus donandi, es decir en el animo de hacer una liberalidad.

He aquí en resumen la teoría de Domat, llamada también teoría clásica y que es la que adopta el Código Civil Colombiano, que en este particular no hizo otra cosa que seguir al Código Francés en sus artículos 1108, 1131, 1132 y 1133, que más adelante estudiaremos.-

CAPITULO XII

CRITICAS A LA TEORIA CLASICA DE LA CAUSA

Pero para una mejor comprensión del estudio que estamos haciendo, es bueno que al tratar de la teoría de Domat o teoría clásica, hablemos de las críticas que contra ella esgrimen principalmente los anticausalistas, los que encabezados por Planiol, quien pretende que con la teoría del objeto puede hacerse a un lado la causa, pues ella brindaría idénticas soluciones.-

En el estudio de la crítica de la teoría de la causa nos valdremos de la importante obra del Dr. Ignacio Veloz Martínez, "Datos para un Curso de Obligaciones", guía importante para hacer estudios completos sobre la materia en su parte básica y que nos hace estudiar en el tercer año que sobre la materia expresa: "A poco de anunciarse la teoría clásica de la causa, aparecieron los impugnadores, las refutaciones y las críticas. El primero en criticarla fué el autor Belga Ernst en el año de 1.826. Después podríamos catalogar a los juristas modernos en Causalistas y anti-causalistas. (Entre los colombianos cita el Dr. Vélez como anticausalistas a Gonzales Valencia, Jaramillo Arango, Carrizosa Pardo, Valencia Loa y los extranjeros encabezados por Planiol, Giorgi, Baudry-Lacantinerie. Los causalistas tienen como principales representantes a Capitant, Josseran Alexandri, Rodríguez y Somarrivas, Ripert y nacionales a Eduardo Zuleta Angel, J.J. Gómez y otros)".

Las críticas a la teoría han sido contundentes y se ha dicho que esta viciada de falsedad y que es inútil. Veamos en que consiste su falsedad y su pretendida inutilidad: "La doctrina tradicional dice: que en los contratos bilaterales la causa de una obligación es la obligación de la otra parte, y la crítica no se explica que una obligación sea causa de otra, cuando ambas obligaciones nacen a la vida jurídica en el mismo instante, se concluye por esta razón que no puede ser causa una obligación de la otra. -En lo que respecta a los contratos reales, se dice que la doctrina clásica también es falsa, porque la entrega que se hace de la cosa es un requisito de la existencia del contrato, una verdadera formalidad, es decir lo que se pretende de

nominar causa es un requisito esencial para la existencia del contrato real. Pero donde mas se critica a la doctrina tradicional de la causa, es en los contratos gratuitos o de mera liberalidad. Se argumenta que no puede desentenderse - un acto gratuito de los motivos psicológicos que tiene un individuo al contratar una obligación gratuita. Una donación se dice, es lógico sea hecha habida una consideración de amistad o a un favor que se atribuya. Por lo tanto el animus donandi se llega a confundir con los motivos psicológicos, y tiene que ser un animus motivado, causado. En cuanto a la inutilidad, se dice que la teoría del objeto, la teoría del consentimiento, la teoría de la interdependencia de las prestaciones del contrato sinalagmático permiten prever a todos los resultados prácticos deseables, sin que sea necesario remontarse a la teoría de la causa. -

Las anteriores críticas, no han dejado antiágochos a los causalistas, quienes a su vez contrarargumentan con las siguientes refutaciones: En cuanto a la primera objeción, que mal puede ser una causa una obligación de la otra, porque ambas nacen conjuntamente, han dicho, que no se toma la expresión causa en el sentido de causa a efecto, - es decir "la causa Eficiente" de que se habló en el antiguo derecho romano y que Aristoteles y Santo Tomas tratan bien claro en sus filosofías; y el hecho de que no haya orden cronológico no quiere decir que no haya causa. Conarrivas encuentra perfecta razón en esta contrarargumentación; Por lo que se refiere al contrato real, reconocen que la entrega en sí, es un requisito de existencia del contrato, pero nada obsta en derecho para que esa entrega desempeñe un doble rol, el de solemnidad del contrato (como requisito de

encial) y el de causa de la otra obligación; Relativamente a los contratos gratuitos, hay que reconocer que la doctrina de la causa ha sufrido su mas grande bancarrota. Capitan no ha pedido menos que reconocerlo, es indiscutible que la causa se confunde con los motivos psicológicos.-

En cuanto a la inutilidad de la teoría clásica los causalistas se defienden sosteniendo que es útil y argumentan con razón, que muchos efectos de los contratos bilaterales solo tienen una explicación sencilla y nitida - precisamente por la doctrina de la causa. A través de nuestras explicaciones veremos como el contrato bilateral presenta la característica de la conexidad de las obligaciones (a diferencia del antiguo derecho, en que se consideraba existía interdependencia entre las prestaciones nacidas de los contratos bilaterales), ellas tienen una estrecha conexión se hallan íntimamente ligadas. Y precisamente por el hecho de esta conexión, de este vínculo entre las obligaciones, se aplican tres instituciones jurídicas (La excepción de contrato no cumplido, la teoría del riesgo y la acción resolutoria.- Por lo que atañe a la excepción de contrato no cumplido (non adimpletis contractus), arguyese que no se puede exigir el cumplimiento a la parte, porque una obligación es la causa de la otra.-

En cuanto a la teoría de los riesgos, relacionada con la pérdida de la cosa que se debe, se dice que hay extinción de responsabilidad, porque extinguida la obligación de una de las partes, por caso fortuito tambien se extingue la otra obligación. Se cita el ejemplo del arrendamiento. Voy en arriendo una casa a Pedro, y ésta se destruye por caso fortuito; con ello se destruye mi obligación de propor-

cionar el uso de la cosa, y como consecuencia, de la extinción de mi obligación, la del arrendatario de pagar la renta del arrendamiento.-

Y respecto a la acción resolutoria que tiene el contratante que ha cumplido, para pedir la resolución del contrato, también hay en ella evidentemente, una aplicación de la doctrina de la causa. En este caso si no hubiera causa no se explicaría el que el contratante tuviera derecho a pedir el cumplimiento del contrato. Porque el artículo 1499 del C.C.C. da derecho a pedir la resolución o el cumplimiento. Y por eso, porque esta disposición no se funda, en la existencia de causa es que se puede solicitar el cumplimiento. He vendido una casa a Juan, mi obligación es entregarla, la de Juan pagar el precio. Entrego a Juan la casa, pero este no paga. Tengo derecho a solicitar la resolución, pero además podría solicitar el cumplimiento. Para ello no habría inconveniente porque la obligación de Juan tiene causa es la obligación que yo tengo de entregar y que he cumplido. Luego no hay inconsecuencia jurídica en el hecho de que el contratante diligente, pueda solicitar el cumplimiento, porque precisamente está exigiendo el cumplimiento de una obligación que tiene causa.-

En cuanto a la otra argumentación de los anticausalistas, cuando sostienen que los mismos efectos, que se derivan de la causa ilícita pueden obtenerse aplicando las reglas del objeto ilícito, los causalistas aplican una contrargumentación que dice que hay casos de obligaciones ilícitas que para poder anularlas, no basta con aplicar el objeto ilícito como teoría, sino que solo podrán ser anuladas mediante la noción de causa ilícita. Así p. Ejemplo. Si Pedro

se compromete a no matar a Juan mediante \$100,00 que se obliga Diego a pagarlo, la obligación de Pedro de NO MATAR - por sí sola no tiene nada de ilícita, pues si yo me obligo a no robar, esta obligación no tiene nada de ilícita. La ilicitud aparece por la reciprocidad de la otra obligación que contrao Diego, según la cual, si Pedro cumple su obligación se compromete a pagar \$100,00. En otros términos la ilicitud nace en consideración a la contraprestación a que se obliga el otro contratante, o sea dar una remuneración por un acto, que no debe darse. Otro Ejemplo: Yo con el fin de apurar la firma de un secreto, ofrezco \$100,00 a un empleado (todo empleado está obligado a cumplir con su deber). En este ofrecimiento no hay objeto ilícito. La ilicitud aparece cuando la obligación del empleado entra en relación con mi obligación de pagarlo la suma; Por último tan útil y verdadera es la doctrina de la causa y lado la causa ilícita, que basta abrir los repertorios de jurisprudencia para ver como constantemente los Tribunales están haciendo aplicación de ella en favor de la moral jurídica.-

Expuesta la teoría clásica o de Donat, sus principales críticas y contra-críticas, es bueno para mejor ilustración que estudiemos las críticas que a ella hace Luis Jossierand, que parecen las más técnicas de acuerdo con el avance de la teoría causal.-

"En verdad, no es la existencia de la causa la que se puede criticar, sino bien por el contrario su insuficiencia, no se deb tratar de borrarla o de tacharla de nuevas leyes, sino asegurarle un campo de aplicación más amplio. El progreso consistirá desde ahora, en el desarrollo de una teoría que aunque está en estado embrionario, se lia-

llamada a ocupar el mas brillante porvenir: la teoría del motivo impulsivo y determinante (que adelante expondremos).

La teoría de la causa según el criterio clásico de Josseland, no es ni falsa, ni peligrosa, ni inútil: es exacta, eficiente y saludable, pero se presenta en una forma descaída y sobre todo incompleta, no basta para asegurar el reinado de la justicia y de la moralidad en la vida jurídica.

La primera tarea resalta suficientemente de la exposición misma, de la concepción clásica de la causa. El sistema elaborado también muy mal por la tradición y especialmente por los intérpretes del Código Civil, está hecho de piezas y rotas cuya reunión es demasiado difícil. Se trata de una operación sinalegática, entonces son las obligaciones nacidas del contrato las que se sirven de causa. Esta se identifica con los efectos inmediatos del acto. En los contratos que se forman de, la situación es muy diferente ya que la causa se confunde con la entrega de la cosa o dinero es decir con la causa civil, causa eficiente. En fin en materia de liberalidades, es en la intención liberal, en el ánimo donandi, donde los comentaristas del Código Civil, sitúan la causa al menos para los actos puramente gratuitos y que no imponen cargas al gratificado; según la formulación Pothier: "el deseo de gratificar tiene el efecto de causar, de suerte que ésta se confunde con el consentimiento y es inseparable de la manifestación de la voluntad constitutiva de acuerdo". Admitiendo con Capitant que ella no haga doble empleo con el consentimiento, si representa uno de sus elementos, uno de sus factores, viene a calificarlo y explicarlo; la anterior causa constituida por el

Se llega por consiguiente a esta confrontación hecha para sorprender: que en las liberalidades y según la concepción clásica de la causa, la causa preexiste a la formación del acto, mientras en los contratos reales se confunde con esa formación y en tanto que en los contratos sinolagnáticos la causa no es más que una resultante. En el primer caso la causa origina el consentimiento; en el segundo se confunde con él, en el tercero no interviene sino fuera de tiempo y para poner de presente el mecanismo de la operación. Singular sistema que no tendría ninguna unidad, si una idea común no viniera a atornillar su disposición, a saber: que en toda concurrencia, la causa, así entendida, hace parte integrante de la operación y tiene por consiguiente valor orgánico y específico, a diferencia de los simples motivos, que son exteriores al acto, adventicios e individuales.

Pero esta misma idea nos conduce a la segunda crítica en que incurro, a nuestro parecer, la concepción clásica de la causa y que consiste en su misma limitación. Entre los móviles a que obedecen las partes, no contiene sino una categoría muy limitada; los que corresponden en su criterio al fin inmediato y directo de la obligación, dejando aparte de la de un vasto dominio psicológico, toda una pleyade de móviles, los más variados, los más interesantes porque son los más vivientes, los móviles concretos, los móviles individuales, los que se distancian del acto mismo, que precisamente por no formar parte integrante ya que no representan los elementos constitutivos, pueden variar hasta el infinito con la personalidad de las partes y según las circunstancias en que se contemple la operación, se prepare y se concluya.

tal como anteriormente lo hemos definido, la causa en el sentido clásico del término, es la intención, tal como la hemos precisado o al menos un aspecto particular de esa intención, un fragmento del acto jurídico mismo, mientras que los factores intelectuales que ahora contemplamos, se oponen a la intención y permanecen fuera del acto, con el cual esta se indentifica. Cualquiera que sea su valor es decisivo en la operación jurídica, ellos han determinado su conclusión y fijan su moralidad de manera segura. El enajenante ha querido gratificar al adquirente, he aquí el móvil verdadero como lo hemos caracterizado; el que percibe una suma de dinero a título de préstamo, debe restituirla porque la ha recibido a este título, está en la intención y la causa de la obligación, la suma está destinada en su intención al establecimiento de un hijo o a librarse de una deuda ordinaria o al desarrollo de una empresa comercial o al juego, he aquí el móvil, el cual, puramente adventicio y desprovisto de todo valor constitutivo y orgánico, permanecerá extrínseco a la operación paraparada y concluida en el sentido al menos de que esta operación es completa sin él.

Pues bien lo importante es saber si los móviles así entendidos, tienen o no un valor jurídico, si pueden o no influir sobre la obligación y sobre el acto que proceden, si su flicitud o inmoralidad van o no a relacionarse con la operación misma, que estará infectada por ellos y que será por consiguiente, herida de nulidad. Responder negativamente esta pregunta sería mantener la teoría de la causa dentro de sus límites históricos, posiblemente hasta restringirla, plegarla sobre sí misma; (sabemos que Domat veía en efecto la causa de la donación en las razones que habían incita-

BIBLIOTECA
 DE LA
 UNIVERSIDAD DE CANTABRIA

UNIVERSIDAD DE CANTABRIA

de al disponente a convencerla) responder afirmativamente - sería, por el contrario abrir nuevos horizontes, nuevos campos de aplicación, tan vastos como fértiles en los cuales - podría aplicarse su actividad, durante largo tiempo restringida. En estas condiciones, ya no sería lo integrante y orgánico del contrato, lo que únicamente se tendría en cuenta - y lo que revestiría un aspecto jurídico, sino también el - fin último, que se sale del marco de la operación y con relación al cual, ésta no es sino un medio, ya no sería únicamente el móvil impersonal, orgánico, lo decisivo, también el móvil individual, verdaderamente finalista, que exterior al acto revela el fin supremo a que aspira.-

Entonces el acto jurídico estaría íntimamente - ligado al pensamiento de donde ha surgido y ^ocuya luz sería bien interpretado y juzgado; el medio valdría en consideración al fin perseguido y el derecho de las obligaciones revestiría un aspecto profundamente subjetivo, individualista y finalista. Hasta aquí la razonada crítica que Josseland - hace a la teoría clásica de la causa.-

Pero antes de entrar a estudiar los móviles individuales, extrínsecos al acto, impulsivos y finalistas que expone Josseland en su teoría sobre el "móvil impulsivo y determinante", es necesario que en el orden cronológico - nos ocupemos de hacer un ligero estudio de la teoría de la causa expuesta por Henry Capitant. Aunque tiene muchas semejanzas con la teoría de Donat, la diferencian muchos aspectos de importancia, sobretodo la clasificación de los contratos que es básica y de las mejores para hacer un buen estudio acerca de la teoría de la causa.-

CAPITULO XIV.-

LA TEORIA DE LA CAUSA SEGUN HENRY CAPITANT

Segun Arturo Alessandri la doctrina de la causa sostenida por Capitant no es la misma que la doctrina tradicional, sino que ella presenta muchas variantes de interes, si bien en el fondo tiene muchos puntos de contacto con ella.-

Capitant dice que lo que se denomina causa de la obligacion, del contrato deberia llamarse FIN. Pues la causa no es otra cosa que el FIN que persiguen los contratantes. De acuerdo con esta idea dice, que en los contratos bilaterales la causa de uno de los contratantes, no es la obligacion del otro, sino el cumplimiento de la obligacion del otro contratante. En la doctrina clasica de la causa es la obligacion misma y segun Capitant la causa es el cumplimiento de la obligacion.

Capitant tambien repudia la confusion entre causa y motivo, ya que el motivo que induce a contratar es algo que pertenece al futuro. Ej. Si yo compro una propiedad, el motivo que me induce a contratar seria el que vaya a habitarla, instalar fabrica, arriendocito, pero el FIN (causa) que persigo al contratar la obligacion de que el vendedor cumpla con su obligacion de entregar la casa. Capitant tambien da importancia a los motivos de la causa, ya que dice que si generalmente el motivo no tiene influencia en el contrato, pasa a tenerla cuando el es conocido del otro contratante. En virtud de que sea conocido por el otro contratante, se eleva este móvil interno a la categoria de causa. En otros terminos al lado de la CAUSA-FIN, Capitant crea otra causa constituida por los motivos del contrato, cuando

son conocidos por el otro contratante. En cuanto a los contratos gratuitos, allí Capitant no defiende la doctrina de la causa, porque reconoce que en dichos contratos se confunde el motivo con la causa y el motivo representa forzosamente el rol de la causa.

En su obra "De la causa de las Obligaciones" - destaca la importancia del fin en la manifestación de la voluntad de los que se obligan. Pues todo el que conciente en obligarse lo hace por consideración a un fin, fin que ha previsto y que se propone alcanzar. Este fin varía según la naturaleza de la obligación y especialmente, del contrato que origina la obligación.-

Capitant ha establecido una clasificación general de los contratos de derecho patrimonial, dividiéndolos en tres grupos: **CONTRATOS A TÍTULO ONEROSO**, en los cuales cada una de las partes contratantes atiende a su propio interés es decir, al deseo de adquirir alguna cosa en cambio de la que entrega; **LAS LIBERALIDADES**, donaciones entre vivos, instituciones contractuales, legados que empobrecen al dador, haciendo pasar el valor de su patrimonio al de quien es gratificado sin adquirir nada en cambio; finalmente, los **CONTRATOS DESINTERESADOS**, que se caracterizan porque una de las partes contratantes, por ejemplo, el que presta una cosa en uso, el prestamista de dinero sin interés, el depositario, el mandatario no retribuido, el fiador cuando se obliga únicamente en interés del dador principal, quiere prestar a otro un servicio de orden económico o pecuniario no retribuido, pero que no lleva consigo la disminución de su patrimonio, como en las liberalidades.

El más importante es el primer grupo, la obli-

fección de un interés personal, incita habitualmente al hombre a entrar en relaciones con otro. De un modo general en los contratos a título oneroso, cada parte se obliga en vista de la prestación que debe hacerle la otra, o de la abstención a que una de ellas se obliga. En resumen, toda persona que se obliga voluntariamente, persigue un fin económico pecuniario y se obliga para llegar a conseguirlo.

El fin constituye parte integrante de la manifestación de voluntad creadora de la obligación. Puede decirse que es el elemento esencial suyo. En efecto el deudor no consentiría ciertamente obligarse en compra, si el resultado que se propone no lo obtuviera. El acto de voluntad se compone de dos elementos: primero del consentimiento, que es el hecho de prometer, de obligarse y después de la consideración del fin que se propone alcanzar por medio de esta promesa. LA OBLIGACION NO ES MAS QUE UN MEDIO PARA ALCANZAR UN FIN. No pueden separarse estas dos cosas. Al contrario, no tener mas en cuenta mas que la primera, sin fijarse en el fin que la explica, sería amputar arbitrariamente el acto volitivo, deformarlo y desconocer la intención de su autor.

En realidad se obliga uno para alcanzar el resultado determinado, resultado que depende del contrato, o se obliga porque tal resultado se encuentra ya realizado. En este sentido la voluntad se toma en su unidad psicológica. En estas líneas se encuentra toda la profundidad del pensamiento del maestro.

Para Capitant las palabras Fin y Causa son sinónimas en el lenguaje jurídico. Al fin se le llama causa de la obligación, expresión censurable, como justamente se ha hecho notar, porque no es lógico designar con el nombre de

causa al fin perseguido. La palabra causa hace pensar en efecto, en algo anterior al acto cumplido en algo de lo cual es consecuencia este acto y la palabra fin hace referencia a algo futuro, o a lo mismo, presente, porque puede sucederse que se alcance en el momento mismo de la conclusión del acto pero nunca se refiere al pasado. Sería preferible para la claridad de las ideas substituir la palabra causa por la expresión Fin. Sin embargo es preciso aceptar esta última que esta aceptaba por el uso.-

Tambien Capitant se refiere a la distinción entre causa y motivo. Al efecto distingue facilmente entre el concepto de causa e fin y el motivo o móvil determinante que decide al deudor a obligarse. El motivo es la razón contingente subjetiva, y, por lo mismo variable de individuo a individuo, que determina a una persona a hacer un contrato. Así uno vende determinada cosa porque tiene necesidad de dinero para pagar deudas o porque abandona el lugar donde está situada esta cosa, o porque quiere adquirir otra más remuneradora. De la misma manera el comprador se determina a por consideraciones harto distintas, según los casos. El que toma a préstamo lo hace bien para pagar una deuda, bien por especular, bien por edificar o por cualquier otra razón.

El motivo ejerce una influencia decisiva sobre la voluntad del que contrata. Es lo que lo determina a obligarse. Existe una relación indiscutible de causa a efecto entre el motivo y la obligación. Y por eso el error sobre el motivo no anula la obligación. El derecho ni lo tiene en cuenta; aunque el consentimiento no corresponda a la voluntad efectiva del contratante, admite sin embargo la validez de la obligación. Como se explica esto ?

La razón consiste en que el contrato es esencialmente un acuerdo de voluntades; el acuerdo de voluntades es quien fija límites a su contenido. Todo lo que han convenido los intercedidos, es decir, todo aquello en que se han puesto de acuerdo viene a ser un elemento constitutivo del contrato. Por el contrario aquello que no han conocido ni deseado las partes contratantes, queda fuera del campo contractual, y, por consiguiente, no puede ejercer ninguna influencia sobre la validez de las obligaciones. Ahora bien el motivo psicológico que determina a cada uno a obligarse no forma parte del acuerdo de voluntades.

Efectivamente, en tanto que el acreedor conoce siempre o casi siempre la causa de la obligación de su deudor, porque en principio esta causa se desprende de la naturaleza misma del contrato hecho, ignora las mas de las veces porque este último se ha obligado, pues tal motivo le es indiferente al acreedor y el deudor tiene interés con frecuencia de no revelarlo, por temor de que su conocimiento influya en las condiciones del contrato. El motivo a diferencia del fin no forma parte del acto volitivo del deudor. No tiene nada de jurídico; precede al acuerdo de voluntades. Poco importa que sea verdadero o falso, lícito o ilícito; el deudor no queda por eso menos válidamente obligado. Poco importa también que el acreedor lo haya conocido o no; no basta para que por el contrato resulte obligado.

Otra cosa sería si las partes lo hubieran conocido la importancia de un elemento, es decir si hubiera sido para las dos partes la causa eficiente del acuerdo. Entonces adquiriría la calidad de causa.

Como se ve, es necesario no confundir la causa -

con el motivo determinante. El motivo es un factor psicológico que no está comprendido en el acto de la voluntad que crea la obligación, y por eso no es un elemento constitutivo del convenio de voluntades, al paso que la causa es parte integrante de este acto de voluntad y por consecuencia del contrato.-

No es posible confundir el uno con el otro, y hay que guardarse de decir, como lo hacen ordinariamente los autores, que la causa es el móvil inmediato, directo (causa próxima), y el motivo la causa secundaria, lejana (causa remota), que mueve a obrar. Con estas excepciones se hace fácil la confusión y se desconoce la diferencia esencial que existe entre la causa o fin previsto por el obligado y el motivo o móvil psicológico que lo decide a concertar el convenio.-

De las observaciones que preceden, se deduce que la causa se encuentra en toda obligación voluntaria, en toda obligación originada por la voluntad del deudor. Existe no solamente en las obligaciones que tienen su origen contractual sino también en las que lo tienen en acuerdos unilaterales, legados, como el testador y donante. Es un error pretender, como frecuentemente se hace, que solamente existe causa en las obligaciones contractuales.

Capitant también, por medio del análisis del artículo 1908 del C.C. Francés, se cede de distinguir entre la causa y el consentimiento. El consentimiento es simplemente el acuerdo de voluntades, considerado de una manera abstracta, es decir separado de la intención de quien se obliga. El consentimiento para uno de los contratantes es el hecho de obligarse, para otro el de aceptar esta obligación con los

contratos sinalagmáticos es la obligación recíproca que -
 contraen mutuamente los contratantes. Pero como hemos de -
 mostrado el consentimiento es una parte del acto de la vo-
 luntad, constituido de la obligación, porque quien contrata
 no se obliga por otra cosa que por alcanzar un fin; su obli-
 gación tiene necesariamente una causa. Y en la manifestación
 de voluntad, la causa es el factor principal, esencial. El -
 deudor no consentiría en obligarse sino esperara obtener
 el fin que se propone. El consentimiento, pues, está subordi-
 nado a la causa, como el medio al fin; fin y medios son que-
 ridos por mí, se ha hecho notar justamente, pero el último -
 lo es en tanto que me conduce al primero; si no fuera por
 esto no lo querría.-

Doctrina también la influencia de la causa en el
 origen y existencia de la obligación. El consentimiento y
 la causa pertenecen al mismo orden psicológico; pero la cau-
 sa establece relación entre la voluntad y un hecho exterior
 extraño a ella, que el deudor tiene en perspectiva, y por es-
 so no es puramente subjetiva, participa de un carácter obje-
 tivo. Desde luego la perfección de la obligación depende in-
 timamente de la existencia, posibilidad y naturaleza del -
 fin previsto. Además la vida de la obligación, una vez naci-
 da queda subordinada a la realización del fin perseguido.

Al referirse más concretamente acerca de la cau-
 sa en los contratos sinalagmáticos, dice que la definición -
 de "que cada contratante tiene por causa la obligación del
 otro", esta vacía de sentido. Esta definición no nos enseña
 nada que no esté contenido en la noción de consentimiento.
 Otros autores observan que "la causa de la obligación de -
 una parte es el objeto de la obligación de la otra; es decir

que la causa de la obligación del vendedor es el precio y la del comprador la cosa vendida. Capitant asegura que esto es decir más, pero todavía resulta concepto incompleto. Ya que la causa así entendida se confundió con el objeto. La confusión de las anteriores respuestas se debe a que, según Capitant, los autores no parten de la identidad de las nociones de fin y causa como el lo hace, pues basta buscar el fin pretendido por cada una de las partes y la respuesta será fácil: Las partes se obligan en vista de la realización de las prestaciones pactadas. En los contratos sinalagmáticos, pues, la causa que determina obligarse a las dos partes, es la voluntad de obtener la realización de la prestación que le ha sido prometida en cambio. Capitant sostiene que su doctrina en este caso se halla muy conagrada en los tribunales de Francia, al respecto trae citas.

En el estudio de la causa en los contratos reales se aparta poco de la doctrina clásica. Ya que si se pregunta cual es la causa de la obligación contraída por el accipiens, responderemos, que ella es evidentemente el hecho de la entrega de la cosa. El prestatario, depositario de la prenda se obligan a restituir las cosas prestadas o dadas en prenda, porque les han sido entregadas a ellos. Así en estos contratos el fin que persigue el obligado lo alcanza por la perfección misma del contrato.

En lo referente a liberalidades, donaciones entre vivos y legados, hay que destacar el profundo sentido moral con que Capitant (al igual que Ripert), encaran estos contratos. Sostiene que para determinar la causa de una donación entre vivos es necesario distinguir: Las donaciones puramente gratuitas, de las verificadas con cargas o hechas en

vista de un fin determinado.

Existen donaciones puramente gratuitas, siempre que una persona se obliga hacia otra con la sola intención de gratificarla, o la instituye en virtud de contrato, herede- ra de parte o todos sus bienes. Es preciso determinar el fin que persigue. Ahora bien este fin se manifiesta con el solo ánimo de la convención. En efecto está tan íntimamente unido con la manifestación de voluntad, que parece confundirse con ella y constituir no solo un elemento, sino el todo. El donante se propone enriquecer gratuitamente a la persona hacia quien se obliga, es decir pasar un valor de su patrimonio al de ella, sin recibir nada en cambio.

En estos contratos de beneficencia, la liberalidad que una de las partes, quiere ejercer para con la otra es causa suficiente del contrato contraído con ella. El deseo de gratificarla ocupa el lugar de la causa. De manera que podemos afirmar que la causa de la obligación del donante es el animus donandi, pero no un animus donandi abstracto, sino aplicado a la persona a quien el donante quiere favorecer.

Aquí también la causa se distingue fácilmente del motivo, que determina al que dispone de sus bienes. El motivo queda en el fuero interno del donante, en tanto que la causa es inseparable de la manifestación de voluntad constitutiva del acuerdo. Puede ser el amor, la amistad, el reconocimiento, la caridad, la vanidad, la corrupción etc. Y como en las otras obligaciones el motivo es algo ⁱⁿ diferente no hay que preocuparse de él.-

“La existencia de estos dos elementos en la liberalidad, ha sido notada por mister Dartin en su teoría de las condiciones imposibles o ilícitas, y por M. Baudry-Lacant -

y H. Colin, en su Tratado de las donaciones o Testamento. La causa jurídica de la donación—dice el primero de estos autores, se distingue del consentimiento. El consentimiento es la pura voluntad de obligarse o de transferir la propiedad. La causa es la razón inmediata de esa voluntad. En el acto a título oneroso es la conveniencia de obtener algo, en el acto a título gratuito, la de no tener un equivalente a la prestación que se hace; y en "Yo me obligo a pagarte 100, he aquí el consentimiento, yo no intento recibir de voso - tres ninguna prestación correspondiente, he aquí la causa".

La causa dice H. Colin es distinta del consentimiento. Esto consiste en la pura voluntad de obligarse o de transferir la propiedad en los actos gratuitos. La otra es el animus donandi o deseo de efectuar una liberalidad.

Finalmente trata Capitant de las donaciones hechas en vista de un fin determinado. En las donaciones puramente gratuitas, la causa consiste únicamente en la intención del donante de enriquecer gratuitamente al donatario, en todas las liberalidades, en cambio, no sucede lo mismo. Se dan muchos casos, en los cuales la intención de gratificar no es elemento decisivo, ni principal. El donante al hacer la donación, se propone llegar a un resultado determinado. La intención de gratificar es adhiere a otro fin, del que es imposible separarla. Ej. Liberalidades dejadas a establecimientos públicos para obras de beneficencia, caridad etc.

Con exactitud podemos decir entonces que el animus donandi no es más que un medio para alcanzar el fin que se propone. La causa de la liberalidad reside en la intención de crear la obra elegida por el donante. Esta causa notemos lo bien, no se confunde con los motivos que han podido de-

terminar al fundador, se distingue claramente de ellos. Es-
tos motivos quedan en el campo psicológico, con susceptible
de cambiar según la personalidad del disponente; no forman
parte del acto jurídico.-

No solo en la liberalidad con carga hay que buscar
fuera de la intención de gratificar, el fin real perseguido
por el donante. En muchos otros casos, también el animus do-
nandi y la persecución de un fin determinado están unidos
irreparablemente. Como constituciones de dote en favor del
esposo futuro. Donaciones mutuas etc.

Fernina Capitant en magnífica exposición doctrina-
ria advirtiéndolo "que los mismo en materia de donaciones, que
en los otros actos jurídicos, El Juez no debe transpasar -
los límites del campo contractual y penetrar en el foro in-
terno del individuo para entregarse aquí a investigar la
intención. Una tradición solidamente establecida por el de-
recho Romano, afirma que el error acerca de los motivos de
la liberalidad no produce nulidad".-

Entraremos a estudiar seguidamente la doctrina de
la causa expuesta por Luis Jossorand, acerca del motivo im-
pulsivo y determinante.-

CAPITULO XV.-

LA TEORIA DE LA CAUSA SEGUN LUIS JOSSORAND

En su obra "Derecho Civil", Tomo II, Vol I, Teoría -
General de las Obligaciones, pag 99, Luis Jossorand habla de
las generalidades de la causa en la forma que sigue : La -
teoría de la causa tiene reputación bien ganada de ser ab-
tracta y oscura; la responsabilidad de ello incumbe al legis-
lador que solo ha consagrado a esta materia tres disposicio-

ese sumamento lacinicas (arts. 1191 a 1193 .C.C.P.), y a la tradicion que es indocia y avoco contradictoria, como tambien a la jurisprudencia que ha realizado aqui una onolante la bor, pero en forma completamente empirica, mientras los autores se ingonaban para edificar, por su parte, una teoria supuestamente logica, pero estrecha e insuficiente a encuadrar con la construccion jurisprudencial que la desborda por todas partes.

En realidad no hay una teoria de la causa, sino - mas bien dos teorias notamente distintas, y si los autores - se han manifestado en general incompletos u oscuros, es por no haberlas separado: esta, por una parte, la causa del edige civil o causa intrinseca, que es abstracta y se integra en el contrato, del que es uno de los elementos constitutivos y esta por otra parte, la causa impulsiva y determinante que es adiferencia de la precedente, un nivel individual, una nocion concreta que permanece extraña al contrato y es, en gran parte, creacion de nuestra jurisprudencia.

Importa conocer estos dos aspectos muy diferentes de una nocion cuya unidad se obstinan en admitir contra toda verdad; sin duda, la causa es siempre una nocion de orden psicologico, y en esto se opone irreductiblemente al objeto es un acto, un fenomeno de volicion, pero hay que precisar - aun a su naturaleza y esto lo que vamos a tratar de hacer - estudiando sucesivamente la causa abstracta y genérica del edige civil, y luego la causa concreta e individual, llamada causa impulsiva y determinante.

Jousserand dice que el edige civil parece haber se referido a la doctrina tradicional tal como habia sido formulada por Román, despues de haber sido elaborada al

fecer por los canonistas. Ahora bien la causa habia sido considerada, y continua siendolo, por los interpretes del Código Civil, no con relación al contrato mismo, sino con relación a la obligación, cuya explicación psicológica desde este punto de vista tradicional se afirma en el artículo 1151, donde se trata de la obligación sin causa. Toda obligación tiene una razón de ser, un porqué; ese porqué es lo que se llama causa. Según la formula de un antiguo jurista, QUID DEBETUR?, la causa es la respuesta a la pregunta CUR DEBETUR?. Se trata de saber porque se ha formado el vínculo de derecho, a que móvil obedece.

Por lo no ha terminado todo con esto; las partes han podido guiarse por un gran número de móviles de valor diverso, y hay que saber cual de ellos merece el nombre de causa. Ahora bien se esta de acuerdo en reconocer que es el móvil inmediato a que obedecido el deudor, el que debe considerarse como decisivo, y el que constituye la causa de su obligación; y este móvil, que es siempre el mismo para un tipo dado de contrato, y es, por consiguiente específico, genérico, ha sido precisado desde hace muchísimo tiempo y particularmente por Bonaf, en función de los diferentes grupos de convenciones.-

Aunque de nosotros es suficientemente conocida la teoría de Bonaf, es bueno exponerla como lo hace Jasserand, para así comprender mejor su doctrina sobre el motivo impulsivo y determinante. El dice que para determinar las consecuencias a que conduce la concepción clásica de la causa, hay que distinguir entre los diferentes tipos de contratos. En los contratos de beneficencia, y sobre todo en la dona-

ciones entre vivos (o en el mandato gratuito), la causa de la obligación del bienhechor reside, según la frase de Portalis, "en la beneficencia misma"; Pothier escribía ya que "en los contratos de beneficencia, la liberalidad que una de las partes quiere ejercer respecto a la otra es causa suficiente del compromiso que contrae con ella". El animus donandi sirvió de causa a las liberalidades.

En los contratos a título onerosos hay que distinguir si el contrato es sinalagmático, si establece obligaciones a cargo de las dos partes que se sirvan recíprocamente de causa según la fórmula de Donat "el compromiso del uno es el fundamento del compromiso del otro". Así, en la venta, el vendedor se compromete a entregar la cosa en consideración al compromiso contraído por el comprador de pagar el precio convenido, e inversamente. Las obligaciones correspondientes se sirven de contrapeso y de réplica.

En los contratos unilaterales, hay que subdistinguirlo. frecuentemente, la obligación del deudor nace su causa de una prestación que ha recibido del acreedor; así en el préstamo de dinero, el prestatario se compromete a restituir una suma porque le ha sido precedentemente entregada por el contrato se formaliza entonces por una tradición que sirve de causa al compromiso del deudor. - Otras veces reside de la causa en una obligación preexistente: cuando un heredero firma un pagaré en provecho del legatario de una suma de dinero, el compromiso que asume así se explica jurídicamente por la obligación que se desprende a su cargo del testamento.

En lo que concierne a la donación con cargas, hay que advertir que la causa es doble: por una parte el don-

122
 dor se ha movido por espíritu de liberalidad; pero ademas -
 ha querido obtener que la carga fuera ejecutada y esto es -
 tan cierto que de no ser así, podría demandar y obtener la -
 revocación de la liberalidad. Hay simultaneamente acto e ti-
 tulo gratuito y operación sinalagmatica. De ahí la existen-
 cia y la simultaneidad de una doble causa.

Características de la causa así entendida. Talos son
 reducidas a lo esencial, las soluciones, que heredadas en su
 mayor parte de nuestro antiguo derecho, han sido acogidas -
 por la doctrina y todavía hoy se enseñan corrientemente. La -
 causa así comprendida, presenta las características siguien-
 tes: 1o) Es la causa de la obligación y no la del contrato.
 2o) Se encuentra en relación inmediata y directa, con esta -
 obligación en su causa próxima; 3o) Forma parte integrante -
 del contrato respecto del cual representa uno de los ele-
 mentos constitutivos; nace concebido liberalidad sin intención
 liberal, ni venta sin compromiso de entregar una cosa y de
 pagar un precio por ella, ni préstamo de dinero sin entrega
 de una suma al prestatario; la causa clásica es una causa i-
 trínseca y específica de ahí las dos consecuencias siguien-
 tes:

a) La causa es siempre la misma para un tipo de contr-
 tos determinados; por ejemplo, en toda venta, el compromiso de
 del deudor tiene su causa en el del comprador y viceversa.
 La causa nada tiene de individual, es específica tiene un -
 valor orgánico, siempre idéntico a sí mismo para una cate-
 goria jurídica determinada.

que

b) El contrato de una obligación estuviera desprovisto
 de causa, carecería de toda eficacia, por faltarle uno de
 sus elementos constitutivos. Habría nacido muerto por el -

mismo título que el acto que estuviese desaprovado de objeto como lo precisa el artículo 1131, la obligación sin causa no puede producir ningún efecto.»

Expuesta la teoría clásica por Jasserand, pasemos por alto la crítica que de ella hace y estudiemos la doctrina por él expuesta sobre la causa impulsiva y determinante o móvil individual. Comienza por hablar de las Lagunas que hay que llenar. La concepción clásica de la causa es excesivamente estrecha; entre los móviles a que las partes obedecieron, solo tiene en cuenta una cierta categoría, los que corresponden, en el pensamiento de dichas partes, a la finalidad inmediata de su compromiso, dejando así fuera de su acción toda una pleyade de móviles, los mas variados, los mas interesantes a saber: los móviles concretos, los móviles individuales, que se califican ordinariamente de motivos. Una persona ha entregado gratuitamente una suma de dinero o un inmueble a otra persona, lo ha hecho animada por el espíritu de beneficencia, por el deseo de gratificar al adquirente — he ahí la causa en el sentido clásico de la palabra pero ¿por qué ha obrado así esa persona? ¿por qué ha realizado esa liberalidad? Ha podido ser guiada por un sentimiento de reconocimiento o de afecto, o por la pasión? No será interesante que quede fijado ese extremo? Otro ejemplo: Un individuo que ha tomado a préstamo una suma de dinero y por tal razón se ha convertido en deudor del prestamista. La causa de esta operación en la concepción clásica, es la entrega del dinero; pero ¿por qué se ha hecho ese préstamo? En que ocasión se ha efectuado? En que habrá de emplearse ese dinero? ¿quién se dedique a pagar dudas apremiantes, o a dotar un

llar un negocio comercial, a reconstituir un villedo, a jugar, a perpetrar un delito. Otros tantos móviles puramente individuales, puramente adventicios, que se oponen a la causa tal como la atendieron los redactores del Código Civil y con la que forman impresionante contraste.

La causa en el sentido clásico de la palabra, se integra el contrato, uno de cuyos elementos constitutivos representa; Los móviles individuales, los motivos que contraponen a ella son exteriores al contrato, el cual está completo al margen de ellos; no tienen un valor orgánico, no son específicos, y esto en el momento mismo en que entran en la convención, su origen y su papel son puramente adventicios. — La causa es siempre la misma para un tipo determinado de contratos; los móviles propiamente dichos varían hasta lo infinito; son individuales. — Por eso mientras la causa tiene una configuración notadamente determinada, como que constituye uno de los elementos del contrato, los móviles son oscilantes y diversos, pues con los resortes de la voluntad, un mismo acto puede comportar cierto número de ellos, y corresponderá al juez seleccionarlos y averiguar cual sea, entre ellos el que da a la operación su tonalidad, el que la colera, el que ha sido verdaderamente determinante, el que ha desempeñado el papel de móvil fin. — Importa hacer constar que los móviles accesorios no se tienen en cuenta. Así se evita atender con excesiva facilidad contra la fuerza obligatoria de los contratos.

Ahora bien, en principio, los móviles individuales de tal como acabamos caracterizarlos, los motivos, se consideran, por lo menos en doctrina, como desprovistos de valor jurídico; resulta de esto por lo que respecta a los que man-

tienen la teoría de la causa en sus límites históricos, que las operaciones aún las más inmorales deben surtir sus efectos. Que por ejemplo toda liberalidad es válida sea cual fuere el pensamiento que la inspiró y la finalidad perseguida por el donador; que todo préstamo de dinero es irreprochable sin atender al destino de la suma prestada porque el espíritu de beneficencia en el primer caso y la entrega de dinero en el segundo de otro o inmuten todas las combinaciones, sin que el juez tenga por qué preocuparse de las razones que hayan podido presidir a su tramitación y realización y el acto es causado, en el sentido clásico de la palabra; poco importan los móviles individuales ajenos al contrato.

Contra esta conclusión ha reaccionado nuestra jurisprudencia, y ha reaccionado más vigorosamente por medio de una teoría que ha llegado a hacerse famosa: la de la causa impulsiva y determinante. Para ella los móviles individuales anteriores al acto, han de tomarse en consideración y deciden de la validez o de la nulidad de dicho acto, porque lo han determinado, porque han dado a la voluntad del donador el impulso de donde ha surgido; corresponde al juez apreciar su mérito, y si lo parecen ilícitos el contrato sería declarado nulo, por más que queden plenamente satisfechas las exigencias de la teoría clásica de la causa. Se ha hecho numerosas aplicaciones de esta directiva general, sobre todo en los actos a título gratuito, pero también en los actos a título oneroso.

En su obra *Teleología Jurídica*, Joussefand hace un estudio de los móviles en los actos jurídicos, destacaremos sus puntos más importantes y que tienen relación con la teoría de la causa. El gran maestro del derecho contemporáneo

dice: "Los tres conceptos, voluntad, móvil, fin, representan el substractum del derecho, y ofrecen un carácter de indivisibilidad, en el sentido de que el primero asegura la confusión de los otros dos; el móvil tiende hacia el fin, no hacia un fin que no sea perseguido por un móvil y cuya realización no implique un esfuerzo de la voluntad. La ciencia jurídica es de orden esencialmente teleológico, está dominada por el concepto de fin y consecuentemente por el de móvil, que le es inseparable. Como lo proclama Therigny, el derecho no es un fin en sí mismo, sino el medio de alcanzar un fin que lo es exterior: el mantenimiento, la conservación y el desenvolvimiento de la sociedad".-

Luego establece Jasserand la diferencia entre la voluntad, la intención y el móvil, recurre a ejemplo del derecho penal, tierra de elección de los problemas de la voluntad y de la moralidad, derecho subjetivo por excelencia, derecho individualizado y dice:

Un individuo suelta un disparo y cae una persona mortalmente herida se trata, en primer lugar, de saber si el acto es o no voluntario; si el disparo salió o no por un descuido, por haber creído el agente que el arma estaba descargada, o porque cualquier objeto ocasionó la caída del gatillo o bien porque efectivamente quiso descargar el arma sobre la víctima. De la primera etapa de la investigación. En el supuesto de que el agente obró voluntariamente, es preciso ahondar más en la voluntad - tomando esta palabra en su sentido lato - es preciso averiguar el resultado que el agente esperaba de su acto; es indispensable penetrar hasta su intención, es decir hasta donde tenía su voluntad. Bien pudo simplemente haber querido herir o por el contrario,

dar muerte; en uno y otro caso la intención se nos presenta como el querer aplicado a los resultados inmediatos del acto, y contrasta con la voluntad, propiamente dicha, que es simplemente el querer aplicado al acto material considerado en sí mismo.-

Pero es más establecido que el agente quiso dar muerte a su víctima, todavía no ha culminado la investigación original. Profundo disado mas el drama, es preciso indagar porque quiso matar, como gorminaba la idea del crimen; es preciso desentrañar los móviles de su acción, pues ha podido matar por heredar, por robar, por vengarse, por defender su vida o su honor etc. Esta causa impulsiva, estos móviles, son susceptibles de variar hasta lo infinito en una misma clase de acto; son exteriores a la operación y no tienen nada de constantes, son individuales y variables como los hombres cuyo querer determinan, son ocasionales y no orgánicos. La intención es cambio y precisamente porque se confunde con el acto jurídico—como quiere que constituye su esencia misma—tiene un valor constante y es siempre igual en cada categoría jurídica. De ahí que en el tiempo y los móviles en la intención no ocupan el mismo lugar; cronológicamente aquellos ocupan primero.-

Después establece tres categorías de móviles (a) el móvil que desempeña el papel de causa directa o inmediata de la obligación y que forma parte integrante del acto; no dice nada con relación al pasado ni al porvenir; es lo que ordinariamente se llama causa y que debería llamarse MOVIL INTENCIONAL O MOVIL ORGANICO, puesto que es uno de los elementos constitutivos del acto, que no podría existir sin él b) aquellos móviles extrínsecos que se refieren al pasado -

representan los antecedentes del acto, y en el cual tenemos ¹²⁸ siguiendo el lenguaje corriente el simple motivo; y c) el móvil que mira al futuro, que descubre el fin de la obligación y que la condiciona, es el móvil por excelencia, móvil fin o móvil teleológico (Ejemplo. En la donación hecha a un pariente con ocasión de su matrimonio o de su establecimiento profesional, el móvil orgánico reside en la intención liberal (animus donandi); el móvil causal-simple motivo- está representado por los lazos de parentesco que los une, y el móvil fin, móvil teleológico, lo constituye el establecimiento del pariente beneficiado. Es la causa finalis de la obligación).-

En su magnífico estudio Jessorand entre a analizar la influencia de los móviles en el derecho y dice que ella es susceptible de presentar diferentes incidencias: a) Puede afectar la validez misma de los actos jurídicos. Un acto puede ser sano o viciado según el pensamiento de que procede; b) Puede tener repercusión en su solidez y permanencia sin perjuicio de su validez. El acto nace viable pero los móviles de que proviene pueden ocasionar su destrucción; c) Los móviles son capaces de determinar los efectos y hasta la naturaleza de un acto: Una convención entre a tal o cual categoría jurídica según el espíritu que ha precedido su formación; d) Los móviles sirven de criterio para saber si un acto es correcto y abusivo.-

Analizando la influencia de los móviles sobre la validez de los actos jurídicos, dice que ella se manifiesta en tres órdenes de eventualidades: a) Cuando los móviles de las partes o de una de ellas han sido alterados por un vicio; b) cuando tienen un carácter ilícito; c) cuando poseen

un valor de legitimación o justificación (dentro de este triple punto de vista estudia Jossorand la teoría de los vicios del consentimiento (moviles viciados), los moviles ilícitos) y por ultimo las distintas circunstancias tendientes a rehabilitar un acto o a sustracción de la nulidad. Esto es el orden de ideas en donde principia a estudiar el error que vicia el consentimiento cuando recae sobre el movil determinante, la fuerza que vicia el consentimiento cuando ocasiona un sustitución injusta del movil determinante, y así sucesivamente el dolo, la lesión; continua con el estudio de la causa que abarca los moviles determinantes de caracter teleológico.

Acordes de la influencia de los moviles en la solidez y permanencia de los actos jurídicos, el movil determinante es para Jossorand el criterio basico para explicar la naturaleza jurídica y el funcionamiento de fenómenos como la resolución, la revocación, la caducidad.-

Finalmente en lo que se refiere a la influencia de los moviles sobre la naturaleza y los efectos de los actos jurídicos, dice que el estudio de ellos es indispensable para establecer el criterio de distinción entre los actos a título oneroso y a título gratuito, entre las transacciones mobiliarias e inmobiliarias y entre los actos civiles y comerciales.-

Estudiemos ligeramente estos aspectos muy interesantes, sobre todo en lo que se refiere a las donaciones, que por decirlo así lo deben a la Jurisprudencia su sancionamiento moral. En las liberalidades, la Corte (dice Jossorand) de Casación ha llegado a mostrar su severidad, haciendo intervenir la noción de causa impulsiva y determinante, es decir:

130
 y los motivos individuales, de las operaciones que hubieran
 sido inatacables de atenderse a la concepción clásica: así
 ocurre con las liberalidades en favor de un hijo adulteri-
 no o incestuoso cuya filiación no había sido oficialmente
 establecida, o las liberalidades entre personas que viven
 en concubinato, por lo menos cuando tienden a instituir,
 a remunerar o a mantener relaciones fuera del matrimonio
 o a despojar a la familia legítima; o a las que se reali-
 zan entre esposos con motivo de una separación amistosa;
 o en fin las liberalidades que van acompañadas de condi-
 ciones o de cargas ilícitas, por lo menos cuando dichas
 condiciones o cargas han sido determinantes, propulsoras.
 Hay en todo esto liberalidades que de atenderse a la no-
 ción clásica de la causa, habría que considerar irreprocha-
 bles y cuyo mantenimiento sería, no obstante un desafío a
 la ley, a la moral o al orden público; se llega a ellas
 haciendo intervenir la teoría de la causa impulsiva y de-
 terminante.

En los casos a título oneroso, una jurispru-
 dencia menos conocida hace que prevalezca el móvil indivi-
 dual sobre la suerte del contrato que se convierte en nul-
 lo por razón del objeto que en el caso perseguen las par-
 tes. La Corte de Casación ha anulado por este medio ope-
 raciones en torno a las casas de prostitución arrenda-
 miento de local, efectuado en vista de la compra del in-
 mueble o de la explotación del establecimiento, arrenda-
 miento de servicios celebrados con los domésticos; y ha
 mostrado la misma severidad en el caso del préstamo de di-
 nero destinado a favorecer relaciones ilícitas o a permiti-

tir a un jugador que continúe la partida. La jurisprudencia se inspira en estas directivas para apreciar la licitud de las uniones económicas o financieras, las cuales no escapan a la aplicación del artículo 419 del código Penal (Esto en Francia), sino en el caso de que su causa impulsiva y determinante sea correcta.

No es por otra parte, solo la causa impulsiva ilícita la que determina la ineficacia del contrato, lo es también en ocasiones la causa falsa, una venta de inmuebles caso de si las condiciones de la operación no cuadran con la finalidad que una de las partes perseguía con conocimiento de la otra, así como también ocurrió, un seguro contratado por un suscriptor en la ignorancia de que su causante hoy fallecido había cubierto ya el mismo riesgo con una póliza que continuaba en vigor, ha habido aquí en este caso error respecto a los móviles individuales del contrato, respecto de la causa impulsiva y determinante.-

También se refiere ampliamente Jasserand a los actos a título gratuito y los contratos a título oneroso. Tratando sobre los actos a título gratuito, sobre todo en la donación que es de manera especial la obra del disponente, cuya voluntad es preponderante, en una manera de contrato de adhesión, en consecuencia, basta que los móviles del disponente sean ilícitos para que la operación se encuentre viciada. Pero el acto a título oneroso es normalmente la obra efectiva de dos partes, el resultado de su colaboración, por eso habremos de preocuparnos de los móviles de la una y de la otra, para considerar más que los móviles comunes, los móviles ex-parte, los móviles extrínsecos, colamente en el co-

so de que la finalidad perseguida en común sea ilícita- se contrabá el acto viciado; y por ejemplo un préstamo de dinero realizado por el prestamista de buena fé sera inatachable aun cuando la cantidad prestada estuviera destinada en la intención del prestatario y desconociendo el prestamista a cometer un acto ilícito, hasta un crimen; la Corte de casación considera los motivos de las partes desde el punto de vista contractual. La oposición es muy neta, desde este punto de vista entre los actos a título gratuito y los contratos a título oneroso.

Una segunda diferencia hoy desaparecida se estableció en cuanto a la prueba de los motivos ilícitos en otro tiempo la jurisprudencia no admitía para los actos a título gratuito más que la prueba intrínseca suministrada por elementos sacados del acto del instrumentum mismo. Pero se produjo un cambio en 1.907; en esta fecha la Corte de casación proclamó muy justamente que no había lugar a distinguir en cuanto a la prueba entre dos categorías, de actos siendo en principio admisible la prueba intrínseca tanto para los unos como para los otros.

Así nació y se desarrolló al lado y por encima de la teoría clásica de la causa un sistema más amplio y más psicológico que toma en consideración no solo los motivos abstractos y permanentes que se han integrado en el contrato sino también los motivos concretos individuales y variables que en un caso determinado en la especie han inducido a las partes a contratar y han sido por consiguiente determinantes. El acto es apreciado en función de los motivos que lo han inspirado y de la finalidad que persigue el móvil-fin oportuno sobre él y fija con su moralidad su

valor jurídico del derecho contractual no puede ponerse al servicio de la inmoralidad, a cada uno, según sus intenciones y según el fin que se persigue. En esta forma concluimos el estudio de los apóstoles más interesantes de la Teoría de Jossierand quien al igual que Georges Riperto, con el estudio de los móviles ilícitos contribuyeron a la moralización de la causa de las obligaciones y de los contratos en todas las ramas del derecho.-

CAPITULO XVI.-

LA TEORIA DE LA CAUSA SEGUN LOS HERMANOS HAZRAUD.

Aunque los más destacados expositores de la causa son: Demat, Capitant y Jossierand, existen sin embargo otros que han estudiado el problema y que aunque en el fondo se limitan a comentar las doctrinas anteriores, aportan nuevas sugerencias, que van permitiendo descubrir nuevos matices y nuevos elementos de este viejo problema de la causa. De los contemporáneos nos toca estudiar a los Hermanos Hazraud, quienes destacan un hecho revelado por la jurisprudencia causal de hoy: La distinción entre causa del contrato y causa de la obligación.-

Al tratar sobre la causa en su obra de las obligaciones, los expositores citados dicen que se debe distinguir entre la causa, el objeto y el consentimiento. Existe un medio clásico para distinguir el objeto de la causa, medio preconizado por Goulet, hay que considerar dos cuestiones: Quia debetur? Que es lo debido? Hoc es el objeto. Cur debetur? Porqué se debe? es la Causa. Este método es bueno pero hay que ampliarlo y decir: Que es lo que se ha querido?. Hoc es el objeto. Porqué se ha querido?. Hoc es la causa. De sin embargo difícil hacer la distinción entre objeto y causa, sin ayudarse de ese medio. Hay que hacer la diferencia porque puede haber objeto válido con causa ilícita y viceversa. Hay unos intereses prácticos para

hacer la distinción. Hay que distinguir también entre la causa y el consentimiento. Existe sin embargo un estrecho vínculo entre la causa y el consentimiento, porque la búsqueda de la causa como la del consentimiento comporta una audición psicológica: ¿Se pretende saber que se ha querido? Es necesario por consiguiente escrutar la intención de quien ha querido. Por eso es por lo que la noción puramente objetiva de la causa, noción según la cual la causa se determina con abstracción hecha de la intención del acreedor y del deudor, no puede ser exacta: la causa es al menos en parte una noción subjetiva. En todo caso es necesario distinguir las tres condiciones de formación de un contrato: EL CONSENTIMIENTO: Se ha querido. EL OBJETO: Que se ha querido? y LA CAUSA: Porque se ha querido?.

Es importante distinguir entre la causa de la obligación y la del contrato. Se sabe que la obligación no se confunde con el contrato, este hace nacer la obligación. El contrato es la operación jurídica en su conjunto: El contrato es la venta, el arrendamiento, la sociedad. La obligación es el vínculo jurídico que resulta del contrato; la obligación es el medio técnico de realizar la operación, de realizar la venta, la sociedad; es la prestación que se debe en la venta, la obligación de pagar el precio convenido, la obligación de entregar la cosa. Se ve que es el medio técnico para realizar la operación jurídica que se llama venta.

Veamos la causa del contrato. Por que celebre yo tal contrato? Puedo haber múltiples razones que varían con cada individuo. Porque yo compro esta casa? Para habitarla, para pasar mis vacaciones, para alquilarla, etc. Porque presto dinero? Para hacerme a una casa, o para comprar un establecimiento de comercio, o pagar deudas etc. La causa del contrato, o el por qué de la obligación, de la operación jurídica que yo deseo llevar a cabo, es lo que se

llaman los motivos, o mas aún los móviles individuales o aún los móviles concretos. Ellos constituyen la razón de ser de la operación en su conjunto, la razón de ser del contrato.

Veamos la causa de la obligación: Porqué contraigo yo tal obligación? Eso es la causa de la obligación. Pero aquí no hay - sino una sola razón, que será siempre la misma para cada tipo de contrato) obligación. Porqué me obligo yo a pagar el negocio? - Porqué a quien yo me obligo a pagárselo, me hará entrega de él. Porqué que me obligo yo a restituir la cosa que he recibido en préstamo? Porque esa cosa no ha sido entregada. Vamos que en todos los contratos de venta, préstamo, la causa de la obligación del vendedor es la causa de la obligación del comprador, la causa abstracta o móvil abstracto, porque es siempre la misma. Se lo llama también la causa proxima; los motivos de los llama causa remota, pero tales expresiones deben evitarse porque una de las causas no es mas proxima que la otra.

La verdad es que nos encontramos frente a una causa de la misma cosa; hay causa del contrato y causa de la obligación, - es una distinción del mismo orden que la que hemos hecho entre el objeto de la obligación y el objeto del contrato. Puede decirse que todo aquello que no toca con la obligación es noción puramente técnica, noción que contempla el mecanismo mismo del contrato; todo lo que se refiere al contrato, al contrario es noción concreta, noción viva, porque contempla la operación jurídica en su conjunto y no la operación descompuesta en piezas sueltas. Puede hacerse una comparación: Una máquina no puede funcionar si le hace falta una pieza o si es defectuosa, es necesario por consiguiente para que la pieza pueda funcionar, un examen técnico de cada pieza, lo mismo sucede en el contrato, para que pueda funcionar es necesario un orden técnico de las obligaciones que le ha

con funcionar, ellas son las piezas de la máquina. Cuando las piezas están en buen estado y cuando ellas están bien acomodadas la máquina funciona o sea que la máquina existe en tanto como máquina se trata entonces de saber a que trabajo se dedica esa máquina. Ella tiene una función como máquina. Así mismo el el contrato que puede funcionar cuando todo es perfecto desde el punto de vista físico, desde el punto de vista de la obligación tiene un papel que desempeñar como contrato. No se trata ya, ahora, del trabajo del mecánico que uno y examina las piezas se trata del trabajo viviente de quien va a emplear la máquina en estado de funcionamiento.

Según los hermanos Mascaud (en el recuento histórico de la causa), por los anteriores causalistas se ha tratado de ahogar en cierto sentido la causa del contrato, bajo la causa de la obligación. Se ha reducido el edificio de la causa a un examen puramente técnico. "pero es imposible suprimir así la causa del contrato, que es el elemento concreto del contrato, no necesariamente la causa del contrato ha tomado un puesto al lado de la causa de la obligación."

En el derecho romano con las formalidades que creaban el contrato, que hacen nacer la obligación, no es el consentimiento de las partes. Por consiguiente no se investigaba el por qué las partes han consentido que es a lo que se reduce la teoría de las causas a saber porque se debe? Pero los canonistas impusieron el principio del consensualismo, estableciendo límites a la libertad contractual, pero límites que han normalizado el contrato. Pero según los hermanos Mascaud Domat procedió en forma contraria. ya que quiso conservar la autonomía de la voluntad. Naturalmente que ellos aceptan que la teoría de Domat es útil pues ella explica la excepción de contrato no cumplido,

la acción de Resolución, la teoría de los riesgos y la interde-¹³⁷pendencia de las obligaciones en los contratos bilaterales. Pero según la teoría de Bonafé el orden de la causa se reducirá a un orden técnico del contrato, a un orden de las piezas que hacen funcionar al contrato, a una investigación puramente abstracta, a la investigación viviente de los motivos que hacen los canonistas desaparecer de la teoría de la causa.

Pero volvamos al punto principal que nos obliga a estudiar los expuesto por los Hazeaud, o sea la diferencia entre la causa de la obligación y contrato. Primero exponamos aquella causa de la obligación dentro de la teoría clásica, es la única que existe, no hay otra causa que la de las obligaciones. Precisemosla. ¿Que es la causa de la obligación? Es aquello que responde a la pregunta ¿POR QUÉ? ¿Por qué me he comprometido yo a ejecutar tal o cual prestación? ¿Por qué luego yo a ser deudor? ¿Por qué me he comprometido yo a pintar un cuadro? ¿Por qué me he comprometido yo a restituir determinada cantidad de dinero? Las respuestas a esa pregunta es lo que constituye la causa de la obligación. Se examina una consecuencia la obligación, en sí misma, separada del contrato del cual hace parte: ella es una de las piezas del contrato; es la pieza única del contrato cuando el contrato no produce sino una sola obligación, pero a pesar de eso, no es sino una pieza separada del contrato. Consideremos las cosas de una manera abstracta. El contrato tiene miles de razones vivas, vivientes, pero no así la obligación. La obligación siempre, no tiene sino una razón, siempre la misma para cada obligación. Es esa razón abstracta que Bonafé establece en su teoría clásica de la causa.

Por las razones que dan la mayoría de los causalistas no es en concepto de los Hermanos Hazeaud, que la teoría de Bonafé

mat es inútil, la razón es otra que la causa de la obligación ¹³⁸ tal como la contempla Donat, esto es la causa abstracta no puede ser jamás ilícita. La obligación considerada abstractamente es siempre lícita. La causa así entendida no llega a ser ilícita, sino cuando se va más lejos en la investigación causal, cuando se investigan los móviles individuales, entonces pueden descubrirse móviles ilícitos o inmorales. Pero se sabe que en la teoría clásica no se investigan los móviles concretos, ellos no constituyen la causa, únicamente el móvil abstracto es la causa, luego tal móvil no puede ser ilícito. Puede entonces decirse con Planiol que la teoría clásica de la causa es inútil en el terreno de la ilicitud; puede anularse un contrato por ilicitud de la causa pero por la teoría de los móviles.

Pero existe otra causa, la causa del contrato que no puede ser excluida de las condiciones de formación del contrato. Es necesario examinar la causa del contrato para ver si ese contrato es válido. La causa del contrato son los móviles concretos, los motivos que tuvieron los contratantes para contratar. El error de los causalistas es haber desconocido esta causa, la causa del contrato, la causa concreta. También fallan los anticausalistas que demuestran fácilmente que la causa de Donat no tiene utilidad práctica en el terreno de la licitud o ilicitud, pero que olvidan que existe otra causa que tiene un interés práctico de primer orden.

Veamos como exponen la causa del contrato: En la base de su sistema los causalistas clásicos han cometido un error no han querido tener en cuenta, sino el móvil abstracto, han rechazado el móvil concreto, lo que se llama igualmente los motivos y más aún la causa remota que varía con cada contrato y cada contratante. Sus motivos son en realidad la causa del

contrato. Porqué yo he comprado? Porqué he querido yo alquilar ¹³⁹
 Porqué he querido yo prestar dinero? Hay mil razones, según
 sea aquel que compró, arrendó o prestó. Son los motivos, los móviles
 los individuales. Sin embargo los canonistas que crearon la teoría
 de la causa se detuvieron a analizar los motivos concretos.
 Quisieron así moralizar el contrato. Era en efecto permitido ha-
 cer caer un contrato en que la causa era inhumana. P. ej. Se anula-
 rá la venta de un arma si el comprador la compró para matar, po-
 ro si la compró para cazar la venta será perfectamente válida.
 Se oscurece por consiguiente la intención del contratante.

Pero si bien es cierto que los jueces pueden entregarse
 a esta investigación psicológica, es cierto también que la se-
 guridad de los contratantes, el contrato se pone en peligro
 de encontrarse amenazada, ya que el vendedor del arma no sabe
 necesariamente porqué esa arma le fué comprada, cuales eran los
 motivos del comprador, los móviles que le impulsaron a contra-
 tar. De igual manera yo compro una casa para retirarme, mantengo
 en actividad mi servicio. Será excesivo de que se me permitiese
 anular el contrato. Hay así dos intereses que se chocan. Primeramente
 el interés que existe en dar seguridad al contrato y por
 otro es necesario no perder de vista que detrás del interés
 de la seguridad del contrato, viene otro interés, el respeto a
 la palabra empeñada no debe permitirse que se viole la palabra
 dada. Quisá fué el deseo de dar seguridad al contrato, lo que in-
 dujo a Pomat a construir la teoría de la causa clásica, teoría
 en la cual rechaza los móviles y motivos, todo aquello que per-
 mite en consecuencia a los jueces, anular los contratos escru-
 tando la intención de los contratantes. No tiene en cuenta sino
 una causa abstracta, cuyo examen, no le confiere poder alguno a
 los jueces. El análisis de la causa hecho por Pomat era cierta-

mente criticable porque se llegaba así a separar la causa de to¹⁴⁰ do análisis subjetivo, se llegaba a reducir el análisis de la causa a un análisis objetivo del contrato, no se tiene en cuenta ya la intención de los contratantes; desde el momento que se admite que el contrato nace, la voluntad no debe limitarse el estudio a averiguar si esa voluntad existe o no, es necesario que se investigue porque existe esa voluntad, porque ha sido manifestada, porque motivo cada cual se obliga. No fue lo que los canonicos comprendieron y el factor moral que aportaron.-

El concepto de la causa del contrato es pues claro. - Cuando alguien celebra un contrato, lo hace impulsado por un móvil individual. Compró una casa para habitarla o alquilarla, o la compró para hacer una operación de especulación. Hay siempre un motivo. Es la causa del contrato, la causa de la operación jurídica que yo realice, que es muy distinta de la causa de la obligación. Esta es algo abstracto, la obligación se presenta siempre la misma, cualquiera que sea la fuente de donde nazca. Así la obligación de entregar una cosa, dicha obligación es la misma sea que provenga de un contrato de venta o de depósito o de la obligación de reparar un perjuicio. No aquí porque la investigación de la causa de esa obligación es necesariamente una investigación abstracta.-

Al contrario la causa del contrato es algo concreto, infinitamente variable según cada contratante, cada tipo de contrato y según cada contrato individualmente. La razón que nos mueve a vender, a comprar, a alquilar, a prestar dinero etc., varía con cada deudor, comprador, prestamista, etc. Por consiguiente la causa del contrato es el móvil individual es el motivo que impulsa a cada contratante a celebrar el contrato. Se comprende así la importancia de la jurisprudencia que examina esa causa

es, que examina los motivos. Cuando la jurisprudencia no examina sino la causa de la obligación, no ejerce sobre el contrato sino un control hasta cierto punto técnico, examina el contrato desde el punto de vista de su mecanismo, examina si el contrato está bien construido técnicamente. Cuando examina la causa del contrato ejerce un control sobre la intención de los contratantes, y por ese medio ejerce un control sobre la moralidad del contrato. Pero existe así un peligro para la seguridad de los contratos? Los móviles completos que nos impulsan a celebrar contratos, son en número infinitos; si cada uno de esos móviles se examinan, si cada uno de esos móviles debe existir realmente y si cada uno debe ser lícito, para que el contrato tenga validez, se corre el riesgo de que se anulen una gran cantidad de contratos.

La jurisprudencia ha comprendido el peligro que representa el análisis de los motivos para la seguridad de los contratos. Para conjurar ese peligro, se niega a tener en cuenta todos los motivos, tiene solamente en cuenta, los que ella denomina la causa impulsiva y determinante, o sean los únicos motivos que pueden servir de base para anular el contrato, son los motivos que han sido determinantes, los que verdaderamente o en realidad han movido a las partes a contratar, aquellos sin los cuales no se hubiera verificado la operación. Al lado de ellos existen motivos secundarios que no han influido en la voluntad de los contratantes y estos no se toman en cuenta por la jurisprudencia. He aquí pues la primera limitación que establece la jurisprudencia, ella no tiene en cuenta sino la causa impulsiva y determinante.

La jurisprudencia ha establecido a su vez una segunda regla, exige, que el motivo que anula el contrato sea con-

oído de ambas partes, pero dicha regla no se aplica sino en los ¹⁴² contratos a título oneroso; en los contratos a título gratuito no es necesario que el beneficiario de la liberalidad, conozca el motivo que tuvo el donante para donar. El beneficiario de un acto a título gratuito, es menos bien tratado que el beneficiario de un acto a título oneroso. En síntesis he aquí como la Jurisprudencia analiza el motivo, el motivo constituye la causa del contrato, cuando es determinante y cuando en los contratos a título oneroso es conocida de la otra parte.

En esta forma dejamos concluido el estudio de la doctrina de la causa expuesta por los hermanos Hascand. Toca ahora tratar de la doctrina de la causa en el Código Colombiano y hacer unas consideraciones finales sobre la orientación de la jurisprudencia contemporánea, lo que trataremos en los dos capítulos restantes.

CAPITULO XVII.-

TEORIA DE LA CAUSA SEGUN EL CODIGO CIVIL COLOMBIANO.-

Necesariamente lo que se expone sobre la teoría de la Causa en nuestro Código Civil, corresponde a lo expuesto en los códigos de que este se deriva, principalmente del Francés que es la base de los restantes códigos latinoamericanos y ciertos europeos. Los redactores del Código Civil no han hecho la distinción entre la causa de la Obligación y la causa del contrato. Ellos establecen las reglas generales de la obligación a propósito del contrato, empleando indistintamente los dos términos. En Francia los textos de la causa son los arts 1191 a 1195 y en Colombia los arts 1524 al 1526, como también el art 1502 que hace mención de la causa. Prácticamente la causa del Código es la causa clásica que tiene sus antecedentes en las exposiciones de Pothier, Portalis, Domat y esta adoptada por los Códigos Chilenos, Venezolano, Petareño, Guineo y otros países de América.

Los redactores del Código Civil no dan definición de la causa, se limitan a establecer la teoría clásica, expuesta principalmente por Domat y Pothier, que era la corriente en aquella época. El espíritu que ha dominado es que es necesaria la existencia de causa, pero no es necesario expresarla. Luego analizaremos separadamente los artículos pertinentes.-

"Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato y por causa ilícita la prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público". Esta definición es de Ballo, y argumenta que omitió la palabra "jurídico" después de "motivo". Por eso se dice que la causa es el motivo jurídico que induce a contratar. Pero en realidad, el agregar la palabra "jurídico" no es cuestión tan baladí. Por que al hacerlo significaría que nuestro Código habría aceptado ampliamente la doctrina tradicional en cambio sin la expresión "jurídico" resulta que nuestro Código acepta la doctrina del motivo, la doctrina moderna.-

Y así si los Tribunales anulan esos contratos por causa ilícita, proceden con perfecta razón basándose en esta definición. Por eso a juicio de Somarrivas, parece enmendarse dicha definición, un error, porque mediante ella tiene perfecta acogida y asidero legal toda decisión de la jurisprudencia en la cual se considere como causa el motivo psicológico. Quizá a lo mejor por morosidad Ballo se anticipó a su época y quedó en nuestro Código la doctrina más moderna sobre la causa (Apuntes para el Curso de Obligaciones . I. Vélez Martínez).-

Según el artículo 1524 que dice "No puede haber obligación sin causa real y lícita, pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente". Se deducen pues los siguientes elementos necesarios en la cau-

cas a) Debe existir, debe ser real; no debe ser ilícita. - 144

Aunque no se exprese es necesario que la obligación tenga una causa, la falta de ella vicia el acto jurídico, para corroborar su existencia, el art 1502 que trata de los requisitos para que una persona se obligue por un acto o declaración de la voluntad, exige "que tenga una causa ...".-

Hay causa real cuando existe verdadera y efectivamente cuando hay intereses que induce a las partes a contratar, la causa no es real cuando no existe, cuando no hay intereses que sirva de fundamento al contrato. Así según el 1872 de nuestro Código la compra de cosa propia no vale, porque falta la causa, el interés jurídico o psicológico que debe tener el comprador al contratar. Para que pueda ampliarse un contrato por falta de causa, es menester que la persona que ejecuta el acto, lo haya hecho con ignorancia de que la causa no existía, es decir creyendo que la causa era efectiva, porque si hace el pago a sabiendas, se presume que ha donado, como se desprende, a contrario sensu, del art. 2917 del C.C.C. que dice: "El que da lo que no debe no se presume que dona, a menos de probarse que tuvo perfecto conocimiento de lo que hacía, tanto en el hecho como en el derecho". Dentro de esta noción se involucra la noción de causa falsa.

La causa simulada. (Según I. V. Martínez) no obsta a la ^{ca.} eficacia del contrato, a pesar de que el artículo 1524 exige que tenga una causa real. Causa real es la que existe verdaderamente como tal. Causa simulada es aquella que no corresponde a la realidad, ej. una persona suena dinero al juego y firma un documento en que se obliga a pagarlo, diciendo que lo ha recibido a título de mutuo, no podría decirse que en este caso el contrato no tiene causa. La causa simulada podría conducir a la nulación del contrato, cuando la causa real fuera ilícita, como

si a una persona se le da una suma de dinero para que cometa un delito, y en el contrato se expresa que se da a título de donación. En este caso el contrato se anula, no porque la causa sea simulada sino porque es ilícita. También puede anularse el contrato cuando en realidad no tiene causa y se finge una causa, pero la causa simulada por sí sola no basta para anularlo.

Sobre causa lícita, es aquella que no está prohibida por la ley, ni es contraria a las buenas costumbres, ni al orden público. Hay causa ilícita según el artículo 1524 cuando se promete dar algo en recompensa de un crimen o un hecho inmoral.

Ripert en su obra la Regla moral en las Obligaciones Civiles, dice que "para quebrantar las convenciones inmorales ha sido necesario crear un medio técnico indispensable que las alcance a todas. A veces la obligación tiene un objeto ilícito y entonces basta la aplicación del artículo 1519. Las mas de las veces la inmoralidad no se manifiesta y la convención es en apariencia irreprochable; solo el fin cuidadosamente oculto se revela inmoral cuando es conocido. Tal vez hubiera bastado la aplicación del art 16 del C.C.C., interpretado ampliamente, pero este artículo en su sentido literal, no contempla el respeto a las costumbres sino cuando un texto legal imperativo impone la regla de conducta, y en esta forma lo ha interpretado la jurisprudencia. En realidad la jurisprudencia no tenía necesidad de basarse en el art. 16 porque en el artículo 1524 había podido encontrar el arma que le era indispensable "La causa es ilícita, cuando es contraria a las buenas costumbres. Bastará descubrir en el contrato celebrado esta causa inmoral para anular el contrato por aplicación del 1524. Al decir de Capitant con dos artículos fundamentales, verdaderos guardianes del interés general y de la moralidad pública. Gracias a esos

146
 textos han podido los tribunales sancionar actos exteriormente irreprochables, la venta de un inmueble, un préstamo de dinero simplemente porque esos contratos realizaban un designio inhumano. Cuando se estudia detalladamente esa jurisprudencia, no se encuentra en ella una solución que ofenda. El negocio con el que se donaba siempre era culpable. Si no se hubiera hallado en la técnica jurídica un medio de anularlo, se hubiera causado un grave perjuicio a la sociedad que hubiera tolerado el acto.

En lo que se refiere a los efectos de la falta y de la ilicitud de la causa en nuestro Código, la sanción que ellos tienen no es la nulidad absoluta; comprobado que un contrato no tiene causa o que tiene causa ilícita, deberá ser declarada su nulidad, y las partes deberán ser restituidas al estado en que se hallaban antes de celebrar el contrato. Lo anterior debe entenderse sin perjuicio de lo dispuesto en el artículo 1525 del C. C. que dice "No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas". La ley castiga con este precepto al que ejecuta un pago en virtud de una obligación que adolece de objeto o de causa ilícita a sabiendas a sabiendas de que la Ley la prohíbe o la repudia.

La expresión a sabiendas, que emplea este artículo, se refiere al conocimiento real y efectivo que de el hecho tenga, el que pagó, de la ilicitud de la causa, no el conocimiento presunto que establece el art. 60. del Código Civil, sobre el conocimiento de la Ley, porque de lo contrario no se daría nunca el caso de un individuo que ha pagado por un objeto o causa ilícita pudiera repetir lo pagado. Como este artículo niega el derecho de repetir lo pagado al que ha pagado a sabiendas de la causa ilícita, el que tiene conocimiento de la causa ilícita es el que ha recibido el pago, podrá pedir su restitución.

A la prueba de la causa se refiere el artículo 1524 del C.C.C. que comienza diciendo en su inc. 1.º que no puede haber obligación sin causa real y lícita, pero que no es necesario expresarla, de aquí se desprende que la ley no exige se exprese la causa, porque la razón natural nos dice que no es lo corriente que las personas ejecuten actos sin un objeto práctico y determinado. Hay una presunción legal de que todo contrato tiene causa, lo que evita las innumerables dificultades que surgirían si en cada caso hubiera que probar la existencia y la licitud de la causa; de manera que es aquel que alega que el contrato no tiene causa o que tiene una causa ilícita, el que debe probar su afirmación.-

Consecuencia de los principios anteriores es que la jurisprudencia tanto Francesa como Chilena, han reconocido plena validez y eficacia a los actos y contratos no causados, es decir, de aquellos en que no se expresa la causa del contrato; dentro de los principios ya desarrollados las obligaciones que se contraen en tales contratos son perfectamente válidas, porque el acreedor no necesita entrar a probar que el contrato tiene causa, y será el deudor que alega lo contrario quien deberá probar la verdad de su afirmación.

Siempre la Corte se expresa en igual sentido: "Si no es necesario expresar la causa de una obligación la ley supone en todo caso la existencia de la causa real y lícita de ella; probada la obligación está probada la causa; si esta es ilícita o si es ilícita, la prueba de estos calificativos corresponde a quien los alega".

Pero antes finalizar el estudio de la causa en nuestro Código demos una mirada a las obligaciones abstractas o cuya causa no está indicada. "Generalmente la causa de los ac-

se llaman causados. Así, la compraventa o la donación, en que la ¹⁴⁸ presencia del precio, en compensación de la cosa o la obligación de dar la cosa sin contraprestación, revelan por sí mismas la causa consistente, según la doctrina clásica, en el cambio de dos contraprestaciones o el espíritu de la liberalidad.-

Por el contrario hay actos jurídicos cuya causa no obra expresada en ellos o que se celebran sin guardar relación alguna con una causa determinada: son los actos abstractos.- Las obligaciones nacidas de tales contratos y que se llaman consecuentemente obligaciones abstractas, son, por lo general independientes de la existencia y naturaleza de la causa a que responden. Tienen una gran ventaja para el acreedor: lo permiten substanciar la demanda sin aludir para nada a la causa que muchas veces él mismo ignora como suele suceder cuando el demandante es heredero o cesionario del primitivo acreedor.

La nota diferencial, pues, al menos dentro de nuestro derecho y el francés, consiste en que los actos causados la causa aparece manifiesta o indicada y en los abstractos no -y esto- lo recalcanos- todos deben tener causa, porque ésta es elemento constitutivo del acto. El prototipo de la promesa abstracta en el derecho romano clásico era la estipulación, pero más tarde perdió ese carácter.

En el derecho moderno el tipo clásico de crédito abstracto es la letra de cambio. Un ejemplo de obligación abstracta es el de los pagarés así concebidos: "Pagaré a X cinco mil pesos el día 2 de agosto de 1.942". Las obligaciones abstractas son plenamente válidas, según aparece en el inciso 1.º del art. 1524 del C.C.O., que dice: "No puede haber obligación sin una causa real y lícita, pero es necesario expresarla..".-

Ya que estudiamos la causa en el Código Colombiano, terminamos

namos diciendo que a imitación del Código de Napoleón de 1804 que consagró la teoría de la causa en Francia, todos los otros países y Europeos y americanos en su mayoría la han adoptado. Especialmente lo hacen el Holandés, el Italiano, El Español el Ruso, el Polaco, el Chileno, Colombiano.

De la doctrina tradicional se han separado los Códigos Civiles de Portugal, Brasil y Argentina y de la consideración de la causa como elemento preponderante los Códigos Germánicos principalmente el de Suiza, Austria y Alemania. En cuanto al derecho Anglosajón existe, en Inglaterra, en el derecho de obligaciones un elemento denominado la consideración, que tiene un contenido análogo al de la causa de los restantes Códigos.

CAPITULO X V III.

LABOR DE LA JURISPRUDENCIA PARA INQUEBRAR LA TEORIA DE LA CAUSA

Sobradamente sabemos que una de las fuentes que más auxilian las normas positivas es la Jurisprudencia. Los vacíos, las partes oscuras, los términos incoherentes, el espíritu difuso de las instituciones se suplen por medio de esta gran auxiliar de la ciencia jurídica. En todos los órdenes interviene pero donde ha acrecentado su importancia, por la trascendencia y repercusión del tema, es en la causa y sobretodo en lo que refiere a su moralidad. La causa para la jurisprudencia debe ser el máximo de moralidad, debe estar envuelta en las estrictas normas de la ética y de la equidad. Es un factor que encuadra las relaciones a un plano de buena fe, buenas costumbres y espíritu de humanidad y de justicia.

Si en principio con la ceca aplicación de la teoría clásica de la causa más propia para la época del formalismo que para estos tiempos en que el derecho rechaza toda arbitrariedad cometida al amparo de la letra escrita, no le permitía

a la Jurisprudencia una intervención amplia en el problema de la causa, sino que, por el contrario le cerró las puertas para decretar, lo que legal pero inmoralmemente se cumplía, hoy, cuando el reverdecer de las normas éticas han invadido la conciencia de los doctores y juristas y han introducido cabezas de puente en ciertas instituciones positivas, hoy pues, la jurisprudencia se halla a la vanguardia en la moralización del derecho y no solo en la teoría de la causa sino en las demás instituciones.-

En principio su intervención fué vacilante. Ella se servía de la causa para anular ciertos contratos, pero no se preocupaba de atender en el problema de construcciones jurídicas. A menudo las sentencias apelaban a la noción de causa, como a un simple medio conocho para destruir una convención, a menudo hablaban de causa cuando no se trataba en realidad de este fenómeno. Pero luego que el consensualismo se estableció en forma amplia, al considerarse que era la voluntad de las partes la que crea el contrato (no la formalidad), es natural que se averiguara si la voluntad existía y también porqué se ha dado.

Es natural por dos razones en primer lugar porque quien ha consentido ha podido cometer un error sobre la causa, ha podido celebrar el contrato por una causa que no existe. Examinar la causa desde este punto de vista o sea exigir que la causa no sea falsa, es proteger la voluntad de los contratantes es proteger la libertad contractual, es marchar conforme a los principios de la autonomía de la voluntad, es tener en cuenta un error sobre la causa que ha arrastrado un consentimiento, de otra manera no se habría dado. Estos poderes los adquirió la Jurisprudencia del derecho canónico.-

Posteriormente los Tribunales no se han querido dejar

despojados de los poderes que ellos adquirieron, con la teoría de los canonistas, poderes para examinar los motivos del contrato, de anular el contrato cada vez que ellos, los motivos, que las partes tuvieron para contratar los parecieran inmorales o ilícitos. Los tribunales quisieron poder verificar el contrato, no solo desde el punto de vista de su mecanismo, ver si el contrato está bien construido, exponen abstracto del contrato, sino que ellos quisieron examinar el contrato como instrumento vivo, como instrumento concreto.

Los tribunales han continuado, apesar de los teóricos, examinando la causa del contrato, los motivos que han tenido los contratantes. Se han negado a limitarse al análisis de la causa de la obligación de Donat; han querido investigar en cada contrato los motivos que han tenido las partes para contratar sin perjuicio de establecer condiciones para que ese examen subjetivo de la causa no conduzca a destruir la seguridad de los contratos. Un cúmulo de sentencias anulan los contratos por causa ilícita o inmoral o por inexistencia de ella. De modo que el contrato es anulado no solo cuando es directamente contrario a la Ley, sino aun cuando pretendamos realizar una finalidad contraria al orden público, a la moral o a las buenas costumbres. En esta forma la Jurisprudencia ha atacado las donaciones entre concubinos, donaciones a hijos incestuosos y adultorinos, préstamos relativos a casa de tolerancia, etc.

Ella ha elaborado un sistema el de la CAUSA IMPULSIVA y DETERMINANTE. En esta forma con ayuda de la teoría clásica a estudiado al mismo tiempo al donante con la donación, ha inquirido por su estado de ánimo, así como por su deseo, su finalidad. Se puede decir apelando a una forma que ha usado un famoso médico para definir y orientar el arte de curar, que, para

ella, no hay donaciones, solamente hay donantes y donatarios; ve-
 lion tanto los móviles determinantes que están en labras, es decir
 , en la finalidad de la liberalidad, como la donación o legado
 en que han tenido su origen ellos; desde el momento en que es-
 tes móviles propulsores sean condenables, desde que vayan con-
 tra una disposición imperativa, contra el orden público o con-
 tra las buenas costumbres la disposición es nula y debe des-
 truirse. - Con estas consideraciones y bajo el imperio de estas
 preocupaciones subjetivas, la Jurisprudencia Francesa, (imitada
 por los países de Códigos similares), principalmente la Corte
 de Casación, han podido atacar y condenar las liberalidades he-
 chas a hijos adulterinos o incestuosos por su padre o por
 su madre; las liberalidades entre concubinos, o al menos algunas
 de ellas; las efectuadas entre conyugos con el fin de conseguir
 o procurarse una separación amigable; las que están afectadas
 con condiciones o cargas ilícitas. -

Es de notar que la distinción tan útilmente estab-
 lecida por nuestra jurisprudencia en consideración al móvil
 a que obedece el disponente, termina en hecho, por incluir
 así casi todas las donaciones entre vivos como a válidas también
 constantemente los legados, porque estos por lo mismo que no
 tienen ejecución inmediata, sino después de la muerte del dispo-
 nente, con dificultad sospechosos y no dan lugar sino a un
 solo agravio posible, el de tener una significación remunerato-
 ria; mientras que aquellas tienen lugar, no siempre, pero casi si-
 empre, al comienzo o en el curso de relaciones irregulares
 y deben considerarse como tendientes a inaugurarlas o soste-
 nerlas. Por consiguiente solamente haciendo mano de la noción
 de móvil individual y determinante, ampliando la teoría de la
 donat o dación de la causa, es como nuestra jurisprudencia -

llega, gracias a un análisis muy completo y muy fino de los resortes que movieron la voluntad del disponente a atacar, no todas las liberalidades entre concubinos / algunas de ellas deben sostenerse y la moralidad consistiría en destruir las - o las que, en razón de las preocupaciones a que obedecen, presentan una tara a la vez original y final, como tendientes a instituir a mantener, a restablecer o a remunerar complacencias contrarias a las buenas costumbres (libros es el concubinato de reparar el mal que ha causado y de asegurar el porvenir de su compañera, pero su regalo no debe representar el precio del estupro (Jousserand-Teleología Jurídica).-

En cuanto a los contratos no gratuitos veamos lo que dice el autor antes citado: En cuanto a la aplicación de la teoría del móvil impulsivo y determinante, hecha por la Jurisprudencia a los actos a título oneroso: Los progresos realizados por la concepción moderna de la causa son menos conocidos en el dominio de los actos especulativos que en el de las operaciones de beneficencia, pero no por eso son menos apreciables se refieren a contratos de divorcio naturales: la venta, el arrendamiento de cosas, arrendamiento de servicios, préstamo de dinero o mutuo. Pudo que estos actos se declararon nulos por los tribunales con apoyo en la teoría de la causa, no obstante que, y atendiendo a la definición clásica del concepto, las exigencias de la Ley parecen estar estrictamente satisfechas al respecto. Pero el fin perseguido por las partes era ilícito o inhumano, sus hechos eran viciosos, de suerte que el contrato se hallaba manchado de un vicio original que irremediadamente se oponía a su validez.-

La Corte de Casación ha tenido la oportunidad de aplicar estos principios para atacar las operaciones que se -

refieren clara y diomuladamente a la explotación de casas de
 inocinio o de colectinas.

La Jurisprudencia dominante y especialmente la de
 la Corte, se ha fijado en sentido contrario a lo que sostiene
 los autores; para ella todas las operaciones de este genero de-
 ben caer, en nombre de la teoria de la causa, como procedentes -
 de razones inmorales y tendientes a un fin ilícito; en esta for-
 ma son anulados o rescindidos, no solamente el acto de cesión -
 de este singular comercio, sino tambien los contratos celebra-
 dos por los criados del establecimiento, el arrendamiento del
 inmueble, la venta de objeto de moblaje, como tambien el presta-
 mo hecho en consideración a la adquisición del negocio. Es cla-
 ro que este prestamo será inobjetable si se considera desde el
 angulo de la teoria clásica de la causa, puesto que la causa -
 de la obligación del prestatario reside, entonces en una entro-
 ga de dinero, que es neutro, pero la Corte de Casación estima -
 que el fin perseguido por las partes, el empleo que se ha dedar
 a la suma de dinero, constituyen un obstaculo a invalidos de la
 operación. Se objeta sin resultado alguno, en apoyo de la válid-
 dad de la operación, que no hay que confundir "el motivo de un
 contrato con la causa jurídica", pero la Corte responde que el
 prestatista habia realizado su causa en la adquisición de una
 casa de prostitución, causa ilícita entre las ilícitas y procli-
 ma por consiguiente, la nulidad del acto por aplicación del a-
 1524 del C. G. C. Con excepción observa una actitud monocrigida -
 ante el contrato de seguro contra incendio del inmueble afec-
 tado a este genero de comercio, contrato que considera aplica-
 do al inmueble mismo, haciendo abstracción de su afectación y
 que separa en alguna forma de esta.-

Estos contratos nos dan margen para saber distingui:

la delicada cuestión en que el contrato es nulo por ¹⁵⁵ilicitud de la causa y por ilicitud en el objeto. En muchas ocasiones - la Jurisprudencia ha confundido. La cosa tiene importancia pues de otra manera habría que darle la razón a los anticuados listos que dicen que no hay diferencia entre el objeto y la causa, si el objeto es ilícito la causa es necesariamente ilícita también. Para solucionar este problema es necesario distinguir entre el objeto de la obligación y el objeto del contrato.

Objeto de la obligación es la prestación misma que se debe, se distingue claramente de la causa del contrato. Ej. el arrendamiento de una casa para casa de tolerancia. El objeto de la obligación del arrendador es poner a disposición del arrendatario un inmueble y el objeto de la obligación del arrendatario es pagar el alquiler, ambos objetos son lícitos, pero la causa del contrato, que es la explotación de una casa de tolerancia, es ilícita, pues derivar ganancias de la prostitución es inhumano. Si la distinción es relativamente fácil cuando se trata del objeto de la obligación y la causa del contrato, no lo es cuando se trata del objeto del contrato y la causa del contrato. El objeto del contrato es la operación jurídica en su conjunto, la causa del contrato es el móvil determinante. Cuando el objeto del contrato es ilícito también lo es la causa y viceversa. Esta es la tesis de Planiol. Pero tomemos el ejemplo dado de la casa arrendada para explotar el negocio de un establecimiento de tolerancia, la causa del contrato es la explotación de ese establecimiento, pero no es también el objeto. Es necesario responder negativamente porque el objeto del contrato es la operación jurídica, y la operación jurídica es únicamente el arrendamiento de un inmueble y el arrendamiento de un inmueble nunca es ilícito, lo que es ilícito es la razón -

FACULTAD DE DERECHO

FACULTAD DE DERECHO

UNIVERSIDAD DE CAHUAQUE

por la cual se celebró el contrato de arrendamiento. Otro Nj. - El pacto sobre sucesión futura. Para resolver la dificultad de distinguir entre la ilicitud del objeto y la ilicitud de la causa, puede establecerse la siguiente regla general: cuando se trata de inmoralidad es siempre o casi siempre la causa del contrato la afectada. Cuando se trata de la violación de una regla jurídica sin que haya habido violación de una regla moral esencial, casi siempre es el objeto del contrato el que se encuentra afectado, es la cooperación jurídica realizada lo que es contrario a la Ley.

En todo caso por difícil que sea distinguir el objeto del contrato de la causa del contrato, no puede admitirse que el objeto y causa se confundan en el contrato: puede existir causa ilícita con objeto lícito y viceversa. No se puede por consiguiente suprimir la causa del contrato como condición de formación del contrato, podrían ser así, sin gran perjuicio si se tratara de la causa de la obligación pero es imposible suprimir la causa del contrato; el examen del motivo determina topes indispensable permitir a los tribunales averiguar los motivos que los contratantes han tenido para contratar si quiere asegurar la moralidad de los contratos. La prueba de esto es que los códigos modernos, cuando han suprimido la causa como condición de validez de los contratos; en realidad no han suprimido sino la causa de la obligación, manteniendo la causa del contrato. Citado por los Hnos. Masera y el C. Pelencos dice: "las partes contratantes quieren siempre que el contenido y el fin del contrato no sean contrarios, ni al orden público, ni a la ley, ni a las buenas costumbres. El alemán permite investigar la ilicitud de la causa."

Hemos visto como teniendo en cuenta los motivos, la

causa del contrato, la jurisprudencia ha introducido un elemento moral en la formación de los contratos; gracias a la causa del contrato la jurisprudencia puede anular los contratos por ilicitud o inmoralidad de la causa. Por ese medio la jurisprudencia limita en cierta medida la autonomía de la voluntad; no solamente se nos prohíbe hacer lo que querramos al celebrar un contrato, no solamente se nos requiere un objeto lícito, sino que no se nos permite contratar por cualquier motivo; es necesario una causa lícita en el contrato. El examen de la causa de la obligación permite al contrario hacer respetar la autonomía de la voluntad, la libertad contractual, anular los contratos cuando un error ha sido cometido por uno de los contratantes, cuando ha habido inexistencia o falsedad de la causa.

En cuanto a los Tribunales Colombianos, ellos han seguido el mismo rumbo de la J. Francesa, Chilena y países similares. La siguiente doctrina es clara afirmación: "Como consecuencia de la doctrina consagrada en nuestro Código, y en nuestro derecho positivo, la causa no es exclusivamente el elemento mecánico de la contraprestación, sino que junto a este hay un móvil indisolublemente ligado a la obligación. El acto volitivo obedece fatalmente a móviles que han inducido la voluntad y han sido conocidos de las partes" Cas. 7-X-1938-C. J. T. XLVII.-

Una sentencia de Casación de Nov. 30 de 1.935 dice la Corte: "Rastrear los móviles, establecer cuales se iniciaron y acompañaron al proceso volitivo que culminó en la celebración de un contrato, indagar las finalidades que con este se propuso o de él esperó cada una de las partes, es labor indispensable para que las voces para captar y decidir problemas relativos a un contrato, como, el de su validez por ejemplo".-

Se observa que nuestra jurisprudencia, sin abandonar con-

pletamente el concepto clásico de causa (que justamente es - falso o inútil), ha dado entrada en sus decisiones a la moderna noción que considera que por causa debe entenderse el móvil determinante, la finalidad perseguida con el contrato, o sea esa finalidad que es diferente al objeto mismo de la obligación y al contenido de la relación obligatoria.-

En forma perentoria la jurisprudencia ha penetrado hasta los más escondidos recovecos de todos los actos jurídicos que se hacen al amparo de la norma positiva, con la más perfecta legalidad y con las mayores apariencias de juridicidad, pero - las más de las veces con finalidades inmorales o ilícitas. Hasta ellos llega y los sanciona drásticamente con su invalidez. Y hay que convenir de buen grado que la solución rigurosa a - que ha llegado la Corte Suprema es la única que se compatibiliza con la moral, como también la única verdaderamente jurídica.-

o-o-o

CAPITULO XIX.

C O N C L U S I O N E S :

1--El término CAUSA tuvo en la antigüedad todas las significaciones que tiene hoy. Significó desde la causa eficiente y mediana, hasta la causa remota o inmediata. Comprendió desde los principales móviles hasta los simples motivos. Aunque hubo ambigüedad en el empleo del término, que solo fué apreciado en lo que se refería a la causa finalis, no por eso dejó de cumplir una labor necesaria en aquella remota época. El correspondió a una época en que el derecho se componía de operaciones al contado y en que era incipiente el derecho de obligaciones, por lo tanto correspondía a una realidad jurídica y dentro de ella se le aplicó en forma eficaz. El hecho de que hoy se le den nuevos significados y mayores alcances, no tiene otra explicación que la evolución del Derecho, que - dice por día, según la expresión feliz de Rudolf Von Ihering - "se transforma devorándose a sí mismo".

2 --En el período antiguo del derecho romano es completamente nula la consideración que de la causa se hace en los contratos formalistas. La causa no era un elemento esencial. Tampoco la obligación que nacía del Nexum o la stipulatio dependía de ella. El acto formal era simplemente abstracto. No se podía invocar la inexistencia de una causa cierta, ni el error, ni la ilicitud, ni los otros vicios que afectan la declaración de la voluntad. La causa de la obligación no se expresaba, ni formaba parte del acto que solo requería para su validez el cumplimiento de las solemnidades requeridas. Hay que reconocer que ni a pesar de esto el Nexum, la nuncupatio, y la stipulatio cumplieron como medios jurídicos eficaces ello se debe

se hallaba inducido por las consideraciones de lo sacramental. Era un mundo donde a pesar de los dogmas, la palabra empeñada por el romano vale por la sanción social que era un freno de orden sagrado que lo hacía actuar de buena fe. Aunque la consideración moral no se tiene en cuenta conforme a sus rígidos principios, pues el acto jurídico cumplido es dura ley, los miembros de aquella sociedad no abusaron de sus rígidas formas, prueba de ello es que permanecieron por mucho tiempo como las principales fuentes de los actos jurídicos.-

3--Ante la vigorosa expansión de Roma en todos los órdenes, en presencia de un nuevo orden de cosas, de una Roma más comercial, más cosmopolita y más turbulenta y por consideraciones de equidad aparece la idea de causa. Exige su consideración como requisito esencial en la conclusión de los actos jurídicos. Los abusos a que se prestaba la *Stipulatio* y demás formas jurídicas meramente abstractas comenzaron a disminuir con el nuevo orden de cosas, la penetración de la idea de causa en los actos jurídicos fue generalizándose. La regla general fue la de existencia de una causa, que aunque no se expresara de allí en adelante se presumiría en todo acto jurídico. Se le dió importancia decisiva a este nuevo elemento viniendo a jugar papel esencial en las relaciones jurídicas. Podemos considerar que la moral da su primer paso en el campo jurídico positivo, no porque el derecho anterior fuera amoral, sino porque a pesar de desarrollarse dentro de moldes sacro-religiosos, la consideración moral no fue sino un aspecto de conciencia, de simple derecho natural. La equidad, impuesta principalmente por el derecho pretoriano, comenzó a exigir desde entonces la existencia de un nuevo elemento, esencial para la validez de los actos jurídicos.-

4--En esta nueva época vemos que la teoría de la causa hace un avance considerable. Con la aparición de las "excepciones" de *condictio indebiti*, *condictio sine causa* y *exceptio deli* se pone en manos del dador un medio jurídico capaz de retener y ad de revocar la fuerza jurídica de los contratos típicamente abstractos y formalistas cuando debajo de sus formas se escondía un acto contrario a la equidad. Aparece también la *querrela non numerata pecunia* que puso en condiciones desfavorables al acreedor, pues invirtió el *onus probandi* y que tuvo que ser reglamentada para que no se prestara abusos. En este período pues comienza la decadencia de la *stipulatio* y de los demás contratos formalistas, las relaciones entre dador y acreedor entran a ejercerse en un plano de igualdad bastante aceptable. -

5--La teoría de la causa impregnó todas las nuevas formas jurídicas. Para la validez de la tradición fueron necesarios dos elementos: acuerdo de voluntades y causa. La Dote tenía su causa en la consideración de que se celebrara el matrimonio. La causa final fue un elemento indispensable en la dote. La venta de contrato re, el contrato generador de obligaciones. Se estableció la conciencia de las prestaciones sobre todo en los restantes contratos sinalmáticos como el arrendamiento, mandato, sociedad. Pudo examinarse la voluntad de las partes y las razones que las habían determinado a celebrar el contrato, es decir que se logró analizar la causa final. La teoría de la causa se singularizó. Ella fue lentamente transformando a la causa real y lícita en uno de los elementos propios de toda obligación. Se abren las puertas a la aplicación de una sana teoría que basada en los postulados de la moral colocó a las partes contra

tantes en un campo mas propicio para evitar el fraude y el error en las relaciones obligacionales.

6--Los contratos inominados fueron aquellos que sin razon justificable se hallaban privados de fuerza juridica positiva por el estricto iuris, hasta ellos alcanzó la influencia saludable de la teoria de la causa. Los pacta nuda adquirieron valor. Anaprosieron los pactos pretorianos y pactos legitimos. El pretor dio una accion de dolo (actio dolo) al acreedor, dirigida contra aquel que habiendo recibido un beneficio de una prestacion ejecutada por una parte, no cumplia a su vez la prestacion prometida en cambio por él. El pretor suplio en esta forma, una imperfeccion de las normas del estricto iuris, complementando así al derecho civil. Otorgaron las condictiones y la actio praescriptis verbis para repetir o para hacer cumplir las obligaciones. En esta forma se amparaban los actos juridicos celebrados por las partes y que el derecho civil no habia reconocido. De aquí que los contratos que el derecho civil no habia calificado, ni los habia otorgado eficacia juridica, los denominados contratos inominados, adquirieron por la consideracion de la causa importancia excepcional. La organizacion de ellos contribuyó a desenvolver la idea de causa final. Esta evolucion responde a una concepcion doctrinaria que explica exactamente la evolucion que habia alcanzado "la voluntad de los contratantes" mejor interpretada en los contratos inominados que en los contratos consensuales, pues la idea de causa servia de plataforma a esta idea. La fuerza que adquirieron estos contratos los vino por razon de equidad, pues el derecho pretoriano vio ellos una fuente de obligaciones que por carecer de eficacia eran asimismo una fuente de injusticias que el dere-

cho y la moral no podían mirar con indiferencia:-

7 --En el derecho romano en un principio la donación no era una figura jurídica reconocida y amparada por el ius civil. Era de derecho natural. El donatario no tenía ninguna acción. Pero posteriormente con la Ley Única la donación recibió su verdadero carácter de contrato obligatorio, según el ius civil. La causa por medio del elemento del animus donandi cobró particular importancia. La teoría de la causa penetró en esta forma en uno de los campos donde se ha puesto en todos los tiempos, en mayor peligro la equidad y se atropella constantemente la moral. De modo que las donaciones simples exigían para su validez que el donante tuviera el propósito de ejercer una liberalidad. El animus donandi era así uno de los elementos esenciales. También en las donaciones modales o con cargo que fueron en un principio simples pactos nulos, que no engendraban obligación alguna, ni tenían acción respectiva, se les reconoció por el derecho civil, se le dio a la voluntad del donante, a la intención que lo había determinado, singular importancia. Se exigía por sobre todo requisito el animus donandi, pero los simples motivos no influían en la donación que era perfecta desde el momento en que había el propósito de hacer una liberalidad.-

8 --Lo que caracterizó jurídicamente a las disposiciones testamentarias fue la intención de ejercer una liberalidad. La disposición testamentaria era nula cuando el testador perseguía otro interés. Igual cosa pasó con el legado con el testamento o codicillo en que el propósito de realizar una liberalidad era también el rasgo más característico de esa clase de disposiciones. El animus beneficiarius hace el

papel de causa en las donaciones testamentarias, el motivo aun cuando tuviera cierta importancia no viciaba el acto testamentario. Igualmente sucedía esto en los legados condicionales. Pero esto era en principio con la interpretación literal. Pero posteriormente la saludable teoría de la causa rompió los tradicionales moldes del derecho romano, analizando la voluntad del testador en su verdadera intención. Se buscó su verdadero pensamiento, se propició la interpretación mas amplia de la voluntad del testador. El propósito que aquel habia tenido en vista se tuvo en cuenta. De este modo adquirió valor el motivo una vez establecido que funcionaba como condición del legado. Es el avance de la causa y la iniciación de la teoría del móvil determinante.

9--De los textos de los Glacadores y Post-Glacadores se desprende que las *Condictio indebiti* y *sine causa*, la *exceptio doli*, la *querrela non numerata pecunia* y algunas acciones originadas por la teoría de la causa se habian extendido a todas las formas jurídicas del nuevo derecho. Entre los problemas que particularmente se tratan en esta época se destacan los siguientes: La diferencia en tre los *pacta nuda* y *pacta vestita* y lo relativo a su eficacia. De que si era necesario o no que el acto hiciera mención de la causa. En esto se dividió la opinión, pues algunos consideraban que la falta de expresión de causa aquejaba al acto de nulidad y otros sostenían la tesis contraria, estableciendo esto para cuando se trataba de contratos *inominados*, pues aquellos que tenían nombres como *venta*, *locatio* et su causa era conocida. Se estableció claramente que los contratos *nominados* engendraban una acción, mientras que los o

tratos innumerosos solo originaban excepciones. La causa apareció en este período inspirando las soluciones presentadas por los Glosadores y Post-glosadores sobre la base de los textos del corpus iuris. También señala este período la lucha entre la causa civilis, entendida como un elemento externo a la relación y la idea de causa final que era encarrada como elemento integrante de la voluntad de las partes. Este fue un período de agitación y de allí parten las primeras investigaciones sobre la causa final y la causa impulsiva, se precisaban todos estos elementos, aunque no llegan a constituir un sistema doctrinario completo.

10 --El derecho canónico contribuyó como ninguno otro a dar los caracteres y la fisonomía que la teoría de la causa en su aspecto moral tiene. Antes se le estudió separadamente, pero con el advenimiento del derecho canónico a la voluntad de las partes se le dió un sentido mucho más amplio que el que tenía en el derecho romano. Desde el decreto de Graciano que marco en forma drástica el respeto a la palabra empeñada, el derecho canónico fue protegiendo a las convenciones, por el hecho de serias y rompiendo los viejos moldes del strictu iuris, que aún dejaban sentir su influencia. El derecho canónico avanzando por encima del derecho anterior dió al acuerdo de voluntades un valor absoluto y completo. Separó la diferencia entre los pacta nuda y pacta vestita, para el todo pacto engendrab acción y era en sí mismo eficaz y obligatorio. Solo carecían de valor los con dolo, contra la ley, las buenas costumbres y los que atentaban contra la salud eterna. El derecho canónico también estableció que por el hecho de no hacer constar la causa de una obligación tenía esta el carácter de nula, era necesario probar la ino-

existencia de ella. Los actos jurídicos en el derecho canónico se acompañaron de juramento, lo que debido a la naturaleza religiosa de este era sin duda medio eficaz para asegurar el cumplimiento de la obligación. En suma los canonistas le dieron mucha importancia a la causa, ya que ellos se preocupaban por aclarar el espíritu de las normas que analizaban. El derecho canónico sancionaba las obligaciones de conciencia, inspirándose en acción moderada de la equidad. El derecho canónico dejó una influencia benéfica sobre el derecho romano en evolución y le impulsó a desenvolverse en formas más amplias, equitativas y humanas.

11--Si es notable el mérito del derecho canónico no es menos importante la influencia ejercida por los ilustres representantes de la escuela Francesa, sobre sus estudios tendientes a desentrañar las instituciones jurídicas de Roma, de whence el Código de Napoleón. El consagró la doctrina del derecho romano desmenuada y expuesta por estos ilustres juristas. En lo que se refiere a la causa permiton ellos que Domat exponga en forma metódica y racional la teoría clásica de la causa. Este período que se considera como un hervidero de ideas fué decisivo para el derecho moderno de Francia y países dependientes. Ellos estudiaron en su mayoría permanentemente los textos romanos sobre Causa Finalis, simple motivo, causa impulsiva, con mejor literatura jurídica los exponen y varios pertenecieron a las comisiones redactoras del Código de Napoleón de 1804. Ellos dentro del pensamiento y orientaciones del nuevo derecho consagraron la amplia latitud entre los contratos y dieron a la causa la gran trascendencia e importancia con que se lo conoce a partir de

12-Domat ocupa puesto singular dentro de los restantes juristas de su época. Fué el sistematizador de la teoría clásica de la causa, aprovechó la obra de sus antecesores y en la cuya propia divulgó esta teoría. Como perteneciente a la Escuela Natural, indubablemente que el trato de transplantarla como se encontraba en el derecho romano, pretendiendo desconocer la influencia moralizadora de los causalistas, con el pretexto de asegurar la estabilidad contractual y convirtiendo al juez en un simple aplicador de la Ley, pues prescindió de toda investigación psicológica, se limitó a establecer la causa inmediata, y aunque estableció claramente la diferencia entre los motivos y los móviles expone la teoría de la causa en forma muy recortada. Esta teoría fué consagrada a muchos Códigos Modernos, incluso el Colombiano, copiado por el Chileno, que a su vez siguió al Francés. La teoría de Domat ha prestado notables servicios en el campo de las obligaciones y aunque haya sido duramente criticada en un eslabón necesario en el desarrollo de la causa, de gran valor.-

13-Las principales críticas a la teoría clásica de Domat no son las mejores y vienen de los antineusualistas, que imbuidos por el espíritu onogénico, poco amplio y espiritual quieren resolver los problemas que resuelve la causa, por medio de la teoría del objeto. Refutados por los causalistas que a su vez critican a Domat, han permitido en los últimos tiempos un avance considerable a la teoría de la causa que va en vías de perfeccionamiento. Jenseñan uno de los mejores exponentes de la jurisprudencia contemporánea, es el que mejor ha criticado la teoría de Domat, pues al exponer sus defectos indica su insuficiencia y expone la teoría de los móviles llamada a tener un brillante porvenir.-

14-La doctrina de Henry Capitant acerca de la causa tiene muchas semejanzas con la teoría clásica. Pero Capitant se empeña en que el termino causa debiera llamarse FIN, pues en realidad la causa es el fin que las partes persiguen al contratar. Tambien hace la diferencia entre moviles, motivos y fin. El aspecto mas interesant de la teoría de Capitant es la clasificación de los actos jurídicos, para hacer el estudio de la causa en ellos. En efecto habla de Contratos a titulo oneroso - Contratos desinteresados y contratos gratuitos. Indudablemente que en ello abarca todos los actos jurídicos, pero insiste en hablar de causa-fin. Acepta que la causa de la obligación es el cumplimiento de la prestación que una parte espera de otra. En los contratos de la entrega de la cosa. Y en los contratos gratuitos el animus donandi, que tanto el como Jossierand, los hermanos Mazeaud y demas escritores de la causa consideran que se confunde con la manifestación de voluntad. Tambien distingue entre la causa y el consentimiento. Pero en realidad lo que sucede es que la contraprestación en los contratos a titulo gratuito es de orden psicologico, esencialmente moral y no de orden patrimonial. Este es el escollo que no han podido salvar los tratadistas de la causa, que la contraprestación, o mejor el interes, el fin que persigue el donante se ve satisfecho por la complacencia que siente en hacer la liberalidad. Hemos destacado la anterior conclusión en este aparte, porque quienes mas se han dedicado al estudio de las liberalidades casualmente con Capitant y Jossierand. Leyendo y releiendo sus textos es que comprendemos cuan facil es hacer la distinción, si aceptamos que desde el punto de vista patrimonial se confunde el animus con el consentimiento. Finalmente Capitant se conforma con aceptar el termino causa en vez de FIN, por el uso de la tradición.

15-Luis Jossorand es uno de los mas brillantes - expositores de la causa. Valiendose de la Jurisprudencia ha divulgado la teoria del móvil determinante, que señala exactamente la importancia que debe tener la manifestación de la voluntad. Al igual que el error determinante, el móvil determinante fija en los actos jurídicos las intenciones e intereses precisos de las partes. Dicha teoria completa la teoria clásica, que según Jossorand solo se limita al móvil mediato, intrínseco, interno, perteneciente al acto, elemento de la operación jurídica, dejando por fuera lo que el denomina los móviles individuales, personales, subjetivos, variantes de persona a persona, los móviles adventicios y determinantes. De estos móviles se vale Jossorand para estudiar la moralidad, legalidad de las obligaciones. Inicia tambien la distinción entre causa de la obligación y - causa del contrato, pero pretende que tanto la primera como la otra permiten analizar la ilicitud de los actos jurídicos. En las liberalidades tambien acepta la confusión entre la manifestación de la voluntad y el animus donandi. Aunque detallando el acto establece claramente la causa inmediata, los simples motivos ajenos al acto, y los móviles verdaderos o móviles determinantes. Aceptada por la Jurisprudencia ella es esencial para invalidar muchos actos sobretodo en materia de liberalidades que atentan contra la moral y las buenas costumbres.-

16--Los hermanos Mazeaud, exponen la teoria de los móviles ya hecha por Jossorand, pero el estudio de su exposici6n ofrece doble importancia, primero destacan la importancia de establecer la causa del contrato y la causa de la obligación. Segundo establecen que la teoria clásica de la causa es inutil en el terreno de la ilicitud. Al efecto ellos consideran que - siendo la causa parte integrante de la operación mal puede ten

tinto de lícito o ilícito. Pero en el terreno de la ¹⁷⁰ existencia o falsedad de la causa sí debe aceptarse la teoría de Domat. Los hermanos Mascardi hacen una nítida distinción entre la causa de el contrato y causa de la obligación. Aceptan que la teoría de los móviles sí es útil en lo referente a la inmoralidad de las convenciones, porque puede analizarse lógicamente los móviles individuales, concretos y determinantes. Asimismo consideran que Domat quiso enterrar la teoría de los canonistas, revivida por la Jurisprudencia, pues solo se limita a estudiar el móvil abstracto, causa mediata de la operación. Finalmente hacen un análisis completo entre la ilicitud de la causa y la ilicitud de el objeto. Establecen las siguientes conclusiones: Causa del contrato = móvil determinante. Causa de la obligación = móvil inmediato. Objeto de la obligación = cumplimiento de la prestación. Objeto del contrato = operación jurídica en general. En esta forma precisan lo que establecido por anteriores doctrinantes, por necesidad en el mayor desorden.

17--Nuestro Código, venido del Chile consagra la teoría clásica, aunque la redacción que hace don Andrés Bello, permite que en nuestras normas positivas se haya consagrado la doctrina del motivo impulsivo y determinante. Nuestra Jurisprudencia orientada por la Francesa y la Chilena, se vale de ella para imponer la moralidad en las operaciones contractuales. Exige una causa nuestra disposición positiva, aunque no su expresión. Pues el que alega, su ^{causa} ~~presencia~~ debe establecerla. Exige nuestro Código causa real y lícita. La causa simulada solo anula el contrato cuando, la verdadera causa es ilícita. De uso frecuente ya que nuestra Corte es el más regularmente se sirve de ella, la teoría de la causa permite al Juegador averiguar la verdadera intención de los contratantes, sirve de medi-

para rastrear las verdaderas intenciones de los contratantes, -
 constituyéndose en esta forma en una teoría saludable capaz de
 guardar la moralidad en los actos de nuestro derecho. -

18--La Jurisprudencia contemporanea que ha revaluado muchas instituciones, en el campo de la causa ha completado una labor admirable. Desentrañando de los laconicos textos de nuestro Código, el espíritu del legislador de ayer, si tuviera que hablar en el presente, conduce las relaciones jurídicas a un plano mas equitativo y mas humano. Ella, por encima de la dureza de normas positivas, extingue la doctrina moderada que salva las injusticias que pretenden cometerse con pretextos de legalidad. Al desconvolver la teoría de los motivos determinantes ha quitado al derecho de obligaciones en lo relativo a la causa ese aspecto rigurosamente objetivo que tienen todas las instituciones de nuestro derecho civil, lo hace mas subjetivo, demostrando que no solo en el campo penal debe atenderse a los sujetos de las relaciones jurídicas, sino tambien en el campo civil donde no todas las veces se enfrentan intereses con intereses, patrimonio con patrimonios sino personas humanas que persiguen intereses, pero estos como medio y no como fines. Pues los fines de la sociedad despues de valerse de todos los medios materiales es alcanzar el perfeccionamiento moral. -La Jurisprudencia pues limita en cierta medida la autonomia de la voluntad, no será lo que el egoismo, las pasiones de las partes lo exigen, sino lo que la razon, la equidad y la moral ordenan. -

I N D I C E :

172
Paginas:

Capitulo	I	-Diversos sentidos del término Causa.....	1
Capitulo	II	-La Causa y el rigor formalista de la Stipulatio.....	4
Capitulo	III	-De la causa en los nuevos tipos de relaciones jurídicas.....	8
Capitulo	IV	-Avances de la teoría de la Causa.....	19
Capitulo	V	-De la causa en los principales contratos del Derecho Romano.....	20
Capitulo	VI	-De la Causa y los Contratos innominados.....	28
Capitulo	VII	-De la Causa en las liberalidades.....	37
Capitulo	VIII	-De la Causa en las disposiciones testamentarias.....	44
Capitulo	IX	-La teoría de la causa según los Glosadores y Post-Glosadores.....	52
Capitulo	X	-La teoría de la Causa según el Derecho canónico.....	65
Capitulo	XI	-La teoría de la Causa según los juristas Franceses que preceden a Domat.....	75
Capitulo	XII	-Teoría Clásica de la Causa o teoría de Domat.....	84
Capitulo	XIII	-Críticas a la teoría clásica de la Causa.....	92
Capitulo	XIV	-Teoría de la Causa según Henry Capitant.....	102
CAPITULO	XV	-Teoría de la Causa según Luis Jaccourand.....	119
CAPITULO	XVI	-Teoría de la Causa según los Hermanos Masséaud.....	128
Capitulo	XVII	-Teoría de la Causa según el Código Civil Colombiano.....	137
Capitulo	XVIII	-Labor de la Jurisprudencia para imponer la teoría de la Causa.....	144
Capitulo	XIX	-C o n c l u s i o n e s.....	154

B I B L I O G R A F I A :

173

Rudolf Shon	Derecho Romano
Trujillo Arroyo	Derecho Romano
Georges Bry	Derecho Romano
Giovani Pachioni	Historia Juridica de Roma
M. Ortolan	Instituciones de Justiniano
Georges Ripert	La regla Moral en las Obligaciones
Aubry y Rau	Derecho Civil
Rudolf Von Inhering	El Espiritu del Derecho Romano
Herberto Gorostiaga	La Causa en las Obligaciones
Henry Capitant	La Causa de las Obligaciones
Luis Jossierand	Teleología Juridica
Luis Jossierand	Derecho Civil
Henry y León Mazeaud	De las Obligaciones
Valencia Zea	Derecho Civil
Julien Bonecassen	Derecho Civil
Planiol y Ripert	Derecho Civil
Ignacio Velez Martinez	Datos para un Curso de Obligaciones
Ignacio Velez Martinez	Influencia de la moral en el dere. cho.
Ortega Torres	Código Civil Colombiano
Ospina Fernandez	Conferencias de Obligaciones.
Perez Vives	De las Obligaciones
Orozco	Jurisprudencia de la Corte.-
Gabriel Tarde	Nuevas orientaciones del derecho
Henry Capitant	Como escribir una tesis de grado.
Colin y Capitant	Curso elemental de derecho Civil.