

Breves anotaciones sobre la teoría de la causa

Miguel A. LONDOÑO S.

"La importancia de una verdad no disminuye porque otros la hayan descubierto".

Mis propósitos al hacer este estudio están enunciados en la denominación misma que le he dado: *"Breves anotaciones sobre la teoría de la causa"*. Será un estudio sintético en el cual no tengo ni la más remota pretensión de ofrecer originalidad. Ninguna novedad podrá descubrirse en lo aquí expresado, pues con sobrada razón dijo alguno que las fuentes de la originalidad están exhaustas, criterio éste que llevado al campo del Derecho encuentra la más completa confirmación, especialmente si se aplica al tema de este estudio, el que hace algo más de un siglo es objeto de controversias y discusiones por parte de los más connotados expositores de Derecho. Además, este tema se ofrece indudablemente, como uno de los más abstractos y consiguientemente más difíciles de cuantos se contienen en esta complicada rama de la ciencia.

Ya en pro, ya en contra de la teoría de la causa, han sido escritos por los distintos autores extensos volúmenes, y no obstante ésto, creo pueda afirmarse, que hasta el momento presente no se ha logrado precisar el alcance jurídico del elemento causal.

Domat, jurista francés, fué el primero que habló de la causa como elemento esencial de las obligaciones contractuales y se afirma ser este autor el verdadero creador de esta teoría. Pothier, y con él o-

tros juristas franceses, la repitieron con mayor amplitud, asignándole, por lo tanto, un mayor alcance jurídico, y de esos autores, en especial de Pothier, la tomó el Código Civil francés, del cual pasó a la mayor parte de los Códigos modernos.

En causalistas y anticausalistas se dividen los autores que han tratado esta materia, los primeros que le asignan importancia de orden jurídico, y los segundos que la califican de inútil desde el punto de vista jurídico, y como de una absoluta falsedad.

Entre los anticausalistas merecen ser mencionados Laurent y Baudry Lacantinerie.

Algunos publicistas afirman que el renombrado autor francés Planiol es anticausalista. No me ha sido posible saber en que se fundamentan para afirmar ésto, pues es lo cierto que en la obra de este autor sobre Derecho Civil, se muestra decidido causalista; creo no estar errado en esta afirmación.

También la han combatido León Duguit y el notable expositor italiano Jorge Giorgi.

Entre los muchos autores que la han defendido, merecen especial mención Louis Josserand, uno de los más sobresalientes comentaristas del Derecho Civil moderno, así como también Aubry y Rau, Colin y Capitant, el último de los cuales ha hecho importantes estudios en distintas revistas jurídicas, en defensa del elemento causal como esencial a la existencia de las obligaciones.

Se advierte de parte de los diversos autores la claridad y precisión jurídica de sus razonamientos y mi principal propósito en la corta extensión de este estudio, se reducirá a enunciar el criterio general en que se han inspirado los distintos comentaristas de esta materia.

No hay que perder de vista que para un estudiante que apenas se inicia en la compleja ciencia del Derecho, se ofrecen en todos los temas que constituyen esta difícil ciencia obstáculos incontables, lo que se explica porque en su contenido se encierra una permanente duda, y de aquí que en su campo se originen interminables discusiones, muchas de ellas insalvables.

Soy irreconciliable enemigo de la falsa modestia y sin alardear de élla afirmo en forma sincera, que no presumo alcanzar el éxito en este certamen que el distinguido y muy renombrado jurista Dr. Miguel Moreno Jaramillo ha patrocinado para estimular el cultivo de la más importante rama del Derecho. Al formular esta afirmación lo hago por la convicción que me acompaña de que en este concurso participarán, no lo dudo, distinguidos estudiantes de cursos superiores, que aportarán a sus trabajos un mayor acopio de conocimientos, así como también

alumnos de otros cursos, indudablemente sobresalientes por su consagrada preparación.

Me ha impulsado a participar en este concurso, muy especialmente, el espíritu de estudio y el ánimo de apartarme un tanto de lo que en nuestras Facultades de Derecho constituye el objeto de los estudios ordinarios.

* * *

Podría hacerse un estudio extenso analizando el concepto histórico de la causa a través de las legislaciones antiguas, pero la estudiaré tan sólo en el Derecho Romano, por las importantes razones que a continuación anoto.

No obstante que entre los romanos no fué conocida la noción de causa en la forma como la aprecia la moderna doctrina, le he asignado importancia al análisis que de dicho concepto existió entre los Jurisconsultos de Roma, y como dije arriba, voy a expresar sucintamente el porqué.

Si se penetra en la historia jurídica de Roma y se examina el tema que aquí se trata, podrá apreciarse el maravilloso sentido práctico y la forma genial como los romanos sabían solucionar los más intrincados problemas jurídicos.

Es indudable que la mayor parte de las normas jurídicas modernas, encuentran su motivo de inspiración en el Derecho de Roma, el cual se ofrece como el modelo de arte jurídico más perfecto de que se pueda tener conocimiento, ya que en él se descubre siempre la equitativa y precisa solución a muchos de los problemas jurídicos que en la época actual continúan debatiéndose.

W. Roces dice al respecto que el Derecho Romano sirve de guía a juristas por los caminos de la historia y explica a la moderna inteligencia una de las epopeyas jurídicas más fecundas y ejemplares de la historia de mundo. El estudiante, como el ya iniciado, el estudioso, el investigador y el profesional, el civilista y el político, que no quieran moverse por tanteos, mecánicamente, han de volver a cada paso los ojos al Derecho de Roma, para buscar en sus luminosos horizontes derroteros perdidos y descubrir con su sugestión otros ignorados.

* * *

Si se aprecia el Derecho Civil Romano en sentido estricto, esto es, como Derecho exclusivo de los ciudadanos de Roma, se observa que la noción de causa no fué conocida en él como requisito o elemento esencial de las obligaciones contractuales. Ese Derecho, como lo anotan gran número de autores, en la época más remota a que pueda llegar el

testimonio cierto de la tradición, se ofrece severo y formalista, y lo constituyen normas de una excesiva rigidez.

En los tiempos más antiguos de Roma, sólo dominaron en el campo del Derecho Civil, dos clases de actos: La *mancipatio* y el *nexum*, que equivalían a la compra y al préstamo, y para cuya perfección y consiguientemente para su eficacia jurídica, tan sólo se miraba a la forma solemne y a los requisitos externos de su celebración. No es del caso entrar aquí en un análisis pormenorizado sobre las distintas etapas por que atravesó el Derecho Romano, pues esto exigiría mucho espacio, y además, esta monografía tiene fines muy distintos, cuales son exponer a la ligera, algunas ideas sobre la causa de las obligaciones contractuales.

Tuvo el pueblo romano una idiosincrasia guerrera y a ella se debe su vida de conquistas. Las muchas que llevó a cabo, unido a ello la afluencia de pueblos y riquezas, y muy particularmente la infiltración de la cultura helénica, amplían con el transcurso del tiempo el radio de acción jurídica de este pueblo, y así se le abre extenso campo al *jus civile*, el cual, al dejar de ser el derecho exclusivo de los ciudadanos romanos, se transforma en el *jus gentium*, con lo cual se inicia para el antiguo derecho, es decir, para el *jus civile*, el abandono de su formalismo y severidad, ya que el *jus gentium*, le abre nuevas perspectivas al conquistar validez para muchos negocios jurídicos, carentes de eficacia en el derecho antiguo.

Se afirma con razón que lo más trascendental del Derecho Romano se cifra en su constante esfuerzo por superar el *jus civile* con el *jus gentium*, el cual, según lo expresado por los jurisconsultos romanos, equivalía al *jus aequum*, por cuanto implicaba la imposición de normas de equidad, que el derecho antiguo no sabía acatar por razón de su formalismo y severidad, como se anotó arriba. En realidad de verdad que el *jus gentium* tenía su basamento en la equidad; dicho derecho se modela y transforma por las necesidades del comercio, consecuencia inmediata de las conquistas, como ya se dijo, y encuentra su eficacia jurídica en las fuentes del Derecho contenidas en el edicto del pretor particularmente, al que se denomina también derecho pretoriano.

Es, pues, en el derecho pretoriano especialmente donde resalta el sentido jurídico como fué tomado por los romanos el concepto de causa en los actos contractuales, y en las ideas siguientes resumiré lo que al respecto se ha expresado.

Ya está dicho arriba que en los primeros tiempos del *jus civile*, se atendía exclusivamente a la forma solemne y externa, para juzgar de la eficacia y obligatoriedad civil de los actos contractuales, pero al surgir el *jus gentium*, este criterio sufre transformaciones definitivas, debi-

do a la creación por el Pretor de la *causa civilis*, equivalente en su forma al motivo jurídico que de los contratos se tiene en la moderna jurisprudencia, y que la doctrina clásica denomina también causa remota, la que en resumen no viene a ser otra cosa que el móvil personal de cada individuo, o sea, la razón psicológica (que será siempre esencialmente personal a cada contratante) concepto este que como se verá más adelante, es absolutamente distinto del que se tiene de la causa en el Derecho moderno.

Muchos autores niegan que haya existido entre los romanos concepto alguno de causa y es este precisamente el argumento fundamental de muchos de ellos, anticausalistas, para formular sus críticas a esta noción, afirmando que ella nació de una equivocada interpretación de los textos romanos. No me ha sido posible saber a que textos romanos se refieren los autores que afirman lo que dejo dicho, pero es lo cierto que eminentes romanistas hablan de una noción de causa existente entre los jurisconsultos romanos, noción que a continuación ampliaré un tanto, para hacerla resaltar, y confirmar así la verdad de lo afirmado.

Es claro que por ningún motivo podría pensarse que el concepto de causa hubiera sido interpretado por los romanos de idéntica manera a como lo hace la moderna jurisprudencia. Pero sí es innegable que la causa existió en el Derecho Romano y dicho elemento causal en el derecho pretoriano tuvo su información en la intención de las partes, sin tener en cuenta ninguna otra consideración, pues los romanos presuponían en todo acto contractual un acuerdo de voluntades.

Infinidad de autores, sobresaliendo entre ellos el notable civilista italiano Jorge Giorgi, comparten las anteriores afirmaciones, y al respecto dice el autor mencionado, que la causa de que habla el Derecho Romano, fué apreciada en el sentido de un móvil de la voluntad, pero sin hacer de ella un motivo distinto del consentimiento, y cuando entre los jurisconsultos romanos se habló de *condictio sine causa*, o *ob turpem vel iniustam causam*, o de la *condictio causa data non secuta*, estuvo con éllo muy lejos de crear un nuevo requisito de los actos jurídicos. Tan sólo se consiguió completar la teoría del consentimiento y se tuvo en consideración que la voluntad para poder ser madre legítima de obligaciones, tanto en los convenios como en los actos jurídicos de cualquier naturaleza, debe ser libre de error y contenerse en los límites asignados por la Ley moral y el derecho positivo. Por consiguiente, continúa el autor citado, los romanos no pensaron nunca en separar la causa, de la voluntad, dándole existencia objetiva para así convertirla en un nuevo requisito de los contratos y esencial a ellos. La *causa civilis* de que habla el derecho pretoriano puede por consiguiente interpretarse, según la opinión casi unánime de los distintos autores, como el mo-

tivo jurídico de los contratos, esto es, como la idea o intención que da nacimiento al negocio jurídico en la mente de quienes lo celebran.

También podía entenderse la causa de que hablan los textos romanos, en el sentido de las acciones creadas por el pretor, nacidas por virtud de la apreciación de las distintas circunstancias concurrentes a la celebración del acto contractual. De aquí resulta claro que los romanos, apreciando la noción de causa en la forma anotada, se proponían solamente mantener inseparables la voluntad y sus móviles respectivos, pues los romanos, como ya lo tengo dicho arriba, no concebían acto volitivo que no tuviera su sentido propio. Las anteriores afirmaciones, repito, se encuentran confirmadas por muy notables comentadores del Derecho.

Tales son sucintamente expuestos los principios que dominaron en la legislación romana en relación con la causa. Ha sido mi propósito principal enunciar algunas ideas tendientes a comprobar que si existió entre los jurisconsultos de Roma una noción de ella, la cual si se compara con la que se tiene en la doctrina clásica, tendrá naturalmente que resultar imprecisa.

Puede apreciarse que lo dicho está en forma demasiado sintética, pero no de otra manera podría hacerlo, para enunciar, como lo expresé en un principio, nociones generales. Por lo demás, repito, en el espacio reducido de esta monografía he querido estudiar esta cuestión sin entrar en detalles, y de allí que muchos conceptos no ofrezcan la suficiente claridad y también puede ser que muchos de ellos se presenten sin perfil alguno de una precisa solución. Bien sabido es que estas disciplinas del Derecho encierran en su contenido jurídico considerable número de problemas, unos no resueltos aún y otros en los cuales hay diversidad de conceptos y distintas maneras de solución. Ya lo dije en un principio que mi intención principal en la elaboración de este estudio era la de enunciar el criterio general que ha servido de inspiración a los distintos autores que han comentado la materia que me ocupa y que ninguna de las conclusiones que de los distintos problemas he sacado, quiero hacerlas figurar como originales. Afirmo con Luis Recasens, que estoy dispuesto a rectificar siempre y cuando mi convencimiento sea modificado por la revelación de aspectos o sugerencias incógnitas.

* * *

¿Qué clase de causa puede resaltar en el campo del D. Civil?
El Padre Mario Valenzuela, S. J., en su obra titulada "*Compendio del C. Civil en armonía con la conciencia*", trata de determinar el concepto de la causa que puede ser objeto del Derecho, y considera e-

sa noción, que en este campo así como en los demás, ofrece múltiples fases, por uno solo de sus aspectos y así dice: "La causa (del contrato) de que habla la Ley, es la que llaman intrínseca, lo que se busca en el mismo contrato, esto es, la utilidad o liberalidad del contrayente". El mismo autor, para ampliar el concepto anterior, cita una decisión de nuestra Corte Suprema de Justicia, en la cual, en armonía con las disposiciones del Código, se encuentra definida la causa como el motivo y se aclara, además, que la causa de la obligación para el comprador es la adquisición de la cosa y para el vendedor la adquisición del precio por ser estos, según lo sostenido por la Corte, los motivos inmediatos que los contratantes tuvieron para la celebración del contrato, sin que deba tenerse en cuenta los motivos mediatos de la obligación de cada parte.

Francamente que este punto así considerado se ofrece demasiado simplista, pues la cuestión relacionada con la causa que tiene prelación en el campo del Derecho exige una mayor amplitud, y en los párrafos siguientes expresaré algunas ideas tendientes a esclarecer esta cuestión. Considero además que los conceptos emitidos por el ilustre Jesuíta, así como también las ideas contenidas en la sentencia de la Corte, están equivocadas, lo cual encuentra su explicación en la confusión contenida en el mismo C. Civil, y que al analizar las disposiciones correspondientes sobre la materia, podrá apreciarse la verdad de lo afirmado.

León Duguít, y con él muchos modernos expositores, hacen un análisis de la cuestión propuesta, en la forma que brevemente resumiré. Dicen en primer lugar esos autores que la causa edificada sobre algunas disposiciones del C. Civil Francés, merecen muy serias críticas, y al formularlas con la escuela anticausalista, deducen la clase de causa que domina en el campo del Código. Al efecto establecen una distinción entre la causa del contrato y la causa de la obligación y en esta parte comparten las ideas del moderno civilista francés L. Jossierand y las de muchos otros modernos comentadores. En virtud de la diferenciación que hacen de estas dos nociones, concluyen a qué clase de causa precisa darle importancia en el campo del Derecho.

Dicen estos comentadores, que lo que el Código Civil ha tenido en cuenta vendría a ser la causa del contrato, pero en ningún caso la causa de la obligación, ya que ésta puede tener nacimiento en un acto cualquiera fuera del contrato, y entonces su causa sería tan sólo un elemento de la celebración del mismo.

Es evidente que no se puede hablar de la causa final de una obligación, afirman los mismos autores, sino solamente de su causa eficiente, o más exactamente de la causa de la obligación. Solamente en

un acto de voluntad podría hablarse de causa final; ahora bien, la obligación no es un acto de voluntad, sino una situación jurídica que se produce por un acto de voluntad y que tiene un cierto objeto constituido por la prestación que debe ser cumplida. No se puede, en consecuencia, hablar más que del objeto de la obligación. Pero la declaración de voluntad que es el acto jurídico, debe estar forzosamente como todo acto de voluntad, determinado por un motivo, y ese motivo determinante, debe tener irremediablemente consecuencias sobre el valor y sobre los efectos de esa declaración. Si por causa se entiende el motivo determinante de un acto de voluntad, habrá una causa que tiene importancia de orden jurídico, pero indudablemente que la palabra causa es mal traída al campo del Código, y por ello, en la práctica especialmente, suscita muchas confusiones; precisa por ello decir el fin o el motivo determinante, no de la obligación, sino de la declaración de voluntad, soporte del acto jurídico.

Encuentro abundancia de lógica en las ideas de los autores que así piensan, y quiero hacer resaltar su importancia indicando lo que en nuestro Código se presenta en relación con el mismo asunto comentado por los eminentes expositores con basamento en el Código francés.

El artículo 1.524 de nuestro Código Civil, expresa: "No puede haber obligación sin una causa real y lícita. Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato".

En relación con el artículo transcrito, igual en esencia al del Código Civil francés que trata la misma cuestión, pueden expresarse ideas como las que dejo anotadas atrás. Salta a la vista al analizar este artículo, lo siguiente: Por una parte la confusión de la causa con los motivos y por otra confunde la causa del contrato con la causa de la obligación, cuestiones éstas que ofrecen una diferencia fundamental.

Aparece notoria la confusión de la causa del contrato con la causa de la obligación en el artículo que comento, ya que en su inciso primero establece que no puede haber *obligación* sin una causa real y lícita, para agregar en su inciso segundo que la causa es el motivo que induce al *acto o contrato*.

La naturaleza de la obligación y la del contrato son substancialmente distintas por todos los motivos como puede notarse al indagar la causa de la obligación.

Verdaderamente que la causa de una obligación no puede ser otra cosa que el hecho mismo que la ha generado y ese hecho no será otro que la causa eficiente, ya que en las obligaciones en sí mismas consideradas, no podría incluirse la noción de causa final. Ahora bien, cuáles pueden ser los hechos generadores de una obligación? Voy a enunciarlos de acuerdo con el Código mismo.

El artículo 1.494 del Código Civil Colombiano, determina las fuentes de las obligaciones en los hechos siguientes: "En el concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones (se vé aquí, cómo los mismos contratos pueden ser fuentes de obligaciones); ya en un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado, y en todos los cuasi-contratos; ya a consecuencia de un hecho que ha inferido injuria o daño a otra persona como en los delitos; ya por disposición de la ley, como entre los padres y los hijos de familia". Sin necesidad de razonamientos surge a primer golpe de vista la distinción entre lo que puede ser causa de la obligación y lo que puede serlo del contrato o convención, y para hacer resaltar dicha diferencia bastaría con tener en consideración las ideas expresadas por los autores que se han mencionado en los párrafos anteriores.

En cuanto a lo relacionado con la confusión de la causa con el motivo, es demasiado notoria en el artículo citado, ya que define la causa como el motivo que induce al acto o contrato. Entre causa de una obligación y motivo de ella, existe una diferencia esencial, y no obstante ésto, en la práctica son frecuentes las decisiones dictadas, en las cuales se confunden estos dos conceptos. Más adelante estableceré la distinción entre los dos vocablos mencionados, e indicaré el diverso alcance jurídico que ellos pueden tener.

Volviendo a la cuestión relacionado con la clase de causa que se perfila como elemento jurídico en las obligaciones contractuales, haré a continuación otras consideraciones, advirtiendo en primer término, que muy renombrados expositores de Derecho acogen ideas en armonía con las que dejo anotadas en los anteriores comentarios.

El Dr. Cayetano Betancur, distinguido Profesor de Filosofía del Derecho en esta Universidad, participa de las ideas cuyo resumen haré en los párrafos siguientes.

Desde el punto de vista filosófico, causa eficiente vendría a ser aquella que saca al ser de su potencialidad y lo vuelve a su existencia.

Las obligaciones contractuales son lazos o vínculos jurídicos y como tales no pueden pertenecer al mundo del ser, sino que por el contrario ellas están contenidas en el mundo del deber ser. Por consiguiente, si se habla en sentido estricto, las obligaciones en sí mismas consideradas, carecen de causa eficiente, y sólo podría hablarse de causa eficiente de los hechos condicionantes de las obligaciones contractuales, v.gr., la muerte producida a una persona; la desviación de la pared medianera; el daño inferido en la propiedad ajena; la declaración de voluntad, etc. etc.

La causa final, considerada desde un punto de vista general, es

aquella que responde a la pregunta, *para qué sirve una cosa, o para qué se ha hecho ésto*. Este concepto de causa es el que resalta especialmente en el campo de las obligaciones contractuales, como voy a comprobarlo.

Si se examina la noción de causa final en sus relaciones con el negocio jurídico, se observa que élla ofrece esta doble división: Causa final jurídica, y causa final metajurídica. La primera vendría a ser aquélla que ejerce su influjo en el nacimiento o en la extinción de las obligaciones, al contrario de la segunda, o sea la metajurídica, que ningún papel cumple en el nacimiento o en la extinción de las obligaciones.

Todas aquellas obligaciones que se originan en los contratos, encierran el concepto de causa final jurídica, la que en esencia viene a constituir los motivos; estas mismas obligaciones contienen la noción de causa final metajurídica, la cual constituye los móviles; motivos y móviles que en su lugar correspondiente serán brevemente estudiados.

Si se dirige una ojeada analítica sobre los contratos bilaterales, puede observarse que entre el objeto y la causa final existe equivalencia, la cual por ningún motivo implica identidad entre los dos conceptos, pues en su naturaleza son diversos, lo cual podría apreciarse teniendo en consideración que el objeto dice siempre relación al obligado, al contrario de la causa que dice relación al acreedor. Así, v. gr., en el contrato de compraventa, la cosa comprada es el objeto de la obligación del vendedor, y a su vez es también causa de la obligación del comprador.

Para establecer una más clara distinción y comprender con mayor facilidad, así como también a fin de sacar las conclusiones correspondientes, voy a formular algunas interrogaciones, que en relación con la causa final pueden presentarse, tanto en los contratos bilaterales como en los unilaterales. Voy a tomar como modelo de los primeros el contrato de compraventa, y se tendrá:

1^a.—Por qué compró usted esta casa? —Porque creí necesitarla y no la necesité.

2^a.—Para qué compró usted esa casa?— Para con esto poder estafar a fulano de tal.

3^a.—Para qué compró usted esa casa?— Para evitar que el vendedor de élla me diera muerte.

4^a.—Para qué compró usted esa casa? —Para conseguir que Pedro, el vendedor, estafara a Diego.

5^a.— Por qué está usted obligado a pagar el dinero en que le vendieron esa casa? —Porque la casa me fué entregada ya.

6^a.—Por qué debe usted ese dinero? —Porque Pedro se obligó a apropiarse en forma fraudulenta una casa para dármela.

Muchos autores, defensores entusiastas de la doctrina tradicionalista sobre la causa, no le asignan importancia sino a la quinta y a la sexta de las preguntas que aparecen en el anterior cuestionario, afirmando que sólo en ellas puede adivinarse importancia de orden jurídico. Al decir de dichos autores, la quinta pregunta es jurídicamente importante porque ella implica validez de la obligación por licitud de objeto, el cual con relación al deudor viene a constituir la causa como se afirmó ya. En cuanto a la sexta pregunta, sostienen que invalidada la obligación por ilicitud de objeto, el cual, como en el caso anterior, es también causa respecto del deudor.

En relación con la causa que puede resultar de las preguntas segunda y cuarta, existen algunas modernas teorías que le asignan importancia jurídica como se expresará más adelante. En lo que respecta a la causa que aparece en el numeral tercero, claramente se ve, que ella es metacontractual, pero que no obstante serlo, encierra consecuencias jurídicas, pues en el fondo equivale a la fuerza que invalida los actos contractuales, por constituir un vicio del consentimiento.

No es de tanta importancia el concepto de causa en los contratos unilaterales, como lo es en los bilaterales que someramente he analizado.

También en esta última clase de contratos, es decir, en los unilaterales, se pueden formular algunas interrogaciones, tendientes a hacer resaltar el concepto de causa final que en ellos se contiene. Así, tomando como ejemplo la donación, se tendrá:

1ª. —Por qué está usted obligado a entregar lo que donó?
—Porque esa fué mi voluntad.

2ª.— Por qué tiene usted la obligación de entregar lo que ha donado?—Porque experimento satisfacción en servir a los demás, o porque estimo a la persona a quien hice la donación, etc., etc.

3ª.— Por qué donó usted? —Porque me amenazaron con la muerte si no donaba.

Al analizar la primera interrogación, se observa que ella no encierra una causa final de la obligación, sino que expresa o indica la razón de ella.

En la doctrina clásica tiene trascendencia jurídica la segunda de las respuestas que figuran en el cuestionario, y no es común en los tribunales, especialmente en los franceses y chilenos, la anulación de las donaciones que se hacen a la concubina, porque se presume que esas donaciones tienen un objeto ilícito, el cual puede consistir en la conservación de las relaciones ilícitas, y ese objeto es también respecto de la contraparte, causa como en los demás contratos. Empero, no

obstante lo anterior, es indudable que esa causa es esencialmente met contractual, equivalente a un fin.

En la tercera de las preguntas dadas, sí se observa claramente que élla encierra un fin ilícito, pues viene a constituir un vicio de la voluntad, por defecto de consentimiento, según lo afirmado por algunos expositores, y con esa circunstancia claramente que no podría tener vida jurídica la obligación contractual.

En consecuencia de todo lo expresado se pueden sacar estas conclusiones; 1^a.— En los contratos bilaterales, la causa de la obligación en sentido estricto, de una de las partes, es el objeto de la contraparte; 2^a.—La causa en esta clase de obligaciones se confunde con la razón de ser de éllas; 3^a.—En los contratos unilaterales, la causa de la obligación viene a estar constituida por un hecho condicionante de élla, hecho este, que nunca se confunde con su razón de ser. Así, v.gr., en el mutuo, la causa de la obligación, pudo haber sido: satisfacer una necesidad del mutuuario, o también poner a rentar su capital el mutuante; pero la razón de la obligación del mutuuario, se encuentra en la entrega que le hizo el mutuante de las cosas fungibles dadas en mutuo.

Con lo dicho queda establecida la clase de causa que en el derecho Civil puede tener relieve jurídico, repitiendo la advertencia muchas veces dicha: son apenas ideas breves.

* * *

Ya había expresado anteriormente que el Código Civil Colombiano, que encontró su inspiración en el Código francés, al definir la causa en su artículo 1.524, establece una confusión entre ésta y el motivo, y trataré en esta parte de indicar la distinción que encierran las dos nociones que el Código aprecia como idénticas y que en las sentencias de distintos Tribunales y en la práctica en general, es frecuente asignarles idénticas consecuencias jurídicas, lo cual me explico en que la relación existente entre causa y motivo es demasiado sutil.

Considerable número de sentencias emanadas de los Tribunales, franceses, chilenos y argentinos, particularmente, se han dictado confundiendo las dos nociones de que se trata. Las íntimas relaciones de semejanza existentes entre la jurisprudencia de estos países y la del nuestro, ha motivado que también en nuestros Tribunales se llegue a la misma confusión. Se ha decidido, por ejemplo, que el préstamo hecho con un fin contrario al orden público o a las buenas costumbres, no puede producir efectos y en este caso a mi manera de ver, está tomado el fin como el motivo de la obligación. La Corte de casación de

Francia entre las muchas decisiones dictadas confundiendo la causa con el motivo, ofrece ésta, concebida en los siguientes términos; Es nula la obligación contraída por un prestatario de una suma de dinero en el caso de que el préstamo haya tenido por causa, en la común intención de las partes, la adquisición de una casa de tolerancia. También los Tribunales chilenos y los de otros países han aceptado las mismas ideas, y podría citar innumerables sentencias en tal sentido, pero con el ejemplo transcrito creo sea suficiente para esclarecer la materia de que se trata.

Con suma facilidad se aprecia en la sentencia anotada en el párrafo anterior, que lo que viene a tenerse en consideración como causa, no es tal causa, sino que es el motivo determinante, *la común intención de las partes*, o mejor, la idea o intención que ha influido para dar nacimiento al negocio jurídico en la mente de los celebrantes. Claramente que ese motivo así concebido sería como el resorte que le imprime movimiento a la voluntad, pero que no tiene por qué estar incorporado en el acto jurídico, ni mucho menos ejercer influencia en su significación, así como tampoco en su carácter y forma de negocio jurídico. Un renombrado expositor dice que ese motivo mientras obre en el interior del ánimo, queda en un campo inaccesible para la justicia del mundo y que la ciencia del derecho no tiene por qué ocuparse de estos móviles que no aparecen expresados en el contrato.

Con relación a lo que se trata juzgo muy razonable lo que comentan muchos autores cuando afirman que jurídicamente la voluntad de quien compra un libro, no varía por el hecho de que quien celebre tal contrato lo haga con el fin de leer el libro o de regalarlo. Los motivos determinantes son generalmente extraños a la eficacia jurídica del contrato y no se adivina por ninguna parte la razón que pueda tener el Derecho en pararse a considerar si el contratante alcanzó o no los fines que personalmente apetecía, y que no aparecen, ni tienen por qué aparecer, expresados en el acto contractual. Los motivos y consiguientemente el error a cerca de ellos, carecen por regla general de relieve jurídico, al menos éste parece ser indudablemente el aspecto lógico de la cuestión y en este sentido opinan los más destacados juristas modernos.

Ahora bien, si en el contrato de préstamo, por ejemplo, el dinero ha sido entregado por el prestamista al prestatario, éste último queda obligado y en armonía con las disposiciones del Código, la causa tendrá que surgir desde el momento en que se ha cumplido la prestación estipulada en el acto contractual. En idéntica forma se podría opinar respecto a los demás contratos.

No se encuentra por lo tanto otra razón jurídica para las sen-

tencias dictadas en el sentido en que queda dicho, que la identidad que esos Tribunales han encontrado entre la noción de causa y los motivos determinantes de un contrato.

El Dr. Fernando Vélez en sus comentarios al Código Civil Colombiano, para precisar la distinción entre los dos conceptos anotados, dice, que "fuera de la causa que determina a la celebración de un acto o contrato, hay motivos que también son móviles de éste, porque las acciones humanas no son siempre el resultado de un solo hecho. Quien compra una cosa no la compra sólo por tenerla, sino, o por necesidad, o porque cree que le conviene su adquisición, o porque se propone gratificar a un tercero con ella, etc. Estos serían motivos del contrato, pero en ningún caso podrán ser su causa. Puede decirse que el motivo es el fin mediato que busca la parte obligada, fin que es generalmente secreto, y del cual consiguientemente no se hace mención en el contrato".

Aubry y Rau, para esclarecer las dos nociones que comento, traen este sencillísimo y claro ejemplo: A compra de B un caballo para donárselo a C.- En este acto, la intención de donar constituye el motivo que ha determinado al comprador a contratar, pero esa intención no es la causa de la obligación, la cual consiste en el deseo de adquirir la propiedad del objeto del contrato.- Esta distinción aunque en apariencia no ofrezca importancia, es de suma trascendencia en el contrato, ya que la causa de los actos contractuales y no sus motivos, es lo que viene a ejercer decisiva influencia sobre su existencia jurídica.- En semejante forma se expresan diversos autores, pero me abstengo de citar más ejemplos porque con lo dicho se hace notoria la distinción que trato de establecer.

No obstante y resumiendo lo dicho, puede afirmarse que la causa en armonía con la mayor parte de los Códigos modernos es elemento esencial a la obligación contractual y para confirmar esta afirmación bastaría observar lo estatuido por nuestro Código Civil en su artículo 1.502, que al indicar los requisitos esenciales para que una persona pueda obligarse a otra por un acto o declaración de la voluntad, dice que esa obligación debe tener una causa lícita. Disposiciones semejantes se encuentran en el Código Civil francés, así como también en el chileno, en el argentino y en muchísimos otros. No habla nuestro Código, ni la generalidad de los modernos, sobre que los motivos o fines mediatos tengan influencia sobre la vida jurídica de los actos u obligaciones contractuales.

Como lo dejé anotado atrás, es sutilísima la diferencia existente sobre causa y motivo y en realidad de verdad que de un examen más o menos minucioso de esas dos nociones se deduce una remota

semejanza, tanto en nuestro Código como en el francés y en el chileno, en los cuales encontró su inspiración el nuestro.

Los redactores de nuestro Código hicieron una transcripción casi perfecta de las disposiciones que sobre la misma materia se encuentran contenidas en el Código Chileno, el cual a su vez es casi una copia del Código francés y a ello se debe sin duda la confusión existente, ya que dichos redactores no tuvieron en consideración hacer cambios en lo relacionado con las disposiciones que reglamentan el elemento causal y así se explica el que se presenten sobre esta materia problemas muy semejantes en nuestra Jurisprudencia y en la de los Tribunales de esos países.

En todo caso, creo no admita dudas que esa razón o causa remota constituida por el motivo, no estuvo en la intención del legislador incluirla entre los requisitos esenciales a la obligación contractual y de allí que no exista razón para declarar sin vida jurídica un contrato por el hecho de llevar incluido tal o cual motivo remoto; porque el elemento motivo concurra o no a la celebración del acto o contrato, no puede perder éste su eficacia jurídica.

Se encuentra en muchos modernos autores la afirmación de que en la Jurisprudencia de nuestros días se le está asignando importancia jurídica al sistema de los móviles, el cual se desenvuelve y toma vida al lado de la teoría clásica de la causa y al mencionado sistema se le denomina teoría de los móviles determinantes. Se encuentra confirmada la anterior afirmación por considerable número de decisiones que en tal sentido han sido dictadas por distintos Tribunales, en especial por los franceses. Este sistema o teoría vendría a estar formado por los móviles individuales (y variables naturalmente) considerados como elemento esencial a las obligaciones contractuales, o mejor por los móviles concretos y determinados de una obligación. Es pues, indudable por lo anteriormente expresado que en el Derecho moderno se perfila una marcada tendencia a apreciar la intención o el móvil determinante de cada contratante, y son estos principios o tendencias los aceptados por el Código alemán, y que L. Josserand al comentar critica en el sentido de calificar esa teoría como un ofensivo retroceso, posiblemente por su marcada semejanza con las teorías que existieron en el Derecho Romano.

Con más o menos detención estudiaré más adelante la causa en los distintos contratos y se observará entonces que en los bilaterales, en especial, lo que viene a tenerse como causa para uno de los contratantes será en todo caso la obligación de la otra parte, y así, v. gr. en el arrendamiento la causa para el arrendador será la obligación contraída por el arrendatario de pagarle el precio, y viceversa, la del a-

rendatario consistirá en la obligación que el arrendador contrae de proporcionarle el goce de la cosa. Ahora bien: relacionando estas ideas con el asunto de que se trata, tendremos que si el propietario de una casa la da en arrendamiento a una determinada persona, la que al tomarla en esa calidad lo hace con el propósito de establecer un lugar de prostitución; pregunto si un contrato de esa naturaleza podrá carecer de eficacia jurídica conforme ha sido resuelto por sentencias de distintos Tribunales y en la forma como queda dicho atrás? Considero que no, porque el hecho de pagar el precio de una parte y la entrega de la cosa de otra, no implica por ninguno de los aspectos ilicitud. De que en el motivo remoto pueda contenerse la noción de ilicitud, no creo que sea este el fundamento de donde se pueda partir para anular un contrato de la naturaleza del que queda indicado, ya que de conformidad con las disposiciones de nuestro Código Civil, así como también con las del francés y las del chileno, y otros, ese contrato se perfecciona por el hecho de reunir causa lícita, claro está que teniendo en cuenta los demás requisitos esenciales para la validez de los actos o contratos, y que el Código nuestro enuncia en su artículo 1.502.

El muy renombrado comentador L. Jossierand afirma que no es a la ilicitud de los motivos a lo que puede atribuirse la invalidación de actos como el que queda indicado en el anterior párrafo, sino que por el contrario esa invalidez hay que buscarla en la ilicitud de objeto. No se descubre, ni aún con el más detenido examen se adivina, el objeto ilícito que el eminente comentador menciona como razón para anular dicha clase de contratos.

Distintos comentadores del Código Civil sostienen que los motivos que se expresan en un contrato, se elevan por ese hecho a la categoría de causa, constituyendo por esa razón un elemento esencial a la obligación contractual. Para confirmar lo anterior, traen ejemplos como el que a continuación se indica: Un Gobierno necesita un edificio para residencia de un Embajador que habrá de llegar en una época determinada y con tal fin celebra un contrato en virtud del cual toma en calidad de arrendamiento ese edificio, pero falta la circunstancia o el motivo de la celebración de dicho contrato y entonces el gobierno deja de dar cumplimiento a él. Se preguntan si ese contrato carecerá de efectos jurídicos por dejar de existir la causa, la cual, en este caso está formada por el motivo o por las circunstancias de su celebración? Hay dos teorías para solucionar el problema así propuesto. Quienes sostienen que los motivos que se expresan se transforman en causa de los contratos o actos respectivos, concluyen que en un contrato como el que sirve de ejemplo y en los demás de naturaleza semejante, hay que considerar, atendiendo a las disposiciones mismas

que el Código contiene, que será nulo ese contrato por defecto de causa.

Por otra parte se sostienen puntos de vista contrarios a los que anteriormente se expresan y en ellos indudablemente que abunda más lógica jurídica. Se dice, v. gr., que en los contratos de la misma naturaleza se encuentra siempre una misma causa y de allí hay que concluir que en el contrato de arrendamiento, cualesquiera que sean las circunstancias o motivos que hayan concurrido a su celebración, la causa para el arrendatario será, en todo caso, la obligación contraída por el arrendador de proporcionarle el goce de la cosa y para el arrendador la causa estará constituida por la obligación que el arrendatario contrae de pagarle el precio. Por lo tanto, si se expresan en el contrato los motivos, esa expresión podrá tener como efecto determinar la época o la forma en que las partes deben dar cumplimiento a las obligaciones contraídas y determinadas en el contrato respectivo. Así pues, si el deudor no cumple su obligación en la época o en la forma en que por los términos y por la naturaleza del contrato debe hacerlo, quedará entonces constituido en mora y surgirá por consiguiente para la parte perjudicada el derecho a reclamar indemnización de perjuicios o para ejercer las demás acciones a que le da derecho el mismo Código Civil.

Con claridad aparecen indicadas en el Código las sanciones a que se hace merecedora la parte que falta al cumplimiento de las obligaciones que por el contrato se originan, y en el caso que ha servido de ejemplo, indudablemente que hay campo para recurrir a ellas. No hay razón jurídica, ni mucho menos justicia, para que pesen sobre una parte los perjuicios originados de una obligación, que no ha violado y que por el contrario está dispuesta a dar cumplimiento. Es indiscutible que esto contraría los más elementales principios de equidad y además es indudable que así se abriría un amplio burladero de claras normas legales, pues múltiples disposiciones del Código carecerían de razón de ser, si en casos tan concretos no encontraran un campo de aplicación.

Multitud de casos se ofrecen en la jurisprudencia, semejantes en el fondo al que se deja indicado y han encontrado su solución aplicando las disposiciones contenidas en el Código Civil.

Hay también casos contrarios que el Código resuelve haciendo efectivas las sanciones por él determinadas, en atención a que en la generalidad de las veces adivina falta de causa, y declara por ello extinguida la obligación para la parte respectiva.

Las obligaciones con causa sucesiva podría ser uno de los muchos casos que al respecto se ofrecen y la jurisprudencia casi unánimemente ha declarado, que dejando la causa de existir no habrá obliga-

ción para la contraparte. El que da en arrendamiento una casa, determinando en el contrato respectivo la duración del arriendo, en el supuesto de que la cosa arrendada deje de existir, se extingue por ese mismo hecho para el arrendatario la obligación de pagar el precio, porque ha desaparecido la causa de ese precio, el cual consistía en el goce de la cosa. Infinidad de casos podría ofrecer y que tienen consecuencias jurídicas como el que se deja anotado, y entonces, saco esta conclusión: No siguiéndose un método fundado en el mismo Código, se falta a la lógica jurídica, pues no hay manera de explicar cómo para unos casos haya un método, en contraposición a otros de consecuencias jurídicas contrarias en relación con las partes, pero que son semejantes en su forma y naturaleza.

* * *

Conforme lo estatuye el Código Civil, las obligaciones sin causa, o con una causa ilícita, carecen de eficacia jurídica. El inciso segundo del artículo 1.524 del Código Civil, tantas veces citado, determina los casos en que la causa puede ser ilícita, los cuales se reducen a que sea contraria a la ley, a las buenas costumbres o al orden público.

Antes de hacer un comentario sobre las distintas disposiciones que nuestro Código contiene en relación con la causa, estudiaré ésta desde el punto de vista de su importancia en los distintos contratos, y expresaré, en forma resumida, las críticas que los autores anticausalistas hacen a esta teoría, así como también las razones de los contrarios, es decir, de los defensores del elemento causal. Indicaré además brevemente la distinción que entre causa y objeto existe.

En el artículo 1.517 del Código Civil se expresa: "Toda declaración de voluntad debe tener por objeto, una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer". El mismo Código al definir la causa en el inciso segundo del artículo 1.524, dice que ésta consiste en el motivo que induce al acto o contrato.

De la trascripción que se hace de esas dos disposiciones del Código, surge a primer golpe de vista la distinción entre los conceptos de causa y objeto. Fácilmente se aprecia que el objeto está constituido por la materia sobre que recae la obligación, cuestión realmente diversa al significado de causa que se reduce al interés jurídico que lleva a las partes a contratar.

Para establecer con mayor claridad la distinción y definir el distinto alcance jurídico que la doctrina clásica le asigna a la causa en relación con el objeto, precisa determinarla en los distintos contratos.

Si se toma como ejemplo un contrato bilateral, v.gr. la compra-

venta, se observa que el objeto para el vendedor es la cosa y para el comprador será el precio; en tanto que la causa para el vendedor viene a ser la obligación que contrae el comprador de pagarle el precio y a su turno la causa para el comprador es la obligación contraída por el vendedor de entregarle la cosa, objeto del contrato. Como se dijo atrás, existe equivalencia entre el objeto y la causa de esta clase contratos, pero ya se indicó también que esa equivalencia no implica identidad entre los dos conceptos, ya que la causa dice siempre relación al acreedor en tanto que el objeto dice relación al obligado.

En un contrato unilateral la causa varía según la clase de acto a que pertenezca, v.gr. en la donación habrá que distinguir la causa teniendo en consideración si el que dona se propone gratificar o si, además de la liberalidad puede prestarse por el donante atención a otro fin distinto y determinado. Si el donante tiene la intención de gratificar, naturalmente que no recibe nada por parte del donatario, y entonces la causa de su obligación será el *animus donandi*, es decir, el ánimo de gratificar. Así apreciada la causa, poco interés encierra como claramente puede observarse.

En otros contratos unilaterales distintos a la donación, puede descubrirse mayor importancia y utilidad del elemento causal. En el pago y en la promesa de pagar, la causa la forma el hecho jurídico anterior que determina al deudor a pagar o a obligarse. El pago puede tener por causa la existencia de una deuda anterior, nacida ya de una obligación civil, o también de una obligación natural que el deudor ha querido satisfacer. Si el origen de esa deuda no ha existido no habrá causa para el pago, y si éste se cumple, podrá en determinadas circunstancias, surgir para el deudor el derecho para demandar del acreedor la repetición de lo pagado. Precisa a este respecto distinguir que la Ley niega esta acción a la parte que dona o paga algo por una causa ilícita a sabiendas de su ilicitud, y es ésta una sanción civil de gran importancia, ya que con élla se busca especialmente impedir la violación de la Ley en los contratos, y, por consiguiente, impedir la celebración de éstos contrariando las buenas costumbres o el orden público, y no podría el legislador dejar de sancionar a la parte que ha coadyuvado a la celebración de estos actos ilícitos.

En lo que respecta a los legados puede hacerse con relación a ellos, consideraciones en cuanto a la causa, semejantes a las que se dejan anotadas.

En la promesa de pagar una suma determinada de dinero, hay que buscar la causa haciendo la distinción de si el acto contractual tiene su origen en una obligación preexistente entre las partes contratantes, o si élla nace de la sola intención de hacer una donación. Pero

en todo caso, una u otra tiene que ser la causa en esta clase de contratos, pues careciendo de élla, la obligación dejará de tener eficacia jurídica en el campo del Derecho.

Con un ejemplo se puede hacer resaltar la importancia del elemento causal en un contrato de la naturaleza del indicado en el párrafo que antecede: Un individuo paga a una persona una suma determinada de dinero, pago que cumple en virtud de la recomendación hecha por un tercero en el momento de su muerte. Ese tercero al hacer esa donación se propuso gratificar al donatario. Existe en este caso para el que ha de cumplir la recomendación, una obligación natural, cuya causa se encuentra constituida por el deseo de darle cumplimiento. Ahora bien, si después de hecha la recomendación dicha, que había tenido un carácter verbal, aparece un testamento en una de cuyas cláusulas se lega a la misma persona un objeto del mismo valor. Podrá en esas circunstancias subsistir la anterior promesa? Afirmo que no, porque para élla ha dejado de existir la noción de causa.

En algunos otros contratos, muy particularmente en el de promesa de venta, se ofrece menos facilidad para descubrir la causa. En ésta, por ejemplo, la causa puede estar constituida respecto al promitente por la necesidad que él tiene de vender. Hace la promesa de vender porque espera que la parte contraria se decidirá a comprar.

Si me propusiera analizar uno a uno los distintos contratos para determinar en ellos el concepto de causa, me haría demasiado extenso. En la síntesis que queda hecha, se da una idea general sobre la causa en los contratos, y declaro que todas las ideas expresadas se inspiran en los autores que han defendido la doctrina tradicionalista sobre la causa.

Para hacer resaltar la causa en los contratos y definir el concepto que sobre ésta pueda existir en ellos, muchos renombrados autores siguen un método distinto al anteriormente expuesto, método éste que consiste en tomar como guía la diferenciación entre justicia distributiva y justicia conmutativa, la cual distinción se hace notoria especialmente en los contratos onerosos y gratuitos.

Así, v.gr., dicen, que si el contrato es a título gratuito, estará informado en la justicia distributiva y la causa de la obligación habrá que buscarla en el espíritu de liberalidad. En ese ánimo de liberalidad estarán comprendidos los deberes, nacidos de reconocimiento o de gratitud, así como también las deudas de conciencia, aunque se traduzcan en servicios patrimoniales, no considerados como precios, sino como premios o recompensas, carentes de valor permutable, pero que en todo caso puedan pesarse en la balanza de la justicia distributiva.

En los contratos a título oneroso, continúan los mismos autores, la causa *debendi* hay que buscarla, por el contrario, en los dominios de

la justicia conmutativa, y élla podrá consistir, ya en un servicio prestado al mismo tiempo o que deberá ser prestado después por el contratante al promitente. Así y en conformidad con las ideas expuestas, dicen que en el mutuo la obligación de mutuario de restituir la suma recibida en préstamo, tiene por causa de la obligación el subministro anterior del dinero que le hizo el mutuante. En la permuta, la causa de la obligación de uno de los permutantes de consignar la cosa permutada, vendría a ser la permutación de otra cosa hecha por el otro permutante. Los mismos autores agregan otros ejemplos en relación con diversos contratos y finalizan sosteniendo que la causa de las obligaciones en esta forma entendida, será el motivo jurídico por razón del cual se llega a contratar, motivo que no puede ser el objeto que anima el contrato, pero que en la intención del contratante es la razón que determina, no propiamente el contrato, sino la obligación que por dicho contrato se origina.

* * *

En los párrafos siguientes expondré los argumentos generales en que se apoyan los autores anticausalistas para comprobar lo inconveniente e inútil de la teoría de la causa, así como también los argumentos de los autores causalistas para contrarrestar la crítica de los primeros.

La primera argumentación contra la teoría de la causa la deduce de los contratos bilaterales, diciendo que si por ejemplo, en la compraventa, siendo la causa para el vendedor lo que es el objeto para el comprador y reciprocamente, resultaría superflua la noción de causa en este sentido concebida y por consiguiente ningún elemento de novedad agregaría al acto contractual, distinto de los tres requisitos que se requieren para su validez jurídica y que son la capacidad legalmente reconocida; el consentimiento no viciado; y la licitud del objeto. Agregan además que desde el momento en que en los contratos sinagmáticos cada obligación tenga un objeto y ese objeto recaiga sobre algo que sea lícito, el acto contractual llegará así a su perfección sin necesidad del llamado elemento causal que de nada sirve desde el punto de vista jurídico. Laurent, distinguido Jurista Belga, agrega que la teoría del Código Civil, en lo relacionado con la causa es absolutamente antijurídica y que la Ley se ha equivocado al establecer distinciones entre la causa de las obligaciones y el objeto de éllas, creando de esta suerte una cuarta e innecesaria condición con caracteres de esencial para la validez de los contratos.

Otros autores muy distinguidos afirman que la teoría de la

causa, tal como la ha constituido la Jurisprudencia francesa y la de los demás países que en ella se inspiran, encierra un doble defecto: 1º. Es falsa, al menos en dos casos, de cada tres, y 2º, es inútil. Para fundamentar esas afirmaciones razonan esos autores más o menos en la siguiente forma:

Sería falsa esta teoría en los contratos sinalagmáticos, por cuanto es inconcebible que dos obligaciones que tienen un nacimiento simultáneo, puedan servirse respectivamente de causa. Sabido es que la causa precede al efecto.

En lo que respecta a los contratos reales, continúan los mencionados autores, lo que es causa de la obligación no es otra cosa que un echo generador de las mismas obligaciones, hecho consistente en la prestación efectuada por el acreedor. En esta clase de contratos es notoria la confusión de la causa final con la causa eficiente y es consiguientemente falsa la teoría de la causa así entendida y por consiguiente nada significa para la vida jurídica del contrato.

En los contratos de beneficencia y también en los contratos a título oneroso, continúan los mismos autores, esa teoría llamada causal se ofrece como algo completamente inútil en consecuencia de lo expresado, y para complementar su crítica, resumen sus razonamientos más o menos en esta forma, que me voy a permitir reproducir, aunque aparezcan talvez repeticiones de muchos de los argumentos ya expresados.

Las normas dictadas por la Jurisprudencia francesa en desarrollo de la teoría de la causa no son otra cosa en resumidas cuentas que las dictadas en relación con los demás requisitos de la teoría contractual. Hay que negarle a la causa en consecuencia la importancia que se le ha asignado por la doctrina, en el sentido de considerarla como requisito esencial de los contratos e independiente de ellos, porque los legisladores modernos que así la han considerado, lo han hecho sin penetrar en el estudio de su significado, y, por lo tanto, en forma carente de método.

Todos los motivos de nulidad de las obligaciones, que puedan tener su razón de ser en la causa, se encuentran fundados en cualquiera de los otros requisitos o elementos esenciales, esos sí, de los contratos. Para la doctrina anticausalista, la causa ilícita, puede y debe reducirse al fenómeno jurídico del contrato que tiene como objeto una prestación ilícita; y la falta de causa a su vez, vendría a quedar reducida a la figura jurídica del contrato que encierra una causa futura que deja de verificarse o llega a faltar. Y finalmente, agregan, puede en la misma forma desarrollarse una serie de razonamientos semejantes,

para desvirtuar las demás normas favorablemente dictadas sobre la teoría de la causa.

Se ve por lo dicho que para los autores anticausalistas no se descubre la utilidad que pueda contenerse en las disposiciones relativas a la teoría de la causa, y ésta se les ofrece de tan escasa importancia desde el punto de vista jurídico, que muchos autores piden una reforma de los Códigos que la contienen, ya que según lo afirman, suprimiendo tan inútil noción, no podría pensarse ni remotamente, en que la teoría de los contratos se vea menoscabada. Agregan, v.gr. que los títulos a la orden y al portador, las letras de cambio, etc. se han independizado en el Código de este requisito, sin que por esto hayan perdido nada de su eficacia.

Para finalizar la anterior argumentación, concluyen que las disposiciones relativas a la falta de causa, así como las relacionadas con la causa ilícita, pueden regirse en sus consecuencias jurídicas, por las normas relativas a los límites de la voluntad de contratar, y en cuanto a la causa simulada, o falta de causa, que se encuentra en muchos Códigos, élla puede regirse por los principios generales de los actos simulados.

En síntesis, la capacidad, el consentimiento no viciado y el objeto lícito, son los únicos elementos suficientes, según la doctrina anticausalista, para completar la figura jurídica del contrato, y desde el punto de vista científico, el elemento causal sería un cuarto requisito superfluo y sin el más mínimo contenido jurídico. Si los legisladores modernos han querido darle existencia jurídica, independiente de los otros requisitos, han dado nacimiento con éllo a un absurdo equivalente al "de crearle el cuarto lado al triángulo".

Si me propusiera exponer todas las ideas y razones de las formuladas contra la teoría objeto de este estudio, me haría interminable, pues el tema es de los más vastos y discutidos de cuantos contiene el Derecho Civil.

Sobre esta materia como se expresó en un principio, se han elaborado obras extensísimas por los distintos autores, ora para defenderla, ya para combatirla. Debido al desacuerdo tan marcado que sobre esta teoría existe, se hace dificultoso coordinar con precisión las distintas tendencias e ideas que sobre esta teoría se han formulado en diversas épocas, para así formarse con claridad un concepto general sobre tan debatido tema.

He trazado a grandes rasgos las ideas que la literatura anticausalista ofrece como más importantes en relación con la materia que me ocupa. Sintetizaré a continuación las razones que los autores defenso-

res del elemento causal expresan para desvirtuar las de los autores que lo combaten.

Los autores defensores de la doctrina tradicionalista sobre la causa, razonan más o menos en la siguiente forma, en contra de los anticausalistas: No puede existir ni la más mínima solidez en la argumentación de los enemigos de la teoría de la causa, ya que, v.gr., en los contratos bilaterales, en la compraventa, por ejemplo, la verdadera causa para el deudor es la obligación que el comprador contrae de pagarle el precio, y mientras no se haya cumplido esa obligación no tendrá por qué entregar el vendedor la cosa vendida. Hay que aceptar, pues, en contraposición a lo afirmado por los autores anticausalistas, que es incuestionable, que en los contratos bilaterales la causa para una de las partes no es lo que para la otra constituye el objeto, sino, muy por el contrario, esa causa en realidad estará constituida por la obligación que contrae la contraparte.

Y dando por aceptado que lo que para una de las partes constituye el objeto de su obligación, sea para la contraparte causa de la suya, no se adivina a pesar de éllo la contradicción que los anticausalistas señalan en la noción de causa comprendida así. Es clara y lógicamente comprensible, que obligaciones que nacen simultáneamente se sirvan respectivamente de causa. "Las relaciones de causalidad, dice uno de los más distinguidos defensores de la doctrina tradicionalista sobre la causa, en la forma como deben entenderse en los contratos sinalagmáticos, no implica de ninguna manera un escalonamiento en el tiempo. Lógicamente puede concebirse una misma causa para dos obligaciones que han tenido un origen simultáneo, ya que sus efectos jurídicos se cumplen en momentos distintos".

En lo que respecta a los contratos reales es indudable que en ellos se presenta el caso de ser la causa de la obligación al mismo tiempo un hecho generador de ella. Pero a pesar de esto, no se descubre la contradicción que éllo pueda significar, según lo afirman los anticausalistas. De allí que un acto en virtud del cual nace la obligación de dar o hacer alguna cosa, puede perfectamente jugar el papel de causa final y causa eficiente, sin que en este hecho se encuentre ninguna violación de alguna norma lógica.

En los contratos de beneficencia, en los que la intención de ejercer un acto de liberalidad, o de prestar un servicio cualquiera es lo que viene a formar su causa, o en que también un simple deseo de satisfacer un acto de equidad viene a constituirlos, o también de delicadeza o de honor, afirman los anticausalistas que nada se dice entendiendo en esta forma la noción de causa, pues considerar la intención liberal como causa de la obligación es una concepción vacía de senti-

do, para comprobar lo cual, agregan diversas razones, que ya han quedado expresadas en los párrafos anteriores.

Con respecto a lo sostenido en el párrafo anterior, los causalistas replican que es irrazonable encontrar en la causa así concebida una noción sin sentido, ya que con esa apreciación, es decir entendiendo la causa como la liberalidad, o como el simple deseo de satisfacer un sentimiento de equidad, de delicadeza o de honor, etc. se establece una distinción de importancia capital, la cual se reduce a la existente entre los actos de beneficencia y los actos a título oneroso.

Las ideas generales con las cuales los defensores de la causa replican a los que la combaten, pueden resumirse en las siguientes:

Lejos de ser inútil la teoría de la causa, élla ofrece por el contrario una importancia trascendental, especialmente en los contratos sinalagmáticos. Por virtud de dicha teoría se comprenden fácilmente muchas prestaciones originadas en los contratos mencionados, las cuales sería dificultoso establecer teniendo en cuenta tan sólo el objeto ilícito. Así, v. gr. un individuo consigue que se le prometa una suma determinada de dinero para no cometer un acto criminal. Dos obligaciones nacen respectivamente de esa promesa, y ambas aparecen irrefragables en cuanto a sus objetos, que son: de una parte una suma de dinero y de otra la no perpetración de un crimen. Si se pretende descubrir el motivo de nulidad de este acto, habría que determinar el elemento de inmoralidad que él encierra. Si ese elemento de inmoralidad se fuera a precisar con el objeto solamente, no se conseguiría hacerlo, pero si en cambio se penetra al análisis de la noción de causa, se determina sin dificultad la razón de su nulidad.

Hay que tener presente además que sobre la teoría de la causa reposa todo lo relacionado con los contratos bilaterales por razón de la no ejecución de las obligaciones que en ellos se determinan por las partes contrayentes. Así se tiene que en virtud de la teoría de la causa se establece una interdependencia recíproca y estricta en el sentido de que si una de las partes por una circunstancia cualquiera no ejecuta su obligación, dejará de existir consecuentemente la obligación para la otra parte, por carencia de razón o base jurídica.

Por lo demás, serían innumerables los textos del Código Civil que dejarían de tener aplicación si se suprimieran las pocas disposiciones que en forma expresa contiene el Código en relación con la causa.

Como queda dicho, y según lo afirmado por la escuela causalista, la principal aplicación de la teoría de la causa encuentra su campo de acción en los contratos bilaterales, especialmente, no dejando por esto de reconocerle su importancia y trascendencia en los demás actos contractuales. Por consiguiente, si en un acto de los primeramen-

te dichos una de las partes deja de cumplir su obligación, establece el Código diversas soluciones, todas las cuales tienen su basamento jurídico en la teoría de la causa, y entre ellas sobresale la de poder la parte agraviada pedir la resolución del contrato, por faltar la causa de su respectiva obligación.

Las disposiciones que el Código contiene en relación con las distintas obligaciones de las partes en los contratos de toda índole, estableciendo por ejemplo sanciones contra la parte que no ha llenado el deber impuesto por el contrato mismo, no tienen otro fundamento jurídico que el elemento causal.

L. Josserand, dice que es preciso ser causalista y que la causa en el concepto clásico de la palabra es un concepto indispensable.

Como se dejó indicado anteriormente, es indudable que el Código Civil Alemán, considerado como uno de los más modernos, no toma la causa como tál, pues sólo tiene en consideración los móviles internos de las partes, para efecto de declarar lícita o ilícita la obligación nacida de un contrato. Como lo digo atrás, L. Josserand afirma, que la causa así comprendida por el Código alemán, no puede menos que significar "un agresivo retroceso". La frase con que el ilustre comentador critica la causa así entendida, no tienen otra explicación y motivo que la semejanza existente en la teoría de la ley alemana y la que existió en el Derecho Romano, es decir algo que equivale a lo que en la moderna Jurisprudencia se denomina causa abstracta.

La teoría de la causa es indudable que carece de perfección, tanto en el campo práctico, como en el mismo Código. Las múltiples deficiencias que contiene se hacen notorias, de manera muy especial en la práctica, pero sería un absurdo partir de las deficiencias en ella contenidas para negarle su importancia jurídica. Por lo demás, la doctrina y la Jurisprudencia moderna, como se expresó en capítulos anteriores, le están dando un giro distinto a la noción de causa, que el Código reglamenta y que la Escuela clásica tan entusiastamente ha defendido. A esa moderna reglamentación que se perfila en la Jurisprudencia de nuestros días, la denominan los comentadores teoría de los móviles, o mejor de la causa impulsiva y determinante.

Para finalizar esta parte del estudio que me ocupa, voy a sacar la conclusión siguiente: Existiendo en el Código las normas o disposiciones relacionadas con la causa, no puede la Jurisprudencia prescindir de ella y tendrá, en consecuencia, que acogerla para fundamentar un considerable número de decisiones, tales como las relacionadas con la simulación, que llevan en sí el elemento causal, aunque es verdad que el Código expresamente no lo anota; y también las relativas

a la falta de causa, que tampoco menciona el Código en las disposiciones respectivas.

Además, suprimiendo del Código la noción de causa, esa supresión repercutiría indudablemente sobre un número considerable de disposiciones legales. Puede ser discutible, como todo en Derecho, la conveniencia o inconveniencia de esa supresión, y en favor o contra de ella militan razones de mucho peso. No me ocuparé aquí de este tema, que puede ser materia para un estudio especial, ya que en relación con él pueden hacerse extensos comentarios, que el espacio obligadamente reducido de esta monografía, no los permiten.

* * *

Conforme al contenido del inciso primero del artículo 1.524 de nuestro Código Civil, carece de vida jurídica una obligación que no tenga una causa real y lícita.

Se diferencia este texto de lo que se establece sobre la misma materia en el Código francés, en que en éste se habla de la causa errónea, y así se tiene v. gr. en el artículo 1.131, lo siguiente: "La obligación sin causa, o con una causa ilícita, o con una falsa causa no podrá tener efecto alguno".

El concepto de falsa causa determinado por el Código francés, presenta una división: Causa errónea y causa simulada. Es sobremanera sutil la distinción que pueda establecerse entre estas dos especies de causa falsa de que habla la ley francesa.

Aunque es verdad que en forma expresa no se encuentra la causa simulada en nuestro Código, sí sirve ella de fundamento a muchas decisiones judiciales, y nuestros Tribunales en infinidad de sentencias hacen mención de la causa simulada.

La causa falsa, en armonía con lo dispuesto por el Código Civil Francés, tiene como consecuencia jurídica inmediata el negarle a la obligación en que ella se contenga toda suerte de eficacia legal.

Los modernos comentadores del Derecho Civil le dan a la causa errónea la denominación de una causa putativa y ella tiene existencia cuando uno de los contratantes indica que un hecho determinado es el fundamento jurídico de su obligación y resultó ser otro muy distinto. Cuando esta clase de causa se presenta en los actos contractuales, se ofrece el mismo fenómeno jurídico de las obligaciones en las cuales falta la causa.

Con respecto a la causa simulada, su nombre mismo da a entender que ella resulta de que las partes señalen como causa de sus obligaciones un hecho que resulta no ser el indicado en el contrato co-

respondiente, de lo cual surge naturalmente que la obligación tenga por causa algo completamente distinto a lo mencionado en el acto respectivo. Es muy frecuente este caso en nuestra Jurisprudencia, ya que abundan las ventas con que se disfrazan donaciones, simulándose consecuentemente un falso precio, y viceversa.

Las consecuencias jurídicas de la causa simulada son muy distintas a las que ofrece la causa errónea. Las obligaciones contractuales que encierran causa simulada, ha declarado casi unánimemente la doctrina, y la Jurisprudencia lo confirma, que siendo válida la causa verdadera que estas obligaciones esconden, o mejor, que no siendo ilícita la causa, la obligación que la contiene tendrá completa eficacia jurídica.

Se discute por muchos autores y la Jurisprudencia no es uniforme en el sentido de aplicar el criterio expuesto en el párrafo anterior, en lo que respecta a las obligaciones a título gratuito. Se dice por ejemplo que si una obligación que tiene por causa el espíritu de liberalidad, puede mantenerse válida simulándose con un contrato oneroso? No obstante lo que acaba de expresarse, es decir, que la Jurisprudencia no es uniforme al respecto, si se observa la tendencia de mantener la validez de esta clase de obligaciones a condición de que en ellas se mantenga la forma propia, desde el punto de vista legal, del contrato con el cual se han simulado, es decir que en dicho contrato se cumplan los requisitos que la Ley establece para su celebración.

* * *

La causa ilícita es la que define nuestro Código, como la contraria a la ley, a las buenas costumbres o al orden público.

A primer golpe de vista puede apreciarse la extensión que el concepto de causa ilícita encierra, por relacionarse con los vocablos orden público y buenas costumbres, los que además de su impreciso y extenso contenido, comprenden uno de los problemas más complejos del Derecho Civil, especialmente por la vaguedad de su significado.

Haré de esos dos conceptos un breve análisis, fundándome para ello en algunas disposiciones del Código Civil y siguiendo como método el de la mayor parte de los Juristas franceses y muy particularmente acogeré las ideas del distinguido expositor italiano Jorge Giorgi.

El art. 16 de nuestro Código Civil prohíbe derogar las leyes por convenios particulares, cuando en la observancia de ellas tenga interés el orden público, o también las buenas costumbres. Los fines mismos en que las normas legales se inspiran, sirven de razón a este ar-

título y esos fines son especialmente los intereses de la sociedad. De esto surge como consecuencia inmediata que lo que estatuye el inciso segundo del artículo 1.524, en el sentido de definir la causa en la forma como queda expresado, se armonice con la prohibición contenida en el artículo 16, armonía tan notoria que si se fuera a razonar para hacerla resaltar, podría hacerse menos clara, porque a mi manera de ver, élla es axiomática, pues lo estatuido por ese artículo y por el 1.524, en resumidas cuentas se reducen a impedir que en las convenciones entre particulares se viole la ley, lo cual al ocurrir trae como consecuencia para los actos jurídicos, el que sean absolutamente nulos esos actos contractuales así celebrados.

Como lo digo arriba, la cuestión relacionada con la distinción de la causa en cuanto contraría las buenas costumbres o el orden público, ofrece uno de los temas de más difícil estudio en el campo del Derecho, dificultad debida a la vaguedad e indeterminación contenida en esos vocablos, en particular en lo que hace relación a las buenas costumbres.

El jurisconsulto Juliano, define la costumbre diciendo que élla es lo que ha sido adquirido por el hábito y por el uso; Ulpiano afirma que costumbre es uso constante.

El vocablo buenas costumbres lo definían los romanos, diciendo que éllas son las que están relacionadas con la honestidad, o más bien con la naturaleza y el derecho de gentes. Tratar de indicar una definición precisa de esta noción, equivaldría a hacer resaltar la vaguedad de su significado, e idéntica afirmación podría hacerse respecto al vocablo orden público, por lo cual no lo defino, así como tampoco acogeré ninguna definición sobre el vocablo buenas costumbres. Al decir de muchos autores, la importancia en el análisis de estos dos conceptos no se descubre en lo que pueda sostenerse desde un punto de vista puramente teórico, "el método más seguro para fijar la idea de las prestaciones contrarias a las buenas costumbres y al orden público, está en descender a su materialidad, examinando así los hechos más notables que la doctrina y la Jurisprudencia consideran ilícitos".

La cuestión relacionada con prestaciones contrarias al orden público o a las buenas costumbres tienen una íntima relación. Pero si se tratara de separar esos dos conceptos asignándole el uno mayor importancia que al otro, sería necesario e indispensable emplear al hacerlo, un criterio de excesiva sutileza. En verdad, como lo afirman distinguidos comentadores del Derecho, el vocablo buenas costumbres implica una cuestión de hecho, en tanto que el relativo al orden público encierra un punto de Derecho; pero estableciendo esta distinción en la teoría, a nada se llega en el campo práctico.

Mayor importancia puede tener la distinción que algunos autores establecen en el sentido de apreciar en las disposiciones relativas al orden público una mayor variabilidad, muy al contrario de aquellas que afectan las buenas costumbres, que son menos variables, lo cual se explica por el concepto de universalidad de la moral, lo que motiva que las normas relativas a las buenas costumbres presenten una universalidad completa, y si en determinadas circunstancias ofrecen variaciones, éstas podrán tener su explicación en los principios religiosos. Razones de orden político, social y económico, inspiran las normas relacionadas con el orden público, y en esto se encuentra la razón de su mutabilidad. Por eso se observa que muchas de las antiguas prohibiciones han desaparecido y, por el contrario, han surgido otras nuevas en el campo del Derecho. Sentadas las nociones generales sobre los dos vocablos que contiene el concepto de causa ilícita, estudiaré de acuerdo con el Código algunas de las disposiciones que con esta cuestión se relacionan, e indicaré algunas decisiones aceptadas por la Jurisprudencia.

El Dr. Fernando Vélez en sus comentarios al Código Civil Colombiano, analiza los actos contractuales con causa ilícita por cuanto contrarían el orden público, haciendo una distinción entre disposiciones de orden público y disposiciones de Derecho Público, por considerar dicho autor, muy razonablemente, que en la frase orden público empleada por el Código Civil, están comprendidos esos dos conceptos, ya que no puede concebirse que contratos que contraríen preceptos de orden Constitucional, o legal, puedan ser lícitos.

Según el mismo autor, todas las leyes que de manera decisiva influyen en la organización del Estado, tales como la Constitución, el Código Penal, El D. Administrativo, el Fiscal y las disposiciones de Policía, ocupan la categoría de leyes de derecho Público interno. Esta distinción o enumeración es acorde con lo expresado por Fiore, citado por el mencionado autor, y el cual dice que todas las leyes que se dirigen a defender los principios de organización política del Estado, así como también las que reglamentan los principios de división o separación de los poderes públicos, esenciales a la vida del Estado y al desarrollo de su autoridad, serán leyes que pertenecen al Derecho Público. Dentro de la categoría de leyes que tienen este carácter, se encuentran las Constitucionales, las Administrativas y las Penales, las que hacen relación a la organización judicial, las que proveen a la seguridad, y en resumen, las que proveen a la tutela de los intereses del Estado (considerado como un todo), y a la conservación del mismo.

Dudan algunos autores que puedan las leyes fiscales incluirse dentro de la categoría de leyes de Derecho Público; empero, con la ar-

gumentación anterior puede afirmarse, que éllas naturalmente deben estar comprendidas dentro del concepto de las normas que se dirigen a la defensa de los principios esenciales a la vida del Estado, pues éste no puede concebirse sin una organización rentística.

La definición o distinción de las disposiciones que hacen relación al orden público, ofrecen mayor complicación por cuanto éllas están diseminadas en distintas leyes y muy particularmente, éllas se hayan intercaladas en los Códigos de leyes sustantivas, tales como en el Código Civil, en el de Comercio, etc., etc. Para darse una completa idea de esta clase de disposiciones, afirma el Dr. Fernando Vélez, en su obra citada arriba, es preciso estudiar su naturaleza y objeto indirecto. Así, por ejemplo, si en éllas se comprende un principio que según la organización del Estado, se considera esencial para la existencia de éste, en ciertas y determinadas circunstancias, no ofrece duda que disposiciones de esta clase hacen relación al orden público.

Disposiciones que hacen relación al orden público y que se encuentran diseminadas en los Códigos de leyes sustantivas y muy especialmente en el Código Civil, podrían mencionarse muchísimas. Voy a permitirme citar algunas por vía de ejemplo, pues tratar de hacer una completa enumeración, sería casi un imposible. Las normas relativas a la organización de la familia, tales como las contenidas en el título VI, Art. 152 del Código Civil, que establece sobre el matrimonio, el que éste no puede disolverse, sino por muerte de uno de los cónyuges son disposiciones de orden público; son también de esta misma categoría de disposiciones las relacionadas con la sociedad conyugal; las que hacen relación a la patria potestad, que se asigna al padre mientras viva; todas las disposiciones relativas a la institución de las legítimas, y considerable número de las que rigen la teoría general de los contratos. Se hace sobremanera dificultoso enumerar todas y cada una de las disposiciones que contrarían el orden público, pues como ya se dijo, para hacerlo sería indispensable determinar su naturaleza y objeto indirectos, lo cual sólo se conseguiría estudiándolas en los Códigos mismos en que están contenidas. Este estudio me he propuesto hacerlo en forma breve, y por lo tanto, falta espacio para analizar estas cuestiones de manera minuciosa, ya que como lo dije en un principio esta materia abarca una extensión grandísima y por consiguiente encierra un campo que difícilmente se recorre.

Con el objeto de ampliar un tanto los conceptos expresados voy a indicar algunos otros casos en que la jurisprudencia ha encontrado ilicitud por los motivos que se analizan.

Todos aquéllos contratos que llevan consigo el ánimo de fraude,

serán ilícitos por contrariar las buenas costumbres, según lo ha decidido casi unánimemente la Jurisprudencia de distintos Tribunales.

La doctrina y la Jurisprudencia francesa califican de ilícito el acto de cuotabitis, y en idéntico sentido lo califica la Jurisprudencia italiana; ese pacto es el celebrado entre el defensor y el cliente. Otras legislaciones van más lejos aún y lo califican entre los delitos. La ilicitud de ese acto contractual, tiene su razón en que contraría las buenas costumbres.

También como lo hice notar anteriormente, las decisiones de la Jurisprudencia francesa y chilena, lo mismo que la de otros países, son numerosas en el sentido de declarar ilícitos los pactos celebrados con el fin de explotar una casa de prostitución. Se hizo a este respecto un breve comentario en otro lugar.

La moderna Jurisprudencia se inspira en el sentido de declarar sin vida jurídica los contratos sobre donaciones que se hagan a la concubina, por presumir en las prestaciones así cumplidas un fin ilícito, que, de acuerdo con la moderna teoría de la causa impulsiva y determinante, o mejor dicho, de los móviles, ofrece importancia trascendental, y es generalmente acatada por los Tribunales que aceptan esta nueva tendencia que sobre el elemento causal se perfila.

No obstante, surgen respecto a esta clase de actos, discusiones de diversa índole, y para resolverlas es preciso distinguir con los modernos comentadores las circunstancias de la donación. Así, v.gr.: si la donación que se hace a una concubina se inspira en el deseo de conservar las relaciones ilícitas, será nulo el contrato en esas circunstancias celebrado, por contrariar las buenas costumbres; pero si la donación se inspira en el propósito de indemnizar a la concubina en el perjuicio sufrido en su honor, o mejor en su reputación moral, habrá entonces licitud en la obligación que de la donación surge.

Citaré a continuación algunos casos más, relacionados con los conceptos que se analizan, advirtiéndolo en relación con la expresión *buenas costumbres*, que estas se violan cuando el acto tiene por causa un hecho reconocidamente inmoral; un ejemplo de esta naturaleza se encuentra en el artículo 1.524, cuando expresa que es ilícita la causa de hacer algo en recompensa de un crimen.

Se han citado en los párrafos anteriores algunas decisiones emanadas de distintos Tribunales y en esas citas se encuentran unos pocos ejemplos de casos en los cuales hay ilicitud de causa por ser élla contraria a las buenas costumbres o al orden público. Agregaré a continuación otros ejemplos sobre la misma cuestión, que he tomado de distintos autores, en especial franceses.

Las prestaciones en las cuales se contengan disposiciones enca-

minadas a sostener una revolución, han sido declaradas sin eficacia jurídica por los Tribunales franceses y también por los de Chile, respecto del cual cita el Dr. Fernando Vélez una sentencia en el sentido dicho.

Los pactos que se celebren para asegurar la impunidad de un delito, no podrán en ningún caso tener eficacia jurídica, porque en esta clase de actos está contenida una prestación contraria a las buenas costumbres, según sostienen unos, y al orden público, según el decir de otros.

La cesión de un empleo público con gravámenes determinados, es un contrato que se ha declarado inexistente por contrariar el orden público según lo sostiene la Jurisprudencia francesa y también la chilena.

En resumen, puede decirse, con la casi totalidad de los autores que se han preocupado por estudiar esta materia: Los contratos que violan las disposiciones sobre la organización de la familia, tales como el de capitulaciones matrimoniales, en las cuales, v. gr. se declare disuelto el vínculo matrimonial, o en que se constituya a la mujer representante de la sociedad conyugal, aún viviendo el marido, etc., y los demás contratos concebidos en idéntico sentido, son los que violan disposiciones de orden público, y serán nulos, unas veces por motivo de causa ilícita y en otras por razón de ilicitud de objeto. Idéntica afirmación podría hacerse de convenciones como de las que habla el Código estableciendo la prohibición de ocupar el servicio de criados domésticos por un período mayor de cinco años, y también lo relacionado con los fideicomisos y usufructos sucesivos.

Así mismo están comprendidos, y puede decirse que son nulos por ilicitud de causa, y con frecuencia de objeto, los contratos que se celebren en contravención a las disposiciones contenidas en el Art. 1.852 del Código Civil, que establece nulidad absoluta para el contrato de venta entre cónyuges no divorciados (prescindiendo por ahora de la reforma contenida en la Ley 28 de 1932) y también la celebración del contrato de compraventa entre el padre y el hijo de familia, porque se considera que actos contractuales de esta índole y entre tales personas celebrados, contrarían disposiciones de orden público. Iguales razones pueden aducirse respecto a la mayor parte de las disposiciones indicadas en el Capítulo I.— Título XXIII del Código Civil.

Ya se dijo atrás que el acto en virtud del cual se contratan los servicios de un criado doméstico por un tiempo mayor de cinco años, es absolutamente nulo porque implica violación de disposiciones relacionadas con el orden público, o porque contraría las buenas costumbres, según sean las circunstancias concurrentes a su celebración.

Podrá así mismo descubrirse ilicitud de causa, de conformidad con los principios del Código Civil, en los contratos en que sólo apa-

rezca utilidad para una de las partes contratantes, pues según las normas generales del Derecho, no hay razón para que una persona se enriquezca a costas ajenas.

Me he reducido con los ejemplos que anteceden, a anotar unos pocos casos aislados, ateniéndome en todo caso a la doctrina establecida y generalmente aceptada por el Derecho Civil. Dificultoso se haría citar siquiera una parte considerable de disposiciones relativas al orden público, pues éllas, como se advirtió arriba, se encuentran diseminadas en los Códigos de leyes sustantivas, y su completa citación requeriría un estudio minucioso de esos Códigos.

Con relación al concepto de buenas costumbres, aparecen unos pocos ejemplos; son muchísimos los casos que ofrece la Jurisprudencia, pero he juzgado innecesario continuar haciendo referencias sobre esta materia, por considerar que con lo dicho, puede formarse una idea general de la amplitud del tema y consiguientemente de su dificultad para estudiarlo completamente.

* * *

Para poner término a estas anotaciones, diré algo sobre las obligaciones sin causa expresa, que debiera haber tratado en capítulos anteriores, pero que en atención a la forma sintetizada como me he propuesto desarrollar este tema, se me pasó por alto decir algo sobre éllas a su tiempo.

Se ofrece con frecuencia el caso de que un acto constata una obligación sin causa expresa, fenómeno jurídico éste que puede ocurrir en un documento, en que simplemente se exprese; v. gr. N. N. se compromete a pagar a la orden de X. X., tanta suma dinero en tal tiempo. Es precisamente el caso que se ofrece en los instrumentos negociables, tales como en las letras de cambio, cheques, etc. Un título concebido en la forma como se deja anotada, parece por su redacción como incompleto, según las disposiciones del D. Civil; se pregunta en consecuencia: ¿la obligación en ese título contenida, carece de valor jurídico por faltarle la causa?

De acuerdo con lo estatuido por el Código Civil en el artículo 1.524, tantas veces citado, la causa no es necesario expresarla, y entonces se tiene que la Ley presume que élla existe aunque no aparezca expresada. Es ésta una presunción de carácter puramente legal, que por lo tanto admite prueba en contrario, y si en el ejemplo propuesto resulta discrepancia entre las partes sobre la existencia del elemento causal, se aceptará la prueba de élla en armonía con los principios generales. Lo más lógico sería pensar que quien alega la ilicitud o carencia de

causa en una obligación, como la que aparece en el ejemplo, será a él a quien le corresponde probar lo alegado, es decir, la inexistencia o ilicitud. Puede también en circunstancias determinadas ser el acreedor el llamado a probar el fundamento jurídico de la obligación cuyo cumplimiento reclama.

Dice el Dr. Fernando Vélez, en su obra citada; "Nadie se obliga sin causa. Esta presunción que es legal, admite prueba en contrario. No se diga que se exige del deudor la prueba de un hecho negativo, lo que es imposible, porque proviniendo su obligación de algo, pues se necesita estar loco para obligarse sin causa, ese algo puede ser una causa falsa o ilícita, siendo cosa positiva, puede probarse".

Como conclusión de lo anterior, puede decirse que la concurrencia de la causa es elemento esencial a la existencia de la obligación, teniendo en cuenta las disposiciones de la Ley sustantiva, pero no es indispensable de acuerdo con lo determinado por la misma ley, que esa causa aparezca expresa en el acto contractual, pues, para la validez de ese acto, basta tan sólo la causa presunta. En cuanto a la prueba del concurso de causa, es cuestión que puede discutirse. En todo caso, la causa se presume mientras no se pruebe lo contrario, según lo ha definido la Jurisprudencia colombiana, en armonía con la de otros países.

Pongo aquí fin a estas breves anotaciones sobre la teoría de la causa en las obligaciones. Indudablemente que las distintas cuestiones que he tratado, aparecerán sin ordenación; al reconocerlo así, me excuso afirmando que lo abstracto del tema y los múltiples aspectos jurídicos que encierra, dificultan sobremanera el desarrollo de un plan metódico y completo, en el espacio forzosamente reducido de una monografía. Previendo las dificultades anotadas, me abstuve de dividir este trabajo en capítulos y en darles denominación a los distintos puntos que se han tratado.

BIBLIOGRAFIA

Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano.— Fernando Vélez.

Curso elemental de Derecho Civil francés. Ambroise Colin y H. Capitant

Comentarios al Código Civil Chileno.— Alessandri Rodríguez.

Curso de Derecho Civil positivo francés.— Louis Josserand

Curso elemental de Derecho Civil francés.— M. Planiol

Teoría de las obligaciones.— Jorge Giorgi.

Instituciones de derecho privado romano.— R. Shom.

Transformaciones generales del derecho privado.— León Duguit.

Curso de Derecho Civil francés.— M. Aubry y Rau.

Compendio del Código Civil en armonía con la conciencia.— Mario Vaz-
quezuela. S. J.
