

T
346
H519d
1974
F.S. y OS.
E.S. 1

7,202

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y
CIENCIAS SOCIALES

**“DE LA TEORIA DE LA CAUSA Y EL FIN O MOTIVO
DETERMINANTE DE LA VOLUNTAD”**

TESIS DOCTORAL PRESENTADA POR
CARLOS HENRIQUEZ D.
PREVIA A LA OPCION DEL TITULO DE
**DOCTOR EN JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS
SOCIALES**

SAN SALVADOR, EL SALVADOR, CENTRO AMERICA
NOVIEMBRE DE 1974



UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

Rector A. i.

Dr. Carlos Alfaro Castillo

Secretario General A. i.

Dr. Rafael Arauz Rodríguez

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES

DECANO

Dr. Luis Domínguez Parada

SECRETARIO

Dr. Pedro Francisco Vanegas Cabañas



JURADOS EXAMINADORES

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE

"CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL"

Presidente: Dr. José Antonio Morales Erlich
1er. Vocal: Dr. Alfonso Moisés Beatríz
2o. Vocal: Dr. Roberto Lara Velado

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE

"MATERIAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES"

Presidente: Dr. Eduardo Alfredo Cuéllar
1er. Vocal: Dr. Gabriel Gallegos Valdés
2o. Vocal: Dr. José Ernesto Criollo

EXAMEN GENERAL PRIVADO SOBRE

"MATERIAS PROCESALES Y LEYES ADMINISTRATIVAS"

Presidente: Dr. Francisco Arrieta Gallegos
1er. Vocal: Dr. Julio César Oliva
2o. Vocal: Dr. Luís Alonso Posada

ASESOR DE TESIS

Dr. Napoleón Rodríguez Ruíz

TRIBUNAL QUE CALIFICO LA TESIS

Presidente: Dr. José Napoleón Rodríguez Ruíz
1er. Vocal: Dr. José Fabio Castillo
2o. Vocal: Dr. Mauro Alfredo Bernal Silva

O F R E C I M I E N T O

A la memoria de mi padre:

Profesor Carlos Humberto Henríquez

Quien dedicara su vida al noble apostolado de la enseñanza,
con el deseo que reciba emocionado, desde la eternidad, es-
te triunfo Universitario.

A mi Adorada Madre:

Contador Rosa E. Domínguez vda. de Henríquez

Acreeedora indiscutible de este merecimiento, que desde hace
largo rato gravitaba rebosante en su tierno corazón de madre.

A mi Amada Esposa:

Perito Contador Sonia E. García de Henríquez

Noble compañera que con su ternura y extraordinario esfuerzo,
Colaboró eficientemente en la culminación de este trabajo.

A mi Querido Hijo:

Carlos Humberto:

Quien con su sonrisa que enloquece, hizo más agradable esta
difícil tarea.

A mis Hermanos:

Contador René Augusto Henríquez D.

Doctor Aníbal Ernesto Henríquez D.

Doctora Inf. Ana A. Henríquez de Rodríguez Ruíz.

Doctora Dora Silvia Henríquez D.

Con especial agradecimiento, por su desinteresada, pero oportuna
colaboración.

A míos Tíos, Primos y Demás Familia:

Con profundo agradecimiento

A mis Profesores, Compañeros y Amigos con especial afecto.

I N D I C E G E N E R A L

Número		Págs.
	Generalidades.....	1
PRIMERA PARTE		
CAPITULO I		
ANTECEDENTES HISTORICOS		
1	Fuentes de las Obligaciones.....	5
2	El Contrato.....	6
3	Clasificación de los Contratos.....	9
4	Naturaleza y origen de los contratos Innominados	10
5	La Causa de los Negocios Jurídicos.....	14
6	Enriquecimiento Injusto.....	16
7	Origen Romano de las Ideas de Domat.....	17
8	Conformidad de las Leyes de Partidas con el Derecho Romano.....	19
CAPITULO II		
NOCION E IMPORTANCIA DE LA CAUSA		
9	Planteamiento del Problema.....	22
10	Doctrina Francesa. Ideas Prelimanres.....	23
11	Teoría Causalista, Doctrina Clásica de la Causa	26
12	Teoría Anticausalista.....	41
13	Opinión de Ernst.....	42
14	Opinión de Laurent.....	44
15	Concepción de Demogue y Beaudant.....	46
16	Crítica de Baudry-Lacantinerie Et Barde.....	46
17	Tesis de Planiol.....	46
18	Refutación a los Casos de Causa Ilícita y Falsa.	51
19	Doctrina Moderna de la Causa. debida a Henri Capitan.....	57
20	Que es la Causa, cuál es su papel en la Forma--- ción del Contrato y aún después.....	60
21	Crítica a la Tesis de Capitant.....	64
22	Teorías Basadas en la Jurisprudencia Francesa...	66
23	Las dos Fases de la Evolución de la Jurispruden- cia Francesa.....	67
23 Bis	El Caso Pendaries.....	69

Número		Págs.
23	Ter. Significado de la Sentencia Pendaries en cuanto al = Método de Interpretación general del Código Civil...	70
24	Teoría de Josserand.....	72
25	Alusión de Hemárd a la Jurisprudencia Francesa.....	72
26	Teoría de Bonnecase.....	73
27	Teoría de Duguit	74
28	Las Jornadas de Tolosa.....	75
29	La última Doctrina en Francia.....	81
30	La Causa en el Código Alemán de 1896.....	85
31	La Promesa Abstracta de Deuda en el Derecho Alemán..	87
32	Conclusiones del Profesor Alvaro Pérez Vives en tor- no a la Teoría de la Causa.....	89
33	Nuestra Posición al respecto.....	89

CAPITULO III

EL CONTRATO COMO ACTO JURIDICO

34	.Teoría General del Acto Jurídico.....	97
34 Bis.	Diferencia entre el Hecho y el Acto Jurídico.....	101
35	Elemento Esenciales o de Exisatencia del Contrato... 104	104
36	Elementos de Validez del Contrato.....	106
37	Regulaciones en un nuevo Código Civil sobre los Ele- mentos del Contrato.....	108
38	Características de la Inexisatencia.....	110
38 Bis.	Características de la Nulidad Absoluta.....	111
38 Ter!	.Radical Diferencia entre la Inexistencia y la Nuli- dad.....	113
38 Quarter.	Regulaciones en un nuevo Código Civil sobre la - Inexistencia y la Nulidad.....	117
39	La causa como Elemento del Contrato.....	118
40	Su Distinción con el Consentimiento.....	121
41	Diferencia de la Causa con el Objeto.....	122
42	La Novación por cambio de Causa.....	126
43	Definición de Causa.....	128

SEGUNDA PARTE

CAPITULO IV

DERECHO COMPARADO

44	La Teoría de la Causa en otros Derechos Extranjeros.....	130
45	Derechos Austriaco, Alemán y Suizo.....	132
46	La Causa en los Códigos Latinoamericanos.....	133
47	La Causa en los Códigos Centroamericanos.....	136
48	Derecho Inglés, Consideration Inducement.....	138
49	Derecho Norteamericano, Consideration.....	140
	Jurisprudencia Extranjera sobre la Causa:	
50	Francia.....	142
51	Bélgica.....	144
52	Chile.....	145
53	Colombia.....	148

CAPITULO V

REGLAS ESTABLECIDAS EN EL CODIGO CIVIL

SALVADOREÑO, PARA REGULAR LA CAUSA.

54	.Análisis e Historia, Legislativa de los Arts. 1338 y 1339 C.-.....	151
55	Jurisprudencia Salvadoreña sobre la Teoría de la Causa.....	154
56	La Causa debe mediar en toda Obligación.....	156
57	No debe ser falsa, Distinción entre Causa Errónea y -- Causa Simulada.....	158
58	No debe ser Ilícita.....	160
59	Que debe entenderse por Obligación sin Causa.....	161
60	La Causa se presume: 1o. Documentos sin expresión de -- Causa. 2o. Títulos de Crédito Abstractos.....	162
61	Máxima Nemo Auditor Propriam Turpitudinem Allegans.....	163
62	Razón en que se funda la no restitución de lo dado o <u>pa</u> gado por un objeto o causa Ilícitos.....	165
	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES.....	166

INDICE DE ABREVIATURAS

Art.	Artículo
Arts.	Artículos
C.	Código Civil Salvadoreño.
C.C.	Código Civil
C.C.A.	Código Civil Argentino.
C.C.C.	Código Civil Colombiano.
C.C.F.	Código Civil Francés.
Cfr.	Confróntese
D. F.	Distrito Federal
ed.	Edición
Esq.	Esquina
Etc.	Etcetera
Ltda.	Limitada
Núm.	Número
Op. Cit.	Obra citada
Pág.	Página
Págs.	Páginas
Rev.	Revista
S.A.	Sociedad Anónima
Sec.	Sección
S. de N. G.	Sala de Negocios Generales.
Sent.	Sentencia
ss.	Siguientes
Sucs.	Sucesores
t.	Tomo
Tít.	Título
V.	Véase
Vol.	Volumen

G E N E R A L I D A D E S

Preciosa oportunidad se nos ha brindado para investigar y comentar uno de los temas más interesantes y debatidos de la Teoría General de las Obligaciones, cual es, la Teoría de la Causa. Pese a lo cual, tiempos hubo en que distinguidos juristas negaron la existencia de este requisito esencial de las obligaciones y de los contratos.

Surge este elemento de carácter discutible que se llama "causa", en la formación de las obligaciones y de los contratos; y adquiere carta de ciudadanía en el Derecho Francés para después pasar a otros derechos. Con motivo de este elemento, por demás polémico, se han elaborado dos teorías: una llamada causalista y otra anticausalista. En la teoría causalista encontramos diferentes etapas: 1o. La Doctrina Clásica de la Causa; 2o. La Doctrina Moderna de la Causa debida a Capitant y 3o. Las Doctrinas basadas en la jurisprudencia francesa de mediados del siglo pasado.

Pretendemos en esta Monografía de la Causa remontarnos hasta el Derecho Romano, pues Domat creador de la Teoría de la Causa nos refiere, mediante unas notas, los textos romanos de que se sirvió. Sabemos perfectamente que el Derecho Romano, no conoció la causa como elemento en la formación de los contratos, sino como fuente de las obligaciones; pero Domat al elaborar su Teoría de la Causa, empleó el lenguaje de los textos antiguos y su innovación consistió en alguna medida en darle a este requisito de los contratos una importancia que los romanos no le concedieron; o bien, reconociendo una manera de hablar que sólo está autorizada por algunos textos antiguos, muy raros por cierto. En últi

mo caso, dándole a las Instituciones del Derecho Romano una significación diferente de la que les correspondía. Lo cierto es, que su origen se encuentra en ese monumento jurídico llamado Derecho Romano.

Estudiaremos con esmero y con el debido cuidado, la Teoría de la Causa, en la Doctrina y Jurisprudencia Francesas; ya que en este país es donde tiene su partida de nacimiento, la Institución que comentamos. Posteriormente analizaremos la Causa en otros derechos extranjeros, examinando la legislación y la jurisprudencia de los diferentes países, para responder así a la crítica formulada en Francia, por el carácter demasiado teórico de las obras de Derecho Civil publicadas por los juristas de los países latinos y que no toman en cuenta las reglas que son efectivamente aplicadas por los jueces. Esto último hace exclamar al profesor de Derecho Comparado de la Universidad de París, René David, refiriéndose a la obra del profesor Alvaro Pérez Vives, lo siguiente: "Tanto por la manera de presentar los problemas, como por su análisis del Derecho Positivo Colombiano, la obra del profesor Alvaro Pérez Vives es de gran interés, y se coloca por su valor en la primera fila de las producciones jurídicas de América Latina y está a la par de las obras más renombradas de la Doctrina Francesa". Seguiremos el mismo sistema respecto de nuestro Derecho Positivo, analizando la legislación y jurisprudencia patrias, pues comprendemos el interés que existe en el Derecho, por el método comparativo.

Especial atención nos merecen las Jornadas de Tolosa, a las que les damos un trato separado en nuestra tesis, en primer lugar, por ser recientes, ya que tuvieron lugar durante el mes de octubre de mil novecientos cincuenta y uno

en Tolosa, Francia y en segundo lugar, por la participación en dicho congreso de juristas franco-latinoamericanos, con el objeto de estudiar la Causa como requisito de validez de las obligaciones y de los contratos. Recogemos las diversas opiniones vertidas en dicho cónclave internacional, las que nos fundamentan sobremanera nuestro especial punto de vista y que fruto de un estudio concienzudo, proponemos en otra parte de este trabajo.

Nos proponemos tratar en forma exhaustiva las reglas establecidas en el Código Civil Salvadoreño, para regular la causa en los actos y declaraciones de voluntad. En seguida sustentamos nuestra tesis, con la que nos proponemos transformar el concepto clásico, abstracto, arcaico, ilógico y estrictamente exegético de "causa", empleado por el legislador; por otro más racional, realista, concreto y antiexegético, denominado "Fin o Motivo determinante de la voluntad". Siguiendo las modernas tendencias del derecho iniciamos en el país un movimiento reformista, que ya ha sido aceptado por otras legislaciones modernas y que esperamos sea secundado a breve plazo por nuestro legislador, al aprobar una nueva legislación civil, acorde a la realidad y a los avances de la ciencia; para lo cual, nos anticipamos a proponer la redacción que deberán llevar los -- artículos pertinentes, de un futuro Código Civil Salvadoreño.

En esta forma, nuestra legislación relativa al fin o motivo determinante, quedaría en una posición intermedia, pues no sería anticausalista, ni tampoco causalista en los términos de la Escuela Clásica de la Causa; sino causalista en la forma que lo propone la Jurisprudencia Francesa de

mediados del siglo pasado y el movimiento doctrinario iniciado por Julien Bonnecase, León Duguit y Louis Josserand.

Aceptamos desde luego, que las críticas formuladas por la Escuela Anticausalista, encabezada por Ernst, Laurent y Planiol son fundadas, dado que la Escuela Clásica confundió la causa o bien con el consentimiento, o bien con el objeto; pero también sostenemos que la causa entendida como fin o motivo determinante de la voluntad, sigue siendo un elemento de la realidad jurídica.

Finalmente diremos que el término "causa" debe desecharse, ya que la terminología consagrada no es feliz, - pues la palabra causa no responde en éste caso a su acepción filosófica y científica; debiendo emplearse "Fin o Motivo determinante de la voluntad", evitando con ello las frecuentes confusiones en que han incurrido los comentaristas y la jurisprudencia de los diferentes países.

P R I M E R A P A R T E

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

- SINOPSIS: A) Derecho Romano
 B) Leyes de Partidas

D E R E C H O R O M A N O

1.- FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.— Como dijimos en la introducción a este trabajo, los romanos únicamente conocieron la "causa" como fuente de las obligaciones y no como un elemento en la formación de las obligaciones o de los contratos.

Los romanos llamaron fuentes de las obligaciones, o con término romano "*causae obligationum*", a los hechos jurídicos de donde puede derivarse una relación obligatoria. La obligación decían puede nacer de las mas variadas causas, es decir, tanto por negocio jurídico como por un acto ilícito, o por un hecho jurídico puro y simple, sin intervención de la voluntad del sujeto, o sea, como suele decirse, por la ley. (1)

Los negocios jurídicos de los cuales podía nacer la obligación son los negocios jurídicos bilaterales o contratos; tanto que el término contrato fué empleado en los textos clásicos exclusivamente para significar los contratos obligatorios. Sólo en algunos casos excepcionales la obligación nacía de la simple promesa o pollicitatio. En cuan

(1) V.: J. Arias Ramos, Derecho Romano, Tomo II, 7a. Ed.; Madrid, 1958, Pág. 885. Las obligaciones nacen, o del contrato, o del delito o por un cierto derecho peculiar, de varias especies de causas.

to a las obligaciones generadas por hechos jurídicos puros y simples, es de notar que algunos de ellos tienen gran analogía con el hecho que constituye el elemento objetivo del contrato o del delito; sólo falta el elemento intencional.

En las fuentes se dice también que la obligación nace *quasi ex contractus o quasi ex delicto*, de donde se formaron por obra de los intérpretes otras dos categorías, que son: los cuasi contratos y los cuasi delitos. Esta terminología según Perozzi se reputa enteramente justiniana. (2)

Dicho esto, la clasificación de las fuentes de las obligaciones puede ser establecida como sigue: 1o. contratos y promesas (*pollicitationes*). 2o. delitos. 3o. cuasi contratos. 4o. cuasi delitos. 5o. hechos jurídicos puros y simples o ley.

2.- EL CONTRATO.- Es la fuente más importante de las obligaciones, por ello le daremos un trato especial en nuestra tesis, analizándolo por separado.

El contrato se puede definir como "el acuerdo de dos o más personas con el fin de constituir una relación obligatoria reconocida por la ley". Nótese, sin embargo, que la palabra romana *contractus* (*elipsis de contractus negotii o negotium contractum*), más que al acuerdo alude y da realce al nego

(2) Perozzi, *Le Obligazioni Romane*, 1903, Págs. 114 y s.s. citado por Pedro Bonfante en su obra *Instituciones de Derecho Romano*, Pág. 406.

cio o a la relación, causa del vínculo obligatorio.(3)

El *contractus* consta de dos elementos: el primero, originario, es la causa o el hecho objetivo, el *negotium contractum*, que justifica la obligación. El otro elemento, elaborado posteriormente por la jurisprudencia clásica, es el acuerdo de las partes, el *consensus o la conventio*.

En el antiguo Derecho romano, la constitución de obligaciones que no nacen ex delicto requería el uso de formas solemnes. Pero ya antes del período Clásico algunas determinadas causas constituían contratos reconocidos, independientemente del uso de formas típicas y solemnes. Tales figuras excepcionales fueron distribuidas en dos categorías, calificadas, respectivamente, con las frases *re contrahitur o consistit obligatio y consensu contrahitur o consistit obligatio*; de aquí las denominaciones modernas: contratos reales y contratos consensuales. La designación de la primera categoría, desunida de la *res*, significaba la esencia de cada una de las obligaciones, que era precisamente en cada

(3) Perozzi, op.cit. pág. 31, rechaza la opinión de que *contractus* signifique *consenso o convención*, opinión que también comparte Bonfante, atribuye a la palabra el significado de *negocio*. Este último significado, por lo menos en el *contrahere*, no es aceptable. El *contrahere* alude - siempre a *vínculo*, o sea, una relación duradera, tanto en los usos jurídicos como en los usos extrajurídicos, no son negocios el matrimonio, la amistad, la pasión y el odio, para lo cual *contrahere* es de uso, viceversa, es un negocio o *negotium*, el pago, la tradición y toda enagenación, pero no un *contractus*. *Contractus* tiene una esfera mas limitada que *contrahere*, y no se usa fuera de las obligaciones por que no es sino una elipsis y un sinónimo del *negotium contractum o contractus negotii*; en su lugar suele usarse también la expresión genérica de *negotium gestum*, porque abarca el *negotium contractum*. Cfr. Bonfante, en Rend. Dell' Ist. Lom., Tomo XL (1907) Pág. 888.

una la restitución de la cosa recibida; la res credita, la *eanden rem recipere*. En cuanto a la segunda categoría, no tiene más que una designación enfática, por falta de caracteres propios; pero puede ser también que en estos contratos, por primera vez, el consensus haya tenido importancia. De todos modos, las escuelas Helénicas o los compiladores han alterado el concepto de contrato real, considerándolo actualmente como el contrato justificado por la dación de una cosa, aunque no implique la obligación de restituere.

Entre los contratos reales figuran los cuatro siguientes: mutuo, comodato, depósito, prenda. A éstos conviene quizá añadir para el derecho antejustiniano: la fianza. Los contratos consensuales son también cuatro: compraventa, arriendo-conducción, sociedad y mandato. Pero en el curso de la edad clásica o en la edad post-clásica se llega a reconocer como contratos muchos negocios constituidos por la transmisión de cosas o por la prestación de obras, realizadas con el fin de conseguir una diversa prestación. Estos contratos no recibieron ninguna denominación comprensiva, por lo que en la doctrina *ab antiquo* se llamaron contratos innominados. Se distribuyen en cuatro figuras, según la esencia de la causa y de la obligación respectiva: de ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. Otras causas de obligaciones, en su origen más penales que contractuales, fueron reconocidas por el Pretor: por ejemplo, el constituto; otras fueron reconocidas por los emperadores, como el pacto dotal y el pacto de donación; pero las unas por su carácter, las otras por el origen tardío, no fueron resumidas en el esquema de los contratos, que contienen las Instituciones de Gayo. (4)

(4) En el derecho romano el acreedor en los contratos no formales debía demostrar así la existencia de la causa como la de la voluntad, en el derecho moderno, una vez demostrada la voluntad, la causa se presume, y el deudor, si lo cree oportuno, deberá presentar la prueba de su inexistencia. Cfr. Pedro Bonfante Instituciones de derecho romano, traducción de la 8a. ed. italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa 2a. Ed. Madrid 1959 p.410.

Las formas jurídicas, de las que debía estar revestido el negocio para constituir un contrato, fuera de las causas por si mismas reconocidas, eran típicas para la obligación, y, en la época romana preferentemente verbales. Los romanos emplean para las formas verbales la frase verbis contrahitur obligatio, para las escritas, litteris contrahitur obligatio.

A pesar de esto, en la exposición especial de los contratos serán distribuidos en las categorías siguientes: - verbales, literales, reales, consensuales, innominados y finalmente convenciones legítimas y pretorias. Los contratos verbales y literales, es decir, en una palabra los formales, son *iuris civilis*; los contratos materiales o causales, o sea las otras categorías, son *iuris naturalis*.

3.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS. - Los contratos se clasifican, principalmente en la doctrina, en contratos unilaterales y bilaterales, a título oneroso y a título gratuito.

Contratos unilaterales son aquellos en que, de las dos partes, una sólo está obligada y la otra adquiere el derecho creditorio, de crédito; tales, por ejemplo, el mutuo. Bilaterales o sinalagmáticos son aquellos en que ambas partes son recíprocamente deudoras y acreedoras; tales son, por ejemplo, la compraventa, el arriendo-conducción, etc. En los primeros, ya que uno sólo es el derecho y la obligación que nace del contrato, se tiene una sola acción; en cambio en los segundos se tiene dos acciones.

Entre los contratos unilaterales, hay algunos que, por concurrir otras circunstancias, pueden convertirse en bilaterales, ya que entonces nace también una obligación

a cargo del acreedor. Estos contratos suelen llamarse bilaterales imperfectos, tales por ejemplo, el comodato, mandato, prenda, depósito propiamente dicho, etc. En el comodato, solamente el comodante tiene, a base del contrato, un derecho creditorio -de crédito-, o sea el derecho a que le sea restituido el objeto dado en uso al comodatario. Pero el mismo comodante puede incurrir en la obligación de resarcimiento, por el hecho de haber entregado dolosamente objetos deteriorados que han causado daño al comodatario. La acción que, en tal caso ejercita la parte adversaria, tiene el mismo nombre que la acción contractual, pero toma el epíteto de contraria actio, o mejor en el derecho clásico, *contrarium iudicium*. Así dicese *contrarium iudicium comodati, mandati, depositi, etc.*

Contratos a título oneroso son aquellos en que la causa justificativa representa una pérdida correspondiente, que el acreedor ha sufrido o debe sufrir. Todos los contratos bilaterales son, naturalmente, a título oneroso, por correr entre las partes una obligación recíproca. Pero también algunos contratos unilaterales son a título oneroso, porque el acreedor ha sufrido ya la pérdida; por ejemplo, en el mutuo el acreedor no recibe más que el equivalente de lo que en su tiempo ha dado al deudor. Contratos a título lucrativo son aquellos en que la causa justificativa no significa que el acreedor haya sufrido o deba sufrir una pérdida equivalente; tal es, por ejemplo, el mandato, el comodato, la donación, etc. Los contratos a título lucrativo son todos unilaterales.

4.- NATURALEZA Y ORIGEN DE LOS CONTRATOS INNOMINADOS.

Los contratos innominados aparecen como un complemento y una generalización de los contratos reales. Como en los

contratos reales, en los contratos innominados la causa de la obligación consiste en la prestación efectuada por un sujeto a favor de otro para obtener la contraprestación convenida; pero ésta, o sea el objeto de la obligación, a diferencia de los contratos reales, puede divergir, a veces esencialmente, de la causa. El desenvolvimiento de estos contratos tiene su origen cuando la era clásica hubo transcurrido y por eso no tuvieron una designación característica, y salvo alguna excepción, no recibieron una denominación popular, acudiéndose a la perífrasis para designarlos. De aquí la expresión contratos innominados, tradicional en los escritos desde la época de Brachilogo.

Los contratos innominados se agrupan en las cuatro categorías siguientes: 1o. *do ut des*, cuando la causa es la dación ya realizada de una cosa, o sea la transmisión de un derecho y el objeto una prestación análoga; 2o. *do ut facias*, cuando la causa es también la transmisión de una cosa y el objeto la prestación de una obra; 3o. *facio ut des*, cuando, al contrario, la causa es una obra, el objeto una dación; 4o. *facio ut facias*, cuando la causa y el objeto consisten en meros hechos.

Semejantes negocios, en los que la convención entre las partes era, al menos de ordinario, recibir en cambio otra prestación diversa, no como en los contratos reales, la restitución del objeto mismo, no tenían en su origen eficacia jurídica. La parte que había efectuado su prestación, no conservaba otra cosa sino el derecho de repetirla mediante una *condictio*, cuando fuese posible y siempre que se tratase de una certa res; si, por el contrario había prestado una obra, solo con el remedio extremo de la *actio dolis* era dado obtener el resarcimiento del daño causado.

El problema referente a la eficacia obligatoria, una vez efectuada la prestación por una de las partes, se presentó al principio en orden a la permuta (*permutatio*), negocio *do ut des*. Los Sabinianos fundándose en la analogía económica que la permuta tiene con la compraventa, de la que representa casi la forma primitiva, pretendieron considerarla como una compraventa, y, por lo tanto, sancionar su validez obligatoria a base de la obligación recíproca asumida por las partes y manifestada con el consentimiento. Pero los proculeyanos, consideraron como esencial para la compraventa la circunstancia de que un objeto tenga función de mercancía, y el otro de equivalente general y uniforme (la moneda), máxime dada la estructura especial de la compraventa romana que no obliga a la transferencia de la propiedad con respecto a la mercancía, rechazaron esta opinión. Justiniano siguió la teoría proculeyana.

En el progresivo reconocimiento de estas nuevas figuras se manifiestan dos tendencias. La escuela de los sabinianos, sin considerar la naturaleza contractual de la obligación en semejantes relaciones, a medida que la práctica y la urgente equidad reclamaron la sanción jurídica, aconsejaron al Pretor una *actio in factum*. Pero los proculeyanos, según parece, reconocieron el contrato; y la acción, como naciente del contrato, era civil y se llamó *actio civilis incerti*, y no pudiéndose designar netamente con un nombre propio el negocio concer

tado se suplía con una descripción al principio (*praescriptio*) de donde resulta *praescriptis verbis agere*. (5)

El punto de partida del nuevo desarrollo, el cual se inicia por los jurisconsultos basándose en la causa, parece que está constituido por algunas figuras análogas a los contratos nominados y reconocidos, pero inciertas en su determinación, que presentaba contornos de uno o de otro, o de varios, contratos nominados.-

Pero la configuración escolástica de las cuatro categorías, en la cual se abandona la elaboración esporádica basándose en la causa y en la analogía con contratos nominados, parece ser obra del derecho postclásico, y a Justiniano o a las Escuelas Orientales de derecho romano pertenece probablemente la invención de la *actio praescriptis verbis*. Los romanos empleaban solamente la expresión *praescriptis verbis agere*, por la razón expresada de que no teniendo los negocios sobre los cuales debía ser concedida la fórmula, denominación y figura típica, se debía ante todo describir la relación con varias palabras.

En los contratos innominados la parte que ha efectua-

(5) Aparte del carácter pretorio y extracontractual de la *actio in factum* y civil y contractual de la *actio civilis incerti*, la diferencia sustancial en el derecho clásico entre ambas acciones debía ser que con la *actio in factum* se exigía el mero interés negativo para la prestación efectuada y no correspondida; en cambio, con la acción civil se exigía el verdadero y pleno interés positivo o sean los daños-intereses para la contraprestación no efectuada, que era obligatoria. Por lo demás, en cada caso especial los mismos jurisconsultos manifestaban a veces, en los distintos negocios, opiniones diferentes ora concediendo la *actio in factum*, ora la *actio civilis incerti*. Bonfante Pedro, op.cit. pág. 508.

do la prestación conserva siempre la *condictio causa data non secuta* para repetir el objeto transferido, si bien el negocio es ya obligatorio y genera por lo tanto acción para obtener el cumplimiento de la promesa. Esto es, sin duda alguna, equitativo, por lo menos cuando el no cumplimiento de la prestación por parte del deudor sea culposo; y precisamente en estos límites Justiniano restringió el ejercicio de la *condictio ob causam datorum* (*causa data causa non secuta*, en el nuevo lenguaje). Antes bien, una semejante elección entre la ejecución y la resolución del contrato ha sido extendida en el derecho moderno a todos los negocios bilaterales. Pero es verdaderamente excesivo el derecho general de arrepentirse y repetir la prestación mediante la llamada *condictio ex poenitentia*, sancionada por Justiniano, extendiendo a todo contrato innominado una decisión pronunciada por la jurisprudencia para un caso especialísimo.

5.- LA CAUSA DE LOS NEGOCIOS JURIDICOS.- El otro elemento del negocio jurídico, la causa o condición objetiva, consiste en una relación con otros o también con todos los miembros del consorcio social, la cual justifica la adquisición o la pérdida jurídica que el negocio produce.(6) Naturalmente, la causa, tiene mayor importancia cuando se trata de adquirir, no de perder, ya que es precisamente con relación a la adquisición de los derechos cuando la ley fija sus limitaciones.

Nosotros podemos distinguir; las causas onerosas y lucrativas, las causas específicas y genéricas, las causas próximas y remotas.

(6) Acerca de los elementos del negocio jurídico, cfr. el núm. 2. pág. 7.

Onerosas son aquellas en que la adquisición de derechos es contrabalanceada por una pérdida correspondiente; lucrativas o gratuitas son, por el contrario, aquellas en las que el que adquiere no sufre una pérdida correspondiente. El ejemplo típico de causa onerosa nos es dado - por la compraventa: el comprador adquiere un derecho al recibir la mercancía, o, sin más, el derecho sobre las mercancías, porque ha dado o se ha obligado jurídicamente a dar en cambio moneda, el vendedor adquiere la moneda con que se le paga o el crédito, porque ha prometido o dado la mercancía. Ejemplo típico de causa lucrativa es la donación; la adquisición del donatario es justificada meramente por la renuncia a su favor del objeto, ejecutada o prometida por el donante y no vedada por la ley.

Específicas pueden llamarse aquellas causas que justifican la adquisición o la pérdida de derechos determinados; genéricas, las que valen para justificar la adquisición de derechos patrimoniales diversos y también de cada clase de derechos patrimoniales, como la compraventa, la donación, la dote, y más que otra, las sucesiones universales y legados.

La causa jurídica inmediata del acto constituye su causa próxima: en ausencia de ésta, o si ésta es ilícita, por ejemplo una donación entre cónyuges, el acto era nulo. Causa remota es aquella causa jurídica solo accidentalmente ligada a la causa inmediata, Por ejemplo: se vende un fundo hereditario a alguno, porque el testador impone la obligación de vender a una persona determinada; la venta puede ser impugnada si falsamente se ha creído en la existencia de la obligación.

6.- ENRIQUECIMIENTO INJUSTO.- (*conditiones sine causa*). Llámase enriquecimiento injusto el aumento patrimonial que se funda sobre una causa o relación jurídica injustificada. Esto sucede porque la causa próxima de la adquisición está unida a una causa remota inexistente o ineficaz para el derecho. En semejantes casos, aún re conociendo la adquisición del derecho real o del crédito, se concede acción al damnificado para obtener de la otra parte la restitución del aumento patrimonial.

Los hechos que originan estas obligaciones y estas acciones guardan analogía con los contratos reales, si se tiene en consideración la causa que justifica la obligación, o sea el aumento patrimonial conseguido por una de las partes a cargo de la otra. Así, algunas veces la obligación por enriquecimiento injusto surge porque, faltando el consenso, no puede nacer el contrato real. Por ejemplo, si alguien ha dado dinero a mutuo a un pupilo o le ha dado un objeto en comodato, o a título de permuta, sin la *autoritas tutoris*, no puede nacer un contrato de mutuo, ni de comodato, ni de permuta; pero el pupilo queda obligado por el enriquecimiento injusto.

Las acciones por enriquecimiento injusto toman el nombre genérico de *conditiones sine causa* y son las siguientes: 1o. la *condictio ob causam datorum* (*condictio causa data causa non secuta* en el derecho justiniano), cuando se ha disminuido el propio patrimonio a favor de otro con el fin de conseguir una prestación de intercambio. El otro adquiere válidamente el derecho a base de la obligación asumida; pero si no cumple esta obligación, se tiene derecho a repetir lo que se dió; derecho

limitado a la hipótesis de que si no ha cumplido la obligación ha sido por culpa suya. 2o. La *condictio indebiti*, cuando por error se ha efectuado un pago indebidamente, o sea a base de una obligación inexistente o ineficaz. El derecho romano requiere, para intentar la *condictio*, que el error de quien pagó indebidamente fuese excusable (7). 3o. La *condictio ob turpem vel iniustam causam*, cuando se ha dado o prometido para que otro no cumpla actos inmorales e ilegales. Si la injusticia de la causa no es solamente de parte de quien recibe, sino también de parte del que ofrece, no se puede intentar la *condictio*. En este caso se decide a favor del poseedor del objeto dado. 4o. La *condictio sine causa*, en sentido estricto, y *ob causam finitam*, cuando se repite lo que se ha dado -o solamente prometido, al menos en el Derecho justinianeo (*condictio liberationis*)-a base de una relación cualquiera que no existe o que ha cesado.

7.- ORIGEN ROMANO DE LAS IDEAS DE DOMAT. (8) En las generalidades de esta monografía, sobre la teoría de la

(7) Justiniano reglamentó de un modo poco particular el gravamen de la prueba en la *condictio indebiti*, especialmente tratándose de pupilos o menores, mujeres y personas ignorantes que hayan pagado indebidamente; cuya ley es enteramente obra de los compiladores. Bonfante, Pedro, op. cit., pág. 526.

(8) V.: Claro Solar, Luis, Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, tomo undécimo, de las obligaciones, Imprenta Nascimento, Santiago, Chile, 1937, pág. 306. "Domat se apoya en las leyes romanas que tratan de algunos casos de causa de las obligaciones; y establece así la base de la doctrina de la causa, queriendo darle una procedencia romana".

causa, nos comprometimos solemnemente a hurgar en el derecho romano, con el propósito de encontrar el origen de esta teoría, y fieles a nuestro aserto, citamos el siguiente análisis de las ideas de Domat.

Domat obtuvo del derecho romano los elementos de su teoría de la causa, indicando él mismo, mediante unas notas, los textos de que se sirvió. Veremos que, salvo en un solo punto, los somete a una verdadera transformación. Comencemos por el punto más fácil: 1o. En las donaciones, los jurisconsultos antiguos llamaban ya, "causa", al motivo que había tenido el donante para donar, "*Causa Donandi*". Domat no hizo sino reproducir literalmente este lenguaje; su innovación consistió en atribuir una importancia decisiva a la causa de la donación, aunque los antiguos no le hayan concedido ninguna. 2o. Respecto a los contratos reales, Domat no sigue el lenguaje de los textos antiguos. Los romanos llamaban "res" a lo que Domat llama "causa"; "*re contrahitur obligation*", decía Gayo. Domat dió el nombre de causa al hecho generador de la obligación, por una costumbre de los comentadores que llamaban "causa" a la fuente de donde nacía la obligación, debiendo reconocerse que esta manera de hablar está autorizada por algunos textos antiguos. 3o. En cuanto a los contratos sinalagmáticos, la concepción de Domat es más moderna; obtiene su idea de la teoría de las "*condictiones sine causa*". La existencia de una "causa" real y lícita era exigida por los romanos, no para la formación de las obligaciones, sino para la conservación de un bien o de un valor. En ausencia de esta "causa" se daba una "*condictio*", para repetir el valor proporcional, el enriquecimiento. Por tanto, Domat transportó a la

teoría de los contratos una idea que solo se había aplicado hasta entonces, a los hechos de la adquisición y posesión de las cosas. Nunca los antiguos se preguntaron si las obligaciones para nacer necesitaban una "causa"; admitían la formación de un lazo obligatorio solo por haberse producido un hecho generador de obligaciones, como las palabras de la estipulación, la "*res praestita*" de los contratos reales o el consentimiento de los contratos consensuales. (9)

LEYES DE PARTIDAS

8.- CONFORMIDAD DE LAS LEYES DE PARTIDAS CON EL DERECHO ROMANO.- Con afán prolijo hemos seguido investigando la prosapia de la causa, y con gran satisfacción hemos encontrado la concordancia que existe entre el Derecho Romano y las Partidas, relativo a que no podía repetirse lo que se había dado o pagado por un objeto o causa ilícita y por consiguiente, la restitución no tenía cabida siempre que el que la pedía fuese culpable de la torpeza o ilicitud de la prestación, que había motivado la entrega.

En efecto la ley 47, tít. 14 de la Partida quinta principiaba por distinguir también tres situaciones en los convenios o pagos hechos por los hombres sobre razones, o cosas que son torpes e desaguisadas (feas) e contra derecho; y decía: e porque esta torpedad auiene a las vegadas de parte de aquel que da la cosa solamente;

(9) Planiol, Marcel Ferdinand; Tratado Elemental de Derecho Civil, Teoría General de los Contratos, traduc. del Lic. José M. Cajica Jr. Puebla 1947, pág.43, citado por Rafael Rojina Villegas en su obra Derecho Civil Mexicano, tomo quinto, obligaciones, Vol.1, 2a. ed. reformada y aumentada; antigua Librería Robredo de José Porrúa e Hijos, Sucs. Esq. Guatemala y Argentina, México 1, D.F.

o a las vegadas, de aquel que la recibe; e a las vegadas también del uno como del otro... E dezimos que la torpe-
dad auiene tan solamente de parte de aquel que recibe la
paga o la promission, quando le promete de pagar alguna
cosa porque non furte o non mate ome, o no faga sacri-
lejo, o adulterio, u otra cosa semejante destos de aque-
llos que segund natura e segund derecho todo ome es te-
nudo de guardarse de las fazer, estableciendo que en es-
tos casos el que recibe está obligado a restituir aquello
que recibió, ca mucho es cosa dasaguisada de recobir ome -
ningun precio por no facer aquello que él por si mismo
es tenuto naturalmente de guardarse de lo fazer. En se-
guida, la ley 49 del mismo título y Partida establece la
regla general que sabidor seyendo algun ome que aquel
juizio sobre que fiziera a otro promission era torpe...
si sobre esto fiziesse despues la paga, dezimos que la
non podria demandar. Las leyes 50 y 51 hacen aplicación
de esta regla al caso de matrimonio contraído sabiendo
uno de los cónyuges o ambos que tal matrimonio no podía
válidamente celebrarse, por existir, por ejemplo, matri-
monio anterior de uno de ellos no disuelto, en los cuales
la dote, arras o donaciones que se hubieran hecho uno a
otro de los cónyuges no podrían ser repetidos. Y la ley
53 del dicho título tiene un carácter más general al apli-
car la misma regla, a los casos en que el que da o paga
lo hace a sabiendas de su ilicitud, estableciendo que no
puede repetir lo dado o pagado, porque la torpe-
dad auiene también a él por dar aquellas donas como a ella en rece-
birlas. E parende, agrega la ley, pues que la torpe-
dad auiene de ambas partes, mayor derecho ha en la cosa que

es dada sobre tal razón el que es tenedor que el otro que la dió.

La distinción que a ese respecto hacian el Derecho Romano y Las Partidas ha sido mantenida por nuestro Código, con la diferencia de que si la mala fé proviene de ambas partes, lo que se hubiere dado o pagado por un objeto o causa ilícita, se pierde en beneficio de la instrucción pública, tal como lo estatuye el Art. 1339 del Código Civil vigente.

CAPITULO II

NOCION E IMPORTANCIA DE LA CAUSA

9.- PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.- La causa constituye un caso especial entre los "elementos esenciales y de validez" de los contratos, de tal suerte que se trata de investigar si es un requisito esencial o de validez, si es esencial y de validez al mismo tiempo, o si no tiene esa función ni para la existencia ni para la validez del contrato. Así debe plantearse el problema para investigar "única y exclusivamente que función desempeña la causa en la formación de los contratos.

Generalmente los autores al referirse al tema de la causa no plantean en esta forma el problema, sino que pretenden que la investigación tenga algún alcance gramatical, de terminología jurídica, a fin de saber si el derecho reconoce el termino "causa" en obligaciones, en contratos, en materia procesal, relacionándola con la causa de la acción, o en materia mercantil, y ese estudio gramatical de la causa, esa cuestión de terminología jurídica, es totalmente ajeno al problema planteado y al que plantea la doctrina, especialmente la francesa, que es idéntico al propuesto por nosotros .

Los temas anteriores serán los presupuestos de la Doctrina Causalista, y en contraposición a ella, la Doctrina Anticausalista, dirá que la causa no es un elemento esencial ni de validez de los contratos; que es un dato que ha inventado innecesariamente la técnica jurídica; que en la forma en que se define por la Doctrina

causalista implica solo una repetición inútil de algunos de los elementos del contrato. (10)

Planteada así la cuestión, notamos que hay elementos indiscutibles en la formación del contrato; estos son el consentimiento y el objeto para la existencia del mismo; la capacidad, la ausencia de vicios en el consentimiento y la ilicitud del objeto por lo que se refiere a la validez. Ni el Derecho Positivo ni la doctrina discuten estos elementos esenciales o de validez; todos los autores están conformes en reconocerlo; pero no ocurre lo mismo con ese elemento de carácter discutible llamado "causa", en virtud del cual se han elaborado diferentes teorías y cuya ubicación sustentamos en las conclusiones de esta tesis.

10.- DOCTRINA FRANCESA, IDEAS PRELIMINARES. La teoría clásica tiene su origen en Domat que inspira a Pothier y a su vez este autor inspira a los autores del Código Napoleón. En este Código existen dos artículos que han originado el problema de la causa en el derecho moderno, y por esto necesariamente tenemos que referirnos al Código Napoleón, y al movimiento doctrinario de Domat y Pothier, que inspiró a ese ordenamiento.

Aquellos dos Arts. del Código Napoleón dicen lo siguiente: El primero (1108) declara que son elementos del

(10) V.: Giorgi, Jorge; Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno; traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglos a las legislaciones Española y Americana, por la redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia; Vol. III, Madrid, Editorial Reus S.A.; 1929, págs. 470 y 471. "La ciencia de el Derecho no debe ocultar que al darle a la causa una existencia jurídica independiente de los demás requisitos de los contratos, los legisladores francés e italiano han creado el cuarto lado del triángulo".

consentimiento, el objeto, la capacidad y una causa lícita. Con toda claridad este Código coloca la causa en la categoría de un elemento relacionado con la existencia o la validez de los contratos. Le da una importancia semejante al consentimiento, al objeto y a la capacidad.

Con una precisión absoluta el Código Napoleón trata el tema de la causa, única y exclusivamente al estudiar los elementos de formación del contrato. Si este Código posteriormente suscita la investigación que pasa a los Códigos que en él se inspiran, no se debe, al discutir este problema confundir la cuestión invocando arts. que nada tienen que ver con la formación de los contratos y que se refieren al Derecho Procesal o al Derecho Mercantil.

El segundo art. (1131) en el Código Francés trata este problema, y dice: la obligación sin causa o con una causa falsa o con una causa ilícita, no producirá efecto legal alguno. Nuevamente en el Código Napoleón se reconoce que el elemento "causa" tiene una relación directa con los efectos del contrato, o con los efectos de la obligación; que cuando la causa falta, cuando es ilícita o es falsa, el contrato o la obligación son nulos; es decir, no producirán efecto legal alguno, y como en el Código Napoleón se confunde la nulidad con la inexistencia, toca a la doctrina estudiar si la falta de causa origina la inexistencia del contrato, y si la causa falsa o la ilícita, originan simplemente su nulidad. En otras palabras, si la falta de causa es un elemento de inexistencia y la causa falsa o ilícita son elementos de invalidez en los contratos. Estos dos preceptos del Código Francés tienen que interpretarse necesariamente a través de Domat y de Pothier,

entre contratos "En que ambas partes hacen o dan" y "Las donaciones y Contratos" en los que una sola da o hace; porque si todos los contratos sinalagmáticos son onerosos, no todos los contratos onerosos son sinalagmáticos. Los primeros suponen obligaciones recíprocas, los segundos sacrificios para ambas partes. (12)

11.- TEORIA CAUSALISTA, DOCTRINA CLASICA DE LA CAUSA.- Esta considera indispensable distinguir tres clases de causa: la causa final o causa propiamente dicha; la causa impulsiva o motivo determinante de la voluntad, y la causa eficiente.

De estas tres causas, solo la final es la que se menciona como elemento esencial o de validez de los contratos. Respecto a la impulsiva o a la eficiente, declara la doctrina clásica, que nada tiene que ver con el problema de la validez de los contratos; que por lo tanto, al referirse simplemente a la "causa", se sobreentiende que es la final y nunca la impulsiva o la eficiente.

a) La causa final es el fin abstracto, rigurosamente idéntico en todos los contratos de una misma categoría, que en forma necesaria y fatal se proponen las partes al contratar. Es, por lo tanto, la causa final un elemento intrínseco al contrato, igual en cada categoría. De esta suerte los contratos unilaterales tienen siempre la misma causa; los bilaterales también, lo mismo los reales, y así sucesivamente. Es un elemento intrínseco al contrato, porque depende de la naturaleza de éste. Además, es un

(12) Rojina Villegas, Rafael; op. cit. pág. 386

fin abstracto que necesariamente se proponen las partes al contratar, porque el derecho lo regula dada la índole del contrato, independientemente de la voluntad o deseo personal de los contratantes. Fatalmente en cada categoría de contratos siempre encontramos la misma causa final; siempre será el fin jurídico abstracto derivado de la naturaleza propia de cada categoría, que no dependerá del capricho, de la intención, o del arbitrio de las partes. Por ejemplo, en los contratos bilaterales siempre la causa de una obligación es la obligación de la otra parte, la causa de la obligación del vendedor para transmitir el dominio se encuentra en la obligación del comprador para pagar el precio.

Decíamos que es un fin abstracto, porque en todos los contratos bilaterales es el fin jurídico que deriva de la naturaleza de éstos, al imponer obligaciones recíprocas; que es rigurosamente idéntico en toda clase de contratos bilaterales, porque siempre en estos contratos la obligación de una parte tendrá como causa la obligación de la otra; que fatalmente persigue cada parte al celebrar el acto jurídico, porque independientemente de su arbitrio o de sus motivos personales, es evidente que si una parte se obliga en el contrato bilateral es debido a que la otra por su parte se obliga también, y que el vendedor no se obligaría a transmitir la cosa, sino fuera porque el comprador a su vez se obliga a entregarle el precio.

Conviene aclarar que la definición de causa final en la forma que la hemos propuesto, no se enunciaba en los creadores de la doctrina clásica de la causa: Domat, --

Pothier y posteriormente Demolombé. En los primeros dos autores, simplemente se va enumerando la causa en cada categoría de contratos, y así se dice cual es la causa en los contratos bilaterales, en los reales, en los a título oneroso, a título gratuito, etc.

Se debe principalmente a Bonnecase, este ensayo de definición de la causa, interpretando las ideas de los autores clásicos, al tratar de definirla en un concepto general.

En seguida analizaremos siguiendo a Domat y a Pothier, como se define la causa en cada categoría de contratos y en que consiste este requisito de carácter controvertible.

DEFINICIONES DE DOMAT (13).- La causa de una obligación en los contratos bilaterales es la obligación de la otra parte. Es decir, que la causa de la obligación de una de las partes se encuentra en la obligación de la otra parte; que en todo contrato bilateral una parte se obliga única y exclusivamente porque la otra se obliga; que no podemos encontrarle otra causa jurídica a las obligaciones del vendedor para transmitir el dominio y entregar la cosa, que en la obligación del comprador de pagarle el precio.

(13) "Se puede afirmar, creemos, dice Capitant, que la teoría de la causa se había insensiblemente formado en el curso de los siglos y flotaba desde hacía largo tiempo en la atmósfera jurídica. Domat no la ha inventado; la ha simplemente expuesto por primera vez en términos claros y precisos." Capitant, Henri; De la Causa de las Obligaciones, citado por Luis Claro Solar en su obra Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, pág. 337.

En los contratos reales, dice Domat, que la causa de la Obligación del que debe entregar la cosa es el hecho de haberla recibido. Si el depositario, el comodatario, el acreedor prendario o el mutuario deben devolver la cosa, esta obligación tiene como causa la entrega previa de la misma y, por lo tanto, en todos los contratos reales la causa de la obligación de devolver es la entrega de la cosa; la entrega es así un elemento en la formación de los contratos reales.

Por último en los contratos a título gratuito, dice Domat, que la causa de la obligación es el *ánimus donandi* o intención de hacer una liberalidad. No solo en los contratos, sino en general en todos los actos a título gratuito (el testamento, por ejemplo), la obligación se explica por la intención de hacer una liberalidad. El donante está obligado a transmitir el dominio de la cosa y a entregarla al donatario, única y exclusivamente porque quiere beneficiarlo; no hay otra razón por la cual el donante está obligado.

Domat ya no estudia la causa en los demás contratos, porque considera que en estas tres categorías quedan incluidas las demás. Incluye en los contratos bilaterales a los onerosos, y en los gratuitos a los unilaterales, o en ciertos contratos reales también incluye a los unilaterales, porque el depósito, el comodato y el mutuo se presentaban como contratos unilaterales gratuitos.

De acuerdo con estas ideas que inspiran al Código Francés, cuando en un contrato bilateral falta la causa, el contrato es inexistente, porque no se concibe que pue

da formarse el consentimiento como elemento esencial, si solo una de las partes se obligara. No existiría siquiera posibilidad de hablar de contratos bilateral. Además, si falta la causa, es decir, si falta la obligación recíproca y correlativa, no hay consentimiento, ni hay objeto. Supongamos en la compraventa que faltara la causa. Para que faltara la causa en dicho contrato tendríamos que imaginar que el vendedor se obliga sin recibir el precio y si se diera esta hipótesis simplemente imaginaria, no habría consentimiento, porque el vendedor manifiesta su voluntad de transmitir a cambio de un precio, y no habría objeto, porque cosa y precio son objetos indirectos de este contrato. Por esto la falta de causa hace el contrato inexistente. En los contratos reales si no hay causa no hay entrega de la cosa y el contrato no llega a formarse o constituirse. En los contratos a título gratuito, si no hay intención de hacer una liberalidad, le falta al contrato un elemento esencial que sirve para definirlo y para distinguir los contratos a título gratuito de los a título oneroso. Cuando la causa es falsa o es ilícita, la doctrina clásica considera que el contrato existe, pero esta afectado de nulidad. La causa ilícita origina la nulidad del contrato, porque aún cuando el objeto sea lícito según la doctrina clásica, el fin en el contrato es ilícito y el acto jurídico debe estudiarse en su totalidad, de manera que no solo debe ser el objeto lícito, sino también el fin que se propongan las partes al contratar.

Presenta la doctrina clásica el siguiente ejemplo: Si se paga a un juez una suma de dinero porque dicte una sentencia justa, el objeto en el contrato es lícito: pa-

gar una suma de dinero es el objeto de una obligación; dictar una sentencia justa es el objeto de la obligación correlativa. El fin que se propuso el contratante al pagar la suma de dinero, y el fin que se propuso el juez al recibirla, es delictuoso. Este contrato según la doctrina clásica sería válido si se atendiese solo al objeto, porque las prestaciones separadas son lícitas. Es necesario hacer intervenir este elemento llamado "causa" para declarar su nulidad. Por esto dice la doctrina clásica que la causa debe ser lícita.

b) Causa Impulsiva o Motivo Determinante de la Voluntad. Es un elemento extrínseco del contrato, que consiste en el fin personal que cada parte se propone al contratar, y que, por lo tanto es variable hasta el infinito en cada contrato y en cada contratante. Son las razones o móviles muy personales, que cada quien tiene al celebrar un contrato, que no pueden ser idénticos ni siquiera en un contrato especial, porque en la compraventa una parte comprará para satisfacer una necesidad, otra para comerciar, - otra comprará por un placer, etc.

Esta causa impulsiva o motivo determinante de la voluntad, se distingue, por lo tanto, de la causa final o causa propiamente dicha, y tiene características especiales. En tanto que la causa final es un fin intrínseco al contrato, la impulsiva es un fin extrínseco al mismo; en tanto que la causa final es un fin abstracto que no depende de la voluntad de las partes, sino de la naturaleza jurídica de cada contrato, la causa impulsiva es un fin concreto, que depende de los móviles personales de los contratantes.

Por último, la causa final es rigurosamente idéntica en cada categoría o grupo de contratos; la causa impulsiva es variable en cada contrato y en cada contratante. Por esto la escuela clásica francesa dice: que la causa impulsiva no es un elemento en la formación del contrato, porque es algo extrínseco al mismo acto jurídico, variable hasta el infinito, que el derecho no puede tomar en cuenta porque permanece en el fuero interno de cada contratante, de tal suerte que en un contrato no se va a revelar el fin personalísimo que cada parte persigue, ni tampoco dependerá la validez del contrato de que el fin muy especial reservado y oculto que cada parte persigue, se realice o no se realice.

Por esto la doctrina clásica tiene especial empeño en no hacer intervenir la noción de causa impulsiva en este problema relacionado con la existencia o validez de los contratos.

c) Causa Eficiente. Por último, la causa eficiente es la fuente de las obligaciones que nada tiene que ver con la causa final ni con la impulsiva. Los romanos decían que las causas eficientes de las obligaciones eran el contrato y el delito, y ciertas figuras jurídicas semejantes al contrato y al delito, que después los glosadores llamaron *cuasi contrato y cuasi delito*.

Con el propósito de evitar la confusión lamentable en que han incurrido algunos comentaristas, al identificar la "causa" con algunas figuras jurídicas que nada tienen que ver con el problema de los elementos de formación de los contratos, y que más bien, se refieren a la fuente de las obligaciones o causa eficiente, nos pro

podemos analizar las que a continuación se enumeran: 1o) Pago sin causa, 2o) Enriquecimiento sin causa o indebido y 3o) La Novación.

1o) Pago sin causa. Por causa se entiende aquí la fuente jurídica de la obligación. El pago se considera hecho sin causa, cuando tiene lugar en consideración a una causa existente pero que hubiere dejado de existir o, que de hecho no se hubiera realizado.

Si se tratase de un contrato o convención, o de un testamento en que se impone un legado; supuestos existentes, pero que en realidad no han existido nunca, o han dejado de existir; entonces se paga en virtud de una causa que no es tal.

Lo mismo ocurre si se hace una donación por causa de matrimonio y este no se realiza; o se compra una casa, cuyo precio se paga y no puede ser entregada porque se quemó o se derrumbó; o se paga un legado en virtud de un testamento que ya había sido revocado. La donación hecha o los pagos de precio verificados en tales supuestos, carecen de causa, pues han respondido a un matrimonio, a una compra o a un testamento que no se ha realizado o que ha dejado de existir.

De consiguiente, hay pago sin causa siempre que se haga un pago en virtud de una causa que no existe, ya sea porque falta o porque es aparente, o lo que es lo mismo porque "no hay obligación sin causa..." Art. 1338 C.C.

Si se ha hecho una donación en vista de un matrimonio que no se ha realizado por impedirlo una circunstancia legal (un matrimonio entre personas que no pueden

casarse por existir entre sí impedimentos dirimentes absolutos o relativos), o porque de hecho no se ha realizado; hay que establecer la existencia del impedimento legal o la no celebración del matrimonio.

Es difícil acreditar que una obligación no tiene causa, como difícil es acreditar cualquier circunstancia negativa. Si se paga el precio de una obra o de un servicio, por ejemplo, procederá justificar que esa obra no ha sido entregada o que dicho servicio no ha sido prestado. Todo dentro de los supuestos de fondo de cualquier enriquecimiento, particularmente el de la prestación hecha y que se quiere repetir.

2o) Enriquecimiento sin Causa o Indebido. Existe una fuente de obligaciones que se llama "Enriquecimiento sin causa", que nada tiene que ver con el problema de la causa en los contratos y que indebidamente cuando se discute este tema, se abusa de la palabra "causa", y se juega con ambos conceptos. Puede decirse mejor "Enriquecimiento Indebido" para no mezclar este tema con el problema de la causa de los contratos.

Los romanos conocieron y aplicaron, aunque en forma restringida y confusa, el principio que prohíbe enriquecerse sin causa a expensas de un tercero. Las *condictiones*, la *restitutio in integrum*, la *actio in rem verso*, son una demostración diáfana de nuestra afirmación.

En las legislaciones modernas, la extensión y aplicabilidad del principio varía, por ejemplo, el Código Francés excluyó las *condictiones* y solo consagró para casos concretos la *condictio sine causa*. Correspondió a la doctrina ampliar y generalizar esos casos singularmente

legislados, habiéndose llegado a efectuar una aplicación analógica de la *actio in rem verso*, que se presentó en esos casos como último subsidio.

El Código Alemán consagra en forma mas amplia que el Francés, el principio en análisis. El Art. 812 preceptúa que "Quien por una prestación o de cualquier otro modo realiza, a costa de otro, una adquisición sin causa jurídica, esta obligado a restituirla. Esta obligación le incumbe igualmente cuando la causa jurídica desaparece, o cuando el resultado que según el contenido del acto jurídico constituía el fin perseguido por la prestación, no se produce".

Nuestro Código Civil al igual que el Código Napoleón, el Colombiano, el Chileno, etc. carecen de una norma general que consagre el enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones. El Art. 1308 C no lo incluye en su enumeración, y solo en determinados casos concretos - encontramos la aplicación de dicho principio, muchas veces sin mencionarlo. Así, los Art. 265, *in fine*, 266 y 1558 consagran *la actio in rem verso* en su sentido clásico; el capítulo II del Título XXXIV, Libro Cuarto, (Arts. 2046 a 2054 C.C.), contempla *la conditio indebiti de los romanos* (14); y el Art. 1557 C. comprende una *restitutio in*

(14) "En el pago de lo debido pueden presentarse estos casos: a) No existe ninguna deuda; b) Si existe, pero el pago se hace a persona distinta del verdadero acreedor, y c) Si existe, pero la persona del deudor es distinta de aquella que paga" (Sent., S. de N.G. 29 julio 1940, L, 182) "Las condiciones esenciales para poder ejercitar la acción de *in rem verso*, por pago de lo no debido, según lo ordena el Art. 2313 del C.C.C. (equivalente al 2046 C. nuestro) son: enriquecimiento de un patrimonio a expensas y con detrimento de otro; inexistencia de vínculo jurídico -ni real ni presunto- entre las partes; y error en la entrega de la cosa" (Sent., S. de N.G., 28 mayo 1954, LXXVII, 704). Cfr. Ortega Torres, Jorge; Código Civil anotado 5a. Ed., actualizada, Editorial Temis Bogotá, D.E. 1961, pág. 998.

integrum. Los Arts. 1360 y 1423 C. contemplan la *condictio sine causa* (15). Esta, por otra parte, la hallamos en to dos aquellos casos en que la obligación o prestación carezca de causa, por aplicación de los Art. 1316 y 1338 C. Finalmente, los Arts. 2042, 2043 y 2044, entre otros, dan aplicación al principio del enriquecimiento sin causa.

De modo que es perfectamente admisible en nuestro derecho el enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones, y lo es, puesto que siendo requisito para la validez de toda obligación que esta tenga una causa real y lícita, la ilicitud o la ausencia de causa tienen por consecuencia la nulidad o inexistencia del acto y la consiguiente restitución de lo que se dió o pagó en virtud de ese acto nulo o inexistente, aunque se haya dado o pagado por error de hecho o de derecho y siempre que haya buena fe de parte del que hizo la donación o pago (Arts. 2046, 2048 y 1339 C.).

Como hemos dicho anteriormente nuestro Código no consagra de manera explícita -como sucede en otras legislaciones, por ejemplo en la Suiza, la Alemana y la Soviética- el enriquecimiento sin causa como fuente de las obligaciones. (16)

(15) *La exceptio non adimpleti contractus* es una de las manifestaciones de la causa, en su sentido clásico. V.: Alvaro Pérez Vives, Teoría General de las Obligaciones, Vol. 1, parte primera, 2a. Ed.; Editorial Temis Bogotá, 1953, pág. 330.

(16) El Art. 106 del Código Civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia dice: "Las obligaciones se derivan de los contratos y de las demás fuentes indicadas en la ley, especialmente del enriquecimiento injusto y del daño causado por una persona a otra". Legislación Soviética Moderna, traduc. directa del ruso, de los Códigos vigentes en la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, por Miguel Luban, Unión Tipográfica Editorial Hispano-Americana, México, D.F. Copyright 1947 by "UTEA", pág. 173.

La Corte Suprema de Justicia Colombiana ha estructurado la teoría del enriquecimiento injusto, basada en el principio general que dice: "Nadie puede enriquecerse torticeramente a costa de otro"; la cual encaja perfectamente en los postulados de nuestra legislación.

Considera que los casos concretos contemplados por el Código -tales como el pago de lo no debido y algunos de la agencia oficiosa- lejos de romper la unidad de la institución presentan apenas modalidades propias de esos casos de aplicación del principio.

Cinco son los requisitos exigidos por la Corte Suprema para que exista el enriquecimiento sin causa: 1o.) Que haya un enriquecimiento. 2o.) Que se produzca un empobrecimiento correlativo. 3o.) Que la ventaja patrimonial obtenida por el enriquecido carezca de causa. 4o.) Que la persona que ejercite la acción de *in rem verso* carezca de otro medio o acción con base en una de las otras fuentes de las obligaciones o en los derechos absolutos. 5o.) Que no se pretenda soslayar una disposición imperativa de la ley.

Refiriéndose al primero de esos requisitos, dice la Corte que es preciso que el enriquecido lo sea de veras, es decir, que haya obtenido una ventaja patrimonial positiva (aumento del patrimonio del enriquecido) o negativa (evitar el menoscabo de su patrimonio).

En relación con el segundo, considera la Corte que es necesario que la ventaja obtenida por el enriquecido haya operado un empobrecimiento correlativo, es decir, que haya costado algo al que alega el enriquecimiento in justo, o, en otros términos, que el enriquecimiento se haya efectuado a expensas del empobrecido.

La acción, por otra parte, no tiene por objeto obtener una plena indemnización sino únicamente una reparación, hasta concurrencia del beneficio o ventaja que el enriquecido derive.

El tercero de los requisitos en mención es que no exista una causa o título que justifique el enriquecimiento, esto es, que ni los actos jurídicos, ni los hechos jurídicos, ni la ley, hayan generado la ventaja patrimonial, ni ésta se funde en una indemnización debida por causa de algún acto ilícito.

Con relación al cuarto requisito podemos afirmar: Que la *actio in rem verso* ha sido considerada por la jurisprudencia colombiana y salvadoreña -que siguen en esto a la francesa- como *ultimum subsidium*. Por lo tanto, no debe existir otra acción que permita al empobrecido obtener la reparación del daño sufrido. Si se perdió por culpa del actor cualquiera de las vías de derecho que existían para obtener la reparación en referencia, la acción en estudio es improcedente.

Finalmente, no puede intentarse la acción que se deriva del enriquecimiento injusto cuando la repetición ha sido prohibida por cualquier mandato imperativo de la ley. Así, no podría repetirse lo que se ha dado por una causa u objeto ilícito (Art.1525 del C.C.C., equivalente al 1339 C. salvadoreño).

Cree la Corte que el Art. 2313 del Código Colombiano, ibídem el Art. 2046 del Código Civil nuestro, en nada modifican los supuestos anotados. Exige, sí, la presencia de las siguientes condiciones:

a) Que la prestación se haya cumplido con la intención de pagar con ella una obligación, es decir, en la creencia de que se estaba obligado.

b) Que la deuda no exista al tiempo de la prestación, sea porque ya estaba extinguida, sea porque nunca haya existido.

c) Que no tenga por causa ni siquiera una obligación natural (Arts. 2315 y 1527 C.C.C., idem 2048 y 1341 C.).

d) Que el tercero no haya destruido o cancelado, a consecuencia del pago indebido que recibió, un título necesario para el cobro de su crédito contra el verdadero deudor. En este caso, el que pagó se subroga en las acciones del acreedor.

En resumen, es el error -ya que si paga a sabiendas de que no se estaba obligado, mal puede haber lugar a repetir- lo que caracteriza la primera condición. Y nada obsta a que ese error sea de derecho o inexcusable.

Como se ve, en el derecho moderno la *actio in rem verso* no se concede exclusivamente para el caso concreto que se conocía en Roma, es decir, contra el *pater familias* a consecuencia del enriquecimiento del menor. Hoy se admite en todos aquellos casos en que hay un enriquecimiento sin causa. La *actio in rem verso* se diferencia de la *condictio sine causa*, en que aquella es exclusiva para el enriquecimiento sin causa. En cambio, la segunda puede aplicarse a todos los actos en que una de las partes alegue falta de causa.

3o.) La Novación. Supone una obligación anterior que le sirve de causa. Esta noción de la causa debe ser explicada en el sentido de fuente, o lo que es igual de causa eficiente o generatriz. Así, dicha obligación anterior sirve de causa en cuanto, la nueva deriva de ella, es decir, la nueva dimana de una relación jurídica preexistente. Tal es la única acepción que cuadra, y que corresponde a la que ya hemos encontrado a propósito del enriquecimiento injusto y del pago sin causa (17).

El Art. 1500 C. estipula: "Para que sea válida la novación es necesario que tanto la obligación primitiva como el contrato de novación, sean válidos, a lo menos, naturalmente". Ello es así, porque produce efectos jurídicos y puede ser causa eficiente de un pago.

Supongamos, por ejemplo, que "X" recibió de "Y" en calidad de mutuo y para el plazo de un año la cantidad de diez mil colones y al interés del uno por ciento mensual hace quince años. De conformidad con el Art. 2254 C. la acción ejecutiva del acreedor ha prescrito y sólo existe una obligación meramente natural de parte del deudor, tal como lo establece el Art. 1341 No. 2 C. Si por un contrato posterior celebrado entre las mismas partes contratantes el día de hoy, "Y" condona a "X" el pago de los intereses y la mitad del capital, se ha operado una novación objetiva y la obligación primitiva sirve de causa eficiente a la obligación nueva.

(17) Colmo, Alfredo; De Las Obligaciones en General, 3a. Ed., Editorial Guillermo Kraft Ltda., Buenos Aires, 1944, pág. 517.

12.- TEORIA ANTICAUSALISTA. La teoría clásica de la causa origina un movimiento llamado anticausalista, que se inicia en Bélgica con dos autores: ERNST Y LAURENT. En realidad, el que inicia la crítica y que puede decirse dió las ideas fundamentales, es el autor Belga ERNST, profesor de la Universidad de Lieja. Según este autor, la doctrina clásica y el Código Francés, al enunciar el elemento "causa" en la formación de los contratos, lo único que hicieron fue duplicar innecesariamente los elementos, esenciales o de validez, porque la causa en la forma en que la define Domat se confunde con el consentimiento o con el objeto; la causa falsa con el error, y la causa ilícita se identifica con el objeto ilícito.

Dice este autor que la causa se confunde con el consentimiento en los contratos a título gratuito, porque el *animus donandi* no es otra cosa que la manifestación de la voluntad en el que desea hacer la liberalidad. Es decir, el consentimiento en todo contrato a título gratuito necesariamente implica el *animus donandi*, porque el donante, al manifestar su voluntad, lo hace a sabiendas de que no va a recibir contraprestación alguna y declarando que en forma gratuita transmite el dominio de la cosa. No podría pensarse cómo se podría manifestar el consentimiento en estos contratos, si el consentimiento no llevase implícito el *animus donandi*.

En los contratos bilaterales también cuando una parte se obliga, manifiesta su voluntad en atención a que la otra se ha obligado; es decir, lo que se llama "causa", en la doctrina clásica no es otra cosa que el objeto, pues es lo que cada parte debe a la otra.

13.- OPINION DE ERNST.- La noción de la causa sería puramente técnica y artificial: un simple aspecto especial del objeto del acto jurídico o del consentimiento. Esta tesis fué sostenida desde 1926 por Ernst, profesor de la Universidad de Lieja, en un Art. publicado por la Biblioteca del jurisconsulto y del publicista, que sustituyó a la Thénus, Titulado ¿Es la causa una condición esencial para la validez de las convenciones. Después de haber pasado casi inadvertido en Francia durante la mayor parte del siglo XIX, fue aceptada esta tesis por Baudry- Lacantinerie y Barde. Ernst no se forjaba ninguna ilusión sobre la sorpresa que fatalmente debía provocar su tesis: "A primera vista, -declara-, podrá parecer extraña ésta cuestión. No se advertirá que utilidad pueda tener, disertar actualmente sobre las primeras nociones del Derecho, sobre los elementos de las convenciones. No obstante, si es verdad que los legisladores del Código Civil consideraron como uno de éstos elementos, una cosa que forma parte de ellos, si este error, al cual los indujo Pothier, se deslizó en la ley sobre las obligaciones convencionales que debe formar parte de nuestro Código Nacional, esperamos que no se considerarán inoportunas algunas reflexiones sobre una materia en la que las reglas legales deben ser sencillísimas por derivarse de una fuente natural y por ser de frecuente aplicación". El autor estaba convencido del correcto fundamento de la tesis que sostenía: "No es necesario ser jurisconsulto para comprender que un contrato no puede existir, sin la voluntad, sin la capacidad de las partes contratantes y sin objeto que forme la materia de la obligación; pero no es tan fácil concebir

que la causa esté situada al lado de éstos tres elementos sustanciales y que se eleve a la categoría de una cuarta condición necesaria para la validez de los contratos; sin embargo, es ésto en principio, lo que establece el Código Civil (Art. 1108, última parte), encontrándose consagrada esta consecuencia por el 1131 que dice: "La obligación sin causa, o la que se funda sobre una falsa o ilícita, no puede tener efecto alguno". Sin embargo, la ley no define la causa, y si ésta es un elemento esencial de los contratos, deben tenerse ideas claras sobre un punto de derecho tan importante. Siguiendo la regla de interpretación más natural, remontémonos a la fuente de las disposiciones del Código, para descubrir su sentido; sabido es que en esta materia nuestros legisladores tomaron como guía el *Traité des obligations de Pothier*, del cual con frecuencia copiaron literalmente algunos artículos del Código".

Después de haber expuesto el sistema de Pothier y el de los textos del Código Civil, Ernst declara: "Sometiéndolo estas ideas a un examen atento, poca exactitud hemos encontrado en ellas. Si la causa en los contratos a título oneroso, es lo que cada una de las partes debe respectivamente a la otra, se confunde con el objeto de la convención, y por tanto de nada sirve hacer de una sola y misma cosa dos elementos distintos y exigir cuatro condiciones, cuando en realidad solo existen tres. Si en los contratos a título gratuito la causa reside en la liberalidad del benefactor, tampoco es cierto que esta sea por si misma una condición exterior de la existencia de tales contratos. No puede separarse el sentimiento que anima al donante de la voluntad que exprese, para

hacer de ella un elemento del contrato. Cuando no tenga el donante otro fin que el del desprenderse de su bien ¿Subsistirá el acto. ¿Cómo se atacaría una donación por falta de causa. Y, por otra parte, si una condición o una obligación contrarias a las leyes o al orden público se impusiesen al donatario, en nada afectarían la validez de la donación, pues se considerarían como no escritas?

14.- OPINION DE LAURENT.- Laurent desarrolla estas ideas de Ernst para analizar la causa en los contratos bilaterales, reales y gratuitos. Según él, en los contratos bilaterales y en los contratos a título oneroso, la causa se confunde con el objeto. La doctrina causalista había dicho que en los contratos sinalagmáticos la obligación de una de las partes tiene por causa la obligación de la otra parte; es decir, cada prestación tiene como causa la contraprestación. En la compraventa el precio tiene como causa a la cosa, y la cosa tiene como causa al precio, porque la contraprestación de la cosa es el precio y viceversa. Según Laurent, la causa así definida como contraprestación, en realidad es el objeto considerado desde un punto de vista especial.

En el mismo contrato de compraventa, el objeto de la obligación del vendedor es la cosa, y el objeto de la -- obligación del comprador es el precio. Según la doctrina causalista, la obligación del vendedor tiene como causa el precio y éste a su vez es objeto del contrato por lo que toca al comprador; asimismo, la obligación del comprador tiene como causa la cosa, y ésta es objeto del contrato por lo que se refiere a la obligación del vendedor.

En otras palabras: el mismo elemento juega el papel de objeto para una de las partes, y de causa para la otra y, por lo tanto, dice Laurent que es innecesario duplicar este elemento en los contratos bilaterales.

En los contratos reales la causa es la entrega de la cosa; pero la entrega de la cosa, según la definición de los contratos reales, no es un elemento para la validez del contrato, sino un presupuesto necesario, de tal manera que si no hay entrega no llega a existir el contrato. En este caso quedará confundida la causa con el hecho que genera al contrato mismo, y no con uno de sus elementos. Si la doctrina causalista quiere elevar a igual categoría la causa con el consentimiento, el objeto y la capacidad, debe buscar entonces no un hecho constitutivo del contrato, que no es elemento en la validez del mismo, sino un presupuesto necesario para su existencia.

Por último, en los contratos a título gratuito, Laurent considera que la causa consistente en el *ánimus donandi* o intención de ejecutar una liberalidad, no es otra cosa que el "consentimiento manifestado en la forma consciente de transmitir un valor sin contraprestación". No podría amputarse en este proceso volitivo la manifestación de voluntad y la conciencia plena de que esa manifestación se hace sin recibir de la otra parte pago o prestación alguna. El *ánimus donandi* es parte del mismo consentimiento, porque no puede hacerse una división entre la manifestación de la voluntad y el fin que se propone esa manifestación. Las ideas de Laurent fueron aceptadas en Francia por autores de gran renombre, y de esta manera

Baudry-Lacantinerie, Planiol y Hémard continúan la crítica a la tesis causalista. Es, sobre todo, en Planiol en donde recibe esta crítica una mayor fundamentación.

15.- CONCEPCION DE DEMOGUE Y BEAUDANT.- Según el primero de estos autores, la teoría de la causa salvo en algunos casos no es sino una manera de considerar la teoría del objeto. Y Beaudant, no obstante estar considerado como causalista, reconoce que es cierto que la causa se confunde, ya con el consentimiento, ya con el objeto, es decir, con otra de las condiciones necesarias para la validez de los convenios y que aparece raramente constituyendo una condición de validez distinta, y dice después, que la causa se confunde algunas veces con los motivos.

16.- CRITICA DE BAUDRY-LACANTINERIE ET BARDE.- Critican también estos juristas, la teoría de la causa, considerándola absolutamente supérflua y diciendo, entre otras cosas que según esa teoría el mismo elemento será unas veces causa y otras objeto, y que de igual manera el mismo elemento se llamará unas veces consentimiento y otras se llamará causa.

17.- TESIS DE PLANIOL.

Crítica de la Teoría de la Causa.- Sus vicios fundamentales.- La teoría de la causa tal como la ha construido la doctrina francesa, tiene un doble defecto: 1o.- Es falsa, por lo menos en dos casos de tres; 2o. Es inútil.

Falsedad de la Noción de Causa.- Pasemos revista de sus aplicaciones. 1o. Contratos sinalagmáticos. Dos personas se obligan mutuamente una en favor de otra, por ejemplo, un comprador y un vendedor. ¿Es necesario

decir que la obligación de una es causa de la obligación de la otra? Existe, para esto, una imposibilidad lógica: derivándose ambas obligaciones del mismo contrato, nacen al mismo tiempo, son dos hermanas gemelas; es imposible que cada una de ellas sea causa de la otra, pues el efecto y su causa no pueden ser exactamente contemporáneos. La opinión común crea un círculo vicioso; si cada una de las dos obligaciones es efecto de la existencia de la otra ninguna de ellas puede nacer. Incomprensible es este fenómeno de producción mutua; por tanto la idea es falsa.

2o. Contratos Reales. Se dice: La obligación del mutuario del depositario, del acreedor prendario, tiene por causa la prestación que ha recibido. Se advierte que lo que aquí se llama "causa de la obligación" no es sino el hecho generador de la misma. Si puede llamársele "causa obligationis" es tomando la palabra "causa" en el sentido de fuente productora de obligaciones, que es un sentido absolutamente diferente al que le atribuyen las modernas teorías de la causa. Decir que la prestación recibida es causa de la obligación, es jugar con el doble sentido de la palabra causa, (18).

3o. Liberalidades. Sobre este punto, los autores modernos tienden a separarse de las ideas de Domat, pero para extraviarse aún más. Para Domat, la causa de la liberalidad era el motivo que la hubiese inspirado. Los autores más recientes, queriendo distinguir la causa y el motivo, no han encontrado, tratándose de la causa de una donación, sino la voluntad de donar, considerada de una manera abstracta e independientemente de los motivos que la hayan provocado. "Siempre me ha parecido

(18) Acerca de las Fuentes de las Obligaciones, cfr. el núm. 1, pág. 5

que esta concepción carece de sentido. ¿Que es una voluntad desprovista de motivo? ¿Como apreciar su valor moral? Quizás solo Laurent, entre los autores modernos, ha reconocido que la causa de una donación no era otra que su motivo". (19)

LA CAUSA ES FALSA. Al decir que la tesis causalista es falsa en los contratos bilaterales, considera que si una obligación es causa de la otra, existe una relación de causalidad; es decir, que una obligación es causa y la otra es efecto. Toda relación de causalidad supone necesariamente que la causa es anterior al efecto; por lo tanto, en los contratos bilaterales la tesis causalista tiene que admitir que primero nace una obligación, que será causa de la obligación de la otra parte, y que esta será su efecto. Planiol estima que esta supuesta relación de causalidad y esta anterioridad de una obligación y posterioridad de la otra, es falsa, por cuanto que en los contratos bilaterales las obligaciones son simultáneas, son coexistentes. Al mismo tiempo, por virtud del contrato, nacen obligaciones para ambas partes. No se presentan las obligaciones del vendedor como consecuencia o efecto de las obligaciones del comprador, ni tampoco podemos decir que las obligaciones del comprador son efecto de las del vendedor.

Desde este punto de vista considera Planiol que se atacaría a la naturaleza jurídica de los contratos bilaterales, para considerar que hay un proceso distinto del que en realidad regula la ley.

(19) Planiol, ob. cit. págs. 46 y 47.

que esta concepción carece de sentido. ¿Que es una voluntad desprovista de motivo? ¿Como apreciar su valor moral? Quizás solo Laurent, entre los autores modernos, ha reconocido que la causa de una donación no era otra que su motivo". (19)

LA CAUSA ES FALSA. Al decir que la tesis causalista es falsa en los contratos bilaterales, considera que si una obligación es causa de la otra, existe una relación de causalidad; es decir, que una obligación es causa y la otra es efecto. Toda relación de causalidad supone necesariamente que la causa es anterior al efecto; por lo tanto, en los contratos bilaterales la tesis causalista tiene que admitir que primero nace una obligación, que será causa de la obligación de la otra parte, y que esta será su efecto. Planiol estima que esta supuesta relación de causalidad y esta anterioridad de una obligación y posterioridad de la otra, es falsa, por cuanto que en los contratos bilaterales las obligaciones son simultáneas, son coexistentes. Al mismo tiempo, por virtud del contrato, nacen obligaciones para ambas partes. No se presentan las obligaciones del vendedor como consecuencia o efecto de las obligaciones del comprador, ni tampoco podemos decir que las obligaciones del comprador son efecto de las del vendedor.

Desde este punto de vista considera Planiol que se atacaría a la naturaleza jurídica de los contratos bilaterales, para considerar que hay un proceso distinto del que en realidad regula la ley.

(19) Planiol, ob. cit. págs. 46 y 47.

En los contratos reales la doctrina de la causa es falsa, porque la entrega de la cosa es la causa eficiente y no la causa final. La entrega de la cosa es la causa eficiente, porque es el hecho que genera el contrato, y la doctrina causalista ha dicho con toda claridad que no se refiere a la causa eficiente, sino a la causa final y, no obstante sus propias ideas, incurre en contradicción al considerar que en los contratos reales la entrega de la cosa es causa final, cuando en rigor es causa eficiente.

Por último en los contratos a título gratuito, Planiol estima que la intención de ejecutar una liberalidad es parte del consentimiento, como lo ha demostrado Laurent, y por lo tanto es falsa también esta doctrina si pretende encontrar, además del consentimiento, un elemento distinto que forme parte de él.

Ante estas críticas, la doctrina de la causa ha pretendido hacer sus mejores aplicaciones en los casos de causa ilícita o de causa errónea, para demostrar que si tiene utilidad la doctrina, por lo menos en esas hipótesis.

Planiol se encarga también de demostrar que la doctrina de la causa es inútil en todos los casos que ella analiza, es decir, en la hipótesis de ausencia de causa, o de causa ilícita.

LA CAUSA ES INUTIL. Primero estudia el caso de ausencia de causa, para demostrar que con los elementos tradicionales e indiscutibles del contrato, se llega a la misma solución jurídica que propone la tesis causalista, sin hacer intervenir este elemento. En los contratos bilaterales, cuando falta la causa, Planiol sostiene que falta

el objeto. Como la causa de una obligación es la contraprestación de la otra parte, si falta esa contraprestación falta también el objeto en una de las obligaciones.

En la compraventa, supongamos que falta la causa en la obligación del comprador; quiere decir esto que falta la cosa porque se enajenó un bien inexistente por ejemplo, que se había destruído ya cuando fue vendido. La teoría causalista dice: falta la causa en la obligación del comprador y no debe pagar el precio, porque esta prestación supone la entrega de la cosa. Planiol contesta que falta el objeto en la obligación del vendedor cuando la cosa no existe, y que la falta de objeto en cualquier contrato origina la inexistencia del mismo. No tenemos que estudiar el elemento causa, si con el objeto en los contratos podemos solucionar el problema, declarando que el contrato es inexistente por la falta de la cosa o del precio en la compraventa, o por la falta de cualesquiera de las prestaciones en un contrato bilateral.

Si en un contrato real falta la causa, quiere decir que no se ha entregado la cosa. Planiol considera completamente inútil invocar este elemento si la definición del contrato real supone como elemento previo y esencial la entrega de la cosa, de tal manera que sin considerar para nada el supuesto elemento "causa", el contrato real no llega a formarse por una disposición legal. (Art. 1314 C. salvadoreño) que estima necesaria la entrega de la cosa como elemento constitutivo del mismo. Vuelve a ser inútil la teoría de la causa para los contratos reales.

En los contratos a título gratuito dice la teoría de la causa que si falta el animus donandi no existe el contrato de donación, o bien cualquier otro contrato en que se ejecute una liberalidad.

Planiol demuestra la inutilidad de esta doctrina considerando que el animus donandi es un elemento esencial del consentimiento, de tal manera que para que exista consentimiento en los contratos a título gratuito se requieren necesariamente dos cosas: manifestación de voluntad para obligarse e intención de obligarse sin recibir contraprestación alguna, y estos dos elementos de la manifestación de voluntad son inseparables.

Sería amputar indebidamente el fenómeno volitivo de una expresión consciente, el considerar que puede existir voluntad sin fin, y el fin en esa manifestación de voluntad siempre implica la transmisión a título gratuito de una cosa.

18.- REFUTACION A LOS CASOS DE CAUSA ILICITA Y FALSA.

Los representantes de la doctrina clásica de la causa, cuando fueron rebatidos por la escuela anticausalista, se trataron de defender de dichos ataques recurriendo a ejemplos de causa impulsiva, cuando ellos mismos habían sostenido que esa causa era ajena al derecho y que la única que importaba era la causa final o causa propiamente dicha.

Desarrollando su defensa hicieron las consideraciones siguientes:

La segunda forma de aplicación de la doctrina de la causa, se refiere a los casos de la causa ilícita, y es en donde presenta mayor interés la doctrina causalista, porque la jurisprudencia constantemente, para nulificar ciertos

actos ilícitos, invoca la disposición del Código Napoleón que habla de que el contrato puede ser invalidado por una causa ilícita.

Según la tesis causalista, no basta la noción de objeto ilícito para considerar que el contrato es ilícito en su totalidad. Existen ejemplos en los que siendo el objeto lícito, el contrato es ilícito apreciado en conjunto, y esta ilicitud la explica la doctrina causalista, por - cuanto considera que es la causa la ilícita, no obstante que el objeto es lícito.

Tenemos los siguientes ejemplos: el arrendamiento de una finca para dedicarla al juego o para destinarla a casa de tolerancia; o bien el pago que se lleva a cabo para que el juez dicte una sentencia justa. En estos tres ejemplos considera la doctrina causalista que el objeto en las obligaciones de las partes es perfectamente lícito, porque dar en arrendamiento una casa es un hecho lícito; pagar un pre cio por ese hecho, es también lícito, pero lo que es ilíci to es la causa, es decir, el fin para el que se da en arren damiento la finca, que es dedicarla a la casa de juego o de tolerancia. Si ese fin se oculta en el contrato, indiscutiblemente que el arrendador podrá pedir la nulidad. Si se expresa en el contrato, ha habido una causa en la obliga ción del arrendatario, que es de naturaleza ilícita, y que también motivará la nulidad.

Cuando se paga a un juez para que se dicte una sentencia justa, dice la doctrina causalista que las prestacio nes en si mismas consideradas, son lícitas: pagar una suma de dinero y dictar una sentencia justa; pero que la causa de la obligación del juez es ilícita, porque se ha obligado

a dictar sentencia justa no para cumplir con su deber, sino para recibir una suma de dinero.

La tesis causalista sostiene que el objeto en las obligaciones debe desvincularse de su fin, y solo debe tomarse en cuenta la prestación misma.

En los ejemplos propuestos, el objeto es dar en arrendamiento, independientemente del fin; pagar una suma de dinero y dictar una sentencia justa, también independientemente del fin.

En cambio, considera la tesis causalista que el fin que justifica la prestación, es la causa necesaria en esas obligaciones. Explica, por ejemplo, en un contrato de préstamo, que la causa se distingue perfectamente del objeto - si se hacen estas dos preguntas: ¿Qué es lo que debo? es el objeto: una suma de dinero. ¿Por qué lo debo? Es la causa. Planiol se encarga de mostrar, por lo menos en su concepto, que la tesis causalista, en la mejor de sus aplicaciones, o sea para la hipótesis de causa ilícita, también es falsa e inútil.

Dice Planiol que en primer término, el objeto de las obligaciones no es la prestación en si misma considerada. El objeto no puede desvincularse de su fin, porque toda prestación supone en la persona consciente, la realización de un fin, de manera que cuando el derecho habla del objeto en las obligaciones, supone una prestación encaminada a un fin, y el objeto puede ser ilícito si se atiende al fin, sin necesidad de hacer intervenir el concepto de causa.

Por otra parte, ya la doctrina causalista, en los ejemplos que propone, cambia la definición de causa final que había propuesto, porque esta jugando con el concepto de causa final, para confundirla con la causa impulsiva o motivo determinante del contrato. El fin en cada una de las obligaciones de las partes puede ser abstracto o concreto.

Es un fin abstracto cuando deriva de la naturaleza jurídica de cada categoría de contratos, y es el fin al que se refiere la doctrina causalista cuando nos habla de la causa final, porque dice: En todo contrato bilateral el fin que persigue la parte al obligarse, es la obligación de la otra parte. Este es un fin abstracto que impone la naturaleza del contrato bilateral; o en el contrato a título gratuito, el fin siempre es llevar a cabo una liberalidad. Pero cuando la doctrina causalista hace su aplicación a la causa ilícita, entonces presenta ejemplos de causa impulsiva o motivo determinante, y no de causa final, porque el fin que se propone el arrendatario para destinar una causa al negocio o al juego, no es la causa final del contrato de arrendamiento abstractamente considerada. La causa final en el contrato de arrendamiento para el arrendatario, es que se le entregue la cosa, que se le conceda el uso, para que a su vez se obligue a pagar una renta. Este es el fin abstracto, rigurosamente idéntico en todos los contratos de arrendamiento.

El fin concreto en el contrato de arrendamiento para una casa de juego, es dedicar el inmueble a ese negocio; pero la misma doctrina causalista ha dicho que ella no se refiere a la causa impulsiva, y que la misma es ajena a la validez de los contratos, porque permanece generalmente en el fuero interno de los contratantes y no tiene efectos

jurídicos cuando no se ha exteriorizado. Si se exterioriza, esa causa impulsiva si tiene efectos jurídicos, pero el contrato es nulo, no porque exista la causa final ilícita, sino porque existe un fin ilícito en el objeto de la prestación; es decir, basta con la noción de que el objeto debe ser lícito y que la ilicitud del objeto origina la nulidad del contrato, para resolver todos los problemas de nulidad que presenta la doctrina clásica de la causa, considerando indebidamente que hay un nuevo elemento que se llama "causa ilícita".

Finalmente, la doctrina de la causa menciona el caso de causa errónea o falsa, como distinta del error por vicios del consentimiento, para considerar que en esa hipótesis no bastaría ni el consentimiento ni el requisito de validez de que no exista error, para decretar la nulidad del contrato; sino que tiene que recurrirse a un elemento distinto llamado "causa errónea" o "causa falsa", para decretarla.

Los ejemplos que presenta la doctrina clásica de "causa falsa" no se refieren a la causa final, sino a la causa impulsiva, pues en cuanto a la causa final por regla general no cabe error en la naturaleza del contrato. Es decir, en un contrato bilateral, si la causa de una obligación es la obligación de la otra parte, no podríamos encontrar error respecto a esa causa final. Sólo el acto de un loco podría explicarnos que padeciese error al celebrar un contrato bilateral, si pretendiera la contraprestación, sin la prestación.

En toda persona consciente y capaz, no puede haber error en la causa final de los contratos bilaterales, por-

que el vendedor se obliga a cambio de un precio y el comprador a cambio de una cosa y así sucesivamente. En los contratos a título gratuito también se necesitaría que la persona estuviese enajenada para que sufriera error en cuanto a la causa final, es decir, que a la vez quisiera donar y no donar la cosa; que la quisiera transmitir gratuitamente y pretendiese, en cambio, el pago de un precio: pero este error en la causa final originado por enajenación mental, es causa de nulidad relativa del contrato (absoluta en nuestro Código Civil) y no tenemos que recurrir a esa hipótesis absurda, haciendo intervenir la noción de causa final y de error en la misma, pues nos basta declarar que el contrato celebrado por personas incapacitadas es nulo.

La doctrina de la causa comprendiendo que no podría existir el error en la causa final, nos presenta ejemplos de error en la causa impulsiva. Estos ejemplos si tienen realización en la práctica. Constantemente el motivo determinante de la voluntad en una de las partes puede sufrir un error; pero el error en el motivo determinante de la voluntad, es en el derecho, un vicio del consentimiento; es decir, la misma doctrina causalista está confesando que basta con la teoría del consentimiento y con los requisitos que debe llenar respecto a que sea cierto y no padezca error, para que se resuelvan los problemas de validez o nulidad, cuando exista una equivocación en el motivo determinante de la voluntad.

Por otra parte, la misma tesis clásica ha repetido que no se refiere a la causa impulsiva, sino a la final, y no obstante este principio elemental, incurre en la

contradicción de presentarnos ejemplos de causa impulsiva.

La escuela anticausalista, nos vuelve a demostrar la falsedad e inutilidad de la teoría clásica de la causa, al identificar la causa ilícita con el objeto ilícito y confundir la causa falsa con el error.

19.- DOCTRINA MODERNA DE LA CAUSA DEBIDA A HENRI CAPITANT. Como expresamos en el prefacio de esta tesis, la escuela causalista ha pasado por diferentes etapas, nos corresponde ahora analizar la segunda de ellas, y en el número veintidos estudiaremos las doctrinas basadas en la Jurisprudencia Francesa de mediados del siglo pasado.

Con las críticas formuladas por la escuela anticausalista, ha quedado demostrada la falsedad de la primera etapa de dicha teoría, que corresponde a la doctrina clásica de la causa, la que sufre una modificación radical en el autor Francés Henri Capitant, quien en su monografía De La Causa de Las Obligaciones, propone lo que él llama "Doctrina moderna de la causa".

Según Capitant, todas las críticas que se han dirigido a la doctrina clásica, están fundadas, porque en rigor esta doctrina confundió la causa con el consentimiento o con el objeto. Pero considera este autor que no debe entenderse por causa en los contratos, ese elemento abstracto, rigurosamente idéntico en cada categoría, que en forma necesaria y fatal persiguen las partes al obligarse. Que por "causa" debe entenderse el fin inmediato que se proponen los contratantes, y que ese fin no es otro que el cumplimiento del contrato. Para Capitant, por consiguiente, la causa ya no es un elemento en la formación del contrato, sino un elemento en la ejecución del mismo.

Dice Capitant que una parte se obliga, no simplemente para que haya una declaración virtual de la otra parte para cumplir la obligación; que fundamentalmente una parte se obliga en los contratos bilaterales, para que la otra ejecute su prestación, y no simplemente para que declare que la va a ejecutar. El vendedor se obliga no para que el comprador declare que pagará un precio, sino para que se le entregue efectivamente el precio de la cosa, de manera que según Capitant, la causa en todos los contratos consiste en el fin inmediato que persiguen las partes al obligarse, y este fin inmediato es el cumplimiento efectivo del contrato. Si el contrato no se cumple, propiamente la causa que tuvo una de las partes al obligarse ha desaparecido. Falta la causa a la obligación del vendedor de entregar la cosa si en definitiva no recibe el precio. Para la doctrina clásica bastaba con que el comprador declarara que pagaría el precio, aunque no lo pagara, para que existiera causa en ese contrato. En cambio, para la teoría de Capitant, la causa, más que un elemento en la formación del contrato, es un elemento indispensable en su ejecución.

La teoría de Capitant es, en resumen, un esfuerzo para perfeccionar y ampliar la teoría clásica alejándose lo menos posible de sus directrices fundamentales.

La causa tiene un doble papel:

En el dominio de la formación del contrato: el contrato solo se forma válidamente si tiene una causa que exista y que sea lícita y verdadera.

En el dominio de la ejecución del contrato: en el caso particular del contrato sinalagmático la causa es un lazo que une las obligaciones, lazo que implica la ejecución simultánea de las mismas.

¿Cómo definir la causa. En general, es el fin que cada una de las partes se propone al contratar, pero no debe confundirse con los simples motivos, de los que es claramente distinta.

En los contratos a título oneroso sinalagmáticos, la causa de cada obligación es la voluntad de obtener la ejecución de la obligación de la otra parte. Esta definición explica la interdependencia de las obligaciones, a la vez en la formación y en la ejecución del contrato.

En los contratos a título oneroso unilaterales: Capitant se esfuerza por determinar, mediante un análisis particular de cada contrato, la causa de la obligación.

En el mutuo, la causa de la obligación del mutuario es la recepción de la suma prestada. En el caso del heredero que promete pagar un legado al legatario particular, la causa de la promesa es la obligación impuesta por el testamento, etc.

En las liberalidades la causa es el animus donandi, no por la intención de donar abstracta, sino por la de gratificar precisamente al donatario considerado; el animus donandi concreto.

Para tomar en consideración las soluciones de la jurisprudencia, Capitant se ve obligado a agregar a su teoría lo siguiente:

10.- En los contratos a título oneroso, la jurisprudencia anula el contrato cuando el motivo común a ambas partes ha sido ilícito o inmoral. Acontece así en el caso ya citado de la venta de una casa con vistas a establecer una casa de tolerancia. En este caso, dice Capitant, el

motivo común se ha incorporado a la causa; es inseparable de la voluntad.

2o.- En las liberalidades, la jurisprudencia anula frecuentemente el acto cuando el móvil que ha determinado al disponente es ilícito o inmoral. Ejemplo: nulidad de liberalidad hecha a un hijo porque el donante o testador cree que se trata de un hijo adulterino; nulidad de las liberalidades entre concubinos cuando la liberalidad se ha hecho para obtener la continuación de las relaciones. Capitant observa que también en estos casos el motivo se incorpora a la causa; pero no explica por qué.

Por ello resulta que la teoría de Capitant, muy próxima a la teoría clásica; es insuficiente. Es excelente para explicar el mecanismo de los contratos sinalagmáticos. Pero no explica satisfactoriamente el desarrollo de la jurisprudencia sobre la causa en las liberalidades y la nulidad por causa ilícita.

20.- QUE ES LA CAUSA, CUAL ES SU PAPEL EN LA FORMACION DEL CONTRATO Y AUN DESPUES. Dice Capitant en su monografía sobre la causa de las obligaciones: "1o. Toda persona que consciente en obligarse hacia otra se determina por la consideración de un fin que se propone alcanzar por medio de esta obligación... Obligarse sin fin no podría ser sino el acto de un loco. Este fin varía, por lo demás, según la naturaleza de la obligación y, principalmente, del contrato que da nacimiento a esta obligación... 2o. El fin forma parte integrante de la manifestación de voluntad creadora de la obligación. Se puede aún decir que es elemento esencial de ella. En efecto el deudor no consentiría - ciertamente en obligarse si supiera que el resultado que se

propone no se obtendrá. El acto de voluntad se compone de dos elementos: 1o. El consentimiento, que es el hecho de prometer, de obligarse, y en seguida, la consideración del fin por alcanzar mediante esta promesa. La obligación no es sino un medio para llegar a un fin. No se puede, pues, desunir estas dos cosas, aislar una de la otra, no tener en cuenta sino la promesa sin inquietarse del fin que la explica, sería amputar arbitrariamente el acto de volición, deformarlo y desconocer la intención de su autor... 3o. En la terminología jurídica, el fin se llama la causa de la obligación, expresión criticable, como justamente se ha hecho notar, porque no es lógico designar bajo el nombre de causa el fin perseguido... Se explica uno, por lo demás, fácilmente la razón por la cual se ha adoptado. En efecto, puede decirse que es la consideración del fin la que determina al deudor a obligarse, que es por consiguiente la causa de su consentimiento... 4o. Las explicaciones precedentes permiten distinguir, fácilmente, la noción de causa o fin, del motivo o móvil determinante, que decide al deudor a obligarse, el motivo es la razón contingente, subjetiva y por lo mismo variable con cada individuo, la que determina a una persona a celebrar un contrato... El motivo ejerce una influencia decisiva sobre la voluntad de los contratantes. Lo determina a obligarse. Hay una relación indiscutible de causa a efecto entre el motivo y la obligación. Y, sin embargo, ya se sabe que el error sobre el motivo no anula la obligación... La razón de ello es que el contrato es esencialmente un acuerdo de voluntades... Ahora bien, el motivo psicológico que determina a cada uno a obligarse, no forma parte de su acuerdo de voluntades. En efecto, en tanto que el acreedor conoce siempre o casi siempre, la causa de la obligación de su deudor, porque, en principio,

esta causa resulta de la naturaleza misma del contrato celebrado, ignora las más veces el motivo por el cual este último se ha obligado... El motivo, a diferencia del fin no forma parte del acto de volición del deudor... Sería de otra manera si las partes hubiesen hecho un elemento de ese motivo, es decir, si hubiese sido, para ambas partes la razón determinante de su acuerdo, un ejemplo es útil para apoyar esta distinción. Supongamos que una persona compra un inmueble para instalar en el una casa de juego, pero deja ignorar a su vendedor su intención. No es dudoso que la venta será válida... Pero, al contrario la venta, estará afectada de nulidad si se trata de un inmueble que servía para la explotación del juego, o si ambas partes han estado de acuerdo en que la venta se hacía para organizar esta explotación... 6o. Así, la causa es, como el consentimiento, de orden psicológico, pero establece una relación entre la voluntad y un hecho exterior extraño a ella que el deudor ha tenido a la vista, y por eso no es puramente subjetiva; toma un carácter objetivo... 7o. No solamente en el momento del acuerdo de las voluntades intervienen la idea de causa. Su importancia se hace sentir en tanto que el contrato no está enteramente ejecutado. En efecto, la obligación no puede vivir sino en tanto que quede apoyada en su causa, por eso la causa se separa de las otras dos condiciones que deben existir en el deudor para la validez del contrato; el consentimiento y la capacidad, basta en efecto que el consentimiento y la capacidad existan en el momento en que el contrato se celebra... De otra manera sucede con la causa. Para que la relación obligatoria, una vez formada, continúe ligando al deudor, es preciso que se realice el resultado que ha querido. Si no, el vínculo obligatorio no puede subsistir, debe ser roto... 13 La mayor parte de los autores

explican que en los contratos sinalagmáticos la obligación de cada contratante tiene por causa la obligación del otro. Ahora bien, esta definición carece de sustancia en efecto simplemente comprueba que cada parte se obliga porque la otra se obliga igualmente... esta afirmación no es sino una verdad de Perogrullo, no nos enseña nada que no esté ya contenido en la noción de consentimiento. Si la causa no fuese sino esto, los autores anticausalistas tendrían razón diciendo que se confunde con el consentimiento. Algunos intérpretes llevando un poco más lejos el análisis, hacen observar que la causa de la obligación del contratante es el objeto de la obligación del otro, es decir, que la causa de la obligación del vendedor es el precio y la de la obligación del comprador la cosa vendida. Esto es ya mejor, pero aún es una vista incompleta. Se ha tenido razón en objetar a los que admiten que la causa así comprendida se confunde con el objeto, y decirles que son víctimas de una ilusión, porque no hacen sino considerar, desde un punto de vista especial el objeto de cada obligación. Hablando de causa designan al objeto, con esta regla, la causa no sería un elemento distinto y Laurent ha podido afirmar en consecuencia que un contrato está completo desde que existen las tres primeras condiciones exigidas por el Art. 1108: consentimiento, capacidad, objeto. 14. La imperfección de éstas definiciones viene de que aquellos que las han dado no han visto con bastante claridad la cosa por definir... En efecto, es evidente que si el contratante se obliga, no es solamente para obtener que el otro se obligue por su parte... Lo que determina a una persona a vender su cosa, no es solamente la promesa del comprador de pagar el precio convenido, sino la voluntad de tener a su

disposición el dinero prometido. Y de su parte si el comprador consiente en pagar el precio, es para adquirir la propiedad pacífica y útil de la cosa vendida. Así, en un contrato sinalagmático, la causa que determina a cada parte a obligarse, es la voluntad de obtener la ejecución de la prestación que le es prometida en cambio... 26... La causa en los contratos unilaterales, es ya el deseo de prestar un servicio, ya la persecución de un fin interesado... 34... Cuando una persona se obliga por contrato hacia otra con la única intención de gratificarla... Es preciso, como en los casos precedentes determinar cuál es el fin que persigue... El donante se propone enriquecer gratuitamente a la persona para con la cual se obliga, es decir, hacer pasar un valor de su patrimonio al suyo, sin recibir nada de ella en cambio... 35... Me obligo a pagaros cien, he allí el consentimiento; entiendo no recibir de vos ninguna prestación correspondiente he allí la causa". (20)

21.- CRITICA A LA TESIS DE CAPITANT. Este teoría moderna de la causa ha sido criticada, pues en primer término, Capitant ha desplazado el problema de la causa, que únicamente tiene significación jurídica en la formación de los contratos y no en la ejecución de los mismos. Todos los otros elementos (consentimiento, objetivo, capacidad y forma) se refieren a la formación del contrato. La causa, tal como la propone el Código Civil Francés, se refiere también a la formación del contrato y no a su ejecución; por lo tanto, no se trata de saber si las partes tendrán

(20) Capitant, Henri; De la Causa de las Obligaciones, citado por Manuel Borja Soriano en su obra Teoría General de las Obligaciones, Tomo 1, 2a. ed., Editorial Porrúa, S. A., México, D.F. 1953; págs. 187 a 190.

o no acción para exigir el cumplimiento de un contrato bilateral en el caso de incumplimiento.

Este es un problema distinto: se trata simplemente de resolver si un contrato bilateral es válido, independientemente de que se cumplan o no las prestaciones. Es decir, según Capitant ya la causa sería un elemento que originaría su rescisión (21) por incumplimiento. Lo que dice Capitant es exacto: Si una de las partes no cumple, la otra no está obligada a cumplir y tiene acción para demandar la rescisión del contrato; pero justamente la rescisión del contrato supone que éste se celebró válidamente; que todos los requisitos de existencia y de validez se cumplieron, porque solamente se rescinden los contratos que en sí mismos son válidos, no los contratos nulos, y el tema de la causa se plantea no para saber si debe rescindirse o no el contrato, sino para determinar si el contrato es válido o es nulo. Reduciendo al absurdo la teoría de Capitant, si este autor trata de considerar que el cumplimiento de los contratos es un elemento de formación de los mismos, resultaría que en un contrato legalmente celebrado, cuando una de las partes no cumple, la otra pediría la nulidad por falta de causa, alegando que ésta consistía en la ejecución de las obligaciones; que como las prestaciones no fueron ejecutadas, el contrato, aún cuando es válido al celebrarse, debe declararse nulo posteriormente,

(21) La palabra rescisión empleada en este número, debe leerse resolución, de conformidad con nuestro ordenamiento jurídico, pues se trata de la aplicación de la condición resolutoria tácita contenida en el Art. 1360 C., que da derecho a la parte que ha estado presta a cumplir con su obligación a exigir de la otra, o la resolución o el cumplimiento del contrato, con indemnización de perjuicios en uno y otro caso.

lo que implica un absurdo. Si el contrato es válido al celebrarse no será objeto de nulidad, sino de rescisión.

En conclusión, la doctrina moderna de la causa tampoco aporta un nuevo elemento en la formación de los contratos.

22.- TEORIAS BASADAS EN LA JURISPRUDENCIA FRANCESA.

Analizaremos los cambios que ha sufrido la jurisprudencia francesa al interpretar los preceptos del Código Napoleón, relativos a los casos de falta de causa, causa ilícita o falsa.

Uniformemente la jurisprudencia francesa aceptó hasta el año de 1832, las ideas de Domat y Pothier para interpretar el Código Napoleón y considerar que solo la causa final, en la forma que ha quedado explicada, interesaba como elemento en la formación de los contratos, para resolver sobre su existencia o inexistencia, validez o nulidad. Por este motivo, la jurisprudencia francesa rechazaba todos aquellos casos en que se invocaba una causa ilícita o una causa falsa como motivo determinante de la voluntad de las partes, porque consideró que el motivo determinante de la voluntad es la causa impulsiva; que dentro del conjunto de móviles hay uno que se destaca como fundamental, como decisivo, y que se llama motivo determinante de la voluntad, que induce a contratar. Si existe error sobre el motivo determinante de la voluntad, el contrato es nulo; pero no porque la causa sea falsa. No existe, decía la jurisprudencia francesa, problema respecto a la causa, porque no se trata de la causa final, sino de la impulsiva; pero sí existe el vicio del consentimiento que se llama error, - cuando por el texto del mismo contrato o por sus circunstancias, se pruebe que en el falso supuesto que motivó

la voluntad y no por otro motivo, se contrató.

El móvil determinante de la voluntad, cuando se ha exteriorizado (de tal manera que se mencione en el contrato, o bien se deduzca necesariamente de los términos empleados), si origina la nulidad, cuando hay un error respecto a ese motivo determinante; pero la doctrina que elaboró la jurisprudencia francesa de 1804, en que se promulgó el Código Napoleón, hasta 1832 (fecha en que comienza a cambiarse esa jurisprudencia), fue la de que no debería confundirse la causa final con la impulsiva, y que el problema de ésta, cuando se elevaba a la categoría de causa determinante de la voluntad, implicaba un problema del consentimiento y de sus vicios, ajeno completamente al de la causa. Esta jurisprudencia sufre una modificación radical a partir de un caso que se hizo célebre: El caso Pendaries del año de 1832.

En este caso, la jurisprudencia acepta por primera vez que la causa impulsiva, que no tomó en cuenta la doctrina clásica, debe ser la que menciona el Código Napoleón cuando habla de causa ilícita, falsa o inexistente. Es decir, hay un cambio radical, porque lo que constantemente había desechado la jurisprudencia francesa como causa, en los términos empleados por el Código Napoleón, se acepta a partir del caso Pendaries, reconociendo expresamente que la causa impulsiva determinante es a la que se quisieron referir los autores del Código Civil Francés.

23.- LAS DOS FASES DE LA EVOLUCION DE LA JURISPRUDEN-
CIA FRANCESA.- PRIMERA FASE: 1804-1832. SEGUNDA FASE: 1832
a la actualidad.

Pueden distinguirse dos fases distintas en la evolución de la jurisprudencia sobre la noción de causa y su

dominio de aplicación durante el siglo XIX. En efecto, desde 1832, es decir, desde hace más de un siglo, la jurisprudencia consagra sobre la causa de los actos jurídicos, un concepto diametrialmente opuesto al aceptado durante mucho tiempo por la doctrina, puesto que identifica la noción de causa con el motivo de la tesis clásica. Pero a principios del siglo XIX, la jurisprudencia aceptó esta última tesis; y con frecuencia se ha pasado inadvertido este hecho, que es importantísimo para comprender a cabalidad el significado actual de la tesis de la jurisprudencia y de las razones que le han conducido a ella.

OBSERVACIÓN COMPLEMENTARIA SOBRE LAS SENTENCIAS DE PRINCIPIO QUE CARACTERIZAN LA PRIMERA FASE DE LA JURISPRUDENCIA.- Como se ha indicado, la Corte de Casación se niega a examinar en estas sentencias, los motivos de una liberalidad inmoral para destruirla. Pero si en esta forma consagra la Teoría Clásica de la causa, tal como ha sido defendida por la doctrina, sólo lo hace indirectamente; en efecto, apoya sus decisiones en textos especiales que considera decisivos de conformidad con su sentido literal y con la doctrina exegética. Más preocupados por la realidad psicológica y social, como también por una interpretación racional del Código Civil, Los Tribunales de apelación luchan vanamente contra este concepto estrecho y abstracto de la Suprema Corte, sin embargo, definitivamente triunfaron con la sentencia Pendaries.

SEGUNDA FASE DE LA JURISPRUDENCIA SOBRE LA CAUSA DE LOS ACTOS JURIDICOS.- De 1832 a la actualidad. Fue el 4 de enero de 1832 bajo la Presidencia de Portalis, cuando la Sala de lo Civil de la Suprema Corte dictó la Sentencia Pendaries. Esta sentencia consagra de una manera ra-

dical y definitiva, como tesis, el cambio de la jurisprudencia de la Suprema Corte, y el abandono por ella, de la noción clásica de la causa, en favor del concepto que identifica la causa y el motivo. Toda la jurisprudencia posterior se deriva directamente de la sentencia Pendaries. Por tanto es indispensable reproducir esta celebre sentencia, recordar exactamente los hechos que la motivaron y deducir, por último el concepto de conjunto consignado en ella por sus redactores, como indicar los obstáculos que tuvieron que vencer. Después de esto, nada es más fácil como seguir el desarrollo de la jurisprudencia posterior a través de sus sentencias de principio: Todas ellas constituyen una aplicación lógica de los principios de la sentencia Pendaries.

23 bis.- EL CASO PENDARIES.- Este caso que inicia el cambio de la jurisprudencia francesa, se refiere a un testamento, y no a un contrato. Se trata de una institución hereditaria hecha en favor de un hijo incestuoso, en que la testadora declaró que dejaba sus bienes a su hijo, que era incestuoso. Esta fue la causa determinante de su voluntad. Se consideró por la Corte de Casación de París, que según el derecho civil francés, es contrario a las buenas costumbres reconocer a los hijos incestuosos derechos hereditarios, que en el caso expresamente se estaba violando ese precepto; que admitir en la sucesión testamentaria que el hijo incestuoso pueda heredar, es reconocer una causa determinante de carácter ilícita, en el acto jurídico, sin privarle de sus efectos. Si en la sucesión legítima los hijos incestuosos no tienen derecho a heredar, por ser incestuosos, sería una burla a ese precepto de interés público, permitir, que en la sucesión testamentaria, el legislador le diera eficacia jurídica a la causa determinante de la voluntad del testador, cuando es francamente ilícita.

Este ejemplo después tiene aplicación a los contratos a título gratuito; posteriormente a los contratos a título oneroso, y se extiende por último a los bilaterales. Tiene el valor de que la jurisprudencia francesa expresamente declara que, cuando el móvil se manifiesta en el acto jurídico como determinante y único de la voluntad, debe ser lícito; que ya no es ajeno al derecho, supuesto que no permanece en el fuero interno de los contratantes o de las partes en el acto jurídico; que a través de él se exterrioriza la voluntad y por lo tanto, si tiene influencia en la validez de los contratos o de los testamentos.

Siguiendo este ejemplo, posteriormente se declaran nulos, en la jurisprudencia francesa, todos aquellos contratos en los que expresamente se infiere que la causa determinante de la voluntad es ilícita, y tiene aplicación sobre todo a los arrendamientos de casas de tolerancia o de juego. También tiene aplicación para todos los contratos de juego prohibido.

23 ter.- SIGNIFICADO DE LA SENTENCIA PENDARIES EN CUANTO AL METODO DE INTERPRETACION GENERAL DEL CODIGO CIVIL.- Triunfo de un concepto a la vez racional y realista, sobre un concepto ilógico y estrictamente exegético. Si de los textos considerados en si mismos, nos elevamos al pensamiento profundo que guió a los redactores de la sentencia pendaries, advertiremos que esta decisión traduce un método de interpretación general del Código Civil absolutamente adelantado para su época. En primer lugar, la sentencia Pendaries condena la doctrina y método exegéticos, que, considerando los textos del Código Civil uno a uno y en si mismos, se esforzaban por descubrir directamente su sentido, sin preocuparse de su jerarquía; en

cambio, esta sentencia afirmaba que era necesario saber distinguir en el Código Civil una serie de textos constitutivos de principios dominantes, destinados a penetrar en el conjunto de los demás textos, y en cierta forma, que pretendía ver en el Código Civil un conjunto de soluciones concretas, sustraídas en su redacción a los conceptos doctrinales y que excluyen toda regla de alcance general. Por otra parte, es evidente que los redactores de la sentencia Pendaries solo tenían que considerar las fórmulas de los artículos 1131 y 1133, para advertir que su dominio de aplicación esta constituido por el Código Civil en su totalidad. En efecto, no puede uno imaginarse dos formulas más comprensivas que las de estos artículos. "La Obligación sin causa, o la que se funda sobre una falsa o ilícita, no puede tener efecto alguno. Es ilícita la causa, cuando esta prohibida por la ley y cuando es contraria al orden público o a las buenas costumbres". Por tanto, el método de interpretación consignado en la sentencia Pendaries es, ante todo, racional y antiexegético. Por otra parte, es concreto y realista. Al considerar la causa como el móvil que impuso el acto jurídico a sus autores, los redactores de la sentencia demostraban tener, a la vez, sentido social y penetración psicológica. Consideraban que el sistema laboriosamente edificado por la doctrina clásica era demasiado abstracto e inoperante. Más adelante veremos que en esta forma la Corte de Casación interpretaba fielmente por la fuerza misma de la cosas, el pensamiento de los redactores del Código de Napoleón. (22)

(22) Bonnecase, Julien; Elementos de Derecho Civil, págs. 253, 254, 255, 256, 258 y 259 citado por Rafael Rojina Villegas, en su obra Derecho Civil Mexicano, págs. 410 a 415 Tomo Quinto, Obligaciones. Bonnecase, Julien; Elementos de Derecho Civil, Tomo II, págs. 253, 254, 255, 256, 258 y 259, traduc. por Lic. José M. Cajica Jr., Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., Méx. 1945.

24.- TEORIA DE JOSSERAND.- Los móviles abstractos y los móviles concretos. Este autor, en su Curso de Derecho Civil Positivo Francés, Tomo II, número 148, concluye su estudio sobre las nuevas ideas acerca de la causa, en estos términos: "así ha nacido y se ha desarrollado, al lado y más alto que la Teoría Clásica de la Causa, un sistema más amplio y más psicológico, que da importancia, no ya solamente a los móviles abstractos y permanentes que se han integrado en el contrato, sino también a los móviles concretos, individuales y variables, que en un caso determinado, en la especie, han incitado a las partes a contratar y han sido, pues, determinantes. El acto se aprecia en función a los móviles que lo han inspirado, y del fin al cual tiende; el móvil-fin influye sobre él y fija su valor jurídico, con la moralidad. El derecho contractual no puede ponerse al servicio de la inmoralidad; a cada uno según sus intenciones y según el fin que persigue".

Josserand, emplea la designación de "Móviles Abstractos y Móviles concretos", considerando que hay móviles que no debe tomar en cuenta el derecho, y móviles que si tienen una función expresa en la determinación de la voluntad; que éstos son los móviles concretos, y dentro de éstos el móvil-fin único, que determina la voluntad.

25.- ALUSION DE HEMARD A LA JURISPRUDENCIA FRANCESA.- Valor de la causa ilícita. Hémard, en su Précis, Tomo II, dice: "La Jurisprudencia invoca mucho menos que antes la ausencia de causa y la falsa causa; pero atribuye valor considerable a la causa ilícita. Las aplicaciones de la ausencia de causa son raras; al contrario, la causa ilícita aparece frecuentemente en las decisiones judiciales para anular los contratos a título oneroso; promesas de efectuar un acto ilícito o inmoral, contratos relativos a com-

pra o arrendamiento de casas de tolerancia, o de casas de juego, promesas consentidas por tráfico de influencia o en razón de deudas de juego. En las liberalidades la jurisprudencia se conforma con un motivo ilícito para anular, porque considera que ese motivo forma parte de la intención liberal...”

26.- TEORIA DE BONNECASE.- Identidad de la noción de causa y de motivo determinante. Este autor no aprueba ni la teoría clásica sobre la causa ni la anticausalista, calificando a esta última de negativa.

Advierte Julien Bonnecase que si el término causa ha sido consignado en el Código Civil, como representativo de un elemento del contrato, este elemento tenía necesariamente en el espíritu de los redactores del código, un papel efectivo que desempeñar. Preconiza la teoría que resulta de la jurisprudencia, que identifica la noción de causa con el motivo de la tesis clásica, y dice que la voluntad es inseparable de los móviles de toda especie a los que obedece, que la causa es un aspecto de la voluntad dotado de un efecto propio, es el fin concreto que los autores del acto jurídico se esfuerzan por alcanzar, es un objetivo concreto, mediato, susceptible de ser diferente en los actos jurídicos de la misma categoría, es el móvil determinante. En esta tesis, la teoría de la falsa causa va a unirse a la teoría del error sobre el motivo determinante del contrato, y en numerosas categorías de actos a título oneroso, en que las prestaciones de las partes son perfectamente lícitas consideradas en si mismas, la jurisprudencia anula esos actos, porque, por encima de las prestaciones, ve el móvil inmoral o ilícito que esas prestaciones están destinadas a satisfacer.

Según Bonnecase, la jurisprudencia francesa, al considerar la causa como el motivo determinante y único de la voluntad de las partes en el acto jurídico, sustituyó el concepto de causa por el de fin determinante de la voluntad. Prefiere este autor, con León Duguit, ya no usar el término "causa", sino la expresión "Fin Determinante de la Voluntad", para evitar las confusiones que suscita el término "causa" desde la doctrina clásica.

27.- TEORIA DE DUGUIT.- Fin o Motivo Determinante de la Voluntad. León Duguit, en su libro Derecho Constitucional y Las Transformaciones Generales del Derecho Privado Desde El Código Napoleón, dice que: La declaración de voluntad, que es el acto jurídico, está forzosamente, como todo acto de voluntad, determinado por un motivo y ese motivo determinante debe tener forzosamente consecuencias sobre el valor y sobre los efectos de esa declaración... Si por causa se entiende el motivo determinante de un acto de voluntad, hay una causa que tiene importancia de orden jurídico. Pero indudablemente la palabra causa es mala y suscita muchas confusiones; es preciso decir: El fin o el motivo determinante, no de la obligación, sino de la declaración de voluntad, soporte del acto jurídico. Así es en efecto, como la jurisprudencia francesa consciente o no, entiende la causa y agrega este autor que: en todo acto de voluntad hay un motivo determinante y ese es precisamente el fin del acto jurídico, que es el acto de voluntad considerado.

León Duguit en su obra mencionada, hace un estudio psicológico del acto jurídico, para distinguir el objeto del fin y del móvil. Considera Duguit que en todo acto jurídico existe, además de la manifestación de voluntad y

del objeto, un fin; que este fin esta determinado por los móviles y que hay un motivo determinante de la voluntad que tiene importancia para la validez del acto jurídico.

28.- LAS JORNADAS DE TOLOSA. Durante el mes de octubre de 1951 se reunió en Toulouse, Francia, un congreso de juristas Franco-Latinoamericanos, con el objeto de estudiar la conveniencia de mantener el concepto de causa como requisito de validez de las obligaciones o de los contratos.

En la relación oral preliminar del profesor Maury, Decano Honorario de la Facultad de Derecho de Toulouse, se destacó el hecho de que la causa aparece, tanto en el Código Francés como en los Códigos de los países Latinoamericanos, en el Código Civil Español, en el Italiano de 1865, como una de las condiciones de existencia de la obligación contractual.

También se observó la multiplicidad, la diversidad de ideas, de definiciones de la causa, que sirven a los anticausalistas para sostener su afirmación de que es un concepto contradictorio, imposible de precisar, y, de consiguiente, inútil y perjudicial.

Según Maury la causa aparece en el derecho en doble sentido: a) como una de las condiciones de existencia de la obligación contractual, como un elemento justificativo de la fuerza obligatoria atribuida al acuerdo de voluntades, para impedir que una persona sea, por el simple hecho de una manifestación de voluntad, injustamente obligada. Aparece aquí, pues, como un elemento de protección individual. b) como elemento limitativo de la autonomía de la voluntad: en interés de la sociedad, la causa restringe la libertad contractual, al exigir de ella que no sea contraria

al orden público ni a las buenas costumbres.

Como conclusión de su larga e importante relación, el profesor Maury presenta la siguiente: la causa es un elemento único que juega dos funciones, cuya aparente divergencia la presenta como si en vez de un todo se tratara de dos conceptos distintos: la causa de la obligación y la causa o móvil del contrato. Pero, en el fondo, puede aseverarse que el motivo, la razón de ser de un contrato dado, es siempre necesariamente el motivo, la razón de ser de las obligaciones que ese contrato produce.

Barcia López, profesor de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, manifestó que en teoría era aceptable la posición del "Neocausalismo" francés, pero que, desde el punto de vista de los medios o recursos técnicos jurídicos, hay una divergencia fundamental -que puede ser asunto de terminología- entre la causa de la obligación y la causa del contrato.

Por lo que respecta al sistema legislativo y jurisprudencial de la Argentina, en concepto del profesor Barcia López, descansa -como se desprende tanto de los textos del Código Civil Argentino como de sus notas explicativas y sus fuentes y antecedentes históricos- sobre la distinción fundamental entre la causa de las obligaciones en general (respecto a la cual solo puede tratarse de sus fuentes voluntarias o legales) y la causa de los contratos y, más generalmente, de los actos jurídicos, en la cual ella se identifica con la razón determinante de esos actos, es decir, su propio fin, su objeto o su resultado (próximo o remoto) que, constituyendo de antemano el objeto de una representación en el espíritu del autor del

acto, lo conduce a realizarlo como medio jurídico adecuado para la obtención de los fines que desea alcanzar.

Esta causa final, en los contratos, no constituye un elemento distinto e independiente del consentimiento o de la voluntad de obligarse, sino que se integra en ésta, entrando en la intención misma del agente como condición del acto voluntario.

Dicha intención falta, si la causa es sólo aparente y no real, falsa y no verdadera o auténtica, en cuanto esté viciada por error, dolo o simulación (absoluta o relativa). Esto sucede en los casos de falta de causa o de falsa causa según la terminología clásica.

Por otra parte, el fin del acto jurídico, sus efectos y resultados prácticos (inmediatos y ulteriores) se identifican con su objeto (relaciones jurídicas que crea, modifica o extingue) y con su representación previa en el espíritu de quienes celebran tal acto; la elección anticipada de ese objeto y el deseo concreto de realizarlo (intención), son a un mismo tiempo la materia y la causa determinante del consentimiento. Se trata de etapas sucesivas de un solo acto que debe tomarse en su integridad y no en la separación abstracta y ficticia de las prestaciones aisladas que constituyen el objeto de las obligaciones creadas por el acto, pero no el objeto del acto que las crea.

Es este fin del acto jurídico, así envuelto en su objeto e identificado con su causa o razón determinante, el que, para defensa y protección del orden social, debe reunir las condiciones de licitud y moralidad. Y no debe ser contrario al orden público y a las buenas costumbres. (Arts. 944 y 953 del C.C.A.).

A todo esto llega el sistema positivo argentino, de manera completa y satisfactoria, en relación con los actos jurídicos y todas las relaciones de derecho, sin recurrir a la teoría de la causa, por medio de una serie de preceptos adecuados que faltan al Código Napoleón, en cuanto a las obligaciones en general, cualquiera que sea su fuente y en cuanto a los actos voluntarios y a los actos jurídicos.

Se requiere la autenticidad, real y efectiva, y la lealtad (buena fe) de la intención (no viciada por error o dolo, simulación o fraude), al igual que un objeto y un fin jurídico que no sea contrario a los intereses colectivos o de terceros, que tenga un valor social positivo y que no sea inmoral ni ilícito.

Novillo Saravia (hijo) manifestó su inconformidad con la tesis del profesor Barcia López, en términos que brevemente resumimos así: el art. 944 del C.C.A. no comprende ni resuelve todo el problema de la causa. Este texto se refiere únicamente a la causa final, abstracta y propia de cada acto jurídico. En cambio, el art. 499, del mismo ordenamiento jurídico, al decir que no puede haber obligación sin causa, se refiere a esta en el sentido de fuente y determina de manera precisa que nadie será obligado a cumplir una prestación sin que una causa legal haya engendrado el derecho en favor del acreedor, de exigir esa obligación.

Ese principio, de modo más general y para todos los derechos, ha sido reproducido por el art. 896 del Código citado, que define el hecho jurídico como todo evento sus-

ceptible de producir la adquisición, modificación, transformación o extinción de derechos.

Bajo la forma de "causa-fuente" o de "hecho generador de efectos jurídicos", el Código Argentino ha recogido el siguiente principio jurídico elemental: "Todo derecho que nace, se modifica o extingue, supone un hecho que le sirve de causa. Lo que significa que en el derecho argentino, la causa llena la doble función de fuente y de fin".

Así lo dice claramente, con su proverbial perspicacia el eminente jurisconsulto Velez Sarsfield en las notas al art. 495 del C.C.A., en las cuales el autor del citado Código señala que la causa de las obligaciones es distinta de la causa de los contratos, con lo cual ha querido significar que la causa-fuente es distinta de la causa-fin.

En el Código Argentino, concluyó Novillo Saravia, es exacta la afirmación de Planiol y Ripert, a saber, que la teoría de la falsa causa o de la ausencia de causa está ligada a la equivalencia de las prestaciones y que la teoría de la causa ilícita es la teoría de los móviles.

Por ello el art. 1301 del C.C.A., estableció la excepción *non adimpleti contractus*, como resultado del hecho de que en los contratos sinalagmáticos la obligación de una de las partes representa la causa de la obligación de la otra. Las mismas ideas son aplicables al error y a la simulación, que no son otra cosa que aplicaciones de la falsa causa o de la ausencia de causa. Por su parte, el art. 502 del citado Código, al hablar de la causa ilícita, lleva a la apreciación de los móviles que impulsaron el obligado.

Por su lado, De la Gressaye y Audinet revivieron la tesis de Capitant y combatieron la dualidad de la causa (objetiva y subjetiva), fundados en que la causa es siempre una, a saber, la consideración netamente psicológica que engloba, tanto la contraprestación como el móvil, variable según las circunstancias. Ambas cosas caben dentro de la idea de fin.

Los discípulos de Capitant presentaron en Toulouse una tesis altamente seductora, que viene a constituir una aclaración importante a las teorías de su maestro. Para ellos, la causa, elemento psicológico íntimamente unido a la voluntad en forma tal que con ésta integra ese todo unitario que es el acto volitivo, sirve no solamente para justificar que alguien se obliga a una prestación, sino también para explicar la licitud o ilicitud de esa obligación.

Consideran, en efecto, quienes tal sostienen, que el móvil determinante de un negocio jurídico es no solo la consideración del motivo impulsor de la voluntad, al estilo de Louis Josserand, sino también la representación subjetivo-interna que el obligado se hizo de la contraprestación - que espera recibir del otro contratante. En su conjunto, el móvil se halla integrado por esas diversas consideraciones hasta ahora calificadas separadamente de causa de la obligación y causa del contrato. Y es ese móvil o causa, considerado como un todo, el que permite calificar de lícito o ilícito, de causado o no causado, el negocio jurídico.

Esta posición tiene el inconveniente de dejar fuera de la teoría de la causa los actos jurídicos unilaterales, tal y como pretenden algunos, al sostener que la causa solo tendría razón teórica de ser en los contratos. (23)

Los demás participantes en las Jornadas de Toulouse, se dividieron entre las diversas opiniones que acabamos de transcribir, por lo que juzgamos innecesario reproducir sus conceptos. (24)

Antes de externar nuestro especial punto de vista, frente a las tesis expuestas en Toulouse y frente al problema de la causa en general, creemos oportuno examinar el concepto que en torno a este problema tiene, la que se ha dado en llamar: La Última Doctrina en Francia, sustentada por Henry Mazeaud.

29.- LA ULTIMA DOCTRINA EN FRANCIA. La tendencia francesa de la hora actual, en materia de causa en las obligaciones, está representada principalmente por Henry Mazeaud, cuyas tesis fueron integralmente acogidas por la Comisión de reforma del C.C. Francés.

Mazeaud, de manera ostensible, vuelve por los fueros de la teoría de la causa, tal y como ella fue expuesta por

(23) Este punto de vista es sostenido en Colombia, por el comentarista Arturo Valencia Zea.

(24) El resumen que acabamos de presentar sobre las discusiones realizadas en Tolosa, fue hecho por el profesor Alvaro Pérez Vives con base en los documentos que reposan en la Sociedad de Legislación Comparada de París, provenientes, ya de los resúmenes hechos por el profesor Felipe de Sola Cañizares, ya de las versiones completas de las exposiciones, tomadas por Mme. Colette Colomés.

Domat. No solo declara que el C.C.F. de 1304, siguiendo a Domat, quiso reaccionar contra el derecho de control que los Tribunales se habían arrogado en materia contractual para la búsqueda de los motivos e introdujo en nuestro derecho positivo la noción de "causa de las obligaciones", sino que agrega: "Esta causa es única y abstracta por oposición a los motivos diversos y concretos (causa del contrato), ¿Es preciso conservar esta noción de causa de las obligaciones? Numerosas Legislaciones extranjeras se contentan con consagrar disposiciones especiales y detalladas para los motivos (o causa del contrato), pero ignoran la causa de las obligaciones. Tal es la actitud del C.C. Alemán y del C. de las Obligaciones Polaco. Sin embargo, yo vacilo en renunciar a una teoría hoy clásica en derecho francés, porque no es posible tal vez prever todas las incidencias de un trastorno semejante". Este fue el criterio imperante en el seno de la subcomisión de reforma. (Actas. vol. II, pgs. 196 y 197).

Por otra parte, en su Curso de Derecho Civil, dice Mazeaud: "la causa de la obligación en la teoría clásica, es la causa simplemente. Para los partidarios de la tesis clásica, no hay otra causa que ésta. Para facilitar la definición de causa de las obligaciones, es necesario precisar primero lo que ella no es. Es cierto que la causa de la obligación no es la causa generadora de la obligación, esto es, lo que se llama fuente de la obligación. La fuente de la obligación es aquello de donde resulta la obligación; por ejemplo, la fuente de la obligación contractual, es el contrato... No se trata de eso cuando se considera la causa de la obligación... ¿Qué es, pues, la causa de la obligación? Es lo que responde a la pregunta: cur-

debetur?; ¿Por qué he contraído el compromiso de ejecutar tal prestación?; ¿Por qué he llegado a ser deudor...? Lo que responda a esta interrogante será la causa de mi obligación. Por lo tanto, se examina la obligación en si misma, la obligación desprendida del contrato del cual forma parte... Así, pues, nosotros consideramos necesariamente las cosas de una manera abstracta. El contrato tiene mil razones vivientes, pero no la obligación. La obligación no tiene sino una razón, siempre la misma para cada obligación. Es aquella razón abstracta que Domat determina en su teoría clásica de la causa".

La consecuencia de esta manera de ver las cosas surge con nitidez: de una parte, no puede existir obligación sin causa; de otra, la ausencia de causa, su falsedad o el error sobre la misma, son motivos de nulidad del negocio jurídico; y, finalmente, el error sobre los motivos, carece de influencia sobre el acto; solamente la ilicitud de los mismos puede afectarlo.

Es precisamente a lo que ha llegado la Comisión de Reforma del C.C.F. en sus Arts. 67 a 70. Pero aún surge una pregunta: ¿Qué decir para el caso de un error sobre los móviles determinantes del acto jurídico, es decir, sobre la causa, no de la obligación, sino del acto mismo (el contrato por ejemplo)? La lógica indicaría, dentro de la tesis de Mazeaud, decir que el error sobre la causa del acto jurídico no es motivo de nulidad del mismo. Sin embargo, la Comisión de Reforma decidió otra cosa en su art. 23, que literalmente dice: "Para que el error vicie el consentimiento es necesario que haya sido determinante de la voluntad del que incurrió en él; que haya recaído sobre una consideración esencial, habida cuenta de las condiciones en que se celebró el contrato; que sea excusable". Porque si el

error vicia al consentimiento sólo cuando recae sobre una consideración esencial y ha sido determinante de la voluntad del que lo cometió. ¿Cómo diferenciar este error de aquel que recayó sobre el móvil determinante del negocio jurídico...?

En realidad, cabe anotar cierta confusión de conceptos en la jurisprudencia francesa cuando se habla de "error sobre la causa", o "error que fue la causa determinante del contrato". Aún cabe indagar si tales frases se refieren a la causa del contrato o a la causa de la obligación.

Esta observación es tanto más exacta cuando Henry Mazeaud presentó a la consideración de la subcomisión, el siguiente texto que fue rechazado: "Art. 71 (proyecto). El error sobre los motivos determinantes no puede ser invocado para demandar la nulidad del contrato". En el curso de la discusión, el profesor Houin señaló la dificultad que se presentaría para distinguir los motivos determinantes, de la causa. En lugar del artículo propuesto, fue adoptado el siguiente: "Art. 70. El error sobre los motivos no puede ser invocado para demandar la nulidad del contrato".

En esta forma, con el acuerdo de Mazeaud quedaba una vez más consagrado el doble sentido de la palabra "causa" como causa de la obligación y como causa del contrato. El error sobre una y otra sería motivo de nulidad del negocio jurídico. A su vez, la ilícitud del acto surgiría del móvil determinante (causa del contrato) y no de la causa de la obligación. Finalmente, el concepto de causa vendría a servir para distinguir los actos a título oneroso de los a título gratuito, reiterando así su utilidad manifiesta.

Con el propósito de abundar sobre el tema en estudio, y, con el deseo de precisar con más exactitud nuestro concepto final sobre la Teoría de la Causa, juzgamos indispensable analizar la escuela alemana, a través de su Código Civil.

30.- LA CAUSA EN EL CODIGO ALEMAN DE 1896. El derecho alemán conoce el negocio jurídico abstracto, que teóricamente tiene validez por la sola emisión de voluntad y en el cual no juega el concepto de causa, y el negocio causal, que requiere un antecedente o fuente.

El Código Civil Alemán omite mencionar, como requisito general de validez del negocio jurídico, la palabra causa, aunque resuelve los problemas atinentes a la ausencia de causa, falsa causa o causa ilícita, por medio de textos especiales, cuyo tenor literal transcribimos en seguida:

"Art. 119.- Quien en la emisión de una declaración de voluntad ha estado en error sobre su contenido o no ha querido en manera alguna emitir una declaración cuyo contenido fuese el que ha sido en realidad, puede impugnar esa declaración cuando haya lugar a admitir que si hubiera tenido conocimiento del verdadero estado de las cosas y al suponer de su parte una apreciación razonable de la situación, no hubiera hecho tal declaración.

Se considera también como error sobre el contenido de la declaración, aquel error que recae sobre una cualidad de la persona o de la cosa, que usualmente es considerada como esencial."

Art. 138.- Es nulo el negocio jurídico que lesiona las buenas costumbres.

De manera especial es nulo aquel negocio jurídico mediante el cual una persona, aprovechando el estado de necesidad, la ligereza o la inexperiencia de otra, hace que esta prometa o de a la primera o a un tercero, a cambio de determinada prestación, ventajas patrimoniales que excedan de tal manera el valor de esa prestación que, en relación con las circunstancias, estén en desproporción chocante con ella".

"Art. 812.- Quien sin causa legal obtenga de otro, mediante una prestación o en cualquier otra forma, alguna cosa, está obligado a restituirla a aquel de quien la hubo.

Existe igualmente esta obligación, si la causa jurídica desaparece posteriormente o el fin que se pretendió alcanzar con la prestación que forma el contenido de un negocio no se realiza.

Vale también como prestación el reconocimiento mediante contrato, de la existencia o no existencia de una obligación".

La oposición existente entre un sistema que admita el negocio jurídico abstracto, respecto del cual lo esencial sería la emisión de voluntad, bastando el acuerdo de voluntades para crear la obligación y justificar el pago; y un sistema que, como el francés, el chileno, el colombiano o el nuestro, haya exigido la existencia de una causa como requisito *sine qua non* de la obligación, es más teórica que práctica. En el fondo toda obligación contractual es una obligación querida. La cuestión fundamental, es, determinar si el acuerdo de voluntades exteriormente manifestada, basta o no, para crear la obligación. La negativa se impone aún en sistemas jurídicos que admiten la promesa abstracta y que se reputan como anticausalistas, pues,

el acuerdo de voluntades necesita un elemento justificativo de su fuerza obligatoria y ese es, justamente, la causa. El contenido de los artículos del Código Alemán que acabamos de citar, nos confirman lo dicho.

31.- LA PROMESA ABSTRACTA DE DEUDA EN EL DERECHO ALEMÁN. El Código Civil Alemán, dedica el título vigésimo de la sección séptima, libro segundo, a la promesa de deuda y al reconocimiento de deuda.

El Código en este título y en los dos siguientes, se ocupa de las obligaciones que nacen de relaciones abstractas, es decir, de obligaciones válidas y civilmente obligatorias, abstracción hecha de la causa sobre la que se fundan. A esta categoría pertenecen, en primer lugar, las obligaciones que derivan de una promesa abstracta, es decir, desprendida de su causa, prácticamente, por ejemplo, de un documento por el cual el deudor se obliga por una suma determinada, sin indicación del por qué se obliga ni del fin jurídico inmediato en vista del cual es dada la promesa. Es lo que los alemanes llaman la promesa de deuda... El Código ve aquí por oposición a las otras relaciones obligatorias, un modo original de obligarse, cuyo objeto propio es refundir la obligación en una forma tal que haga válida a priori la obligación: esta validez no solamente será independiente de la mención expresa de una causa, sino que aun el acreedor estará dispensado de presentar la justificación de una causa, y corresponderá al deudor, si niega la causa, atacar su propia promesa sobre el terreno del enriquecimiento sin causa. Tal es la esencia de la promesa abstracta... El Código Civil Alemán... asimila a la promesa de deuda el

reconocimiento de deuda, y que se distingue de ella porque contiene el reconocimiento expreso de una obligación pre-existente, mientras que la promesa abstracta tiene por objeto fundar una obligación original. El reconocimiento de deuda no se confunde con la simple confesión que proporciona un medio de prueba al acreedor, sin darle ningún medio de derecho nuevo... es un título nuevo que funda una deuda nueva, a la cual el deudor entiende relacionar, por lo demás, su antigua obligación. (25)

La figura jurídica anterior, supone el caso; que una persona reclama de otra la ejecución de una obligación (ordinariamente el pago de una suma de dinero), y presenta un documento firmado por el deudor, y que contiene reconocimiento de su deuda, pero sin indicación de causa. El escrito dice, por ejemplo: "reconozco deber al señor Pedro Lagos mil francos", o bien, "prometo pagar al señor Gerald Muller mil francos", sin decir por qué. ¿Esta suma es un precio de venta, un préstamo, una donación u otra cosa? no se sabe.

El hecho de que una persona, bajo su firma, se reconozca deudora, debe considerarse como una presunción juris tantum de que su obligación tiene una causa real. Recuérdese que Capitant decía: toda persona que consciente en obligarse hacia otra se determina por la consideración de un fin, que obligarse sin fin sería el acto de un loco y desde luego, corresponde probar al deudor que la causa es ilícita, si así lo fuere. (26)

(25) Levy-Ullmann; Code Civil Allemand Annoté, tomo III págs. 317 a 320. Arts. 780 y 781 del Código Alemán.

(26) Véase No. 20 pág. 60 de esta tesis.

32.- CONCLUSIONES DEL PROFESOR ALVARO PEREZ VIVES EN TRNO A LA TEORIA DE LA CAUSA. Este autor concluye diciendo:

"No vemos inconveniente en profesar la teoría unitaria de la causa, que ve en esta un solo y único concepto con dos funciones distintas en apariencia, y adherir a la tesis de los discípulos de Capitant, cuando consideran que, en los contratos bilaterales, el móvil del negocio jurídico está compuesto tanto de la consideración del motivo determinante como de la contraprestación en sí misma, ya que esta es tan propulsora de la voluntad del contratante como lo pudiera ser el propio motivo. O, dicho en otras palabras, que en los contratos bilaterales nadie se obliga por el solo motivo, sino también porque espera recibir una contraprestación".(27)

Por ello, sin desconocer la exactitud de la observación hecha en Tolosa por los seguidores de Capitant, en cuanto a los contratos bilaterales se refiere, creemos que, por lo que toca a los actos jurídicos de formación unilateral y a los contratos a título gratuito, solo la teoría de los móviles, tal y como lo expuso Jossierand, vendría a explicar el concepto y la función de la causa.

Entre otras cosas, para diferenciar los actos unilaterales a título gratuito (liberalidades) de los onerosos, menester es acudir solo al concepto de móvil, ya que es imposible hacerlo al de contraprestación.

33.- NUESTRA POSICION AL RESPECTO. Comenzaremos por afirmar -de manera categórica y terminante- que no existe legislación en el mundo que desconozca del todo la teoría de la causa.

(27) Pérez Vives, Alvaro; op. cit. pág. 316

Aún en aquellas legislaciones que admiten el negocio jurídico abstracto, en que se omite consagrar de un modo general la causa, como condición esencial de validez del negocio jurídico, se anulan actos o contratos a título oneroso o gratuito dictados por un motivo ilícito o in-moral.

Lo mismo ha ocurrido con los autores anticausalistas de reconocida raigambre jurídica, tales como el célebre Planiol, quien manifiesta que la noción de causa ha brindado a la jurisprudencia un valioso apoyo, para anular actos jurídicos con fines contrarios a la ley, al orden público o a las buenas costumbres.

De tal manera, que la teoría de la causa así entendida se ha convertido en un instrumento dúctil, que permite a la jurisprudencia, según los casos, anular o mantener los negocios jurídicos, teniendo como finalidad principal la defensa de la moral y las buenas costumbres.

Cabe señalar que la recuperación de la noción de causa se ha producido principalmente en virtud de soluciones jurisprudenciales. Los tribunales, apartándose tanto de la teoría clásica como de la tesis anticausalista, dieron vida a textos legales cuya utilidad desconocían sus autores y cuyo sentido habían despedazado las polémicas de escuela.

Después de nuestra larga relación acerca de la teoría de la causa, desde sus orígenes en Roma, su desenvolvimiento en las Leyes de Partidas, su consagración en el Código Napoleón, a cuyos autores inspiró la corriente doctrinaria iniciada por Domat y seguida por Pothier, dando vida a dos artículos dentro de ese ordenamiento

jurídico, y originando así, posteriormente, el problema de la causa en el Derecho Moderno, nos corresponde ahora examinar el meollo de la cuestión, es decir, qué es y cómo se manifiesta ese concepto de "causa".

Hasta ahora se han contrapuesto -dentro de las teorías causalistas- dos ideas: 1o. aquella de la causa de la obligación y 2o. la de la causa del contrato. Para unos, sería la primera la que vendría a explicar no solo la conexión e interdependencia de las obligaciones contractuales, sino también a justificar la prestación y a decirnos si el negocio es o no contrario al orden público y a las buenas costumbres, y la segunda nada tendría que ver con el problema de la validez de los contratos. Para otros, la primera sobra, bastando la segunda, o sea el móvil determinante del negocio jurídico que induce a las partes a contratar. Para una tercera tendencia, el elemento causa, aunque uno, juega dos papeles diferentes: a) como contrapartida de una obligación, en cuanto justifica el pago de ella -concepto del cual se derivan las instituciones conocidas con el nombre de resolución de los contratos por incumplimiento, y la excepción de contrato no cumplido (*exceptio non adimpleti contractus*), para rechazar la acción de la contraparte que no cumplió o no se allanó a cumplir su obligación- y b) como móvil impulsor y determinante del negocio jurídico -idea que permite explicar las teorías de la causa ilícita, y del error-.

Respecto a la primera teoría, que sustenta la causa de la obligación, y que fue defendida por la doctrina clásica, creemos que era estrecha en cuanto al alcance

de la institución, razón por la cual fue duramente criti cada por la escuela anticausalista tildándola de falsa e inútil, ya que confundía el elemento causa con el objeto en los contratos bilaterales; con el hecho generador del contrato si se trataba de contratos reales; y con el consentimiento en los contratos a título gratuito. Respecto a la causa ilícita y a la causa falsa que es donde la tesis causalista tiene la mejor de sus aplicaciones, Planiol se encarga de demostrar que también es falsa e inútil, - pues se identifica la causa ilícita con el objeto ilícito y confunde la causa falsa con el error y los ejemplos que presenta la doctrina clásica de "causa ilícita" y de "causa falsa" no se refieren a la causa final, sino a la causa impulsiva, y esta última han dicho los clásicos es ajena a la validez de los contratos, porque permanece generalmente en el fuero interno de los contratantes y no tiene -- efecto jurídico cuando no se ha exteriorizado. Y por otra parte, no puede existir error en la causa final ya que por ejemplo en un contrato bilateral, si la causa de una obli gación es la obligación de la otra parte, no podríamos encontrar error respecto a esa causa final. En cambio el motivo determinante de la voluntad de una de las partes constantemente puede sufrir de error.

La misma tesis clásica ha repetido que no se refiere a la causa impulsiva, sino a la final, y no obstante este principio elemental incurre en la contradicción de presentarnos ejemplos de causa impulsiva. Por lo anterior concluimos que no debe hablarse ya de causa de las obligaciones, sino con mayor generalidad de la causa de los actos jurídicos.

En atención a la segunda teoría, que identifica la noción de causa con el motivo de la tesis clásica, y que fue brillantemente defendida por la jurisprudencia francesa de mediados del siglo pasado, a partir de un caso que marcó nuevos derroteros en el estudio de la institución que comentamos: El caso Pendaries del año 1832, y por el movimiento doctrinario iniciado por -- Louis Josserand, Julien Bonnecase y Leon Duguit, no encontramos ningún inconveniente en profesar esta teoría relativa a los motivos del contrato.

En esta forma se funda el cambio radical para concluir que la causa impulsiva, cuando es el motivo determinante de la voluntad de las partes en el contrato, o del autor del acto jurídico en el testamento, es un elemento distinto del consentimiento y del objeto, que tiene importancia jurídica considerar, porque no es cualquier móvil que más o menos influya en la voluntad, sino que es su móvil determinante y, por lo tanto el único que se tomó en cuenta para exteriorizarla. Reconoce la jurisprudencia francesa que le importa al derecho la voluntad en los términos en que se ha exteriorizado, y son ajenos al mismo los móviles que permanecen en su fuero interno y que constituyen la reserva mental de cada contratante ; pero el móvil determinante no permanece en el fuero interno, porque generalmente se consigna en el contrato o en el acto jurídico, o se desprende necesariamente de sus circunstancias.

Por ejemplo, si en un contrato se declara que se arrienda una casa exclusivamente para dedicarla al negocio del juego, aquí este móvil determinante de la voluntad, ni ha permanecido en el fuero interno de los contra

tantes, ni tampoco debe ser ajeno al derecho, porque en función de él se ha creado la obligación. En otras ocasiones el móvil determinante no se declara textualmente en el contrato, en forma expresa, sino que se deduce necesariamente de las circunstancias de la obligación. Si alguien paga una cantidad exorbitante por una pintura, aunque no declare que lo hace porque considera que es la original, evidentemente se desprende en atención al alto precio, que el móvil determinante de su voluntad fue adquirir una pintura auténtica, y no una falsa o una imitación, y aquí este móvil determinante sí debe tomarse en cuenta para juzgar respecto de la validez del contrato.

En el siguiente capítulo definiremos la causa del contrato con lo que pretendemos transformar el concepto clásico, abstracto y exégetico de "causa", por uno más moderno, concreto y antiexegético denominado "Fin o motivo determinante de la voluntad".

Referente a la tercer teoría, conocida como teoría unitaria de la causa, que ve en esta un solo y único concepto con dos funciones distintas en apariencia, cuya aparente divergencia la presenta como si en vez de un todo se tratara de dos conceptos distintos: La causa de la obligación y la causa o móvil del contrato. Pero en el fondo -afirma el ilustre decano de la Facultad de Derecho de Tolosa, profesor Maury- puede aseverarse que el motivo, la razón de ser de un contrato dado, es siempre necesariamente el motivo, la razón de ser de las obligaciones que ese contrato produce.

Barcia López, profesor de la Facultad de Derecho de Buenos Aires, fue el primero en criticar esta posición del "neocausalismo" francés, que sustenta la teoría unitaria de la causa, manifestando que en teoría era aceptable esta postura, pero que desde el punto de vista de los medios o recursos técnicos jurídicos había una divergencia fundamental -que puede ser asunto de terminología- entre la causa de la obligación y la causa del contrato.

Esta teoría unitaria de la causa ha sido sustentada también por De la Gressaye y Audinet quienes combatieron la dualidad de la causa, sosteniendo que esta era siempre una, que englobaba tanto la contraprestación como el móvil variable según las circunstancias.

Por último diremos que tanto los discípulos de Capitant, como el profesor Alvaro Perez Vives son partidarios de esta teoría, a quienes se les critica que su posición tiene el inconveniente de dejar fuera de la teoría de la causa los actos jurídicos unilaterales, pues en estos no existe contraprestación. Por lo que toca a los actos jurídicos de formación unilateral y a los contratos a título gratuito, solo la teoría de los móviles vendría a explicar el concepto y la función de la causa.

La teoría unitaria de la causa, que acabamos de exponer, nos parece demasiado conciliadora, y si bien es cierto, que en otras legislaciones como la chilena, o la colombiana, tiene asidero en sus textos legales esta teoría; por lo que respecta a nuestro derecho positivo salvadoreño, podemos afirmar categóricamente que no tiene cabida la teoría ecléctica mencionada, ya que con las reformas introducidas en el año 1902, a nuestro

actual Código Civil, se retrocedió casi un siglo sobre este interesantísimo tema, como lo comprobaremos al tratar el capítulo quinto de esta tesis.

Personalmente creemos -que en estos momentos- hablar de la dualidad de la causa, sólo tendría sentido por razones de tipo pedagógico o docente. Es por ello que en el siguiente capítulo sustentamos nuestra tesis relativa al "fin o motivo determinante de la voluntad", la que tampoco puede enmarcarse dentro de los vetustos cánones de nuestro Código Civil vigente, razón por la cual en dicho capítulo proponemos la redacción que deberán llevar en un futuro Código Civil Salvadoreño, los artículos que regulen este moderno elemento de validez de los contratos, para armonizar con las corrientes actuales y evitar los esfuerzos que tuvo que hacer la jurisprudencia francesa. Abandonaremos por impropia y por ser fuente de confusiones, la palabra causa y usaremos mejor como elemento del contrato, el término "fin o motivo determinante de la voluntad".

CAPITULO III

EL CONTRATO COMO ACTO JURIDICO

34.- TEORIA GENERAL DEL ACTO JURIDICO. Hemos denominado de esta manera el capítulo tercero de esta tesis, por ser el contrato el acto jurídico por excelencia. Posteriormente estableceremos la distinción respecto a elementos esenciales o de existencia y elementos de validez del acto jurídico.

Definición del Acto jurídico. El acto jurídico es una manifestación de voluntad que se hace con la intención de producir consecuencias de derecho, y cuya manifestación se encuentra prevista en la norma jurídica como supuesto capaz de producir tales consecuencias.

La palabra "acto" en la terminología jurídica tiene dos sentidos diferentes: designa en ocasiones una operación jurídica, correspondiendo entonces, a la palabra latina *negotium*; otras veces, designa un documento probatorio, destinado a demostrar alguna cosa, respondiendo en este caso, al término latino *instrumentum*. Una venta, una donación, un pago, una remisión de deuda, considerados en sí mismos y haciendo abstracción de su prueba, son actos jurídicos; los documentos notariales o privados en que se hacen constar tales operaciones, son actos instrumentales. Nos ocuparemos de los primeros en esta tesis, ya que los actos instrumentales deben ser estudiados a propósito de las pruebas.

HECHOS Y ACTOS JURIDICOS. En sentido general, la doctrina francesa habla de hechos jurídicos, comprendiendo todos aquellos acontecimientos naturales o del hombre que

originan consecuencias de derecho. De esta suerte distingue los hechos jurídicos en estricto sentido, de los actos jurídicos. Considera que hay hecho jurídico cuando por un acontecimiento natural o por un hecho del hombre, en el que no interviene la intención de originar consecuencias de derecho, éstas se originan no obstante ello. Por otra parte, estima que hay acto jurídico, en aquellos hechos voluntarios ejecutados con la intención de realizar consecuencias de derecho, y por esto lo define como una manifestación de voluntad que se hace con la intención de originarlas.

La diferencia, según la doctrina francesa, entre los hechos y los actos jurídicos, no está en la intervención del hombre, toda vez que los hechos jurídicos pueden ser naturales y del hombre, y en estos últimos existen los voluntarios, los involuntarios y los ejecutados contra la voluntad. Por lo tanto, hay hechos jurídicos voluntarios, es decir, ejecutados por el hombre, pero en ellos la voluntad no está animada de la intención de producir consecuencias de derecho; esos hechos jurídicos voluntarios pueden ser lícitos o bien, ilícitos.

Los hechos voluntarios lícitos fueron llamados en el antiguo derecho francés, siguiendo a los glosadores, cuasi contratos; y expresamente el Código Napoleón acepta esta denominación. Los cuasi contratos son hechos voluntarios lícitos; se consideran como tales; la gestión de negocios, el pago de lo indebido y ciertos casos de co-propiedad, en virtud de que estas situaciones implican actos del hombre; sin que haya la intención de originar consecuencias de derecho.

Los hechos ilícitos son los delitos y los cuasi delitos. En los delitos existe la intención de dañar, pero no la de originar consecuencias jurídicas; por esto no son actos jurídicos.

En la definición del acto jurídico se indica que la manifestación de voluntad debe realizarse con el propósito de producir consecuencias de derecho. Generalmente se objeta este punto de vista, estimando que el autor de un acto jurídico nunca puede prever todas las consecuencias de derecho de su manifestación de voluntad, que incluso, el jurista puede en ocasiones, no tener presentes en su conciencia, al hacer la declaración de voluntad, toda la serie de consecuencias que el derecho objetivo le imputará. En tal virtud, se considera que no puede haber manifestación encaminada a alcanzar determinadas consecuencias, si es que el sujeto no ha previsto todas y cada una de ellas, pues no podrá desear aquellas que ignore. (28)

Como en el acto jurídico no es esencial que el sujeto sea consciente de todas las consecuencias que va a producir su declaración de voluntad, no debe entonces definirse ese acto tomando como base el deseo en el autor o la intención de producir determinados efectos de derecho.

Creemos que la objeción que se formula a la definición tradicional no es fundada, en virtud de que no se dice necesariamente que el autor del acto jurídico deba conocer todas las consecuencias que se proponga al hacer su declaración de voluntad. Simplemente se afirma que en todo acto jurídico debe haber una declaración de voluntad encaminada a

(28) Von Tuhr, Andreas, Derecho Civil, Parte General, traduc. Wenceslao Roces, México 1946, págs. 91 y 92.

producir consecuencias de derecho. Es lo único que se requiere desde el punto de vista subjetivo, o sea, que el sujeto sea consciente de que por su declaración de voluntad y en atención a la misma, se van a producir por el derecho objetivo determinadas consecuencias, pero puede ignorar todas las que seguirán a su declaración de voluntad, o proponerse consecuencias mayores o menores de aquellas que la ley reconozca, de tal manera que la ley operando sobre una declaración inicial, después admita una serie de efectos que el autor del acto no pudo prever.

Puede también la norma jurídica nulificar parte de las consecuencias que se proponga el autor del acto y reconocer otras. Puede por último, aceptarse que la declaración de voluntad quede subordinada a condiciones que imponga el autor del acto jurídico, o bien, la ley puede desconocer tales condiciones. Tal es el caso de los testamentos. No obstante que un precepto general dispone que el testador puede imponer libremente condiciones a herederos y legatarios, después se van enumerando cuáles son las condiciones que se tienen por no puestas, cuáles son aquellas que se tienen por válidas y cuáles las que se tienen por nulas. Es decir, la declaración de voluntad no tiene siempre una correspondencia exacta en cuanto a las consecuencias que produzca o que pretenda producir, pero lo esencial para distinguir el acto del hecho jurídico está en que el autor del acto jurídico se propone, por su declaración, realizar algunas consecuencias de derecho. Si no hay tal intención estaremos en presencia de un hecho jurídico, y este es, precisamente el segundo tema que pasamos a investigar.

34 bis.- DIFERENCIA ENTRE EL HECHO Y EL ACTO JURIDICOS. El hecho jurídico es un acontecimiento natural o del hombre que está previsto en la norma de derechos como supuesto para producir una o varias consecuencias de creación, -- transmisión, modificación o extinción de derechos u obligaciones.

No hay problema alguno de diferenciación entre los hechos naturales y los actos jurídicos. En los hechos naturales siempre partimos de un fenómeno de la naturaleza relacionado o no con el hombre. Por ejemplo, el nacimiento o el aluvión. En uno o en otro caso no podemos encontrar puntos de contacto con el acto jurídico en el que necesariamente debe haber una manifestación de voluntad. En los hechos del hombre tenemos los involuntarios, los ejecutados contra la voluntad y los voluntarios. Sólo éstos tienen aspectos semejantes con los actos jurídicos.

Basta decir que el hecho es involuntario o contra la voluntad, para que tampoco se le pueda confundir con el acto jurídico que por definición debe ser un fenómeno voluntario; pero en cambio, entre los hechos voluntarios y los actos jurídicos sí ya encontramos un punto especial de contacto, pues en ambos casos se realiza ese fenómeno volitivo.

En el hecho voluntario, si es cierto que interviene la voluntad, no existe la intención de producir consecuencias de derecho. Puede ejecutarse el acto de manera espontánea; el derecho le dará determinadas consecuencias, pero estas no son deseadas por aquél que realiza el hecho jurídico.

Nuestro ordenamiento jurídico ha seguido la terminología francesa que distingue con claridad los hechos volun

tarios de los actos jurídicos. Esta distinción no es aceptada en la doctrina alemana, para la cual todos son hechos voluntarios.

Conscientes de la responsabilidad asumida al abordar esta tarea, hemos analizado detenidamente la Teoría del Acto Jurídico, con el propósito de ubicar correctamente el contrato, ya que en torno al más discutido de sus elementos -la causa de los contratos- gira nuestro trabajo de tesis.

Indudablemente este era el enfoque necesario e ineludible para poder examinar posteriormente los elementos esenciales y de validez del contrato, pues se trata del acto jurídico por antonomasia.

Con el objeto de esquematizar lo dicho acerca del hecho y acto jurídicos, proponemos el siguiente cuadro sinóptico:

35.- ELEMENTOS ESENCIALES O DE EXISTENCIA DEL CONTRATO. Tradicionalmente y de conformidad con la doctrina clásica que informa nuestro actual Código Civil, son cuatro los elementos esenciales del contrato, a saber: a) Consentimiento, b) Objeto, c) Causa y d) Solemnidades.

Con relación al tercer elemento o sea la causa, hemos sostenido a través de esta monografía, que modernamente ya no debe hablarse de la causa de la obligación sino de los motivos del contrato; y tratándose de la causa del contrato o móvil determinante, su falta o su vicio no incide sobre la existencia sino sobre la validez del acto.

En cuanto a las solemnidades, dice Bonnacase que en Francia se han reconocido actos solemnes y nosotros debemos decir que también en nuestro derecho, en algunas ocasiones, la forma es elevada a la categoría de elemento esencial y entonces se llama "solemnidad". De manera que cuando la solemnidad es establecida por la ley y ésta no se observa, no se produce la nulidad relativa ni tampoco la absoluta, sino que se origina la inexistencia.

Así por ejemplo, el matrimonio civil debe celebrarse ante la autoridad competente (Alcalde, Gobernador o Notario), de lo contrario es inexistente el acto. La hipoteca deberá otorgarse por escritura pública dice el Art. 2159 C., y el Art. 1572 C. establece que "La falta de instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos y contratos en que la ley requiere esa solemnidad; y se mirarán como no ejecutados o celebrados aún cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público dentro de cierto plazo, bajo una cláusula penal: esta cláusula no tendrá efecto alguno".

En los demás casos en que la solemnidad no es establecida por la ley las formas legales o formalidades del acto jurídico son elementos de validez del contrato.

Por lo que hace a los dos primeros elementos citados o sean: el consentimiento y el objeto, tanto la doctrina como el derecho positivo de los diferentes países no los discuten y son conformes en aceptarlos como requisitos de existencia de los contratos.

Pasaremos a examinar inmediatamente los elementos esenciales del contrato y en el número siguiente estudiaremos los elementos de validez del mismo, para luego proponer la redacción que deberían llevar en un futuro Código Civil Salvadoreño los artículos que regularán los elementos esenciales y de validez del acto jurídico.

Los elementos esenciales del contrato modernamente son:

a) El consentimiento que puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se exterioriza por el lenguaje: oral o escrito. Es tácito, cuando se desprende de hechos u omisiones que de manera necesaria e indubitable revelen un determinado propósito aunque el autor del acto jurídico no exteriorice su voluntad a través del lenguaje.

b) Un objeto física y jurídicamente posible. En los actos jurídicos debemos distinguir un objeto directo y un objeto indirecto. El objeto directo consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones. El objeto indirecto consiste en la cosa o hecho materia del convenio. De tal manera que un contrato crea obligaciones que pueden ser de dar, hacer o no hacer y así cada obligación tiene su objeto. Este objeto directo de las obligaciou

nes es el objeto indirecto del contrato. Las consecuencias de un contrato de compraventa, por ejemplo, recaen sobre una cosa que constituye el objeto indirecto del contrato y directo de la obligación creada por el mismo.

Cuando en un acto jurídico falta uno de estos elementos, decimos que el acto jurídico es inexistente para el derecho, es la nada, jurídica. De manera que la inexistencia se produce por falta de voluntad en el acto unilateral o por falta de consentimiento en el acto plurilateral. Es inexistente también el acto jurídico por falta de objeto, el cual puede ser imposible desde el punto de vista físico o jurídico y esta imposibilidad del objeto equivale a la no existencia del acto. Se dice que hay imposibilidad física cuando el objeto jamás se podrá realizar, en virtud de que una ley de la naturaleza constituye un obstáculo insuperable para su realización. Por ejemplo: el contrato de transporte a Marte. No sería posible su realización por los medios que conoce actualmente la ciencia.

Pero ocurre que dicho objeto puede ser también imposible en sentido jurídico, aunque físicamente pueda realizarse, pero una norma jurídica lo impide. Por ejemplo: en materia de bienes nacionales de uso público, nadie puede convertirse en propietario de una calle o de un puente y por lo tanto no los podría vender o gravar. Art. 571 C.

36.- ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO. Seguiremos el mismo sistema empleado respecto de los elementos esenciales del contrato, es decir, analizando primero la corriente tradicional y en seguida las doctrinas modernas sobre el acto jurídico.

Según nuestro Código Civil vigente cuatro son los requisitos de validez del contrato, tales son: a) consentimiento no viciado, b) objeto lícito, c) causa lícita y d) capacidad.

Modernamente los elementos de validez del contrato son los siguientes: 1o. Que el acto tenga un objeto, fin o motivo, lícitos. Este elemento se llama licitud del acto jurídico. 2o. Que la voluntad se exteriorice de acuerdo con las formas legales. Este elemento se denomina formalidad del acto jurídico. 3o. Que la voluntad se exprese sin vicio alguno (error, fuerza o dolo), es decir que sea una voluntad libre y cierta. Este elemento se expresa en forma negativa indicando simplemente que haya ausencia de vicios en la voluntad. 4o. Que la voluntad se otorgue por persona capaz. Se llama a este elemento capacidad en el acto jurídico. Cuando no se cumple el primer elemento, es decir, cuando hay ilícitud en el objeto, motivo o fin, se presenta la nulidad absoluta. Cuando no se observan los otros tres requisitos: formalidad, ausencia de vicios y capacidad, existe una nulidad absoluta o relativa según disponga la ley.

Los actos jurídicos existentes pueden tener una existencia perfecta y entonces se denominan actos válidos. La validez, por consiguiente es la existencia perfecta del acto, por reunir éste sus elementos esenciales y no tener ningún vicio interno o externo. Puede existir el acto jurídico, pero padecer de algunos de los vicios que hemos indicado, o sea, ser ilícito, no observar la forma legal, otorgarse por persona incapaz, o bien existir error, fuerza o dolo en la manifestación de voluntad. En estos casos el acto tiene una existencia imperfecta que se denomina nulidad. Son actos nulos aquellos que existen pero que padecen de un vicio. De manera que jamás un acto puede ser nulo e inexistente al mismo tiempo.

Después de hecha esta clasificación, conviene afirmar categóricamente desde un punto de vista estrictamente jurídico, que no deben confundirse los elementos esenciales con los elementos de validez en el acto jurídico o en el contrato.

37.- REGULACIONES EN UN NUEVO CODIGO CIVIL SOBRE LOS ELEMENTOS DEL CONTRATO. Transcribiremos a continuación el tenor del Art. 1316 del Código Civil vigente con el objeto de formularle las críticas del caso.

Art. 1316.- "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario:

- 1o. Que sea legalmente capaz;
- 2o. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio;
- 3o. Que recaiga sobre un objeto lícito;
- 4o. Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma y sin el ministerio o la autorización de otra.

Comenzaremos por afirmar que en este artículo se mezcla un elemento de validez, como es la capacidad, con dos elementos esenciales como son el consentimiento y el objeto y además, se hace figurar un elemento discutible en el acto jurídico que se llama "causa", sin darle su verdadera ubicación.

Por otra parte, en esta enumeración el Código confunde dos categorías de condiciones: a) Las condiciones de existencia, necesarias para que el contrato nazca; y b) Las condiciones de validez, necesarias para que esté exento de vicios.

Los artículos pertinentes de un nuevo Código Civil deberán llevar la siguiente redacción:

Art. _____ "Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato".

Art. _____ "El contrato puede ser invalidado:

I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II. Por vicios del consentimiento;

III. Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;

IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

Art. _____ " El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes, al orden público, ni a las buenas costumbres".

Art. _____ "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

El Código Civil Mexicano de 1928 inspirado en la jurisprudencia francesa de mediados del siglo pasado y en el movimiento doctrinario iniciado por Jossierand, Bonnecase y Duguit adoptó esta redacción en sus artículos correspondientes y de esa suerte los Tribunales no han tenido que hacer esfuerzo alguno de interpretación para nulificar aquellos

contratos cuya finalidad sea ilícita, no obstante que las prestaciones que constituyen su objeto, tomando esta expresión en sentido restringido sean lícitas en sí mismas.

A nuestro juicio esta puede ser la solución viable en nuestro sistema legal, para evitar las frecuentes confusiones en que incurren los Tribunales y los litigantes, al no poder diferenciar con claridad los elementos de existencia de los elementos de validez en el contrato, por falta de preceptos que de conformidad con las corrientes modernas los distinguan técnicamente. De igual modo en el número próximo propondremos los preceptos legales encargados de regular la inexistencia y la nulidad absoluta, una vez establecida la radical diferencia entre estas dos figuras jurídicas.

38.- CARACTERISTICAS DE LA INEXISTENCIA. Tres son las características de la inexistencia, ellas son: 1o. Oponible por cualquier interesado, 2o. Imprescriptible y 3o. Inconfirmable.

1o. Como la inexistencia es la nada jurídicamente hablando, es evidente que todo aquel a quien se oponga un acto inexistente tiene un interés jurídico para invocar la inexistencia y pedir que no surta efectos aquel acto. Se requiere que haya interés jurídico para invocar la inexistencia, porque no cualquiera a quien no lesione el acto inexistente, esta facultado para invocarla.

2o. Una segunda característica de la inexistencia consiste en que no puede surtir efectos por la prescripción; es decir, el tiempo no puede convalidar el acto jurídico inexistente por una razón obvia; si el acto no es, desde el punto de vista jurídico, capaz de producir efec-

tos; si no existe tal acto jurídico, si es la nada, entonces el tiempo no puede convertir la nada en acto jurídico.

3o. Por último, el acto jurídico inexistente es inconfirmable; no puede ser convalidado por ratificación expresa o tácita. La ratificación, en sentido jurídico, significa que cuando un acto está viciado, las partes pueden confirmarlo, renunciando a la acción, para que produzca efectos desde que se celebró y no desde que se ratificó. Esta es la finalidad de la ratificación. Si la finalidad fuera que el acto produjera sus efectos a partir del momento de la ratificación, bastaría con otorgar un nuevo acto y no se alcanzaría la utilidad que desde el punto de vista jurídico existe al convalidar retroactivamente.

En la inexistencia no puede haber ratificación, primero porque no se trata de un vicio; después, porque no puede ratificarse la nada; en tercer lugar, porque tampoco podrá lograrse el efecto retroactivo, supuesto que si el acto es la nada desde el punto de vista jurídico, sería un hecho contrario a la realidad declarar que aquel acto inexistente produjo efectos cuando era inexistente.

38 bis.- CARACTERISTICAS DE LA NULIDAD ABSOLUTA. Esta nulidad se caracteriza: 1o. porque todo aquel que resulte perjudicado puede pedir que se declare; 2o. Porque es imprescriptible, es decir, en todo tiempo puede pedirse, y 3o. Porque es inconfirmable, es decir, la ratificación - expresa o tácita del autor o autores de un acto ilícito no puede darle validez.

Con relación a la segunda característica establecida por la doctrina, podemos hacer la salvedad que de conformidad con el Art. 1553 *in fine* C. la nulidad absoluta puede sanearse por un lapso de tiempo que pase de treinta años.

La nulidad absoluta tiene como otra característica, la que de por regla general produce efectos provisionales que quedarán destruidos por sentencia cuando se declare la nulidad. Se necesita de una sentencia que declare la nulidad; pronunciada ésta, el acto jurídico no puede ya seguir produciendo efectos y los que produjo se destruyen, es decir, la nulidad opera retroactivamente para que aquellos efectos de carácter provisional queden sin valor alguno. Excepcionalmente -en otras legislaciones- la ley determina que un acto ilícito no produzca efecto alguno, es decir, ni siquiera efectos provisionales, tal ocurre en el juego prohibido, en el que expresamente la ley dice que en el contrato de juego prohibido no da acción para reclamar lo que se hubiese ganado en dicho juego. Se le priva al actor de toda acción y se presenta una demanda reclamando lo que ganó en el juego el juez la rechazará de plano; pero se necesita un precepto como éste, para que un acto afectado de nulidad absoluta no produzca efectos jurídicos. Si la ley nada dice, el acto producirá provisionalmente sus efectos y será hasta que se pronuncie la nulidad cuando se destruyan retroactivamente estos efectos.

Por regla general toda nulidad debe ser declarada judicialmente, pero cuando la ley categóricamente priva de efectos al acto, como en el caso del juego prohibido que hemos citado, no se necesita sentencia; es el legislador el que ha declarado la nulidad de pleno derecho, es decir, por ministerio de la ley. Será necesario pues seguir un juicio para que se nulifique el acto ilícito afectado de nulidad absoluta, en casi la totalidad de los casos. Las características mencionadas al principio de este número

necesariamente deben presentarse, de lo contrario el acto no estará afectado de nulidad absoluta, sino de nulidad relativa. Es decir que para que se presente la primera, la acción debe ser imprescriptible, el acto inconfirmable y todo interesado debe estar facultado para pedir la nulidad. Por la falta de alguno de estos caracteres y a pesar de que el acto sea ilícito, la nulidad será relativa. Por ejemplo, puede la acción ser imprescriptible y poder intentarse por cualquier interesado -dos caracteres de la nulidad absoluta- pero bastará que el acto sea confirmable, es decir, que pueda ratificarse, para que quede convalidado, a efecto de que entonces se considere afectado de nulidad relativa.

38 ter.- RADICAL DIFERENCIA ENTRE LA INEXISTENCIA Y LA NULIDAD. Pasaremos desde luego a establecer la radical diferencia que existe entre inexistencia y nulidad de los actos jurídicos. Para ello es imprescindible que partamos de la definición del acto jurídico. El concepto más simple y quizá el más exacto que pueda darse del acto jurídico es el siguiente: todo acto jurídico es una manifestación de voluntad que tiene por objeto crear, transmitir modificar o extinguir derechos u obligaciones. De esta definición se desprende los elementos esenciales del acto. Todo acto implica una manifestación de voluntad. Este elemento psicológico, es constitutivo del acto, imprescindible. Sin manifestación de voluntad, expresa o tácita, no puede haber acto jurídico; pero no cualquier manifestación de voluntad, sino aquella que se propone un objeto jurídico. Aquí tenemos el segundo elemento esencial del acto. El objeto jurídico consistirá, dentro de una clasificación lógica posible, en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, o en otras palabras, en producir

consecuencias de derecho. No podrá concebirse el acto jurídico faltando el elemento intencional, subjetivo, psicológico de exteriorizar una voluntad, o bien el elemento objetivo: que aquella voluntad tenga como fin, como propósito, o sea, producir consecuencias de derecho.

Al lado de estos elementos esenciales del acto jurídico: manifestación de voluntad y objeto tenemos elementos de validez del acto, que le vienen a dar una existencia perfecta y en ausencia de los cuales el acto existe, pero de manera imperfecta: Es un acto nulo, pues la nulidad es la existencia imperfecta de los actos jurídicos. Hecha esta breve mención de los elementos esenciales y de validez de todo acto jurídico, podemos sostener que en tanto que la validez es la existencia perfecta del acto, la nulidad es la existencia imperfecta del mismo, y que todo acto nulo es un acto existente; que habrá una contradicción, no sólo de derecho positivo, sino de tipo lógico, en quien afirme que un acto es a la vez inexistente y nulo, porque quien afirme que el acto es nulo, esta diciendo en otras palabras que es un acto existente; pero que tiene una existencia imperfecta. Los actos nulos, por consiguiente, son actos existentes. No habrá posibilidad ya de confundir ni la nulidad absoluta ni aquella nulidad de pleno derecho que opera *ipso jure*, ni menos aún la nulidad relativa, con la inexistencia. Clasificaremos por consiguiente, los actos existentes, distinguiendo dos tipos de existencia: 1a. Existencia perfecta, denominada validez; 2a. Existencia imperfecta, denominada nulidad. Y en esta existencia imperfecta tenemos grados, desde la ineficacia absoluta en la nulidad de pleno derecho que opera por ministerio de la ley, que no requiere ser ejercitada por vía

de acción o de excepción, que el juez debe tomarla en cuenta de oficio, que cumplidos sus requisitos para declararla, el juez tiene siempre el deber de registrarla en su fallo, aún cuando no se haga valer por acción o por excepción; o la nulidad absoluta que requiere declaración judicial y que lógicamente debe ser hecha valer por acción o por excepción; o bien la nulidad relativa que siempre produce efectos provisionales y que sólo serán destruidos cuando se pronuncie por el juez la sentencia de nulidad. Todos estos grados de ineficacia o nulidad, pertenecen a la categoría de actos existentes, pero que presentan una existencia imperfecta. En cambio, lo que en derecho se llama inexistencia del acto, supone el acto en vías de formación, es decir, que hubo una posibilidad de que el acto jurídico llegase a nacer. Sólo tiene sentido hablar de la existencia del acto jurídico, no para referirnos a la nada absoluta, pues algo existe, que el derecho califica de acto jurídico inexistente. Bien sea porque la voluntad no llegó a formarse como lo requiere la ley, o porque el objeto del acto resulte física o jurídicamente imposible; pero en ambos casos, por falta de voluntad o por falta de objeto estamos en presencia del acto inexistente, que es la nada jurídica, pero no la nada absoluta. Es decir, no es que no haya habido nada esto no tendría sentido en derecho, hubo por ejemplo, un error obstáculo o esencial que impidió la formación del consentimiento en el contrato, bien respecto a la naturaleza del acto jurídico o respecto de la identidad del objeto o cosa específica de que se trata. Art. 1324 C. No se formó el consentimiento, pero un acto estuvo en proceso de formación.

Habr  entonces una radical diferencia también entre la inexistencia y la nulidad, tomando en cuenta las causas de una y de otra. En tanto que la inexistencia de los actos jurídicos, tiene siempre como causa la falta de un elemento esencial: la falta de voluntad o de objeto, directo o indirecto del acto jurídico; la nulidad sea absoluta o relativa, sea de pleno derecho u opere por declaración judicial, previa acción o excepción, siempre supone que el acto jurídico tiene sus elementos esenciales: que ha habido una voluntad y un objeto posible; pero un vicio ha impedido que el acto nazca a la vida jurídica con una existencia perfecta, que le de la plenitud de todos sus efectos y ese vicio impedirá de plano que haya efectos; o traer  como consecuencia que sólo existan efectos provisionales que serán destruidos hasta que se pronuncie la sentencia de nulidad; podrá ser ese vicio susceptible de desaparecer por el tiempo, es decir, la prescripción negativa convalidará el acto o el vicio no desaparecerá a través del tiempo. Podrá esa nulidad ser imprescriptible, pero lo esencial será siempre que el acto tuvo sus elementos para poder existir y solo presentar  una irregularidad. Podemos decir que la nulidad es la enfermedad del acto jurídico y toda enfermedad supone la existencia del ser. No es la muerte del acto jurídico, ni menos aún es la no existencia del acto jurídico, es simplemente una irregularidad del acto. Estamos hablando en doctrina, porque en esta materia, inexistencia y nulidad en derecho francés, en derecho italiano, en derecho español, en casi todo el derecho latinoamericano, particularmente en nuestro derecho, se presentan como un concepto polémico, como un concepto discutible, como algo en que los juristas no se ponen de acuerdo, susceptible de

confundir inexistencia con nulidad absoluta o en ocasiones, inexistencia con nulidad de pleno derecho.

Pero con las regulaciones que sobre esta materia proponemos a continuación, creemos que ni en la doctrina, ni en el ejercicio profesional, ni en la actividad de los Tribunales, pueda confundirse inexistencia con nulidad y las cuales esperamos sean incorporadas en un futuro Código Civil Salvadoreño.

38 quarter.- REGULACIONES EN UN NUEVO CODIGO CIVIL SOBRE LA INEXISTENCIA Y LA NULIDAD.

Art. ___ "El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su existencia puede invocarse por todo interesado".

Art. ___ "La ilicitud en el objeto, en el fin o motivo del acto, produce nulidad absoluta".

Art. ___ "La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción".

Art. ___ "La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos."

Art. ____ "La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo o la violencia y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley."

Art. ____ "La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo, pero ese efecto retroactivo no perjudicará a los derechos de tercero".

Con similar redacción a la propuesta, aunque con diferencias fundamentales, ha legislado el Código Civil Mexicano y bajo ningún concepto es posible confundir la inexistencia con la nulidad.

39.- LA CAUSA COMO ELEMENTO DEL CONTRATO. Tradicionalmente o sea, bajo el imperio de la doctrina clásica de la causa, se entendió a ésta como la causa de la obligación o causa final. De ella hemos hablado abundantemente en el capítulo segundo de esta tesis y únicamente recordaremos la antítesis existente entre objeto y causa de la obligación, que sostiene que el primero forma la materia de la obligación, que se identifica con la prestación debida al acreedor y que, material o no, es exterior a la personalidad de las partes; y que la segunda, cualquiera que sea la idea que se tenga de ella afecta el aspecto de un acto de voluntad, de un fenómeno de orden intelectual. De este modo las dos nociones se oponen irreductiblemente, como en una tesis más general, se oponen el mundo exterior y el interno, el yo y el no yo. (29)

(29) Jossierand, Louis; los móviles en los actos jurídicos de derecho privado, traduc. de Eligio Sánchez Larios y José M. Cajica jr., Editorial José M. Cajica jr., Puebla, México 1946, págs. 125 y 126.

Esta concepción de la causa de la obligación motivó confusiones con el objeto de la misma en los contratos bilaterales y con el consentimiento en los contratos gratuitos o de beneficencia, razón por la que fue vehementemente criticada por la doctrina anticausalista, que sostuvo que la causa era un elemento innecesario y repetitivo de otros ya existentes, siendo únicamente un semillero de discusiones al no podersele precisar con claridad y exactitud.

Salvado este valladar y ubicados dentro de las corrientes modernas de la causa, adoptamos el término "fin o motivo determinante de la voluntad" para este elemento de validez de los contratos, el que ya no es posible confundirlo con el objeto de los contratos, que consiste en crear, transmitir, modificar o extinguir derechos u obligaciones, ni con el consentimiento en los mismos, por ser éstos requisitos de existencia de los contratos y la finalidad un requisito de validez de aquéllos.

Como un corolario de lo anterior reconocemos que en ocasiones ciertos contratos ilícitos presentan un objeto lícito, pero la finalidad de los contratantes es indiscutiblemente de carácter inmoral o delictuosa; que para evitar los problemas que tuvo que resolver la jurisprudencia francesa, para decretar la nulidad en esta clase de contratos, en que las prestaciones en si mismas consideradas son lícitas, es preferible considerar que, además del objeto, el fin o motivo determinante de la voluntad, deben ser también lícitos; que si el objeto es lícito, pero el fin o motivo determinante es ilícito; el contrato debe ser nulo; y aplicar ésta idea también al caso de error sobre el fin o motivo determinante. En un futuro

Código Civil ya no debe hablarse del error sobre la causa sino del error sobre el motivo determinante de la voluntad.

Sobre esta materia, proponemos la siguiente redacción que debe llevar el artículo pertinente en un nuevo Código Civil:

Art. ____ "El error de derecho o de hecho invalida al contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste, en el falso supuesto que lo motivó y no por otra razón.

Como ejemplo de contrato en que las prestaciones en sí mismas consideradas son lícitas, pero el fin o motivo determinante de la voluntad es ilícito, tenemos el siguiente: si Mevio promete pagar Cinco Mil Colones a un juez por que pronuncie una sentencia justa, las prestaciones de los contratantes: pagar una suma de dinero y pronunciar una sentencia justa, en sí mismas consideradas son lícitas, pero la finalidad es ilícita, pues a nadie se le paga porque cumpla con su deber.

Ejemplo relativo al error sobre el fin o motivo determinante de la voluntad. Alguien paga una suma exorbitante de dinero por una pintura que considera que es original, y en razón de ello contrata, pero resulta que no lo es en realidad, habrá aquí un error sobre el motivo determinante de la voluntad que origina su nulidad.

40.- SU DISTINCION CON EL CONSENTIMIENTO . El consentimiento, es decir, la expresión de la voluntad de las personas, es esencial para el acto jurídico, aún para aquellos que requieren una solemnidad para perfeccionarse. De allí que pueda afirmarse que no es posible la formación de un acto jurídico sin consentimiento válidamente manifestado. Empero, no siempre se ha dado al consentimiento igual valor en cuanto a sus efectos como parte esencial del acto jurídico. Los romanos sujetaron la validez de los actos jurídicos al cumplimiento de un formalismo rigorista, que desplazó a un segundo plano el papel del consentimiento como requisito *sine qua non* de aquellos. Los romanos en un principio solo conocieron los contratos *verbis* (intercambio solemne de palabras); *litteris* (solemnidad del escrito) y *re* (que se perfeccionaban por la entrega de la cosa).

La *stipulatio*, forma que llegó a ser usual en el derecho romano, era un acto esencialmente solemne. Así, pues, el paso de la venta *mancipatio* a la venta *stipulatio*, ningún efecto tuvo sobre la influencia del formalismo romano en la formación de los actos jurídicos.

Desaparecido el Imperio Romano, la Edad Media se caracterizó, gracias al esfuerzo de los canonistas, por una tendencia a reemplazar el formalismo de los romanos por el principio de la consensualidad de los actos jurídicos, plasmado en el aforismo *solus consensus obligat* (el sólo consentimiento obliga). A esta etapa se llegó de un salto. Ya el Pretor había ideado los *pacta vestita* (pacto revestido de ciertas formalidades). A los cuales concedió acción y que se denominaron pactos pretorianos. Entre estos pueden recordarse el pacto de *constituto* y el de *receptum*.

Los canonistas ampliaron el campo de acción de los pactos pretorianos y mediante la regla pacta sunt servanda, introdujeron al derecho el principio de consensualidad de los actos jurídicos.

Posteriormente vino el movimiento económico, filosófico y jurídico que culminó con la revolución francesa; se impusieron las ideas liberales y con ellas el principio de la autonomía de la voluntad, llegándose, mediante una hábil deformación del aforismo solus consensus obligat -cuya correcta traducción ya vimos: "el solo consentimiento obliga"-, a sentar el principio: solo el consentimiento obliga, del cual se desprendía la tesis de que el único modo de obligarse era mediante el consentimiento (consensualismo absoluto) a diferencia de la etapa anterior que admitía ser suficiente el consentimiento para crear la obligación, lo cual no descartaba los actos jurídicos solemnes ni los reales.

Con la postura que hemos adoptado en nuestra tesis, relativa al fin o motivo determinante de la voluntad, no es posible confundir este elemento de validez de los contratos con el consentimiento en los mismos, condición necesaria para que el contrato nazca.

Ni siquiera es posible tal confusión en los contratos gratuitos o de beneficencia, ya que la voluntad del testador o donante es un requisito de existencia del acto o contrato y el fin o motivo determinante de la voluntad es un requisito de validez de éstos.

41.- DIFERENCIA DE LA CAUSA CON EL OBJETO. No debe confundirse el objeto del contrato con el objeto de la obligación. El objeto en el contrato no es la cosa o el

hecho; éste es el objeto de la obligación; pero como el contrato crea la obligación y la obligación tiene como objeto la cosa o hecho, la terminología jurídica, por razones prácticas y de economía en el lenguaje, ha confundido, principalmente en los Códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato.

Desde el punto de vista doctrinario se distingue: el objeto directo, que es crear obligaciones en los contratos, y el objeto indirecto, que es la cosa o el hecho que asimismo son el objeto de la obligación que engendra el contrato. A su vez, en la obligación el objeto directo es la conducta del deudor, y el indirecto la cosa o el hecho relacionado con dicha conducta. (30)

Expuesto lo anterior, en los Arts. 1316 y 1331 C. se confunde el objeto del acto o declaración de voluntad con el objeto de la obligación. Dichos artículos literalmente dicen: Art. 1316 "Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 3o. Que recaiga sobre un objeto lícito". y Art. 1331 "Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la declaración".

Los contratos tienen por objeto crear obligaciones, son fuentes de obligaciones y por lo mismo, crean derechos

(30) Rojina Villegas, Rafael; Derecho Civil Mexicano Tomo Quinto, obligaciones, citado por Adolfo Oscar Miranda en su obra Apuntes sobre la Teoría de las Obligaciones, publicaciones de la Asociación de Estudiantes de Derecho, San Salvador, El Salvador, C.A. 1961 pág. 50.

que pueden consistir en derechos reales sobre las cosas o derechos personales. Este es el objeto inmediato del contrato, el objeto que las partes persiguen al formar entre ellas la convención; y refiriéndose en general a toda declaración de voluntad, es el fin perseguido por el que hace tal declaración y mediante la cual crea una obligación y da origen a un derecho.

Las cosas o los hechos son objeto inmediato de las obligaciones contraídas a su respecto y de los derechos creados por medio de ellas; y como estas obligaciones y derechos son el objeto inmediato de los contratos, tenemos como consecuencia que las cosas y los hechos, objeto inmediato de las obligaciones y derechos, son objeto mediato de los contratos y declaraciones de voluntad.

Es indispensable que la declaración de voluntad tenga un objeto. La falta de objeto impide la formación del acto jurídico. El objeto ilícito produce la nulidad del acto o declaración de voluntad, porque para su validez se requiere que sea lícito. No dice la ley que la falta de objeto produzca nulidad, pues la ausencia de dicho elemento, por lo menos en doctrina hace inexistente el acto o declaración de voluntad y los actos inexistentes no pueden considerarse comprendidos en la declaración de nulidad absoluta.

El objeto mediato de la declaración de voluntad es la cosa que se trata de dar, hacer o no hacer. Art.1309 C. "Contrato es una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otras u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa".

La expresión "cosa" tiene un sentido amplio y con ella se designa la materia de la prestación a que se obliga el que declara su voluntad de comprometerse en favor de otro; y con ella se designan los hechos positivos de dar o hacer y los hechos negativos de no hacer. La declaración de voluntad puede tener por objeto una prestación real en que el hecho del deudor consiste en suministrar alguna cosa material, o una prestación personal consistente en un servicio.

Dice el Art. 1331 C., que el mero uso de la cosa puede ser objeto de la declaración, en el que la palabra cosa esta empleada en sentido restringido de cosa material o bien, expresando claramente que las cosas materiales pueden ser objeto de las obligaciones y consecuentemente de los contratos, tanto para la constitución de derechos reales o personales o para entregar una cosa material sin traspaso de derecho de la cosa, ni su posesión; como el depósito, el comodato, la prenda, el arrendamiento, etc.

La palabra "dar" empleada en el Art. 1331 C. es susceptible en los contratos de dos acepciones diferentes, significando ya transferir la propiedad de la cosa, o constituir cualquier derecho real, ya prestar solamente el uso o entregar la mera tenencia. (31)

Si bien es cierto, que la doctrina clásica al sostener que la prestación de una de las partes es causa de la obligación de la otra, o sea, de su contraprestación,

(31) V.: Miranda, Adolfo Oscar; op.cit., págs. 50 y ss.

y recíprocamente, confundió la causa de la obligación con el objeto de la misma, puesto que la causa final no es más que el objeto analizado desde un especial punto de vista; esto último hizo exclamar a los representantes de la escuela anticausalista: Planiol y Jorge Giorgi, que la causa tal como la había concebido Domat y Pothier y por ende el Código Napoleón, resultaba un elemento falso e inútil, ya que era la repetición de otro ya existente y que con ello, el legislador francés e italiano, solo creaba el cuarto lado del triángulo.

Esto que hemos comentado anteriormente respecto de la causa de la obligación, no ocurre con el fin o motivo determinante de la voluntad o causa del contrato, que es imposible desde todo punto de vista confundirlo con el objeto de éste, que consiste en crear obligaciones. En cambio, el fin o motivo determinante de la voluntad, es aquel que indujo a las partes a la celebración del acto o contrato, es decir, el móvil que pesó en la voluntad del sujeto teniendo el papel de propulsor y determinante del acto jurídico, distinto del simple motivo que es irrelevante para el Derecho.

42.- LA NOVACION POR CAMBIO DE CAUSA. Novación viene de Novare que significa cambiar, hacer de nuevo. Nuestro Código Civil en su Art. 1493 dice: "La Novación es la sustitución de una nueva obligación a otra anterior, la cual queda, por tanto, extinguida".

La obligación extinguida y la nueva deben ser diferentes en lo principal (Art. 1501 C.), es decir, en sus elementos sustanciales: acreedor y deudor y la materia sobre que recae debe ser distinta, pues si es igual sería una confirmación.

La novación objetiva se encuentra contenida en el Art. 1501 numeral primero, que literalmente estipula:

Art. 1501 "La novación puede efectuarse de tres modos:

lo. Sustituyéndose una nueva obligación a otra, sin que intervenga nuevo acreedor o deudor.

Ejemplo de novación objetiva: (x) debe a (y) como precio de una venta \$5.000. Se estipula que esa suma se queda debiendo en calidad de mutuo con el interés del uno por ciento anual. En este ejemplo hay novación por cambio de causa.

Debemos observar que los anteriores supuestos, de la transformación del complemento de un precio en una deuda, o bien si se tratara del cambio de una renta vitalicia por un usufructo o de una deuda por una renta vitalicia, etc., hay no solo cambio de objeto, sino también alteración de causas, lo que antes se debía a título de comprador, de renta vitalicia o de prestatario, respectivamente, ahora se debe a título de mutuo, de usufructo, o de renta vitalicia, que son convenciones o causas específicamente distintas. De allí que, como en el ejemplo antes puesto, de la conversión de un precio en préstamo o viceversa, siempre que se deba una misma prestación, en virtud de una fuente jurídica distinta a la que correspondía a la primitiva obligación, haya novación por cambio de causa.

Por lo demás, la más característica novación objetiva es, cabalmente, la que supone cambio de causa. Esta entraña el porque de la obligación, vale decir, la intención, el propósito de las partes. De allí que no haya novación sin que se verifique, con otros cambios o sin

ellos, el de la causa debendi, o causa contractus, según se acepte la doctrina clásica de la causa, o bien, la doctrina moderna que sustentamos en esta tesis.

43.- DEFINICION DE CAUSA. Proponer una definición es una de las cosas más difíciles que existen, pues se deben señalar con claridad, precisión o exactitud, los límites o linderos de lo que se trata de definir y *omnia definitio in jure civile periculosa est.*

El problema sobre el concepto de causa al decir de Bonfante "Constituye el más discutido e indescifrable de la doctrina moderna del derecho, el campo preferido de las elucubraciones metafísicas y de la psicología jurídica".

No obstante lo dicho anteriormente, con el deseo de externar nuestro concepto final en torno a la tesis sustentada, citaremos algunas definiciones formuladas por diferentes comentaristas y posteriormente definiremos lo que a nuestro juicio es el fin o motivo determinante de la voluntad o causa del contrato.

Trajan R. Ionasco define la causa como: "la representación psicológica de una situación, hecho o cosa que contiene una fuerza determinantemente decisiva".

R. Demogue dice: "que la causa es un punto de vista especial del objeto; pero mientras que la teoría del objeto se refiere a la utilidad subjetiva de la obligación, la teoría de la causa se refiere a la utilidad social".

De Ruggiero afirma: "que la causa es una función económico-social, en vista y en protección de la cual el derecho reconoce la voluntad".

Toullier escribe: "que por causa de una obligación o de un contrato, el Código Napoleón entiende el motivo que determina a hacer la promesa que contiene, el porque se ha celebrado".

Para Delvincourt: "la causa de un contrato es lo que determina a contratar".

Barde acepta la opinión dominante al escribir la causa es: "la razón de ser de la obligación, su por qué".

Francesco Messineo define la causa como: "la finalidad objetivamente considerada, en virtud de la cual cada una de las partes se ve inducida a concluir el contrato".

Jorge Giorgi: dice que la causa es: "el motivo jurídico por el que uno se obliga a contratar".

Fin o motivo determinante de la voluntad es la razón jurídicamente trascendental, en virtud de la cual el autor del acto jurídico en el testamento o las partes contratantes se ven inducidas a celebrar el acto o contrato.

S E G U N D A P A R T E

C A P I T U L O I V

DERECHO COMPARADO

44.- LA TEORIA DE LA CAUSA EN OTROS DERECHOS EX-
TRANJEROS: La causa en los Códigos Europeos. Los códigos Europeos que siguen al de Napoleón, son principalmente el italiano y el español; en el portugués hay una modificación radical en cuanto a la causa; en el austríaco, en el alemán y en el suizo, no se menciona este elemento. Analizaremos estas distintas legislaciones.

El Código italiano (Art. 1104) tiene, como el francés una enumeración de los elementos del contrato mencionando entre ellos a la causa lícita. También en este Código se dice que la obligación con causa ilícita o con causa falsa no produce efecto legal alguno (Art. 1119). En los autores italianos encontramos la misma división que se presenta en los franceses; es decir, hay autores causalistas y anticausalistas.

En el derecho español encontramos arraigado el movimiento causalista, por cuanto que desde el proyecto de Código de García Goyena, se sigue al Código Francés, al enumerar los elementos del contrato, y se indica como elemento de validez la causa lícita. También el proyecto de García Goyena considera que la obligación sin causa, con causa ilícita, o con causa falsa no produce efecto legal alguno. En el Código español, que sigue en esto a García Goyena, además de enumerar a la causa como elemento de

validez en el contrato, hace una transcripción casi textual de la definición que nos dió Domat para la causa en los contratos bilaterales; solo que el código español define a la causa en los contratos onerosos, que en la mayoría de los casos, son bilaterales. El artículo respectivo (1274) dice que: "en los contratos onerosos, se entiende por causa para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio hecho por la otra parte: en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera; y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor". Este artículo está copiado del 997 del proyecto de García Goyena.

Domat dijo que en los contratos bilaterales, la causa de una obligación es la obligación de la otra parte. En el Código Civil español se dice que en los contratos onerosos, la causa de la obligación de una parte es el gravámen correlativo, porque los contratos onerosos se definen como aquellos que engendran provechos y gravámenes recíprocos. Es decir, basta con que exista en una parte un gravámen, que motive en la otra el provecho correlativo, y a su vez, que el provecho de ésta, motive el gravámen en la otra.

Debemos observar que el Código Español confunde los contratos bilaterales con los contratos onerosos, pues la denominación de los primeros obedece a la reciprocidad de las prestaciones y la de los segundos a la reciprocidad de los beneficios y sacrificios que reportan las partes contratantes.

En el Código Portugués ya no se enumera la causa entre los elementos de validez del contrato; pero cuando trata del error como vicio del consentimiento, expresamente distingue dos clases de error:

1o. El error sobre la causa; 2o. El error sobre el objeto.

Según el Código portugués hay error sobre la causa, cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad, siempre y cuando se exprese en el texto del contrato, o se infiera necesariamente de las condiciones del mismo.

Es interesante, en el código portugués, aclarar que la noción de causa, se concreta única y exclusivamente a los casos de error, pues éste puede recaer sobre el objeto del contrato o sobre la causa determinante de la voluntad de los contratantes.

Días Ferreira- autor portugués- refiriéndose al objeto posible se expresa así: "La posibilidad del objeto ha de ser no solo física, sino jurídica. La posibilidad jurídica es la que en otras legislaciones se llama causa lícita en la obligación y que fue muy comentada por los escritores del derecho romano? Como se ve, para el código portugués, la causa lícita no es un requisito distinto del objeto, sino que esta comprendido en este.

45.- Derechos Austríaco, Alemán y Suizo. En estos códigos no se menciona la causa como elemento de validez en la formación de los contratos, de tal manera que han considerado que basta con los elementos indiscutibles: consentimiento, objeto, capacidad, forma y ausencia de vicios para que el contrato sea válido.

Código Austriaco. Este código, que data de 1810, trata en su capítulo consagrado a los contratos, de la capacidad, del consentimiento, del carácter posible y lícito del objeto del contrato pero no hace ninguna alusión a la causa.

Código Alemán y Suizo. El código alemán no enumera los elementos que son necesarios para la formación de un contrato y no habla ni del objeto del contrato ni de la causa de las obligaciones que nacen de él. El código civil suizo, libro quinto que trata del derecho de las obligaciones, tampoco menciona esa causa.

El código civil de la República Socialista Federativa Soviética de Rusia, no menciona en el Art. 130, que sea necesario el elemento causa para que quede concluido el contrato.

46.- LA CAUSA EN LOS CODIGOS LATINOAMERICANOS. Así como los países europeos tuvieron su Código Rector, en el Código Napoleón de 1804, los países latinoamericanos tienen su modelo en el Código Civil chileno; pero con seguridad en estos momentos don Andrés Bello, estará protestando airadamente desde su tumba ante la masacre chilena, que ha sido el acontecimiento antijurídico del siglo.

El Código Civil chileno fue inspirado en el Código Napoleón, e influyó en casi todos los países latinoamericanos, siendo partidario de la doctrina clásica de la causa. Pero tanto este Código como el colombiano, en su definición legal de causa, permiten mediante una interpretación extensiva y progresiva de la ley, dar cabida a las teorías modernas de la causa, relativas a la causa

impulsiva o motivo determinante del contrato.

Los artículos pertinentes de este Código dicen:

Art. 1445.- Para que una persona se obligue a otra por un acto o declaración de voluntad es necesario: 1o. Que sea legalmente capaz; 2o. Que consienta en dicho acto o declaración y su consentimiento no adolezca de vicio; 3o. Que recaiga sobre un objeto lícito; y 4o. Que tenga una causa lícita.

La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por sí misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.

Art. 1467.- No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente.

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.

Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita.

Art. 1468.- No podrá repetirse lo que se ha dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas.

El Código Civil Colombiano, regula la causa con idéntica redacción al chileno y los artículos correlativos por su orden; Arts. 1502, 1524 y 1525; admiten las teorías modernas de la causa, mediante interpretaciones doctrina-

rias y jurisprudenciales.

Códigos Anticausalistas. El código argentino no enumera las condiciones requeridas para la validez de los contratos, pero habla de la causa de las obligaciones en los artículos 499 a 502, tomando la palabra causa ya en el sentido de causa eficiente, ya en el sentido del fin considerado por las partes, o sea el factor impulsivo que determina a contraer la obligación, como explica Colmo. Se puede inscribir a la doctrina argentina en el número de los adversarios de la causa.

Código Brasileño. Este Código no hace mención de la causa sino en su Art. 90, que se refiere a la falsa causa, en donde esta última palabra esta empleada en un sentido amplio que comprende al simple motivo. Clovis Bevilacqua, en las observaciones que hace sobre este texto, se coloca entre los anticausalistas.

Código Civil Mexicano. El código de 1928 adopta la teoría del fin o motivo determinante de la voluntad, El Art. 1795 establece que: el contrato puede ser invalidado porque su objeto o su motivo o fin sea ilícito, y el Art. 1831 agrega que: el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres.

Como se ve, este código considera entre los elementos necesarios para la validez del contrato el fin o motivo determinante de la voluntad de los contratantes, adoptando por consiguiente el punto de vista en que se colocan Bonnacase y Duguit. Este código ha obrado con acierto agregando al objeto lícito el motivo también lícito.

cito, facilitando la labor a los Tribunales para nulificar aquellos contratos cuya finalidad sea ilícita, no obstante que el objeto sea lícito.

47.- LA CAUSA EN LOS CODIGOS CENTROAMERICANOS. Todos los códigos centroamericanos son causalistas clásicos, a excepción del código civil de Guatemala que es anticausalista. Dichos códigos en lo pertinente dicen:

Código Civil de Honduras. Art. 1552 no hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1o. Consentimiento de los contratantes
- 2o. Objeto cierto que sea materia del contrato
- 3o. Causa de la obligación que se establezca.

Art. 1569.- En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.

Art. 1570.- Los contratos sin causa o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.

Art. 1571.- La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.

Art. 1572.- Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.

Código Civil de Costa Rica. Art. 627.- Para la validez de la obligación es esencialmente indispensable:

- 1o. Capacidad de parte de quien se obliga
- 2o. Objeto o cosa cierta y posible que sirva de materia a la obligación.
- 3o. Causa justa.

Art. 1007.- Además de las condiciones indispensables para la validez de las obligaciones en general, para las que nacen de contrato se requiere el consentimiento y que se cumplan las solemnidades que la ley exija.

Art. 632.- Las causas productoras de obligación son: los contratos, los cuasi-contratos, los delitos, los cuasi-delitos y la ley.

Código Civil de Panamá. Art. 1112.- No hay contrato sino cuando concurren los requisitos siguientes:

- 1o. Consentimiento de los contratantes
- 2o. Objeto cierto que sea materia del contrato
- 3o. Causa de la obligación que se establezca

Art. 1125.- En los contratos onerosos se entiende por causa, para cada parte contratante, la prestación o promesa de una cosa o servicio por la otra parte; en los remuneratorios, el servicio o beneficio que se remunera, y en los de pura beneficencia, la mera liberalidad del bienhechor.

Art. 1126.- Los contratos sin causa o con causa ilícita, no producen efecto alguno. Es ilícita la causa cuando se opone a las leyes o a la moral.

Art. 1127.- La expresión de una causa falsa en los contratos dará lugar a la nulidad, si no se probase que estaban fundados en otra verdadera y lícita.

Art. 1128.- Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.

Código Civil de Guatemala. Art. 1251.- El negocio jurídico requiere para su validez capacidad legal del sujeto que declara su voluntad, consentimiento que no adolezca de vicio y objeto lícito.

Enriquecimiento Sin causa. Art. 1616.- La persona que sin causa legítima se enriquece con perjuicio de otra, está obligada a indemnizarla en la medida de su enriquecimiento indebido.

48.- DERECHO INGLES, CONSIDERATION INDUCEMENT. Del estudio de Walton, citamos los conceptos siguientes: "El derecho inglés exige que todos los contratos sean o bien celebrados en cierta forma o bien celebrados en vista de una valuable consideration (valuable consideration tiene el sentido de consideración apreciable en dinero). La doctrina de la consideration presenta una grandísima analogía con la teoría de la causa... conviene, en primer lugar, indicar muy sumariamente lo que se entiende por consideration y en que contratos se exige. lo. según el derecho inglés, todos los contratos cuyo objeto está prohibido por la ley o es contrario al orden público, son radicalmente nulos... 2o. El derecho inglés no admite sino dos especies de contratos: los contratos dees, es decir, los contratos sellados (under seal) y los contratos simples (simple contrac).

Una promesa a título gratuito hecha bajo la forma de una deed es obligatoria, pero no lo es si se hace por simple contrato, ya sea por escrito o verbalmente. Una promesa (a título oneroso) sin forma, es decir, una promesa hecha en simple contrato, no es obligatoria en manera alguna, a menos que este basada sobre una valuable consideration. En términos breves esto quiere decir que aquel a quien se hace la promesa debe haber pagado para obtener ésta promesa. Es preciso que haya sufrido un perjuicio de tal naturaleza que haya provocado la promesa. Cuando hay una consideration así entendida, los Tribunales no tienen que saber si es el equivalente de la promesa. La pérdida soportada por el acreedor puede ser ligera, pero si representa algún valor a los ojos del Derecho, esto basta. Es un adagio tradicional que un grano de pólvora puede ser una consideration suficiente para una obligación de cien libras esterlinas... 5o. En materia de consideration el principio más importante es que en un contrato bilateral, la obligación lícita de una de las partes es una consideration válida para la obligación lícita de la otra. Encontramos aquí una regla que se parece de una manera notable a aquella que desde Domat ha sido la regla clásica del Derecho Francés..." (32)

Lévy-Ullmann encuentra identidad entre la noción inglesa de consideration y la francesa de causa en los contratos sinalagmáticos y en los contratos reales. (33)

(32) Walton, Cause et Consideration dans le Droit Anglais des obligation (Revue Trimestrielle de Droit Civil, Année 1919, t. XVIII, págs. 469-473).

(33) Lévy-Ullmann; op. cit., pág. 355.

49.- DERECHO NORTEAMERICANO. CONSIDERATION. Es de finida como un detrimento para el que recibe una oferta para contratar o un beneficio para el que hace dicha oferta. En cualquier contrato puede haber dos promitentes y dos personas que reciben las ofertas, o puede haber un promitente y una persona que reciba la oferta. Si el contrato es bilateral, es decir, que consiste en ofertas mutuas, hay dos promitentes y dos sujetos que reciben las ofertas, y la "consideración" por cada oferta es la oferta de la otra parte. En un contrato unilateral que se origina por la verificación de un acto en respuesta a una oferta que se hizo para que se verificara tal acto, hay solo un promitente y un sujeto que recibe la oferta, pero la parte que verifica el acto nunca puede considerarse como promitente. Para ilustrar lo anterior, tomemos el siguiente ejemplo: A conviene en construir una casa para B en un año, de acuerdo con ciertos planes y bajo ciertos términos, y B conviene en pagarle por esta casa cuando esté concluida. Aquí hay dos promitentes, y la "consideración" por la oferta de cada parte es la oferta de la otra. A, que es un promitente y también un sujeto que recibe oferta, puede decir: "Yo hice esta oferta porque B me hizo la suya, en otras palabras, yo que he recibido la oferta de B, he resentido un detrimento a causa de dicha oferta". A, en consecuencia, como sujeto que ha recibido oferta, resintió un detrimento, el cual constituye la "consideración". O, en otro ejemplo un periódico ofrece cierto precio a cualquier persona que le asegure un cierto número de suscripciones. B asegura estas suscripciones. En este caso el periódico fué el promitente y B la persona que recibió la oferta, pero B nunca fué promitente.

Así este es un contrato unilateral en el cual solo tenemos un promitente y un sujeto que recibió la oferta, y la "consideración" consiste en un detrimento para esta última persona, esto es, para B; detrimento que B sufrió a causa de la promesa de A. En esta forma viene a quedar clara la idea de lo que describimos como "consideración", como un detrimento para el que recibió la oferta de contrato... El término "detriment" puede ser definido como una pérdida de algo a lo cual uno tenía perfecto derecho legal... La Exchequer Chamber, en 1875 (34) definió la "consideración" como sigue "Una válida consideración", en el sentido de la ley, puede consistir ya en algún derecho, interés, provecho o beneficio en favor de una de las partes, o ya una abstención, detrimento, pérdida o responsabilidad dada, sufrida o aceptada por la otra... Es suficiente que algo haya sido prometido, hecho, abstenido o sufrido, por la parte a quien la promesa se hizo, para determinar que hay "consideración" por la promesa ofrecida. Pollock, en su obra sobre contratos, pág. 166, (35) después de citar la definición dada por la Exchequer Chamber, ya citada, dice: "La segunda parte de esta descripción judicial es realmente la más importante. "Consideración" significa, no tanto que una parte se este beneficiando con que la otra abandone algún derecho legal en el presente, o limite su libertad legal de acción en lo futuro, sino que también induce a contratar por la oferta del primero".

(34) The National Cyclopaedia of Law

(35) Pollock; The Law of Contracts, Students edition, núm. 65, págs. 143, 144, 146 y 147.

50.- JURISPRUDENCIA EXTRANJERA SOBRE LA CAUSA:

FRANCIA. El Contrato de Corretaje Matrimonial. Se entiende por tal aquel contrato en cuya virtud una agencia matrimonial se compromete a realizar las gestiones necesarias para proporcionar a su cliente un marido o mujer, según los casos, mediante el pago de una remuneración determinada.

Cuestión muy discutida en doctrina es la de saber si este contrato es lícito o ilícito. La discusión nació con motivo de una sentencia dictada por la Corte de Casación francesa, el 10. de mayo de 1855, que condenó dicha convención por estimar que adolecía de causa ilícita. Argumentó la Corte que la ingerencia de un intermediario en la celebración del matrimonio podía restar independencia y espontaneidad al consentimiento de los contrayentes, y que, como el matrimonio estaba fuera del comercio humano no era posible que a base de su celebración se hicieran especulaciones y transacciones pecuniarias, a esta decisión adhirieron autores de tanto prestigio como Aubry et Rau y Laurent.

Pero, pronto aparecieron opiniones disidentes, encabezadas por Albert Wahl, quien publicó sobre el particular un interesante artículo en la Revista trimestral de Derecho Civil en 1904 pág. 471. Adujeron, para defender la validez del contrato, diversas razones que pueden resumirse en lo siguiente: el consentimiento no sólo es necesario en el matrimonio sino en todos los contratos, luego, entonces, si se estima ilícito el corretaje en el matrimonio, la misma suerte debería correr en los contratos patrimoniales; el agente matrimonial no siempre pesa en el ánimo de los contrayentes sino que muchas veces se

limita a ponerlos en contacto; y finalmente, se recuerda que la agencia matrimonial contribuye a que aumente el número de enlaces, que es también el ideal del legislador.

La verdad es que no puede determinarse a priori y de una manera general si el contrato en análisis es nulo o válido. En definitiva, la doctrina parece orientarse en el sentido de que es forzoso hacer una diferencia según que la remuneración estipulada se pague a la agencia en todo caso, o sólo en el evento de que el matrimonio se efectúe. En la primera situación el contrato no tiene nada de vituperable ni peligroso, más, no sucede lo mismo en la segunda, que sería ilícito, pues el intermediario, a fin de obtener la remuneración ofrecida, podría llegar a violentar la voluntad de los contratantes.

Contratos Relacionados con el Concubinato. Cuando estos contratos tienen por objeto establecer el concubinato, o mantener las relaciones ilícitas que han existido entre el concubinario y su concubina, y especialmente si uno de ellos o ambos cometen adulterio, tales contratos, contrarios a las buenas costumbres y a la moral, tienen causa ilícita; y son por lo mismo, absolutamente nulos. Así los Tribunales Franceses han declarado que los documentos suscritos por un individuo en provecho de una joven con el único fin de decidir a ésta a continuar con él, lo que le prometía, las relaciones íntimas que habían ya existido entre ellos, tenían causa ilícita y eran nulos. (Casación, 2 de febrero de 1853, Dalloz; 1853, 1, pág.57)

51.- BELGICA. Un individuo se compromete a pagar una renta vitalicia de seiscientos francos, a la mujer con quien ha tenido relaciones y una pensión para la educación y cuidado del niño nacido de estas relaciones; fallecido, su heredera se niega a cumplir estas obligaciones: la Corte de Bruselas se ha pronunciado en favor de la mujer y de su hijo. La demandante presenta como prueba una serie de cartas no firmadas que el tribunal mandó tener por reconocidas; y en ellas se contenía un compromiso formal en provecho de la madre y del hijo. Respecto de la madre, la renta había sido servida en vida de aquel que la había constituido; no era el precio del concubinato, pues la correspondencia probaba que se trataba de la reparación de un daño. En cuanto al niño, el padre se había igualmente comprometido a hacerle dar una buena educación y a dejarle con que vivir, si moría. Se oponía a esta parte de la demanda que el hijo no había sido reconocido y que admitirle era permitir la investigación de la paternidad, lo que la ley prohíbe. La Corte de Bruselas responde que la acción no tenía nada de común con el reconocimiento; que el hijo no se presentaba como hijo natural en la sucesión de su padre: que se limitaba a reclamar la ejecución de una obligación libremente consentida; y no podía objetarse que esta obligación fuera ilícita respecto del hijo, ya que tenía el que se reconocía como padre, un deber natural que cumplir. "Tal compromiso, decía la Corte, lejos de ser rechazado por las buenas costumbres y el orden público, es imperiosamente ordenado por la conciencia, es decir, que es moral; y la ley no lo reprueba puesto que permite al padre natural reconocer a su hijo. (Bruselas, 7 de agosto de 1860, Laurent, t, 16 No. 155).

52.- CHILE: De la Causa.

DOCTRINA. La causa no es necesario expresarla y el ejecutado que alega que su obligación carece de ella debe probarlo. (36)

COMENTARIO. "El artículo 1467 del Código Civil al manifestar que no es necesario expresar la causa, establece una verdadera presunción de que toda obligación tiene causa. Es lógico entonces que si el ejecutado pretende lo contrario sobre él recaiga el "onus probandi". Un caso semejante al que comentamos falla la Corte Suprema en sentencia de 13 de enero de 1922, Rev., t. 21, 2. Parte, sec., la., pág. 537."

DOCTRINA. En los contratos bilaterales la causa, o sea, la razón inmediata de la convención para uno de los contratantes tiene que ser la prestación a que la otra parte se obliga. (37) Las razones o motivos más o menos lejanos no pueden confundirse con la causa, pues se llegaría así en los contratos onerosos a una sola causa general y última, la conveniencia o lucro de las partes.

COMENTARIO. "Nuestra Jurisprudencia no ha escapado, por cierto, a las vacilaciones de la doctrina con respecto a la noción de causa. En la sentencia transcrita se acepta lo que podríamos denominar la doctrina clásica de la causa que se caracteriza por el repudio a considerar los motivos psicológicos como causa". La misma idea manifiesta el Tribunal Supremo, en sentencia de lo. de

(36) Casación 28 de noviembre de 1907. Rev., t. 15, 2a. parte, sec. la., pág. 292.

(37) Corte de Valparaíso 11 de enero de 1923. Rev., t. 23, 2a. parte, sec. la. pág. 669.

septiembre de 1924, Rev., t. 24, 2a. parte, sec. 1a. pág. 678 al decir: "La causa de un contrato es el interés jurídico que induce a las partes a contratar, interés que es distinto e independiente del motivo utilitario o subjetivo que hayan podido tener en cuenta al momento de celebrar el contrato, Así en los contratos bilaterales la causa para una de las partes la constituye la obligación contraída por la otra".

En otra sentencia, repudiando siempre considerar los motivos, sin embargo, la Corte parece aceptar la doctrina de Capitant, pues al referirse a la causa de la obligación del vendedor, dice: "...puesto que el motivo que induce a éste a entregar la cosa vendida no es otro que el de llegar a obtener el precio que ha de pagarle por ella el comprador". Sentencia de 11 de noviembre de 1922, Rev., t. 21, 2a. parte, sec. 1a. pág. 973. La Corte de Talca, en sentencia de 26 de agosto de 1931, Rev., t. 30, 2a. parte, sec. 2a. pág. 1, acepta claramente la doctrina del citado jurisconsulto, expresándose en los siguientes términos: "En los contratos bilaterales cada parte se obliga teniendo como fin jurídico, como causa el obtener la prestación consentida por la otra parte".

"Contrariamente a lo sostenido en las sentencias anteriores, no faltan decisiones de nuestro más alto Tribunal que al aplicar la doctrina de la causa, se ve forzado a recurrir a los motivos psicológicos que han tenido las partes al contratar. Tal acontece, por ejemplo, en sentencia de 10 de octubre de 1918, Rev., t. 16, 2a. parte, sec. 1a. pág. 257, en que anula por causa ilícita el contrato celebrado entre el deudor ejecutado y un tercero

para alterar el verdadero precio de la subasta del bien embargado por medio de maniobras extrañas y perjudiciales para el acreedor ejecutante, convenidas y llevadas a cabo subrepticamente. Asimismo, en otra ocasión se anularon unos contratos celebrados por el marido por carecer de causa real y lícita, si ellos tenían por objeto vender bienes de la sociedad conyugal en forma simulada para burlar los derechos del otro cónyuge." Sentencia de 9 de mayo de 1925, Rev., t. 23, 2a. parte, sec. 1a. pág. 175.

"En nuestro concepto toda decisión de los Tribunales que para considerar la causa tome en cuenta los motivos psicológicos es perfectamente legal, porque el artículo 1467 del Código Civil (idem 1338 inc. 2o. C., nuestro) al definir la causa sólo habla de "motivos" y es muy discutible la conveniencia, y la fidelidad de reconstruir el pensamiento del legislador el agregarle la palabra "jurídico" como lo hacen algunos intérpretes".

DOCTRINA. Es nula por falta de causa la compraventa de derechos sobre un inmueble si se establece que los derechos vendidos pertenecían al comprador o no existían. (38)

COMENTARIO. "El artículo 1816 del Código Civil (idem 1619 inc. 3o. C., nuestro) declara expresamente que la compra de cosa propia no vale, y como con mucha razón dice el fallo que comentamos la nulidad proviene de la falta de causa, porque faltaría el interés, ya sea jurídico o psicológico que debe tener el comprador al contratar".

(38) Corte de Valdivia 22 de noviembre de 1933. Rev., t. 33, 2a. parte, sec. 1a., pág. 91.

DOCTRINA. Probado de que una persona no recibió el dinero que consta en una escritura pública la obligación es nula por falta de causa.(39)

COMENTARIO. El mutuo es contrato real, y por lo tanto en él la causa es la entrega del dinero, y si ésta no ha existido, no obstante lo dicho en la escritura, aparece clara la nulidad del contrato por falta de este requisito.(40)

53.- COLOMBIA: De la Causa.

"Para explicar la noción de causa se han propuesto dos doctrinas: la escuela clásica o doctrinaria y la fórmula jurisprudencial hoy predominante, Para Bonnecase, en la fórmula doctrinaria la causa es el fin abstracto, inmediato, rigurosamente idéntico en todos los actos jurídicos de igual categoría; en la jurisprudencial, que establece un principio opuesto a quella, la causa es el fin concreto del interés en general o de interés privado que los autores del acto se esfuerzan por conseguir más allá de un acto jurídico determinado y por medio de él. Este fin no está necesariamente ligado a la estructura técnica de un acto jurídico y es, por el contrario, susceptible de variar en los actos de una misma categoría. La tesis sostenida por la escuela jurisprudencial francesa ha venido ha ser la consagrada por nuestro C.C., cuando en su art. 1511 habla del error de hecho en una calidad del objeto, que vicia el consentimiento cuando esa calidad fue el principal motivo que tuvo una de las partes para contratar y tal motivo fue conocido de la otra parte. Igualmente acepta la misma concepción cuando en el Art. 1524

(40) Sonarriva Undurraga, Manuel: Las Obligaciones y Los Contratos ante la Jurisprudencia; Editorial Nascimento, Santiago, Chile, 1939 págs. 147, 150 y 318.

(39) Casación 6 de noviembre de 1931. Rev., t. 29, 2a. parte, sec. 1a. pág. 148.

define la causa como "el motivo que induce al acto o contrato".

"Como consecuencia de la doctrina consagrada 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 octubre 1938, XLVII, 251).

"Por causa no puede entenderse el móvil o conjunto de móviles más o menos remotos o mediatos, sino, como lo define dicho Código en su Art. 1524: "El motivo que induce al acto o contrato". Así, por ejemplo, quien toma en arriendo una casa porque cree que circunstancias de familia o el giro de sus negocios o un empleo que se le va a dar le impedirán establecerse en el lugar de ubicación de esa casa, no puede demandar la nulidad del contrato a pretexto de falta de causa, porque no sobrevenga la situación de familia o de negocios alteradas o no le llegara el nombramiento esperado". (Cas., 6 noviembre 1943, LVI, 247).

"Estudiar los móviles, enseña Jossierand, es penetrar hasta la esencia misma del derecho, hasta la causa profunda de los actos jurídicos, porque los móviles son los resortes de la voluntad y esta es el alma del derecho. Estos tres conceptos, voluntad, móvil y fin, según el gran doctrinante francés, representan el substratum del derecho, y ofrecen un carácter de indivisibilidad, en el sentido de que el primero asegura la conjunción de los otros dos: el móvil tiende hacia el fin por intermedio y bajo la acción de la voluntad de los contratantes. Por otra causa

la determinación de la intención es esencial, puesto que ella influye y dirige a la naturaleza misma del acto celebrado entre las partes; porque viene a ser ella la que le otorga un verdadero carácter a la relación jurídica: a imprimirle el matiz que sirve para calificar la voluntad de los contratantes. Por otra parte, los móviles en sí mismos llegan a ofrecerse en ocasiones en una forma tan clara y definida, en una función tan aislada, que es de rigor aceptarlos e interpretarlos con absoluta separación de la voluntad y de la intención. Dentro de la teoría de la causa, que bajo la influencia del derecho canónico desligó la obligación de la forma, para otorgar a la causa un carácter psicológico y estimarla más bien como la intención que guía al contrayente, según la naturaleza del pacto y los efectos perseguidos, el móvil determinante viene a ser el criterio básico para explicar la naturaleza jurídica y el funcionamiento de fenómenos como la resolución, la revocación y la caducidad". (Cas., 29 septiembre 1944, LVII, 603) (41).

(41) Ortega Torres, Jorge; Código Civil anotado, 5a. ed. actualizada, Editorial Temis Bogotá, D.E.1961, págs. 655 y 657

CAPITULO V

REGLAS ESTABLECIDAS EN EL CODIGO CIVIL

SALVADOREÑO, PARA REGULAR LA CAUSA

54.- ANALISIS E HISTORIA LEGISLATIVA DE LOS ARTS. 1338 y 1339 C. Nuestro Código, sobre este particular, sigue la corriente Clásica; para confirmar tal acerto es del caso traer a cuentas la reforma pertinente introducida por el legislador en el año de 1902. El Art. 1401 C., que es el actual 1338 C. decía así: "Art. 1401.- No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente".

"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".

"Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita."

En 1902, la ley publicada el 4 de agosto intercaló en el texto del inciso 2o. de este artículo la palabra inmediato, después de la palabra motivo, y redactado así es el artículo 1356 en la edición de 1904; pero la ley de 21 de junio de 1907, ordenó la sustitución de este inciso por el siguiente:

"Se entiende por causa, el motivo inmediato que induce a contraer la obligación y por causa ilícita la pro

hibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público."

La reforma de 1902, tuvo por motivo las siguientes razones:

"La comisión ha puesto en la reforma de este artículo las expresiones "motivo inmediato", en lugar de "motivo" simplemente, para distinguir la significación legal de la causa de la obligación en el lenguaje jurídico, a diferencia de la causa del contrato y aún de la misma causa de la obligación en el lenguaje ordinario. Los motivos que inducen a celebrar un contrato, deben estar fuera del alcance de la ley y el único que puede constituir una causa jurídica es solamente el inmediato de la obligación, en el cual la ley exige que no haya nada de ilícito. En un contrato de venta, por ejemplo, la obligación de entregar la cosa vendida, es la causa de la obligación que contrae el comprador de pagar el precio, y viceversa; en un contrato unilateral, la obligación que se contrae tiene su causa en las ventajas que se obtienen de la otra parte, o si fuere gratuito, en la satisfacción que procura al que la contrae".

Art. 1339 C. Para el mejor entendimiento de esta disposición legal se transcriben las reformas que ha sufrido dicha norma hasta la fecha. Tal precepto antes de 1902, correspondía al número 1402, con esta redacción: "No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita a sabiendas".

La ley de 4 de agosto de 1902, adicionó este artículo con el texto que a la letra dice:

"Salvo que tal objeto o causa se refieran únicamente al que ha recibido la donación o pago: si comprende a ambos, lo pagado por la causa u objeto se perderá a beneficio de la Instrucción Pública".

"El primer caso que contempla esta reforma -dice la Comisión- es el de que la parte que ha pagado por un objeto o causa ilícita, aunque a sabiendas, haya procedido de buena fé. Sucede en efecto muchas veces, que por conservar nuestra honra, por librarnos de insultos, por recobrar nuestra libertad indebidamente restringida u otro motivo semejante, prometemos y pagamos cualquier cantidad, no obstante que a todos estos objetos tenemos perfecto derecho sin necesidad de hacer erogación alguna. Para él que hace tal promesa o paga el objeto o causa de su obligación, no pueden menos que ser ilícitos, como lo son en general por su naturaleza; más respecto de la otra parte que acepta la promesa o el pago, lo inmoral o ilícito de tal contrato es a todas luces evidente por lo cual, ni es justo que se considere eficaz la obligación contraída por la parte inocente, ni que la que ha procedido de mala fé reporte el provecho de su dolo. En cuanto al caso de que ambas partes procedan con manifiesta inmoralidad o contra la prohibición de la ley, la Comisión cree, que aunque no debe repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita, ninguna de las partes deben aprovecharse de la recompensa del crimen o hecho inmoral, por lo cual ha dispuesto que aquella se pierda a beneficio de la Instrucción Pública."

La ley publicada el 21 de junio de 1907, sustituyó el texto del artículo, por el que a la letra dice:

"No podrá repetirse lo que se haya dado o pagado por un objeto o causa ilícita, a menos que haya buena fé por parte del que hace la donación o pago. Si hubiere mala fé por ambas partes, lo donado o pagado se perderá a beneficio de la Instrucción Pública.

Esta redacción es la del actual Art. 1339 C. (42)

55.- JURISPRUDENCIA SALVADOREÑA SOBRE LA TEORIA DE LA CAUSA. Art. 1338 C.- Doctrinas:

1.- La renuncia que una persona hace expresamente de su derecho de herencia abintestato en una sucesión, no afecta en absoluto el derecho que la misma persona tiene en la referida sucesión como heredera testamentaria, en virtud de testamento aparecido con posterioridad a dicha renuncia, la cual por otra parte es nula por falta de una causa real.

(Revista Judicial, Tomo XL, febrero 22 de 1935, páginas 139 y 140.)

II.- Es nula la cesión de un derecho hereditario, por falta de causa real en el contrato, si cuando se celebró éste carecía en absoluto el cedente de tal derecho hereditario.

(Revista Judicial, Tomo XLI, septiembre 5 de 1936, página 406).

Para una mejor ilustración de esta doctrina transcribiremos el literal D del considerando IX de dicha sentencia: "Para robustecer la prueba de impugnación de la calidad de heredera de que se ha hecho mérito, se trae a cuenta el documento privado inscrito, f. 7 de la causa, en que, interpretando el contexto del instrumento y la intención

(42) Dictámenes de la Comisión Revisora de los años 1902, 1904 y 1907 al Código Civil vigente, citados por Adolfo Oscar Miranda, op. cit., págs. 61 a 63, 75 y 76.-

de los contratantes, la señora Gertrudis Virgen Rivas Carranza vendió, por la suma de doscientos pesos, a don Concepción Santos Carranza, su derecho hereditario que pudiera corresponderle en la sucesión de su padre ilegítimo don Fermín Santos Carranza. Ningún valor probatorio aporta este instrumento al caso que se discute, porque estima este tribunal que es nulo absolutamente, desde luego que no habiendo tenido derecho alguno la señora Gertrudis Rivas Carranza en la sucesión de don Fermín Santos Carranza, faltó la causa real en el contrato de venta que ella otorgó al referido señor Santos Carranza de su ficticio derecho hereditario, falta de causa que queda confirmada con el mismo instrumento, pues se dice en él que la otorgante vende su derecho como hija ilegítima de su causante, debiendo saber que como tal quedaba excluida de la sucesión por haber hijo legítimo del difunto, o sea el mismo Concepción Santos Carranza, y por otra parte descartado el supuesto derecho de representación. Art. 988 No. 1o. y 1338 C."(43)

III.- No hay causa ilícita en un contrato de mandato, y por lo mismo es válido éste para gestiones de un contrato civil entre personas no comerciantes, aunque el mandatario no tenga la licencia que exige el Decreto Legislativo de 8 de mayo de 1930, pues la infracción de esta ley solo le produce responsabilidad personal.

(Revista Judicial, Tomo XLVI, septiembre 12 de 1941, página 412.)

(43) Fue ponente de esta sentencia el doctor Félix Antonio Gómez y formaron parte de la Cámara de Tercera Instancia, con sede en San Salvador, a esa sazón, los doctores: Alberto Gómez Zárate, Félix Antonio Gómez y Antonio Rafael Méndez.

IV.- Es nulo absolutamente un contrato si le falta causa real y lícita. Aunque la pura liberalidad constituye causa legal de una obligación, es forzoso que ésta sea una donación que reúna los requisitos legales para su existencia jurídica. La pretensión de pagar una obligación extraña con un pagaré otorgado a favor de una persona a quien nada se debe, revela falta de causa real.

(Revista Judicial, Tomo XLVIII, mayo 12 de 1943, página 507).

Art. 1339 C. Doctrina:

1.- Declarada nula una contrata por causa u objeto ilícito, y habiendo mala fe en ambos contratantes, no cabe entre las prestaciones mutuas de éstos el derecho de repetir lo que cada uno hubiese dado o pagado por ese objeto o causa ilícita al otro, y "lo donado o pagado por ellos, en virtud del contrato, se perderá a beneficio de la Instrucción Pública."

(Revista Judicial, Tomo XXXIX, mayo de 1934, página 153).

56.- LA CAUSA DEBE MEDIAR EN TODA OBLIGACION. En este número y en los siguientes de este capítulo trataremos de la causa de la obligación, pues, nuestro código civil vigente se inspira en la doctrina clásica de la causa tal como puede observarse en los dictámenes de la Comisión Revisora de los años 1902, 1904 y 1907 que hemos citado. De tal suerte, que nos olvidaremos transitoriamente de la teoría del fin o motivo determinante de la voluntad, para analizar la causa de la obligación, que es la que regula nuestro actual Código Civil, dado que la Legislación Salvadoreña retrocedió un siglo, para ubicarse en los orígenes de este inextricable problema.

Si todo acto o declaración de voluntad requiere esencialmente una causa, la falta de ella se opone al perfeccionamiento jurídico del acto y éste, por lo consiguiente no existe; no es un acto nulo sino un acto que no ha podido nacer a la vida jurídica. Sucede a este respecto con la falta de causa, lo mismo que con la falta de objeto, si falta aquélla el acto no puede existir. "Así la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa", como lo expresa el Art. 1338 C. poniendo el ejemplo clásico de que se sirve Pothier; y por lo tanto, como no puede haber obligación sin una causa real y lícita, es evidente que la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, tampoco puede existir.

El ejemplo puesto por el Código se refiere a un caso de promesa unilateral. La ausencia total de causa en el perfeccionamiento de un contrato bilateral es un hecho muy raro, pues no puede producirse sino en el caso de que la obligación correlativa, o no tiene objeto o éste consiste en una prestación no susceptible de ejecución. Así por ejemplo; (x) vende a (y) este día el caballo pimpinela que esta en la Hacienda El Encantado, por la suma de mil colones; pero ésta ha muerto el día de ayer por el impacto de un rayo. La obligación de (y) deja de tener causa.

En la renta vitalicia, según el inciso segundo del Art. 2022, "No podrá designarse para este objeto (es decir, para pagar la renta durante su vida natural) persona alguna que no exista al tiempo del contrato". No puede, en efecto haber constitución de renta vitalicia, si la persona durante cuya vida natural debe ser pagada la renta, había muerto antes de perfeccionarse el contrato; falta la causa de la

obligación, desapareciendo el alea o sea, el elemento de ganancia o pérdida que debe haber en esta categoría de contratos. La ley supone que las partes ignoran el fallecimiento de la persona que designan y que posteriormente llega a su conocimiento. Si la persona elegida hubiera estado ausente del lugar en la época de la celebración del contrato y sólo después de algún tiempo se llega a saber que no existía cuando se perfeccionó el mismo, habiéndose entre tanto pagado algunas pensiones, no ha habido contrato y por lo tanto, lo dado como pago de la renta ha sido dado sin causa y procede su restitución.

57.- NO DEBE SER FALSA. DISTINCION ENTRE CAUSA ERRO-
NEA Y CAUSA SIMULADA. La causa debe ser real, es decir, no puede ser falsa.

Es falsa la causa que los contratantes dan por existente y que no existe. Pedro vende a Juan la cosecha de trigo de su fundo; pero su fundo es inundado y la cosecha se pierde totalmente: la causa de la obligación de Juan no es real, sino falsa.

Es también falsa la causa simulada, cuando se atribuye al acto o declaración de voluntad una causa diversa de la que en realidad tiene. Se trata, por ejemplo, de un pagaré en que el deudor declara expresamente haber recibido en mutuo cierta cantidad de dinero, pero en realidad se trata de una deuda de juego prohibido. La obligación aparece con causa, pero esta es simulada para ocultar el origen de la deuda.

La causa que resulta falsa por no existir, como erróncamente lo creían los contratantes, deja sin causa la obligación y por lo tanto, ésta no ha llegado a perfeccionarse.

La causa simulada no constituye por si misma un motivo de inexistencia o nulidad de la obligación, pero si la causa oculta es verdadera y lícita el acto o contrato vale y por lo mismo la obligación que contiene, pues tiene una causa real y lícita.

Tanto la causa errónea como la causa simulada son especies de causa falsa y las distinguiremos de la manera siguiente:

Causa Errónea. Es la que tiene por base la creencia en un hecho que en realidad no existe. Tizio creía haber recibido de Cayo un préstamo de mil liras cuando lo había recibido de persona diversa. Con todo, se declara deudor de Cayo, en escritura, por valor recibido al contado. He aquí la causa viciada por efecto de un error del deudor.

Causa Simulada. Es cuando las partes fingen que la obligación tiene una causa distinta de la verdadera; verbigracia, Julio, deudor en juego de Mevio, se declara deudor por préstamo. Dos contratantes simulan una venta que no es más que una donación disfrazada por ser el precio ficticio. He aquí casos de causa simulada.

Por lo demás, las consecuencias de la causa errónea son muy diversas de las que resultan de la causa simulada. La obligación fundada sobre una causa errónea no puede tener efecto alguno y las obligaciones contractuales con causa simulada son eficaces en cuanto sea válida la causa verdadera escondida. Esto es: son válidas si la causa verdadera no es ilícita o imposible o si la simulación no se ha hecho para eludir alguna disposición legal.

Tratándose de anular un contrato por causa falsa, el error de la causa misma debe probarse por el deudor que la alega. Si la causa es simulada, deberá el acreedor por su parte, probar el concurso de otra causa posible y lícita.

58.- NO DEBE SER ILÍCITA. El Art. 1338 C. dice que se entiende por causa ilícita, "La prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público". La ley entiende por causa el motivo inmediato que induce a contraer la obligación, esto es, el fin o propósito que las partes persiguen al contratar y si este fin o propósito es prohibido por la ley o contrario a las buenas costumbres, a la moral o al orden público, la causa de la obligación es ilícita y el acto o contrato no puede valer, es nulo de nulidad absoluta. El art. 1552 establece que es nulidad absoluta la producida por una causa ilícita, agregando el Art. 1553 que puede y debe ser declarado por el Juez, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, puede pedirse su declaración en el interés de la moral o de la ley y no puede ser saneada por la ratificación de las partes, ni por un lapso de tiempo que no pase de treinta años.

El art. 1340 dispone a este respecto que: "los actos o contratos que la ley declara inválidos, no dejarán de serlo por las cláusulas que en ellos se introduzcan y en que se renuncia la acción de nulidad". Hay en la declaración de invalidez de estos actos o contratos, que aparece implícita en el objeto y en la causa ilícitos a que la ley hace referencia, un interés público que se sobrepone al interés de las partes contratantes que pretendan obligarse por contrato a pesar de la ilicitud de la causa que a ello las mueve. La disposición del Art. 1340 C. guarda confor-

midad con la del Art. 11 del mismo código. Los actos o declaraciones de voluntad que tienen una causa ilícita no pueden subsistir, ni pretenden la protección que la ley dispensa a la voluntad de los particulares, libre y autónoma.

Vamos a ocuparnos, por vía de ejemplo, de algunos casos en que los contratos adolecen de causa ilícita: a) Contratos relativos a casas de tolerancia. Por la repugnancia de la materia a que se refieren y los desordenes que producen -dice Giorgi- siempre se han declarado ilícitos los pactos relativos a la explotación de una casa de prostitución, o a fomentar relaciones contrarias al buen orden de la familia, de cualquier modo y forma que se haga. b) Contratos relativos a casas de juego de azar. El mismo criterio se aplica a esta clase de establecimientos y los Tribunales han declarado que cuando la causa final en un arrendamiento de un establecimiento de esta clase, reposa en la explotación del juego y el precio o renta ha sido fijado en consideración a los beneficios de esta explotación, tal causa es ilícita y el contrato nulo. c) Contratos a Título Gratuito. La jurisprudencia francesa anula contratos a título gratuito, cuando se trata de corromper al donatario o querer recomensar su corrupción mediante una liberalidad, en razón de lo ilícito o inmoral de la causa. Esto es aplicable también a las disposiciones testamentarias.

59.- QUE DEBE ENTENDERSE POR OBLIGACION SIN CAUSA.

A este respecto cabe recordar el adagio: "Nula Obligatione sine Causae", de tal suerte que su falta acarrea la inexistencia del acto o contrato y según la doctrina que estamos comentando la causa de la obligación es un elemento de exis

tencia y de validez de todo acto o declaración de voluntad. En cambio en la teoría relativa al fin o motivo determinante de la voluntad, que sustentamos en el capítulo tercero de esta tesis, la causa impulsiva o motivo determinante es un elemento de validez del contrato, y su falta o su vicio no incide sobre la existencia del contrato sino sobre la validez del mismo.

Pero como en nuestro país el código civil no regula la inexistencia, los Tribunales se han visto forzados a resolver los casos de inexistencia del acto jurídico, a través de la teoría de la nulidad absoluta. Es por ello, que en el mismo capítulo tercero propusimos las regulaciones que deberán llevar en un nuevo código civil la inexistencia y la nulidad en sus distintos grados, por lo que nos remitimos a lo dicho en el número 38 quarter de esta tesis.

60.- LA CAUSA SE PRESUME: 1o. DOCUMENTOS SIN EXPRESION DE CAUSA. 2o. TITULOS DE CREDITO ABSTRACTOS. El Art. 1338 C. dice: "No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla". Es decir, que la causa se presume y corresponderá al deudor que la alega probar la falta de ésta o su vicio, es decir, que es falsa o ilícita. A su tiempo corresponderá al acreedor probar que si la causa es falsa, ésta se encuentra fundada en una verdadera y lícita.

Documentos sin Expresión de Causa. Esto es lo que en la legislación alemana se conoce como el negocio jurídico abstracto y se trata de obligaciones que nacen de relaciones abstractas, es decir, válidas y civilmente obligatorias, abstracción hecha de la causa sobre la que se fundan. Pertenecen a esta categoría: la promesa abstracta de

deuda y el reconocimiento de deuda las que estudiamos con detenimiento en el número 31 del capítulo segundo de esta tesis.

Título de Crédito Abstractos. Los títulos de crédito pueden circular como documentos de los derechos abstractos, esto es aislados de la causa en donde tuvieron origen y por la cual son negociados. Aún en tales casos la emisión o la negociación tiene lugar por una causa concreta, por ejemplo, una remesa de mercancías o de dinero, ya que ninguno quiere obligarse sin razón; más esta causa queda fuera de la obligación, no circula con ella como sucede en la letra de cambio o en los billetes de banco.

Esta separación querida del título de crédito de la causa que le dió nacimiento protege al acreedor contra las excepciones, frecuentemente complicadas e ignoradas, que podrían derivarse de la causa y en consecuencia hace de él un instrumento más seguro del crédito, casi un subrogado del dinero.

61.- MAXIMA NEMO AUDITOR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS. Significación de la Máxima. Esta máxima significa que la acción en justicia será rehusada al demandante cuando no puede invocar en apoyo de su demanda sino un acto inmoral efectuado por él.

Doctrina y Jurisprudencia Francesas. Tzarano, en su estudio sobre la regla "nemo auditor...", se expresa en estos términos: "La máxima no reposa sobre ningún texto del código civil. En efecto, el legislador de 1804 no la ha reproducido a diferencia de los antiguos autores y especialmente de Pothier que la enseñaba en el antiguo derecho fran

cés... La cuestión de saber si el adagio encontraba aún su aplicación después de la redacción del código, se ha planteado a propósito de la interpretación del Art. 1131, que pronuncia, sin hacer distinción alguna, la nulidad absoluta de la obligación sin causa o basada en una causa ilícita.

Dos sistemas se habían formado en doctrina: el sistema tradicional que enseñaba la aplicación de la máxima aún en el silencio del legislador y otro sistema que enseñaba la abrogación tácita de la regla por el código civil y la aplicación en todos los casos de la acción en repetición sin distinción alguna. Casi todos los autores contemporáneos han abandonado la máxima. La jurisprudencia se presenta muy indecisa; aplica la regla a los contratos inmorales: así mirada la máxima aparece encerrando una idea moral bien definida".

Crítica. Cuando se cumple una obligación válida no se puede reclamar la devolución de lo que se ha dado. Cuando se ejecuta una obligación convenida en un contrato con objeto delictuoso o inmoral, el contrato no es válido o, en otros términos, es nulo, y sin embargo por virtud de la máxima nemo auditor se produce el mismo efecto que si el contrato fuera válido.

El Código Civil mexicano de 1928 tampoco acoge la máxima nemo auditor. En efecto, el artículo 1895 de ese código prescribe lo siguiente: "Lo que se hubiere entregado para la realización de un fin que sea ilícito o contrario a las buenas costumbres, no quedará en poder del que lo recibió. El cincuenta por ciento se destinará a la beneficencia pública y el otro cincuenta por ciento tiene derecho de recuperarlo el que lo entregó".

62.- RAZON EN QUE SE FUNDA LA NO RESTITUCION DE LO DADO O PAGADO POR UN OBJETO O CAUSA ILICITOS. Art. 1339 C.

En principio, cuando un acto o declaración de voluntad es declarado absolutamente nulo, cada uno de los contratantes tiene derecho para ser restituido en el mismo estado en que se hallarían sino hubiere existido el acto o contrato anulado (Art. 1557 C.); pero la ley advierte que esta regla general deja a salvo lo prevenido sobre el objeto ilícito y la causa ilícita en que la repetición de lo que se ha dado o pagado no tiene lugar, a menos que haya buena fe por parte del que hizo la donación o pago.

La repetición no procede respecto del contratante de mala fe porque para obtenerla tendría que invocar ese vicio lo que es contrario al adagio: *nemo auditor propriam turpitudinem allegans* que significa que a nadie se le permite invocar como derecho su propia falta; sería una inmoralidad manifiesta.

Nuestro código agrega, que si la mala fe proviene de ambas partes lo donado o pagado se perderá a beneficio de la instrucción pública. Esto es lo que se llama en doctrina la causa torpe.

CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

Después de haber transitado infatigablemente por los escabrosos y enmarañados caminos del derecho, que conducen al estudio del controvertido tema de la causa, llegamos a la conclusión de que la doctrina clásica era demasiado estrecha, pues dentro de los móviles a los cuales las partes han obedecido, sólo considera válidos aquellos que responden a un fin inmediato. Por lo tanto, excluye toda una pléyade de móviles, los más variados, los más interesantes, los más vivos o sean los móviles concretos, individuales, que constituyen la causa impulsiva o motivo determinante del contrato, distinto de la causa de la obligación, en sentido clásico.

Supongamos que una persona ha remitido a otra, gratuitamente, una suma de dinero; ella ha estado animada del espíritu de beneficencia, del deseo de gratificar al donatario: he aquí la causa en sentido clásico; pero ¿por qué esa persona ha obrado así?. Ella ha podido estar guiada por un sentimiento de afecto o de reconocimiento o por una pasión innoble. He aquí un sinnúmero de móviles puramente individuales, puramente adventicios, que se oponen a la causa, en la forma en que ésta ha sido concebida por el Código Civil.

Mientras que la doctrina permanecía indiferente a estos motivos, la jurisprudencia desarrollaba su teoría de la causa impulsiva y determinante. Los móviles individuales, exteriores al acto, deben tenerse en cuenta, cuan

do ellos han desencadenado impulsando la voluntad. Corresponde al juez calificarlos y declarar el acto nulo, cuando sean ilícitos, aún cuando se hayan cumplido las exigencias de la teoría clásica de la causa.

Como un corolario de lo anterior llegamos a las siguientes CONCLUSIONES:

I.- Nuestro Código con las reformas sufridas en los años 1902, 1904 y 1907, retrocedió un siglo sobre este interesantísimo tema y negó la posibilidad de darle cabida mediante una interpretación progresiva de la ley, a las doctrinas modernas de la causa, como ocurre con otros países suramericanos.

II.- La causa de la obligación tal como la contempla actualmente nuestro Código Civil, es un elemento de existencia y de validez de todo acto o declaración de voluntad.

III.- Modernamente ya no debe hablarse de la causa de la obligación dentro de un ordenamiento jurídico y su estudio debe reservarse para fines de investigación o de carácter docente.

IV.- El Art. 1316 C., mezcla los elementos de existencia, necesarios para que el contrato nazca; con los elementos de validez, necesarios para que esté exento de vicios.

V.- Debe abandonarse por impropia y por ser fuente de confusiones la palabra "causa", ya que no responde en este caso a su acepción filosófica y científica, pues la terminología empleada no es feliz.

VI.- No existe legislación en el mundo que desconozca por entero la teoría de la causa, aún en aquellas legislaciones que son consideradas como anticausalistas, se anulan actos o contratos a título oneroso o gratuito, celebrados con un fin o motivo ilícito o inmoral.

VII.- La causa del contrato o móvil determinante de la voluntad es un requisito de validez del acto o contrato.

RECOMENDACIONES:

I.- Es necesario y urgente una nueva legislación civil, pues la nuestra data del año 1860, con el propósito de armonizarla con la realidad y con los avances de la ciencia del derecho; pero mientras esto no sea posible deben reformarse los artículos que regulan la causa, para evitar los esfuerzos que tiene que hacer la jurisprudencia, para anular actos o contratos con un fin o motivo ilícito, pues nuestro Código sólo regula la causa de la obligación.

II.- Un nuevo Código sería lo ideal, para evitar el saqueo inmisericorde que de las instituciones del derecho civil han hecho otros derechos, debido al atraso en que vive nuestro Código, con la consiguiente pulverización de las normas civiles.

III.- En caso de elaborarse un nuevo Código Civil, o bien si reforma el vigente, proponemos en los números 37 y 38 quarter del capítulo tercero de esta tesis, las regulaciones pertinentes a efecto de no confundir los elementos esenciales o de existencia con los de validez en el acto jurídico, ni tampoco sus sanciones, o sea, la inexistencia y la nulidad en sus diferentes grados.

IV.- Adoptamos en esta monografía, la teoría del fin o motivo determinante de la voluntad , el cual definimos en los siguientes términos: fin o motivo determinante de la voluntad es la razón jurídicamente trascendental, en virtud de la cual el autor del acto jurídico en el testamento o las partes contratantes se ven inducidas a celebrar el acto o contrato.

Esperamos que en un futuro Código Civil se adopte este criterio, ya aceptado en otras legislaciones, como en Portugal y México, para citar ejemplos.

V.- Debe dejarse al juez la facultad de decidir, en cada caso concreto, cual de los múltiples motivos que pesaron en la voluntad del sujeto tuvo el papel de propulsor y determinante del acto jurídico.

Finalizamos estas líneas satisfechos del deber cumplido, pues, en lo posible hemos agotado el tema en estudio y si bien es cierto, que la Teoría de la Causa es un capítulo en el Derecho que tiene aún muchas páginas en blanco, el progreso social se encargará de escribirlas y lo hará....

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

COMENTARISTAS:

- 1.- Arias Ramos, J.; Derecho Romano, Tomo II, 7a. Ed., Madrid, 1958.
- 2.- Bonfante, Pedro; Instituciones de Derecho Romano, Traduc. de la 8a. Ed. Italiana por Luis Bacci y Andrés Larrosa, Segunda Ed. Madrid, 1959.
- 3.- BONNECASE, JULIEN; Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Traduc. por Lic. José M. Cajica Jr. Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, Pue., México 1945.
- 4.- BONNECASE, JULIEN; La Escuela de la Exegésis en el Derecho Civil, Traduc. de la 2a. Ed. Francesa por José M. Cajica Jr., Editorial José M. Cajica Jr., Puebla, Pue., México 1944.
- 5.- BORJA SORIANO, MANUEL; Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, 2a. Ed. Editorial Porrúa, S.A., México, D.F. 1953.
- 6.- BUSSO, EDUARDO B.; Código Civil Anotado, Eduardo B. Busso y -- otros, Buenos Aires Ediar. 1958.
- 7.- CAPITANT, HENRI; De la Causa de las Obligaciones, Traduc. por Eugenio Tarragato y Contreras, Madrid 1922.
- 8.- CLARO SOLAR, LUIS; Explicaciones de Derecho Civil Chileno y -- Comparado, Tomo Undécimo, Obligaciones, Imprenta Nascimento, - Santiago, Chile, 1937.
- 9.- COLIN, AMBROISE; Curso Elemental de Derecho Civil, 3a. Ed. 1952.
- 10.- COLMO, ALFREDO; De las Obligaciones en General, 3a. Ed., Editorial Guillermo Kraft. Ltda., Buenos Aires, 1944.
- 11.- DABIN, JEAN; La Teoría de la Causa, 2a. Ed., Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955.
- 12.- DUALDE, JOAQUIN; La Causa de los Contratos; Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1949.
- 13.- ENNECCERUS, LUDWIG; Tratado de Derecho Civil, Vol. 1, Parte General, 1951.
- 14.- GIORGI, JORGE; Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno Vol. III, Madrid, Editorial Reus S. A. 1929.
- 15.- HEDEMANN, J. W. y LEHMANN HEINRICH; Tratado de Derecho Civil, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1958.
- 16.- JOSSE RAND, LOUIS; Los Móviles en los Actos Jurídicos del Derecho Privado, Editorial José M. Cajica Jr. Puebla, México 1964.
- 17.- LAFAILLE, HECTOR; Derecho Civil, Buenos Aires Ediar Editores, 1943.
- 18.- LAURENT, FRANCOIS; Principios de Derecho Civil, 2a. Ed., Puebla, México, Editor J. B. Gutiérrez 1920.
- 19.- MAZEAUD, HENRI; Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959.
- 20.- MARTY, G.; Derecho Civil, Editorial José M. Cajica Jr. 1952.
- 21.- MESSINEO, FRANCESCO; Manual de Derecho Civil y Comercial, EJEA, Buenos Aires 1954.-

- 22.- MIRANDA, ADOLFO OSCAR; Apuntes de la Teoría de las Obligaciones, Publicaciones de la Asociación de Estudiantes de Derecho, Copias Mimeografiadas, San Salvador, El Salvador, C.A., 1961.
- 23.- NEIPP, VITTORIO; EJEAA, Buenos Aires, 1962.
- 24.- OYUELOS, RICARDO; Código Civil Español, Cuerpo de Derecho Español, Madrid, s.e..
- 25.- ORTEGA TORRES, JORGE; Código Anotado, 5a. Ed., Editorial Temis Bogotá, D. E., 1961.
- 26.- PEREZ VIVES, ALVARO; Teoría General de las Obligaciones, Vol.1 Parte Primera, 2a. Ed., Editorial Temis Bogotá 1953.
- 27.- PLANIOL, MARCEL FERDINAND; Tratado Elemental de Derecho Civil, Traduc. de la 12a. Ed., Francesa por José M. Cajica Jr., Puebla México 1946.
- 28.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL; Derecho Civil Mexicano, Tomo V, Obligaciones Vol. 1, 2a. Ed., México D. F. 1960.
- 29.- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL; Introducción al Estudio del Derecho, - México 1949.
- 30.- SCAEVOLA, QUINTUS MUCIUS; Código Civil Español, Instituto Editorial Reus, Madrid 1904-1955.
- 31.- SOMARRIVA UNDURRAGA, MANUEL; Las Obligaciones y los Contratos ante la Jurisprudencia; Editorial Nascimento, Santiago, Chile, 1939.
- 32.- SPOTA, ALBERTO G.; Tratado de Derecho Civil, Buenos Aires, Editorial Depalma, 1947.
- 33.- THUR, ANDREAS VON; Derecho Civil, Buenos Aires, Editorial --- Depalma 1946.
- 34.- VALENCIA ZEA, ARTURO; Derecho Civil, Editorial Temis Bogotá, - Colombia 1957.

LEGISLACIONES

- 1.- Código Civil Alemán
- 2.- Código Civil de la República Argentina
- 3.- Código Civil de Brasil
- 4.- Código Civil Colombiano
- 5.- Código Civil de Costa Rica
- 6.- Código Civil de Chile
- 7.- Código Civil de la República de El Salvador
- 8.- Códigos Civiles de Francia y Bélgica
- 9.- Código Civil de Guatemala
- 10.- Código Civil de Honduras
- 11.- Código Civil Italiano de 1865
- 12.- Código Civil Italiano de 1942
- 13.- Código Civil de México
- 14.- Código Civil de Panamá
- 15.- Código Civil de Portugal
- 16.- Legislación Soviética Moderna
- 17.- Código Federal de las Obligaciones de Suiza
- 18.- Código Civil de Venezuela