



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
PROGRAMA DE POSGRADO EN DERECHO
FACULTAD DE DERECHO

Nueva Concepción de Causa en los Contratos: Análisis Filosófico, Dogmático e
Histórico

TESIS
QUE PARA OPTAR POR EL GRADO DE
MAESTRO EN DERECHO

PRESENTA:
MARIO CÉSAR RODRÍGUEZ CAPELLA

TUTOR O TUTORES PRINCIPALES
MTRO. JOSÉ OSWALDO CRUZ DOMÍNGUEZ
FACULTAD DE DERECHO

Ciudad Universitaria, a noviembre del 2023.



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	6
CAPÍTULO I.....	20
EL DERECHO FRANCÉS ANTES DE LA CODIFICACIÓN.....	20
1. La cultura celta.....	20
2. Roma.....	22
2.1 Primeras codificaciones.....	27
3. Los Francos	30
3.1 Codificaciones bárbaras.....	35
3.2 El <i>Corpus Iuris Civilis</i> de Justiniano y su penetración en el Reino Franco	38
4. Los Glosadores.....	40
5. Los <i>Ultramontani</i>	42
6. Los Postglosadores.....	42
7. El Derecho Común.....	43
8. Aportaciones del Derecho común.....	45
8.1 Teoría del Contrato en General.....	46
8.2 Teoría de la Causa en los Contratos.....	46
9. El Derecho Humanista	47
10. Autores iusromanistas franceses fuera del <i>mos gallicus</i>	49
11. Primeros Intentos de Codificación en Francia	50
12. La confección del Código Civil.....	52
Bibliografía.....	57

CAPÍTULO II.....	58
LA TEORÍA CLÁSICA DE LA CAUSA	58
1. Primeros comentarios y el nacimiento de una escuela.....	58
2. Características de la Escuela de la Exégesis	62
2.1 El culto al texto de la ley.....	62
2.2 El predominio de la intención del legislador en la interpretación del texto de la ley.....	63
2.3 El carácter profundamente estatista de la doctrina exegética.....	65
2.4 El carácter ilógico, al mismo tiempo paradójico de la doctrina de la exégesis en cuanto a la existencia y función del derecho	65
2.5 El argumento de “autoridad” en la doctrina de la Exégesis.....	65
3. El Método Exegético	66
4. Origen del problema.....	67
5. El primer esbozo sobre la Teoría de la Causa.....	68
6. Robert Joseph Pothier: el creador de la causa como requisito de los contratos.....	71
Bibliografía.....	78
CAPÍTULO III.....	79
LAS TEORÍAS ANTICAUSALISTAS	79
1. La primera crítica sobre la <i>causa</i> como elemento de validez	81
2. El embate de François Laurent.....	85
2.1 En los contratos sinalagmáticos la causa se confunde con el objeto ...	88
2.2 En los contratos a título gratuito la causa se confunde con el objeto ...	88
2.3 En las liberalidades la causa se confunde con el consentimiento	89
2.4 La causa inexistente.....	89
2.5 La falsa causa	90

3. La crítica de Planiol.....	92
3.1 Falsedad de la noción causa.....	92
3.2 Inutilidad de la noción causa	93
4. Opinión de Ripert	95
Bibliografía.....	96
CAPÍTULO IV	97
TEORÍA MODERNA O SUBJETIVA DE LA CAUSA	97
1. Posición ecléctica de Baudry – Lacantinerie y Barde	97
2. Crítica a Planiol por Gabriel Marty	99
2.1 La noción de causa no es inútil	99
2.2 Sin la causa no puede explicarse los contratos sinalagmáticos	100
2.3 La jurisprudencia utiliza comúnmente a la causa para anular convenciones ilícitas	100
3. La Teoría Moderna de Capitant	101
4. El estudio jurisprudencial hecho por Bonnecase	108
4.1 La causa final	109
4.2 La causa impulsiva o motivo	109
4.3 La causa eficiente.....	110
4.4 Concepto de la jurisprudencia sobre la causa durante el siglo XIX	110
4.5 Obra de la jurisprudencia francesa sobre la falsa causa, ausencia de causa y causa ilícita	117
4.6 Crítica de Bonnecase a Ernst y los anticausalistas.....	118
4.7 Examen crítico de la Tesis de la Jurisprudencia	120
4.8 La definición propuesta por Bonnecase	123
5. El sistematizador de la Teoría de la Causa: Louis Josserand	123

5.1	Primera teoría de la causa: La causa del Código Civil o móvil intrínseco y abstracto	124
5.2	La causa impulsiva y determinante o móvil individual.....	133
6.	La causa como fin determinante de la voluntad	137
7.	El Derecho civil mexicano	139
7.1	La Codificación	139
7.2	La causa en el Derecho mexicano	144
	Bibliografía.....	147
	CAPÍTULO V	148
	CONCLUSIONES CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA CAUSA	148
1.	La causa en Aristóteles.....	149
2.	La causa en el Derecho romano	154
2.1	La <i>causa</i> en la adquisición de la propiedad	155
2.2	El crédito o préstamo.....	159
2.3	Las donaciones	164
2.4	La estipulación (<i>stipulatio</i>).....	165
2.5	La noción de <i>causa</i> desde el punto de vista práctico.....	166
3.	La <i>causa</i> en el Derecho canónico y en los glosadores.....	167
3.1	Los <i>pacta</i> en el Derecho romano	168
3.2	Nacimiento del principio " <i>pacta sunt servanda</i> "	171
3.3	Necesidad de la <i>causa</i> para explicar las obligaciones sinalagmáticas	172
4.	Simbiosis del término práctico <i>causa</i> y del teórico <i>airía</i>	173
4.1	Pothier, el culpable de la confusión conceptual	178
5.	Análisis del artículo 1108 del Código Napoleón a la luz de su historia.....	182
6.	Análisis de la sección IV del título III (artículos 1131, 1132 y 1133).....	185

7. Breve repaso de los conceptos que los comentaristas aluden para explicar la <i>causa</i> en las convenciones.....	186
8. Respuesta a la pregunta inicial: ¿Qué debe entenderse por <i>causa</i> en los contratos.....	196
9. Hipótesis.....	199
10. Justificación de la investigación.....	200
Bibliografía.....	205
BIBLIOGRAFÍA.....	207

INTRODUCCIÓN

La doctrina por unanimidad ha considerado al contrato como fuente primaria de obligaciones civiles. Tal aseveración se refleja, incluso, en la clasificación que aglutina a una serie de figuras jurídicas dentro de las *fuentes extracontractuales* de las obligaciones.

Esa clasificación milenaria influyó en la redacción del Código Civil para el Distrito Federal, y consecuentemente en el Código Civil Federal, ambos del año 2000. Los dos ordenamientos dedican el libro cuarto al Derecho de las obligaciones. Éste, separado en tres grandes divisiones, consagra a su primera parte a la Teoría General de las Obligaciones; cuyo capítulo I dedica exclusivamente a la regulación del contrato (art. 1792 a 1859) y a los capítulos posteriores a las figuras generadoras de obligaciones extracontractuales (art. 1860 a 1937).

Los juristas nacionales han establecido la definición del contrato basándose en dos artículos, aparentemente, bastante claros: los artículos 1792 y 1793, que, en ambos Códigos, dictaminan lo siguiente:

Artículo 1792. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1793. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.

Basados en una interpretación literal, podría argüirse que, de un convenio general o *lato sensu*, definido como el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones; dependiendo del efecto que dé lugar, surgen o convenios en estricto sentido, que modifican o extinguen derechos y obligaciones, o contratos que los crean o transfieren.

Esa opinión comparte Manuel Borja Soriano, al señalar que “en las definiciones de nuestros Códigos el género próximo es el convenio, y la diferencia específica la producción o transmisión de las obligaciones y derechos.”¹

Sin embargo, este señalamiento no parece muy atinado en opinión de Jorge Alfredo Domínguez Martínez, pues como puede colegirse, el primero de dichos preceptos señala que lo creado, transferido, modificado o extinguido en su caso, son *obligaciones*, es decir, derechos de crédito, como relaciones obligacionales, sin alusión alguna a los derechos reales; el artículo 1793 en tanto, asigna la categoría de “contratos” a los convenios cuya materia es la producción y transferencia de las “obligaciones” y “derechos”, conceptos éstos respecto de los cuales, sólo el primero coincide con lo mencionado en el primer artículo transcrito mas no el segundo, pues tales “derechos” no se mencionan en el primer concepto.²

De tal suerte que, –concluye Domínguez Martínez– la tan llevada y traída relación y supuesto acoplamiento perfecto entre los artículos 1792 y 1793 en los que el convenio es el género y por su parte el contrato y el convenio en sentido estricto las especies, en el fondo su origen es el defecto legislativo padecido por el Código Civil, primero de definir de más y, peor aún, de hacerlo erróneamente.³

El error en la definición legal se debe a la pretensión de la ley de delimitar y circunscribir el contenido y efectos del mismo en sentido amplio, a cuatro de esas posibilidades generadoras de efectos como son crearlos, transferirlos, modificarlos y extinguirlos, sin tener en cuenta que un acuerdo en lo jurídico tiene un campo de aplicación ilimitado, pues se dan gran variedad de conductas concurrentes productoras de consecuencias jurídicas sin una enumeración restrictiva, es decir, basta con que dos o más voluntades *convengan* en algo de lo jurídico para darse un convenio en términos generales y lo jurídico tiene un sinnúmero de manifestaciones.⁴

¹ Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2009, n. 80, p. 112.

² Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Contratos*, México, Editorial Porrúa, 2007, p. 11.

³ *Ibidem*, p. 13.

⁴ *Ídem*.

Por esa razón, en los ordenamientos civiles en general, salvo el mexicano, no se define al convenio. Además, la distinción anunciada resulta inútil, pues, en todo caso, el artículo 1859 del Código brinda de reglas idénticas tanto a los convenios como a los contratos:

Artículo 1859.- 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.

En opinión de Domínguez Martínez:

Ciertamente el convenio es el género y el contrato la especie, pero en realidad lo específico del contrato en relación el convenio deber ser la juridicidad de aquél, con la existencia de otros convenios, no contratos, precisamente por la falta de esa juridicidad y esto último simplemente es congruente con el significado común de uno y otros vocablos.⁵

En conclusión, el Código exagera al definir ambas figuras; aunque no por ello exista dificultad para identificar, en todo caso, sus componentes constitutivos.

1. Los elementos de existencia y de validez

El artículo 1794 del Código civil, tanto para el Distrito Federal, hoy Ciudad de México, como el federal, son claros respecto a los requerimientos indispensables para la formación del contrato. Al efecto, el artículo anterior señala:

Artículo 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Por ser indispensables en la formación del contrato, estos elementos son catalogados, por ello, como elementos esenciales del contrato, también llamados elementos de existencia, de definición, constitutivos y en fin de éstas y otras maneras, pero en todo caso con calificativos alusivos para su necesaria participación en la configuración del contrato.⁶

⁵ Ibídem, p. 15.

⁶ Ibídem, p. 18.

Sin embargo, para que un contrato pueda producir los efectos jurídicos deseados necesita cubrir otro tipo de cualidades, sin los cuales estaría viciado. El artículo 1795 contiene la enumeración de tales elementos, por cierto, *a contrario sensu*, pues señala que el contrato podrá ser invalidado por la presencia de alguno de ellos.

El artículo 1795 del Código civil indica:

Artículo 1795.- 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.

A los enumerados en el artículo 1795 del Código, la doctrina ha tenido a bien denominarlos *elementos de validez*. Por ese motivo, son elementos de validez: la capacidad legal de las partes o de una de ellas; la ausencia de vicios en el consentimiento; que el objeto, motivo o fin sea lícito; y que el consentimiento haya sido manifestado en la forma que establece la ley, es decir, la forma.

2. ¿Qué es el objeto, motivo o fin lícito?

Acto seguido, el Código comienza a especificar y a regular cada uno de los elementos de existencia y de validez. De esa manera, se llega al apartado denominado “Del objeto y del motivo o fin de los contratos”, que comprende del artículo 1824 al 1831. Al efecto, los artículos que el Código dedica al objeto, motivo o fin lícito son:

Artículo 1824.- Son objeto de los contratos:

I. La cosa que el obligado debe dar;

II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1o. Existir en la naturaleza. 2o. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie. 3o. Estar en el comercio.

Artículo 1826.- Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato. Sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando ésta preste su consentimiento.

Artículo 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

I. Posible;

II. Lícito.

Artículo 1828.- Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

Artículo 1829.- No se considerará imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado, pero sí por otra persona en lugar de él.

Artículo 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Artículo 1831.- 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.

La simple denominación de este pequeño apartado resulta contradictoria. Cuando el artículo 1795 menciona los elementos de validez, estipula claramente en su fracción III, que el contrato puede ser invalidado porque su *objeto, o su motivo o fin sea ilícito*. El uso de la conjunción disyuntiva “o” tiene el efecto de **equiparar** aquello que el nombre del apartado divide. Siguiendo la interpretación literal del artículo 1795, el objeto, el motivo y el fin serían sinónimos; aunque la redacción de los artículos 1824 al 1829 indican que se trata de figuras totalmente ajenas.

En realidad, el objeto al que se refiere la fracción III del artículo 1795 alude, sin lugar a duda, al objeto del contrato, es decir, al elemento de existencia del mismo, regulado en el artículo 1794. De tal suerte que el motivo o fin quedaría circunscrito a los artículos 1830 y 1831.

Pero ¿cómo entender el motivo o fin? En este aspecto la doctrina nacional se divide en dos: hay autores quienes inician un estudio dogmático acerca de lo que en Derecho patrio se entiende por motivo y fin lícitos; y hay algunos quienes refieren la necesidad de acudir al estudio de la teoría de la causa.

Domínguez Martínez es ejemplo de la primera actitud, y cuando requiere tocar el tema acerca del motivo y del fin, señala:

En términos generales, un objeto, en cualquier de sus manifestaciones es ilícito cuando contraría las leyes de orden público y las buenas costumbres.

(...)

Lo mismo podemos decir tanto del motivo como la causa que hace al sujeto manifestar su voluntad en un sentido determinado, como el fin que son los objetivos de alguien para alcanzar con su manifestación de voluntad y la condición como el acontecimiento futuro de cuya realización incierta depende el nacimiento o la resolución de los efectos de un contrato, todos los cuales y en todo caso deben ser lícitos; es decir, no deben contrariar las leyes de orden público ni las buenas costumbres.⁷

En cambio, Fausto Rico Álvarez, al llegar al motivo o fin lícito refiere lo siguiente: “La mención de este requisito conduce directamente al tratamiento de la *doctrina de la causa*, como se hará patente a lo largo de las siguientes páginas.”⁸

Quizá la postura más radical se encuentre en el pensamiento de Ernesto Gutiérrez y González. Para este jurista, es necesario determinar qué se entiende por motivo o fin para después aplicarle el calificativo de lícito o de ilícito. Para este efecto considera que “el motivo o fin, es la razón contingente, subjetiva, y por lo mismo variable de individuo a individuo, que lo induce a la celebración del acto jurídico”⁹.

Posteriormente, en el número 300 de su obra, Gutiérrez y González se dedica a estudiar el motivo o fin en el Derecho comparado, donde debe tocar la Teoría de la causa. Tras una breve explicación sobre el devenir de la teoría en Francia, afirma:

La polémica es apasionada, y ha dado como consecuencia que también los códigos adopten una posición respecto a la causa.

⁷ *Ibíd*em, p. 73 y 75.

⁸ Rico Álvarez, Fausto y Garza Bandala, Patricio, *Teoría general de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2009, p. 132.

⁹ Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2008, n. 299, p. 286.

El sistema mexicano vigente, no adopta la tesis causalista, y sólo habla del motivo o fin determinante de la voluntad, en los términos que ya se dejaron anotados, eliminando así todo el problema, por lo que el problema de la causa sale sobrando en México.¹⁰

Luego, tras analizar la redacción del artículo 1131 del Código Napoleón, que contiene la mención que “La obligación **sin causa**, o sobre una falsa causa, o sobre una causa ilícita, no puede producir ningún efecto.”, remata:

Se habrían los jueces y doctrinarios franceses, ahorrado muchas y muchas más horas de esfuerzos inútiles, pero en fin, ahí están los miles de libros que se han escrito en Francia sobre este tema de la causa, y ahí están también los torpes colaboradores de los programas de posgrado en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Autónoma de México, que aún ponen como tema del curso sobre “Teoría del acto jurídico”, la exposición por más de 4 horas, de la teoría de la causa, con la consiguiente pérdida de tiempo en otros temas, que sí son interesantes.

Le sugiero alumna(o) que siempre tenga en revisión las tesis de los más prestigiados autores, y las que les expongan sus maestros(as) pues se pueden llevar muy buenas sorpresas, al ver que a pesar del renombre de algunos de ellos, muchas veces plantean situaciones absurdas, como se ve en este caso de la Teoría de la causa.¹¹

Otros tratadistas, como es el caso de Manuel Borja Soriano y de Rafael Rojina Villegas, no pueden derivar la evolución del motivo o fin lícito sino mediante el estudio pormenorizado de la teoría de la causa en el Derecho francés. Y quizá aún más complejo, a la par que preocupante, cada uno de ellos explica con elementos suyos la teoría. Es cierto que todos coinciden en tres escuelas típicas: la clásica, la anticausalista y una llamada moderna; pero cada uno suele imprimirle una aportación que ayude al lector a clarificar conceptos.

Rafael Rojina Villegas, verbigracia, señala que, la *doctrina clásica de la causa* considera “indispensable distinguir tres clases de causas: la causa final o causa propiamente dicha; la causa impulsiva o movimiento determinante de la voluntad, y la causa eficiente.”¹² Sin embargo, ninguno de los llamados “clásicos” hace esa

¹⁰ *Ibíd.*, n. 300, p. 288.

¹¹ *Ibíd.*, n. 301, p. 288 y 289.

¹² Rojina Villegas, Rafael, *Compendio de derecho civil. Teoría general de las obligaciones*, t. III, México, Editorial Porrúa, 2009, p. 77.

distinción, sino que proviene ésta de los primeros comentaristas del Código Napoleón.

¿Cómo entender entonces el motivo o fin lícito? Los tratadistas que estudiaron el tema basándose en el origen de la *causa* como elemento de validez, coinciden en que el legislador mexicano siguió la recomendación postulada por Pierre León Duguit: sustituir el término de causa por *motivo* o *fin determinante de la voluntad*. Lo anterior confrontaría abiertamente lo dicho por Gutiérrez y González, pues el Código sería abiertamente causalista, aunque no lo considere de esa manera Borja Soriano.¹³

Parece ser inevitable transportarse a la teoría de la causa para entender a cabalidad la fracción III del artículo 1795 del Código civil y, con ello, entrar al estudio de uno de los temas, y quizá el más de todos ellos, más apasionantes de la dogmática civil: la causa como elemento de validez de los contratos.

¿Cómo surgió en los textos? ¿Fue antes o después de la codificación? ¿Puede hallarse en la esencia del Derecho civil en Francia? ¿Es necesario la existencia de un vínculo causal en los contratos, que obligue a tener que pensar en ella y darle esa fuerza? Y lo que resulta aún más intrigante y pocos han tratado de dar respuesta: ¿cómo surgió esta teoría? Y, sobre todo ¿qué efectos ha tenido en México y en aquellos países que la adoptaron?

En el estudio de los mismos textos que postularon a la causa como elemento de los contratos y su transitar al Código Napoleón, así como su camino a las obras de los primeros comentaristas, se hallarán patrones e inconsistencias. No es gratuita la sugerencia que hace Rojina Villegas al tratar de diferenciar tipos de causas que recuerdan obras filosóficas. Charles Demolombe creará encontrar ciertas similitudes entre la causa regulada en el Código Napoleón y la propia *Metafísica* de Aristóteles.

¹³ Cfr. Borja Soriano, Manuel, *op cit.*, n. 227 y 228, p. 170.

El estagirita ¿tiene algún papel en la formación de la causa en los contratos? De ser afirmativo, ¿hasta qué punto la conquistada Grecia pudo generar ese galimatías jurídico en el Derecho de Roma, y en especial el de Francia?

3. Planteamiento del problema

Por lo antes expuesto resulta necesario estudiar el devenir histórico del concepto de “causa” a partir del Código Napoleón de 1804 para comprender el alcance y significado de la fracción III del artículo 1795 tanto del Código Civil Federal como del Código Civil para el Distrito Federal vigentes.

Sin embargo, como se ha hecho patente, la simple dilucidación del término “causa” ha ocasionado el derrame de ríos de tinta desde el momento de la publicación del Código civil en la lejana Francia napoleónica. ¿Qué debe entenderse por causa en los contratos? ¿De dónde nació la necesidad de definición?

Cuando el Código Napoleón enumera los elementos de existencia de las convenciones, dicta en su artículo 1108:

Artículo 1108: Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención:

- El consentimiento de la parte que se obliga;
- Su capacidad de contratar;
- Un objeto cierto que forma la materia del acuerdo;
- Una causa lícita en la obligación.¹⁴

De una primera lectura resulta evidente que, sea lo que fuere que el legislador entendió por causa, su concepto era fundamental, al punto que la coloca a la par de elementos cuya importancia no puede ser puesta en duda. Una convención requería, en ese entonces, del consentimiento de las partes; de su capacidad para contratar; de un objeto cierto que formara la materia del acuerdo; y de una causa lícita en la obligación.

¹⁴ **Article 1108.-** Quatre conditions sont essentielles pour la validité d’une convention :
Le consentement de la partie qui s’oblige ;
Sa capacité de contracter ;
Un objet certain qui forme la matière de l’engagement ;
Une cause licite dans l’obligation.

Como puede verse de la redacción del artículo 1108, el Código Napoleón no hacía diferencia entre los elementos de existencia y elementos de validez que otras codificaciones supieron distinguir; situación que agrava el problema de interpretación, porque: ¿qué papel desempeña la causa dentro de la formación de la convención? En virtud de su enumeración y el acomodo lógico que siguió el legislador, puede vincularse fácilmente que el consentimiento y la capacidad van relacionadas, de tal forma que el primero sea un elemento de existencia y el segundo otro de validez. ¿Sucedería lo mismo con la relación entre objeto y causa?

La importancia de la causa parece manifiesta para la comisión redactora del Código, ya que en tres artículos posteriores reglamenta lo siguiente:

Artículo 1131: La obligación sin causa, o sobre una falsa causa, o sobre una causa ilícita, no puede tener algún efecto.

Artículo 1132: La convención es válida aunque no se haya expresado la causa.

Artículo 1133: La causa es ilícita cuando está prohibida por la ley, cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Resulta evidente que la causa revestía tal importancia que, según el artículo 1131, cuando una obligación no tuviera causa, o cuando se celebrara sobre una causa falsa o ésta fuera ilícita, la convención sería nula. Sobre la nulidad existe otro gran problema porque el Código Napoleón suele confundir la nulidad con la inexistencia. Los primeros comentaristas advirtieron el problema de la definición rápidamente e ingeniaron soluciones hermenéuticas sin más que interesantes. Como se comentó en apartados anteriores, hubo quienes hurgaron en la tradición de los primeros tratadistas del Derecho civil para encontrar alguna referencia; hubo quienes, en cambio, enarbolaron la campaña de la destrucción teórica, por considerarla innecesaria; y sólo pocos hicieron un estudio de campo: es decir, acudieron a los tribunales y a los casos de aplicación forense.

Cada autor propuso definiciones acordes a la teoría que intentaba aplicar al mundo práctico. La pluralidad de conceptos ha hecho que el tema sea, por demás, apasionante y confuso. En lugar de acudir a un elemento en común, el estudioso de la teoría de la causa debe partir de múltiples definiciones. ¿Eran necesarias?

¿Puede conciliarse un concepto de causa común? Con lo que se llega a la pregunta inicial de esta tesis: ¿Qué debe entenderse por causa en los contratos?

4. Objetivos e hipótesis

La presente investigación tiene por objetivo conceptualizar el término de causa. Sería congruente comenzar desde el inicio del conflicto; es decir, desde la redacción del Código civil para los franceses de 1804, renombrado por ley, tiempo después, como Código Napoleón. Sin embargo, hacerlo de esa manera ocasionaría que se escaparan elementos configurativos del Derecho francés, como lo son el uso que daban los romanos al término en el Derecho civil o las complejas elaboraciones que produjeron los comentaristas medievales para aplicar el *Corpus iuris* Justiniano. La manera de innovar con teorías frescas y a la vez respetuosas de la autoridad del texto constituye una característica muy marcada en los juristas franceses.

De esa forma, el presente trabajo comenzará con un breve recorrido histórico sobre el Derecho civil en Francia. Si bien el territorio galo estuvo habitado desde el Paleolítico inferior (que va de 1,000,000 a 100,000 años), las particularidades de su Derecho civil corresponden a las romanas, merced de su pronta presencia e influencia en la Narbona.

En el capítulo primero se verá la influencia de Roma sobre el territorio habitado por los galos, una tribu céltica que legaría su nombre a la provincia romana de Galia; yendo desde su conflictiva relación con los celtas hasta la conquista llevada a cabo por Julio César. Se estudiarán las formas de organización que los romanos llevaron a cabo en la nueva provincia y cómo fue que ésta se desintegró después de las invasiones bárbaras. Las tribus germánicas, al introducir su cosmovisión y sus formas de organización política, ocasionaron a la postre el estado del Derecho civil hasta antes de la Revolución. Acto seguido, se analizará la recepción de los francos del recién descubierto *Corpus iuris civilis* y el surgimiento de nuevas escuelas del Derecho. Todo ello con el fin de entender la tendencia en el pensamiento jurídico francés de crear teorías complejas de utilidad práctica basado en el respeto irrestricto del texto legal. A partir de la actitud que los juristas francos

e italianos desarrollan respecto de la utilidad del *Corpus* surgen dos maneras o modos de entender esta obra magna; mentalidad esencial para comprender el surgimiento de la teoría de la causa. Por último, en el capítulo primero se desarrollará el camino hacia la codificación, haciendo un justo mérito al genio de la Revolución: Napoleón Bonaparte.

Ese largo camino andado verá frutos a partir del capítulo segundo, en donde se expone el estado del arte. Previo a ello, deberá exponerse brevemente la vieja obsesión de los juristas franceses: los intentos de conciliación, en ocasiones exagerados, para dar sentido a las expresiones del legislador y con ellos, el nacimiento de una nueva escuela: la Exégesis. Sólo entendiendo su método se podrá comprender el proceder de los primeros comentaristas del Código, quienes decidieron indagar en el pensamiento jurídico que habría servido de inspiración para los comisionados de su redacción. Con la exposición de las ideas contenidas en las obras de Jean Domat y Robert Joseph Pothier se cerrará nuestro segundo apartado.

En el tercer capítulo de esta investigación se desarrollarán las primeras críticas a la primera concepción –tildada para ello con el nombre de “clásica”– de la causa. Los autores anticausalistas argüirán razones para considerar la causa como un término sin mayor utilidad que sólo genera confusión. Sólo uno de ellos, François Laurent, usará argumentos forenses para estudiar la cuestión.

El capítulo cuarto desarrollará lo que tuvo a llamar las teorías modernas o subjetivas acerca de la causa. La mayoría de sus expositores verán una crítica negativa más que propositiva de los anticausalistas, llegando a concluir que alguna razón habría tenido el legislador para mantener la causa como elemento constitutivo de las convenciones. Se analizará, para tal efecto, los pensamientos de Baudry – Lacantinerie y Barde y Gabriel Marty. Se hará énfasis en la teoría que propone tanto Henri Capitant y el creador de la Teoría del Acto Jurídico: Julien Bonnecase. El pensamiento de Louis Josserand, un tanto sistemático y conciliador, ayudará a comprender los alcances de la propuesta de Pierre León Duguit sobre el cambio de significado que requería el término de causa. Gracias a sus conclusiones,

expuestas, como se verá, en conferencias, se puede entender la historia del concepto en México a lo largo de la codificación.

Sin embargo, la exposición de aquellos ríos de tinta que se han vertido sobre el tema no es el objetivo principal de este trabajo. Como se comentó en el apartado anterior, el objetivo sigue siendo: ¿Qué debe entenderse por causa en los contratos? El transcurso de la historia del concepto sólo genera confusión acerca de su naturaleza. ¿Qué y quién motivó a dar esa importancia a la causa? Y, sobre todo: ¿por qué?

El término, de por sí complejo en el Derecho romano, fue aderezado por la filosofía peripatética que era reintroducida en Europa merced a los árabes a la par que se hacía el descubrimiento del *Corpus iuris civilis*. La interpretación y estudio de la *Metafísica* de Aristóteles tuvo un impacto directo en la conjunción de la voz latina *causa* y la griega *αἴτια*, por lo que no resulta extraño que, en las escuelas medievales, se empleen como sinónimos. Por ese motivo, la hipótesis de la presente tesis consiste en mostrar que la confusión que se produce en la explicación de la teoría de la causa en los contratos ocurre por el uso discrecional que los autores dan a los significados que Aristóteles brinda en los libros A y Δ de la *Metafísica*. A esta reflexión se llegará en el capítulo quinto, a forma de conclusión.

Bibliografía

BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2009, p.p. 732.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Contratos*, México, Editorial Porrúa, 2007, p.p. 803.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2008, p.p. 1346.

RICO ÁLVAREZ, Fausto y Garza Bandala, Patricio, *Teoría general de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2009, p.p. 617.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil. Teoría general de las obligaciones*, t. III, México, Editorial Porrúa, 2009, p.p. 551.

CAPÍTULO I

EL DERECHO FRANCÉS ANTES DE LA CODIFICACIÓN

El nombre de Francia deriva directamente del pueblo de origen germánico de los *francos*, que, como tal, era una comunidad multiétnica procedente de la Baja Renania. Sin embargo, los francos quedarían asentados ya en los territorios de la actual Bélgica y el norte de Francia a finales del Imperio Romano de Occidente, en calidad de *foederati*.

La fuerza militar de los francos, sumada a la capacidad para albergar dentro de su sociedad a la amalgama galorromana, provocó que el territorio ocupado en ese entonces por esa civilización fuera conocido por el paso de los tiempos como Francia, en el significado de ser la tierra de los francos.

No obstante, los francos sólo representan una pequeña parte del conglomerado histórico que ha dado luz a la cultura francesa. De tal suerte, la historia cultural de la Francia actual debe contener una breve referencia acerca de las civilizaciones que han transitado, con cierta permanencia, su actual territorio.

1. La cultura celta

Sociedades humanas han tenido presencia en Europa occidental desde el Paleolítico inferior, que va de 1,000,000 a 100,000 años.¹ Esas poblaciones podrían considerarse las primeras en ocupar la actual Francia, sin embargo, por el paso del tiempo y por la importancia geográfica que ha desempeñado históricamente el territorio francés, queda poca evidencia arqueológica de su paso. Muestras de ella pueden observarse en las pinturas rupestres de Lascaux y Font de Gaume, en los Pirineos franceses.

¹ Sobrequés i Callicó, Jaume, *Història de Catalunya*, España, Editorial Base, 2007, p. 13.

A pesar de ello, no puede hablarse de una protohistoria francesa sino hasta hace dos o tres milenios antes de nuestra era, época en que se presentaron oleadas migratorias de Asia central hacia el continente europeo.

Amini Boainain Hauy señala que:

Muchas son las hipótesis sobre el origen de los arios. Se supone, entre otras tesis, que su hábitat era la región comprendida entre cierta parte del centro de Europa y al este, extendiéndose hasta el Turquestán y sus estepas ruso – siberianas. En época muy remota (por lo menos de quince a veinte mil años antes de Cristo, en la estimativa del geólogo Montélius), salieron de ese territorio diferentes tribus, las cuales, diseminándose por Europa y parte de Asia, llevaron consigo su lengua: el indoeuropeo, también llamado indogermánico o ariano.²

Dentro de toda esa pluralidad tribal se encontraban los pueblos célticos, los cuales pertenecían a la rama occidental de la familia indoeuropea, que entró desde el este o el sudeste, en vastos territorios habitados por unas poblaciones autóctonas que estaban enraizadas con fuerza suficiente como para dejar huellas, a veces relativamente importantes, en la toponimia.³

El nombre de celtas (Κελτοί) aparece por primera vez en los autores griegos del siglo V a. de Jesucristo, para nombrar a algunas de las poblaciones bárbaras de la zona templada de Europa, que hasta entonces se habían englobado bajo la muy general denominación de hiperbóreos. Dos siglos más tarde de la primera aparición de las fuentes griegas, se llama gálatas (Γαλάται) a los celtas que en 279 llegaron a amenazar el santuario de Apolo de Delfos. El equivalente latino del nombre “gálatas” es tal vez “galos” (*galli*), que aparece medio siglo más tarde.⁴

Tito Livio hace remontar la primera aparición en Italia de los celtas mandados por Belloveso al reinado de Tarquino el Antiguo (hacia el 600 a.C.), sin embargo, parece que la historiografía romana confundió a los dos Tarquinos, pues la incursión realizada bajo el gobierno de Tarquino el Soberbio es más aproximada. La rapidez y la eficacia con la que los celtas ocuparon el norte de Italia hace pensar en que

² Spina, Segismundo (coord.), *História da língua portuguesa*, Brasil, Ateliê Editorial, 2011, p. 23.

³ Kruta, Venceslas, *Los celtas*, 9ª ed., trad. de Elisa Ma. Ferreira, España, Biblioteca Edaf, 2007, p. 86.

⁴ *Ibídem*, p. 10 y 11.

podieron haber recibido ayuda de los habitantes de Massalia (actual Marsella)⁵. A pesar de ello, esta invasión no dejó asentamientos permanentes.

A partir de esta época comienza la distinción del territorio celta hecha por los romanos, dividiéndolo en la *Cisalpina* (del latín *cis* “del lado de acá” y *Alpinus* “de los Alpes”)⁶ y en *Transalpina* (de las voces *trans* “más allá de” y *Alpinus* “de los Alpes”).⁷

Cayo Julio César, previo a la conquista de Galia (58 a.C.) describe al territorio de la siguiente manera:

Toda Galia está dividida en tres partes: una que habitan los belgas, otra los aquitanos, la tercera los que en su lengua se llaman celtas y en la nuestra galos. Todos éstos se diferencian entre sí en el lenguaje, costumbres y leyes.⁸

El procónsul encontró una sociedad cuya clase militar se encontraba en decadencia, la cual era incapaz de asegurar la fidelidad de sus facciones, y que conseguía hacerse del control de los principales sectores económicos. La población libre dependía poco ya de los líderes militares, con el agravante de que habían desaparecido ya las tradicionales salidas de mercenarios y las expediciones guerreras. “Así aparece la sociedad céltica, dominada por la oligarquía y el sistema de clientela, que nos describe César en Galia en el momento de la conquista.”⁹

Galia quedaría reducida a una provincia romana en el año 52 a.C. tras la batalla de Alesia, y una progresiva romanización se hace presente en la nueva división administrativa.

2. Roma

⁵ Massalia, situada en la desembocadura de lo que parece haber sido una de las principales vías fluviales del estaño británico, fue fundada por focenses en el siglo IV a.C.; lo que demuestra la existencia de relaciones regulares entre la Europa bárbara y la Europa mediterránea, al menos desde el siglo VII a.C. Cfr. Kruta, Venceslas, *Los celtas*, 9ª ed., trad. de Elisa Ma. Ferreira, España, Biblioteca Edaf, 2007, p. 94.

⁶ Cfr. la etimología señalada en el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española* y en la *Gran Diccionari de la llengua catalana*; consultados ambos el 7 de septiembre del 2018 en los sitios www.rae.es y enciclopedia.cat

⁷ Ídem.

⁸ Cayo Julio César, *Comentario de la guerra de las Galias*, libro I, n. I, México, Editorial Porrúa, 2011, p. 1.

⁹ Kruta, Venceslas, *op cit.*, p. 145

El inmenso territorio galo fue adicionado a Roma en calidad de provincia, aprovechando la ya existente de la *Gallia Narbonensis*. Explica Roberto Héctor Gordillo Montesinos que:

La organización política de los territorios extraitálicos sometidos, sigue, en lo general, al régimen adoptado para las ciudades itálicas. En efecto, Roma ejerce sobre los territorios conquistados un derecho de propiedad que se atribuye al Erario (*res in pecunia populi Romani*); los particulares sólo retienen el suelo provincial en calidad de poseedores. El gobierno de cada uno de esos territorios se confiere a un *praesides provinciae* (un Cónsul o un Pretor, o un Procónsul o un Propretor), quien es asistido por un Cuestor en los asuntos financieros, y por varios *assessores*, *comites* o *contubernales* en las funciones jurisdiccionales.¹⁰

Las ciudades provinciales se constituyeron a imagen de Roma, con magistraturas anuales, colegiadas y gratuitas (dos jefes locales, *duumviri*, *aediles* y *quaestores*), con comicios y un Senado (*curia*), compuesto por notables de la comunidad (*decuriones*).¹¹

A la muerte de Julio César, conquistador de las Galias, se desencadena una guerra civil en la República Romana, entre cesaristas y pompeyanos. Por la *lex Titia de triumviris rei publicae constituendae* del 43 a.C., se crea un segundo triunvirato integrado por Cayo Octavio –sobrino nieto e hijo adoptivo de Julio César–, Marco Antonio y Lépido, a quienes se les otorga poderes consulares por cinco años, mismos que son prorrogados por cinco años más en el 38 a.C.

Lépido deja el triunvirato cuando Octavio lo destierra a la isla de Circeya. En Egipto, Antonio se une a Cleopatra y la proclama reina de Egipto, Chipre, África y Siria. Octavio inicia una campaña de desprestigio en contra de Marco Antonio y consigue que el Senado le autorice a formar un ejército. Finalmente, Octavio vence a Marco Antonio en la batalla de Accio (31 a.C.). Poco después, Antonio y Cleopatra se suicidan. De esa manera, Octavio se convierte en el dueño único de Roma.¹²

¹⁰ Godillo Montesinos, Roberto Héctor, *Derecho privado romano*, México, Editorial Porrúa, 2008, n. 31.3, p. 25 y 26.

¹¹ Ídem.

¹² Ibídem, n. 32.4, p. 29.

Luego de la victoria sobre Marco Antonio, Octavio concentra el poder del Triunvirato, limitándose a afirmar ser el restaurador de la República, y solicita al Senado únicamente el título de cónsul. En el 28 a.C. el Senado le confiere el título de *princeps senatus*, pero el 13 de enero del 27 a.C., Octavio declara solemnemente la restauración del orden republicano y su retiro a la vida privada.

Sin embargo, ante la insistencia continua del Senado, Octavio acepta conservar el mando supremo del ejército y administrar algunas provincias por diez años. Entonces el Senado le concede el título de *Augusto*, que le atribuye a su persona carácter sagrado. En ese momento decide cambiar su nombre, añadiendo el de César en honor a su padre adoptivo y anteponiéndolo al de *imperator*, calificativo que los soldados daban a los generales triunfadores y asume el nombre de *Imperator Caesar Augustus*.¹³

En cuanto a la administración imperial de las provincias, señala Roberto Héctor Gordillo Montesinos:

Merced a las nuevas conquistas, el número de las provincias se eleva de 15 hasta alcanzar la cifra de 45 hacia el año 117 d.C. Las provincias se dividen en dos categorías: a) provincias senatoriales (*provinciae senatoriae* o *populi Romani*), que están bajo el mando y vigilancia del Senado; b) provincias imperiales (*provinciae Caesaris* o *principis*), que se hallan bajo el mando o el cuidado del Príncipe. En ambos casos los gobernadores son designados por el Príncipe.¹⁴

Los gobernadores (*praesides provinciarum*) son ahora funcionarios de la administración imperial y reciben como tal una remuneración. Los de las provincias senatoriales son *procónsules* que ejercen su cargo durante un año y desempeñan funciones administrativas y judiciales. Los gobernadores de las provincias imperiales son *propraetores* (*legati Augusti pro praetore*) de duración indefinida y también ejercen funciones administrativas y judiciales. De ellas escapa el caso de Egipto, el cual es gobernado por un *praefectus Augustalis Aegypti*, que representa al emperador y es considerado como sucesor de los faraones.¹⁵

¹³ Cfr. Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *op cit.*, n. 34.1, p. 29 y 30.

¹⁴ Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *op cit.*, n. 37, p. 32.

¹⁵ Ídem.

El territorio de la antigua Galia quedó dividido en seis provincias: *Aquitania*, *Lugdunensis*, *Belgica*, *Germania Inferior*, *Germania Superior* y *Narbonensis*. Todas ellas fueron consideradas provincias imperiales, salvo la *Narbonensis* que fue designada como senatorial.

En el año 235 d.C. fue asesinado el emperador Alejandro Severo, desencadenándose una crisis que se extendería durante medio siglo de máxima inestabilidad política y de continuas guerras civiles que verían sucederse débiles figuras de emperadores respaldados por un ejército que, evidentemente, se había convertido en árbitro de la situación.¹⁶

Las innovaciones introducidas a lo largo de este periodo de reorganización general no dejaron intacto ningún campo. En respuesta a la inestabilidad institucional de la cincuentena precedente y con objeto de impedir nuevos vacíos de poder y eventuales disputas sucesorias, Diocleciano introdujo en el 293 la tetrarquía que sancionaba la presencia de dos augustos, uno para Oriente y otro para Occidente, junto a dos césares destinados a remplazar a aquéllos. La ciudad de Roma perdió su estatuto de única sede del emperador, desde el momento en que los soberanos adoptaron residencias que trasladaban de una ciudad a otra (Sedica, Nicomedia, Antioquia, Tréveris, Milán).¹⁷

Con Diocleciano, en el 284 d.C., la administración del Imperio cambia. Buscando una mejor administración y defensa, el emperador instaura una tetrarquía por la que el Imperio es dividido entre él mismo, Maximiano, Constancio Cloro y Galerio. Por esa razón, la distribución provincial se modifica:

El imperio se divide en cuatro prefecturas: Oriente, Iliria, Galias e Italia, las que a su vez se dividen en diócesis¹⁸ y éstas en provincias. Las prefecturas son gobernadas por prefectos (*praefecti praetorio*), las diócesis por vicarios (*vicarii*) y las provincias por gobernadores (*praesides*). Las ciudades conservan el régimen municipal.¹⁹

La histórica Galia quedaría dividida en dos diócesis, siguiendo el curso del río Loire: la parte sur correspondería a la *Diocesis Viennensis*, con capital en

¹⁶ Azzara, Claudio, *Las invasiones bárbaras*, trad. de Adela Fábregas García, Granada, Editorial Universidad de Granada, p. 16.

¹⁷ *Ibidem*, p. 16 y 17.

¹⁸ Oriente: *Oriens*, *Asiatica*, *Pontica*, *Tracia*; Iliria: *Achaia*, *Pannonia*, *Moesia*; Galias: *Hispania*, *Gallia*, *Britannia*, *Viennensis*; Italia: *Vicariatus urbis Romae*, *Italia*, *Africa*.

¹⁹ Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *ob cit.*, n. 40, p. 34.

Burdigala (actual Burdeos), mientras que la parte norte a la *Diocesis Galliarum*, con capital en *Augusta Treverorum* (Tréveris). Estas divisiones serían definitivas hasta las invasiones de los francos y visigodos.

Diocleciano abdica en el 305 a.C. y resurgen las luchas por el poder hasta que Constantino, hijo de Constancio Cloro, logra la supremacía y unifica el imperio. En el 313 d.C. Constantino concede la libertad religiosa, mediante la expedición del Edicto de Milán, de manera que cesan las persecuciones contra los cristianos. Constantino, en su testamento, dispone del imperio como patrimonio particular y ordena se divida entre sus tres hijos (337 d.C.), pero las pugnas entre éstos y las incursiones bárbaras sumen al imperio en un caos.²⁰

Después de años de anarquía y disputas por el poder, Teodosio I logra unificar al imperio (379 a.C.) y adopta el catolicismo como religión oficial (382 a.C.). A su muerte, el imperio es dividido de manera definitiva entre sus dos hijos. Así, el Imperio Romano de Oriente, con capital en Constantinopla, le correspondió a su hijo Arcadio; mientras que el Imperio Romano de Occidente, con capital en Milán y luego en Rávena, le tocó a Honorio.²¹

A partir de entonces los dos imperios seguirían suertes muy diferentes. El Imperio Romano de Occidente sucumbiría en el 476 d.C., cuando Odoacro, un bárbaro romanizado de la tribu de los hérulos, depuso al último emperador de Occidente, Rómulo Augústulo, y se hizo proclamar rey de Italia, aliado del emperador de Oriente. El imperio parecía reunificado, pero en realidad, el emperador mandaba sólo en el Oriente, pues en el Occidente, reconocidos como aliados, dominaban los bárbaros.²²

El Imperio Romano de Oriente, mientras tanto, tuvo una política más de estabilización que de dominio, y aunque amenazado desde el siglo VI por las invasiones eslavas, consiguió sobrevivir como unidad política hasta 1453, cuando el Islam alcanzó sus territorios y los

²⁰ *Ibidem*, n. 38.2, p. 33.

²¹ *Ídem*.

²² Spina, Segismundo, et al., *op cit.*, p. 25.

turcos, con los poderosos cañones de Mohamed II, destruyeron las gruesas murallas que protegían Constantinopla.²³

2.1 Primeras codificaciones

Las primeras codificaciones surgieron en Roma con tres fines: didácticos, forenses y legislativos. Es precisamente en la época imperial del Derecho romano cuando los juristas se dan a la tarea de extractar, ordenar y compilar las obras de la jurisprudencia clásica (*ius*) y las constituciones imperiales (*leges*).

2.1.1 Las codificaciones de la jurisprudencia clásica o *ius*

Sin duda, las Instituciones de Gayo son la obra didáctica clásica por excelencia; texto de la época clásica que ha llegado casi completo hasta nuestros días. Escrita con elegancia y sencillez por un autor desconocido hacia el 161 d.C.; se divide en cuatro comentarios o libros: I: personas; II y III: cosas; y IV: acciones. Su carácter didáctico y elemental anticipa el pensamiento escolástico de las épocas venideras, razón que explica su buena acogida en tiempos posteriores.²⁴

Durante el Dominado las obras de los juristas clásicos eran tan abundantes y sus opiniones, a veces, tan divergentes, que ello constituía una grave dificultad para los juristas de la época, pero sobre todo para los juzgadores, quienes eventualmente tenían que resolver basándose en criterios equívocos. A estos inconvenientes se le sumaba la costumbre de falsificar obras clásicas. Con el propósito de facilitar la cita del Derecho invocado ante los tribunales, mediante una constitución imperial del 426 d.C., conocida como la *Ley de Citas*, Teodosio II y Valentiniano III dispusieron que en los tribunales sólo pudieran invocarse las palabras de Papiniano, Ulpiano, Paulo, Gayo y Modestino. En caso de controversia, el juez debía atender a lo que dijera la mayoría y en caso de empate, resolviese conforme la opinión de Papiniano, y sólo en el caso en el que Papiniano no hubiere vertido juicio sobre el tema a tratar, el juzgador quedaba en la posibilidad de acudir a lo dicho por los otros juristas citados en esa ley. “La Ley de Citas –apunta Gordillo

²³ *Ibidem*, p. 25 y 26.

²⁴ Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *op cit*, n. 64, p. 57.

Montesinos– dio lugar a reelaboraciones y comentarios a la obra de los autores que mencionaba. Algunas de esas obras han llegado hasta nosotros.”²⁵

2.1.1.1 Epítome de Gayo: Obra anónima basada en las Instituciones de Gayo, llega hasta nuestros días gracias a la codificación bárbara *Lex Romana Visigothorum*.²⁶

2.1.1.2 Fragmentos de Autún o Fragmenta Augustodunensia: Fragmentos de una interpretación del siglo IV o V d.C. a las Instituciones de Gayo.

2.1.1.3 Epítome de Ulpiano, *Tituli ex corpore Ulpiani, Ulpiani liber singularis regularum o Regulae Ulpiani*: Obra elemental, breve, básicamente de contenido clásico de un autor desconocido del siglo IV que sigue el orden de las Instituciones de Gayo, completado por definiciones y clasificaciones de Ulpiano.

2.1.1.4 Las Sentencias de Paulo, *Pauli Sententiae, o Iulii Pauli sententiarum libri quique ad filium*: Obra elemental y clásica, escrita hacia el 300 d.C., por un autor anónimo, aunque por razones desconocidas atribuida a Paulo

2.1.2 Las codificaciones de las constituciones imperiales o *leges*

Así como se compiló el *ius* en el Occidente, en el Imperio de Oriente se hizo lo propio con las constituciones imperiales (*leges*), con fines forenses y legislativos.²⁷

²⁵ *Ibidem*, n. 65, p. 58.

²⁶ *Ídem*.

²⁷ *Ibidem*, n. 62.2, p. 59 y 60.

- 2.1.2.1 Codex Gregorianus:** Compilación privada realizada en el Oriente por un tal Gregorio de la época de Diocleciano, quien reunió constituciones imperiales promulgadas entre los años 196 al 295 d.C. La obra no llegó a nosotros, se conoce por citas que hacen compilaciones bárbaras.
- 2.1.2.2 Codex Hermogenianus:** Compilación privada que complementaba al Código Gregoriano, obra quizá del jurista Hermogeniano. Comprendía constituciones imperiales dictadas entre los años 291 al 324 d.C. Tampoco llegó hasta nosotros.
- 2.1.2.3 Codex Theodosianus:** Compilación oficial ordenada por el emperador de Oriente Teodosio II con propósitos legislativos, que fue promulgada el 15 de febrero del 438 para entrar en vigor el 1 de enero del 439, tanto en Oriente como Occidente (bajo el reinado de Valentiniano III). Reúne constituciones imperiales publicadas desde Constantino hasta Teodosio II (313 – 437).
- 2.1.2.4 Novellae posttheodosianae:** Colección de nuevas *leges* dictadas a partir del Código Teodosiano (439).

Hubo también compilaciones mixtas entre *ius* y *leges*. Destacan los *Fragmenta Vaticana*, una compilación privada que rescata fragmentos de obras clásicas de Papiniano, Ulpiano y Paulo, junto con algunas constituciones imperiales promulgadas del 205 al 372; la *Collatio legum Mosaicarum et Romanarum*, consistente en un comparativo entre el Derecho romano y las Leyes de Moisés; y principalmente la *Consultatio veteris cuiusdam iurisconsulti*: obra escrita en las Galias por un autor desconocido hacia fines del siglo V o inicios del VI d.C. “En ella un jurista da solución a las cuestiones que se le plantean, con apoyo en las Sentencias

de Paulo y en constituciones de los Códigos Gregoriano, Hermogeniano y Teodosiano.”²⁸

3. Los Francos

La historiografía predominante a partir de la Edad Media catalogó a los francos como uno de los principales pueblos bárbaros en provocar la caída del Imperio Romano de Occidente.

Los romanos distinguían, antes de Julio César, a dos grandes grupos de masas bárbaras: por un lado, el de los celtas (indicados como galos en el oeste y gálatas en el este) que poblaban la Galia, la Britania y las regiones de Europa central, y el de los escitas, ubicados en las estepas de la Europa oriental. César se aperció de que los celtas identificaban a su vez a otros pueblos, percibidos todavía como más primitivos que ellos. El aclamado cónsul se refirió a ellos con el nombre de *germanos*, siendo el primero en utilizar este término.²⁹

Una vez que quedó definida la frontera romana sobre el río, recuperó aquella diferenciación conceptual, separando ambos ámbitos: la Galia céltica, controlado por Roma, y más allá del confín, la *Germania*, un espacio comprendido entre el Rin y el Danubio, el Vístula y el Báltico, ocupado en su totalidad por pueblos desconocidos. De tal suerte, fue costumbre que los romanos nombraran a ese conglomerado de tribus desconocidas como *germanos*.³⁰

Claudio Azzara afirma que en “la Antigüedad tardía el término genérico de germanos perdió valor de manera progresiva, a la vez que aparecían nuevas definiciones de las tribus con las que el Imperio tenía contactos más estrechos, caso de los francos o de los alamanes.”³¹

Las antiguas agregaciones étnicas del mundo germánico se pueden definir correctamente con el término de “tribu” (en alemán *Stamm*). Eran comunidades relativamente pequeñas (alcanzaban como mucho alguna decena de millar de

²⁸ *Ibidem*, n. 67.3, p. 61.

²⁹ Azzara, Claudio, *op cit.*, p. 37.

³⁰ *Ídem*.

³¹ *Ídem*.

individuos), que se definían en función de la sangre y afirmaban la descendencia de un mítico progenitor común.³²

El progenitor era una figura mítica, divinizada, en torno a la cual se elabora la saga de la tribu, el llamado “mito de origen”, que conservaba la memoria de un pasado común y daba sentido a la formación primera de la tribu y a su papel específico entre todas las otras *gentes*.³³

También eran percibidos como elementos de cohesión tribal la lengua común, la comunidad de credo religioso y la tradición jurídica a la que se sometían todos los individuos libres, es decir, los varones adultos capaces de llevar armas, los menores y las mujeres, que gozaban de una condición de derechos disminuidos, ya que debían someterse a la protección (*mundium*) de un sujeto masculino (padre, marido, hermano u otro pariente). En definitiva, más allá de los lazos de consanguinidad (adquiridos por vía matrimonial), el nexo de unión entre los miembros de una tribu era fundamentalmente la adhesión a una tradición cultural y religiosa en la que todos se reconocían y que distinguía al grupo respecto a los otros.³⁴

Los romanos siempre fueron cuidadosos en la propaganda empleada para referirse al *limes*. Siempre éste fue concebido como una cortina que protegía los dominios de la Roma civilizada frente a los bárbaros. Sin embargo, la evidencia arqueológica muestra una constante relación entre las culturas colindantes y la romana. Puede percibirse un aumento en los intercambios comerciales a partir del siglo I a.C., y parece que alcanzaron su cumbre a finales del siglo III d.C., época que muestra un aumento en la belicosidad.

Azzara enseña que:

El contacto con la romanidad estimuló a lo largo del tiempo significativos procesos de transformación en las sociedades germánicas: como consecuencias de la llegada de bienes procedentes de las provincias del Imperio, se acentuaron las estratificaciones sociales y

³² *Ibidem*, p. 39.

³³ *Ibidem*, p. 40.

³⁴ *Ídem*.

económicas en las antiguas estructuras tribales, más homogéneas en sus orígenes; asimismo se agudizaron las diferencias de rango y poder entre los diversos jefes, según la capacidad de cada cual para obtener dinero y objetos de lujo con las razias y bajo forma de compensaciones. A partir sobre todo del siglo III d.C., la compenetración entre ambas esferas aumentó notablemente, con la difusión de la práctica del reclutamiento de guerreros germánicos en el ejército romano. Una vez de vuelta en la propia *gens*, los bárbaros traían consigo ganancias, usos y costumbres adquiridos durante su etapa militar. Además, los jefes bárbaros disfrutaban de un indudable prestigio tras haber servido en las filas romanas, lo que les permitía incrementar el propio séquito, atrayendo nuevos guerreros deseosos de acompañar a quienes habían sabido destacar en las tropas imperiales. De este modo iban constituyéndose nuevas figuras de jefes militares más potentes, cuya fuerza se vería posteriormente incrementada al ser reclamados por los mismos romanos para estabilizar sus conquistas territoriales y organizar poblaciones sometidas. Al agotarse el impulso invasor del Rin, el Imperio emprendió una política de acuerdos con las diferentes tribus, estipulando alianzas formales o estrechando vínculos con el ofrecimiento de dones y la entrega de tributos. Esta situación favorecía el ascenso y la consolidación de un número restringido de jefes capaces de someter a su autoridad a una gran cantidad de tribus, de manera que el Imperio no se viera obligado a tratar con muchos interlocutores, que no siempre ofrecían garantías acerca de su capacidad para imponerse y hacer respetar los pactos.³⁵

Una consecuencia natural de esa estrategia fue, a partir del siglo III, la constitución de ligas de tribus germanas más vastas. Éste es el caso de los alamanes (cuyo nombre significa literalmente “todos los hombres”) en el Meno y de los francos en el Rin.³⁶ Estas dos grandes estirpes empezaron a competir por la supremacía de la Galia y sobre la Germania occidental, lucha que acabaría con la victoria definitiva de los francos a finales del siglo V.

La primera incursión de los francos ocurrió en el 253 d.C., en la época del emperador Valeriano. Piratas sajones saqueaban las ciudades costeras galas, mientras que los francos y alamanes incursionaban en la provincia romana. El sucesor de Valeriano, Galieno, logró contener a los francos y alamanes, aunque por poco tiempo, pues los francos lograron recorrer toda Galia y se instalaron en

³⁵ *Ibíd.*, p. 43.

³⁶ *Ibíd.*, p. 44.

Hispania; mientras que los alamanes ocuparon la región lombarda y véneta. En el 259, Galieno pudo expulsar a los francos y derrotar a los alamanes en Milán.³⁷

Años después el emperador Probo (276 – 282) liberó a Galia en manos de francos, alamanes, burgundios y senones. En el siglo IV, Constantino tuvo que hacer frente de nueva cuenta a los francos. Durante el breve reinado de Juliano (361 – 363), Roma impuso un fuerte golpe contra las pretensiones francas sobre la Galia y habiendo derrotado a éstos, marchó hacia el este para hacer frente a los persas, donde perdió la vida.

Los francos impusieron rápidamente su autoridad sobre los turingios, que se habían asentado en las regiones de la Germania central en la primera mitad del siglo VI y a los burgundios, desplazados lentamente desde Polonia hasta el lago de Ginebra; la misma estirpe de los bávaros, identificada desde inicios del siglo VI sufrió a lo largo de diversas fases la supremacía franca.³⁸

Sin embargo, el origen de las migraciones de estirpes enteras, que pondría fin al Imperio, se inició a finales del siglo IV. Hacia el 370 los hunos migraron hacia una Europa central densamente poblada. Los hunos entraron pronto en agresiones contra los ostrogodos asentados en la Rusia meridional; a su vez, ellos migraron hacia el territorio de los visigodos, quienes hacían frontera con el Imperio Romano de Oriente. Los visigodos solicitaron auxilio del emperador Valente para asentarse dentro del *limes*, no obstante, una vez dentro, siguieron avanzando, saqueando todo aquello que encontraban en su paso. El emperador de Oriente decidió hacerles frente, encontrando la derrota y su propia muerte en Adrianópolis el 9 de agosto del 378. Su sucesor, Teodosio, logró pacificar a los visigodos otorgándoles tierras en calidad de *foederati*.

Aún más perturbadores fueron los acontecimientos suscitados en el invierno del 406 – 407 sobre la frontera renana, ya completamente abandonada por los romanos y defendida por los *foederati* francos. La constante presión de los hunos sobre los pueblos bárbaros propició que contingentes de vándalos, suevos y alanos

³⁷ *Ibíd.*, p. 56 y 57.

³⁸ *Ibíd.*, p. 52

atravesaran el Rin y recorrieran toda la Galia; llegados a Hispania en el 409, los vándalos y los suevos se la repartieron. Los romanos se mostraron incapaces de hacer frente, en parte porque Alarico había iniciado la invasión de Italia.

En la Galia meridional, liberada de las estirpes trasladadas más allá de los Pirineos, se establecieron los visigodos, conducidos fuera de Italia por el sucesor de Alarico, Atalulfo. El emperador Honorio les había concedido en el 413 el estatuto de *foederati* en la *Norbonense*, como recompensa por el apoyo que obtuvo de ellos frente al usurpador Jovino. Sin embargo, poco tiempo después, tras las campañas militares de Roma contra los bárbaros de la Península Ibérica, los visigodos ocuparon toda Aquitania, que finalmente les fue concedida como recompensa. Se creó así el reino visigodo, que a partir del 418 se extendió por toda la Galia suroccidental, constituyendo, así, en pleno territorio imperial, y con centro en Toulouse, una entidad bárbara sólida y bien definida, a estas alturas imposible de absorber.³⁹

La situación en la Galia se estabilizaría por poco tiempo gracias a la actuación del general Flavio Aecio, quien propinó la primera derrota a Atila en la llamada batalla de los Campos Cataláunicos. Sin embargo, la pérdida de la provincia romana de Galia era ya un hecho.

A partir del 481 se inauguró un proceso de transformación de los equilibrios de la Galia que daría lugar a una constitución política realmente nueva. Los francos salios, antiguos *foederati* del Imperio, y, por tanto, parcialmente romanizados, habían permanecido estables hasta ese momento en la antigua provincia septentrional de *Belgica Secunda*. Tras obtener el liderazgo de todas las tribus francas, y bajo la guía del rey Clodoveo (481 – 511), hijo de Chilperico, de la estirpe regia de los merovingios (descendientes de un mítico progenitor Meroveo), comenzaron a extenderse hacia el sur. Conquistaron primero el territorio controlado por el general romano Siagrio, quien había mantenido un verdadero feudo apoyado por milicia bárbara; y se anexionaron después el reino de los alamanes. El éxito en las conquistas, a imagen del emperador Constantino, provocó que Clodoveo

³⁹ *Ibíd.*, p. 62.

abrazara el catolicismo; elemento que ayudó a que tuviera mejor recepción entre las élites galorromanas. El siguiente movimiento, una vez reprimidos los turingios y los burgundios, fue agredir al potente reino visigodo del sur. Tras largos años de lucha, los visigodos sufrieron una derrota definitiva en Vouillé, junto a Poitiers, donde cayó muerto su rey Alarico II. Posteriormente, otra derrota militar en el 531 expulsaría a los visigodos de manera definitiva hacia España, donde establecerían el Reino de Toledo y duraría hasta la invasión árabe del 711. La formación del reino franco se completaría hasta el 537, con la anexión del reino de los burgundios y más tarde con la toma de Provenza en manos ostrogodas.⁴⁰

3.1 Codificaciones bárbaras

Existe una creencia general de que las invasiones bárbaras provocaron un fuerte choque cultural entre sus estirpes y los pueblos romanos. Lo cierto es que las relaciones producidas entre los vencedores y vencidos fueron diversas, según cada pueblo que llegaba a tierras ocupadas. Los francos se encontraban bastante romanizados al erigir su reino, por tanto, la asimilación cultural no fue tan violenta. Caso contrario ocurrió con pueblos como los vándalos, quienes al cruzar por la Hispania y asentarse en el África romana, mantuvieron una actitud persecutora de elementos romanos y católicos.

La Galia se habría vuelto el territorio de la dinastía merovingia, el punto de convergencia entre la masa galorromana y una minoría franca. De hecho, se “estima que estos últimos no alcanzaron más del dos por ciento de la población total, con una neta preponderancia numérica en las regiones septentrionales y una presencia reducida a pocos funcionarios y sus familiares en el sur.”⁴¹

El fenómeno anterior no fue privativo de los francos, prácticamente la formación de los reinos bárbaros en los territorios del antiguo Imperio siguió la misma lógica; y esa conformación supuso una aplicación simultánea de dos sistemas jurídicos, cada uno aplicable al sector de la población constitutivo del reino.

⁴⁰ *Ibidem*, p, 71 y 72.

⁴¹ *Ibidem*, p. 78.

“Generalmente, los nuevos gobernantes germánicos, *de facto o de iure*, aceptan el sistema de la “personalidad del derecho”, permitiendo que se siga aplicando a sus súbditos ex – romanos el derecho romano, mientras que a los germanos se les aplica su propio derecho, generalmente consuetudinario.”⁴²

De esa forma, en el ámbito del ordenamiento jurídico coexistieron sistemas de derecho diferentes, reconocidos todos ellos como válidos, vigentes en los diferentes grupos étnicos. Es decir, que mientras la estirpe bárbara inmigrada se regulaba según las propias costumbres, los romanos continuaron rigiéndose por las normas de derecho romano. Sin embargo, esta división no era tal respecto a las instituciones de derecho público que conocían la estructura misma del reino, pues en algunas entidades estatales, los romanos quedaban impedidos para acceder a determinados cargos.⁴³

La separación más o menos acentuada que se mantuvo entre las diferentes realidades étnicas, al menos en los primeros tiempos, hacía poco frecuentes las relaciones jurídicas recíprocas y, por tanto, no daba lugar, muy a menudo, a conflictos entre la diversidad normativa.⁴⁴

Pasado un tiempo del nacimiento de los reinos y tras quedar territorial e institucionalmente estabilizados, las tribus bárbaras se preocuparon por codificar y poner por escrito sus costumbres transmitidas hasta aquel momento sólo de manera oral. Asimismo, ante la necesidad de impartir justicia mediante la aplicación de dos sistemas, los reyes bárbaros pusieron en marcha una labor codificadora, no con fines teóricos evidentemente, sino con un objetivo esencialmente práctico: hacer manuales para que los jueces germánicos pudieran dirimir controversias romanas.⁴⁵

De tal suerte, entre el siglo V y el siglo VIII se codificaron las leyes bárbaras, dando lugar a un conjunto de textos heterogéneos, más o menos abiertos a

⁴² Margadant, Guillermo Floris, *La segunda vida del derecho romano*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1986, n. 24, p. 72.

⁴³ Azzara, Claudio, *op cit.*, 73 y 74.

⁴⁴ Ídem.

⁴⁵ Ídem.

contaminaciones e influencias externas, especialmente del derecho romano y canónico.⁴⁶

El primer código que se conoce se trata de Derecho visigodo, compilado en el *Codex Euricianus*, del rey Eurico, parte de cuya obra conocemos por un fragmento referente a contratos y donaciones en el *Fuero Juzgo*, otra compilación visigoda posterior, surgida entre el 654 y 694. “Varias influencias del derecho romano pueden detectarse en esta compilación de derecho visigodo: mientras que el derecho romano estuvo vulgarizándose, los derechos “bárbaros” ya comenzaron a romanizarse.”⁴⁷

El pueblo bárbaro que desarrolló mayor actividad legislativa y compiladora fue el longobardo de Italia. Su obra cumbre fue el *Edictum Rotharis*. A lado del *Rotharis*, varios reyes registraron obra jurídica entre el 643 y el 755.

En el caso de los francos, además de codificaciones de costumbres germánicas de tiempos de Carlomagno, se encuentran una amplia serie de nuevas leyes, los *Capitularia*, que van más allá de ser una simple compilación de antiguas costumbres. En ellas se hallan trazos de Derecho romano. De igual manera, se publican manuales con elementos romanistas para la práctica jurídica.

Las autoridades judiciales impuestas por los gobernantes germánicos a menudo tuvieron que aplicar Derecho romano frente al sistema de la “personalidad del Derecho”. Ante ese hecho, no resulta extraño encontrar manuales prácticos diseñados para facilitar al juzgador la impartición de justicia. El intento más llamativo es el *Brevarium Alaricianum*, también llamado *Brevario de Alarico*: se trata de una compilación ordenada por el rey Alarico y promulgado en el 506 para ser aplicado a los romanos habitantes del reino visigodo.⁴⁸

En el reino franco se halla la misma situación. Al sureste de Francia, el rey Gundobado de Borgoña ordenó la publicación de la *Lex Romana Burgundionum*,

⁴⁶ *Ibíd.*, p. 74.

⁴⁷ Margadant, Guillermo Floris, *op cit.*, n. 24, p. 73.

⁴⁸ *Ibíd.*, n. 25, p. 75.

conocida de igual manera como *Lex Papianus*, la cual tenía como finalidad regular las relaciones interpersonales entre los súbditos romanos.

3.2 El *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano y su penetración en el Reino Franco

El emperador Justiniano (483 – 565), en su obsesión de recuperar la vieja gloria del Imperio, ordenó la compilación del Derecho romano que se conocía en la época y que seguía, con cierta fuerza, vigente en la parte oriental que sobrevivía a las invasiones.

Para tal encomienda, se asistió del eminente jurista de Constantinopla, Triboniano, quien a su vez estuvo circundando por comisiones de juristas seleccionados por él. El plan original de Triboniano era poner orden al Derecho mediante tres obras fundamentales, a las que posteriormente añadió varias enmiendas, dando lugar así, a cuatro libros de Derecho que en su conjunto son el *Corpus Iuris*. Triboniano obedeció las órdenes del emperador de revisar y adecuar las leyes que considerara pertinentes para que el *Corpus* tuviera aplicación en ambas partes del Imperio.⁴⁹

La triada inicial se componía de las siguientes obras:

I.- *Codex vetus*: una antología de normas expedidas por emperadores (desde Adriano), o sea *constitutiones*. Esta obra constituye una modernización del *Codex Theodosianus* del 438. En las inscripciones, se encuentran para cada *lex* los datos de los emperadores, los autores y las personas a quienes se dirigían. Este código se promulgó en el 529, pero posteriormente fue sustituido por otro en el 534, por lo que no nos llegó al día de hoy.⁵⁰

II.- *Digesta* o *Pandectae*: consiste en una antología de obras de la jurisprudencia clásica. Concluida la obra, fue publicada por la constitución imperial *Tanta* el 30 de diciembre del 529. El Digesto se basó, según Justiniano, en 2,000

⁴⁹ *Ibidem*, n. 13, p. 51.

⁵⁰ Cfr. Margadant, Guillermo Floris, *op cit.*, n. 13, p. 51 y Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *op cit.*, n. 71 a, p. 63.

libros, aunque se calcula que sólo tuvieron acogida unos 1,265. Se compone de 50 libros que contienen cerca de 9,000 fragmentos.⁵¹

III.- *Institutiones Iustiniani*: según la tradición, Justiniano ordenó a Triboniano, Teófilo y Doroteo, la realización de una obra dirigida al primer curso de la carrera de Derecho.⁵² Constituye una “introducción global didáctica al derecho, inspirada en la obra popular de Gayo”⁵³.

Justiniano en el 529 ordena a Triboniano la revisión del Código del 529. Los redactores incluyen las disposiciones que Justiniano había dictado durante el intervalo. La nueva edición del ahora llamado *Codex repetitae praelectionis*, se publicó mediante la constitución *Cordi* del 16 de noviembre del 529. En esta misma constitución, Justiniano se reservó la facultad de dictar nuevas constituciones, a las que desde entonces llamó *Novellae constitutiones post Codicem*, y las cuales prometió compilar. Sin embargo, nunca se hizo esa compilación, aunque llegan a nuestros días a través de colecciones privadas.⁵⁴

Concluida su labor legislativa, Justiniano prohibió la confrontación de los textos compilados con sus originales, así como la elaboración de comentarios escritos acerca de su obra, so amenaza de castigar a los infractores como falsarios. No obstante la prohibición, pronto aparecieron los primeros resúmenes y comentarios.⁵⁵

Justiniano deseó que su obra no sólo fuera parte de la historia y le dotó, para ello, de obligatoriedad en el Imperio Romano de Oriente. Asimismo, envió a los territorios conquistados en Italia y en España copias del texto. Sin embargo, las prohibiciones hicieron poco efectivo el *Corpus Iuris* en el Oriente, que poco a poco fue diluyéndose. En el Occidente no se tuvo la recepción deseada, de tal suerte que el Derecho romano sobrevivió gracias a las compilaciones bárbaras.

⁵¹ Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *op cit.*, n. 72 b, p. 63.

⁵² Cfr. Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *op cit.*, n. 72 c, p. 63.

⁵³ Margadant, Guillermo, Floris, *op cit.*, n. 13, p. 52.

⁵⁴ Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *op cit.*, n. 73 d y 74 e, p. 64

⁵⁵ *Ibíd.*, n. 75, p. 65.

4. Los Glosadores

Es probable que, en Rávena, que hasta finales del siglo VIII había sido baluarte del poder bizantino en Occidente, se haya estudiado el Derecho justinianeo; también en Roma. La última referencia que se encuentra sobre la existencia del *Digesto* en la Europa Occidental data del papa Gregorio en el 603. Luego de esa fecha, hay un largo silencio al respecto, al menos hasta antes del 1070.⁵⁶

Poco después, parece que ciertos factores políticos en Italia propiciaron un ambiente interesante para los estudios de Derecho: la marquesa Matilda, de Bolonia, viendo el auge de los estudios jurídicos de Rávena, decidió fomentar en su propia ciudad el estudio del Derecho. Para ello encontró un buen asistente en Irnerius. Éste probablemente había estudiado Derecho en la escuela jurídica de Roma, donde se daba importancia al Derecho romano y donde posiblemente había tenido contacto con varias partes de lo que hoy conocemos como *Corpus Iuris*.⁵⁷

Guillermo Floris Margadat narra la curiosa anécdota del resurgimiento del interés por el Derecho romano:

A veces se presentan los hechos como si, en su ambiente de total desconocimiento del *Corpus Iuris*, o cuando menos del *Digesto*, el hallazgo casual que hizo Irnerius en una biblioteca de Pisa, de los tomos uno y tres de una copia del *Digesto*, que luego comenzó a estudiar desde el punto de vista de su especialidad, la filología, hasta que sintió el interés jurídico de la obra, buscando el (traspapelado) segundo tomo, para “reforzar” (*infortiare*) la importancia de su descubrimiento y llevando luego una copia a su propia escuela de Bolonia, donde, animado por el entusiasmo de sus colegas, especialistas de derecho, cambió la filología al derecho.⁵⁸

Irnerio daba así origen a una escuela de estudio del Derecho, la cual duraría unas seis generaciones que, si bien nació y perduró en Italia, alcanzó nuevas fronteras. Estos intelectuales del Derecho se encargaron de hacer el *Corpus Iuris* más transparente mediante la elaboración de “glosas”, es decir, comentarios, a

⁵⁶ Margadat, Guillermo Floris, *op cit.*, n. 31, p. 87.

⁵⁷ *Ibidem*, n. 32, p. 88.

⁵⁸ *Ibidem*, n. 33, p. 89.

veces de unas pocas palabras colocadas en forma interlineal dentro del texto; en otras, de algunas frases que, a pesar del uso de las abreviaturas, no cupieron interlinealmente, de manera que tuvieron que colocarse en los márgenes de las páginas; y a menudo tan largos que tenían que redactarse en hojas, folletos y libros separados.⁵⁹

En la Escuela de los Glosadores no se encuentra una actitud crítica frente al texto que interpretan. En ningún momento vieron al *Corpus* como parte de un eslabón dentro de una evolución histórica; todo lo contrario, lo dotaron de una fuerza de autoridad, rasgo presente en la cultura medieval.

Dentro de las glosas hubo dos predisposiciones: quienes se consideraban alumnos ortodoxos de Irnerius, proponían interpretaciones rigurosas de la literalidad del texto; sin embargo, hubo intérpretes que promovían exégesis audaces con tal de producir resultados más equitativos. Esta escisión se vio desde la segunda generación con los alumnos de Irnerius: Bulgarus del lado de la interpretación rigurosa y Martinus, quien en sus glosas muestra una tendencia hacia el finalismo interpretativo al servicio de la equidad.

Con el tiempo las interpretaciones abundaron y pusieron en riesgo la estabilidad y coherencia de la propia obra. Acursio de Florencia (1182 – 1260 aprox.) se dio a la tarea de ordenar las glosas vertidas. Es por ello por lo que se le identifica como la máxima figura de la fase final de esta corriente.

Acursio tomó todas las glosas que habían sido emitidas desde Irnerius, eliminó las repetidas y en aquellas que eran dudosas, él mismo las decidió aclarar. Compiló cerca de 100,000 glosas en la *Glossa Ordinaria*, o la *Gran Glosa*, publicada cerca del 1230.

La Escuela de los Glosadores con el paso del tiempo se empezó a extender, y como era natural, el primer Estado que la acogió fue Francia. Al respecto Margadant señala que:

⁵⁹ *Ibidem*, n. 37, p. 101.

Esta propagación del nuevo acercamiento al derecho tuvo éxito y pronto encontramos también buenas escuelas de derecho romano en Toulouse, Aviñón, Orleáns (donde pronto surgirá aquella corriente de los *Ultramontani* que forman una especie de puente entre los Glosadores y los Postglosadores), Anger y Lovaina (París se quedó atrás en vista de la Bula de Nonorius III, de 1229, que prohibió allí la enseñanza iusromanista en protección de las cátedras de derecho canónico, y con el beneplácito del rey).⁶⁰

5. Los *Ultramontani*

Como un eslabón entre los Glosadores y los Postglosadores se halla una corriente de juristas franceses que, vistos desde Italia, se encontraban “más allá de los Alpes” o de las montañas; de tal suerte, que desde el siglo XIII eran conocidos como los *ultramontani*. La sede principal de esta escuela estuvo en la Universidad de Orleáns, la cual pudo aprovechar para el florecimiento de sus estudios sobre el Derecho romano tras la prohibición de enseñarlo en París.⁶¹

Ya a finales del siglo XIII –siglo de la *Gran Glosa*– esta Universidad ya contaba con una decena de profesores, lo que era mucho para la época. Esta escuela empezó a influir en el mundo de los derechos consuetudinarios germánicos (*les coutumes*), que habían sido resguardados de manera celosa por los habitantes ubicados al norte del río Loire. Ese recelo motivó que la Corona decidiera defender “el derecho propio”, consuetudinario, frente a lo que consideraban una invasión de derecho extranjero, de índole romano y bizantino. Esta defensa tomó la forma del Edicto de Montilz-lès-Tours, de 1454, que ordenó que se pusieran por escrito aquellas costumbres locales, para darles más consistencia. Así surgió aquella gran cantidad de *coutumes* que se hallan en el gran *Coutumier*, y cuya corona es la *Coutume de París*.⁶²

6. Los Postglosadores

La transición entre la Escuela de los Glosadores y la de los Postglosadores fue gradual. Sin embargo, uno de los rasgos que distinguen a los Postglosadores de sus predecesores, es el hecho de que suelen referirse a la *Gran Glosa*, y sólo

⁶⁰ *Ibidem*, n. 43, p. 117.

⁶¹ *Ibidem*, n. 45, p. 123.

⁶² *Ibidem*, n. 45, p. 124.

raras veces a las obras individuales de los Glosadores; por lo que puede considerarse la publicación de *Acursio* como el punto de quiebre entre ambas doctrinas.

Los Postglosadores, basándose en la *Glossa Ordinaria*, para extender el *Corpus Iuris* hacia nuevos horizontes, recurren a una técnica interpretativa que la moral académica actual consideraría como inaceptable: buscan elementos que, sacados fuera de su contexto original y obvio, podrían servir para el resultado jurídico contemporáneo que quieran alcanzar (por ejemplo, algún resultado forense, o, en un plan estrictamente académico, una nueva regla dogmática).⁶³

Así los Postglosadores aprovecharon sus conocimientos del Derecho justinianeo, en combinación con una técnica de interpretación permitida en la Edad Media, para “romanizar” nuevas ramas del Derecho, creando instituciones o doctrinas, a menudo con ayuda de frases secundarias del *Corpus Iuris*.⁶⁴

Savigny, en su obra sobre el Derecho romano medieval, considera tales interpretaciones como prueba de la ignorancia de los romanistas medievales; pero en la actualidad, cuentan con un grado de apreciación por su creatividad, por su audacia innovadora, siempre templada por el respeto a un texto de autoridad. Su máximo exponente fue Bartolo de Sassoferrato.

7. El Derecho Común

Luego de la caída del Imperio Romano de Occidente las escuelas tradicionales comenzaron a eclipsarse. Los únicos lugares que sirvieron como protectores del saber fueron los monasterios. Fue común que ciertas catedrales o monasterios impartieran cursos para preparar a los jóvenes para el ejercicio de funciones eclesiásticas, sin que esto representara algún impedimento para que los laicos recibieran también instrucción. Estas escuelas llamadas monásticas o catedralicias, fueron durante mucho tiempo los únicos centros de enseñanza. Poco

⁶³ *Ibidem*, n. 46, p. 128.

⁶⁴ *Ídem*.

a poco fueron apareciendo maestros de gran renombre que atraían un gran número de estudiantes de toda Europa.

Los estudiantes que acudían a las escuelas monásticas se topaban con innumerables inconvenientes, por lo que creyeron conveniente agremiarse para defender sus intereses comunes, dando lugar a las *universitas discipulorum*. De manera semejante, los maestros se agremiaron en *universitas magistrorum*. No tardaron en fusionarse ambas corporaciones y la palabra latina *universitas*, de la que se deriva universidad, y que apareció por primera vez en el siglo XII para designar, en su origen, a la corporación de profesores y estudiantes: *universitas magistrorum et scholarium*.⁶⁵

La primera universidad en abrir sus puertas fue la Bolonia en el 1088, le siguió la de Salerno y la de París. Todas las universidades tuvieron características comunes: la gran mayoría se dividían en cuatro facultades: Medicina, Teología, Derecho y Artes. Todas ellas ofertaban tres grados de estudios: bachiller, licenciado y doctor. En todas las universidades se enseñaba en latín, hecho que ayudó a eliminar la barrera que constituían los idiomas vernáculos.

Como todas las instituciones de enseñanza de la época, las universidades medievales tenían un carácter eclesiástico y la mayoría de ellas debieron su fundación a una bula pontificia. Por ese mismo motivo, los estudios eran reconocidos en toda Europa.

El derecho romano y el derecho canónico fueron los dos sistemas jurídicos universales que se estudiaron en las universidades. “Esto permitió que se gestara el derecho común que al generalizarse en toda Europa se hizo acreedor de esa denominación.”⁶⁶

El Derecho civil romano, junto con el *Corpus Iuris Canonici* y la inmensa literatura generada por los glosadores y los posglosadores, se convirtió en el Derecho común en Europa. Este Derecho común se desplazó de las universidades

⁶⁵ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, 20ª ed., México, Editorial Porrúa, 2017, p. 25.

⁶⁶ *Ibidem*, p. 34.

hasta las cortes. Sin embargo, es de hacer notar que el Derecho público romano se desarrolló poco y la recepción fue para el Derecho privado. Esto se debió a que no había lugar para Derecho público debido a que no existía un gobierno central fuerte.⁶⁷

La recepción en Francia varió de acuerdo con el lugar. Esta nación estaba dividida en dos regiones, delimitadas por el río Loire: el sur y el norte. En el sur regía el Derecho escrito, el Derecho romano que había sido conocido a través del *Breviarium de Alarico* y además se habían desarrollado grandes centros de estudio del Derecho romano en las ciudades de Orleáns, Toulouse y Montpellier. En cambio, el norte del país regía el Derecho consuetudinario, constituido por el Derecho germánico.⁶⁸

8. Aportaciones del Derecho común

Las innovaciones que aportó el *ius commune* al Derecho occidental privado siguieron tendencias generales ya iniciadas en la cultura romano – bizantina. En ocasiones, introducen ideas totalmente nuevas, pero siempre procurando quedarse formalmente en íntimo contacto con algún texto del Derecho justiniano. Ello sucede, por ejemplo, con el desarrollo de la Teoría de la Causa. Alfred Soellner reconoce que “el origen de la teoría de la causa se encuentra en una armonización, emprendida por los Glosadores, de citas individuales, no coherentes, del *Corpus Iuris*, procedimiento que corresponde a la tendencia general de la ciencia medieval hacia la concordancia.”⁶⁹

Esta práctica hacia la generalización de datos aislados, a veces ni siquiera referentes al mismo tema, da lugar a la práctica de sacar del *Corpus Iuris* los datos dispersos que ilustran o parecen ilustrar algún tema jurídico, en ocasiones visto por el autor a la luz de una conclusión preconcebida, a que tiene que llegar, y de presentar luego una monografía, un *consilium*, que trata de hacer justicia a todas las citas en cuestión. Se trata sin duda de una práctica de sistematización de datos

⁶⁷ *Ibidem*, p. 35.

⁶⁸ *Ibidem*, p. 37

⁶⁹ Soellner, Alfred, *Die causa im Konditionen und Vertragsrecht des Mittelalters* etc., ZSS, 1960, p. 182 – 269, citado por Margadant, Guillermo Floris, *op cit.*, n. 58, p. 159.

dispersos en el *Corpus* que sirven para explicar una teoría que el intérprete desea desarrollar basándose en puros argumentos de autoridad. Junta todos los datos, le dota de una estructura lógica, homogénea y elimina las aparentes contradicciones.⁷⁰

8.1 Teoría del Contrato en General

Las generalizaciones hechas por los juristas medievales no serían por nada plausibles el día de hoy en la ciencia de la hermenéutica; y más como resultó en Italia, donde sus jurisconsultos estimaban que el *Corpus Iuris* de Justiniano seguía con plena vigencia, en razón de que la península seguía siendo parte del Imperio. Además, Justiniano mediante constituciones imperiales promulgadas luego del *Corpus*, había aseverado que éste no tenía contradicciones, por lo que la tarea de los juristas era demostrar la coherencia mediante el uso de tecnicismos bastante elaborados.

Sin embargo, esta actividad interpretativa tuvo a bien formular ideas generales que los juristas romanos y bizantinos no habían expresado claramente, aunque tácitamente lo hubieran aplicado a los múltiples casos expuestos en el *Corpus*.

Ya en el *Corpus* se encuentra una evolución desde una lista de contratos con sus reglas, hacia el concepto del *contrato* en general; pero el Derecho justiniano no había alcanzado todavía el punto final de este desarrollo. Los juristas medievales empujaron el perfeccionamiento de este concepto, formulando el principio de que *pacta sunt servanda*, por lo que no hay pactos nudos. De igual manera, desarrollaron al contrato con base en la terminología romana que exageraba en casuismos. Hicieron estudios minuciosos sobre el consentimiento, la causa, la ignorancia del Derecho y todo aquello que tocaba a los contratos. Para tales interpretaciones hacia la equidad, tomaron apoyo de los canonistas.⁷¹

8.2 Teoría de la Causa en los Contratos

⁷⁰ *Ibíd.*

⁷¹ *Ibíd.*, n. 60, p. 165 y 166.

Afirma Margadant sobre el intricado tema de la causa:

La elaboración de una teoría general de pactos y contratos anima el estudio de aquel elemento de ellos, que hasta la fecha no ha encontrado su lugar definitivo en la dogmática civil: la “causa”. Este elemento fue considerado necesario, ahora, para proteger la práctica contra ciertas peligrosas consecuencias que pudiera tener la aplicación de la regla *pacta sunt servanda*.⁷²

La Teoría de la Causa surge de la interpretación del conjunto de citas abarcadas en el del D.2.14. Mediante una interpretación aristotélico – tomista del término “causa”, los Postglosadores y canonistas modificaron el sentido original y crearon un requisito para la validez de los contratos. De tal suerte, que la “causa” quedó como un requisito para que el acuerdo de voluntades, “independientemente de su conformidad con alguno de los moldes tradicionales, pudiera dar a una *actio* del perjudicado, en caso de incumplimiento por la parte contraria.”⁷³

Desde aquella época se presentó el problema para identificar la “causa” en los contratos título gratuito –la donación, la renuncia, el depósito y el comodato– pues aparentemente carecen de ella.

9. El Derecho Humanista

El Renacimiento se caracterizó por el interés intelectual en la cultura grecorromana, y el Derecho no fue ajeno en ese aspecto. De tal manera que los tópicos intelectuales del Renacimiento tenían poca apreciación por los Glosadores y Postglosadores. Los humanistas reprochan a los juristas medievales, no sólo su latín poco elegante, sino también su ignorancia de la historia y del ambiente cultural general de la Antigüedad mediterránea; una ignorancia que explica la incapacidad de ver el Derecho justiniano en su contexto cultural general y como eslabón de una larga cadena. Para los juristas humanistas los Derechos republicano y clásico – imperial resultaban más inspiradores y debían investigarse con más detalle.

⁷² *Ibíd*em, n. 60, p. 166 y 167.

⁷³ *Ibíd*em, n. 60, p. 167.

Justiniano fue visto como un dictador que había echado a perder, con actuaciones del mismo Triboniano, las citas originales del Derecho clásico.⁷⁴

Surgió de esa manera un renovado interés en encontrar el *Corpus Iuris* original, limpiándolo, de ser posible, de todo tipo de error que se hubiera infiltrado, y en el cual, comparando los diversos manuscritos que estuvieran en circulación, en caso de divergencia de lecturas, se colocara la solución que con más probabilidad correspondiera al supuesto texto original.⁷⁵

Así nació otra forma de estudiar el Derecho, sobre todo en las universidades francesas. Los seguidores de esta forma de estudio se interesaron por las fuentes originales para descubrir cómo era el Derecho romano clásico en su forma teórica, sin tratar aplicarlo en la práctica forense. Por su procedencia, a este conjunto de pensadores se les agrupó como miembros del *mos gallicus*.⁷⁶

Los detractores de esta manera de acercarse al *Corpus* argumentaban que sólo venía a embrollar el Derecho positivo con datos históricos que desquiciaban la labor efectuada por los juristas medievales en pro de la seguridad jurídica. Era natural que, en la práctica forense o notarial, extra – universitaria, donde los juristas estuvieron más interesados en un derecho de consecuencias previsibles, que produjera seguridad jurídica, que en eruditas discusiones salpicadas de argumentos históricos y filológicos; se despreciara la labor de los autores del *mos gallicus*. Estos opositores, la mayoría de ellos catedráticos de las universidades italianas, fueron agrupados en el *mos italicus*.⁷⁷

A la postre triunfaría el *mos italicus* en toda la Europa continental, salvo en Holanda, en donde la *Iurisprudentia Elegans* encontró cabida.

El centro académico del *mos gallicus* estuvo ubicado en la Universidad de Bourges; aunque la de Valence también desarrolló interesantes estudios al respecto. Inició con triunvirato de Alciatus, Budeaus y Zasius, y alcanzó su cúspide

⁷⁴ *Ibidem*, n. 70, p. 195.

⁷⁵ *Ibidem*, n. 70, p. 196.

⁷⁶ Sirvent Gutiérrez, Consuelo, *op cit.*, p. 44.

⁷⁷ Margadant, Guillermo Floris, *op cit.*, n. 75, p. 201.

en la figura de Jacques Cujas (Cuyacius 1522 – 1590); catedrático en Bourges, Valence y Toulouse, autor de una obra amplia: *Emendationes et Observationes*, además de otras.⁷⁸

10. Autores iusromanistas franceses fuera del *mos gallicus*

A lado de los humanistas del *mos gallicus*, otros juristas franceses se alejaron de la moda humanista de estudiar el Derecho romano; limitándose al *Corpus Iuris* y aceptando las interpretaciones tradicionales de la *Gran Glosa* y los Postglosadores. Algunos de ellos vivieron en íntimo contacto con los derechos germánicos del norte del país, aportando a éstos a menudo la sistemática y la terminología del Derecho romano.

La primera gran figura que participa del Derecho romano en las *coutumes* es Charles Dumoulin (1500 – 1566), “hombrecillo maltrecho que supo sobreponerse con enorme energía y ambición a sus desventajas naturales.”⁷⁹ Combatió arduamente a dos cosas que constituían un obstáculo para la potencia real: por una parte, el sistema feudal y, por otra, la fuerza de la Iglesia. Comentó casi todas las costumbres, pero principalmente la de París que tomó como tipo, y a la cual procuraba reducir todas las demás. Pedía ya la unificación del Derecho consuetudinario, aunque su petición no tuvo resultado. Criticó, sin embargo, la redacción de las costumbres: argumentaba en su contra que los textos no habían sido debidamente estudiados y que la nobleza había acelerado su escritura para que no perdieran sus privilegios.⁸⁰

En el siglo XVII florece Jean Domat, abogado en el Presidial de Clarmont, nacido en esa ciudad en el año de 1625; muerto en París en 1696. Publicó en 1694 su obra cumbre *Les lois civiles dans leur ordre naturel*.⁸¹ En esta obra Domat ofrece un Derecho romano resistemizado y purificado de todo lo que parecía contrario a la razón, o excesivamente sofisticado. La obra tuvo gran éxito, e influyó, más de un

⁷⁸ *Ibidem, op cit.*, n. 76, p. 202 y 203.

⁷⁹ *Ibidem*, n. 89, p. 235.

⁸⁰ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. de José Cajica Jr., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2003, t. I, n. 53, p. 38 y 39.

⁸¹ *Ibidem*, n. 53, p. 39.

siglo después, en Portalis, uno de los romanistas que asistió a Napoleón en la elaboración del Código.⁸²

Ya en el siglo XVIII predomina como jurista en Francia Joseph Pothier (1699 – 1772). Fue profesor de la Universidad de Orleáns y consejero del Presidial de esa misma ciudad, dejó obras numerosas (contando aquellas que escribió sobre Derecho romano) que constituyen una colección sobre Derecho civil, bajo la forma de tratados separados sobre todas las materias. Asevera Planiol que “nutrido como Domat por el espíritu clásico, Pothier fue un jurisconsulto de un gran sentido, y sobre todo, de una claridad que no se obscurece nunca; pero le falta crítica y miras personales.”⁸³ De las obras de Pothier se basaron los redactores del Código Civil que surgiría en Francia en 1804.

11. Primeros Intentos de Codificación en Francia

Marcel Planiol en su *Tratado de derecho civil*, da cuenta de la situación del Derecho francés antes de la Revolución de 1789:

Antes de la Revolución existían en Francia un gran número de legislaciones locales que, a pesar de tener cierto aire familiar, diferían en muchos puntos, a veces importantísimos. En primer lugar, existía una división que cortaba a Francia en dos, el Norte y el Sur. En el Sur se seguía, principalmente, el Derecho romano, llamado Derecho escrito; en el Norte, se practicaban las *costumbres*, cuya formación era posterior y estaban influidas poderosamente por el espíritu germánico.⁸⁴

Las costumbres francesas surgieron en todo lugar en donde existía una jurisdicción independiente. Entre las costumbres unas tenían una jurisdicción extensa y se aplicaban en toda la provincia (Costumbres de Anjou – Maine, de Berry, de Bourgogne, de Bretagne, de Nivernais, de Normandie, de París, de Poitou). A ellas se les llamaba *costumbres generales*, y su número era de unas sesenta. Las otras eran pequeñas costumbres, limitadas a una pequeña región, a

⁸² Margadant, Guillermo Floris, *op cit.*, n. 89, p. 235.

⁸³ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op cit.*, n. 53, p. 40.

⁸⁴ *Ibíd*em, n. 35, p. 33.

veces a una sola ciudad o un solo barrio; eran éstas *costumbres locales*; su número llegaba más o menos a 300.⁸⁵

Si bien por la Ordenanza de Montilz-lès-Tours, del 17 de abril de 1453, decretada por Carlos VII, se obligó a la redacción de las costumbres; esta magna obra se llevó a cabo hasta el siglo XVI.⁸⁶ Sin embargo, la costumbre que tuvo mayor preponderancia, sin duda, fue la de París. El estatus de la ciudad de capital del reino, le otorgaba la potestad de legislar leyes para toda Francia. Aunado a ello, varios juristas promovieron la titularidad de las costumbres parisinas como modelo para el Derecho nacional.⁸⁷

Si bien Charles Dumoulin había ya señalado la codificación como una medida deseable, y a la vez posible, la idea de determinar la diversidad del Derecho francés data desde Luis XI (1461 – 1483).

Los Estados generales en varias ocasiones exigieron esta gran reforma. Fue pedida primero en 1560, en los Estados de Orleans. El estado llano quería que se hiciera “una colección de lo que debería guardarse y observarse en lo futuro por los súbditos, y que por ese medio se cortase el camino a todos los retrasos y aumentos de procesos y a las malicias de las partes y de los funcionarios judiciales” (art. 243). La nobleza tenía la misma intención, por lo que el rey prometió realizarla, pero nunca cumplió. Los Estados de Blois exigieron lo mismo en 1576. La ordenanza llamada de Blois, de 1579, escuchó en cierta medida la demanda; el artículo 207 prometía la codificación de las ordenanzas (aunque no de las costumbres). Se confió esa tarea a un magistrado del Parlamento de París, Bernabé Brisson, quien compiló y separó por materias todas las ordenanzas vigentes en aquella época, pero su colección nunca recibió la sanción real. Brisson fue ahorcado en 1591 y su trabajo permaneció como obra privada, siendo publicada en 1603 bajo el título de *Code du roi Henri III*.⁸⁸

⁸⁵ *Ibidem*, n. 39, p. 34.

⁸⁶ *Ibidem*, n. 41, p. 34.

⁸⁷ Cfr. lo dicho de Charles Dumoulin, *vid supra*.

⁸⁸ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op cit*, n. 54, p. 41.

Los últimos Estados reunidos antes de la Revolución, en 1614, exigieron la codificación del Derecho. El Canciller Michel de Marilhac publicó en 1629, en parte para satisfacer la demanda de los Estados, una gran ordenanza que contenía una codificación parcial. Pero algunas disposiciones de esta ordenanza, contrarias a los intereses del clero y de la nobleza, la hicieron fracasar. La mayor parte de los parlamentos se negaron a registrarlas y permaneció como letra muerta.⁸⁹

Bajo el reinado de Luis XIV hubo una tentativa seria de codificación encabezada por Colbert. Se nombró una comisión exclusivamente compuesta por consejeros del Estado y de prácticos, y el propio rey presidió en persona algunas sesiones de trabajo. Como el rey y Colbert tenían animadversión hacia el Parlamento de París, lo excluyeron de los trabajos; sin embargo, el rumor llegó pronto a los magistrados quienes realizaron una labor secreta y su presidente, Guillaume de Lamoignon, presentó al rey una propuesta de codificación pretendiendo simular que ignoraba los trabajos de codificación. De esa forma dieron luz las grandes ordenanzas de Colbert, que son verdaderos Códigos, pero que no trataron de Derecho civil.⁹⁰

Henri – François Daguessau, procurador general ante el Parlamento de París, y canciller por tres veces de 1717 a 1750; redactó y publicó tres ordenanzas notables: sobre las donaciones (febrero de 1731), sobre los testamentos (agosto de 1735) y sobre las sustituciones (agosto de 1747). Estas ordenanzas fueron las únicas disposiciones que durante la Monarquía regularon aspectos del Derecho civil. Fuera de ellas, el Derecho común se encontraba en las costumbres.⁹¹

12. La confección del Código Civil

Planiol advierte que “lo que ni la antigua Monarquía ni la Revolución habían podido realizar, se logró por la ambición de un solo hombre. Bonaparte, ya Primer Cónsul y amo todopoderoso del Estado, ideó el proyecto de dar a Francia aquel

⁸⁹ Ídem.

⁹⁰ Ibídem, n. 56, p. 41.

⁹¹ Ibídem, n. 58, p. 42.

Código civil que se le prometía vanamente desde hacía tanto tiempo, y supo hacerlo.”⁹²

Con fecha del 24 termidor del año VIII (13 de agosto de 1800), Napoleón nombró a una comisión de cuatro miembros para redactar el proyecto. La comisión estuvo integrada por:

- a) Tronchet, Presidente del Tribunal de Casación.
- b) Bigot du Préameuneu, comisario del Gobierno ante el mismo Tribunal.
- c) Portalis, comisario del Gobierno ante el mismo Tribunal.
- d) Malleville, Juez en el Tribunal de Casación.

La comisión se reunía en la oficina del Presidente Tronchet; se dividieron las materias entre sus miembros para redactar el proyecto, estando encargados cada uno de redactar una parte; al cabo de cuatro meses se terminó la obra, que se llamó *Proyecto del año VIII*.⁹³

El proyecto se comunicó al Tribunal de Casación y a los de apelación, algunas de las observaciones realizadas fueron notables, contribuyendo de manera notable a la preparación del texto. Bonaparte deseaba publicar el Código, por lo que el proyecto estuvo listo para presentarse ante el Poder Legislativo antes de acabar el año.

Algunas observaciones deben referirse para explicar los incidentes que se suscitaron para la publicación del Código. La Constitución que se encontraba vigente era la del Consulado del 22 frimario año VIII (13 de diciembre de 1799), la cual depositaba el Poder Legislativo en cuatro cuerpos diferentes: el Consejo de Estado, el Tribunado, el Cuerpo Legislativo y el Senado Conservador:⁹⁴

1.- El Consejo de Estado se componía de 80 miembros nombrados por el Primer Cónsul. Este Consejo tenía como encomienda la discusión de los proyectos de Ley, los que primeramente eran redactados por la sección competente y después

⁹² *Ibidem*, n. 75, p. 47.

⁹³ *Ídem*.

⁹⁴ Cfr. Planiol, Marcel, Ripert, Georges, *op cit.*, n. 77, p. 47 y 48.

estudiados en la Asamblea General del Consejo, la cual sólo podía ser convocado por el Primer Cónsul quien, por lo general, la presidía. El Consejo de Estado no votaba las leyes, sólo las preparada como proyectos, los cuales pasaban a opinión del Primer Cónsul para que, una vez estudiándolas, decidiera si la presentaba ante el Cuerpo Legislativo. Para ello, el propio Cónsul designaba a tres de los miembros del Consejo para que defendieran el texto frente al Cuerpo Legislativo, debiendo, para ello, redactar el primer nombrado la *Exposición de motivos*.

2.- El Tribunado se componía de cien miembros nombrados por el Senado. Discutía los proyectos de ley presentados por el Primer Cónsul, pero tampoco los votaba; tampoco podía emitir enmiendas; sólo se limitaba a dar su opinión favorable o desfavorable, comisionando a tres de sus miembros para que defendieran ante el Cuerpo Legislativo su opinión.

3.- El Cuerpo Legislativo se componía de 300 miembros designados por el Senado de entre las listas propuestas por un cuerpo electoral especial. El Cuerpo Legislativo votaba las leyes, pero no las discutía. Ante él, los tres delegados del Gobierno y los tres delegados del Tribunal discutían contradictoriamente los proyectos. Por otra parte, no tenían derecho a modificar las iniciativas de ley; únicamente podía aprobar o rechazar totalmente la iniciativa de ley. Por su extraña naturaleza, se le dio el nombre también como el “Cuerpo de los mudos”.

4.- El Senado conservador se componía de 80 miembros inamovibles, nombrados por ellos mismos. No participaba en la confección de la ley, su misión consistía únicamente en velar el respeto a la Constitución, anulando los actos inconstitucionales que el Tribunado pudiera realizar.

En el transcurso del complejo camino que debía pasar el Código civil para su aprobación, se presentaron inconvenientes que, en otras circunstancias, podían haber impedido la publicación del Código Civil. El Tribunado se encontraba integrado por personajes que habían participado activamente en la Revolución, y en ellos encontró el Primer Cónsul el primer obstáculo para la aceptación de cualquier ley propuesta. Por ello, cuando se presentó el Proyecto del Código ante el Tribunado fue objeto de innumerables críticas. “Se adujo que era solamente una copia servil

del Derecho Romano y del consuetudinario, una compilación trivial sin originalidad, fastuosamente decorado con el nombre de “Código Civil de los Franceses”.⁹⁵

Los republicanos del Tribunado discutieron el Código civil con la intención de contrariar al Primer Cónsul hasta donde fuera posible. El Cuerpo Legislativo había ya rechazado el primer título y el Tribunado se preparaba para que se negara el segundo. Después de una discusión tempestuosa, llegó un mensaje del Primer Cónsul que decía: “Legisladores, el Gobierno ha decretado retirar los proyectos de ley del Código civil. Con pena se encuentra obligado a remitir para otra época las leyes que la nación espera con tanto interés; pero está convencido que aun no ha llegado la ocasión de que se realicen, con calma y unidad, las grandes discusiones que reclama.”⁹⁶

La discusión se suspendió como lo deseaba el Tribunado, pero ello no afectó los planes del Primer Cónsul. Para asegurarse que en la segunda discusión su Código fuera aprobado, realizó un golpe de Estado. Redujo al Tribunado en condiciones que no pudiera poner obstáculos, eliminando aquellos miembros que le eran hostiles; un Senado – Consulto del 16 termidor, año X, redujo el Tribunado a cincuenta miembros; y naturalmente Bonaparte no dejó salir a sus amigos. Para debilitarlo más, lo dividió en tres secciones: legislación, interior y finanzas. En estas condiciones era muy fácil obtener un acuerdo favorable.⁹⁷

Con más precaución ideó la manera de conocer la opinión del Tribunado antes de la discusión pública: el Consejo de Estado comunicaba al Tribunado “a título oficioso y confidencial” el proyecto que había elaborado; el Tribunado tomaba a consideración su opinión, volviendo el proyecto al Consejo de Estado, quien tomaba en consideración las observaciones y críticas del Tribunado. En caso necesario, si había dificultades, el Consejo de Estado se comunicaba directamente

⁹⁵ *Ibíd*em, n. 78, p. 48.

⁹⁶ *Ibíd*em, n. 79, p. 48.

⁹⁷ *Ibíd*em, n. 8

con la respectiva comisión del Tribunado, hasta que se llegara a un acuerdo. A esto se le llamó, *comunicación oficiosa*.⁹⁸

Cuando el Consejo de Estado y el Tribunado habían llegado a un acuerdo, el Consejo de Estado enviaba el proyecto al Cuerpo Legislativo y éste lo transmitía al Tribunado conforme la Constitución; el anterior procedimiento se llamó *comunicación oficial*.⁹⁹

Gracias a este procedimiento, se pudo votar la totalidad del Código civil sin ningún contratiempo.

El Código civil se compone de 36 leyes que fueron votadas y puestas en vigor, una después de otra, desde marzo de 1803 hasta marzo de 1804. A continuación, fueron reunidas en un solo Código, de 2281 artículos, bajo el nombre de “Código civil de los franceses”, por la Ley de 30 ventoso año XII (21 de marzo de 1804), fecha definitiva en la que se terminó el Código.¹⁰⁰

⁹⁸ *Ibíd*em, n. 80, p. 49.

⁹⁹ *Ídem*.

¹⁰⁰ *Ibíd*em, n. 81, p. 49.

Bibliografía

- AZZARA, Claudio, *Las invasiones bárbaras*, trad. de Adela Fábregas García, Granada, Editorial Universidad de Granada, p.p. 217.
- CAYO JULIO CÉSAR, *Comentarios de la Guerra de las Galias y guerra civil*, 8ª ed., México, Editorial Porrúa, 2011, p.p. 259.
- Diccionari de la llengua catalana*, consultado en enciclopedia.cat
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, consultado en www.rae.es
- GORDILLO MONTESINOS, Roberto Héctor, *Derecho privado romano*, México, Editorial Porrúa, 2008, p.p. 742.
- KRUTA, Venceslas, *Los celtas*, 9ª ed., trad. de Elisa Ma. Ferreira, España, Biblioteca Edaf, 2007, p.p. 214.
- MARGADANT, Guillermo Floris, *La segunda vida del derecho romano*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1986, p.p. 402.
- PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. de José Cajica Jr., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2003, t. I, p.p. 481.
- SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Editorial Porrúa, 2014, p.p. 338.
- SOBREQUÉS I CALLICÓ, Jaume, *Història de Catalunya*, España, Editorial Base, 2007, p.p. 164.
- SPINA, Segismundo (coord.), *História da língua portuguesa*, Brasil, Ateliê Editorial, 2011, p.p. 583.

CAPÍTULO II

LA TEORÍA CLÁSICA DE LA CAUSA

Unificado el Código Civil por la Ley de 30 ventoso año XII –21 de marzo de 1804 según el calendario gregoriano–, en poco tiempo dio luz de originalidad temática. Cuatro aspectos sobresalen de la codificación hecha por la comisión nombrada por el emperador: la familia, el matrimonio, la propiedad y la libertad civil.¹

Asimismo, debido al espíritu con el que fue concebido, el Código posee algunas cualidades técnicas, debidas a su correcta realización. Estas cualidades son: unidad, método, claridad y precisión.

El hecho de haber sido redactado por una comisión poco numerosa le confirió la unidad deseada. Si bien se ha criticado el método seguido por los autores por no ser científico, esa característica no es imprescindible para la utilidad de un Código; de tal suerte, que basta que la división de las materias sea clara y fácil.

Confirma Planiol que:

Los artículos del Código son tan *claros y precisos* en su redacción que puede afirmarse que nunca han sido superados y muy raramente igualados. En todo caso, las leyes votadas en Francia a partir de 1804 no pueden compararse con el Código desde este punto de vista: cuando se relacionan unas con otras asombran la claridad y precisión del Código.

Por lo demás, el honor de estas cualidades no solamente debe rendirse a los redactores del Código, sino también, y con más razón quizás, a sus predecesores, quienes les sirvieron de modelos, sobre todo a Domat, lógico, metódico y serio; a Daguesseau, consciente y trabajador y, por último, a Pothier de espíritu sencillo y en forma alguna trascendente, pero siempre sincero y lleno de verdad.²

1. Primeros comentarios y el nacimiento de una escuela

¹ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. de José Cajica Jr., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2003, t. I, n. 93, p. 55.

² *Ibídem*, n. 94, p. 56.

Narra en tono de anécdota Planiol: “Celoso de su obra, feliz hubiera estado Napoleón si los comentadores no hubieran alterado el espíritu de su código. Cuando se publicó el primer comentario, el de Maleville, exclamó: “Mi Código está perdido”³; sin embargo, las obras comenzaron a multiplicarse.

Lo cierto es que después de la publicación del Código civil hubo un cambio de paradigma en Francia. Para el futuro se poseía un texto que reunía todas las cualidades que hasta entonces habían pertenecido exclusivamente a los textos de la época romana. Era completo; se basaba a sí mismo, claro y bien redactado, preciso, neto, en lugar de la forma enredada del viejo Derecho francés de las costumbres. Por último, contaba con nuevas doctrinas y principios, haciendo inaplicable la jurisprudencia ejercida por los tribunales.⁴

De aquí el nuevo método de los primeros autores que comentaron el Derecho civil, y al cual se debe que sus libros en nada se parezcan a los de sus antecesores. Estudiaron el Código civil atribuyendo a sus términos una virtud particular. Los textos adquirieron una enorme importancia, que no habían tenido los de las ordenanzas y costumbres. Como sus artículos son numerosos se hicieron con ellos combinaciones variadas; se explicaban unos por otros, restringiéndose unas veces y otras extendiéndolos. De lo anterior surgió todo un sistema de potentes, finos e ingeniosos razonamientos, produciéndose por la combinación de los textos resultados considerables, y se crearon complicadas e imprevistas teorías; todo esto antiguamente sólo se había obtenido con ayuda de los textos del Digesto y del Código de Justiniano.⁵

Además, estas primeras generaciones de comentadores, que habían sido testigos de la caída del antiguo régimen y el advenimiento del nuevo, fueron víctimas de una ilusión muy natural. Se imaginaron que el Código era una cosa nueva, *sin conexión con el pasado*, y lo comentaron de manera aislada; repitiendo lo que siglos antes habían hecho los primeros comentaristas del Digesto.⁶

Apunta Planiol que “la ciencia jurídica moderna se encerró así en la contemplación del Código aislado, con una especie de superstición por su texto, lo

³ *Ibíd*em, n. 130, p. 71.

⁴ *Ibíd*em, n. 129, p. 70.

⁵ *Ídem*.

⁶ *Ídem*.

que equivalía a aplicar al estudio de la ley, un procedimiento por completo *ficticio*, un método *puramente dogmático*.”⁷

En ese tenor afirma Julien Bonnecase que “la Escuela de la Exégesis agrupó en el siglo XIX a los principales civilistas franceses.”⁸ Con su gran autoridad, y con motivo del centenario de la publicación del Código civil, el decano Glasson hizo notar justamente lo anterior; en su discurso pronunciado declaró que: “todos nuestros juristas formaron una especie de Escuela, que podría llamarse la *Escuela de la Exégesis*”⁹. Con ese comentario, se le atribuye a este decano ser autor del término.

Los fundadores de la Escuela de la Exégesis, en el albor de ésta, no fueron muy numerosos, en parte porque la influencia del Código no se hacía sentir con tanta fuerza durante sus primeros años de vida. Sea como fuere, los primeros representantes de la Escuela de la Exégesis, o, mejor dicho, los fundadores fueron Delvincourt, decano de la Facultad de Derecho de París, con la publicación de su obra *Institutes de droit civil français*, en 1808; Proudhon, decano de la Facultad de Derecho de Dijon, con su *Cours de droit français*, de 1809; Toullier, decano de la Facultad de Derecho de Rennes, con su *Droit civil français suivant l'ordre du Code* de 1811.

A estos nombres debe agregarse a Merlin, con las diversas ediciones de su *Répertoire*; y a Maleville, primer comentador del Código, con su texto *Analyse raisonnée de la discussion du Code civil au Conseil d'Etat*, 1804 – 1805.

Por lo demás sólo enunciaron ciertos puntos esenciales de la doctrina exegética, sin comprenderla en su conjunto. Con excepción quizá de Proudhon, no siguen un sistema determinado en la elaboración de sus obras; pues siendo hombres educados en el antiguo régimen, tomaron las herramientas con las que contaban para interpretar el nuevo Código. “En todo caso conviene advertir –señala

⁷ Ibídem, n. 129, p. 71 y 72.

⁸ Bonnecase, Julien, *La escuela de la exégesis en el derecho civil*, trad. José M. Cajica Jr., México, Porrúa Hnos. y Cia., 1973, n.5, p. 36.

⁹ Glasson, *Le centenaire du Code civil 1804 – 1904*, citado por Bonnecase, Julien, *op cit*, n. 5, p. 36.

Bonnecase— que a excepción de Merlin y de Maleville, la fundación de la Escuela de la Exégesis únicamente nos coloca en presencia de universitarios”¹⁰. Sin embargo, quien llevaría a la cumbre los métodos de la Escuela sería otro universitario: Alexandre Duranton, cuyo *Cours de droit français suivant le Code Civil* comenzó a publicarse en 1825.

A partir de Duranton, y ya entrado en la década de 1830, la Escuela de la Exégesis entraría en su apogeo. La labor que en un principio se había quedado en las universidades francesas, fue potenciada con la colaboración de magistrados, litigantes, abogados postulantes; todos ellos dieron a la Escuela de doctrina y métodos rigurosos. De esta época son los que la historia del Derecho civil francés ha designado como “los grandes comentadores”: Alexandre Duranton, profesor de la Facultad de Derecho de París; el decano Charles Aubry y Charles Rau, ambos profesores de la Facultad de Derecho de Estrasburgo; el decano Demolombe, profesor de la Facultad de Derecho de Caen; el decano Taulier, profesor de la Facultad de Derecho de Grenoble; Demante, profesor de la Facultad de Derecho de París; el decano Colmet de Santerre, profesor de la Facultad de Derecho de París; Troplong, primer Presidente de la Corte de Casación; Marcadé, abogado del Consejo de Estado y en la Corte de Casación; y al profesor belga François Laurent, de la Universidad de Gante.¹¹

A todos ellos han de sumarse otros autores que hicieron más obras; profesores como Bugnet y Vallette, de la Facultad de Derecho de París; y algunos que Bonnecase llama “vulgaristas del Derecho Civil”, quienes escribieron manuales prácticos del Código, aunque quedaron rápidamente eclipsados por el *Précis de droit civil* de Baudry – Lacantinerie.¹²

¹⁰ Bonnecase, Julien, *op cit.*, n. 8, p. 43.

¹¹ *Ibidem*, n. 10, p. 45 y 46.

¹² *Ídem*.

El profesor Bugnet, según cierta historia o leyenda, habría pronunciado una frase en su cátedra que reflejaría el espíritu de la Escuela de la Exégesis: “No conozco el Derecho civil, enseñé el Código de Napoleón”.¹³

Bonnecase da señas sobre el método seguido por Bugnet, el cual refleja con grandes luces el espíritu de la Escuela de la Exégesis en las aulas:

Partidario del método analítico, declara el biógrafo precitado, comentaba el Código en su orden. Tomaba cada artículo, lo leía lentamente, lo disecaba, para emplear su expresión original, revelaba cada palabra sobresaliente, haciendo notar su alcance para elevarse después a la teoría que tiene de abstracto, y especializar fórmulas generales. Hacía la especie viva, animada, atrayente, juzgándose a sí mismo, tomando sus comparaciones de los actos más usuales de la vida, a fin de impresionar más a sus auditores, y ser más fácilmente comprendido. Por último, para dar unidad a su enseñanza, resumía al principio de cada lección las materias tratadas en la anterior, de una manera completa y lúcida, al mismo tiempo que agrupaba y encadenaba las ideas de un mismo orden, enseñando así al estudiante a resumir por sí mismo y a aprender lo que era esencial en sus estudios. ¿Por qué lo hacía así? Porque consideraba arbitrarias las divisiones que cada una hacía a su fantasía y según el giro de su espíritu, porque creía que es preciso respetar el pensamiento del legislador, no solamente en cuanto al fondo, sino también en cuanto a la forma que ha querido darle, y que al distraer un artículo del capítulo y de la sección en que se encuentra, se expone el intérprete a extender o a restringir su alcance...¹⁴

2. Características de la Escuela de la Exégesis

La exposición de la doctrina de la Escuela de la Exégesis se encuentra principalmente en los *prefacios* de las obras de sus representantes. Algunos de los prefacios son célebres y constituyen verdaderas profesiones de fe, caracterizadas por un dogmatismo intransigente. Varios rasgos la caracterizaron:¹⁵

2.1 El culto al texto de la ley

El culto al texto de la ley, substituido por el culto al Derecho, es el rasgo distintivo de la Escuela. Demolombe en su prefacio escribe:

¹³ *Ibíd.*, n. 12, p. 48.

¹⁴ Cfr. nota 9 de Bonnecase, Julien, *op cit*, n. 12, p. 48 y 49.

¹⁵ Bonnecase, Julien, *op cit*, n. 46, p. 139 y 140.

Mi divisa, mi profesión de fe, es la siguiente: ¡Los textos ante todo! Publico un Curso del Código de Napoleón. Tengo, pues, por objeto, interpretar, explicar el Código de Napoleón mismo, considerado como ley viva, como ley aplicable y obligatoria, y mi preferencia por el método dogmático no me impedirá tener siempre como base, los artículos mismos de la ley.¹⁶

Proudhon, uno de los primeros comentadores afirmaba en la página XII del prefacio del *Cours de droit français*: “Es en el Código de Napoleón donde debe estudiarse el Código de Napoleón. Compararlo con los otros códigos que lo han seguido, para compenetrarnos de él, compararlo con él mismo, enseñándolo a los demás, tal es la tarea que nos hemos propuesto llenar.”¹⁷

2.2 El predominio de la intención del legislador en la interpretación del texto de la ley.

Este segundo rasgo de la Escuela está íntimamente ligado al primero ya explicado. Para la exégesis:

El Derecho positivo únicamente está contenido en los artículos de los códigos; pero puede ser que los textos no hablen en ellos mismos; mejor dicho, si solamente se consideran en sí mismos, son susceptibles de que les sean atribuidos los sentidos más opuestos ¿Se permitirá al jurista aplicarlos a su manera, de conformidad con las transformaciones y las necesidades del estado social?¹⁸

La Escuela de la Exégesis responde en sentido negativo; según ésta “*un texto no vale nada por sí mismo, sino únicamente por la intención del legislador que se considera traducida por aquél*”.¹⁹ Esta fuente normativa es el rasgo distintivo que constituye el segundo aspecto de la doctrina exegética. El cómo se obtendrá la fuente misma es un problema del método.

Charles Aubry, en la Sesión de Apertura de las Facultades de Estrasburgo en 1857, pronunció: “Los profesores, encargados de impartir a nombre del Estado

¹⁶ Demolombe, *Cours du Code Napoleon*, t. I, prefacio, p. 3, citado por Bonnecase, Julien, *op cit.*, n. 47 I, p. 142.

¹⁷ Proudhon, *Cours de droit civil français*, t. I, prefacio, p. XII, citado por Bonnecase, Julien, *op cit.*, n. 47 I, p. 142.

¹⁸ Bonnecase, Julien, *op cit.*, n. 48 II, p. 143 y 144.

¹⁹ *Ibidem*, n. 48 II, p. 144.

la enseñanza jurídica, tienen por misión protestar, medida, pero firmemente, contra toda innovación que tienda a substituir la voluntad del legislador por una extraña.”²⁰

Esta segunda característica aparece como medio idóneo para vencer las lagunas legales creadas por el mismo legislador, ora porque el legislador no se haya expresado una voluntad adecuada, ora porque la intención que lo animó resulta imposible de inferir. La Escuela de la Exégesis se dividió respecto a la solución para encontrar el espíritu del legislador y, de esa manera, llenar la laguna jurídica. Unos apuntaron al papel de la jurisprudencia, como lo muestra Demolombe y Duranton; otros, en cambio, creyeron encontrarla en los precedentes históricos.

Aubry y Rau consideran que:

Todas las disposiciones tomadas del antiguo derecho o del derecho intermediario, deben explicarse de acuerdo con las fuentes de que dimanaron. En caso de duda sobre la intención del legislador, debe presumirse que quiso ser fiel a la legislación anterior. Sin embargo, no debe recurrirse a los antiguos principios que ni expresa, ni implícitamente, fueron recordados por el Código de Napoleón, y tampoco debe olvidarse la influencia que ejercen las innovaciones de este Código, sobre las disposiciones que no modificó expresamente.²¹

Sin embargo, tal medida no es seguida por todos los autores exégetas; “su fe en la rectitud de la solución histórica se ha traducido, particularmente, por la importancia reconocida a las opiniones de Pothier.”²² En las obras exégetas fue común el reconocimiento que éste había guiado a los redactores del Código de Napoleón y que, en consecuencia, era conveniente su intervención cada vez que se encontrara uno ante la presencia de una duda sobre su intención.²³ Llega afirmar Bonnecase que: “Aun hace poco años era una fórmula corriente, por ejemplo, decir que el *Traité des obligations* de Pothier es el mejor comentario de las disposiciones del Código civil, relativas a los contratos y obligaciones.”²⁴

²⁰ *Ibidem*, n. 48 II, p. 146.

²¹ Aubry, Charles y Rau, Charles, *Cours de droit civil français*, t. V, p. 133.

²² Bonnecase, Julien, *op cit.*, n. 49, p. 154.

²³ *Ibidem*, n. 49, p. 155.

²⁴ *Ibidem*, n 49, p. 156.

2.3 El carácter profundamente estatista de la doctrina exegética

Del culto al texto de la ley y de la intención del legislador se desprende, necesariamente, su tercer rasgo distintivo: su carácter profundamente estatista.

“En efecto –señala Bonnacase–, la doctrina de la Escuela de la Exégesis se reduce a proclamar la omnipotencia jurídica del legislador, es decir, del Estado, puesto que independientemente de nuestra voluntad, el culto extremo al texto de la ley y a la intención del legislador coloca al Derecho, de una manera absoluta, en poder del Estado.”²⁵

2.4 El carácter ilógico, al mismo tiempo paradójico de la doctrina de la exégesis en cuanto a la existencia y función del derecho

Bonnacase hace notar²⁶ la contradicción en la que solían caer los representantes de la Exégesis: por un lado, todos los adeptos proclamaron su fe en la existencia de un principio superior del Derecho, o, en otras palabras, su creencia en la noción de Derecho; invisible por su naturaleza, aunque totalmente real como pieza modular de la organización del mundo moral. Pero, por otro lado, persistían en su doctrina la omnipotencia del legislador.

2.5 El argumento de “autoridad” en la doctrina de la Exégesis

Si la Escuela se basa en la autoridad del texto del legislador, es natural que presentaran inclinación natural a profesar respecto de las obras de sus antecesores. Bonnacase en forma de burla expresó: ¡nunca Escuela alguna conoció en un grado más elevado que el de la Exegética, el respeto por los precedentes y pontífices!”²⁷

Los autores de la Escuela de la Exégesis mostraron un culto exacerbado y hasta supersticioso consagrado a Pothier; costumbre que alcanzó a los autores ilustres más modernos. “En opinión de los exégetas, Pothier dio a Francia, a través de la Revolución, el Código civil.”²⁸

²⁵ *Ibíd.*, n. 50, p. 158.

²⁶ *Ibíd.*, n. 52 IV, p. 166 y ss.

²⁷ *Ibíd.*, n. 56 V, p. 178.

²⁸ *Ibíd.*, n. 56 V, p. 180.

3. El Método Exegético

La labor de exégesis no siempre resulta difícil. Cuando el texto legal es claro, la interpretación correcta es la gramatical. No obstante, en algunas ocasiones existe una expresión que resulta obscura o incompleta, por lo que es necesario echar la mano de la llamada *interpretación lógica*. En este caso se está ante la necesidad de descubrir el “espíritu de la ley”. “Habrá de buscar el pensamiento del legislador en un cúmulo de circunstancias extrínsecas a la fórmula y, sobre todo, en aquellas que presidieron su aparición.”²⁹

¿Qué camino debe seguirse para encontrar el espíritu de la ley o la intención del legislador? Ya en el punto 2.2 se hizo referencia a posibles soluciones que los exégetas proponían, sea jurisprudencia o antecedentes históricos; sin embargo, el método exegético desarrolló medios auxiliares para ayudar al intérprete a lograrlo.³⁰

1. Examen de trabajos preparatorios, exposiciones de motivos y discusiones parlamentarias.
2. Análisis de la tradición histórica y de la costumbre, a fin de conocer las condiciones que prevalecían en la época en que la ley fue elaborada, así como los motivos que indujeron al legislador a establecerla.
3. Si estos medios resultan infructuosos, habrá que valerse de procedimientos indirectos. Entre ellos figuran en primera línea el recurso de la equidad y la aplicación de los principios generales del derecho. La equidad no debe ser para el exégeta fuente inmediata y directa de inspiración, sino criterio que permite descubrir las consideraciones de utilidad y justicia que el legislador debió inspirarse. Lo que se busca es, pues, la voluntad –real o presunta– de los redactores de la ley. Los principios generales del derecho son concebidos como un conjunto de ideales de razón y justicia que el legislador ha de tener presentes en todo caso. De ello se infiere que pueden servir para completar la expresión de su pensamiento.

²⁹ García Máynez, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Editorial Porrúa, 2009, p. 334.

³⁰ *Ibidem*, p. 334 y 335.

4. Origen del problema

Los primeros comentaristas del Código Napoleón analizaron minuciosamente cada uno de los libros, títulos, secciones y capítulos que lo componían. Llegaron al libro III: “De las diferentes maneras en que se adquiere la propiedad”; en cuyo título III “De los contratos o de las obligaciones convencionales en general”, contenía una elaborada teoría sobre las obligaciones. En ella, bajo el capítulo II, con el rubro “De las condiciones esenciales para la validez de las convenciones”, se encontraron con los siguientes artículos:

Artículo 1108: Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención:

- El consentimiento de la parte que se obliga;
- Su capacidad de contratar;
- Un objeto cierto que forma la materia del acuerdo;
- Una causa lícita en la obligación.³¹

Más adelante, dentro del propio capítulo II antes mencionado, aparece, la sección IV con el título “De la causa”; el cual comprende tres artículos, a saber:³²

Artículo 1131: La obligación sin causa, o sobre una falsa causa, o sobre una causa ilícita, no puede tener algún efecto.

Artículo 1132: La convención es válida aunque no se haya expresado la causa.

Artículo 1133: La causa es ilícita cuando está prohibida por la ley, cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público.

En primer sitio la pregunta es obvia: ¿qué ha de entenderse por causa en los contratos? El legislador le otorgó un papel fundamental en la formación del contrato, tanto que en el artículo 1108 antes citado, la equipara frente al consentimiento, la

³¹ **Article 1108.-** Quatre conditions sont essentielles pour la validité d’une convention :

Le consentement de la partie qui s’oblige ;
Sa capacité de contracter ;
Un objet certain qui forme la matière de l’engagement ;
Une cause licite dans l’obligation.

³² **Article 1131.-** L’obligation sans cause, ou sur une fausse cause, ou sur une cause illicite, ne peut avoir aucun effet.

Article 1132.- La convention n’est pas moins valable quoique la cause n’en soit pas exprimée.

Article 1133.- La cause est illicite quand elle est prohibée par la loi, quand elle est contraire aux bonnes mœurs ou à l’ordre public.

capacidad y el objeto. Su ausencia, su falsedad y su licitud conllevan a la nulidad; aunque en este punto se debe ser precavido, pues el Código no distingue de manera fehaciente entre nulidad e inexistencia.

Ante un término dudoso y oscuro, como apuntaba García Máynez, se debe proceder a través del método exegético. A falta de la claridad gramatical, se debe estar ante lo dispuesto en los trabajos preparatorios de los artículos, esto es, a las discusiones del Consejo de Estado. Si de este análisis resulta un producto árido, se recurre a la tradición histórica y a la costumbre; y sólo para encontrar el espíritu del legislador, se deberá atenerse a los principios generales del Derecho o a la equidad.

Ese camino lo retrata el mismo Planiol para el cabal entendimiento de esos cuatro artículos:

Las discusiones del Consejo de Estado, las exposiciones de motivos y las discusiones no ofrecen algún esclarecimiento serio. Todas las ideas emitidas sobre la causa son oscuras y confusas... Parece que se han referido a una concepción recibida por todos en su época y que aún no ha planteado dificultades. Por lo tanto, estamos reducidos a buscar en el pasado los orígenes y el desarrollo de la teoría de la causa.³³

Haciendo un estudio histórico sobre los primeros que escribieron sobre la causa en los contratos, Planiol afirma que Domat es el creador de la teoría de la causa. “Antes que él, Dumoulin y B. d’Argentré la ignoran enteramente, y las costumbres más antiguas que hablan a veces de la causa toman el nombre en otro sentido.”³⁴

5. El primer esbozo sobre la Teoría de la Causa

“Jean Domat –narra Planiol – abogado del présidial de Clermont, nacido en Clermont en Auvergne en 1625; muerto en París, en 1696; amigo de Pascal y de los Arnauld. Publicó en 1694 *Las leyes civiles en su orden natural*, libro célebre que lo colocan en el primer rango de quienes prepararon la vía al Código civil.”³⁵

³³ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. de José Cajica Jr., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2003, t. V, n. 1028, p. (FALTAN).

³⁴ *Ibidem*, n. 1029, p. 42.

³⁵ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. de José Cajica Jr., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2003, t. I, n. 53, p. 39.

Jurisconsulto y filósofo, representante eminente del espíritu clásico, ha, según las expresiones de Daguesseau, “dado el plan de la sociedad civil mejor ordenado que alguien haya diseñado”³⁶

Domat utiliza el método deductivo para exponer un tratado ordenado de Derecho civil francés. En un primer apartado intitulado “Tratado de las leyes”, el autor señala el camino a seguir: “parece que nada deberían conocer mejor los hombres que los primeros principios de las leyes, que arreglan la conducta cada uno en particular y el mismo orden de la sociedad que forman juntos”³⁷. Posteriormente, Domat busca encontrar esos primeros principios del Derecho en general, hallándolos en la relación entre Dios, hombre y sociedad.

En un segundo apartado, el cual nombra “Las leyes civiles en su orden natural”, Domat buscará dar la primera sistematización del Derecho civil. Otorga a la Parte Primera de este apartado el título “De las obligaciones”. En el libro preliminar, Domat define a las convenciones como “las obligaciones que se forman por el mutuo consentimiento de dos o más personas, que se comprometen recíprocamente a cumplir lo que cada una ha prometido.”³⁸

Posteriormente, en el título I, bajo el rubro “De las convenciones en general”, tras advertir que la convención en general comprende toda clase de contratos y pactos de cualquier naturaleza que sean³⁹, señala Domat:

Las comunicaciones y comercios para el uso de las personas y de las cosas son de cuatro clases, las cuales forman cuatro especies de convenciones. Pues aquellos que tratan entre sí, o bien se dan recíprocamente una cosa en cambio de otra, como en la venta y permuta; o bien el uno hace algo por el otro, como encargándose de sus negocios; o bien el uno hace y el otro da, como cuando un jornalero alquila su trabajo por un cierto precio; o en fin uno solo es el que da o hace sin que el otro por su parte dé ni haga cosa alguna, como cuando

³⁶ Ídem.

³⁷ Domat, Jean, *Las leyes civiles en su orden natural*, trad. de Felio Villarrubias y José Sardá, Estados Unidos, Nabu Public Domain Reprints, 2018, p. 7.

³⁸ *Ibídem*, p. 121.

³⁹ *Ibídem*, título I, sección I, n. 1, p. 122.

una persona se encarga gratuitamente del negocio de otra, o cuando alguno hace una donación por mera liberalidad.⁴⁰

Posteriormente, en número seguido, Domat expone lo siguiente:

En las tres primeras especies de convenciones se ve un comercio en que nada hay gratuito, y la obligación del uno es el fundamento de la del otro. Aun en aquellas en que uno solo parece obligado, como en el mutuo, la obligación del que recibe prestado ha sido precedida de la del otro, que debía dar a fin de formarla. Así, la que resulta en esta clase de convenciones en favor de uno de los contratantes tiene siempre su causa en la del otro; de lo contrario la obligación sería nula si en realidad no hubiese sido motivada, o fuese sin causa.⁴¹

En las donaciones y en los otros contratos en que uno solo es quien da o hace, la aceptación es la que forma la convención; y la obligación del que da tiene su fundamento en algún motivo razonable y justo, como un favor recibido o algún mérito del donatario, o el solo hecho de hacer bien. Estos motivos sirven de causa por parte del que recibe.⁴²

De esa forma, Domat distingue cuatro objetivos por el que una persona conviene con otra: para darse recíprocamente bienes o servicios (como la compraventa, la permuta y demás convenciones bilaterales); para que una persona haga algo por otra (como resultaría de la gestión de negocios); para que uno haga y el otro, en cambio dé algo (contratos de prestación de servicios); o para simplemente dar algo sin obtener nada a cambio.

Partiendo de la exposición de los motivos que llevan a realizar convenciones, Domat clasifica cada uno de los contratos: para los tres primeros motivos, la obligación de una parte está fundamentada por la obligación de la otra. Se trata, sin más, de los contratos bilaterales.

Domat, en acto seguido, expone que a pesar de que uno parezca obligado, como en el caso del mutuo, la obligación de quien recibió prestado le antecede otra; esto es, Domat advierte que existen convenciones que normalmente son vistas como un acto unilateral, como sucede cuando existe un acto de entrega de una cosa

⁴⁰ *Ibíd*em, n. 4., p. 122.

⁴¹ *Ibíd*em, n. 5, p. 123.

⁴² *Ibíd*em, n. 6, p. 123 y 124.

(piénsese en el comodato), pero que en todas ellas, siempre hay un acto que no se aprecia: su hecho generador, la obligación primigenia de una parte en transmitir una cosa. De las líneas transcritas anteriormente, se desprende que en realidad Domat habla no de contratos unilaterales, sino de contratos sinalagmáticos vistos de manera especial.

Y, por último, afirma que en las donaciones y demás liberalidades la aceptación de éstas es lo que forma la convención; quedando la obligación sujeta a un fundamento, a un motivo razonable y justo que sirve de su causa.

6. Robert Joseph Pothier: el creador de la causa como requisito de los contratos.

Una biografía certera presenta Planiol en su *Tratado elemental de derecho civil* sobre este jurista, al respecto señala que Pothier:

Nació en Orleáns en 1695, murió en 1772. A la vez consejero del Presidial de Orleáns y profesor de la Universidad de la misma ciudad, dejó obras numerosas, que forman (sin hablar de sus trabajos sobre Derecho romano) una colección completa del Derecho civil, bajo la forma de tratados separados sobre todas las materias. De aquí fue tomado el Código civil en su mayor parte. Nutrido como Domat por el espíritu clásico, Pothier fue un jurista de un gran sentido y, sobre todo, de una claridad que no se oscurece nunca; pero le falta crítica y miras personales.⁴³

Tal como lo señala Planiol, Robert Joseph Pothier sistematizó el Derecho civil en diferentes tratados sobre todos los tópicos. En el correlativo a la *Teoría de las Obligaciones*, muestra una claridad expositiva que sorprende que esta obra no se trate de un producto de la exégesis.

La Parte Primera de su obra la consagra a lo “perteneiente a la esencia de las obligaciones y de sus efectos”. Inicia el capítulo primero, bajo el título “De lo perteneciente a la esencia de las obligaciones”, con la siguiente afirmación: “Es de la esencia de las obligaciones el que exista 1º, una causa de donde ellas nazcan;

⁴³ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op cit.*, n. 53, p. 40.

2º, personas entre las cuales se contraigan. 3º algo que sea objeto de las mismas.”⁴⁴
Redacción casi idéntica a lo que establece el artículo 1108 del Código Napoleón.⁴⁵

Continúa exponiendo Pothier:

Las causas de las obligaciones son los contratos, los cuasi contratos, los delitos y los cuasi delitos; y algunas veces la ley, o la equidad.

Trataremos 1º de los contratos que son la causa más frecuente de donde nacen las obligaciones; 2º de las otras causas que suelen producirlas; 3º de las personas entre las cuales se contraen; 4º de las cosas que pueden ser su objeto.⁴⁶

Parece que Pothier, en este primer instante, entiende por “causa” un concepto aparentemente ajeno a Domat. Si se pudiera substituir el término podría emplearse como sinónimo la palabra “fuente”. De tal suerte que la *fuentes* de las obligaciones, esto es, de donde nacen, se encuentra en los contratos, los cuasi contratos, los delitos y los cuasi delitos. En este aspecto, Pothier no se despega de la tradición romana que había identificado las fuentes de las obligaciones civiles romanas en las mismas figuras.⁴⁷

Pothier, siendo siempre metódico, traza el plan a seguir en el estudio de los contratos: ⁴⁸

- I. Veremos qué cosa es un contrato: en qué se diferencia éste de la policitud, y cuáles son las cosas que principalmente deben distinguirse en cada uno de ellos.
- II. Hablaremos de sus diferentes especies.
- III. De los vicios que se pueden encontrar en ellos.
- IV. De las personas que pueden o no celebrarlos.
- V. De lo que puede constituir su objeto, demostrando que no pueden versar sino sobre las cosas concernientes a las partes contratantes, siguiendo

⁴⁴ Pothier, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones*, trad. realizada por una sociedad de amigos colaboradores, Estados Unidos, Nabu Public Domain Reprints, 2017, n. 2, p. 9.

⁴⁵ Cfr. supra “4. Origen del problema”.

⁴⁶ Pothier, Robert Joseph, *op cit*, n 2., p. 9.

⁴⁷ Cfr. D’Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1991, n. 359, p. 411.

⁴⁸ Pothier, Robert Joseph, *op cit.*, sección I, p. 10.

la regla de que nadie puede válidamente estipular ni prometer sino para sí mismo, regla que procuraremos desenvolver y explicar.

- VI. Trataremos de los efectos de los contratos.
- VII. Daremos reglas para su interpretación.
- VIII. Hablaremos por fin de los juramentos con que las partes suelen confirmar sus convenciones.

El artículo III de la obra, que intitula “De los diferentes vicios de que pueden adolecer los contratos”, Pothier señala que:

Los vicios de que pueden adolecer los contratos son el error, la violencia, el dolo, la lesión, la *falta* de vínculo y *causa* en la obligación. Trataremos en párrafos separados de cada uno de estos defectos; y después en los artículos siguientes hablaremos de los vicios que resultan de la inhabilidad de cada una de las partes contratantes, y de lo que constituye el objeto de los contratos.⁴⁹

Como el sexto vicio del consentimiento a analizar, Pothier estudia *la falta de causa en los contratos*; al respecto señala:

Toda obligación debe tener una causa honesta. En los contratos de interés recíproco la causa por la que uno se obliga a otro, consiste en lo que éste da aquél, o en la promesa que hace de darle, o en el riesgo a que por su bien se expone. En los contratos de beneficencia la causa es la liberalidad de una de las partes. Pero cuando la obligación no tiene ninguna causa, o lo que es lo mismo, cuando la causa del contrato es falsa, la obligación es nula, como es nulo también el contrato que debía producirla.⁵⁰

Para explicarse mejor, Pothier pone el siguiente ejemplo:

Si estando en la falsa creencia de que debo entregar a Pedro un legado de 10,000 francos, porque así lo ha dispuesto mi padre en su testamento, hago un contrato con él de que en vez de los 10,000 francos le entregaré una finca, ignorando aún que el legado ha sido revocado en codicilos⁵¹, el contrato será nulo, y no sólo no estaré obligado a entregar la finca

⁴⁹ *Ibíd.*, n. 16, p. 18.

⁵⁰ *Ibíd.*, n. 41, p. 33 y 34.

⁵¹ El codicilo es una disposición de última voluntad otorgada con las mismas formalidades externas de un testamento, en la cual se modifica, aclara o revoca lo que ha estado establecido en un testamento. Cfr. “codicil”, *Gran enciclopèdia catalana*, consultada el 08 de abril del 2019 en enciclopedia.cat

prometida, sino que podré pedir el recobro de la misma, en el caso de que hubiere verificado la entrega.⁵²

Continúa la explicación Pothier señalando que cuando “la causa de la obligación ofende la justicia, la buena fe o las buenas costumbres, no existe obligación, ni el contrato producirá efecto alguno.”⁵³ Para explicar lo anterior, Pothier pone otro ejemplo:

Han sido embargadas por un acreedor y adjudicadas al mismo por decreto judicial unas tierras de propiedad del deudor; y convienen el acreedor y el deudor en que éste le entregará los títulos a cambio de cierta suma de dinero. Habría que preguntarse si es válido este convenio. La decisión depende de saber si la causa del convenio es contraria a la justicia; y por cierto que en este caso lo es, porque los títulos de pertenencia son un accesorio de las mismas tierras, así como las llaves son un accesorio de la casa. Ahora pues, siendo la naturaleza de las cosas accesorias que sigan la suerte de lo principal, los títulos pertenecerán a quien sea propietario de las tierras; y como su propiedad ahora son del acreedor, serán suyos también los títulos.

Así que el convenio por el cual exijo del acreedor dueño ya, algún dinero como premio de cederle los títulos, es contrario a la justicia y por esto es nulo. Y no sólo no da a él ninguna acción al deudor contra el acreedor para perseguir lo prometido, sino que si éste lo hubiese satisfecho, tendría contra aquél la acción para repetir lo entregado.⁵⁴

Para determinar las consecuencias de un convenio celebrado con causa ilícita –advierte Pothier– debe distinguirse si la causa es contraria a la justicia o a las buenas costumbres por parte de sólo quien estipuló, o por parte de los dos, estipulante y promisor. El ejemplo pasado bastaría para explicar lo que sucedería si sólo una parte presentara una causa ilícita: en este caso, y en otros semejantes, ha lugar la repetición de lo que se ha dado en cumplimiento del convenio.⁵⁵

⁵² Pothier, Robert Joseph, *op cit.*, n. 41, p. 34.

⁵³ *Ibidem*, n. 42, p. 34.

⁵⁴ *Ibidem*, n. 42, p. 35.

⁵⁵ *Ídem*.

Pero ¿qué sucede si ambas partes cuentan con una causa ilícita? Para exponerlo, Pothier hace uso del siguiente ejemplo:

Un oficial ha prometido cierta cantidad de dinero a un soldado para que éste se bata en duelo con un soldado de otro regimiento. La causa de esta obligación es contraria por ambas partes a las buenas costumbres. En ambos casos, la obligación será nula por ser contraria a la moral pública; y en consecuencia no nacerá del convenio ninguna acción, no pudiendo el soldado, aunque se haya batido, exigir del oficial la cantidad prometida. Pero se diferencia del mismo en que si el oficial ha satisfecho el dinero, no tendrá acción para repetirlo; “porque habiendo faltado por su parte a lo que exigen las buenas costumbres se hace indigno del favor que conceden las leyes para cobrar el dinero entregado.”⁵⁶

Siguiendo esa lógica, no habría duda de que, si se promete pagar una suma de dinero a alguien para que cometa un crimen, por ejemplo, que apalease a un enemigo, no habría obligación en el fuero externo de cumplir esa promesa. Sin embargo, esto tiene sus dificultades.⁵⁷

Grocio II opina que estas promesas no son efectivamente obligatorias, mientras no se ha perpetrado el delito, y hasta entonces puede arrepentirse y desdecirse quien la hizo; pero que luego de haber cometido el crimen, es obligatoria la promesa por derecho natural y en la conciencia; por razón de que es viciosa la promesa en cuanto que constituye un cebo para delinquir. Pero una vez que ha sido consumado el delito, desaparece el vicio en la promesa, por lo que se podrá obligar su cumplimiento. Para ello, Grocio refiere el ejemplo del patriarca Joda, quien se excusó de la promesa que había hecho a Tamar para gozar de ella.⁵⁸

Opinión contraria manifiesta Puffendorf al sostener que una promesa hecha a alguno para que perpetrara un crimen no es más obligatoria después de que se ha cometido que antes, pues la recompensa de la mala acción, efecto de la promesa hecha, no es menos contraria al derecho natural y a las buenas costumbres que la

⁵⁶ Ídem.

⁵⁷ *Ibidem*, n. 44, p. 36.

⁵⁸ Ídem.

sola invitación. Si es verdad que el cumplimiento de la promesa no puede ya ser un cebo para cometer este delito ya consumado, no por esto deja de ser un cebo para cometer otros. Además, toda obligación supone un derecho en la persona con quien se contrae. Cuando se promete a alguien una cosa para que cometa un delito: no será menos criminal la aceptación de la promesa que la misma promesa, y ¿se dirá que con la perpetración de un crimen pueda adquirirse un derecho? ¿Podrá creerse que la ley natural favorezca a los malvados hasta el punto de asegurarles el salario de su perversidad?⁵⁹

Pothier coincide con la opinión razonada de Puffendorf: “si después de cometido el crimen, se ha pagado en este caso no hay repetición”⁶⁰. Continúa el jurisconsulto su exposición de la siguiente manera:

Es verdad que la ley natural y el derecho civil conceden la repetición de una cosa pagada indebidamente, cuando se ha hecho el pago por error; puesto que se supone verificarse bajo la condición que se deba, condición que no está menos conforme al derecho natural que no permite que nadie se prevalga del error de otro para enriquecerse a sus expensas; mas no tiene lugar una suposición semejante en el caso de que hablamos. El que paga tiene un perfecto conocimiento de la causa porque paga; no puede por consiguiente conservar ningún derecho para repetir la cosa de que se ha desprendido voluntariamente y con un perfecto conocimiento de causa. Ciertamente que es contrario al derecho natural el que alguno sea recompensado por su crimen, y muy conforme a él que el arrepentimiento del delito obligue al que lo ha cometido a abdicarse de la recompensa que por su perpetración haya recibido; pero esto no forma más que una obligación imperfecta de la naturaleza de las que hablamos al principio del tratado [refiriéndose a las obligaciones naturales]; obligación que no da ningún derecho a otra persona.⁶¹

Por último, Pothier se pregunta: ¿tiene causa lícita la promesa hecha a alguno para que dé o haga una cosa que ya estaba obligado a dar o hacer? Pothier seguirá la tesis de Puffendorf, en el sentido de diferenciar entre obligaciones perfectas e imperfectas. Cuando la obligación sea imperfecta, la promesa adquirirá

⁵⁹ *Ibíd.*, n. 44, p. 36 y 37.

⁶⁰ *Ibíd.*, n. 45, p. 37.

⁶¹ *Ídem.*

una causa lícita y, por lo mismo, será obligatoria. Para tal efecto, Pothier pone el siguiente ejemplo:

Si he prometido a alguno que tenía recibido de mi beneficio, una cosa, para que me prestase algún servicio; aunque por reconocimiento debiese prestármelo gratuitamente; sin embargo mi promesa lleva una causa lícita, y es obligatoria, porque no teniendo yo derecho para reclamar un acto de reconocimiento, ha podido el otro lícita aunque no muy noblemente, exigir de mí que le prometiese algo en pago del servicio que iba a hacerme.⁶²

Caso contrario cuando la obligación resultare *perfecta*, la promesa a favor del deudor de darle alguna cosa para que haga lo que estaba obligado a hacer, será nula, porque lleva una causa ilícita, siendo el mismo deudor quien ha exigido que se realizara dicha promesa.

Como ejemplo Pothier repite el caso de la venta de la finca sin que el deudor entregue los títulos de propiedad. Evidentemente la exigencia por parte de deudor para que el acreedor realice otra acción y, una vez cumplida ésta, satisfaga lo que en un primer momento estaba obligado a prestar, hará que la causa sea ilícita.

Sin embargo, advierte Pothier que, aunque la obligación sea *perfecta*, “si la promesa hecha al deudor, para que lo que está ya obligado a hacer es absoluta y espontánea sin haberla exigido el mismo; será válida, por tener entonces una causa lícita y honesta, cual es una liberalidad que se ha querido ejercer con él.”⁶³

⁶² Ídem.

⁶³ Ibídem, n. 46, p. 38.

Bibliografía

- BONNECASE, Julien, *La escuela de la exégesis en derecho civil*, trad. José M. Cajica Jr., México, Porrúa Hnos. y Cia., 1973, p.p. 283.
- DOMAT, Jean, *Las leyes civiles en su orden natural*, trad. de Felio Villarrubias y José Sardá, Estados Unidos, Nabu Public Domain Reprints, 2018, p.p. 378.
- D'ORS, Álvaro, *Derecho privado romano*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1991, p.p. 635.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Editorial Porrúa, p.p. 333.
- PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. de José Cajica Jr., México, Cárdenas Editor Distribuidor, t. I y V, p.p. 531.
- POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones*, trad. realizada por una sociedad de amigos colaboradores, Estados Unidos, Nabu Public Domain Reprints, 2017, p.p. 566.

CAPÍTULO III

LAS TEORÍAS ANTICAUSALISTAS

Tanto los primeros comentaristas como los tribunales franceses dotaron de contenido a la *causa*, contenida en el artículo 1108, según lo expresado por Bigot du Préameuneu, comisario del Gobierno ante el Tribunal de Casación y comisionado elegido por el mismo Napoleón Bonaparte para la redacción del Código, quien, en la *Exposición de motivos* dijo que: “La causa está en el *interés* recíproco de las partes o en el beneficio de una de ellas.”¹ Ahora bien, ¿en qué consiste ese interés? Responde Bigot du Préameuneu: “la promesa de una de las partes constituye el interés que tiene la otra en contratar en los contratos bilaterales, y el “hecho” de una de las partes es la “causa” de la obligación que la otra contrae en los convenios unilaterales.”²

Siguiendo esta misma línea, Toullier señala que el Código entiende por causa de una obligación o de un contrato el motivo que determina a hacer la promesa que contiene; es decir, por qué ha sido hecha. ¿Por qué una obligación requiere de una causa? Pues simple –afirma Toullier – porque nadie se obliga sin un motivo cualquiera, y esto es tan evidente que difícilmente se concibe una obligación sin causa; pero al preguntarse cuál es el “motivo” sin el cual no podría existir un convenio, la respuesta se complica. Según Toullier, debe distinguirse entre la causa “determinante” y principal, y la causa “impulsiva” y accesorias, pues la primera constituye una condición para la existencia de la obligación.³

Demante afirma también que una obligación sin causa es un acto de locura; y, sin embargo, cuando intenta explicar lo que es tan evidente, Demante reproduce la distinción obscura que utiliza Toullier: “La causa es lo que en un contrato *determina* a una parte a obligarse. Esta causa *determinante* de la obligación no debe

¹ Bigot du Préameuneu, Félix, *Exposición de motivos*, núm. 27.

² Laurent, François, *Principios de derecho civil francés*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2009, t. XVI, n. 107, p. 168 y 169.

³ *Ibíd.*, n. 107, p. 166.

ser confundido con la causa impulsiva del contrato, pues es otro el *motivo* que conduce a contratar.”⁴

No obstante, se debe distinguir en Demante: ¿hay, acaso, alguna diferencia entre la “causa” y el “motivo” que conduce a contratar? ¿Cuándo hay una causa impulsiva y cuándo una determinante?

Para M. Demolombe la causa “es aquella que determina esencialmente al contratante a obligarse, y que es el fin directo e inmediato que se propone alcanzar obligándose: el porqué un contratante ha contraído una obligación: es, en una palabra, la *causa final* de la obligación”⁵.

Marcel Planiol observa esta falta de uniformidad en la definición de causa en los comentaristas del Código; afirma este tratadista francés:

Por mucho tiempo los autores únicamente se ocuparon de la causa de la obligación, pero como reina cierta confusión entre los textos correspondientes al contrato y a la obligación, los autores más recientes se han puesto a buscar igualmente la causa del contrato, y a distinguirla de la de la obligación. Un ejemplo hará que advirtamos mejor la distinción. El depositario está obligado a restituir. ¿Por qué? Porque ha recibido alguna cosa en depósito: ésta es la *causa de su obligación*. Ahora bien, ¿por qué ha consentido en recibir el depósito? Trátase ya de otro problema. Lo ha hecho para prestar un servicio o para cobrar alguna remuneración (como en las bodegas, guardarropas y almacenes generales); es éste el *motivo del contrato*.

Para completar esta antítesis, se advierte que la causa de una obligación nacida de un contrato determinado siempre es la misma, cualquiera que sean las personas; el comprador está obligado a pagar el precio porque el vendedor le ha prometido o transferido la propiedad de la cosa; el deudor está obligado a pagar su deuda, porque ha recibido el dinero. En cambio, el motivo del contrato varía según las circunstancias; uno compra para invertir sus capitales y alquilar su casa, el otro para habitarla por sí mismo, un tercero para demolerla; aquél pide prestado para pagar a su acreedor, éste para hacer un viaje, otro más para construir, etc. Se hace esta distinción entre la causa de la obligación y los motivos del

⁴ Demante, continuado por Colmet de Santerre, t. 5, n. 46, p. 57.

⁵ Demolombe, Charles, *Cours de code civil*, n. 345 y 346, citado por Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2009, n. 201, p. 159.

contrato porque cuando la causa es falsa, el contrato es nulo (art. 1131), en tanto que el error sobre el motivo es indiferente para la validez del contrato (art. 1110).⁶

Un profesor de la Universidad de París, Oudot, creyó haber encontrado un medio que, por mucho tiempo, se ha considerado como satisfactorio para resolver las grandes obscuridades que rodean la doctrina de la causa: “Preguntaos por qué se ha contratado la obligación; la respuesta que a esta pregunta se dé es la *causa*.”⁷ Sin embargo, esa solución no es satisfactoria para Planiol, pues “no basta con plantear la pregunta “*Cur debetur*” [por qué es debido], porque para responder, sería necesario saber lo que es la causa y en qué difiere ésta del motivo.”⁸

1. La primera crítica sobre la *causa* como elemento de validez

La primera crítica sería acerca de la *causa* como elemento de validez en las convenciones no provino de Francia, sino de Bélgica, país que iniciaba el camino hacia la codificación de su Derecho civil. En un artículo publicado en 1826 e intitulado *La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions ?*, el profesor extraordinario de la Universidad de Lieja, A.N.J. Ernst, analiza la conveniencia de que los legisladores copiaran el contenido del artículo 1108 del Código Napoleón.

En esta monografía afirma Ernst:

Que un contrato no puede existir sin la voluntad, sin la capacidad de las partes contratantes y sin un objeto que forme la materia del compromiso, no se requiere ser jurisconsulto para comprenderlo, pero lo que no es fácil de concebir, es que la causa sea colocada al costado de estas tres cosas substanciales, y declarada una cuarta condición necesaria para la validez de los contratos: esto es, sin embargo, lo que en principio establece el Código Civil (artículo 1108), y resulta esta consecuencia consagrada por el artículo 1131 que “la obligación sin causa, o sobre una falsa causa, o sobre una causa ilícita, no puede tener algún efecto.”⁹

⁶ Planiol, Marcel, Ripert, Georges, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. de José Cajica Jr., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2003, t. V, n. 1034, p. 44 Y 45.

⁷ Citado por Murlon, y éste a su vez por Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op cit.*, n. 1036, p. 45.

⁸ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op cit.*, n. 1036, p. 45.

⁹ Ernst, A.N.J., “*La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions?*”, *Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste*, Lieja, Lemarié, Libraire, 1826, t. I, p. 250 y 251.

Toda vez que la causa no está definida en la ley, Ernst considera que se ha de trascurrir con cuidado. Advierte el profesor de la Universidad de Lieja que, siguiendo la regla de interpretación más natural, se debe remontar a la fuente de las disposiciones del Código para descubrir su sentido: y en este caso, los legisladores belgas han tomado como guía el *Tratado de las obligaciones* de Pothier, otorgando la misma redacción literal del texto a los artículos del Código que se estaba confeccionado.¹⁰

Lo mismo aconteció en Francia, pues el consejero de Estado Bigot du Préameneu recogió las definiciones hechas por Pothier, al afirmar que “la causa está en el interés recíproco de las partes o en la beneficencia de una de ellas.”

Acto seguido, Ernst expone lo que tiempo después constituirá la mayor crítica fuera de Francia a la teoría de la causa.

Sometiendo estas ideas –explica Ernst– a un examen atento, nosotros hemos encontrado poca exactitud. Si la causa, en los contratos a título oneroso, es lo que cada una de las partes debe respectivamente a otro, se confunde con el objeto, y desde ese momento es inútil hacer de lo mismo dos elementos separados, y prescribir cuatro condiciones cuando en la realidad sólo hay tres.

En los contratos a título gratuito, si la causa reside en la liberalidad del benefactor, aún no es cierto que aquella forma por ella misma sea una condición externa de la existencia de los contratos. No se puede separar el sentimiento que anima al donante de la voluntad que lo expresa, para hacer un nuevo elemento del contrato. ¿Cuando el donante no tuviera otro propósito para despojarse de su bien, el acto dejaría de subsistir? ¿Cómo se atacaría una donación por falta de causa? Y de otro lado, si una condición o una carga contraria a la ley, o al orden público se hubieran impuesto al donante, no llevarían alguna afectación a la validez de la donación, serían considerados no escritos. Artículo 900 del Código civil.

No tenemos, pues, la necesidad de una causa en alguna especie de convención; y cuando se encuentra esta necesidad formalmente consagrada en nuestras leyes, se debe preguntar si el legislador puede aportar demasiada precisión y claridad en la exposición de principios generales de las convenciones...¹¹

¹⁰ *Ibídem*, p. 251.

¹¹ *Ibídem*, p. 253 y 254.

Incluso en las donaciones, en donde las reglas del contrato han sido tan bien desarrolladas, no se encuentra ninguna mención de la causa. Lo mismo ocurre en todos los demás títulos de contrato; se encuentra con un alto nivel de detalle los aspectos relativos al consentimiento, al objeto y a la capacidad; y, sin embargo, la mención a la causa es nula.¹²

Para Ernst “nada prueba mejor la falsedad de esta regla que la obscuridad y las contradicciones en que derribó a los autores que lo admitieron, sin inquirir si está o no fundado en razón.”¹³

Ernst para justificar su punto de vista, cita ejemplos utilizados por los primeros comentadores del Código. Toullier, por ejemplo, confunde por momentos la falta de causa, la inexistencia del objeto del contrato, el error sobre la persona y el incumplimiento de la condición.¹⁴

Toullier pone por ejemplo de una casa que ha sido destruida al momento del contrato. Para Toullier, la venta es nula por *falta de causa*; como si la falta de objeto no fuera un motivo suficiente de nulidad.¹⁵

Merlin, por su parte, pensó que mediante los ejemplos que da, aclararía la necesidad de la *causa* en las convenciones; sin embargo, para Ernst, no alcanzó su objetivo. En su *Répertoire de jurisprudence*, después de afirmar que el objeto y la causa son distintos en el contrato, cita, en apoyo de su opinión, la hipótesis de una venta nula, porque el precio no puede ser determinado. Sin embargo, manifiesta que la nulidad se funda sobre la falta de objeto que, en la venta, se compone de la cosa y del precio. El mismo jurisconsulto expone en sus *Questions de droit*, los principios sobre la causa de las obligaciones, y se expresa de esta manera: “Todos los jurisconsultos convienen que la causa de una obligación es lo que da lugar a la obligación misma, que es el objeto del contrato.”¹⁶

¹² *Ibidem*, p. 254 y 255.

¹³ *Ibidem*, p. 255.

¹⁴ *Ídem*.

¹⁵ *Ídem*.

¹⁶ *Ibidem*, p. 257.

Acto seguido Ernst¹⁷ analiza el clásico ejemplo puesto por Pothier:

Si estando en la falsa creencia de que debo entregar a Pedro un legado de 10,000 francos, porque así lo ha dispuesto mi padre en su testamento, hago un contrato con él de que en vez de los 10,000 francos le entregaré una finca, ignorando aún que el legado ha sido revocado en codicilos, el contrato será nulo, y no sólo no estaré obligado a entregar la finca prometida, sino que podré pedir el recobro de la misma, en el caso de que hubiere verificado la entrega.¹⁸

Por supuesto que el acuerdo es nulo, pero ¿por qué? Porque la causa que forma la base es falsa, o si se le quiere, porque no hay punto de obligación sin consentimiento, y que a los ojos de la ley equivocarse no es consentir.¹⁹

Para Ernst los redactores del Código civil parecen haber confundido dos cosas bien distintas, la causa con la que, por error, hicieron una de las condiciones substanciales del contrato, y la causa de la obligación.

Si se entiende por esta última expresión las fuentes legales de los convenios, es muy cierto que no puede existir obligación sin causa; en ese sentido las convenciones son ellas mismas una causa, y la causa más común de las obligaciones; las obligaciones de esta especie son llamadas convencionales, para distinguirlas de aquellas que tienen otro origen, y derivan de la autoridad sola de la ley, o de los quasi – contratos, de los delitos o de los quasi – delitos.²⁰

En los artículos 1108 último y 1131 – 1133, se emplea en el mismo sentido los términos *causa de la obligación* y *causa de la convención*, y aunque se encuentran en el artículo 1132 así concebido: “La convención no es menos válida aunque la causa no se exprese”. Es evidente que la disposición se aplica a la causa productiva del acuerdo, y no a la causa del contrato, como lo definió Pothier. No se concibe una convención que no contiene la enunciación de esta última causa: ¿sería posible hacer una donación sin enunciar la idea de la liberalidad? ¿Se puede imaginar un contrato interesado cuyo objeto no esté designado? Pero puede concebirse fácilmente el reconocimiento de una obligación cuyo origen no sería expresado.

Según el informe realizado al tribunal sobre la ley de las obligaciones, por Favard, este tribuno no entendía la causa en el sentido que había dado Bigot du Préameuneu, de lo

¹⁷ Cfr. Ernst, A.N.J., *op cit.*, p. 257.

¹⁸ Pothier, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones*, trad. realizada por una sociedad de amigos colaboradores, Estados Unidos, Nabu Public Domain Reprints, 2017, n. 41, p. 34.

¹⁹ Ernst, A.N.J., *op cit.*, p. 258.

²⁰ *Ibíd.*, p. 261 y 262.

contrario no habría dicho, enunciando el motivo del artículo 1131: “En todos los casos de esta disposición no hay obligación, o *debería admitir los efectos sin causa* “.

La discusión del consejo de Estado sobre los artículos 1131 y 1132, no puede servir para justiciar la legislación del Código. Sobre la observación del consejero Ségur “que es difícil concebir una obligación sin causa”, el consejero Treilhard responde que “aquellos que están familiarizados con los principios del derecho convienen bien que hay obligaciones sin causa”; pero el ejemplo en el que confía está lejos de probar esta aseveración arriesgada. Los comentarios de otros consejeros de Estado no son más brillantes.

Si los principios sobre la causa de las obligaciones no hubieran sido ignorados, no habrían aumentado tanto las dificultades sobre la materia; la Corte de Casación de Francia no habría tenido necesidad de decidir por tres juicios diferentes que el desistimiento de propiedad y el reconocimiento de una deuda tienen una causa suficiente sin los sentimientos de equidad, de honor o de delicadeza; no se habría pretendido que corresponde al acreedor probar la existencia de la causa no expresada.²¹

Finalmente, Ernst concluye que los legisladores belgas deben regresar a los principios verdaderos sobre las condiciones esenciales de las convenciones. El profesor de la Universidad de Lieja admite que “los artículos del Código relativos a la causa deben ser eliminados”²², proponiendo insertar en la sección que trata el tema de los contratos una disposición parecida a: “Un hecho sólo puede ser materia de un contrato cuando sea posible, no sea contraria a las leyes, a la moral o al orden público.”²³

Continúa exponiendo Ernst que:

Junto a los artículos relacionados a la repetición de lo que se ha pagado por error, se encontrarían naturalmente colocadas las reglas sobre la restitución de lo que se ha recibido en virtud de una convención que ha permanecido imperfecta, que ha perdido sus efectos, o cuyo objeto es un hecho ilícito; para el último caso, sería justo consagrar las distinciones sabias del Derecho romano, según si el hecho es ilícito por ambas partes, o de una sola de ellas.²⁴

2. El embate de François Laurent

²¹ *Ibídem*, p. 261 – 263.

²² *Ibídem*, p. 263 y 264.

²³ *Ibídem*, p. 264.

²⁴ *Ídem*.

La opinión de Ernst fue duramente combatida en Bélgica, aunque obtuvo mayor acogida en Holanda. Tiempo después cayó en el olvido hasta que François Laurent publicó su magna obra, *Principios de derecho civil francés*. “En Francia, donde la opinión de Ernst había pasado totalmente inadvertida, la aparición de la obra de Laurent fue la señal de ataque.”²⁵

François Laurent en el número 107 de sus *Principios de derecho civil francés*, advierte que una de las condiciones que exige el artículo 1108 del Código civil para la validez de los convenios consiste en que exista una causa lícita en la obligación; precepto que se hace más explícito en el artículo 1131 del Código, pues prescribe que la obligación sin causa, sobre una causa falsa, o sobre una causa ilícita no puede tener ningún efecto. Sin embargo, se pregunta ¿qué cosa es la causa? ¿Por qué es una condición esencial para que exista el convenio?

Acto seguido analiza la definición impulsada por Toullier; es decir, que por causa de una obligación de o un contrato, el Código entiende el motivo que determina a hacer la promesa que contiene. Cuando se pregunta por qué una obligación requiere causa, Toullier asevera que nadie se obligaría sin algún motivo. El problema de este autor es que no puede definir de manera sencilla qué ha de entenderse por *motivo*. Según Toullier, debe distinguirse entre la “causa determinante” y principal, y la “causa impulsiva” y accesoria; pues solo la determinante forma parte de las condiciones esenciales de validez de una convención. Sin embargo, esa definición escolástica Laurent la califica de inútil, “pues no serviría de gran cosa al juez, porque se preguntaría de nuevo cómo se puede distinguir la causa “determinante” de la causa “impulsiva”.²⁶

De manera consecutiva, Laurent analiza lo dicho por Demante. Encuentra, no obstante, que este comentador francés se apega a Toullier, pues para aquél el obligarse sin causa es acto de un loco; “lo cual parece decir que la causa es una cosa más clara que la luz del Sol, y, sin embargo, cuando se trata de explicar lo que

²⁵ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op cit*, t. V, n. 1036, nota 10, p. 46.

²⁶ Laurent, François, *Principios de derecho civil francés*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2009, t. XVI, n. 107, p. 166.

es tan evidente, Demante reproduce la distinción medianamente oscura de Toullier²⁷.

Luego, al estudiar a Demolombe, encuentra que la causa para este autor francés es aquella que “determina” esencialmente a alguien para obligarse; en otras palabras “la causa final” de la obligación. “Decir que la “causa” es la “causa final” es casi decir que la causa es la causa.”²⁸

Laurent sólo encuentra en Domat la definición de causa tanto para el antiguo Derecho como para la interpretación de la mención que hace el Código.

Bigot – Preámeneu –expone Laurent– resume las explicaciones de Domat en algunas líneas: “La causa está en el *interés* recíproco de las partes o en el beneficio de una ellas.” ¿En qué consiste este “interés”? La promesa de una de las partes constituye el interés que tiene la otra de contratar en los contratos bilaterales, y el “hecho” de una de las partes es la “causa” de la obligación que la otra contrae en los convenios unilaterales. La explicación de Domat, que se apropió el orador del Gobierno, puede ser considerada como la interpretación auténtica del Código.²⁹

Según esta última explicación, es indudable que la causa no consiste en el motivo que obliga a una de las partes a contratar, porque este motivo varía de una persona a otra, en tanto que la causa siempre es la misma. Laurent pone el siguiente ejemplo: alguien pide prestado mil francos: ¿cuál es la causa de la obligación que contraigo de reembolsar estos mil francos? Domat decía que era el hecho ejecutado por el prestamista, es decir, la entrega de los mil francos, aquello que genera el préstamo. La causa será la misma para todos los contratos de préstamo; en cuanto al motivo de quien pide prestado puede variar, y de hecho lo hace en cada caso. Lo que en realidad hace valiosa esta distinción es que el error sobre la causa vicia el contrato en su esencia y lo hace inexistente, mientras que el error sobre el motivo es indiferente.³⁰

²⁷ *Ibidem*, n. 107, p. 167.

²⁸ *Ídem*.

²⁹ *Ibidem*, n. 108, p. 168 y 169.

³⁰ *Ibidem*, n. 109, p. 169 y 170.

Para distinguir el motivo de hecho y la causa, dice Zachariae, el autor de la promesa debe ser determinado a obligarse por un motivo jurídico suficiente. Sin embargo, esta definición resulta vaga. Laurent prefiere definir la causa como “el motivo jurídico que legitima la obligación contraída por el deudor, agregando la explicación dada por Domat, y sin la cual la definición no sería inteligible.”³¹

2.1 En los contratos sinalagmáticos la causa se confunde con el objeto

Para Laurent al aplicar la doctrina de Domat resulta que “la causa se confunde con el objeto; es decir, con la cosa que una de las partes se obliga a dar o a hacer.”³² Esto parece obvio, póngase el ejemplo de una compraventa. ¿Cuál es la causa de la obligación del vendedor? Él transmite la propiedad de la cosa objeto del contrato para recibir el precio que el comprador se obliga a pagarle; así pues, la cosa prometida por el comprador es la causa de la obligación del vendedor. Al igual que en el préstamo, la causa en los contratos bilaterales es siempre la misma.

2.2 En los contratos a título gratuito la causa se confunde con el objeto

Explica Laurent:

En los contratos unilaterales, la causa de la obligación del deudor es la cosa o el hecho que presta a la otra parte y que da nacimiento al contrato, y, en este sentido, también el objeto del contrato forma la causa. ¿Por qué se obliga el que pide prestado a restituir la cosa prestada? Porque lo ha recibido a título de préstamo, pues si nada hubiese recibido a título de préstamo, indudablemente no estaría obligado a devolver nada; de modo que su obligación de devolver tiene su causa en la entrega que el prestamista le hizo, con facultad de servirse de la cosa.³³

El préstamo nace al momento en que el prestamista entrega la cosa, y al mismo tiempo nace la obligación de devolverla, y en este sentido se confunden el objeto y la causa. “Tal es también la doctrina de Domat, que no establece ninguna diferencia entre la causa en los contratos sinalagmáticos y la causa en los contratos

³¹ *Ibidem*, n. 109, p. 170.

³² *Ibidem*, n. 110, p. 170.

³³ *Ibidem*, n. 110, p. 170 y 171.

unilaterales: la promesa o el hecho es lo que constituye la causa, y por lo mismo, la cosa prometida o hecha.”³⁴

2.3 En las liberalidades la causa se confunde con el consentimiento

Para Laurent es más que claro que, tanto en los contratos sinalagmáticos como en los contratos unilaterales, la causa se confunde con el objeto. “Solamente en la donación se confunde la causa, no con el objeto, sino con el consentimiento del donante.”³⁵ Pues la voluntad de conferir un beneficio constituye el consentimiento.

Analizados la clasificación propuesta por Domat³⁶, Laurent llega a la conclusión de que “la teoría del Código sobre la causa no es jurídica.”³⁷ Remata esta explicación de la siguiente manera:

Si la causa se confunde con el objeto, la ley ha hecho mal en distinguir una de otro y hacer una cuarta condición esencial para la validez de los convenios, y desde luego, es cierto que el contrato existe y es válido desde el momento en que existen las tres primeras condiciones que exige el artículo 1108 y que son el consentimiento y la capacidad y el objeto. Yo vendo un caballo por mil francos, y desde el momento en que haya consentimiento sobre la cosa y el precio, la venta será perfecta, suponiendo que seamos capaces para contratar. ¿Se necesita la cuarta condición; es decir, la causa? No, porque hay causa por lo mismo que hay promesa de vender y promesa de comprar. Yo doy mil francos prestados. ¿Qué se necesita para que sea válido el préstamo? Es necesario el consentimiento, el objeto y la capacidad para contratar. Desde el momento en que el que recibe el préstamo ha recibido la cosa a título de préstamo, está obligado, el contrato existe, y por el sólo hecho de haber contrato hay causa. ¿Es lógico exigir, como cuarta condición indispensable para la validez de los convenios, un elemento que existe por el solo hecho de formarse el contrato? Y el contrato se forma desde el momento que se cumplen las tres primeras condiciones.³⁸

2.4 La causa inexistente

³⁴ *Ibidem*, n. 110, p. 171.

³⁵ *Ibidem*, n. 111, p. 172.

³⁶ Cfr. Domat, Jean, *Las leyes civiles en su orden natural*, trad. de Felio Villarrubias y José Sardá, Estados Unidos, Nabu Public Domain Reprints, 2018, p. 123 y 124.

³⁷ Laurent, François, *op cit.*, n. 111, p. 172.

³⁸ *Ídem*.

Laurent advierte que es común que los autores digan que la obligación sin causa sería un acto de locura, lo cual es cierto; en el sentido de que no puede concebirse una obligación sin causa, sin embargo, la ley no tendría que decir nada al respecto. Es evidente que el Código no puede pedir a los hombres que no contraten cuando no tengan interés en ello.

No obstante, puede ocurrir que existan convenios desprovistos de causa y, según con las explicaciones que da Laurent de que la causa se confunde con el objeto en los contratos onerosos, es imposible la existencia de un convenio que no tuviera objeto. De tal suerte que el Código tiene razón al estipular que una obligación sin causa no existe y no puede producir ningún efecto.³⁹

Laurent pone ejemplos que se habían suscitado en los cuales, los tribunales franceses y la Corte de Casación, habían determinado decretar la inexistencia de causa.

El pagaré suscrito por el pago de una obligación inexistente no tendría causa, y, por consiguiente, esta última obligación también sería inexistente. Sería el caso en que alguien se obligara a pagar una suma de mil francos como pago de una deuda contraída por un tío suyo. Después, ante el hallazgo de un recibo anterior que consta que habría sido pagada ya la deuda, la obligación de quien pagó sería nula por falta de causa. Así lo determinó la Corte de París el 7 de ventoso del año XI.⁴⁰

2.5 La falsa causa

El artículo 1131 establece:

Artículo 1131: La obligación sin causa, o sobre una falsa causa, o sobre una causa ilícita, no puede tener algún efecto.

Sin embargo, el Código Napoleón no dice nada acerca de lo que ha de entenderse por falsa causa. Laurent menciona que:

³⁹ *Ibidem*, n. 112, p. 173.

⁴⁰ *Ibidem*, n. 114, p. 177.

Generalmente se dice que la causa puede ser falsa en dos casos: desde luego, cuando una de las partes, o las dos, se obligan por una causa imaginaria que suponen que existe, pues en este caso hay error sobre la causa; y en segundo lugar, cuando las dos partes han indicado una causa que sabían que no existía, pues en este caso hay simulación, y una causa simulada oculta siempre una causa real que las partes no quieren confesar, pero que no existe menos, debiendo considerarse únicamente la causa ocultada, y no siendo la causa aparente más que simulada. No es de la causa simulada de la que habla el artículo 1131, porque se puede decir que la obligación sobre una causa simulada es inexistente puesto que hay causa y por lo mismo, obligación, bien entendido que la causa sea lícita. Así, pues, por falsa causa conforme al art. 1131, debe entenderse la causa errónea, o el error sobre la causa, pues cuando hay error sobre ésta, realmente no existe; de modo que la falsa causa se confunde con la falta de ella.⁴¹

Hay autores que, sin embargo, se empeñan en querer demostrar que los autores del Código tuvieron alguna razón para diferenciar la causa falsa de la inexistente. Para demostrar que ambas son la misma, Laurent vuelve a tomar el caso planteado por Pothier:

Si estando en la falsa creencia de que debo entregar a Pedro un legado de 10,000 francos, porque así lo ha dispuesto mi padre en su testamento, hago un contrato con él de que en vez de los 10,000 francos le entregaré una finca, ignorando aún que el legado ha sido revocado en codicilos, el contrato será nulo, y no sólo no estaré obligado a entregar la finca prometida, sino que podré pedir el recobro de la misma, en el caso de que hubiere verificado la entrega.⁴²

Para Laurent no es necesario recurrir a la falsa causa para resolver ese convenio. Se trata, en su opinión, de una *novación*. La novación evidentemente es inexistente, pero ¿por qué? Para que haya novación se requiere que haya una substitución de una obligación por otra; esto es, como requisito indispensable para su existencia, requiere que haya una obligación primaria para poder existir; en virtud de que la obligación de entregar un legado de 10,000 francos a Pedro ha sido declarada nula por el codicilo, no existe obligación para sustituir.

Laurent reafirma su postura al concluir que la teoría a la que se refiere el Código no es jurídica, y el mismo Pothier lo dice: “cuando la obligación no tiene

⁴¹ *Ibíd.*, n. 120, p. 186 y 187.

⁴² Pothier, Robert Joseph, *op cit.*, n. 41, p. 34.

ninguna causa, o lo que es lo mismo, cuando la causa del contrato es *falsa*, la obligación es nula, como es nulo también el contrato que debía producirla.”⁴³

3. La crítica de Planiol

Marcel Planiol en su *Tratado elemental de derecho civil* encabeza la crítica francesa a la teoría impulsada por el Código Napoleón, misma que goza de sencillez y de ser concreta. Afirma Planiol que “la teoría de la causa tal como lo ha construido la doctrina francesa, tiene un doble efecto: 1º Es *falsa*, por lo menos en dos casos de tres; 2º Es *inútil*.”⁴⁴

3.1 Falsedad de la noción causa

Planiol analiza en todo momento la clasificación presentada por Domat:

1.- *Contratos sinalagmáticos*: Dos personas se obligan recíprocamente, una a favor de otra; por ejemplo, en una compraventa. ¿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.”⁴⁵ Se crea así un círculo vicioso: si cada una de las 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”.⁴⁶

2.- *Contratos reales*: Se dice que la obligación del mutuuario, del depositario, del acreedor prendario, tiene por causa la prestación que ha recibido. No se advierte, sin embargo, que lo que en este tipo de contratos se denomina “causa de la obligación” es en realidad *el hecho generador* de la misma. Afirma Planiol: “Si puede llamársele “*causa obligationis*” es tomando la palabra “causa” en el sentido de *fente productora de obligaciones*, que es un sentido absolutamente diferente al

⁴³ *Ibíd*em, n. 41, p. 33 y 34.

⁴⁴ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op cit.*, t. V, n. 1037, p. 46.

⁴⁵ *Ibíd*em, n. 1038, p. 46.

⁴⁶ *Ídem*.

que le atribuyen las modernas teorías de la causa.”⁴⁷ Decir que la contraprestación es la causa de la obligación es jugar con el doble sentido de la palabra “causa”.

3.- *Liberalidades*: Refiere Planiol que:

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.⁴⁸

¿Qué es una voluntad desprovista de motivo? ¿Cómo puede apreciarse su valor moral? Planiol atribuye importancia a la opinión de Laurent, pues considera que éste fue el único que reconoció que la causa de una donación no era otra cosa más que su motivo.

3.2 Inutilidad de la noción causa

Según los artículos del Código civil “interesa determinar la causa de las obligaciones convencionales porque el contrato es nulo: 1º cuando *carece de causa*, es decir, cuando su causa es *falsa*; 2º cuando la causa es *ilícita*.- Veremos que para ninguna hipótesis es necesaria la noción de causa.”⁴⁹

1º *Ausencia de causa*: La ausencia de causa no puede realizarse respecto a los actos unilaterales, como los contratos reales o las donaciones. Tratándose de los contratos de depósito o de mutuo, por ejemplo, es indudable que no puede existir *depositario* ni *mutuatario* en tanto que no se haya entregado a éstos el objeto del contrato: nada se ha hecho para que pueda declararse la falta de causa.⁵⁰

En las donaciones, la ausencia de causa sería el equivalente a la ausencia de motivo. Ciertamente, la donación sin motivo sería el acto de un loco, de una persona desprovista de razón.⁵¹

⁴⁷ Ídem

⁴⁸ Ibídem, n. 1038, p. 47.

⁴⁹ Ibídem, n. 1039, p. 47.

⁵⁰ Ídem.

⁵¹ Ídem.

Advierte Planiol:

Los autores “causalistas” únicamente pueden aplicar su idea de nulidad por ausencia de causa a los contratos sinalagmáticos: si la cosa vendida no existe, la obligación del vendedor es nula por falta de objeto; la del comprador es nula por falta de causa, porque la obligación del vendedor que debía sostenerla no ha nacido. Puede llegarse al mismo resultado sin hacer intervenir la idea de causa, por la simple naturaleza sinalagmática del contrato que supone prestaciones recíprocas: cada una de las partes entiende obligarse únicamente en consideración de la ventaja que la otra debe procurarle, y esta conexidad que liga ambas obligaciones es una relación de dependencia mutua, absolutamente distinta de una relación de causalidad.⁵²

2º *Causa ilícita o inmoral*: Planiol ejemplifica:

Supongamos que dos personas se ponen de acuerdo en vista de un crimen que una de ellas se obliga a cometer, en tanto que la otra le da dinero para decidirla a ello. No cabe duda que la obligación es nula en su conjunto. Pero ¿por qué? Los autores causalistas dicen: “la promesa de pagar al asesino no es nula en razón de su objeto, que es una suma de dinero, sino porque tiene como causa la obligación contraída por la otra parte: su *causa* es la ilícita.” En ninguna forma es necesario este rodeo para anular esa segunda obligación; es nula, como la primera, porque su *objeto* es ilícito, dar dinero para matar a alguien es tan criminal como matarlo uno mismo. En semejante caso, la criminalidad o inmoralidad del hecho es igual en ambos lados.⁵³

En materia de las liberalidades, Planiol considera que la jurisprudencia ha creído encontrar una aplicación muy útil de la teoría de la causa: se sirve de ella para anular las donaciones o legados cuyo *motivo* es ilícito o inmoral.

Además de que esta jurisprudencia confunde la *causa* y el *motivo*, la mayoría de los autores rechazan esta distinción, pues la idea de causa es absolutamente inútil en este caso como en los demás: la moralidad del acto se aprecia según la intención del agente: una liberalidad es nula cuando su motivo es contrario a las leyes y a las buenas costumbres.⁵⁴

Planiol llega a la conclusión que podría suprimirse toda mención de la causa de las leyes francesas sin que esto comprometiera a ninguna de sus disposiciones.

⁵² *Ibíd.*, n. 1039, p. 47 y 48.

⁵³ *Ibíd.*, n. 1039, p. 48.

⁵⁴ *Ídem.*

4. Opinión de Ripert

Georges Ripert agrega otro número adicional a lo expuesto por Planiol anteriormente. Para este coautor:

Si no se ha renunciado a esta teoría, débese a que en realidad la noción de causa ha brindado a la jurisprudencia un precioso apoyo para anular los actos a título oneroso o gratuitos dictados por un motivo ilícito o inmoral. El artículo 6º del C. civ. hubiera podido bastar, pero cuando la convención es contraria al orden público por los motivos que la inspiran y no por su objeto, la jurisprudencia recurre al art. 1133. En esta forma la teoría de la causa es objeto de innumerables aplicaciones, pero sólo en tanto cuanto se trate de la anulación de los actos jurídicos.⁵⁵

⁵⁵ *Ibíd*em, n. 1039 Bis., p. 49.

Bibliografía

- BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2009, p.p. 732.
- DOMAT, Jean, *Las leyes civiles en su orden natural*, trad. de Felio Villarrubias y José Sardá, Estados Unidos, Nabu Public Domain Reprints, 2018, p.p. 378.
- ERNT, A.N.J., “La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions?”, *Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste*, Lieja, Lemarié, Libraire, t. I, p.p. 250 – 264.
- LAURENT, François, *Principios de derecho civil francés*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2009, t. XVI, p.p. 704.
- PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. de José Cajica Jr., México, Cárdenas Editor Distribuidor, t. I y V.
- POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones*, trad. realizada por una sociedad de amigos colaboradores, Estados Unidos, Nabu Public Domain Reprints, 2017, p.p. 566.

CAPÍTULO IV

TEORÍA MODERNA O SUBJETIVA DE LA CAUSA

Las críticas de autores sobre la inutilidad y repetición innecesaria de la causa como requisito de validez de las convenciones se fueron sumando a la doctrina ya existente. Tratadistas contemporáneos y subsecuentes fueron alineándose según ambas visiones.

1. Posición ecléctica de Baudry – Lacantinerie y Barde

Para el decano de la Universidad de Burdeos, Gabriel Baudry – Lacantinerie y para el profesor de la misma Universidad, L. Barde, la causa, como lo apunta el artículo 1108 del Código Napoleón, es innecesaria; sin embargo, ello no es óbice para la doctrina realizar un estudio y aclarar la teoría de la causa.

Al efecto, ambos tratadistas señalan:

Muchos de los autores sostienen que el legislador habría debido abstenerse de mencionar la causa en el art. 1108. En su opinión, ella no constituye una condición especial de la formación de los contratos. No es necesario, observan, recurrir a la idea de causa para explicar la inexistencia de una convención. Sólo buscar si las condiciones relativas al consentimiento y al objeto se cumplen. Examinaremos estas críticas a continuación, y, sin admitir, además, que, en los contratos sinalagmáticos, la causa de una de las obligaciones se confunde con el objeto de la obligación recíproca, veremos que hubiera sido mejor, en efecto, no escribir la última parte del artículo 1108 y los artículos 1131 y 1133. Pero eso no nos exime de liberar de la ley una teoría de la causa. Que el legislador haya considerado esto como una condición esencial de la formación de las convenciones, no es dudoso, puesto que ello resulta manifiestamente de la disposición del artículo 1131. Que los tribunales estén igualmente autorizados a declarar la inexistencia de un contrato fundándose sobre la ausencia de causa, esto no es cuestionable: ¿qué tan sorprendente es que los jueces tengan el mismo punto de vista que el legislador?¹

¹ Baudry – Lacantinerie, Gabriel y Barde, L., *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, París, Librairie de la Société du Recueil J. B. Sirey et du Journal du Palais, 2017, t. I, n. 296, p. 332 y 333.

Sin embargo, para ambos autores, los críticos de la teoría de la causa manifestada tanto por Domat y Pothier, llegan a un exceso al querer identificar la causa y el objeto como el mismo elemento:

Decimos en primer lugar que no hay que confundir la causa con el objeto. Aquí la distinción es fácil: para encontrar la causa, hay que, lo hemos visto, preguntarnos por qué es debido: para encontrar el objeto, sólo se busca lo que se debe. Así, en la venta, la obligación del vendedor tiene por objeto la cosa vendida; aquella del comprador, el precio; en el préstamo, la obligación del prestatario tiene por objeto la cosa misma que ha recibido o una cosa equivalente, dependiendo de si hay un préstamo de uso o préstamo de consumo; en la donación, la obligación del donador tiene por objeto la cosa dada...²

Baudry – Lacantinerie y Barde observan que la crítica anticausalista afirma que en los contratos sinalagmáticos la causa se confunde con el objeto. Para explicarlo ponen el típico ejemplo de la compraventa. La teoría expuesta por Domat, seguida de Pothier y confirmada en la *Exposición de motivos* por Bigot du Préameuneu, señala que la obligación de una de las partes tiene causa en la obligación de la otra; de tal manera que la obligación del vendedor tiene por causa la obligación del comprador. El vendedor se obliga en relación con la cosa que el comprador le transmitirá; mientras que el comprador hace lo propio en relación con el precio; por lo que considera, sobre todo Ernst y Laurent, que la causa se confunde con el objeto.

No obstante, para Baudry – Lacantinerie y Barde esto conlleva a un error. Exponen ambos autores:

Sin duda el vendedor contrata para tener el precio, y el comprador para tener la cosa; pero el primero obtiene el precio sólo en ejecución de la obligación del comprador, de igual forma que el segundo obtiene la cosa en ejecución de la obligación del vendedor. La obligación del comprador es pues un intermediario indispensable entre el vendedor y el precio, de la misma forma que la obligación del vendedor, entre el comprador y la cosa. El fin *inmediato* que se propone el vendedor, es obtener la obligación del comprador, para llegar a tocar el precio en ejecución de esta obligación, lo mismo que el fin inmediato del comprador es obtener la obligación del vendedor, para llegar, como resultado de la ejecución de esta obligación, a

² *Ibidem*, n. 301, p. 338.

ser propietario de la cosa vendida; de suerte que la obligación del vendedor tiene por causa aquella del comprador y recíprocamente.³

Advierten Baudry – Lacantinerie y Barde que los anticausalistas van más lejos al enseñar que, en los contratos reales, como el préstamo, la causa de la obligación consiste en la cosa entregada al deudor, de suerte que ésta es objeto y causa al mismo tiempo.

Nuestra respuesta es siempre la misma: la causa de la obligación del prestatario no es la cosa que ha recibido, sino la *prestación* de esta cosa, efectuada por el prestador: lo que es bien diferente. En la venta, la obligación de cada parte tiene por causa otra obligación; en el préstamo, la obligación única del prestatario tiene por causa una *prestación* y no el objeto prestado.⁴

2. Crítica a Planiol por Gabriel Marty

Gabriel Marty, profesor de la Facultad de Derecho de la Universidad de Toulouse, encabezaría una fuerte crítica a los anticausalistas, sobre todo, a la opinión vertida por Planiol en su *Tratado elemental de derecho civil*.⁵ Para este autor “en Francia no triunfado la teoría anticausalista, pero ha tenido como resultado provocar un concienzudo estudio de la noción de causa, resultando de él las modernas teorías de la causa.”⁶

Contra las opiniones de Planiol que consideraba a la teoría de la causa expuesta en el Código civil francés como falsa e inútil, Marty responde bajo las tres premisas siguientes:

2.1 La noción de causa no es inútil

Si se suprimiera la causa en los contratos como requisito de validez, inmediatamente debe ser sustituido por otra noción que supla su función.

³ *Ibídem*, n. 301, p. 339.

⁴ *Ibídem*, n. 301, p. 339 y 340.

⁵ Cfr. *Supra* 3.3 “Crítica de Planiol”.

⁶ Marty, Gabriel, *Derecho civil, Teoría general de las obligaciones*, trad. de José Cajica Jr., México, Editorial Cajica S.A., 1986, v. 1, p. 93.

Asevera Marty que todos los autores que pretenden suprimir a la causa como un requisito de validez de las convenciones, se encuentran ante la opinión de que es injusto estar obligado si no se recibe la contraprestación que se había esperado. Por ello admiten que quien se obligó sin recibir lo que le correspondía, podrá intentar una acción de enriquecimiento sin causa. Haciendo que este requisito de validez no sea inútil.⁷

2.2 Sin la causa no puede explicarse los contratos sinalagmáticos

Si se rechazara la noción de causa, resultaría imposible para los autores anticausalistas explicar la interdependencia de las obligaciones nacidas del contrato sinalagmático. O lo que es lo mismo: ¿Por qué la obligación del vendedor está ligada a la del comprador y recíprocamente? ¿Por qué la ejecución de las dos obligaciones debe ser concurrente, y el comprador no debe el precio sino cuando se le ha ofrecido la cosa vendida, recíprocamente?

Esto se explica –según Marty– muy naturalmente si cada obligación sirve a la otra de causa. ¿Cómo explicarlo si se rechaza la idea de causa? Los autores anticausalistas se ven entonces obligados a decir que en los contratos sinalagmáticos cada obligación sirve a la otra de condición. Es decir, aproximadamente la misma cosa con otras palabras, substituyendo la idea de causa por una equivalente, lo que demuestra una vez más su necesidad.⁸

2.3 La jurisprudencia utiliza comúnmente a la causa para anular convenciones ilícitas

Marty advertía ya que la jurisprudencia recurría a los artículos 1131 y 1133 para anular los contratos que poseían una causa ilícita. Los autores que atacan a la causa expresada en el Código arguyen que a este mismo resultado puede llegarse mediante el estudio del objeto, pues cuando una convención tiene una causa ilícita cuenta con un objeto ilícito.

⁷ Ídem.

⁸ Ibídem, p. 94.

Piéñese, por ejemplo, en la compraventa de un prostíbulo: el objeto de la obligación del comprador es inmoral. La causa de la obligación del comprador es, también inmoral.

Pero hay casos en los que la causa es ilícita, no obstante que el objeto es completamente lícito.

Ejemplifica Marty de la siguiente manera: “Modifiquemos levemente la hipótesis. Se vende una casa para instalar en ella una casa de tolerancia. El objeto de la obligación del comprador (pagar el precio), es absolutamente lícito: lo mismo acontece con el objeto de la obligación del vendedor (entregar la casa).”⁹

Sin embargo, la jurisprudencia anula el contrato por tener una causa ilícita, porque el motivo común a las dos partes ha sido la instalación de una casa de tolerancia, y, por lo tanto, es un motivo inmoral. Hay muchos ejemplos de aplicación de la teoría de la causa ilícita o inmoral: así, son nulas las liberalidades entre esposos para obtener una separación amistosa; las liberalidades entre concubinos para continuar o reanudar su relación; las liberalidades a los hijos ilegítimos no reconocidos, más allá de lo que la ley permite donarles.¹⁰

Concluye Mary diciendo que:

Es verdad que al hablar de causa ilícita en casos como los que acabamos de determinar, se sobrepasa la teoría clásica de la causa. Pero, justamente, la utilidad de las teorías anticausalistas consistió en señalar la insuficiencia de la noción clásica de la causa, así como limitada que es ésta.

Los autores causalistas modernos se han esforzado por ampliar la definición clásica de la causa, para ponerla en armonía con las soluciones de una jurisprudencia muy audaz.¹¹

3. La Teoría Moderna de Capitant

Henri Capitant en su obra intitulada *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)* introducirá una nueva interpretación basándose en

⁹ Ídem.

¹⁰ Ibídem, p. 95.

¹¹ Ídem.

la teoría clásica de la causa. De esa forma, apunta Rojina Villegas, “la doctrina causalista sufre una modificación radical en el autor francés Capitant, que en su monografía sobre la Causa en las Obligaciones, propone lo que él llama doctrina moderna de la causa.”¹²

En el prólogo de la obra, Capitant anuncia el problema a tratar: el artículo 1108 da el número de las condiciones esenciales para la validez de las convenciones, dentro de las que destaca, una causa lícita en la obligación. Por su parte, el artículo 1131 añade que la obligación sin causa, o sobre una falsa causa, o sobre una causa ilícita no puede producir ningún efecto.

De la interpretación es lógico preguntarse: ¿Qué se entiende por causa? ¿Qué rol desempeña ésta al momento de la formación del contrato, o después, cuando se completa la ejecución de la obligación? ¿Cuándo se puede decir que una obligación no tiene causa, o yace sobre una falsa causa o es ilícita? “Sobre estas cuestiones –apunta Capitant – los intérpretes no se han puesto de acuerdo, y puede decirse que en esta materia, más de un siglo después del Código civil, todo está aún sujeto a discusión.”¹³

Para partir de conceptos claros, Capitant afirma que “toda persona que consiente obligarse hacia otro está determinada por la consideración de un fin que se propone llegar por la vía de esta obligación. La voluntad de quien contrae una obligación es siempre y necesariamente dominada por el deseo de alcanzar a un fin previsto por él.”¹⁴ Pues, “obligarse sin fin no podría ser más que el acto de un loco.”¹⁵

Este fin varía del resto de las obligaciones y notablemente del contrato que da nacimiento a esta obligación. Y precisamente es ésta la distinción de los diversos fines que se proponen los contratantes que ha permitido establecer una clasificación general de los contratos del Derecho del patrimonio, y de divisar tres grandes

¹² Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2015, t. V, v. I, p. 322.

¹³ Capitant, Henri, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, París, Librairie Dalloz, 1927, p. 5.

¹⁴ *Ibidem*, n. 1, p. 17.

¹⁵ *Ídem*.

grupos: *los contratos a título oneroso*, por los cuales cada uno de los contratantes se guía por su propio interés, es decir por el deseo de adquirir alguna cosa en cambio de aquel que la da; las *liberalidades*, donaciones entre vivos, instituciones contractuales, legados, que empobrecen a quien dispone, es decir, hacen pasar un valor de su patrimonio sin que adquiera algo a cambio; finalmente los *contratos desinteresados* que se caracterizan por este rasgo que uno de los contratantes, como el prestamista de uso, el prestamista de dinero sin intereses, el depositario, el mandatario no asalariado, la caución cuando se obliga únicamente en el interés del deudor principal, quiere devolver al otro un servicio de orden económico o pecuniario no remunerado, pero que no conlleve a la disminución de su propio patrimonio. De estos tres grupos, por el mayor número de operaciones que registra, sin duda es el primero, el de los contratos onerosos.¹⁶

Para Capitant “el fin hace parte integrante de la manifestación de la voluntad creadora de la obligación. Se puede decir que él es un elemento esencial.”¹⁷ En efecto, el deudor no consentiría a obligarse si supiera que el resultado que se propone no será obtenido. De tal suerte que el “acto de voluntad se compone de dos elementos: primero, el consentimiento, que es el hecho de prometer, de comprometerse, y luego la consideración del fin a alcanzar por medio de esta promesa. *La obligación no es más que un medio para llegar a un fin.*”¹⁸ No puede, pues, desunir estos dos preceptos.

En la terminología jurídica, afirma Capitant, el fin se llama la causa de la obligación, “expresión criticable, como se acaba de señalar, ya que es poco lógico designar bajo el nombre de causa el fin perseguido.”¹⁹

Se explica la razón por la cual el término de causa ha sido adoptado. En efecto, se puede decir, que es la consideración del fin que determina al deudor a obligarse, que es por consecuencia la causa de su consentimiento.²⁰

¹⁶ *Ibíd*em, n. 1, p. 18.

¹⁷ *Ibíd*em, n. 2, p. 19.

¹⁸ *Ibíd*em, n. 2, p. 19 y 20.

¹⁹ *Ibíd*em, n. 3, p. 21.

²⁰ *Ibíd*em, n.3, p. 21 y 22.

Partiendo de las explicaciones anteriores, Capitant considera que puede distinguir con claridad la causa o fin del motivo o móvil determinante.

“El motivo –expone Capitant– es la razón contingente, subjetiva y por lo mismo variable con cada individuo, que determina una persona a concluir un contrato.”²¹ El motivo ejerce una influencia decisiva sobre la voluntad del contratante. Lo determina a obligarse; hay una relación indiscutible de causa – efecto entre el motivo y el contrato. Y por lo mismo se dice que el error sobre el motivo no anula la obligación. El Derecho no tiene en cuenta el motivo, aunque el consentimiento no corresponda en este caso a la voluntad efectiva del contratante; sin embargo, admite la validez del compromiso. ¿Cómo puede explicarse lo anterior?

La razón está en que el contrato es esencialmente un acuerdo de voluntades; es el acuerdo de voluntades el que delimita el contenido. Todo aquello que ha sido convenido entre los intereses, es decir sobre lo que se puso de acuerdo, se convierte en el elemento constitutivo del contrato. El motivo, al contrario, queda fuera del campo contractual y, por consiguiente, no puede ejercer alguna influencia sobre la validez de los acuerdos, pues no ha sido conocida y querido por los dos contratantes. Sin embargo, el motivo psicológico que determina a cada uno a obligarse no hace parte de su acuerdo de voluntades.

El motivo, a diferencia del fin, no hace parte del acto de volición del deudor. No tiene nada de jurídico, es anterior al acuerdo de voluntades. Poco importa, pues, que sea verdadero o falso, lícito o ilícito, el deudor no está menos obligado a hacerlo. Poco importante, asimismo, que el acreedor haya conocido el hecho; esto no es suficiente para integrarlo en el contrato. Sería lo contrario si las partes hubieran hecho un elemento de ello, es decir, si había sido, para ambas partes, la razón determinante de su acuerdo.²²

Capitant pone el siguiente ejemplo para explicar su dicho:

²¹ *Ibíd.*, n. 4, p. 23.

²² *Ibíd.*, n. 4, p. 24.

Supongamos que una persona compra un inmueble para instalar una casa de juego, pero deja ignorar a su vendedor su intención. No es dudoso que la venta será válida, y que el comprador, si la policía cierra la casa, no podrá demandar la anulación del contrato. Pero, al contrario, la venta será afectada de nulidad, si se trata de un inmueble que servía al funcionamiento del juego, o si las dos partes han estado de acuerdo que la venta había sido hecha para organizar esta operación.²³

Por lo tanto, a consideración del autor, se debe tener cuidado para no confundir la causa y el motivo determinante. El motivo es un factor psicológico que no está comprendido en el acto de voluntad creador de la obligación, y por consiguiente no existe un elemento constitutivo del acuerdo de las voluntades, mientras que la causa es una parte integrante de este acto de voluntad y, por lo tanto, del contrato.²⁴

No es posible alguna confusión entre uno y otro, y se debe tener cuidado en decir, como lo hacen ordinariamente los autores, que la causa es el móvil inmediato, directo (*causa próxima*), y el motivo la causa secundaria, distante (*causa remota*), que incita a contratar. Al expresarse de esa manera, se facilita la confusión, e ignora la diferencia de naturaleza que hay entre la causa y el fin visto por el obligado y el motivo o móvil psicológico que lo decide a acudir al contrato.²⁵

Una vez hecha esa distinción, Capitant analiza a profundidad la clasificación hecha por Domat y Pothier para encontrar la causa en cada uno de los contratos.

Gabriel Marty resume bien al señalar:

*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.*²⁶

Rojina Villegas abunda sobre la cuestión:

²³ Ídem.

²⁴ Ídem.

²⁵ Ibídem, n. 4, p. 24 y 25.

²⁶ Marty, Gabriel, *op cit.*, p. 96.

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 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 basta 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.²⁷

De tal suerte que Gabriel Marty identifica con atino el papel que desempeña la causa en Capitant, el de servir:

—*En el dominio de la formación del contrato*: el contrato sólo se forma válidamente si tienen 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.²⁸

Continúa Marty con el estudio de los tipos de contrato según la causa hecha por Capitant:

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 mutuuario 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 en *animus donandi*, no por la intención de donar abstracta, sino por la de gratificar precisamente al donatario considerado; el *animus donandi* concreto.²⁹

²⁷ Rojina Villegas, Rafael, *op cit.*, p. 323.

²⁸ Marty, Gabriel, *op cit.*, p. 96.

²⁹ Ídem.

Hasta este momento Capitant no ha dicho nada nuevo, simplemente ha realizado un resumen, con un esfuerzo para perfeccionar la teoría clásica, sin alejarse de sus directrices fundamentales.

Sin embargo, Capitant trata de incorporar las soluciones innovadoras que la jurisprudencia en Francia ha ideado para aplicar los artículos 1108 y 1131, por lo que debe añadir lo siguiente:

1º *En los contratos a título oneroso*: Advierte Capitant que la jurisprudencia anula el contrato cuando el motivo común de ambas partes ha sido ilícito o inmoral. Sucede así en el caso de la venta con vistas a establecer un prostíbulo o una casa de juego. En este supuesto –dice Capitant– el motivo común se ha incorporado a la causa: es inseparable de la voluntad.³⁰

2º *En las liberalidades*: La jurisprudencia anula frecuentemente el acto cuando el móvil que ha determinado al disponente es ilícito o inmoral. Por ejemplo: la nulidad de la liberalidad hecha a un hijo porque el donante o el testador cree que se trata de su hijo adulterino; o la nulidad de las liberalidades entre concubinos cuando la liberalidad se ha hecho para obtener la continuación de las relaciones.³¹

Capitant observa que también en estos casos el motivo se incorpora a la causa; pero no explica por qué.

La tesis expuesta en la monografía por Capitant fue objeto de crítica racional. Para Gabriel Marty, si bien la teoría de Capitant se apega a la teoría clásica, resulta 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.³²

Como conclusión a la teoría de Capitant, Rojina Villegas apunta:

³⁰ *Ibíd.*, p. 97.

³¹ *Ídem.*

³² *Ídem.*

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

Éste 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 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 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, aun cuando es válido al celebrarse, debe declararse nulo posteriormente, 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.³³

4. El estudio jurisprudencial hecho por Bonnecase

Julien Bonnecase, en su obra *Elementos de derecho civil* consagrará por primera ocasión un estudio sobre la causa, ya no partiendo de la doctrina de los primeros exégetas, sino de la aplicación hecha por la práctica forense, y en específico, por las resoluciones de los tribunales franceses.

³³ Rojina Villegas, Rafael, *op cit*, p. 326.

Inicia Bonnecase haciendo una clara distinción entre las tres maneras en que los autores han entendido el concepto de *causa*. Encuentra que se ha hablado de tres maneras: de una causa impulsiva, de una causa eficiente y de una causa final.

4.1 La causa final

—¿Qué es la causa en las obligaciones convencionales?— Pregunta Demolombe. La causa a que se refieren los artículos 1108 a 1131 del Código de Napoleón —responde— es la que esencialmente determina las partes a obligarse, y que constituye el fin directo e inmediato que se proponen alcanzar al hacerlo; en una palabra, es la causa final de la obligación misma.

De esa manera, “la causa final reside en el fin inmediato que se propone alcanzar la parte que se obliga, precisamente al obligarse.”³⁴ De tal suerte, para conocer las causas finales de las obligaciones convencionales, es necesario buscar en cada una de ellas, cual es el fin inmediato que la parte obligada se propuso alcanzar; es decir, por qué una de las partes contrajo una obligación con la otra. Es responder la pregunta latina *cur promisit* (¿por qué ha prometido?). La respuesta está subordinada a la distinta naturaleza de los contratos convencionales; los cuales se corresponde con la clasificación presentada por Domat y Pothier.

4.2 La causa impulsiva o motivo

Siendo fieles a las ideas esgrimidas por Demolombe:

La causa impulsiva no es sino el motivo que impulsa a cada una de las partes, en lo particular, a contratar; el motivo del contrato es *cur contraxit*, y no el motivo de la obligación, *cur promisit*. Dos diferencias la distinguen de la causa final. En primer lugar no es un elemento intrínseco y constitutivo de la obligación, sino extrínseco y exterior. Por ello es relativa y personal a cada uno de los contratantes en particular. Esta doble diferencia produce un notable resultado que la pone absolutamente de relieve. Efectivamente, en tanto que la causa final siempre es idénticamente la misma en todos los contratos idénticos, la

³⁴ Bonnecase, Julien, *Elementos de derecho civil*, trad. José M. Cajica Jr., México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1985, t. II, n. 203, p. 247.

causa impulsiva es esencialmente variable; y en efecto, casi siempre es diferente, en los mismos contratos, para las que partes que lo celebran.³⁵

4.3 La causa eficiente

Para explicarla, Bonnecase acude a Ch. Beudant, quien en su *Cours de droit civil français*, señala:

La causa no es ya en el Derecho moderno lo que fue en el romano positivo, lo que generalmente ha sido en las legislaciones primitivas. Para los jurisconsultos romanos, por lo menos durante mucho tiempo, la causa de las obligaciones fue su fuente misma, el hecho jurídico al que se reconocía la virtud de crear el *vinculum iuris*, de ligar las partes. Las obligaciones nacían de los contratos; la causa de las obligaciones convencionales era el contrato mismo. Pero se creaban además *ex variis causarum figuris*, dicen los textos, es decir, de lo que actualmente llamamos cuasi – contrato; la causa de estas obligaciones era el *negotium iuris*, considerándose que éste ligaba a las partes *quasi ex contractu*. Por último nacían de los delitos y de los cuasidelitos; la causa de las obligaciones delictuales o cuasidelictuales era el hecho al que la le atribuía como efecto, comprometer la responsabilidad. En todos los casos la causa de las obligaciones era su fuente legal es decir el hecho que originaba el *vinculum iuris*.³⁶

De lo anterior, resulta, que la *causa civilis* de las obligaciones era formal. Era lo que daba existencia a la obligación, su fuente, lo que desde entonces se ha llamado causa generadora o eficiente.³⁷

4.4 Concepto de la jurisprudencia sobre la causa durante el siglo XIX

Tras exponer los sentidos en los que se ha hablado acerca de la causa, Bonnecase analiza las primeras críticas hacia los primeros comentadores del Código, quienes encontraron la *causa final* en las explicaciones vertidas por Domat y Pothier.

Sin embargo, lejos de únicamente señalar las opiniones anticausalistas, esgrimidas principalmente por Ernst y continuadas por Laurent y Planiol; Bonnecase

³⁵ Demolombe, Charles, *Cours de code civil*, t. XXIV, p. 340 y ss., citado por Bonnecase, Julien, *op cit.*, n. 204, p. 248 y 249.

³⁶ Beudant, Charles, *Cours de droit civil français. Les obligations*, p. 110 y ss., citado por Bonnecase, Julien, *op cit.*, n. 205, p. 249 y 250.

³⁷ Ídem.

creo encontrar un modo peculiar en que los tribunales franceses han aplicado el artículo 1131 del Código Napoleón.

Expone su tesis Bonnecase de la siguiente manera:

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 un siglo, la jurisprudencia consagra sobre la causa de los actos jurídicos, un concepto diametralmente opuesto al aceptado durante mucho tiempo por la doctrina, pues 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; con frecuencia se pasa inadvertido este hecho, que es importantísimo para comprender el significado actual de la tesis de la jurisprudencia y de las razones que la han conducido a ella.³⁸

4.4.1 Primera fase de la jurisprudencia (1804 – 1832)

Desde la publicación y unificación del Código civil por la Ley de 30 ventoso del año XII, la Corte de Casación no aplica directa y expresamente la teoría clásica de la causa, sino que llega a ella indirectamente apoyándose en textos especiales del Código civil. Bonnecase cataloga a este suceso como el “triumfo de una interpretación rigurosamente inspirada en la ortodoxia de la Escuela de la Exégesis”³⁹, mismo que se encuentra su máxima expresión en las sentencias *Lèmur* del 14 de mayo de 1810, *Lanchère* del 28 de junio de 1815, *Bécard* del 11 de noviembre de 1819, *Gengont* del 9 de marzo de 1824, *Clocquemain* del 1 de agosto de 1827 y *Cordelet* del 18 de marzo de 1828.

La sentencia *Lèmur* del 14 de mayo de 1810 fue dictada por la Sala Civil de la Corte de Casación según las conclusiones del Procurador General Merlin. Anuló la sentencia de la Corte Limoges, que había anulado unas donaciones cuyos beneficiarios eran hijos adulterinos. La Corte de Casación argumenta su decisión con la interpretación a la letra del artículo 340 del Código que se oponían, por su carácter absoluto, a la investigación de paternidad natural. A palabras del Procurador General Merlin, “El artículo 340 del Código de Napoleón debe

³⁸ Bonnecase, Julien, *op cit.*, n. 211, p. 253 y 254.

³⁹ *Ibidem*, n. 212, p. 254.

entenderse en un sentido general y absoluto; la investigación de la paternidad está prohibida aun cuando se trate de discutir (por vía de excepción) un legado hecho a sus hijos por un padre adulterino.”⁴⁰

La sentencia *Lanchère* del 28 de junio de 1815 es también de la Sala Civil de la Corte de Casación, presidida en ese entonces por el Conde Muraire. Esta sentencia confirmó la tesis de la sentencia *Lèmur*. Se caracteriza por la barrera de textos que opone a la aplicación de la causa ilícita entendida como motivo, y, al igual que la sentencia *Lèmur*, se basa en el carácter de hijos adulterinos de los beneficiarios de una donación. Se invocan sucesivamente los artículos 335, 340, 342, 762, 764 y 903 del Código civil; los cuales disponen:

Artículo 335.- Este reconocimiento [el de hijo natural] no podrá aprovechar a los hijos nacidos de comercio incestuoso o adulterino.

Artículo 340.- Se prohíbe la indagación de paternidad.

En caso de raptó, cuando la época en que se hiciese corresponda al poco más o menos a la concepción, podrá ser el raptor, a instancia de las partes interesadas, declarado padre del niño.

Artículo 342.- No se admitirá al hijo la indagación de la paternidad o de la maternidad en los casos en que no se admite reconocimiento según el artículo 335.

Artículo 762.- Las indagaciones de los artículos 757⁴¹ y 758⁴² no son aplicables a los hijos adulterinos e incestuosos.

La ley no les concede sino alimentos.

⁴⁰ *Ibídem*, n. 213, p. 254.

⁴¹ **Artículo 756.-** Los hijos naturales no son herederos : la ley no concede derechos algunos a los bienes de su padre o madre difuntos sino cuando fueron reconocidos legalmente. Tampoco les concede derecho alguno a los bienes de los parientes de su padre o madre.

Artículo 757.- El derecho del hijo natural a los bienes de su padre o madre difuntos se arregla en la forma siguiente.

Si el padre o la madre dejaron descendientes legítimos, tiene el hijo natural derecho a un tercio de la porción hereditaria que habría tenido si hubiera sido legítimo: tiénelo a una mitad cuando el padre o la madre no dejan descendientes, pero sí ascendientes, hermanos o hermanas; y tiénelo a tres cuartas partes cuando el padre o la madre no dejan ni descendientes ni ascendientes, ni hermanas ni hermanas.

⁴² **Artículo 758.-** El hijo natural tiene derecho al todo de los bienes cuando su padre o madre no dejan parientes en grado hábil para heredar.

Artículo 764.- Cuando el padre o la madre del hijo adulterino o incestuoso le hayan hecho aprender un arte mecánico, o cuando el uno de ellos le haya asegurado alimentos para su vida, no podrá el hijo hacer reclamación alguna contra su herencia.

Artículo 903.- El menor que no ha llegado a la edad de 16 años no podrá de modo ninguno disponer, sino solamente lo que se ordena en el capítulo 9 de este título.

Al respecto, tras analizar la competencia de la Corte de Casación para resolver bajo el mandato del Código Napoleón, la sentencia señala:

Que como el estado de los hijos naturales solamente puede depender de los reconocimientos que hayan hecho sus padres, los suscritos por Jean Lanchère deben reglamentarse por el Código civil, y por el artículo 335, puesto que se trata de reconocimiento de hijos adulterinos; que el objeto de ese artículo, proclamando por los oradores del Gobierno y por los del Tribunado fue impedir, por toda confesión voluntaria de los crímenes de incesto y adulterio, y prevenir los litigios escandalosos que podrían originarse por virtud de estas vergonzosas revelaciones; que en estas condiciones, cuando a pesar de las prohibición de la ley, se haya hecho este reconocimiento, no puede producir ningún efecto... 2º Que las confesiones voluntaria de una filiación incestuosa o adulterina están prohibidas por los mismos motivos que el reconocimiento voluntario de la paternidad adulterina o incestuosa; que igualmente ofenderían a las buenas costumbres y que atentarían contra el pudor social; que, asimismo, producirían litigios escandalosos, siendo, en consecuencia, legalmente ilícitas; que por otra parte, buscar, en los hechos y documentos la prueba de la confesión de una filiación adulterina, equivaldría a investigar indirectamente la paternidad; que toda investigación de la paternidad está expresamente prohibida, sobre todo, tratándose de adulterio... y que según la regla general establecida por estos dos artículos, la investigación únicamente es procedente ya a favor de los hijos, para establecer su filiación... Por estos motivos, la Corte de Casación rechaza...⁴³

Tanto en la sentencia Lèmur como la sentencia Lanchère y las arriba antes mencionadas, la Corte de Casación se niega a examinar 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.”⁴⁴

⁴³ Bonnecase, Julien, *op cit.*, n. 214, p. 255.

⁴⁴ *Ibíd.*, n. 215, p. 255 y 256.

4.4.2 Segunda fase de la jurisprudencia (1832 a la actualidad)

Bonnecase narra la importancia sobre la sentencia Pendariès de la siguiente manera:

Fue el 4 de enero de 1832, bajo la presidencia del primer Presidente Portalis, cuando la Sala civil de la Suprema Corte dictó la sentencia Pendariès (Sirey, 1832. 1. 145). Esta sentencia consagra de una manera radical 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, a favor del concepto que identifica la causa y el motivo. Toda la jurisprudencia posterior se deriva directamente de la sentencia Pandariès.⁴⁵

El *Recueil del Journal du Palais* recoge los hechos de la siguiente manera:

De las relaciones que existieron entre François Pendariès y Jean-Marie Dugour, su cuñada, nació el 16 de junio de 1817, un niño que fue inscrito en el Registro del Estado civil, con los nombres de François Ilpid. El acta de nacimiento contiene, de parte de François Pendariès, el reconocimiento expreso de que este niño es hijo suyo y de su cuñada. Jean-Marie Dugour falleció en 1821, habiendo hecho, el 6 de julio del mismo año, un testamento auténtico, por el cual legó la parte disponible de su sucesión a François Ilpid, en los siguientes términos: “Dono y lego a François Ilpid toda la parte y porción de mis bienes hereditarios que la ley me permite disponer en su favor en atención a la situación en que me encuentro, y además de la legítima que le atribuye la ley o que le atribuirá cuando muera yo, para que a su mayor edad goce y disponga de todo como le convenga. Con este fin, por el presente, nombro e instituyo a François Ilpid Pendariès, mi hijo, como mi único, universal y general heredero, en cuanto a la porción de mis bienes hereditarios de que pueda disponer respecto de él y en su favor; y en el caso de que François Ilpid Pendariès, no pueda, por cualquier causa, recibir toda mi herencia, entonces y sólo en este caso, dono y lego la totalidad, propiedad y usufructo de mis bienes a mi cuñado François Pendariès, padre del mencionado François Ilpid Pendariès cuyo reconocimiento se hizo en el Registro del Estado civil, así como todo lo que quede disponible de mi sucesión y que ni pueda heredar mi mencionado hijo.”⁴⁶

Con base en estos hechos, y como consecuencia de las sentencias de primera instancia y de apelación, la Corte de Casación tuvo que decidir sobre el

⁴⁵ *Ibidem*, n. 216, p. 256.

⁴⁶ *Journal du palais, Recueil, Le plus ancien et le plus complet de la Jurisprudence Française*, París, F.F. Patris, 1841, p. 538.

alcance de la noción de causa en las convenciones. La parte considerativa de la sentencia dice así:

Considerando que según el artículo 1131 del Código civil, toda obligación cuya causa sea ilícita no puede tener ningún efecto; que según el 1133, la causa es ilícita cuando es contraria a las buenas costumbres y al orden público; considerando que las liberalidades hechas a favor de un hijo adulterino o incestuoso del donante, son indiscutiblemente contrarias a las buenas costumbres, puesto que el artículo 335 que prohíbe reconocer a los hijos adulterinos o incestuosos, tiene como fin evidentemente el mantenimiento de las buenas costumbres y el respeto del orden público, que tales reconocimientos lesionan esencialmente; considerando que basar en la prohibición establecida en el artículo 375 del Código civil la capacidad del hijo adulterino o incestuoso, reconocido por testamento para recibir más allá de los alimentos que le concede el 762, sería establecer una contradicción manifiesta en el objeto y espíritu de ambos artículos e introducir en la ley una anomalía inadmisibles que la lógica desaprueba; considerando en este caso, que por los razonamientos de la sentencia recurrida, sobre la primera cuestión que plantea, resulta claramente que la Corte de Toulouse reconoció, de hecho, que la liberalidad hecha en el testamento de Jeanne-Marie Dugour, a favor de François Ilpid, tuvo como causa el hecho de ser éste su hijo y de François Pendariès, carácter que la testadora atribuyó expresamente al mencionado François Ilpid en la misma disposición que contiene esta liberalidad, que por otra parte, en el mismo acto reconoció que François fue cuñado de Jeanne-Marie Dugour; que por tanto, el hijo nacido de su unión sólo podía ser, según el artículo 762 del Código civil, hijo incestuoso, sin necesidad de hacer una investigación sobre la paternidad; que de lo anterior resulta que la sentencia recurrida reconoció en la disposición de que se trata, una cláusula contraria a las buenas costumbres, y que al anularla a este título, y al reducir su efecto únicamente a los alimentos a favor del mencionado Ilpid, lejos de violar el artículo 335 del Código civil, armonizó este artículo y el 762 del mismo Código, y por ende rechaza...⁴⁷

Bonnecase observa la importancia que reviste el significado de esta sentencia. “Al hacer prevalecer los artículos 1131 y 1133, sobre textos tan claros como los artículos 335, 340 y 762, la sentencia Pendariès, abrió a los primeros un dominio de aplicación infinito.”⁴⁸

El sistema que la sentencia Pendariès subordina a los principios estipulados en los artículos 1131 y 1133 no es menor. La aplicación sistemática e inflexible que

⁴⁷ Ídem.

⁴⁸ Bonnecase, Julien, *op cit.*, n. 218, p. 258.

anteriormente los jueces realizaban de los artículos 335, 340 y 762 daba sentado el razonamiento siguiente:

El artículo 334 establecía que el reconocimiento de un hijo natural sólo podría realizarse a través de un acto auténtico. Sin embargo, en el 335, el legislador agregó que ese reconocimiento no podría beneficiar a los hijos incestuosos ni adulterinos. Para enfatizar esta postura, el legislador recalca en el 342 que no se admitirá la demanda del hijo con relación a la paternidad o maternidad en los casos en que, según el artículo 335, no proceda el reconocimiento. Pero como todavía podría revelarse la filiación adulterina o incestuosa, principalmente por virtud de una acción de desconocimiento, el artículo 762, en su texto original, tomaba la precaución de advertir que los artículos 757 y 758, no eran aplicables a los hijos adulterinos o incestuosos; y que la ley sólo les reconocería el derecho a recibir alimentos.

Señala atinadamente Bonnecase que:

Ahora bien, la sentencia *Pendariès* declaró todo este sistema subordinado a los artículos 1131 y 1133, susceptible a partir de entonces, de ser eludido. En estas condiciones nada podía resistir a los dos textos en cuestión. Cualquier disposición, por expresa que fuese (por otra parte, no podía serlo más que los artículos 355, 340 y 342) perdía toda aplicación sin en un caso dado ésta pudiera contrariar la de los artículos 1131 y 1133.⁴⁹

La sentencia *Pendariès* siguió un método de interpretación nuevo y adelantado para su época, la cual regía con fuerza el espíritu de la Exégesis. La principal manera de interpretar el Código civil había seguido el patrón de analizar cada uno de los textos que lo componían, tratando de 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 excluían toda regla de alcance general.⁵⁰

⁴⁹ *Ibidem*, n. 218, p. 258.

⁵⁰ *Ibidem*, n 219, p. 259.

Afirma Bonnecase que:

Al considerar la causa como el móvil de hecho 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 era demasiado abstracto e imperante.⁵¹

4.5 Obra de la jurisprudencia francesa sobre la falsa causa, ausencia de causa y causa ilícita

Advierte Bonnecase que la jurisprudencia francesa modificó la concepción tradicional de la ausencia y la falta de causa a partir de otra célebre sentencia dictada por la Corte de París el 8 de febrero de 1867: la sentencia *Ducamp*.

Para Bonnecase:

Mucho se ha discutido la distinción entre la falta de causa y la causa errónea o falsa causa. Actualmente carecen de utilidad tales distinciones ante la teoría de la jurisprudencia, que reduce la falsa causa al estado de ánimo del autor del acto jurídico y que absorbe al mismo tiempo la ausencia de causa en la falsa causa. En efecto si el autor del acto se inspira en un móvil erróneo, la situación es exactamente la misma como si no existiera la causa: se destruirá la operación.⁵²

En todo caso, la sentencia *Ducamp* decretó la nulidad de un legado a favor de la asistencia pública, porque la Corte estimó que había sido hecho ignorando el testador la existencia de herederos consanguíneos.

Los hechos son narrados según el *Recueil Sirey*⁵³ de la siguiente manera:

El señor Ducamp, jefe de escuadrón en retiro, falleció en Batignolles en 1865. Hijo de un oficial superior, que desde 1760 había abandonado su lugar de origen y su familia, para seguir la carrera militar, el señor Ducamp no conocía ningún pariente suyo. Por un testamento hecho en 1862, después de haber declarado que no tenía herederos y que no debía nada a nadie, legó a los pobres acciones y obligaciones del ferrocarril que constituían su fortuna. Advertidos varios miembros de la familia del testador por un comerciante, de la defunción de su pariente, demandaron al Director de la administración de la Asistencia

⁵¹ Ídem.

⁵² *Ibidem*, n. 221, p. 260 y 261.

⁵³ Cfr. Bonnecase, Julien, *op cit.*, n. 221, p. 261 y 262.

Pública, la nulidad del legado por causa de error. No estando aún autorizada la Administración para aceptar el legado, solicitó el sobreseimiento. Después de varios plazos, el tribunal del Sena, por sentencia del 22 de junio de 1865 se negó sobreseer admitiendo la demanda de los herederos.

Como consecuencia de la apelación interpuesta por la Administración de la Asistencia Pública, la Corte de Apelación de París dictó la sentencia siguiente: "(...) En cuanto al fondo: Considerando que Ducamp, muerto en París el 24 de marzo de 1865 dejó un testamento ológrafo que principia con las siguientes palabras: "No teniendo herederos, y no debiendo nada a nadie, lego a los pobres las 38 acciones y las 20 obligaciones del Este que me pertenecen"; considerando que los actores han demostrado ser parientes en grado hereditario de Ducamp, y que este último ignoró en lo absoluto su existencia hasta el momento de su defunción; considerando que esta ignorancia fue la causa determinada del legado hecho a los pobres; que, como consecuencia de circunstancias especiales, Ducamp ignoraba que tuviese varios parientes colaterales en segundo grado y en difícil situación económica; que lo dicho al principiar el testamento y antes de toda disposición, obtiene de esta circunstancia un valor particular; y considerando que esto demuestra que el testador no pretendía liberarse nunca de los deberes de familia ni los del reconocimiento y que si legó sus bienes a los pobres se debió a que no se creía sujeto a ninguno de estos deberes; que es evidente que de haber conocido tanto a su familia, como la situación en que se encontraba ésta, no hubiese testado como lo hizo; que la voluntad del testador fue determinada por un error de hecho y que su disposición se funda en una falsa causa; declara nulo el legado, etc. (...)"

Según la tesis clásica acerca de las liberalidades, no cabría la anulación.

4.6 Crítica de Bonnecase a Ernst y los anticausalistas

Según lo dicho por la Teoría Clásica de la causa expuesta por las obras de Domat y Pothier, en los convenios a título oneroso, la obligación de uno de los contratantes tiene como fundamento la obligación, o la prestación, de la otra parte. Esto condujo a Ernst y a sus partidarios a sostener que, en tales condiciones, es inútil la noción de causa, por confundirse con el objeto de la obligación, como también se confundía, en su opinión, con la intención liberal en los actos a título gratuito.⁵⁴

⁵⁴ Bonnecase, Julien, *op cit.*, n. 222, p. 262.

Sin embargo, para Bonnecase, eso no es así. “Según la jurisprudencia – afirma el autor–, la causa continúa siendo un elemento meramente psicológico del acto jurídico, un aspecto muy característico de la voluntad y dotado de un efecto propio.”⁵⁵ Es indudable que en ciertos casos la causa de los actos a título oneroso se absorberá con el objeto de la obligación de la contraparte, y más bien sólo aparecerá porque siendo ilícito por sí mismo este objeto, bastará para destruir el acto. Fue éste el caso resuelto por la Corte de Lyon, el 23 de junio de 1913 (S.14.2.3); una anciana había aceptado que hicieran experimentos de vivisección con objeto de que un médico pudiera demostrar la bondad de un procedimiento inventado por él, para devolver a los senos la firmeza de la juventud.

Pero en numerosas categorías de actos a título oneroso, las prestaciones de las partes son perfectamente lícitas consideradas en sí mismas; sin que la jurisprudencia deje de anular estos actos porque más allá de las prestaciones advierte el móvil inmoral o ilícito que están destinadas a satisfacer.⁵⁶

Bonnecase cita la jurisprudencia que anula los contratos cuyo objeto es la adquisición, cesión o explotación de una casa de tolerancia. Según la teoría tradicional acerca de la causa, deberían mantenerse diversos actos jurídicos, basándose en la distinción entre causa y motivo. Pero al desaparecer esta distinción, y al ocupar el lugar del motivo la causa, la operación es susceptible de anularse.

Esto no ocurre en todos los casos, pues la jurisprudencia exige para esto que el móvil sea claro e indisolublemente ligado a la prestación (Toulouse, 11 de enero de 1926, S.1926.2.61). La sentencia dice: “La obligación cuya causa es el embellecimiento de una casa de tolerancia y en la cual cada una de las partes contratantes ha tomado parte, es contraria a las buenas costumbres y no puede producir ningún efecto. En consecuencia, cuando se demuestre que una persona ha prestado a otra una suma, siendo la causa de este préstamo el “mejoramiento” de una casa de tolerancia, y cuando no hay duda de que el acreedor tenía conocimiento del destino de los fondos prestados, por haber tratado personalmente

⁵⁵ Ídem.

⁵⁶ Ídem.

con el arquitecto encargado de los trabajos de ampliación, en el mismo lugar en que debían realizarse éstos, carece de fuerza jurídica el crédito invocado por dicho acreedor y debe reputarse como inexistente.”⁵⁷

Éste no es el único caso en que la jurisprudencia de la Corte de Casación identifica la causa con el fin que produce la nulidad. La Corte de Casación, en la sentencia del 5 de diciembre de 1911 (S.13,1,497) consideró que era ilícita la causa del convenio por el cual el veterinario encargado de la inspección del rastro aceptaba, mediante 5 francos por cabeza muerta, examinar por cuenta de un carnicero las bestias conducidas al rastro tan pronto como se solicitaran sus servicios, a cualquier hora y cualquier día, a pesar de que fueran inhábiles por reglamento. La Corte descubrió un móvil cuyo resultado era poner a sueldo un funcionario, encargado de un control público, por la persona misma sometida a este control.⁵⁸

Fue, de igual manera, la consideración del fin perseguido: afectar la libertad de examen del público que paga, lo que hizo anular el contrato por el cual una de las partes se comprometía a aplaudir en las funciones (París, 4 de febrero de 1854, S.54.2.148; contra, París, 5 de octubre de 1900, D.2.179). Lo mismo que la cesión a un doctor de la licencia exclusiva de marcas de productos farmacéuticos y métodos terapéuticos sin ningún valor (Casación, 4 de diciembre de 1929, 1.49).⁵⁹

4.7 Examen crítico de la Tesis de la Jurisprudencia

Bonnecase analizará una serie de observaciones que conducen, por sí mismas, a aprobar totalmente la teoría de la causa de los actos jurídicos edificada por los tribunales, en oposición a la manejada por la Exégesis:

4.7.1 Carácter prácticamente inoperante de la teoría tradicional

La tesis realizada por la constante labor de la jurisprudencia en Francia cuenta a su favor con el carácter prácticamente inoperante de la teoría tradicional

⁵⁷ *Ibidem*, n. 222, p. 263.

⁵⁸ *Ídem*.

⁵⁹ *Ídem*.

de la causa. El caso más visible se presenta en las liberalidades: si se identifica la noción de causa con la “intención liberal”, considerada en sí misma desde el punto de vista abstracto, una liberalidad derivada de los móviles más inmorales nunca sería anulada.⁶⁰

4.7.2 Contradicción de la teoría clásica respecto a los actos jurídicos reales

La exposición acerca de la causa en las convenciones, hecha principalmente por Demolombe, demuestra que la esencia misma de esta teoría reside en la distinción entre la “causa eficiente” y de la “causa final”. “Ahora bien, acéptese o no, la causa eficiente y la final se confunden en los actos jurídicos reales.”⁶¹ Abunda Bonnecase en ello:

El contrato de préstamo surge, únicamente, al entregarse la suma prestada. Por tanto, no debe decirse que la obligación del deudor tiene como fin, como causa final, esa entrega, puesto que se ha realizado ya cuando nace la obligación de devolver. La “causa final”, en estos contratos, es el fin perseguido por el deudor al recibir la suma prestada. Todos los esfuerzos de los más sutiles exégetas se han estrellado siempre contra la imposibilidad de hacer que la entrega del dinero prestado sea a la vez causa eficiente y causa final en el sentido jurídico y clásico del término.⁶²

4.7.3 La tesis divergente de Ernst es tan inoperante como la teoría clásica

La teoría propuesta por Ernst es absolutamente negativa; pues no modifica el fondo de las cosas, tal como lo comprende la tesis tradicional. Simplemente discute la eliminación de la palabra causa por no responder a una realidad y por presentar, según esa teoría, un aspecto del objeto de las convenciones o del consentimiento.

Remata Bonnecase diciendo:

Ni Ernst ni sus discípulos han podido hacer que el fin del acto jurídico y sus móviles de hecho no den a este acto un aspecto inmoral o ilícito; por tanto, debe tomarse en consideración

⁶⁰ *Ibidem*, n. 224, p. 263 y 264.

⁶¹ *Ibidem*, n. 225, p. 264.

⁶² *Ídem*.

este elemento, y necesario es determinar su naturaleza específica en el sentido del Código civil.⁶³

4.7.4 La tesis de la jurisprudencia no contradice los términos literales del Código civil

Esta observación se ha acuñado como la aportación más interesante de Bonnecase sobre la causa en las convenciones; por ello, y dada la trascendencia de sus palabras, se reproduce a continuación:

No se ha advertido, que la teoría clásica de la causa, es una construcción meramente doctrinal derivada de Domat y Pothier. En forma alguna es impuesta por los términos literales del Código civil. Ni el artículo 6, ni los artículos 1131 y 1133 dejan entrever nada que pueda fundar la teoría tradicional. Elaborada independientemente de los textos considerados en su tenor literal, ésta sólo puede justificarse si corresponde a la verdad misma de las cosas; ahora bien, esto no es así. *Por otra parte, es evidente que si el término causa fue consignado en el Código civil como representativo de un elemento del acto jurídico, este elemento tenía necesariamente, en el espíritu de los redactores del Código civil, un papel efectivo por desempeñar.* Ahora bien, sabido es que con la teoría clásica la noción de causa es, de hecho, inoperante. Esta circunstancia bastaría por sí sola, para hacer que se rechazara dicha teoría.⁶⁴

4.7.5 El concepto de la jurisprudencia sobre la causa está de acuerdo con la naturaleza psicológica de la voluntad y el fin específico del Derecho

Teniendo en cuenta que el Derecho tiene por objeto la armonía social, sólo puede tomar en consideración la noción de causa que ha establecido la jurisprudencia. Por otra parte, la tesis de la jurisprudencia encuadra con la noción de voluntad.

Hemos insistido en ella y sólo la mencionamos nuevamente, para indicar que *la voluntad es inseparable de los móviles a que obedece*, siendo éstos a veces, como hemos dicho, sensibles, otras meramente intelectuales; a veces morales y, por último, simplemente arbitrarios, sin contar con que estas diversas categorías pueden intervenir simultáneamente.

⁶³ *Ibíd*em, n. 226, p. 264 y 265.

⁶⁴ *Ibíd*em, n. 227, p. 265.

*No debe hablarse, por tanto, con relación a la causa, de móviles de la voluntad distintos de los móviles concretos que deben apreciarse en cada caso.*⁶⁵

La teoría tradicional de la causa abusó de la abstracción. “Sus defensores vieron en la causa el fin perseguido por el autor o los autores del acto; pero en vez de reducir este fin a los móviles concretos de sus autores, declararon, como sabemos, que en cierta forma ese fin era impuesto por la naturaleza técnica del acto que iba a realizarse.”⁶⁶

4.8 La definición propuesta por Bonnecase

La teoría tradicional entendía a la causa como “el fin abstracto inmediato, rigurosamente idéntico en todos los actos jurídicos, pertenecientes a la misma categoría, que fatalmente persiguen el autor o los autores de un acto jurídico determinado.”⁶⁷ Aquella definición se opone diametralmente a lo que Bonnecase presenta como concepto de causa, según las distintas soluciones expuestas por la jurisprudencia francesa.

Se entendería como causa “el fin concreto de interés general o privado, que más allá de un acto jurídico determinado y por medio de este acto, tratan de alcanzar sus autores; este fin no se halla necesariamente ligado a la estructura técnica de un acto jurídico y es, por el contrario, susceptible de variar en los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría.”⁶⁸

5. El sistematizador de la Teoría de la Causa: Louis Josserand

Louis Josserand, conocedor de la aportación hecha por Bonnecase y la crítica de Planiol, presenta una teoría moderna sobre la concepción francesa de la causa.

Explica Josserand que:

⁶⁵ *Ibíd*em, n. 228, p. 265.

⁶⁶ *Ibíd*em, n. 228, p. 266.

⁶⁷ *Ibíd*em, n. 230, p. 267.

⁶⁸ *Ídem*.

La teoría de la causa tiene reputación bien ganada de ser abstracta y oscura; la responsabilidad de ello incumbe al legislador, que sólo ha consagrado a esta importante materia tres disposiciones sumamente lacónicas (arts. 1131 a 1133), y a la tradición, que es indecisa y a veces contradictoria, como también a la jurisprudencia, que ha realizado aquí una excelente labor, pero en forma completamente empírica, mientras los autores se ingeniaban para edificar, por su parte, una teoría supuestamente lógica, pero estrecha e insuficiente a encuadrar con la construcción jurisprudencial que la desborda por todas partes.⁶⁹

Asimismo, advierte Josserand que al hablar sobre la teoría de la causa debe referirse necesariamente no a una, sino a dos teorías netamente distintas. Si los autores anteriores son oscuros en su exposición acerca de ella se debe principalmente a que no las separaron. Por una parte, se encuentra *la causa del Código civil, o causa intrínseca*, que es abstracta y se integra en el contrato, del que es uno de los elementos constitutivos; y por otro, está la teoría de la *causa impulsiva y determinante*, que es, a diferencia de la precedente, un móvil individual, una noción concreta que permanece extraña al contrato y es, en gran parte, creación de la jurisprudencia del Tribunal de Casación.⁷⁰

A pesar de ello, la causa es siempre una noción de orden *psicológico*, y en esto se opone al objeto; es un acto, un fenómeno de volición; “pero hay que precisar aún su naturaleza, y esto es lo que vamos a tratar de hacer estudiando sucesivamente la causa abstracta y genérica del Código Civil, y luego la causa concreta e individual, llamada “causa impulsiva y determinante”.⁷¹

5.1 Primera teoría de la causa: La causa del Código Civil o móvil intrínseco y abstracto

Para Josserand la causa como elemento de las convenciones deriva de las explicaciones hechas por Domat. “Ahora bien, la causa –advierte Josserand – había sido considerada, y continúa siéndolo, por los intérpretes del Código Civil, no con

⁶⁹ Josserand, Louis, *Tratado general de las obligaciones*, Bogotá, Colombia, Leyer Editorial, 2007, n. 122, p. 76 y 77.

⁷⁰ *Ibidem*, n. 122, p. 77.

⁷¹ *Ídem*.

relación al contrato mismo, sino *con relación a la obligación*⁷². Toda obligación tiene una razón de ser, un *porqué*; ese porqué es lo que se llama la causa. Según la fórmula del antiguo jurista Oudot, mientras el objeto responde a la pregunta *¿quid debetur?*, la causa es la respuesta a la pregunta *¿cur debetur?* “Se trata de saber por qué se ha formado el vínculo de derecho, a qué *móvil* obedece.”⁷³

Sin embargo, aquí yace un problema serio: las partes han podido guiarse por un gran número de móviles de valor diverso, y se debe determinar cuál de ellos merece el nombre de causa. La doctrina ha reconocido que es el *móvil inmediato* a que ha obedecido el deudor, el que debe considerarse como decisivo, y el que constituye la causa de su obligación. Este móvil siempre es el mismo para cada tipo dado de contrato y es, por lo mismo, específico, genérico y precisado desde Domat.⁷⁴

Para explicar su aplicación, Josserand reconfigura la clasificación de los contratos hecha por Domat y Pothier; para el efecto, distingue entre:

1º En los *contratos de beneficencia*, sobre todo lo que tiene que ver con la *donación entre vivos* (y el mandato gratuito), la causa de la obligación del bienhechor reside, según lo expresado por Portalis, “en la beneficencia misma”⁷⁵. El *animus donandi* sirve de causa en las liberalidades.

2º En los *contratos a título oneroso*, hay que distinguir:

- a) Si el contrato es *sinalagmático*, si establece obligaciones a cargo de las dos partes, son estas obligaciones las que se sirven recíprocamente de causa. Las obligaciones correspondientes se sirven de contrapeso y réplica.
- b) En los contratos *unilaterales* hay que subdistinguir: 1º Frecuentemente, la obligación del deudor saca su causa de una prestación que ha recibido del acreedor; así, en el préstamo de dinero, el prestatario se compromete a restituir una suma porque le ha sido precedentemente entregada; el contrato

⁷² *Ibidem*, n. 123, p. 77.

⁷³ *Ídem*.

⁷⁴ *Ibidem*, n. 123, p. 78.

⁷⁵ *Ibidem*, n. 124, p. 78.

se formaliza *re*, por una tradición que sirve de causa al compromiso del deudor; 2º Otras veces reside la causa en una obligación preexistente: cuando un heredero firma un pagaré en provecho del legatario de una suma de dinero, el compromiso que asume así se explica jurídicamente por la obligación que se desprende a su cargo del testamento.⁷⁶

Por último, en la *donación con cargas*, hay que advertir que la causa es doble: por una parte, el donador se ha movido por espíritu de liberalidad; pero, además, ha querido obtener que la carga fuera ejecutada, y esto es tan cierto que, de no ser así, podría demandar y obtener la revocación de la liberalidad (art. 953). Hay simultáneamente acto a título gratuito y operación sinalagmática. De ahí la existencia y la simultaneidad de una doble causa.⁷⁷

La causa, así entendida, presenta las siguientes características:

- a) Es la causa de la *obligación*, no la del contrato;
- b) Se encuentra en relación inmediata y directa con esta obligación; es su *causa próxima*;
- c) Forma parte *integrante* del contrato, respecto del cual representa uno de los elementos constitutivos: no se concibe liberalidad sin intención liberal, ni venta sin compromiso de entregar una cosa y de pagar un precio por ella, ni préstamo de dinero sin entrega de una suma al prestatario.

La causa clásica es una *causa intrínseca y específica* de allí que se deriven las siguientes consecuencias:

- 1) La causa es siempre la misma para cada tipo de contrato determinado; la causa *nada tiene de individual, es específica*; tiene un valor *orgánico*, siempre idéntico a sí mismo para una categoría jurídica determinada.
- 2) El contrato en que una obligación estuviera desprovisto de causa carecería de toda eficacia, por faltarle uno de sus elementos constitutivos. En palabras de Josserand, “habría nacido muerto, por el mismo título que el acto que

⁷⁶ Ídem.

⁷⁷ *Ibidem*, n. 125, p. 79.

estuviese desprovisto de objeto; *sería inexistente*, como lo precisa el artículo 1131, la obligación sin causa no puede producir ningún efecto.”⁷⁸

5.1.1 Interés en la teoría

El artículo 1131 prevé que “la obligación sin causa, o sobre una falsa causa, o sobre una causa ilícita, no puede tener algún efecto.” Por lo que para Josserand es importante determinar cada uno de estos supuestos.

5.1.1.1 Ausencia de causa

Parece difícil imaginar una eventualidad en la que se encuentre con una obligación que no tenga causa. Sin embargo, Josserand encuentra en jurisprudencias de la Corte de Casación claros ejemplos de ello.

Se puede suponer un contrato sinalagmático en el que el compromiso de uno de los contratantes estuviera desprovisto de objeto; como, en este tipo de contrato, las obligaciones se sirven recíprocamente de causa, se seguiría de ello que el compromiso de la otra parte estaría entonces desprovisto de causa. Así ocurriría con el seguro suscrito para ponerse a cubierto de un riesgo inexistente⁷⁹; o con el contrato celebrado por un moribundo que enajena un inmueble estipulando que el comprador lo alimentará y le dará habitación durante su vida.⁸⁰

Puede ocurrir que un heredero, después de haberse comprometido a cumplir un legado puesto a su cargo, descubra un nuevo testamento que revoque el anterior; en este caso, el compromiso que había adquirido está desprovisto de causa, pues ésta se encontraba en el testamento revocado. También puede darse el caso de que una parte haya contraído un compromiso con el ánimo de remediar una situación inexistente.⁸¹

5.1.1.2 Falsa causa

⁷⁸ *Ibíd.*, n. 126, p. 79.

⁷⁹ Cfr. Civ, 22 de noviembre de 1919, dos fallos, D.P., 1910, 1, 407.

⁸⁰ Req. 15 de junio de 1933, D.H., 1933, 377.

⁸¹ Josserand, Louis, *op cit.*, n. 127, p. 80.

La causa puede ser falsa en dos sentidos:⁸²

- a) Creyeron las partes en la existencia de una causa imaginaria que no existía en realidad. Éste es el caso de la *causa putativa*, que se equipara al defecto de causa; el error se produce sobre la existencia misma de la causa y es obstáculo para la formación del contrato.
- b) Las partes han alterado a sabiendas la verdad, asignando a la operación una causa distinta de la verdadera. Por ejemplo, siendo el juego el origen de la deuda, en el pagaré firmado por el deudor la han hecho provenir de un supuesto préstamo que nunca existió.

5.1.1.3 Causa ilícita

El artículo 1133 establece que:

Artículo 1133: La causa es ilícita cuando está prohibida por la ley, cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Intencionadamente ha adoptado el legislador francés una fórmula lo suficientemente flexible para plegarse a las necesidades, a la moralidad y hasta a los prejuicios del momento. La aplicación del artículo 1133 corresponderá a la decisión del tribunal.

Josserand hace notar que las liberalidades escapan a toda amenaza proveniente del carácter ilícito de la causa entendida por el Código civil; la causa en ellas consiste invariablemente en la intención de hacer la liberalidad, en lo que los romanos denominaban *animus donandi*. Ese espíritu abstractamente considerado nunca puede ser contrario a las buenas costumbres o al orden público.⁸³

Caso contrario sucede en los contratos sinalagmáticos, pues resulta sencillo prever que el acto caerá en ilicitud de causa, bien consista en la promesa de realizar un crimen o un delito o una contravención; o inversamente, en la promesa, mediante retribución, de abstenerse de una infracción; bien resida en el ejercicio de un

⁸² *Ibidem*, n. 128, p. 80.

⁸³ *Ibidem*, n. 129, p. 81.

derecho situado fuera del comercio, como la patria potestad. El padre o la madre que se hicieran pagar su consentimiento para el matrimonio de su hijo, no podrían reclamar la ejecución de la promesa que se les hubiera hecho en tal ocasión y cuya causa estaría afectada de inmoralidad. De la misma manera, hay que tratar el compromiso que tuviera su causa en la cesión o en la explotación de una casa de juego⁸⁴; o en la explotación de los enfermos por medio de procedimientos inadmisibles.⁸⁵

En todo caso, la redacción del artículo 1133 previene la evolución del concepto de buenas costumbres y orden público.

5.1.2 Las sanciones

Las sanciones previstas por el Código civil están íntimamente ligadas al artículo 1131, a saber:

Artículo 1131: La obligación sin causa, o sobre una falsa causa, o sobre una causa ilícita, no puede tener algún efecto.

1º El *defecto de causa* produce lógicamente la inexistencia del acto que queda, por hipótesis, desprovisto de uno de sus elementos constitutivos; lo mismo ocurre con la causa errónea o putativa; pues el error sobre la causa constituye un verdadero obstáculo para la formación del contrato.⁸⁶

2º La *causa simulada* no es, por sí misma, una causa de nulidad del acto; hay lugar únicamente a buscar la verdadera causa, que, si es ilícita, servirá de soporte a la obligación. Afirma Josserand que “es, en efecto, un principio de nuestro derecho que la simulación no produce, por sí, la ineficacia del acto en que intervino; sólo cuenta la realidad.”⁸⁷

3º En cuanto a la *causa ilícita*, se sanciona, no ya, como parece decirlo el artículo 1131, que la coloca en la misma línea que la ausencia de causa con la

⁸⁴ Pau, 31 de enero de 1889, D.P., 1890, 2, 228; París, 19 de abril de 1897, *Gaz. Pal.*, 1897, 2, 171.

⁸⁵ Josserand, Louis, *op cit.*, n. 129, p. 81.

⁸⁶ *Ibidem*, n. 131, p. 82.

⁸⁷ *Ídem*.

inexistencia del acto, sino sólo conforme a los principios generales del Derecho, con la nulidad absoluta de orden público.⁸⁸

La jurisprudencia de los tribunales franceses ha aumentado la sanción de la nulidad, al dar positividad al adagio latino “*nemo auditur propriam turpitudinem allegans*”⁸⁹, rehusando en cierto número de casos al demandante el derecho de prevalerse de los efectos de la nulidad.⁹⁰

Tal es la solución adoptada sobre todo para los contratos relativos a las casas de tolerancia o para los contratos celebrados al objeto de favorecer el mantenimiento de las relaciones de concubinato.⁹¹ La jurisprudencia considera que quien hace estado de su propia torpeza, no merece ser atendido por el juez y que los tribunales no deben prestar su protección a los que han realizado pactos reprobados por la conciencia pública.⁹²

5.1.3 Prueba de la causa

La cuestión de la prueba de la causa está resuelta en el artículo 1132, según el cual:

Artículo 1132: La convención es válida aunque no se haya expresado la causa.

Afirma Josserand:

Para la inteligencia de este texto, es preciso admitir que la palabra *convención* se refiere no a un *negotium iuris*, sino al escrito, al *instrumentum* en que consta la existencia de dicha convención; el legislador ha querido decir, en términos criticables pero cuyo sentido no ofrece duda, que, aun cuando no se haga mención de la causa del compromiso, el escrito conserva todo su valor probatorio: el pagaré *incausado* hace prueba de la existencia de la obligación, en los términos del derecho común. En otra forma, el Código Civil *presume* la existencia de una causa, y de una causa válida, presunción racional, equitativa, conforme a todas las probabilidades, ya que no es frecuente que un deudor se comprometa sin causa o con una

⁸⁸ *Ibidem*, n. 131, p. 82 y 83.

⁸⁹ Traducción: “Nadie puede ser oído a invocar su propia torpeza”

⁹⁰ Josserand, Louis, *op cit.*, n. 131, p. 83.

⁹¹ Req., 17 de abril de 1923, D., 1923, 1, 172.

⁹² Josserand, Louis, *op cit.*, n. 131, p. 83.

causa ilícita, probando que su compromiso no descansa en una causa efectiva o que la causa es ilícita.⁹³

5.1.4 Crítica de la teoría de la causa

Josserand considera que tal como ha sido instituida por el Código civil y desarrollada por la doctrina, esta teoría ha sido objeto de una crítica vigorosa y cerrada, sobre todo por parte de Planiol que la considera falsa e inútil.⁹⁴

5.1.5 Refutación

Luego de analizar las ideas que Planiol expresadas en su *Tratado elemental de derecho civil*, Josserand se anima a dar una refutación de estos argumentos, pues considera que resulta ser fácil, ya que las críticas de su compatriota son injustificadas de la cruz a la fecha.

1º No se puede sostener que la teoría de la causa sea *falsa*.⁹⁵

- a) Es perfectamente comprensible que, en los contratos sinalagmáticos, las obligaciones nacidas simultáneamente, se sirvan, sin embargo, respectivamente de causa; la relación de causalidad no implica de ningún modo un escalonamiento en el tiempo: existe entre dos electricidades que se atraen o que se rechazan, lo mismo si nacen simultáneamente que si se producen en momentos diferentes. Cuando dos fuerzas se encuentran, reaccionan la una sobre la otra, aun cuando haya nacido en el mismo instante. Por lo demás, aquí, las dos fuerzas, las dos obligaciones en presencia están dominadas, postuladas, por la voluntad de las partes, que las sitúan, en el tiempo, sobre el mismo plano.

- b) Por lo que respecta a los contratos reales, la observación que se hace es inexacta: la causa de la obligación es al mismo tiempo su hecho generador, su causa eficiente; pero no existe en esto ninguna contradicción; la misma

⁹³ *Ibíd*em, n. 132, p. 83.

⁹⁴ Cfr. capítulo III.

⁹⁵ Josserand, Louis, *op cit.*, n. 135, p. 85 y 86.

prestación puede desempeñar los dos papeles de causa final y de causa eficiente.

- c) En cuanto a las liberalidades, es inexacto decir que, al asignarles como causa el *animus donandi*, el espíritu de beneficencia, se condena uno a realizar una comprobación vana, pues se realiza por este medio la distinción capital entre actos de beneficencia y actos a título oneroso.

2º Es injusto sostener que la noción de la causa sea *inútil*.⁹⁶

- a) Permite atacar a las operaciones sinalagmáticas contra las que no podría atentarse con la sola teoría del objeto ilícito: si un individuo se hace prometer una suma de dinero por *no cometer* un acto criminal, las dos obligaciones que están entonces en presencia son irreprochables en cuanto a sus objetos que son, por una parte, una suma de dinero, por la otra, la no perpetración de un crimen. Sin embargo, esta combinación debe caer, como inmoral y escandalosa; y sólo puede conseguirse este resultado con la ayuda de la noción de la causa ilícita; gracias a ella se pondrán en relación las dos obligaciones correspondientes, y de dicho contacto surgirá la inmoralidad de la operación, lo que no puede lograrse en virtud del objeto. Si nada tiene de extraño el hacerse prometer, por una parte, una suma de dinero, y, por otra parte, el comprometerse a respetar la ley penal, es, en cambio, inmoral, hacerse prometer una retribución *con el fin* de no transgredir dicha ley. Lo que hace la combinación intolerable es la *relación de causalidad* que une ambas obligaciones y que el concepto de la causa hace que se destaque mientras que el del objeto era impotente para conseguir tal resultado.
- b) Siempre, en los contratos sinalagmáticos, la noción de causa hace que se destaque la interdependencia de las obligaciones que de ellos nacen; sobre ella reposan: 1. La teoría de la *resolución* de los contratos bilaterales por

⁹⁶ *Ibíd*em, n. 135, p. 86 y 87.

razón de la inejecución de las obligaciones que incumben a una de las partes; 2 la teoría de los *riesgos*, 3 en fin, la de excepción *non adimpleti contractus*.

- c) Acudiendo a la noción de causa, se pueden discriminar las liberalidades y los actos interesados; en esta materia, lo decisivo es la intención liberal, la causa, por consiguiente, en el sentido clásico de la palabra. No hay liberalidad sin voluntad de beneficencia, que se convierte así en la piedra de toque del título oneroso y del título gratuito.

5.1.6 Conclusión

Louis Josserand concluye en la necesidad de la *causa* en el Derecho civil. “A la noción clásica de causa no se le puede reprochar que exista, sino más bien que exista insuficientemente; no es cosa, pues, de eliminarla de nuestras leyes, sino de asegurarle, por el contrario un más vasto campo de aplicación.”⁹⁷

Precisamente, este objetivo tuvo a bien abordar la jurisprudencia en Francia, la cual elaboró la teoría que se presenta a continuación.

5.2 La causa impulsiva y determinante o móvil individual

Expone Josserand:

La concepción clásica de la causa es excesivamente estrecha; entre los móviles a que las partes obedecieron, sólo tiene en cuenta una cierta categoría, los que corresponden, en el pensamiento de dichas partes, a la finalidad inmediata de su compromiso, dejando así fuera de su acción toda una pléyade de móviles, los más variados, los más interesantes, los más vitales; a saber, los móviles *concretos*, los móviles *individuales*, que se califican ordinariamente de *motivos*. Una persona ha entregado graciosamente una suma de dinero o un inmueble a otra persona; lo ha hecho animada por el espíritu de beneficencia, por el deseo de gratificar al adquirente; he ahí la causa en el sentido clásico de la palabra; pero, ¿por qué ha obrado así esa persona? ¿por qué ha realizado esa liberalidad? Ha podido ser guiada por un sentimiento de facto, o de reconocimiento, o por la pasión. ¿No será interesante que quede fijado ese extremo? Otro ejemplo: un individuo ha tomado a préstamo

⁹⁷ *Ibidem*, n. 136, p. 87.

una suma de dinero y por tal razón se ha convertido en deudor del prestamista. La causa de esta operación, en la concepción clásica, es la entrega del dinero; pero ¿por qué se ha hecho este préstamo? ¿En qué ocasión se ha efectuado? ¿En qué habrá de emplearse ese dinero? Quizá se dedique a pagar deudas apremiantes, o a dotar a un hijo, a asegurar su establecimiento profesional, a desarrollar un negocio comercial, a reconstruir un viñedo, a jugar, a perpetrar un delito. Otros tantos móviles puramente *individuales*, puramente *adventicios*, que se oponen a la causa tal como la entendieron los redactores del Código Civil y con la que forman impresionante contraste.⁹⁸

Teniendo estos antecedentes, válidamente puede realizarse una comparación entre la causa y los motivos.⁹⁹

1º La causa en el sentido tradicional se integra en el contrato; es un elemento constitutivo de la convención. Los móviles individuales, los motivos, son exteriores al contrato, el cual se configura a lado de ellos; no tienen valor orgánico, no son específicos.

2º La causa es siempre la misma para un tipo determinado de contratos; los móviles propiamente dichos varían hasta el infinito y, por ende, son individuales.

3º La causa está determinada por los contratos que expuso Domat, en tanto que los móviles individuales son ondulantes y diversos, pues son “resortes de la voluntad”¹⁰⁰. Corresponderá al juez seleccionarlos y averiguar cuál es, entre ellos, el que da a la operación una tonalidad, el que lo colora, el que ha sido verdaderamente determinante, el que ha desempeñado el papel de ser *móvil – fin*.

Para doctrina clásica acerca de la causa, opina Josserand, los móviles individuales carecen de valor jurídico; sin embargo, ello hace ocurrir a grandes injusticias, como el considerar que toda liberalidad es válida, sea cual fuera el pensamiento que la inspiró y la finalidad perseguida por el donador.

Contra esta conclusión ha reaccionado la jurisprudencia, y lo ha hecho vigorosamente por medio de una teoría que ha llegado a hacerse famosa: de la

⁹⁸ *Ibíd.*, n. 137, p. 87 y 88.

⁹⁹ *Ibíd.*, n. 138, p. 88.

¹⁰⁰ *Ídem.*

*causa impulsiva y determinante*¹⁰¹. Para ella, los móviles individuales, exteriores al acto, han de tomarse en consideración y deciden la validez o la nulidad de dicho acto. Esto porque lo han determinado, porque han dado a la voluntad de su autor el impulso de donde ha surgido. Corresponderá al juez apreciar su mérito y si le parecen ilícitos el contrato será declarado nulo, por más que queden plenamente satisfechas las exigencias de la teoría clásica.¹⁰²

Con esta directiva general se han hecho numerosas aplicaciones, en especial a los contratos a título gratuito, aunque no escapan de ella los contratos a título oneroso.

Tratándose de las liberalidades, la Corte de Casación ha llegado a mostrar su severidad, haciendo intervenir la noción de *causa impulsiva y determinante*, es decir, los móviles individuales de las operaciones que hubieran sido inatacables con la noción clásica del término. Así ocurre con las liberalidades a favor de un hijo *adulterino o incestuoso* cuya filiación no había sido oficialmente establecida¹⁰³; o las *liberalidades entre personas que viven en concubinato*¹⁰⁴, por lo menos cuando tienden a remunerar o a mantener relaciones fuera del matrimonio, o a despojar a la familia legítima¹⁰⁵; o las que se realizan entre esposos para con motivo de una *separación amistosa*¹⁰⁶; o en fin, las liberalidades que van acompañadas de *condiciones o de cargas ilícitas*, por lo menos cuando dichas condiciones o cargas han sido determinantes¹⁰⁷ o propulsoras.¹⁰⁸

Si los tribunales franceses se hubieran atendido a la noción clásica de causa, habrían de considerar las liberalidades irreprochables y cuyo mantenimiento sería, no obstante, un desafío a la ley, a la moral y al orden público.

¹⁰¹ *Ibidem*, n. 140, p. 89.

¹⁰² *Ídem*.

¹⁰³ Req., 29 de junio de 1887, D.P., 1888, 1, 295.

¹⁰⁴ Req., 8 de junio de 1926, D.P., 1927, 1, 112, nota de Savatier.

¹⁰⁵ Civ., 11 de abril de 1932, D.P., 1932, 1, 169, nota de Savatier.

¹⁰⁶ Civ., 2 de enero de 1907 S., 1911, 1, 585, nota de Wahl; D.P., 1907, 1, 137, nota de A. Colin.

¹⁰⁷ Req., 23 de junio de 1863, D.P. 1863, 1, 429; S., 1864, 1, 269; 31 de octubre de 1922, D.P., 1922, 1, 239; Civ., 17 de julio de 1883, S., 1884, 1, 305, nota de Labbé.

¹⁰⁸ Josserand, Louis, *op cit.*, n. 141, p. 89.

En los contratos a *título oneroso* la jurisprudencia ha hecho prevalecer el móvil individual sobre la suerte del contrato que se convierte en nulo por razón del objeto que persiguen las partes. La Corte de Casación ha anulado por ese medio operaciones en torno a *casas de prostitución*: arrendamiento de local, efectuado en vista de la compra del inmueble; o a la explotación del establecimiento; o al arrendamiento de servicios celebrados con los domésticos.¹⁰⁹ Ha mostrado misma severidad en el caso de préstamo de dinero para favorecer *relaciones ilícitas*¹¹⁰ o a permitir que un jugador continúe la partida¹¹¹.

Además, no es sólo la causa impulsiva ilícita la que determina la ineficacia del contrato; lo es también, en ocasiones, la *causa falsa*: una venta de inmuebles caerá si las condiciones de la operación no cuadran con la finalidad que una de las partes perseguía con conocimiento de la otra¹¹²; así como caerá también un seguro contratado por sus suscriptor en la ignorancia de que su causante, hoy fallecido, había cubierto ya el mismo riesgo con una póliza que continuaba en vigor¹¹³; ha habido aquí error respecto a los móviles individuales del contrato, respecto a la causa impulsiva y determinante.¹¹⁴

La causa de la donación es especialmente estudiada en la jurisprudencia de la Corte de Casación. Aquí la voluntad del donante es preponderante; en esta forma, basta que los móviles del donante sean ilícitos para calificar el contrato.¹¹⁵

De esa forma, concluye Josserand, nació y se desarrolló, a lado y por encima de la teoría clásica de la causa, un sistema más amplio y más psicológico que toma en consideración no sólo los móviles abstractos y permanentes que se han integrado al contrato, sino también los móviles concretos, individuales y variables que han inducido a las partes a contratar. “El acto es apreciado en función de los

¹⁰⁹ Civ., 15 de diciembre de 1873, D.P., 1874, 1, 222; Req., 11 de noviembre de 1890, D.P., 1891, 1, 484; 17 de julio de 1905, D.P., 1906, 1, 72; Nancy, 8 de junio de 1934, D.P., 1935, 2, 33, nota de Voirin.

¹¹⁰ Req., 17 de abril de 1923, D.P., 1923, 1, 172.

¹¹¹ Req., 4 de julio de 1892, D.P., 1892, 1, 500; Crim., 19 de julio de 1929, *motivos*, y 19 de noviembre de 1932, D.P., 1933, I, 26, nota de H. Capitant.

¹¹² Orleáns, 18 de enero de 1895, D.P., 1895, 2, 417.

¹¹³ Req., 6 de junio de 1932, S., 1933, 1, 31.

¹¹⁴ Josserand, Louis, *op cit.*, n. 142, p. 90.

¹¹⁵ *Ibidem*, n. 143, p. 90.

móviles que lo han inspirado y de la finalidad que persigue; el móvil – fin repercute sobre él y fija, con su moralidad, su valor jurídico; el derecho contractual ni puede ponerse al servicio de la inmoralidad; a cada uno, según sus intenciones y según el fin que persigue.”¹¹⁶

6. La causa como fin determinante de la voluntad

La idea de equiparar la causa al fin determinante de la voluntad aparece en el jurista francés Pierre Marie Nicolás León Duguit a principios del siglo XX. Invitado por la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, Argentina, en los meses de agosto y de septiembre de 1911, León Duguit expuso las transformaciones sufridas en el Derecho privado a raíz de la promulgación del Código Napoleón.¹¹⁷

En la conferencia, al tratar sobre el objeto y el fin del acto jurídico, León Duguit afirma que el acto de voluntad, que nace de la autonomía de la cual goza, está protegido por el Derecho con la condición de que tenga un objeto lícito.

Además, el artículo 1108 del Código Napoleón exige, junto con el objeto, una “causa lícita en la obligación”. El Código la reglamenta en los artículos 1131 y 1133, bajo el epígrafe intitulado *De la causa*.

Sin embargo, los comentaristas del Código se han esforzado desde su publicación para llegar a un concepto común acerca del término *causa*; incluso los civilistas clásicos como Planiol han sido duros críticos de ella, recomendando a la postre su eliminación. A pesar de ello, la jurisprudencia ha intervenido para dotarle al concepto de un elemento: el fin y su valor social.¹¹⁸

De tal suerte que “para que un acto de voluntad pueda producir un efecto en Derecho, es preciso siempre que tenga un objeto lícito. Pero esto no basta: es preciso también que sea determinado por un cierto fin, que ese fin sea un fin de

¹¹⁶ *Ibidem*, n. 144, p. 91.

¹¹⁷ León Duguit, Pierre, *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, París, Librairie Félix Alcan, 1912, p. 10 y 11.

¹¹⁸ León Duguit, Pierre, *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, trad. Carlos G. Posada, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliasta S.R.L., 1975, p. 212.

solidaridad social, un fin que tenga un valor social conforme al Derecho objetivo”¹¹⁹ de determinada sociedad.

León Duguit, acto seguido, se pregunta ¿qué diferencia hay entre objeto y el fin de un acto jurídico? El objeto del acto de voluntad o del acto jurídico es aquello que se quiere. “Yo quiero, por ejemplo, que Fulano llegue a ser deudor de una cierta cosa o de una cierta prestación: he ahí el objeto de la voluntad.”¹²⁰ El fin es la razón por la cual se quiere; “la razón por la cual yo quiero que tal situación jurídica se produzca; la razón por la cual yo quiero que una determinada persona llegue a ser deudora de una cierta prestación.”¹²¹

Sin embargo, la aportación más significativa de León Duguit se da en el siguiente razonamiento expuesto en la conferencia:

Que se admita o no el libre arbitrio (y he ahí un problema de orden metafísico que me guardaré muy bien de abordar), en todo acto de voluntad hay un motivo determinante, y éste es precisamente el fin del acto jurídico, que es el acto de voluntad considerado.

Ihering, para distinguir el fin y el objeto, presenta un ejemplo muy sencillo y muy interesante. Yo quiero beber un vaso de vino. El objeto es beber un vaso de vino. Para emborracharme o para apagar mi sed: de ahí el fin. Ahora bien; es evidente que el acto de voluntad que tiene el mismo objeto tiene un valor distinto según sea el uno o el otro de esos dos fines el que lo determina.¹²²

La jurisprudencia francesa ha dado cátedra de la introducción del fin en la apreciación de los actos jurídicos. Para ello, León Duguit da el siguiente ejemplo:

Tomemos un contrato bien frecuente: el contrato de préstamo de dinero. En la doctrina tradicional, si el dinero ha sido entregado por el prestamista al que recibe el préstamo, éste queda obligado; hay un objeto lícito, y si el Código de Napoleón se quiere hablar de causa, existe desde el momento que ha habido entrega del dinero prestado. El contrato se perfecciona *re* y es válido, sea cualquiera el fin de las partes al hacer el préstamo. Esto se nos enseñaba en otros tiempos sin discusión. Ahora bien; numerosas sentencias deciden hoy día que si el préstamo ha sido hecho con un fin contrario al orden público o a las

¹¹⁹ Ídem.

¹²⁰ *Ibidem*, p. 213.

¹²¹ Ídem.

¹²² Ídem.

buenas costumbres, por ejemplo, para instalar una casa de prostitución, no producirá efecto jurídico.¹²³

7. El Derecho civil mexicano

7.1 La Codificación

La codificación del Derecho civil en México fue tardía. A pesar de haberse independizado desde 1821, la agitada vida pública hizo difícil la adopción de un Código que uniformase la legislación común en el territorio nacional.

Con la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos, el 4 de octubre de 1824, la codificación civil fue delegada a las entidades federativas. El artículo 50 de la Constitución Federal señalaba las facultades exclusivas de Poder Legislativo federal, dentro de las cuales es omisa respecto a la regulación de la materia civil; por lo que se entendió que la codificación quedaba reservada a los estados.

Hasta la creación de los primeros códigos civiles, la aplicación de la materia civil seguía la lógica colonial; el orden de prelación de las disposiciones era el siguiente:

- 1) En los estados, las leyes que los congresos locales emitieran; en el caso del Distrito y Territorios Federales, las Leyes Generales;
- 2) Decretos de las Cortes de España y Reales Cédulas;
- 3) La Ordenanza de Artillería;
- 4) La Ordenanza de Ingenieros;
- 5) La Ordenanza General de Correos;
- 6) Las Ordenanzas Generales de Marina;
- 7) La Ordenanza de Intendentes;
- 8) La Ordenanza de Minería;
- 9) La Ordenanza Militar;
- 10) La Ordenanza de Milicia Activa o Provincial;
- 11) Las Ordenanzas de Bilbao;

¹²³ Ídem.

- 12) Las Leyes de Indias;
- 13) La Novísima Recopilación de Castilla;
- 14) La Nueva Recopilación de Castilla;
- 15) Las Leyes de Toro;
- 16) Las Ordenanzas Reales de Castilla;
- 17) El Ordenamiento de Alcalá de Henares;
- 18) El Fuero Real;
- 19) El Fuero Juzgo;
- 20) Las Siete Partidas;
- 21) El Derecho Canónico y a falta de éste;
- 22) El Derecho Romano.¹²⁴

La situación jurídica de la nascente república trajo consigo la primera labor legislativa con tendencia a la codificación que vio frutos en dos Códigos civiles: el primero para el estado de Oaxaca y el segundo para Zacatecas. Por su parte, en Jalisco, se llegó a publicar el proyecto del libro primero del Código civil, y en Guanajuato se convocó a un concurso público para premiar al mejor proyecto de Código para la entidad.

La codificación se vio interrumpida debido a la promulgación de las Leyes Constitucionales de la República Mexicana –conocidas también como las Siete Leyes– del 29 de diciembre de 1836; las cuales cambiaron la forma de Estado del país; desapareciendo los estados para convertirlos en departamentos. Con ello desaparecieron las constituciones locales y sus leyes reglamentarias, incluyendo los recientes códigos civiles.

Durante la época centralista no hubo legislación civil unificada, y su falta no se debe a un desinterés: todo lo contrario, hubo intentos serios de codificar el Derecho civil, sin embargo, las vicisitudes de la república no lo permitieron.

Apunta Domínguez Martínez que:

¹²⁴ Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Parte general. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez*, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 59 y 60.

Lo relevante en la materia civil durante la época centralista señalada, es el contenido del artículo 187 de las Bases Orgánicas de la República Mexicana, acordadas por la Honorable Junta Legislativa, establecida conforme a los decretos del 19 y 23 de diciembre de 1842, sancionadas por el Supremo Gobierno Provisional, con arreglo a los mismo decretos del día 12 de junio de 1843 y publicados el 13 de ese mes, precepto conforme al cual, los Códigos Civil, Criminal y de Comercio serían unos mismos para toda la Nación, sin perjuicio de las variaciones que en algunos lugares pudiera el Congreso hacer por circunstancias particulares.¹²⁵

Por decreto del Congreso Extraordinario Constituyente, en 1846, se abolió el sistema centralista con la readopción y restauración del federalismo, mediante la entrada en vigor del Acta Constitutiva y de Reformas y de la resurrección de la Constitución Federal de 1824.

La pluralidad de ordenamientos civiles fue ratificada por la Constitución Política de la República Mexicana del 5 de febrero de 1857, al no reservar en su artículo 72 las leyes civiles en materia civil dentro de las atribuciones del Congreso Federal; y al establecer, en su artículo 117, que las facultades que no estuvieran expresamente conferidas a funcionarios federales se entendían reservadas a los estados.

El primer código civil con el que contó México nació en 1870: el 15 de enero de aquel año, la comisión integrada por los licenciados Mariano Yáñez, José María Lafragua, Isidro A. Montiel y Duarte y Rafael Dondé, envió al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública su trabajo realizado respecto de un proyecto de Código civil, el cual fue publicado el 8 de diciembre de 1870 y puesto en vigor el 1º de mayo de 1871, bajo la denominación de *Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California*.¹²⁶

La fuente directa del Código civil, señalada por la misma comisión, fue el proyecto de Código civil realizado por Justo Sierra a solicitud de Benito Juárez en 1860, que, a su vez, tuvo como fuentes en primerísimo término al Código Napoleón,

¹²⁵ *Ibidem*, p. 62.

¹²⁶ *Ibidem*, p. 63.

a los principios del Derecho romano y a los Códigos de Cerdeña, Austria, Holanda y Portugal, así como al proyecto de Código civil para España de García Goyena.¹²⁷

Este Código destacó, sobre todo, por la previsión en el derecho sucesorio de la institución denominada “la legítima” consistente en atribuir por ley a los ascendientes y descendientes de quien hubiera otorgado testamento, una porción del caudal hereditario, independientemente de que hubieren o no sido instituidos herederos por aquél. De esa manera, el testador sólo podría disponer de parte de sus bienes.¹²⁸

Pasados unos años a partir de la vigencia del Código de 1870, se consideró pertinente hacer una revisión. Ello trajo consigo la elaboración de un nuevo Código civil intitulado *Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California*, publicado el 31 de marzo de 1884, con vigencia a partir del 1 de junio de ese mismo año. Sustancialmente tiene el mismo contenido que el Código anterior, salvo en el derecho sucesorio donde desaparece la figura de “la legítima”.¹²⁹

Luego de la Revolución Mexicana, los principios sociales que habían inspirado la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917 empezaron a permear en el orden jurídico nacional. Considerado el Código civil de 1884 un producto de la época del liberalismo y, en cierta medida, ausente de figuras sociales, el 10 de diciembre de 1925, los legisladores Simón Neguib y Rafael Álvarez presentaron ante la Cámara de Diputados una iniciativa para que se concediera al Poder Ejecutivo facultades extraordinarias para expedir un nuevo Código civil.¹³⁰

Se consideró entonces que el Poder Ejecutivo, presidido por el general Plutarco Elías Calles, estaba más capacitado para nombrar comisiones de profesionales en el ramo. De esa manera, por decreto publicado en el Diario Oficial

¹²⁷ Ídem.

¹²⁸ *Ibidem*, p. 65.

¹²⁹ Ídem.

¹³⁰ Adame López, Ángel Gilberto, “La génesis del Código Civil de 1928”, *Conmemoración de los 80 años de vigencia del Código Civil para el Distrito Federal*, México, Castellanos Impresión SA de CV, 2012, p. 2.

de la Federación el 30 de enero de 1926, el legislativo concedió facultades extraordinarias para legislar en materia civil al Presidente de la República.

El único artículo del decreto establecía que las facultades se extinguirían el 30 de noviembre de 1926, debiendo dar cuenta el Ejecutivo al Poder Legislativo el uso que hubiera hecho de ellas. Llegado el término sin que se hubiera logrado el objetivo, se emitió un segundo decreto el 6 de diciembre de 1926, publicado en el Diario Oficial el 6 de enero de 1927, con tal de otorgarle una prórroga hasta el 31 de mayo de ese año.

El Ejecutivo presentó una iniciativa el 16 de octubre de 1927, y solicitó de nueva cuenta un plazo de un año. En sesiones del 25 de noviembre y 9 de diciembre, con la consideración de los anteproyectos, fue aprobado el plazo adicional; siendo publicada la resolución el 14 de enero de 1928 en el Diario Oficial, concediéndole al Ejecutivo nueva prórroga hasta el 31 de agosto de 1928.¹³¹

La comisión redactora del nuevo Código civil estuvo integrada por los licenciados Francisco H. Ruíz, Ignacio García Téllez y Rafael García Peña. Sin ser parte de la comisión, don Manuel Borja Soriano, por la calidad y por el número de aportaciones, colaboró activamente en la redacción del capitulado. A este jurista se le debe la autoría del libro cuarto del Código civil.¹³²

La promulgación del Código civil fue escalonada:¹³³

- El 26 de mayo se publicó del artículo 1º al 722.
- El 14 de julio del artículo 723 al 1280. Incluía el capítulo de Patrimonio de la Familia y el Libro Segundo.
- El 3 de agosto los artículos 1281 al 1791. Incluía el Libro Tercero.
- El 31 de agosto los artículos 1792 al 3044 y nueve transitorios. Incluía el Libro Cuarto y;

¹³¹ *Ibíd.*, p. 3 y 4.

¹³² Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op cit.*, p. 66 y Adame López, Ángel Gilberto, *op cit.*, p. 4.

¹³³ Adame López, Ángel Gilberto, *op cit.*, p. 10.

- Las aclaraciones y fe de erratas fueron enmendadas en las ediciones que se publicaron los días 13 de junio y 21 de diciembre de 1928, en el mismo Diario Oficial.

7.2 La causa en el Derecho mexicano

Los Códigos civiles de 1870 y 1884 establecían en los artículos 1395 y 1279, correlativos entre ellos y respectivamente, lo siguiente:

Art. 1279. Para que el contrato sea válido, debe reunir las siguientes condiciones:

- I. Capacidad de los contrayentes;
- II. Mutuo consentimiento;
- III. Que el objeto materia del contrato sea lícito;
- IV. Que se haya celebrado con las formalidades que exige la ley.

Como puede observarse nuestros códigos fueron anticausalistas, no obstante, de que la comisión encargada de elaborarlos tuvo a la vista el Código Napoleón y el proyecto de García Goyena. Expresamente en esta materia pasa por alto el elemento causa y suprime también el artículo que en el Código francés considera que la obligación es nula cuando falta aquella, es ilícita o errónea. Esta innovación expresa obedeció a que los legisladores de 1870 consideraron, tomando en cuenta la crítica anticausalista y la reglamentación que hizo el Código de Portugal –que fue el primer Código en separarse del francés en este aspecto–, que era preferible no incluir este elemento que originaba constantes problemas a la jurisprudencia.¹³⁴

Una idea parecida, aunque diversa, inunda el Código civil de 1928, y que continúa a través de la división hecha entre el Código Civil Federal y el Código Civil para el Distrito Federal, ambos del 2000; y parece ser un elemento adicional por parte del redactor que no hacía parte de la comisión nombrada por el Ejecutivo. En efecto, Manuel Borja Soriano, estudioso del tema que plasma en su *Tratado general de las obligaciones*, y redactor del libro cuarto del Código civil, fue la mente que

¹³⁴ Rojina Villegas, Rafael, *op cit*, p. 333.

prefirió ahorrar a la jurisprudencia mexicana un camino andado de poco más de un siglo, aceptando la *causa* francesa, pero sustituyéndola por el sinónimo propuesto por Pierre León Duguit: *fin o motivo determinante de la voluntad*.

De tal suerte que nuestro Código actual¹³⁵ refiere:

Artículo 1794. Para la existencia del contrato se requiere:

- I. Consentimiento;
- II. Objeto que pueda ser materia del contrato.

Artículo 1795. El contrato puede ser invalidado:

- I. Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II. Por vicios del consentimiento;
- III. Por su objeto, o su motivo o fin sea ilícito;
- IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece

Más adelante, bajo el epígrafe *Del objeto y del motivo o fin de los contratos*, el artículo 1831 señala:

Artículo 1831. 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.

Una innovación que presenta el Código civil actual es la positivización de la solución que llegó la jurisprudencia de la Corte de Casación francesa respecto a las consecuencias que derivan de la ejecución de convenciones con causa ilícita; sin embargo, el Código Civil para el Distrito Federal lo regula dentro del dolo, en los artículos 1816 y 1817, los cuales refieren:

Artículo 1816. El dolo o mala fe de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico.

Artículo 1817. Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones.

Concluye Rafael Rojina Villegas diciendo:

Nuestro Código vigente, siguiendo a la jurisprudencia francesa, a las ideas de Bonnacase y Duguit, abandona por impropio y por ser fuente de confusiones, el término “causa” y prefiere

¹³⁵ Entiéndase el Código Civil para el Distrito Federal vigente.

usar como elemento del contrato la palabra “fin” o “motivo determinante de voluntad”. Reconoce este Código inspirado en la jurisprudencia francesa de mediados del siglo pasado, 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 sí 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 aplica esta idea también al caso de error sobre el fin o motivo determinante. Ya el Código vigente no habla como el francés, del error sobre la causa, sino del error sobre el motivo determinante de la voluntad.¹³⁶

¹³⁶ *Ibíd*em, p. 335 y 336.

Bibliografía

- ADAME LÓPEZ, Ángel Gilberto, “La génesis del Código Civil de 1928”, *Conmemoración de los 80 años de vigencia del Código Civil para el Distrito Federal*, México, Castellanos Impresión SA de CV, 2012, p.p. 1 – 16.
- BAUDRY – LACANTINERIE, Gabriel y Barde, L., *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, París, Librairie de la Societé du Recueil J. B. Sirey et du Jornal du Palais, 2017, t. I, p.p. 800.
- BONNECASE, Julien, *Elementos de derecho civil*, trad. José M. Cajica Jr., México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1985, t. II, p.p. 678.
- CAPITANT, Henri, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, París, Librairie Dalloz, 1927, p.p. 506.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Parte general. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez*, México, Editorial Porrúa, 2008, p.p. 702.
- JOSSERAND, Louis, *Tratado general de las obligaciones*, Bogotá, Colombia, Leyer Editorial, 2007, p.p. 605.
- LEÓN DUGUIT, Pierre, *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, trad. Carlos G. Posada, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliaste S.R.L., 1975, p.p. 268.
- , *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, París, Librairie Félix Alcan, 1912, p.p. 206.
- MARTY, Gabriel, *Derecho civil, Teoría general de las obligaciones*, trad. José M. Cajica Jr., México, Editorial Cajica S.A., 1986, v. 1, 415.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2015, t. V, v. I, p.p. 613.

CAPÍTULO V
CONCLUSIONES
CONSIDERACIONES CRÍTICAS SOBRE LA CAUSA

El desarrollo histórico del concepto jurídico de *causa* explica la afirmación hecha por los hermanos Mazeud, quienes advertían como proemio de su análisis que “la teoría de la causa es una de las materias más delicadas y las más controvertidas del derecho de las obligaciones.”¹ Estamos, quizá, ante la presencia del tópico del Derecho de las obligaciones con el mayor número de opiniones divergentes y, en el cual, los autores no han llegado a un consenso.

Sin embargo, la labor del intérprete, bajo la figura del juez o del estudioso del Derecho, tuvo que hacerse patente a la hora de encontrar alguna aplicación práctica a los enunciados contenidos en los artículos 1108, 1131, 1132 y 1133 del Código Napoleón. De esta labor hermenéutica surgieron múltiples definiciones que buscaron diferenciar entre la *causa* como el elemento constitutivo del artículo 1108 y los *motivos*, como un elemento contingente y variable según la voluntad del contratante. A pesar de ese esfuerzo, la pluralidad de significados propuestos hace que la teoría sea, por demás, confusa. Esta multiplicidad, ¿es necesaria? ¿Puede hallarse un concepto común en torno a las ideas expresadas sobre la *causa*? Y aterrizando en la pregunta que dio origen a esta investigación: ¿qué debe entenderse por *causa* en los contratos?

Esta última interrogante será respondida mediante la comprobación de la hipótesis que sustentó este trabajo: mostrar que la confusión que padece la teoría de la *causa* en los contratos surge por el uso discrecional que los autores dan a los significados del término que Aristóteles brinda en los libros A y Δ de la *Metafísica*. Hecho lo anterior, se analizará el salto cualitativo que permitió que un concepto ontológico como la *αἴτια* aristotélica deviniera en un término jurídico y, con ello, se transformara en un elemento práctico. Definir la *causa* en los contratos sin explicar su incorporación al mundo del Derecho haría poco entendible la importancia que le

¹ Mazeud, Henri, et al., *Leçons de droit civil*, París, Montchrestien, 1998, t. II, v. I, n. 253, p. 261.

dieron los redactores del Código Napoleón al concepto. Terminada la explicación de ese fenómeno de transmutación, estaremos ante la posibilidad de definir la *causa*.

Por ese motivo, se analizará, en primer lugar, lo que Aristóteles entiende por *causa*, *αἴτια* en griego, teniendo en consideración que se trata de un término ontológico, esto es, un concepto cuya utilidad radica en definir el *ser*. Acto seguido, se necesitará adoptar un cambio radical de perspectiva, pues la voz griega *αἴτια*, fue traducida por los comentaristas peripatéticos romanos como *causa*, y por *causa* los romanos entendían fenómenos jurídicos que sientan las bases de la teoría que se desarrollará después en el Medioevo.

Una vez que contemos con las bases teóricas, analizaremos el problema que presentó los *pacta* del Derecho romano en la mente de los postglosadores medievales. Aquí desmembraremos la figura del *pactum* romano para entender la solución hallada en el Derecho canónico y en la terminología peripatética. En este momento se estará ya en la posibilidad de definir la *causa* como elemento constitutivo de los contratos; sin embargo, se proseguirá para diferenciar el tipo de *causas* de las que hablan los teóricos franceses para aclarar la confusión conceptual. Finalmente, y a forma de apéndice, se tocará lo referente a la reforma legislativa más importante que se produjo en Francia en el 2016, como conmemoración al bicentenario del Código Napoleón y sus principales consecuencias jurídicas tanto en el país galo como en los Estados que adoptaron códigos civiles inspirados en él.

1. La causa en Aristóteles

Independientemente de las discutidas peripecias que explican la llegada de las obras de Aristóteles hasta nosotros², el libro A de la *Metafísica* es esencial para introducir su pensamiento. El Estagirita comienza su obra con una oración que se ha hecho paradigmática: *Πάντες ἄνθρωποι τοῦ εἰδέναι ὀρέγονται φύσει*, “Todos los

² Sobre los argumentos que apoyan lo dicho por la tradición, cfr. Düring, Ingemar, *Aristóteles. Exposición e interpretación de su pensamiento*, trad. Bernabé Navarro, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019, p. 65 – 77; para acudir a las razones en contra, cfr. Aubenque, Pierre, *El problema del ser en Aristóteles*, trad. Vidal Piña, Madrid, Taurus ediciones, 1987, p. 27 y 28.

hombres desean por naturaleza saber”.³ Así lo demuestra el amor a las sensaciones, pues al margen de su utilidad, son amadas por sí mismas.

Los animales tienen por naturaleza la sensación y a partir de ésta en algunos de ellos se genera la memoria, por esa razón se explica que se considere más inteligentes y capaces de aprender de los que no pueden recordar. El resto de los animales vive gracias a las imágenes y a los recuerdos sin participar apenas de la experiencia, mientras el género humano vive, además, gracias al arte y a los razonamientos. La experiencia se genera en los hombres a partir de la memoria, en efecto, una multitud de recuerdos del mismo asunto acaban por constituir la fuerza de una única experiencia.⁴

Continuando con su explicación, Aristóteles afirma que la experiencia parece relativamente semejante a la ciencia y al arte, y esto se debe a que tanto la ciencia como el arte tienen como fuente común la experiencia. El arte, a su vez, se genera cuando a partir de múltiples percepciones de la experiencia resulta una única idea general acerca de los casos semejantes.

En la práctica, la experiencia no parece diferir en absoluto del arte, sino que los hombres de experiencia tienen más éxito incluso de quienes poseen la teoría, pero no la experiencia. Y, sin embargo, no es menos cierto que se piensa que el saber y el conocer se dan más bien en el arte que en la experiencia, y se tiene más por sabios a los hombres de arte que a los de experiencia. Esto sucede porque “los unos saben la causa y los otros no”⁵. En efecto, los hombres de experiencia saben el hecho, pero no el porqué, mientras que los otros conocen el porqué, es decir, la *causa*. Por esa razón se considera que, quien dirige la obra sabe más que los obreros manuales, pues aquél sabe lo que se hace.

En esta parte introductoria del libro A, Aristóteles expone su teoría del conocimiento, partiendo de la sensibilidad, siguiendo la memoria, la experiencia, el

³ Aristóteles, *Metafísica* 980a 21.

⁴ *Ibidem*, 980a28 – 981a.

⁵ *Ibidem*, 981a 27.

arte y terminando con la ciencia. ¿Qué motivo tiene para explicar su teoría? Aristóteles lo confiesa:

En la *Ética* está dicho cuál es la diferencia entre el arte y la ciencia y los demás [conocimientos] del mismo género; la finalidad que perseguimos al explicarlo ahora es ésta: [mostrar] cómo todos opinan que lo que se llama “sabiduría” se ocupa de las causas primeras y de los principios.⁶

Resulta obvio para el filósofo “que la *sabiduría es ciencia acerca de ciertos principios y causas.*”⁷ ¿De qué principios y causas es ciencia la sabiduría (*σοφία*)? Aristóteles en *Metafísica* 983 b 24 – 33 se responde:

Y pues que, evidentemente, es preciso adquirir la Ciencia de las primeras causas (decimos, en efecto, que sabemos una cosa cuando creemos conocer su causa primera), y las causas se dividen en cuatro, una de las cuales decimos que es la substancia [*οὐσία*] y la esencia [*τὸ τί ἦν εἶναι*] (pues el porqué se reduce al concepto último, y el porqué primero es causa y principio); otra es la materia o el sujeto; la tercera aquella de donde procede el principio del movimiento, y la cuarta, la que se opone a ésta, es decir, la causa final o el bien (pues éste es el fin de cualquier generación y movimiento).⁸

De aquí parte un primer problema para el estudioso de la teoría de las causas aristotélica: la obscuridad del texto. El exégeta de Aristóteles de la Antigüedad por excelencia, Alejandro de Afrodisias (ac. III d.C.), intenta aclarar la cuestión en su *Comentario a la Metafísica de Aristóteles*. Según él, cuando Aristóteles habla de la *οὐσία* lo hace refiriéndose a la forma, y con razón ha dicho que la *οὐσία* es la forma de cada cosa, puesto que es gracias a la forma como cada cosa es aquello que es.⁹

Aclarada la primera causa, es válido afirmar que las cuatro causas se resumen en *forma, materia, origen del movimiento y fin o bien*. Dicho con lenguaje escolástico: causa formal, material, eficiente y final. En el libro Δ de *Metafísica*, el libro de las definiciones, al estudiar diversas acepciones filosóficas, Aristóteles ahonda en el tema:

Se llama *causa* [*αἰτία*], en un primer sentido, la materia inmanente de la que algo se hace; por ejemplo, el bronce es causa de la estatua, y la plata, de la copa, y también los géneros de estas cosas. En otro sentido, es causa la especie y el modelo; y éste es el enunciado de la esencia y sus géneros (por ejemplo, de la octava musical, la relación de dos a uno, y, en suma, el número) y las partes que hay en el enunciado. Además, aquello de donde procede el principio primero

⁶ *Ibidem*, 981 b 26 – 29.

⁷ *Ibidem*, 982a.

⁸ *Ibidem*, 983b 24 – 33.

⁹ Alejandro de Afrodisias, *Comentario a la Metafísica de Aristóteles*, 20, 5.

del cambio o de la quietud; por ejemplo, el que aconsejó es causa de la acción, y el padre es causa del hijo, y, en suma, el agente, de lo que es hecho, y lo que produce el cambio, de lo que lo sufre. Además, lo que es como el fin; y esto es aquello para lo que algo se hace, por ejemplo, del pasear es causa la salud. ¿Por qué, en efecto, se pasea? Decimos: para estar sano. Y, habiendo dicho así, creemos haber dado la causa. Y cuantas cosas, siendo otro el motor, se hacen entre el comienzo y el fin; por ejemplo, de la salud es causa el adelgazamiento, o la purga, o las medicinas, o los instrumentos del médico. Pues todas estas cosas son por causa del fin, y se diferencian entre sí porque unas son instrumentos y otras obras. Así, pues, las causas se dicen, sin duda, en todos estos sentidos; pero ocurre que, diciéndose las causas en varios sentidos, hay también varias causas de lo mismo, no accidentalmente (por ejemplo, de la estatua son causa el arte del escultor y el bronce, no en algún otro aspecto, sino en cuanto estatua; pero no son causa del mismo modo, sino lo uno como materia y lo otro como aquello de donde procede el movimiento), y causas recíprocas (por ejemplo, el trabajar es causa de la buena salud, y ésta, del trabajar; pero no del mismo modo, sino lo uno, como fin, y lo otro, como principio del movimiento).¹⁰

Siguiendo a “la vía natural” que propone Aristóteles, es decir, ir desde lo más cognoscible y claro para nosotros hacia lo más claro y cognoscible por naturaleza¹¹, el uso de ejemplos resultará reveladores para aplicar su teoría de la causalidad. Sin embargo, previo a proceder de esa manera, hay que distinguir dos conceptos claves para el aristotelismo: los seres que son *por naturaleza* y las cosas que son *por otras causas*.

Las cosas que son *por naturaleza* tienen la particularidad que el principio de donde procede el movimiento está dentro de ellas mismas.¹² Por ese motivo, los animales, las plantas y los cuerpos simples como la tierra, el fuego, el aire y el agua son naturales. Caso contrario ocurre con artefactos hechos por los hombres pues, en tanto que son productos del arte, no tienen en sí mismos ninguna tendencia natural al cambio.¹³

Ahora bien, la *σοφία* es la ciencia de los primeros principios y causas, es decir, puede dar explicación de las cosas en cuanto tales cubriendo las cuatro causas. Tratemos de explicar mediante este método un árbol. La primera causa tal como la definió Aristóteles es la *οὐσία*, o forma, según Alejandro, y *τὸ τί ἦν εἶναι*, que se identifica con la definición. Para Aristóteles, “la forma es más naturaleza que la materia, porque decimos que una cosa es lo que es cuando existe actualmente más

¹⁰ Aristóteles, *Metafísica*, 1013a 24 – 1013 b 12.

¹¹ Aristóteles, *Física*, 184a 20.

¹² *Ibidem*, 192b 15.

¹³ *Ibidem*, 192b 15 – 20.

que cuando existe en potencia”¹⁴. Siguiendo esa definición, lo que hace que un árbol sea un árbol es su forma de árbol. De esa forma, se ha cubierto la causa formal.

¿De qué está hecho el árbol? La respuesta a esta pregunta nos dará la causa material. En este caso, una explicación básica sobre la composición material del árbol será suficiente para colmar el ejemplo.

¿De dónde proviene el origen del movimiento que logró hacer el árbol? Para responder a la cuestión es necesario tener presentes las nociones de acto y potencia. La semilla tiene la *potencialidad* de convertirse en árbol. El origen del movimiento yace dentro de la misma semilla que, al encontrar las condiciones adecuadas para desarrollarse, pasará a *acto* y se convertirá en árbol. Hecha esta relación, se habrá explicado, según Aristóteles, la causa eficiente del árbol.

Queda por último la causa final que, como Aristóteles menciona, se resuelve con la pregunta *¿para qué?* El Estagirita confiesa en *Física* 193b 15 que:

Además, la naturaleza entendida como generación es un proceso hacia la naturaleza [como forma]. Porque la naturaleza como proceso no es como la acción de medicar, la cual se dirige a la salud, no al arte de la medicina (pues la medicación que proviene necesariamente del arte de medicar, no se dirige hacia él); pero la naturaleza como proceso no está referida a la naturaleza como [como forma] de la misma manera, pues lo que está creciendo, en tanto que está creciendo, va de algo hacia algo. ¿Hacia qué está creciendo? No hacia aquello de donde proviene, sino hacia aquello a lo cual va. Luego la forma es naturaleza.¹⁵

Esto es, para Aristóteles la naturaleza tiene un fin. La semilla de manzana siempre dará un manzano; de un hombre, siempre se generará un hombre; de un toro, siempre nacerá un becerro. Así sucede la gran mayoría de las ocasiones y cuando esto no es así, se generan monstruos contrarios a la naturaleza. Ese razonamiento explica la causa final en un árbol, puesto que éste siempre tenderá a perpetuar la especie.

Así como Aristóteles puede explicar las cosas naturales, también puede aplicar su teoría de la causalidad a las cosas que son por arte. Piénsese el ejemplo de una mesa.

¹⁴ *Ibidem*, 192b 5 – 10.

¹⁵ *Ibidem*, 193b 15 – 20.

¿Qué es lo que hace que una mesa sea eso y no otra cosa? Su *forma* (*οὐσία*), es decir, que tiene forma de mesa. ¿De qué está hecha la mesa? Su *materia* está constituida por madera y clavos. ¿Cuál es el origen del movimiento de la mesa? Al ser un producto del arte, la mesa no tiene un principio intrínseco del movimiento como sí acontece con el árbol, luego el movimiento proviene de un agente externo, es decir, de un carpintero. ¿Para qué la mesa? Para tener un sitio dónde apoyarnos y colocar cosas. Aristóteles advirtió que todavía esta respuesta podía responder un *para qué* y su contestación abrirá otra pregunta. Como para el filósofo prolongar hasta el infinito resulta ocioso porque nunca resuelve el problema, afirma que todas las cosas tienden al bien.

El caso del árbol, como ser de la naturaleza, y de la mesa, como ente del arte, demuestran que la teoría de la causalidad aristotélica puede dar explicación a todos los fenómenos posibles, o al menos, a los que Aristóteles constató en vida. Por ese motivo, para él la explicación de todas las cosas a través de su método provocaba que un hombre fuera tenido por sabio y, por ende, que éste tuviera posesión de la sabiduría (*σοφία*).

Como es de suponerse, Aristóteles nunca aplicó su teoría de las causas a fenómenos jurídicos. Tal como se analizó en el primer capítulo de esta investigación, la primera sistematización de una teoría del contrato no ocurrió sino hasta bien entrada la Edad Media. Por consiguiente, resulta por demás curioso que los comentaristas del Código Napoleón, a casi veintidós siglos de distancia, trataran de utilizar conceptos metafísicos para encontrar una definición de una noción jurídica como *la causa*. Ello provoca, naturalmente, que se haya generado una confusión en el tema. Pero sobre el uso de la teoría peripatética para resolver el tema de la causa en los contratos será analizado más adelante.

2. La causa en el Derecho romano

Siguiendo la tradición, el libro A de la *Metafísica*, junto con los demás escritos esotéricos, entraron a la circulación del público lector hasta la segunda mitad del siglo I a.C. Los traductores latinos de Aristóteles introdujeron el término metafísico

aitía a la lengua latina como *causa*,¹⁶ creando en materia jurídica un conflicto de improbables consecuencias, ya que, a la par de la noción metafísica que acababa de nacer, existía una de orden práctica y de uso común en el lenguaje del Derecho.

En efecto, los juristas romanos empleaban la *causa* para explicar la adquisición de la propiedad, el crédito, las donaciones y la estipulación; por lo que, para comprender la simbiosis de ambos usos, será necesario, al menos, estudiar de manera somera su noción.

2.1 La *causa* en la adquisición de la propiedad

En la antigua Roma los modos de apropiación dependían del tipo de bien. El Derecho romano dividía con suficiente claridad entre *res Mancipi* y *res nec Mancipi*. Son *res Mancipi* las cosas que se transmiten mediante la *Mancipatio* (de allí su nombre) o *in iure cessio*, como fundos y construcciones en Italia, esclavos, animales de tiro y carga, servidumbres rústicas, etc. En suma, cosas importantes desde el punto de vista de la economía agrícola. Las *res nec Mancipi* son las que se transmitían por la simple entrega de la cosa (*traditio*).¹⁷

En Roma existía una clasificación tripartita de la propiedad: los jurisconsultos distinguían entre la propiedad *Quiritaria*, la *bonitaria* y la *provincial*.

La propiedad *Quiritaria* (*dominum ex iure Quiritium*) era la propiedad reconocida por el *ius civile*, reservada, por lo tanto, para los ciudadanos romanos; recaía sobre los bienes muebles y los fundos ubicados en Italia.

Como se comentó, las *res Mancipi* debían ser adquiridas mediante la *Mancipatio* o *in iure cessio* para ser reconocidas por el *ius civile*. Cuando no se hacía bajo las disposiciones de la Ley de las XII Tablas, no existía la transmisión de la propiedad. El pretor instituyó una figura paralela a la regulada por el Derecho civil, y extendió su protección a quienes no habían realizado la adquisición mediante la forma exigida y a los extranjeros, quienes, por su calidad, no podían participar del *ius civile*. Esta propiedad fue designada por las expresiones pretorias *in bonis*

¹⁶ Cfr. Liddell, H.G., y Scott R., *Greek – English Lexicon*, Oxford, Clarendon Press, 2019, p. 154.

¹⁷ Padilla Sahagún, Gumesindo, *Derecho romano*, México, Mc Graw Hill, 2008, n. 69, p. 86.

habere (tener en los bienes) o *in bonis esse* (estar en los bienes), es decir, las cosas que una persona tiene o están en su patrimonio a pesar de no haber adquirido como prescribe el *ius*, de ahí la denominación de propiedad *bonitaria*.¹⁸

Por último, las propiedades provinciales estaban sujetas al príncipe, si la provincia era imperial, o al *populus Romanus*, si la provincia era senatorial. Estos fundos no podían ser sujetos de *dominum ex iure Quiritium*; sin embargo, los particulares tenían una propiedad de hecho, *possessio vel usufructus*, por lo que debían pagar un *tributum* para quedar protegidos por los gobernantes de las provincias.¹⁹

Siguiendo la clasificación presentada por Álvaro D'Ors, puede hablarse de dos formas de adquirir la propiedad, siguiendo la regulación por el *ius civile* y por el *ius gentium*; es decir, entre modos formales y posesorios.

2.1.1 Modos formales de atribución de la propiedad

De conformidad con la Ley de las XII Tablas, existían tres modos de adquirir por medio del Derecho civil la propiedad: *addictio*, *mancipatio* y *legatum per vindicationem*.

2.1.1.1 Addictio

Era el acto de adjudicación realizado por el magistrado o por el juez, el cual podía efectuarse de diversos casos:

2.1.1.1.1 In iure cessio

El acto se desarrollaba como si se tratara de un litigio. Comparecían ante el pretor o el gobernador provincial el cedente y el adquirente. Éste sujetaba con la mano la cosa, o la representación de ella, que deseaba adquirir y recitaba la fórmula de la *vindicatio*, (*hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio*, en caso de que se tratara de un esclavo “afirmo que este hombre me pertenece por Derecho de los quirites). El pretor interrogaba al cedente sobre la afirmación hecha, pudiendo

¹⁸ *Ibidem*, n. 70, p. 94.

¹⁹ *Ídem*.

éste callar o asentir (*confessio in iure*), por lo que el magistrado pronunciaba su *addictio*, atribuyendo la propiedad al adquirente.²⁰

Siendo un modo formal, este método servía para la adquisición de cualquier tipo de bien, quedando restringido para uso exclusivo de los ciudadanos romanos.

2.1.1.1.2 Pública subasta

El pretor adjudicaba la propiedad a quien hacía la oferta más alta.

2.1.1.1.3 *Adsignatio*

Consistía en la asignación (*absignationes*) de tierras públicas a particulares.

2.1.1.1.4 *Distribución del botín de guerra*

La máxima recompensa que los soldados podían obtener tras una guerra era la repartición del botín, la cual siempre era realizado por los generales.

2.1.1.1.5 *Adjudicatio*

Se daba al resolverse el juicio divisorio que causaba la copropiedad.

2.1.1.2 *Mancipatio*

Era un acto solemne en que intervenían el *mancipio dans* (enajenante), el *mancipio accipiens* (el adquirente), cinco testigos y un *libripens* (portabalanza). El adquirente cogía con la mano el objeto, o su representación, y recitaba la fórmula solemne: *hunc ego hominem ex iure Quiritium meum esse aio isque mihi emptus esto hoc aere aenque libra* (afirmo que este hombre me pertenece por Derecho de los quirites y que lo compro con este cobre y esta balanza). Pronunciado lo anterior, golpeaba la balanza con un pedazo de cobre, que entregaba al enajenante en señal de precio.²¹

Su carácter era representativo de las primeras compraventas que hubo en Roma. Anterior a la acuñación de moneda, los bienes y servicios eran intercambiados por lingotes de metales, sobre todo hechos de cobre. La importancia

²⁰ *Ibidem*, n. 74, p. 95.

²¹ *Ibidem*, n. 74, p. 96

de hacer intervenir una balanza consistía precisamente en pesar la cantidad de metal para dar mayor certeza a la operación.

2.1.1.3 *Legatum per vindicationem*

Tiene su origen en el testamento mancipatorio. El testador atribuía directamente la propiedad al legatario, sin que el heredero se hiciera previamente propietario.²²

2.1.2 Modos de apropiación posesoria

Los modos de apropiación posesorios fueron variados debido a la vivacidad del Derecho honorario. Los pretores regularon múltiples figuras para que los no ciudadanos y los extranjeros pudieran conformar sus patrimonios al cobijo de la ley. Sobresalen las figuras de la *occupatio*, como la forma de apropiación de una cosa que no pertenece a nadie (*res nullius*); el *thesaurus*; la adquisición de frutos; la *specificatio*, nombre que dieron los glosadores a la transformación que hace una persona a la materia prima de otra; la accesión; la *confusio* y *commixtio*; la *traditio*; la *usucapio*; y la *longi temporis praescriptio*.

Sin embargo, las figuras de la *traditio* y de la *usucapio* requieren de análisis detallado, por exigir una *iusta causa* para poder operar.

2.1.2.1 *Traditio*

La tradición es la entrega sin formalidad alguna de una cosa corporal por parte de una persona llamada *tradens* a otra denominada *accipiens*. Por medio de la *traditio* se adquiría la propiedad quiritaria de las *res nec mancipi* y la bonitaria de las *res mancipi*. Sin embargo, para que la *traditio* pudiera desarrollar todos sus efectos jurídicos requería de una *iusta causa*.²³

La *iusta causa* validaba la *traditio* efectuada al amparo de alguno de los siguientes convenios:²⁴

²² *Ibidem*, n. 74, p. 97.

²³ *Ibidem*, n. 75, p. 101.

²⁴ *Ídem*.

- a) De *credere*, es decir, el préstamo;
- b) De *solvere*, o dar en pago de una obligación que tiene por objeto un *dare*;
- c) De *emere*, es decir, fruto de una compraventa;
- d) De *donare*, o dar sin contraprestación; y
- e) De *dote dare*, o dotar por la mujer dando al marido.

2.1.2.2 Usucapio

Usucapión es un modo de adquirir la propiedad civil mediante la posesión continuada. En Roma la *usucapio* servía para hacer propietario civil a quien no lo era, ya sea porque quien transmitió la propiedad carecía de un derecho suficiente para hacerlo (venta hecha a un ciudadano por parte de un extranjero de una *res Mancipi* o una enajenación mediante *traditio* sin observar las formalidades de la Ley).²⁵

Los requisitos para la *usucapio* eran los siguientes:

- a) Los plazos fueron fijados por las XII Tablas en dos años para inmuebles y en un año para muebles;
- b) La posesión debía ser ininterrumpida, aunque si el poseedor moría, su sucesor podía continuar con ella;
- c) En un principio se requería la buena fe por quien quería usucapir, sin embargo, con el paso del tiempo este requisito se perdió; y, por último;
- d) Al igual que la *traditio*, la *usucapio* requería de una *iusta causa*, respaldada en los mismos convenios.

2.2 El crédito o préstamo

Los préstamos constituyen para Álvaro d'Ors una fuente importante de obligaciones civiles. "El verbo *credere* significa creer, tener fe, confiar. Otra acepción

²⁵ *Ibidem*, n. 75, p. 102.

es prestar y así se dice *pecuniam credere* (prestar dinero). El sustantivo *creditum* significa préstamo.”²⁶

El *creditum* es una obligación que implica reintegrar lo que se ha recibido; el *creditor* confía en que el *debitor* le devolverá lo entregado.

“El verbo *solvere* significa desatar, soltar, desligar. Una segunda acepción es la de pagar, así se habla de *solvere pecuniam debitam* (pagar una deuda de dinero). El sustantivo *solutio* significa pago.”²⁷

Para reclamar los créditos se ejercía la *condictio*, llamada también *actio certi*, cuando se trataba de cosas ciertas, y una tercera denominación era la de la *actio certae creditiae pecuniae*, cuando se trata de reclamar una cantidad de dinero. Esto implica que el demandante pretende recuperar la propiedad de lo que ha entregado al demandado y que éste retiene injustamente, así, por ejemplo, una cantidad de dinero prestado, o un objeto cierto, cuya propiedad entregó.²⁸

El ejercicio de la *actio certi* siempre implica que un sujeto (*accipiens*) ha recibido algo en propiedad (previa *datio*) y que está obligado a restituir la propiedad recibida, porque ya no tiene derecho a retenerla. Como se trata de una acción que busca recuperar la propiedad de un bien retenido injustamente, la condena será la misma cantidad que el *accipiens* recibió.

Eran cuatro las *dationes* del *ius civile*:

1. *Mutui datio o mutuum* (mutuo): préstamo de una cantidad.
2. *Datio ob rem*: dación hecha para conseguir algo lícito del accipiente.
3. *Datio ob causam*: dación por una determinada causa.
4. *Datio ex evento*: a consecuencia de quedar excluida la *reivindicatio*.

²⁶ *Ibidem*, n. 106, p. 176.

²⁷ *Ibidem*, n. 106, p. 177.

²⁸ *Ibidem*, n. 107, p. 177.

La noción *causa* reaparece en las *datii ob rem* y *ob causam*, por lo que es necesario un acercamiento más detallado de estas dos figuras.

2.2.1 Datio ob rem

La *datio ob rem* era una dación que se hacía para conseguir algo lícito, que previamente se había acordado con el accipiente; si éste no cumplía lo prometido, tenía que devolver la propiedad recibida, no por el convenio, que por sí mismo no obliga, sino que al no celebrarse lo convenido, cesa la *causa* para retener.²⁹

En tal caso, el *dans* ejercitaría la *condictio* para recuperar lo dado. Si se hiciera *datio* para conseguir algo ilícito, devendría en *datio ob causam*.

Así, por ejemplo: Ticio (*dans*) entrega a Cayo (*accipiens*) una cantidad para que emancipe a un hijo, manumita a un esclavo³⁰ o abandone un litigio. Si Cayo no emancipa, manumita o abandona el litigio, dejará de tener derecho para retener la cantidad recibida y deberá devolverla, de lo contrario Ticio ejercitará la *condictio* para recuperar la cantidad entregada.³¹

Otros casos en los que se presentaba la *datio ob rem*:³²

- a) Para que un esclavo no sea manumitido.
- b) Para no recurrir a un juez, o para que se prometa por estipulación no hacerlo.
- c) Para recibir a cambio otra cosa (*permutatio*).
- d) Para que una cosa sea vendida y el *accipiens* entregue la estimación o restituya lo recibido (*datio in aestimatum*), etcétera.

2.2.2 Datio ob causam

Cuando se ha realizado una *datio* supeditada a una *causa*, si la causa remota falla el *accipiens* dejará de tener una *iusta causa retinendi*, por lo que se podrá ejercitar la *condictio* para que devuelva lo recibido. Siempre habrá una causa

²⁹ Ibídem, n. 111, p. 182.

³⁰ D.22,2,1 y 3.

³¹ D.22,2,3.

³² Padilla Sahagún, Gumesindo, *op cit*, n. 111, p. 182 y 183.

inmediata que justifique la *iusta causa acquirendi* del *accipiens*, pero si falla la causa remota, dejará de tener derecho de retener lo recibido.³³

En este sentido, los jurisconsultos entendían por *causa* “todo hecho antecedente que determina la eficacia de un acto subsiguiente (*iusta causa*), o la ineficacia (*iniusta causa*).”³⁴ Misma justificación encuentra Álvaro D’Ors, al referir que “el acto jurídico puede aparecer dependiente de un acto o hecho anterior que lo justifica. Este acto anterior se llama causa.”³⁵

Había diferentes casos en los que se presentaba la *datio ob causam*.³⁶

2.2.2.1 Cuando en una *datio dotis* se frustra el matrimonio, deberá ejercitarse la *condictio* para recuperar lo dado.

Gumesindo Padilla Sahagún presenta el siguiente ejemplo:

Ticio entrega un fundo a Cayo, su futuro yerno, a causa del próximo matrimonio de éste con Seja, hija de Ticio. Cayo rompe el compromiso y el matrimonio se frustra. La causa inmediata que justificaba la retención del fundo (*iusta causa retinendi*), fue la *traditio* que realizó Ticio y que le confirió una *iusta causa acquirendi*; cuando el matrimonio se frustra, falla la causa *remota* y Cayo deja de tener una *iusta causa retinendi*. Para recuperar el fundo, Ticio no puede ejercitar la *rei vindicatio* porque no fue desposeído sino que él mismo hizo la *datio*, tampoco puede la *actio rei uxoriae*, en tanto que al no haber matrimonio, no pudo haberse constituido una dote, por lo que tendrá que enderezar la *condictio*³⁷ contra Cayo por tratarse de una dación supeditada a una causa que ha fallado.³⁸

2.2.2.2 *Indebiti solutio*³⁹ (pago de lo indebido).

Cuando se paga erróneamente creyendo deber, procede igualmente la *condictio* para recuperar la dación. Deben estar en el error ambos, el que paga y el supuesto acreedor. Si el que paga lo hace a sabiendas de que no debe, se

³³ *Ibidem*, n. 113, p. 185.

³⁴ *Ídem*.

³⁵ D’Ors, Álvaro, *Una introducción al estudio del Derecho*, Madrid, Rialp, 1979, n. 56, citado por Padilla Sahagún, Gumesindo, *op cit.*, n. 113, p. 185.

³⁶ Padilla Sahagún, Gumesindo, *op cit*, n. 113, p. 186.

³⁷ No obstante ello, si expresamente se había convenido que la *traditio* quedaba supeditada a la celebración del matrimonio y éste no ocurre, no habrá *datio* y se concederá la *rei vindicatio*. Cfr. D.23.3.7.3; h. t. 8.

³⁸ *Ídem*.

³⁹ D.12.6.

entenderá una donación⁴⁰ y no podrá repetir lo entregado; si, por otra parte, el supuesto acreedor cobra sabiendo que no le deben, cometerá el delito de *furtum*⁴¹.

Otro ejemplo resulta ilustrativo:

Ticio, quien tiene frecuentes negocios con Cayo, cree deberle HS. 10 000. El convenio por el que Cayo recibe de buena fe el pago por error (causa inmediata) le da una *iusta causa adquirendi*, pero al haber pagado Ticio lo que no debía, falla la causa del pago (causa remota) y deja de tener una *iusta causa retinendi* por lo que procede la *condictio*.⁴²

2.2.2.3 La dación por convenio ilícito o inmoral.

La ilicitud o inmoralidad (*turpitud*) puede ser del *dans*, del *accipiens* o de ambos.⁴³ Si la inmoralidad es sólo para quien da, no podrá recuperar lo entregado.

Por ejemplo: quien pagó a una meretriz, que no cumplió el servicio convenido. En este caso la inmoralidad sólo es del que dio y aclara Ulpiano que, aunque la prostituta obra inmoralmente al serlo, no así al cobrar como meretriz que es.⁴⁴

Si sólo es inmoral para el que recibe, el *dans* puede ejercitar la *condictio* para repetir lo pagado, aunque haya conseguido lo que esperaba.⁴⁵

Por ejemplo, quien dio algo para que no se cometiera un sacrilegio, un hurto o para que no se matara a un esclavo.⁴⁶ Igualmente el que hizo una dación para que se le regresara un depósito o un documento⁴⁷, o bien para no ser lesionado⁴⁸. La *causa* inmediata es el convenio por el que se dio al fallar la *causa* remota, que es la inmoralidad, procede la *condictio*.⁴⁹

Cuando el convenio es ilícito o inmoral para que el da y para el que recibe, el *dans* no puede recuperar lo entregado, sin importar si consiguió o no lo que

⁴⁰ D.50.17.53.

⁴¹ D.13.1.18; 47.2.43 pr. y 1.

⁴² Padilla Sahagún, Gumesindo, *op cit*, n. 113, p. 187.

⁴³ D.12,5,1 pr.

⁴⁴ D.12,5,4,3.

⁴⁵ D.12,5,1,2.

⁴⁶ D.12,5,2,pr.

⁴⁷ D.12,5,2,1.

⁴⁸ D.12,5,4,2.

⁴⁹ Padilla Sahagún Gumesindo, *op cit*, n. 113, p. 187.

esperaba, esto con base en el principio *melior est conditio possidentis* (es mejor la condición del poseedor)⁵⁰ e igualmente se considera que *in pari causa possessor potior haberi debet* (respecto de la misma causa debe preferirse al poseedor).⁵¹

Por ejemplo, el que dio dinero para que se juzgase mal; el adúltero o el ladrón que al verse sorprendido, dio para evitar que se le denunciara. Aunque si fue intimidado para que hiciera la dación, tiene el ejercicio de la *actio quod metus causa*.⁵²

2.2.2.4 Otros casos de dationes ob causam

También había *dationes ob causam* cuando el cuasiusufructuario no había otorgado la *cautio*⁵³; o cuando quien responde por custodia, como el comodatario, cuando ha indemnizado por la pérdida y después aparece la cosa⁵⁴; o cuando una donación que sobrepasa el límite de la *lex Cincia*⁵⁵; o cuando un hijo emancipado había hecho la colación y no pedía después la *bonorum possessio*.⁵⁶

2.3 Las donaciones

Donatio es la *causa* de todo acto de liberalidad que no obedece a ningún deber y que opera en detrimento del patrimonio del donante y en beneficio del donatario, sin que éste resulte obligado a ninguna contraprestación.⁵⁷

En el Derecho clásico, la donación no es un contrato, ni siquiera es un negocio típico, sino una *causa* general de atribución patrimonial, que puede efectuarse por medio de un acto causal como la *traditio*, o a través de un acto abstracto como la *mancipatio*, la *in iure cessio*, la *stipulatio*, la *acceptilatio*, o bien mediante un simple perdón de deuda.⁵⁸

⁵⁰ D.3,6,5,1; 12.5,8,i.f.

⁵¹ D.50,12,128 pr.

⁵² Padilla Sahagún Gumesindo, *op cit*, n. 113, p. 187.

⁵³ D.7,5,5,1.

⁵⁴ D.12,7,2.

⁵⁵ D.39,5,21,1.

⁵⁶ Padilla Sahagún Gumesindo, *op cit*, n. 113, p. 187 y 188.

⁵⁷ Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *Derecho privado romano*, México, Editorial Porrúa, 2008, n. 598, p. 398.

⁵⁸ Ídem.

Para la existencia de la donación se precisa el concurso de tres elementos: a) un negocio por el que se transmite un derecho patrimonial; b) la adquisición del derecho sin reciprocidad o correspondencia, lo que los romanos llamaban *causa donandi*; c) el ánimo de hacer una liberalidad (*animus donandi*).⁵⁹

2.4 La estipulación (*stipulatio*)

La tercera fuente de las obligaciones para Álvaro D'Ors es la *stipulatio*. Esta forma de obligarse es una promesa solemne que se realiza mediante una pregunta seguida de una respuesta. El *stipulator* o *reus stipulandi* se hace prometer preguntando y el deudor (*promisor* o *reus promittendi*) promete respondiendo.⁶⁰ El objeto de la promesa puede consistir en un *dare*, *facere* o *non facere*.⁶¹

En la pregunta y en la respuesta debía utilizarse el mismo verbo; de tal manera que el *stipulator* preguntaba: *Sestertium X milia dari, spondes?* (¿Prometes dar 10 mil sestercios?) y el *promissor* respondía: *spondeo* (prometo).⁶²

La estipulación siempre era oral, aunque existía la costumbre de poner la *stipulatio* por escrito, para tener una prueba fehaciente en caso de litigio. Ello, sin embargo, no quitó nunca la oralidad de la *stipulatio*, pues si se llegaba a mostrar que no se había realizado de manera verbal, se decretaba como inexistente, a pesar de tener un documento que la probase.

Asimismo, tenía un carácter abstracto, es decir, que, en caso de incumplimiento, el *stipulator* sólo estaba obligado a probar que la estipulación se celebró, sin que tuviera que probar cuál era la causa que había generado el nacimiento de la estipulación. Por su parte, el *promissor* podía impugnar la demanda mediante una *exceptio doli* porque la *stipulatio* carecía de *causa*. Por ejemplo, cuando se realizaba una estipulación a causa de un mutuo y el dinero no había sido entregado.⁶³

⁵⁹ Ídem.

⁶⁰ D.45,2,1.

⁶¹ Padilla Sahagún Gumesindo, *op cit*, n. 119, p. 195.

⁶² Ídem.

⁶³ Gai, 4, 116 a; D. 44,4,2,3.

Otra posibilidad que tenía el deudor sin *causa* era la de ejercitar la *condictio*, para conseguir del acreedor la cancelación formal de la deuda a través de una *acceptilatio*.⁶⁴

Se otorgaba la *condictio*, llamada posteriormente por los postclásicos como *condictio liberationis*, debido a que los jurisconsultos romanos consideraban que había una *datio* cuando alguien incrementaba su patrimonio adquiriendo un crédito.⁶⁵

Tales eran los usos que los romanos dieron al término *causa* que, como bien señala Álvaro D'Ors se entendía como todo hecho antecedente que determina la eficacia o ineficacia de un acto consecuente. Así sucede en la *traditio* y en la *usucapio*, figuras que requieren de la existencia de un convenio previo para producir sus efectos. Lo mismo ocurre en las *dationes*: el acreedor contaba con la potestad de cobrar el bien lícito entregado a cambio de la prestación ya cumplida. Sin embargo, el empleo del término *causa* en las donaciones escapa esta lógica. Los juristas romanos entendían por *causa donandi* la adquisición por parte del donatario del derecho a sabiendas de que no existiría ninguna reciprocidad; contrario al *animus donandi* que correspondía al donante.

De esa forma, el vocabulario latino contaba ya con las condiciones de posibilidad para la generación de la compleja teoría de la causa que, como se precisó en el primer capítulo, su origen se encuentra en la peculiar forma argumentativa que imperaba en la Edad Media.

2.5 La noción de *causa* desde el punto de vista práctico

Habiendo explicado las figuras jurídicas que requieren de la intervención del término *causa*, podemos afirmar, junto con Álvaro D'Ors⁶⁶, que, en el aspecto práctico, la causa es el antecedente que determina la eficacia de un acto subsecuente. Así aparece en los distintos modos de adquisición de la propiedad

⁶⁴ Padilla Sahagún Gumesindo, *op cit*, n. 119, p. 196.

⁶⁵ Ídem.

⁶⁶ D'Ors, Álvaro, *Una introducción al estudio del Derecho*, Madrid, Rialp, 1979, n. 56, citado por Padilla Sahagún, Gumesindo, *op cit.*, n. 113, p. 185.

posesorios: para que la *traditio* y la *usucapio* puedan producir los efectos jurídicos propios, requieren de una *iusta causa*, es decir, de que exista previamente la celebración de otro acto jurídico, fuera un crédito, una compraventa, una donación o una dote.

La *causa*, como antecedente de eficacia, sigue siendo un requisito de procedencia para que los efectos de las *datii* operen. Sucede de esta manera con la *datio ob rem*, es decir, el dar algo para que alguien dé, haga o no haga algo de determinada forma. Si el *accipiens* (quien recibe) no cumplía con lo convenido, el *dans* contaba con la *actio certi* para recuperar lo dado, ya que la *causa* que había originado la *datio* había cesado. La misma lógica aplicaba la *datio ob causam*.

En la *stipulatio*, la *causa* vuelve a aparecer como un antecedente que explica el por qué el *promisor* se obliga. Algo que no sucede tratándose de la donación. Los romanos ya encontraban pormenores en esta figura. La *causa* aquí se encuentra en la configuración misma de la donación. Para que ésta existiera se requería un negocio por el que se transmitiera un derecho patrimonial; la adquisición del derecho sin reciprocidad; y el ánimo de hacer una liberalidad. En este aspecto, los romanos detallaban esta figura de manera más completa de lo que lo hicieron los franceses siglos después. A diferencia del Derecho moderno, como se vio, la donación no era un contrato, simplemente era una forma de explicar la atribución patrimonial; por ende, para que operara requería de un negocio previo. El entendimiento de la particularidad de esta figura se explicaba en quienes intervenían en la donación: quien participaba en la liberalidad desprendiéndose de derechos patrimoniales, el donante, lo hacía en el entendido de que no recibiría una contraprestación, esto era lo que los romanos llamaban *animus donandi*. Por su parte, del lado del donatario, la *causa donandi* se generaba ante la adquisición del derecho patrimonial sin reciprocidad. De esa forma, tratándose de la donación, la *causa* era utilizada para explicar las particularidades que provocaba un acto unilateral.

3. La *causa* en el Derecho canónico y en los glosadores

Como se ha podido constatar, a partir de la puesta en circulación de las obras aristotélicas en Roma, las dos acepciones de *causa*, la teórica o metafísica y la

práctica o jurídica, entraron en convivencia. Sin embargo, queda por explicar cómo fue posible una simbiosis de ambas que acabaría por derivar en una compleja teoría que sería puesta en evidencia hasta el siglo XIX.

Para poder estar en disposición de comprender este fenómeno, es necesario estudiar la figura que motivó esa transformación: los *pacta*.

3.1 Los *pacta* en el Derecho romano

La noción de *pactum* no fue unívoca en el Derecho romano, sino que aparece sometida a un proceso de evolución constante. Tuvo su primera regulación en la Ley de las XII Tablas; fue adecuada, posteriormente, por la obra del pretor y la labor de la jurisprudencia clásica; siendo de nuevo modificada por la legislación imperial y justiniana.⁶⁷

La voz *pactum* (o *pactio*), derivada del verbo antiguo *pacere* y éste a su vez del lejano *pacisci*⁶⁸, originalmente designaba el acuerdo entre las partes dirigido a poner fin a un litigio. Y en efecto, en el Derecho arcaico, el *pactum* servía para evitar la venganza por el delito cometido mediante composición voluntaria.

En este sentido en la Ley de las XII Tablas se dice: “Si [le] rompió un miembro, y no pacta con él, haya talión.”⁶⁹ En este supuesto, el *pactum* evita la aplicación del talión por virtud de la transacción entre el agresor y el ofendido. En este mismo sentido, en D.2,14,7,14, se dice que la Ley de las XII Tablas permite pactar respecto al hurto; aquí el *pactum* evita la condena y la subsiguiente *addictio* del delincuente en favor de la víctima, merced también a un acuerdo por el que las partes transigen.⁷⁰

“De esta manera –puntualiza Gordillo Montesinos–, para el Derecho antiguo la voz *pactum* significó tanto como *transactio*, y se caracterizó por la renuncia, gratuita o mediante compensación, a la persecución judicial de un derecho. El

⁶⁷ Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *op cit*, n. 1034, p. 665.

⁶⁸ Hacer las paces.

⁶⁹ XII Tablas 8, 2.

⁷⁰ Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *op cit*, n. 1034, p. 665.

pactum da lugar a una *exceptio* que puede oponer el demandado si el demandante que antes transigió, ahora ejerció acción en su contra.”⁷¹

3.1.1 El *pactum* en el Edicto del Pretor

El significado de *pactum* como acuerdo encaminado a eliminar la pretensión que tiene una persona frente a otra fue también recibido por el Derecho honorario. En su edicto, el pretor se comprometía a mantener firmes los *pacta conventa*, siempre y cuando no contravinieran al Derecho objetivo ni tuvieran una finalidad fraudulenta.⁷²

De esta manera, se considera como *pactum de non pretendo* a todo acuerdo por el que el acreedor renuncia al ejercicio de su derecho. De este *pactum de non pretendo* deriva para el demandado una *exceptio pacti conventi*, por virtud de la cual puede evitar la *condemnatio*.⁷³

Asimismo, ya desde la época clásica algunos pactos fueron elevados a la categoría de negocios jurídicos obligatorios, siendo tutelados por el pretor a través de la concesión de acciones *in factum*⁷⁴, situación que los equiparó en mayor o menor medida a los contratos.⁷⁵

Paralelamente a la acepción referida, se desarrolló otra que le atribuía el valor de un acuerdo “no formal”. Pero incluso cuando servía aparentemente para obligarse, el *pactum* sólo engendraba excepción. Llega a afirmarse que “el simple pacto no engendra obligación, sino produce excepción”⁷⁶. De esa forma, el término se va alejando más de su sentido originario para aproximarse al de *conventio*, es decir, al de “acuerdo dirigido a un fin negociador”. Así, en los escritos de los juristas del siglo III las palabras *pactum* y *pactio* son usadas para denominar la idea de *conventio*; llegando a sostener que tanto los contratos como los pactos nacían de una *conventio*; “pero se afirma que los primeros están basados en una *causa* y

⁷¹ Ídem.

⁷² Ibídem, n. 1035, p. 666.

⁷³ Ídem.

⁷⁴ Como el comodato, la prenda.

⁷⁵ Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *op cit*, n. 1035, p. 666.

⁷⁶ *Nuda pactio obligationem non parit, sed parit exceptionem.*

generan *obligatio*, y los segundos no están basados en una *causa* y generan una *exceptio*".⁷⁷

3.1.2 Nuda pacta y pacta vestita

En el Derecho postclásico y en el justiniano se distingue entre los pactos que sólo engendran excepción, "*nuda pacta*", y aquellos otros que engendran acción: "*pacta vestita*". El pacto nudo vino a ser todo acuerdo de voluntades no sancionado por una acción procesal, pero sí por una *exceptio*. Con todo, estos pactos tenían efectos jurídicos: engendraban obligaciones naturales, de manera que su cumplimiento voluntario no podía considerarse como un pago de lo indebido o una donación.⁷⁸

Los "pactos vestidos" como pactos sancionados procesalmente, son equiparados a los contratos. Dentro de ellos se distinguen: los *pacta adiecta*, los pactos pretorios y los legítimos.

3.1.2.1 Pacta adiecta

Los *pacta adiecta* se agregan a los contratos y quedan sancionados por la misma acción del contrato; quedando sujetos a un negocio *stricto iuris* o a uno de buena fe. Siendo éstos los *pacta ex continenti*, es decir, pactos concluidos al momento de la celebración del negocio jurídico; y los *pacta ex intervallo*, o sea, pactos convenidos con posterioridad a la celebración del contrato al cual se añaden, y que siempre van dirigidos a la disminución de la deuda.⁷⁹

3.1.2.2 Pactos pretorios

Los llamados pactos pretorios (*pacta praetoria*), como el *constitutum* y los distintos tipos de *recepta*, son aquellos acuerdos que, en época clásica, por no estar basados en alguna de las causas determinadas por el *ius civile*, no hacen surgir una *obligatio*, y, por consiguiente, no entran en la categoría de contratos, y sin embargo, son

⁷⁷ Gordillo Montesinos, Roberto Héctor, *op cit*, n. 1038, p. 667.

⁷⁸ *Ibidem*, n. 1039, p. 668.

⁷⁹ *Ibidem*, n. 1037 y 1040.1, p. 667 y ss.

tutelados por el pretor mediante *actiones in factum* contra la persona que no cumple con lo convenido.⁸⁰

Estos pactos eran:⁸¹

- a) El *constitutum debiti*, como forma del préstamo pretorio;
- b) *Receptum argentarii*, convenio informal por el que un banquero asume el deber de pagar a un tercero lo adeudado por uno de sus clientes;
- c) *Recepta nautarum, cauponum, stabulariorum*, convenios de garantía por el que surge la obligación para los navieros, mesoneros y estableros de entregar a sus clientes sanas y salvas sus pertenencias.
- d) *Receptum arbitrii*, convenio por el cual una persona acepta actuar como árbitro en un pleito, de modo que, si no cumple su palabra, el pretor está facultado para imponer multas y pignoraciones sobre su propiedad.
- e) *Pactum iurisiurandi*, o pacto de juramento por el cual uno de los litigantes en una controversia judicial o extrajudicial se compromete a no exigir el cumplimiento de una prestación, si el otro jura que no está obligado a cumplirla, o bien a cumplir con la prestación que el otro exige, si éste jura tener derecho a ella.

3.1.2.3 Pactos legítimos

Eran los acuerdos reconocidos y protegidos por alguna ley, como son el pacto de dote, el de donación y el de compromiso.⁸²

3.2 Nacimiento del principio “*pacta sunt servanda*”

Entrada la Edad Media los juramentos basados en la *stipulatio* romana tuvieron un rol preponderante en la formación de obligaciones. Siendo preferida a cualquier otra fuente por sus características formales, abstractas y orales. Sin embargo, “la frecuencia de estos juramentos condujo en la práctica a abusos,

⁸⁰ *Ibidem*, n. 1041.2., p. 668.

⁸¹ *Ídem*.

⁸² *Ibidem*, n. 1042.3, p. 669.

intentándose por la jurisprudencia prevenirlo a través de distintos medios, uno de ellos, las condiciones tácitas, aun cuando el juramente fuese independiente de toda causa.”⁸³

Sin embargo, la protección más efectiva consistió en acudir a los principios morales de los canonistas quienes perseguían la *equidad*. Para ello, se formuló el principio de “*pacta sunt servanda*”, o lo que es lo mismo, “los pactos deben ser cumplidos”. Guillermo Floris Margadant considera que los argumentos para eliminar los *pacta nuda* fueron encontrados en el Sermón de la Montaña, en Mateo 5, 37: “Diréis (solamente): Sí, sí; No, no. Todo lo que excede a esto, viene del Maligno”. La idea es que debemos ser tan francos y honrados, que nuestra simple afirmación, negación o, por extensión, nuestra simple promesa de hacer algo, debe bastar para que valga jurídicamente.⁸⁴

El principio se vería fortalecido por la intención sostenida por los canonistas y glosadores por dar al pacto nudo, no simplemente la posibilidad de defensa mediante una excepción, sino además la de agresión, mediante una acción. Azo y Acursio trabajarían para este fin, dando el empujón final Jacques de Révigny, cuando reinterpreto como figura paralela de la *stipulatio* el *contractus litteris*, quedando éste como un barril vacío capaz de llenarse a gusto de los contratantes.⁸⁵

3.3 Necesidad de la *causa* para explicar las obligaciones sinalagmáticas

Los canonistas, habiendo proclamado el principio del consensualismo, fueron conducidos a un examen más preciso y detallados de los elementos del contrato sobre los que se funda la voluntad. El consentimiento se vincula sólo si se basa sobre una *causa* genuina, y si no ha sido dictado por motivos inconfesables: si la *causa* es falsa, las partes no han querido contratar; si la *causa* es inconfesable, las partes no habrían debido contratar.⁸⁶

⁸³ Mejías Alonzo, Claudia, “La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el Código civil chileno”, *Revista chilena de derecho*, Chile, vol. 40, n. 2, agosto 2013, p. 394.

⁸⁴ Margadant, Guillermo Floris, *La segunda vida del derecho romano*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1986, n. 60, p. 166.

⁸⁵ Ídem.

⁸⁶ Mazeud, Henri, et al., *op cit.* n. 259 p. 264.

En rigor el antecedente directo de la excepción de contrato no cumplido, que precisa para su existencia de la noción de *causa* abstracta, debe ser situado en la *Summa* sobre el Derecho de Graciano, de Hugo de Pisa, en el siglo XII; ya que en ella se formuló por primera vez el adagio "*Fides non servanda est ei frangit fidem*", que consagra el respeto de las convenciones y que implicaba que, si una parte no respetaba su palabra, la otra no estaba obligada a respetar la suya. Si este principio era violado, el contratante inocente gozaba de dos mecanismos de tutela: por una parte, podía acudir al juez para que impusiera la ejecución de lo prometido y por otra, si lo anterior por cualquier motivo no le interesaba, podía pedir la liberación de toda promesa que hubiese hecho: "*fides non est servanda ei qui frangenti fidem*".⁸⁷

De esa manera el Derecho canónico liberó el principio de la conexidad de las obligaciones. La necesidad de la *causa* abstracta como condición de validez del contrato había sido puesta: cada obligación debe tener por *causa* la obligación correlativa del contratante. Los juristas laicos adoptan sin dificultad la noción de *causa* abstracta y así libre.⁸⁸

La noción de conexidad, completada por la de equivalencia, permitía a los canonistas realizar la *equidad*, es decir, el equilibrio, en el contrato. Pero, para hacer penetrar la moral, no es suficiente recurrir a la noción técnica, abstracta, de *causa* de la obligación; es necesario atar a los móviles que hubieran determinado los contratantes. También los canonistas querían invitar al juez a buscar el motivo expresado o no declarado de las partes, a escrutar sus conciencias. El objetivo perseguido debe ser, según Balde, conforme a la *paz*, a la *concordia*; debe ser moral. Los poderes del juez se encuentran así aumentados, pero a expensas de la estabilidad del contrato.⁸⁹

4. Simbiosis del término práctico *causa* y del teórico *causa*

La constante evolución del término práctico de *causa*, desde aquel antecedente para la eficacia de los actos jurídicos como era entendido para los

⁸⁷ Mejías Alonzo, Claudia, *op cit*, p .395.

⁸⁸ Ídem.

⁸⁹ Ídem.

juristas romanos hasta la noción abstracta que explica la obligación para los medievales; se explica tanto por la naturaleza dinámica del Derecho que transforma para resolver problemas específicos, como por la curiosa hermenéutica que, a vistas del estudioso contemporáneo, consistiría en una aberración, aunque fuera muy útil en los siglos XI, XII y XIII.

Hasta este momento pareciera que el uso práctico de *causa* había olvidado los sentidos metafísicos que habían sido introducidos por los traductores romanos en el siglo I a.C. Sin embargo, peripecias históricas reintrodujeron a Aristóteles en el panorama europeo desde mediados del siglo VIII.

Miguel Cruz Hernández, en la introducción a la obra *Sobre metafísica* de Avicena, da cuenta de la reaparición de la obra aristotélica:

Al parecer la causa aparente y fortuita del encuentro con la filosofía griega fue bien anecdótica. La anécdota –que si no fuera verdad merecería serlo– es muy simple. En el año 765 de nuestra era al-Mansur, segundo califa *abbasi*, enferma de dispepsia en Bagdad. Los médicos musulmanes no aciertan en curarle. Entonces se manda venir de Chundayasabur (Persia) a un médico cristiano nestoriano, Churchis, que cura al califa. Éste se asombra de su saber y le interroga sobre sus maestros y Churchis le habla de los grandes médicos de la antigüedad clásica; y por orden del califa se ordena la traducción de las grandes obras griegas.⁹⁰

En efecto, fueron los pensadores árabes y musulmanes los que renuevan el pensamiento naturista, en mayor medida, y filosófico con las obras de Aristóteles. Con ello, reintroducirán los conceptos metafísicos junto con sus usos y se verá el renacimiento aristotélico en pensadores como Santo Tomás de Aquino ya en el siglo XIII. Sin embargo, ese renacimiento de las obras peripatéticas llegó en una época histórica caracterizada por su carácter acrítico y abiertamente antihistórico. Como se mencionó en el apartado 6 del capítulo primero de esta tesis, el rasgo característico de las interpretaciones de la escuela de los Postglosadores fue la costumbre de recurrir a técnicas interpretativas que, a la moral académica actual consideraría inaceptable. Mediante textos sin conexión ni relación entre ellos,

⁹⁰ Avicena, *Sobre metafísica*, trad. De Miguel Cruz Hernández, Madrid, Revista de Occidente Bárbara de Braganza, 1950, p. 24.

buscaban elementos que, sacados de su contexto original y obvio, podrían servir para el resultado jurídico que querían alcanzar.

Con la llegada del Renacimiento y el interés propio de estudiar los fundamentos de la cultura grecolatina, entre ellos el Derecho romano, las universidades francesas se enfocaron en limpiar el Derecho medieval de todo elemento “contaminado” por ese método tan peculiar y original de los juristas italianos, quienes, en plena Edad Media, seguían cumpliendo al hilo de la letra con lo mandado por Justiniano al sentirse parte aún del Imperio. Así nació un nuevo modo de estudiar el Derecho en el Renacimiento francés, denominado en latín como *mos gallicus*. No obstante, como se dijo en el apartado 10 del mismo capítulo primero, hubo juristas que se apartaron de esta, digamos, escuela histórica, por considerar que las conclusiones a las que habían llegado los juristas medievales resolvían problemas concretos. Ese fue el caso de Charles Dumoulin y de Jean Domat.

Resulta, por demás, revelador la introducción que hace Domat en su obra *Las leyes civiles en su orden natural*. En la primera parte de este estudio, que Domat da por nombre “Tratado de las leyes”, inicia el capítulo I “De los principios de todas las leyes”, de la siguiente manera:

Parece que nada deberían conocer mejor los hombres que los primeros principios de las leyes, que arreglan la conducta de cada uno en particular y el mismo orden de la sociedad que forman juntos; y que hasta aquellos a quienes no ha llegado aun la luz de la Religión, de donde nosotros lo hemos aprendido, deberían por lo menos reconocerlos dentro de sí mismos, por estar gravados en el fondo de nuestra naturaleza. A pesar de esto vemos que aun los más sabios entre aquellos que han ignorado lo que la Religión nos enseña, los han desconocido de tal suerte, que han llegado al extremo de establecer leyes que los quebrantan y destruyen.⁹¹

Continúa exponiendo Domat en otro párrafo del mismo capítulo:

Lo más necesario en las ciencias es poseer los primeros principios; cada una empieza por establecer los suyos, y procura hacerlo con la claridad necesaria para que salten desde luego

⁹¹ Domat, Jean, *Las leyes civiles en su orden natural*, trad. de Felio Villarrubias y José Sardá, Estados Unidos, Nabu Public Domain Reprints, 2018, n. 1 p. 7.

a la vista su verdad y certeza, y a fin de que sirvan de base a todas las consecuencias que de ellos deberán deducirse.⁹²

En el número 3 del mismo capítulo, Domat escribe:

Es pues necesario, para descubrir los primeros fundamentos de las leyes del hombre, conocer su fin: y su destino a este fin formará la primera regla del camino y los medios que a él deben conducirlo, y por consiguiente ésta será la primera ley y el fundamento de todas las demás.

Conocer el fin de una cosa no es más que saber para qué objeto ha sido creada: esto se logra, si al ver cómo está formada, puede descubrirse a qué se dirige su estructura, pues es indudable que Dios ha proporcionado la naturaleza de cada cosa al fin para el cual la ha destinado.⁹³

El uso del vocabulario y, sobre todo, el método que utiliza Domat es idéntico al que se muestra en el libro A de la *Metafísica* de Aristóteles. Es evidente, por lo tanto, que las mismas categorías ontológicas serán utilizadas en la misma obra.⁹⁴ Eso parece ocurrir en la segunda parte de *Las leyes civiles en su orden natural*, en cuyo primer apartado “De las obligaciones”, Domat expone sobre la *causa* en los contratos lo siguiente:

Las comunicaciones y comercios para el uso de las personas y de las cosas son de cuatro clases, las cuales forman cuatro especies de convenciones. Pues aquellos que tratan entre sí, o bien se dan recíprocamente una cosa en cambio de otra, como en la venta y permuta; o bien el uno hace algo por el otro, como encargándose de sus negocios; o bien el uno hace y el otro da, como cuando un jornalero alquila su trabajo por un cierto precio; o en fin uno solo es el que da o hace sin que el otro por su parte dé ni haga cosa alguna, como cuando una persona se encarga gratuitamente del negocio de otra, o cuando alguno hace una donación por mera liberalidad.⁹⁵

Posteriormente, en número seguido, Domat expone lo siguiente:

En las tres primeras especies de convenciones se ve un comercio en que nada hay gratuito, y la obligación del uno es el fundamento de la del otro. Aun en aquellas en que uno solo parece obligado, como en el mutuo, la obligación del que recibe prestado ha sido precedida de la del otro, que debía dar a fin de formarla. Así, la que resulta en esta clase de

⁹² *Ibíd.*, n. 2, p. 8

⁹³ *Ibíd.*, n. 3, p. 9.

⁹⁴ Cfr. Aristóteles, *Metafísica*, 982a y 983b 24 – 33.

⁹⁵ Domat, Jean, *op cit*, n. 4., p. 122.

convenciones en favor de uno de los contratantes tiene siempre su causa en la del otro; de lo contrario la obligación sería nula si en realidad no hubiese sido motivada, o fuese sin causa.⁹⁶

En las donaciones y en los otros contratos en que uno solo es quien da o hace, la aceptación es la que forma la convención; y la obligación del que da tiene su fundamento en algún motivo razonable y justo, como un favor recibido o algún mérito del donatario, o el solo hecho de hacer bien. Estos motivos sirven de causa por parte del que recibe.⁹⁷

Analícemos, pues, estos dos últimos párrafos para encontrar el sentido de *causa* para Domat. En el primero de ellos Domat parece no apartarse de la condición de validez de las obligaciones postulada por los postglosadores, es decir, una obligación encuentra la *causa* de su existencia en la obligación correlativa del contratante. Por esa razón dice Domat que, en los contratos sinalagmáticos, la obligación de uno “tiene siempre su causa en la del otro”⁹⁸. Esto es, en la división tripartita que inaugura Domat, la *causa* en los contratos sinalagmáticos yace en aquel elemento abstracto e idéntico en sí mismo; creación de la particular hermenéutica medieval.

Es más, del análisis del primer párrafo parece que la supuesta división tripartita entre tres tipos de convenciones es falsa. La oración que empieza: “Aun en aquellas en que uno solo parece obligado, como en el mutuo, la obligación del que recibe prestado ha sido precedida de la del otro”⁹⁹, indica más bien que, aunque pareciera que hay convenciones en las que uno da sin que exista la obligación simultánea, como es el caso del mutuo, que en esa época se consideraba un contrato real, es decir, que se perfecciona con la entrega de la cosa; en realidad existe la misma bilateralidad, aunque los efectos jurídicos no se vislumbran de manera inmediata. En todo caso, habría dos tipos de convenciones siguiente una interpretación textual de lo dicho por Domat: las convenciones bilaterales y las liberalidades.

⁹⁶ *Ibíd.*, n. 5, p. 123.

⁹⁷ *Ibíd.*, n. 6, p. 123 y 124.

⁹⁸ *Ibíd.*, n. 5, p. 123.

⁹⁹ *Ibíd.*, n. 5, p. 123.

Entrando a detalle del segundo párrafo, que se reproduce aquí para comodidad y pronta referencia del lector:

En las donaciones y en los otros contratos en que uno solo es quien da o hace, la aceptación es la que forma la convención; y la obligación del que da tiene su fundamento en algún motivo razonable y justo, como un favor recibido o algún mérito del donatario, o el solo hecho de hacer bien. Estos motivos sirven de causa por parte del que recibe.¹⁰⁰

Domat, al buscar la *causa* no hace sino reproducir la idea que tenían los romanos sobre ese tipo de figura jurídica. Los juristas antiguos, recuérdese, consideraban que, para la existencia de la donación se necesitaba: un negocio por el que se transmite un derecho patrimonial, la adquisición del derecho sin reciprocidad o correspondencia (*causa donandi*) y el ánimo de hacer una liberalidad (*animus donandi*). La innovación de Domat consistió simplemente en llamar *causa* al *animus donandi*.

Si bien Domat no es el creador en sí de una teoría de la causa que explique las convenciones, sí puso todos los elementos sobre la mesa que explican cómo, por qué y quién fue el responsable de lo que se ha tenido a bien denominar simbiosis conceptual. Quien carga la responsabilidad de generar una teoría con elementos tan abstractos es el continuador de la escuela que dejó Domat: Robert Joseph Pothier.

4.1 Pothier, el culpable de la confusión conceptual

Robert Joseph Pothier (1695 – 1772) sistematizó el Derecho civil en su tiempo en diferentes tratados y en el correlativo a la *Teoría de las obligaciones* introducirá por primera vez el término *causa* para referirse tanto el concepto teórico o metafísico como el práctico. En la primera parte de su obra consagrada a lo “perteneiente a la esencia de las obligaciones y de sus efectos”, Pothier afirma: “Es de la esencia de las obligaciones el que exista 1°, una causa de donde ellas

¹⁰⁰ *Ibíd*em, n. 6, p. 123 y 124.

nazcan; 2º, personas entre las cuales se contraigan. 3º algo que sea objeto de las mismas.”¹⁰¹

En su exposición, continúa Pothier al decir:

Las causas de las obligaciones son los contratos, los cuasi contratos, los delitos y los cuasi delitos; y algunas veces la ley, o la equidad.

Trataremos 1º de los contratos que son la causa más frecuente de donde nacen las obligaciones; 2º de las otras causas que suelen producirlas; 3º de las personas entre las cuales se contraen; 4º de las cosas que pueden ser su objeto.¹⁰²

Planiol afirma en su *Tratado elemental de derecho civil*, que Pothier seguía tal método que su claridad no se oscurecía nunca¹⁰³ y, en efecto demuestra esos dotes organizacionales, cuando traza el plan a seguir:

- IX. Veremos qué cosa es un contrato: en qué se diferencia éste de la policitud, y cuáles son las cosas que principalmente deben distinguirse en cada uno de ellos.
- X. Hablaremos de sus diferentes especies.
- XI. De los vicios que se pueden encontrar en ellos.
- XII. De las personas que pueden o no celebrarlos.
- XIII. De lo que puede constituir su objeto, demostrando que no pueden versar sino sobre las cosas concernientes a las partes contratantes, siguiendo la regla de que nadie puede válidamente estipular ni prometer sino para sí mismo, regla que procuraremos desenvolver y explicar.
- XIV. Trataremos de los efectos de los contratos.
- XV. Daremos reglas para su interpretación.
- XVI. Hablaremos por fin de los juramentos con que las partes suelen confirmar sus convenciones.¹⁰⁴

En el artículo III, titulado “De los diferentes vicios que pueden adolecer los contratos”, Pothier explica que:

¹⁰¹ Pothier, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones*, trad. realizada por una sociedad de amigos colaboradores, Estados Unidos, Nabu Public Domain Reprints, 2017, n. 2, p. 9.

¹⁰² *Ibidem*, n 2., p. 9.

¹⁰³ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. de José Cajica Jr., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2004, t. V, n. 53, p. 40.

¹⁰⁴ Pothier, Robert Joseph, *op cit.*, sección I, p. 10.

Los vicios de que pueden adolecer los contratos son el error, la violencia, el dolo, la lesión, la *falta* de vínculo y *causa* en la obligación. Trataremos en párrafos separados de cada uno de estos defectos; y después en los artículos siguientes hablaremos de los vicios que resultan de la inhabilidad de cada una de las partes contratantes, y de lo que constituye el objeto de los contratos.¹⁰⁵

Como el sexto vicio del consentimiento a analizar, Pothier estudia *la falta de causa en los contratos*; al respecto señala:

Toda obligación debe tener una causa honesta. En los contratos de interés recíproco la causa por la que uno se obliga a otro, consiste en lo que éste da aquél, o en la promesa que hace de darle, o en el riesgo a que por su bien se expone. En los contratos de beneficencia la causa en la liberalidad de una de las partes. Pero cuando la obligación no tiene ninguna causa, o lo que es lo mismo, cuando la causa del contrato es falsa, la obligación es nula, como es nulo también el contrato que debía producirla.¹⁰⁶

En estos párrafos Pothier explica la función de la *causa* en los contratos. Así como se hizo el análisis en Domat, partamos por lo dicho por este autor. Cuando Pothier menciona que “es de la esencia de las obligaciones el que exista 1°, una causa de donde ellas nazcan; 2°, personas entre las cuales se contraigan. 3° algo que sea objeto de las mismas”¹⁰⁷; no está utilizando la definición práctica del término. En este momento Pothier entiende *causa* en su acepción teórica y la cual corresponde con el uso metafísico que le da Aristóteles: como *origen de algo*.¹⁰⁸ Por ese motivo, cuando Pothier explica que:

Las causas de las obligaciones son los contratos, los cuasi contratos, los delitos y los cuasi delitos; y algunas veces la ley, o la equidad.

Trataremos 1° de los contratos que son la causa más frecuente de donde nacen las obligaciones; 2° de las otras causas que suelen producirlas; 3° de las personas entre las cuales se contraen; 4° de las cosas que pueden ser su objeto.¹⁰⁹

Claramente está haciendo referencia a la *causa eficiente*, esto es, de donde provienen las obligaciones. Pothier, en este momento, no hace sino referir la fuente

¹⁰⁵ *Ibidem*, n. 16, p. 18.

¹⁰⁶ *Ibidem*, n. 41, p. 33 y 34.

¹⁰⁷ *Ibidem*, n. 2, p. 9.

¹⁰⁸ Cfr., la causa eficiente.

¹⁰⁹ Pothier, Robert Joseph, *op cit*, n 2., p. 9.

de las obligaciones, utilizando la división cuatripartita que aparece ya en Derecho romano. Sin embargo, el uso que utiliza Pothier provoca un equívoco que la postre resultaría en confusión, ya que, una vez que afirma que la *causa eficiente* de las obligaciones son los contratos, cuasicontratos, delitos y cuasidelitos, al momento en que estudia los diferentes vicios que pueden adolecer los contratos, refiere a “la falta de vínculo y causa en la obligación”.¹¹⁰

Ya al analizar cada uno de los requisitos de validez de los contratos, cuando toca el tema de la falsa causa, repara al decir que:

Toda obligación debe tener una causa honesta. En los contratos de interés recíproco la causa por la que uno se obliga a otro, consiste en lo que éste da aquél, o en la promesa que hace de darle, o en el riesgo a que por su bien se expone. En los contratos de beneficencia la causa en la liberalidad de una de las partes. Pero cuando la obligación no tiene ninguna causa, o lo que es lo mismo, cuando la causa del contrato es falsa, la obligación es nula, como es nulo también el contrato que debía producirla.¹¹¹

No obstante, en este párrafo, Pothier ya no entiende por *causa* como sinónimo de origen, sino que utiliza la definición práctica del término, es decir, aquella noción medieval que equiparaba a la *causa* como aquel elemento abstracto que permite entender la bilateralidad de las obligaciones. Pothier es heredero de la tradición de los postglosadores, ya que para él la *causa* está íntimamente ligada a la moral, tanto que, al final de que pone un ejemplo en el que faltaría la conexidad entre las obligaciones, afirma lo siguiente:

Cuando la causa de la obligación ofende la justicia, la buena fe o las buenas costumbres, no existe obligación, ni el contrato producirá efecto alguno.¹¹²

Este fragmento del *Tratado de las obligaciones* no hace sino confirmar la preferencia de Pothier por el estudio del consentimiento realizado por los medievales: éste puede formarse si y sólo si la voluntad se vincula sobre una causa genuina y no ha sido dictada por motivos inconfesables. Hasta aquí Pothier no ha dicho nada nuevo, sólo ha replicado el trabajo de Acursio y Azo. El grave error que

¹¹⁰ *Ibidem*, n. 16, p. 18.

¹¹¹ *Ibidem*, n. 41, p. 33 y 34.

¹¹² *Ibidem*, n. 42, p. 34.

cometió el tratadista fue el no diferenciar los distintos usos que da del término *causa*, pues entiende al mismo tiempo *el origen de la obligación y el elemento de validez de los contratos*, en su aspecto objetivo, o sea, en ese elemento abstracto que explica la bilateralidad, y en su aspecto subjetivo, esto es en el móvil que tuvieron los contratantes. De esa forma, Pothier es el responsable de que exista una confusión generalizada al momento de la redacción del Código Napoleón, máxime cuando la comisión redactora abiertamente reconoció como fuente sus obras.

5. Análisis del artículo 1108 del Código Napoleón a la luz de su historia

Recordemos rápidamente lo dicho en el segundo capítulo de esta tesis. El artículo 1108, en su versión original, rezaba que:

Artículo 1108: Cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención:

El consentimiento de la parte que se obliga;

Su capacidad de contratar;

Un objeto cierto que forma la materia del acuerdo;

Una causa lícita en la obligación.¹¹³

Este artículo que provocó ríos de tinta para los exégetas habla, en efecto, de los requisitos de existencia y de validez en los contratos. El Código civil para los franceses de 1804, como bien apuntó Rojina Villegas, tiene la peculiaridad de no distinguir con precisión entre estos elementos ni su consecuencia. A pesar de ello, puede diferenciarse claramente a qué se refiere la palabra *causa* en esta disposición.

El artículo 1108 está entendiendo por *causa* el aspecto práctico y subjetivo del término; es decir, los motivos o fines que inciden a una persona a contratar. De esa forma, para que exista una convención se requerirá el consentimiento y que las personas que intervienen tengan la capacidad; un objeto cierto y que los motivos por los cuales pactan sean apegados a la ley.

¹¹³ **Article 1108.-** Quatre conditions sont essentielles pour la validité d'une convention :
Le consentement de la partie qui s'oblige ;
Sa capacité de contracter ;
Un objet certain qui forme la matière de l'engagement ;
Une cause licite dans l'obligation.

Esta interpretación va conforme a lo dicho posteriormente en el Código cuando se regula lo referente al objeto y a la materia de los contratos. Son cinco artículos que el Código Napoleón dedica a la materia:

Artículo 1126: Todo contrato tiene por objeto una cosa que la una parte se obliga a dar, o que la una parte se obliga a hacer o dejar de hacer.

Artículo 1127: El simple uso o la simple posesión de una cosa puede ser, como la cosa misma, objeto del contrato.

Artículo 1128: Sólo las cosas que están en el comercio pueden ser objeto de los contratos.

Artículo 1129: Es preciso que la obligación tenga por objeto una cosa determinada a los menos en cuando a su especie.

La cuota de la cosa puede ser incierta con tal de que pueda determinarse.

Artículo 1130: Las cosas futuras pueden ser objeto de una obligación.

Sin embargo, no se puede renunciar a una herencia que no ha venido, ni hacer estipulación alguna sobre ella, ni aun con el consentimiento de aquel cuya herencia se trata.

Como se observa, en la redacción de los artículos que el Código estipula para el objeto materia de los contratos no existe disposición alguna sobre su licitud. Esta falta de regulación no es gratuita. Debe recordarse que fue precisamente el *Tratado de las obligaciones* de Pothier la obra que inspiró y aportó la redacción del título III del tercer libro del Código Napoleón. Pothier en su *Tratado*, cuando discurre sobre los objetos materia de las convenciones, se limita afirmar que:

Los contratos tienen por objeto las cosas que una de las partes estipula y la otra promete, o algún hecho que una de ellas estipula que se realice u omite, y que la otra promete realizar u omitir.

¿Cuáles son las cosas que una de las partes puede estipular que se le den, y la otra obligarse a dar? ¿Cuáles son los hechos que una de las partes puede estipular que se verifiquen u omitan, y la otra obligarse de practicar o dejar de practicar? *V. infra cap. 2.* Donde tratamos de lo que puede ser objeto de las obligaciones.¹¹⁴

¹¹⁴ Pothier, Robert Joseph, *op cit*, n. 53, p. 44 y 45.

Siguiendo su indicación, en la sección IV del capítulo segundo de su *Tratado*, Pothier afirma que:

El objeto de toda obligación o es una cosa propiamente tal (*res*) que el deudor se obliga a dar, o un hecho (*factum*) que el deudor se obliga a ejecutar, o a dejar de ejecutar: esto mismo se desprende de la definición de que la obligación tenemos dada.

Y no solamente las cosas (*res*) en sí mismas pueden ser objeto de las obligaciones, sino también su mero uso, o la simple posesión de ellas.¹¹⁵

Como puede observarse, Pothier es omiso al hablar sobre la licitud e ilicitud en el objeto dentro de la convención, ya que engloba este tema en el aspecto práctico subjetivo que retoma de los postglosadores. Esta forma de concebir a la convención se refleja en la redacción del Código Napoleón, pues utiliza el mismo razonamiento de Pothier. Por lo tanto, cuando el artículo 1108 refiere a la *causa* lícita como condición esencial para la validez de la convención, se está refiriendo a que los móviles que inciden a los contratantes a convenir deben ser lícitos.

Este argumento encuentra su fundamento en la importancia que da Pothier para determinar la culpa cuando dos partes convienen con causa ilícita. Por esa razón, según el tratadista, debe distinguirse si la causa contraria a la justicia y a las buenas costumbres es de una sola parte o de ambas, pues según quién haya actuado contrario a Derecho, se determinará su consecuencia.

Siguiendo las explicaciones de Pothier, si sólo una parte presenta una causa ilícita, quien haya actuado de buena fe le corresponderá la repetición de la prestación; en caso de fueran ambos, las prestaciones se tendrán por hechas y ninguno tendrá derecho a solicitar repetición, ni tendrá alguna acción a favor. Tal sería el caso del oficial que promete cierta cantidad de dinero a un soldado para que se bata en duelo con un soldado de otro regimiento. En este caso, el soldado no tendrá acción contra el oficial a pesar de que se haya batido en duelo, ni el oficial tendrá derecho a repetir si hubiera pagado ya la suma de dinero al soldado que no se hubiera batido.¹¹⁶

¹¹⁵ *Ibíd*em, n. 130, p. 79.

¹¹⁶ *Ibíd*em, n. 45, p. 37.

Por lo tanto, el Código Napoleón en su artículo 1108 entiende por *causa* los motivos o fines que tuvieron las partes al contratar. La consecuencia a la contravención de esta disposición se halla en el artículo 1131 del Código, es decir, aquella convención que descansa sobre los motivos o fines ilícitos no producirá ningún efecto.

6. Análisis de la sección IV del título III (artículos 1131, 1132 y 1133)

Para finalizar el contenido del Código quedan por estudiar los tres artículos que regulan la *causa* en las convenciones. Para pronta referencia, se enlistan a continuación:

Artículo 1131: La obligación sin causa, o sobre una falsa causa, o sobre una causa ilícita, no puede tener algún efecto.

Artículo 1132: La convención es válida aunque no se haya expresado la causa.

Artículo 1133: La causa es ilícita cuando está prohibida por la ley, cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Teniendo en cuenta la importancia que la *causa* tiene para Pothier, puede explicarse el contenido del artículo 1131. Esta disposición es, sin más, heredera directa de la interpretación hecha por Acursio y Azo y el uso que utiliza la norma corresponde con la definición práctica y objetiva, es decir, la *causa* es el elemento de validez abstracto que explica la bilateralidad en las obligaciones. Por ese motivo, la convención con *causa* inexistente o falsa no puede producir ningún efecto. El pago de lo indebido produce una causa falsa o inexistente, lo mismo el ejemplo que la mayoría de los comentaristas del Código utilizan y que fue empleado de primera fuente por Pothier:

Si estando en la falsa creencia de que debo entregar a Pedro un legado de 10,000 francos, porque así lo ha dispuesto mi padre en su testamento, hago un contrato con él de que en vez de los 10,000 francos le entregaré una finca, ignorando aún que el legado ha sido revocado en codicilos, el contrato será nulo, y no sólo no estaré obligado a entregar la finca prometida, sino que podré pedir el recobro de la misma, en el caso de que hubiere verificado la entrega.¹¹⁷

¹¹⁷ Pothier, Robert Joseph, *op cit.*, n. 41, p. 34.

La misma nulidad sufrirá la convención que contenga una causa ilícita. Para determinar qué debe entenderse por ilicitud en la causa, el artículo 1133 dispone:

Artículo 1133: La causa es ilícita cuando está prohibida por la ley, cuando es contraria a las buenas costumbres o al orden público.

Sin embargo, el artículo 1132 parece un misterio derivado de la pobre y confusa redacción. Esta disposición dice lo siguiente:

Artículo 1132: La convención es válida aunque no se haya expresado la causa.

La confusión se origina debido a dos factores primordialmente: el uso equívoco del término *causa* y la falta de técnica legislativa de la comisión redactora. Como se ha podido constatar en la evolución del precepto, *causa* se ha entendido en dos aspectos: en uno teórico o metafísico, como sinónimo de *origen* –causa eficiente según Aristóteles– y en otro práctico o jurídico, primero como antecedente de un hecho que determina la eficacia de un acto jurídico, en la época romana, y luego como un elemento abstracto que explica la bilateralidad del contrato, en su aspecto objetivo, y como categoría que determina la moralidad y juridicidad de la voluntad, en el aspecto subjetivo.

Precisamente es la primera acepción de *causa*, la teórica o metafísica, la que se emplea en el artículo 1132 del Código Napoleón. Cuando esta norma refiere a que la convención, o el acuerdo de voluntades es válida aunque no se haya expresado la causa, entiende a ésta como su *origen*, es decir, en palabras de Pothier, la convención es válida sin que se exprese si ésta surge por un contrato, cuasicontrato, delito o cuasidelito.

Hay una falencia del legislador por haber seguido el vocabulario que Pothier utiliza en el *Tratado*, sin darse cuenta que está utilizando un término con múltiples simplificados. A la postre, este error daría motivo a que surgiera un tema apasionante y complicado para el Derecho civil: determinar qué debía entenderse por causa en los contratos.

7. Breve repaso de los conceptos que los comentaristas aluden para explicar la *causa* en las convenciones

Dada la fascinación que provocó el Código Napoleón y el surgimiento de los primeros comentarios a los artículos del Código, los tratadistas intentaron definir la *causa* provocando, por desgracia, mayor confusión en el tema. Toullier con gran acierto señaló que el Código entendía por *causa* de la obligación o del contrato el motivo que determina a hacer la promesa que contiene, es decir, el *por qué* fue hecho. Ante la pregunta obvia de por qué una obligación requiere de una *causa*, Toullier se responde porque nadie se obliga sin un motivo cualquiera. Sin embargo, al preguntarse cuál es el motivo, su respuesta se complica. Para intentar explicarse, Toullier distingue entre “causa determinante” o principal y “causa impulsiva” o accesoria, siendo la primera la que constituye una condición para la existencia de la obligación.¹¹⁸

Toullier acentúa la confusión en el tema al establecer distinciones que carecen de fundamento legal. En efecto, la importancia de determinar qué ha de entenderse por *causa* estriba en la consecuencia que impone el artículo 1131, ya que, si ésta es inexistente o falsa, la convención no producirá ningún efecto. Toullier acertadamente localiza los dos conceptos de *causa*, el práctico y objetivo y el práctico y subjetivo: el primero es el elemento abstracto de la obligación y el segundo el elemento moral. Sin embargo, al tratar de otorgarle un valor predominante a la “causa determinante” (concepto práctico y objetivo) sobre la “causa impulsiva” (concepto práctico y subjetivo) se complica y falla. Su error consistió en no reconocer la importancia y preminencia que tienen ambos usos del concepto.

Demante reproduce el mismo método que Toullier y no pudo responder acertadamente cuándo existe una *causa* impulsiva y cuándo una determinante.

M. Demolombe complica y enreda más la cuestión. Para este tratadista, la *causa* “es aquella que determina esencialmente al contratante a obligarse, y que es el fin directo e inmediato que se propone alcanzar obligándose: el porqué un contratante ha contraído una obligación: es, en una palabra, la *causa final* de la

¹¹⁸ Laurent, François, *Principios de derecho civil francés*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2009, t. XVI, n. 107, p. 166.

obligación”¹¹⁹. Al afirmar lo anterior, Demolombe utiliza un uso teórico o metafísico en un problema que es de naturaleza práctica, como lo es el Derecho, y al hacerlo, lo único que genera es abrir otro debate: ¿un contrato y una obligación pueden tener una *causa* final? Naturalmente sí, pero previo a aventurarnos en qué debemos entender por *causa* final en los contratos y en las obligaciones, habría que responder ¿qué es la *causa* final? Según Aristóteles, el fin responde siempre la pregunta del ¿*para qué*? Y el problema fundamental es que, para cada respuesta, siempre se podrá cuestionar otra vez el ¿*para qué*? Prosiguiendo de esa manera, Aristóteles debe plantear una solución metafísica: suponer que todo tiende siempre hacia el bien, un bien que recuerda la idea platónica más que un valor. No obstante, parece que Demolombe ignora las implicaciones de su definición. Que si la obligación tiene una *causa final*, parece que sí, y lo mismo puede decirse de la *causa final* de la convención. Basta preguntarse: ¿por qué me obligo? Su respuesta será una *causa final*; lo mismo si nos cuestionamos ¿por qué contrato? El problema, como advierte Aristóteles en *Física y Metafísica*, es que las respuestas a ese tipo de preguntas arrojan varias causas, no todas siendo determinantes para explicar la cosa. Demolombe en realidad confunde la *causa final* de la obligación con el elemento abstracto que explica la conexidad de las obligaciones. El deseo de querer explicar la *causa* de los contratos y diferenciarla de la *causa* de las obligaciones la inicia Demolombe.¹²⁰

Los autores que atacan a la *causa* siguen ya una formación exegética, es decir, se centran en la explicación que los artículos del Código dan a ciertos conceptos, tomándolo como un producto perfecto y abstracto de su historia. Así es entendible por qué Ernst, autor del artículo publicado en 1826, *La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions?*, considera que la *causa* entendida a la luz del texto legal es una mera repetición del objeto y del consentimiento. Ernst era ya consciente del uso equívoco del término *causa*, así lo afirma cuando explica que:

¹¹⁹ Demolombe, Charles, *Cours de code civil*, n. 345 y 346, citado por Borja Soriano, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2009, n. 201, p. 159.

¹²⁰ Sobre la crítica a esta actitud, cfr. Planiol, Marcel, Ripert, Georges, *op cit*, n. 1034, p. 44 y 45.

Si se entiende por esta última expresión las fuentes legales de los convenios, es muy cierto que no puede existir obligación sin causa; en ese sentido las convenciones son ellas mismas una causa, y la causa más común de las obligaciones; las obligaciones de esta especie son llamadas convencionales, para distinguirlas de aquellas que tienen otro origen, y derivan de la autoridad sola de la ley, o de los quasi – contratos, de los delitos o de los quasi – delitos.¹²¹

En los artículos 1108 último y 1131 – 1133, se emplea en el mismo sentido los términos *causa de la obligación* y *causa de la convención*, y aunque se encuentran en el artículo 1132 así concebido: “La convención no es menos válida aunque la causa no se exprese”. Es evidente que la disposición se aplica a la causa productiva del acuerdo, y no a la causa del contrato, como lo definió Pothier. No se concibe una convención que no contiene la enunciación de esta última causa: ¿sería posible hacer una donación sin enunciar la idea de la liberalidad? ¿Se puede imaginar un contrato interesado cuyo objeto no esté designado? Pero puede concebirse fácilmente el reconocimiento de una obligación cuyo origen no sería expresado.

Sin embargo, está lejos de entender que el Código Napoleón, nutrido de Pothier, utiliza las tres acepciones de *causa*, situación que le hace sugerir a los legisladores belgas que eliminaran el precepto por ser motivo de discusión.

Si bien Ernst ya anuncia una crítica fuerte a la noción de *causa*, su connacional François Laurent, en sus *Principios de derecho civil francés*, introducirá la misma crítica añadiéndole, por desgracia, elementos ajenos y que terminarán por complicar aún más el enredado tema. En efecto, una vez que el jurista belga analiza las definiciones aportadas por los primeros comentaristas del Código Napoleón (Toullier, Demante y Demolombe), coincide que lo dicho por Bigot – Préameneu debe ser considerado como la interpretación auténtica del Código, es decir, que “la causa está en el *interés* recíproco de las partes o en el beneficio de ellas.”¹²² De esa manera, cree Laurent, que la *causa* no consiste en el motivo que varía de persona en persona que lo induce a contratar, y sin embargo, termina entendiendo por *causa* al “motivo jurídico que legitima la obligación contraída por el deudor, agregando la explicación dada por Domat, y sin la cual la definición no sería inteligible.”¹²³

¹²¹ *Ibíd*em, p. 261 y 262.

¹²² Laurent, François, *Principios de derecho civil francés*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2009, t. XVI, n. 108, p. 168 y 169

¹²³ *Ibíd*em, n. 109, p. 170.

Acto seguido, Laurent repite y complementa las ideas expresadas por A.N.J. Ernst: en los contratos sinalagmáticos, la *causa* se confunde con el objeto; en los contratos a título gratuito, la *causa* se confunde con el objeto; y en las liberalidades, la *causa* se confunde con el consentimiento. Estas conclusiones que Laurent desarrolla en su obra han sido tomadas como explicación académica para entender, tanto la doctrina clásica como las principales objeciones anticausalistas y, sin embargo, resultan falsas.

Como se desprende de las obras aquí citadas tanto de Domat como de Pothier, ellos en ningún momento hacen una clasificación tripartita de las convenciones según su causa. El texto controvertido de *Las leyes civiles en su orden natural* es el siguiente:

En las tres primeras especies de convenciones se ve un comercio en que nada hay gratuito, y la obligación del uno es el fundamento de la del otro. Aun en aquellas en que uno solo parece obligado, como en el mutuo, la obligación del que recibe prestado ha sido precedida de la del otro, que debía dar a fin de formarla. Así, la que resulta en esta clase de convenciones en favor de uno de los contratantes tiene siempre su causa en la del otro; de lo contrario la obligación sería nula si en realidad no hubiese sido motivada, o fuese sin causa.¹²⁴

En las donaciones y en los otros contratos en que uno solo es quien da o hace, la aceptación es la que forma la convención; y la obligación del que da tiene su fundamento en algún motivo razonable y justo, como un favor recibido o algún mérito del donatario, o el solo hecho de hacer bien. Estos motivos sirven de causa por parte del que recibe.¹²⁵

Nótese la segunda oración: “Aun en aquellas en que uno solo parece obligado, como en el mutuo, la obligación del que recibe prestado ha sido precedida de la del otro, que debía dar a fin de formarla”. Domat parece reafirmar su postulado de que la obligación siempre tiene por *causa* la obligación de la otra parte. Este principio es universal en materia de las convenciones, al extremo de que, incluso (aun) en las convenciones como el mutuo, en donde parece en primera instancia que sólo uno parece obligado al restituir una suma de dinero, en realidad esa

¹²⁴ Domat, Jean, *op cit.*, n. 5, p. 123.

¹²⁵ *Ibidem*, n. 6, p. 123 y 124.

prestación es consecuencia de la obligación de entregarlo. Por eso Domat sólo explica la *causa* en las convenciones bilaterales y en la donación.

Pothier se ajusta a lo dicho por Domat, cuando asevera que:

Toda obligación debe tener una causa honesta. En los contratos de interés recíproco la causa por la que uno se obliga a otro, consiste en lo que éste da aquél, o en la promesa que hace de darle, o en el riesgo a que por su bien se expone. En los contratos de beneficencia la causa en la liberalidad de una de las partes. Pero cuando la obligación no tiene ninguna causa, o lo que es lo mismo, cuando la causa del contrato es falsa, la obligación es nula, como es nulo también el contrato que debía producirla.¹²⁶

Como puede verse, en ningún momento Pothier clasifica los contratos a título gratuito, puesto que éstos son englobados en las convenciones bilaterales. Ernst también es omiso en esta clasificación, por lo que Laurent la inaugura generando aún más confusión y que a partir de él los tratadistas afirman que la teoría clásica distingue tres tipos de convenciones. Así se ve en el *Tratado elemental de derecho civil* de Planiol, en cuyo número 1038, explica la clasificación de Domat dividida en contratos sinalagmáticos, contratos reales y liberalidades.¹²⁷

Planiol, siguiendo el método exegético¹²⁸, considera que la teoría de la *causa* tal como lo ha construido la doctrina francesa, tiene un doble efecto: que es falsa y es inútil. A pesar de las críticas hechas a la supuesta clasificación tripartita hecha por Domat, sus argumentos se basan en la obra de François Laurent y en la idea abstracta del Código Napoleón, pensamiento peligroso que considera que el Código debe completarse a sí mismo sin considerarlo que es un producto del desarrollo jurídico y, por lo tanto, de su historia.

Planiol considera que la teoría de la *causa* es falsa cuando intenta explicar los contratos sinalagmáticos y las liberalidades. En los contratos sinalagmáticos como la compraventa la obligación del vendedor de entregar la cosa tendría por *causa* la obligación del comprador de pagar el precio. Planiol entiende que toda *causa* debe tener algún efecto siguiendo el pensamiento naturalista. Si eso es así,

¹²⁶ Pothier, Robert Joseph, *op cit*, n. 41, p. 33 y 34.

¹²⁷ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op cit*, t. V, n. 1038, p. 46.

¹²⁸ Cfr. Capítulo II de esta tesis.

no puede explicarse la bilateralidad del Derecho porque las obligaciones nacen al mismo tiempo, en tanto gemelas, no pueden surgir una de la otra. En las liberalidades la noción de *causa* sería falsa siguiendo las ideas de Domat, es decir, tomando por *causa* el *animus donandi*, o la intención de donar. ¿Qué es una voluntad desprovista de motivo? Cuando analiza los contratos reales como el mutuo, Planiol descubre sólo el término teórico que había introducido Pothier, sin que con ello haga una aportación, pues, finalmente, parece que ni siquiera se basa en las obras clásicas de Domat y Pothier sino en lo dicho por Laurent en sus *Principios*.

Al partir de la obra de Laurent, la inutilidad de la *causa* carece de mucho sentido en el *Tratado elemental de derecho civil* de Planiol. El jurista francés considera que podría suprimirse la noción de *causa* sin afectar ninguna de sus disposiciones. Hay, sin embargo, una nota del coautor Georges Ripert que rescata el sentido original de la *causa* y es que él se da cuenta de que:

Si no se ha renunciado a esta teoría, débese a que en realidad la noción de causa ha brindado a la jurisprudencia un precioso apoyo para anular los actos a título oneroso o gratuitos dictados por un motivo ilícito o inmoral. El artículo 6º del C. civ. hubiera podido bastar, pero cuando la convención es contraria al orden público por los motivos que la inspiran y no por su objeto, la jurisprudencia recurre al art. 1133. En esta forma la teoría de la causa es objeto de innumerables aplicaciones, pero sólo en tanto cuanto se trate de la anulación de los actos jurídicos.¹²⁹

Las teorías modernas no son, por lejos, afortunadas en encontrar y conciliar el término de *causa* en las convenciones; todo lo contrario, parece que se alejan más del sentido original y generan aún mayor confusión. Para los profesores de la Universidad de Burdeos, Gabriel Baudry – Lacantinierie y Louis Barde la *causa* se identificaría con el fin inmediato que se propone cada parte al contratar y así no existiría confusión sobre el consentimiento, en la donación, o sobre el objeto, en los contratos sinalagmáticos y reales. De tal forma que, en un contrato de compraventa, por ejemplo, el vendedor contrata para tener el precio y el comprador para tener la cosa; pero el primero sólo obtiene el precio en ejecución de la obligación del

¹²⁹ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op cit*, t. V, n. 1039 Bis., p. 49.

comprador y el segundo sólo obtiene la cosa en ejecución de la obligación del vendedor. De tal forma que el fin inmediato que se propone el vendedor es obtener la obligación del comprador y viceversa.¹³⁰ De esa forma, la *causa* de la obligación no sería la cosa en sí misma, sino la *prestación*. Una afirmación que olvide el tema a tratar: no interesa la función que tendrá la *causa* en la ejecución del contrato, sino que el artículo 1108 requiere para la validez de éste de una causa lícita. Baudry – Lacantinerie y Barde caen en el mismo error que tiempo después postularía Capitant.

Gabriel Marty más que proponer una teoría que dé luces sobre por qué existe la *causa* como elemento de formación en las convenciones se dedica a refutar a Planiol. A pesar de ello, en su obra de *Derecho civil. Teoría general de las obligaciones* Marty reconoce la función del término *causa*: se necesita para explicar las obligaciones sinalagmáticas¹³¹ y sirve, en el foro, para declarar convenciones nulas.¹³² Sin hacerlo conscientemente, Marty llega a los usos medievales de *causa*.

Lejos de las conclusiones acertadas a las que llega Gabriel Marty, Henri Capitant se pierde al estudiar la *causa* como elemento de validez en las convenciones. La solución por él propuesta presenta dos problemas: el primero, de cierta gravedad interpretativa, yace en la falta de referencia al texto del Código. Capitant parte de un análisis psicológico sobre la voluntad para intentar explicar la *causa*. Toda persona se obliga hacia con otra para con vistas a conseguir un fin. Obligarse sin un fin sería el acto de un loco.¹³³ En la terminología jurídica, afirma Capitant, al fin se le llama *causa*. Puede entenderse esta denominación, considera Capitant, ya que ese fin es la *causa* de su consentimiento.¹³⁴

¹³⁰ Baudry – Lacantinerie, Gabriel y Barde, L., *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, París, Librairie de la Société du Recueil J. B. Sirey et du Journal du Palais, 2017, t. I, n. 301, p. 339.

¹³¹ Marty, Gabriel, *Derecho civil, Teoría general de las obligaciones*, trad. de José Cajica Jr., México, Editorial Cajica S.A., 1986, v. 1, p. 93.

¹³² *Ibidem*, p. 95.

¹³³ Capitant, Henri, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, París, Librairie Dalloz, 1927, n.1, p. 17.

¹³⁴ *Ibidem*, n. 3, p. 21 y 22.

Acto seguido, cree encontrar la distinción entre el fin o *causa* y los motivos. “El motivo es la razón contingente, subjetiva y por lo mismo variable con cada individuo, que determina una persona a concluir un contrato.”¹³⁵ Sin embargo, el Derecho no toma en cuenta el motivo, ya que, en esencia, un contrato es un acuerdo de voluntades que delimita el contenido. Todo aquello que ha sido convenido entre las partes se convierte en el elemento constitutivo del contrato. El motivo quedaría fuera del campo contractual y, por consiguiente, no puede ejercer alguna influencia en la validez del acuerdo.

Capitant considera que el motivo, a diferencia del fin o *causa*, no hace parte del acto de volición. No tiene nada de jurídico, pues es anterior al acuerdo de voluntades. Poco importaría que fuera verdadero o falso, lícito o ilícito; que sea conocido por el acreedor o deudor; pues en todo caso, no se integra al contrato. Sería lo contrario si las partes hubieran hecho un elemento de ello, es decir, si había sido, para ambas partes, la razón determinante de su acuerdo.¹³⁶

Acto seguido, Capitant se propone encontrar la *causa* en la clasificación tripartita supuestamente clásica: 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; en los contratos a título oneroso unilaterales, no encontrando una regla general, Capitant hace un estudio de cada uno de los contratos; y en las liberalidades, la *causa* es el *animus donandi*.

El estudio que hace de los contratos a título oneroso sinalagmáticos Capitant cae en el segundo problema. Como bien señala Rafael Rojina Villegas¹³⁷, Capitant no hace sino desplazar la *causa* como un problema en la conformación de los contratos a la ejecución de los mismos. Según el Código Napoleón para que un contrato sea válido se requieren cuatro elementos: el consentimiento, la capacidad, el objeto y la *causa* lícita. Llevando al absurdo el planteamiento de Capitant, cuando hubiera un contrato de compraventa en el que el vendedor no cumpliera con

¹³⁵ *Ibidem*, n. 4, p. 23.

¹³⁶ *Ibidem*, n. 4, p. 24.

¹³⁷ Cfr. Rojina Villegas, Rafael, *Derecho civil mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2015, t. V, v. I, p. 326.

entregar el objeto del contrato, el comprador no podría buscar la rescisión del contrato, ya que, un contrato que legalmente habría sido firmado, se convertiría en nulo por falta de *causa*, pues, según Capitant, la *causa* es la voluntad de obtener a ejecución de la obligación de la otra parte. De tal suerte, la teoría que el mismo Capitant llamaba “moderna” es falsa por no apegarse al texto del Código, por confundir la nulidad con la rescisión y por basarse, de nueva cuenta, no en Domat ni Pothier, sino en Laurent.

Julien Bonnecase en sus *Elementos de derecho civil*, en su labor de sistematizador del Código Napoleón, apuntó las formas en que habían sido entendida la *causa*, sea como *causa final*, como la entendió Toullier y Demolombe; como *causa eficiente*, como la comprendían los romanos; y como *causa impulsiva*. Sin embargo, con su espíritu de jurista, empleó el método forense que también incorporó François Laurent en su obra, es decir, acudió a la jurisprudencia de la Corte de Casación para estudiar cómo los tribunales habían entendido la *causa*. Los resultados de su investigación mostraron que hubo dos épocas basándose en los sentidos de las sentencias: en la primera de ellas, de la publicación del Código Napoleón hasta 1832, la Corte de Casación evitaba el estudio de la *causa* en las convenciones para anular actos jurídicos inmorales; para conseguir su resultado, acudía indirectamente a otras disposiciones del Código. A partir de la icónica sentencia Pendariès, del 4 de enero de 1832, la Corte de Casación identificó la *causa* con el motivo y comenzó a anular actos jurídicos ilícitos e inmorales mediante la aplicación de los artículos 1131 y 1132. Teniendo en consideración estos antecedentes, Bonnecase estima pertinente definir a la causa como “el fin concreto de interés general o privado, que más allá de un acto jurídico determinado y por medio de este acto, tratan de alcanzar sus autores; este fin no se halla necesariamente ligado a la estructura técnica de un acto jurídico y es, por el contrario, susceptible de variar en los actos jurídicos pertenecientes a la misma categoría.”¹³⁸ La definición aportada por Bonnecase tiene la ventaja de partir de conclusiones jurisprudenciales que, curiosamente, reconocieron el valor práctico y

¹³⁸ Bonnecase, Julien, *Elementos de derecho civil*, trad. José M. Cajica Jr., México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1985, t. II, n. 230, p. 257.

subjetivo que fue introducido desde la Edad Media por la labor de Acursio y Azo. Sin embargo, deja de lado el valor práctico y objetivo que explica la reciprocidad de toda convención, aun en aquellas en donde apareciere obligada una sola parte.

La exposición hecha por Louis Josserand parte del estudio jurisprudencial hecho por el padre de la teoría del acto jurídico, aunque lo explica con términos propios. Para él la *causa* en los contratos tiene un doble carácter: en primer lugar, la *causa* es un elemento abstracto e idéntico fatalmente en cada uno de los contratos de la misma clase, algo que él denomina *causa próxima*¹³⁹. Esta *causa* que siempre es la misma para cada tipo de contrato, fue obra de Domat y Pothier y, según él, varía dependiendo de la clasificación tripartida. Por otro lado, la jurisprudencia del Tribunal de Casación dotó a la *causa* de un elemento psicológico y subjetivo, equiparándola, en terminología de Josserand, a la *causa impulsiva y determinante*. Como puede verse, Josserand toca los sentidos prácticos del término *causa*; sin embargo, se empeña en considerar clasificaciones que nada tienen de clásicas para comprender la *causa* según el tipo de contrato.

Siguiendo la nueva interpretación que dio el Tribunal de Casación mediante su jurisprudencia, equiparando la *causa* al motivo o fin determinante de la voluntad, es entendible la opinión más próxima al Código civil mexicano: la expuesta por Pierre Marie Nicolás León Duguit. Paradójicamente los Códigos de 1870 y 1884 decidieron omitir cualquier mención de *causa*, a pesar de que los redactores tuvieron a la vista el Código Napoleón. Sin embargo, el licenciado Manuel Borja Soriano, sin ser miembro de la comisión redactora, decidió apegarse a las sugerencias de León Duguit y revivir la noción de *causa* en el Código de 1928 y que continuó en los Códigos del 2000, aunque ahora con el nombre de “fin o motivo determinante de la voluntad”.

8. Respuesta a la pregunta inicial: ¿Qué debe entenderse por *causa* en los contratos

¹³⁹ Cfr. Josserand, Louis, *Tratado general de las obligaciones*, Bogotá, Colombia, Leyer Editorial, 2007, n. 125, p. 79.

La síntesis del recorrido conceptual del término *causa* ayuda a comprender la complejidad y la confusión reinante en el tema. Sin embargo, ese repaso muestra luces que permiten encontrar una definición común. Queda claro que el concepto de *causa*, desde época romana, fue complejo. Ya en el lenguaje ordinario y clásico, la voz *causa*, *causae* significaba causa, motivo y razón.¹⁴⁰ El Derecho añadió a la definición un uso práctico, entendiendo por *causa* todo antecedente que determina la eficacia de un acto subsecuente; y a partir de la traducción de Aristóteles, *causa* pasó a significar lo mismo que *αἴτια*.

Desde el siglo I a.C. existían tres usos del término *causa*: el uso ordinario o del lenguaje natural, que escapa nuestro estudio; el uso práctico, es decir, aquel que implica la acción que promueve el Derecho y que utilizo la distinción hecha por Immanuel Kant; y el uso ontológico o metafísico introducido por Aristóteles y que, para distinguirlo del práctico y en concordancia con mi elección conceptual, le doy por nombre “teórico”.

Como se pudo analizar en la síntesis que presenta este capítulo, naturalmente, el uso que más presentó variaciones en cuanto su contenido fue el práctico. Este fenómeno no debe extrañarnos: el Derecho, como producto social, reforma el contenido de sus categorías para adecuarse a la realidad. De esa forma, el uso práctico de *causa* se transformó desde la consideración del Derecho romano, que la entendía como todo hecho antecedente que determinaba la eficacia de un acto subsecuente, hasta la reinterpretación y solución que dieron los postglosadores a los problemas que planteaba la introducción de los *pacta nuda* del Derecho justiniano al medieval.

Justamente en esta época se forjó el uso práctico de *causa* en dos sentidos. Acursio, máximo representante de la Escuela de los Postglosadores, y Azo promovieron una reinterpretación del *Corpus iuris civilis* para resolver la inequidad del uso abusivo de los *pacta*. Para llegar a una solución armónica, consideraron que solamente el consentimiento se podía configurar si y sólo si se basaba sobre una

¹⁴⁰ Cfr. la voz “*causa, ae*” en *Diccionario ilustrado latino – español, español – latino*, Barcelona, Bibliograf S.A., 1982, p. 70.

causa genuina y no se había dictado por motivos inconfesables. Si la causa es falsa, las partes no habían querido contratar; si la causa es inconfesable, las partes no habían debido contratar. Este principio que aparece ya en la *Summa* sobre el Derecho de Graciano del siglo XIII muestra ya el doble sentido del uso práctico de *causa*: el primero como elemento objetivo, que crea una *causa* abstracta que sirve como condición de validez del contrato: cada obligación tiene por causa la obligación correlativa del contratante. El segundo sentido es de índole subjetivo, pues las partes deben tener una causa confesable y moral para poder contratar. En este aspecto, para permitir que el juez entrara en la moral del acto, era necesario atar a la *causa* a los móviles que hubieran determinado a los contratantes.

Ese sentido práctico de *causa* se mantuvo en Jean Domat y, sobre todo, en Robert Joseph Pothier, quien fue el responsable de que el uso teórico y práctico de *causa* se confundieran y pasaran a la redacción del Código Napoleón. Lo anterior puede comprobarse en el texto y redacción de las *Leyes civiles en su orden natural*, el *Tratado de las obligaciones* y el propio Código Napoleón.

Por lo tanto, por *causa* en los contratos y en las convenciones en general, debe entenderse, en su uso teórico o metafísico, su *origen o de dónde provienen*. Así, la *causa* de la obligación es el contrato. La *causa* en su uso práctico objetivo es el elemento abstracto que funge como condición de validez de las convenciones o de los contratos, que puede traducirse en que cada obligación tiene por causa la obligación correlativa de la otra parte. Este uso práctico de *causa* surge por la misma naturaleza bilateral con la que cuenta el sistema jurídico. En el Derecho civil y en el Derecho en general no puede existir indefinidamente la unilateralidad. Incluso en actos jurídicos unilaterales como la póliza o el testamento, las obligaciones sólo pueden nacer si existe alteridad. Por último, el uso práctico subjetivo de *causa* se identifica con los móviles, totalmente variables y contingentes, que determinan a las partes a contratar.

La aplicación correcta de estos tres usos de *causa*, concebidos por la mente de los postglosadores mediante técnicas que la academia moderna tildaría de reprochables, permite entender la obra de Domat y sobre todo, como se ha dicho,

la de Pothier, cuyo *Tratado de las obligaciones* fue fuente directa de los artículos 1108, 1131, 1132 y 1133 del Código Napoleón, por lo que esta interpretación debe ser considerada como la auténtica para descifrar las expresiones oscuras que dieron origen al debate.

Los primeros comentaristas del Código cayeron en la misma ilusión que Planiol advertía en su *Tratado elemental de derecho civil*: siendo testigos de la caída del antiguo régimen y el nacimiento de la Francia moderna, fueron víctimas de exactamente lo mismo que les aconteció a quienes descubrieron el *Corpus iuris civilis* en el siglo XI. Se imaginaron el Código era una cosa nueva, sin conexión con el pasado y lo comentaron de manera aislada.¹⁴¹ Paradójicamente, el propio Planiol cayó víctima de su propio presagio. La teoría de la causa francesa es producto de la exégesis pura de los textos. Como se desprende del análisis histórico, es claro que la *causa*, en su uso práctico tanto objetivo como subjetivo, fue bien conocida por Domat y sobre todo por Pothier. La redacción de sus obras así lo confirma y los redactores siguieron sin cuestionarse lo dicho por este último en su *Tratado de las obligaciones*.

Lo que los comentaristas no pudieron ni supieron explicar, la práctica judicial reintegró a la *causa*, mediante la jurisprudencia, su sentido original. A partir de la mítica sentencia Pendariès del 4 de enero de 1832, la Corte de Casación entendió por *causa* aquellos móviles que inducían a las partes a contratar, sirviéndoles de apoyo para anular actos jurídicos evidentemente ilícitos o inmorales.

9. Hipótesis

La hipótesis que surgió de la pregunta inicial de esta investigación fue la demostrar que la confusión que se producía en la explicación de la teoría de la causa en los contratos ocurría por el uso discrecional que los autores dieron a los significados que Aristóteles dio en los libros A y Δ de la *Metafísica*. Mediante el estudio de la utilización del concepto de *causa* en los distintos autores, la hipótesis se cumplió sólo en pocos casos. En efecto, basándose en el uso teórico de *causa*,

¹⁴¹ Planiol, Marcel y Ripert, Georges, *op cit*, t. I, n. 129, p. 70.

es decir, en el ontológico puesto en circulación por Aristóteles, Domat, Pothier, Toullier, Demolombe y Bonnetcase intentan explicarla. En todos los casos, los autores anteriores parten de lo dicho por Aristóteles para dar algún sentido a la *causa* en los contratos. Sin embargo, el uso del término que prevaleció en los textos no fue en su sentido teórico sino práctico, es decir, el Código Napoleón y sus principales fuentes entendían por *causa* aquel elemento abstracto rigurosamente idéntico en las convenciones y en los móviles que animaban a contratar a las partes.

10. Justificación de la investigación

La justificación para analizar históricamente los distintos términos de *causa* se quiso encontrar en tres tipos de utilidades: dogmática, didáctica y práctica. Las dos primeras, la utilidad dogmática y didáctica, buscaban analizar de tal forma el concepto que permitiera al final poder explicar exitosamente lo que debería entenderse por *causa* en los contratos. Este fin se cumplió en la investigación. Quizá, la utilidad más deseada era la práctica, es decir, buscar en la teoría de la causa un fundamento para anular cualquier tipo de acto jurídico que contuviera una causa ilícita, falsa o inexistente, independientemente de la materia que se tratara. Esta finalidad deseada se cumplirá sólo si el litigante o juzgador es capaz de argumentar que el Derecho cuenta con dos características que constituyen su esencia: la alteridad, es decir, que para que un sistema normativo se aplique siempre se requerirá otra parte y, derivado de ésta, la bilateralidad: las obligaciones sólo se explican como fundamento de su par.

11. Reforma al Código Napoleón del 2016

El motivo que suscitó el interés de indagar sobre el complejo tema de la *causa* en los contratos fue una pregunta que hice a mi profesor de la asignatura de “Obligaciones” en la Licenciatura en Derecho. Al responderme con un simple “ese tema no vendrá en el examen”, decidí empezar a estudiar la causalidad, en general, y en los contratos, en particular. Esa anécdota ocurrió en el semestre 2011-1, es decir, el semestre lectivo que transcurrió de agosto a diciembre del 2010.

Cuando el Código Napoleón cumplió el bicentenario, en el 2004, uno de los temas principales fue la discusión sobre la necesidad, pertinencia y contenido de

una reforma al Derecho de las obligaciones y de los contratos; pues una materia tan importante había quedado casi sin modificaciones desde la entrada en vigor del Código. Ciertamente, las modificaciones más importantes a la materia no habían sido introducidas al sistema jurídico por el texto del Código civil, sino por fuera; en específico a través de la legislación especial y de la jurisprudencia emitida por la Corte de Casación.

Por medio de una ley delegatoria no exenta de polémica, el Consejo Constitucional confirmó la autorización que había hecho la Asamblea Nacional al Ejecutivo para reformar el Código por medio de una ordenanza, lo que implicó que el contenido no sería discutido en el Legislativo, el cual se limitaría a ratificar o rechazar el texto.¹⁴²

De esa forma, mediante la *Ordenanza número 2016-131 del 10 de febrero del 2016 por la cual se reforma el derecho de los contratos, del régimen general y de la prueba de las obligaciones*¹⁴³, se modificó de manera sustancial la materia de obligaciones y contratos.

La reforma tocó artículos que habían dado estructura e identidad al Código civil francés. En lo que hace al concepto del contrato y su clasificación, la reforma redefinió al contrato, dejando fuera términos análogos como el de “convención”. De esa forma, el artículo 1101 quedó de la siguiente manera:

Artículo 1101.- El contrato es un acuerdo de voluntades entre dos o más personas destinado a crear, modificar, transmitir o extinguir obligaciones.

Sin embargo, ninguna modificación causó mayor revuelo que la concerniente a la sección 2 del capítulo II, que trata sobre la validez del contrato.

El artículo 1128 que sustituye al emblemático 1108 bajo los siguientes términos:

¹⁴² Momberg Uribe, Rodrigo, “La reforma al derecho de obligaciones y contratos en Francia. Un análisis preliminar, *Revista chilena de derecho privado*, Chile, n. 24, julio 2015, p. 121.

¹⁴³ Ordonnance no. 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations.

Artículo 1128.- Son necesarios para la validez de un contrato: 1º El consentimiento de las partes; 2º La capacidad de contratar; 3º Un contenido lícito y cierto.

Se elimina, de esa manera, a la *causa* como requisito en la validez del contrato; suprimiendo así a una de las instituciones insignia del Derecho privado francés. Lo mismo aconteció con el objeto, que lo sustituye por “un contenido lícito y cierto”.

Si bien pareciera que la *causa* dejó de existir en el Derecho civil francés, lo cierto es que la Ordenanza dejó figuras sustitutivas dentro de algunas disposiciones, ello a pesar de que en el informe del grupo de trabajo enviado por la Corte de Casación recomendaba la eliminación de la *causa*, principalmente por su carácter vago e, incluso, incomprensible. Así lo demuestra el artículo 1162, que dispone:

Artículo 1162.- El contrato no puede derogar al orden público ni por sus estipulaciones, ni por su propósito, si este último fue conocido o no por todas las partes.

Asimismo, el artículo 1169 señala:

Artículo 1169.- Un contrato a título oneroso será nulo cuando, al tiempo de su formación, la contraprestación convenida en provecho de quien se compromete sea ilusoria o irrisoria.

Tales disposiciones confirman la relevancia formativa que tuvo la *causa* para el entendimiento de la materia contractual en Francia. A pesar de querer eliminar la *causa* como elemento de formación de los contratos, la mecánica de funcionamiento para los contratos sinalagmáticos, que son por naturaleza los de mayor número, hace necesario la inclusión de la *causa* como figura clave en la lógica de las obligaciones; sea ésta de manera explícita, como se configuró desde la redacción del Código, o implícita, como se logra vislumbrar en la lectura de la reforma.

Cabe la pregunta obligada: ¿sirve entonces seguir hablando de *causa*? En Francia ha quedado como anexo en los libros de obligaciones, pues, existen aún convenciones vigentes que nacieron antes de la reforma; quedará probablemente como un ameno recuerdo de un tema complejo¹⁴⁴. No obstante, gracias a la

¹⁴⁴ Cfr. lo dicho por Alain Bénabent: “Asimismo, a título de instrumento intelectual y a título casi histórico (aunque se trate de una historia aún reciente y aún viva en los numerosos contratos en curso), se reproduce

poderosa influencia que tuvo el Código Napoleón en el proceso de codificación de prácticamente todos los países de tradición romano – germánico, la *causa* trascendió el Derecho francés.

Los vecinos del país galo adoptaron la *causa* como elementos de validez de las convenciones y, en muchos casos, sus primeros códigos civiles fueron puestos en circulación y aplicación en sus antiguas colonias. El Código civil español, vigente desde el 24 de julio de 1889, recoge en su artículo 1261 los requisitos del contrato, a saber:

Artículo 1261.- 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.

En Bélgica, donde las opiniones de sus juristas Ernst y Laurent hicieron retumbar la noción de *causa*, tanto los legisladores del primer Código civil como los reformadores que aprobaron el libro 5 “Las obligaciones” el 28 de abril del 2022, se apegaron a lo estipulado por el Código Napoleón y, en el artículo 5.27 del nuevo Código civil belga, se señala todavía lo siguiente:

Artículo 5.27.- Condiciones de validez.

Para la validez de un contrato, las condiciones siguientes deben ser cumplidas:

- 1º El consentimiento libre y claro de cada parte;
- 2º La capacidad de cada parte para contratar;
- 3º Un objeto determinable y lícito;
- 4º Una causa lícita.

Las condiciones de validez son apreciadas al momento de la conclusión del contrato.

El Código civil italiano sigue la misma lógica y regula en su artículo 1325 que:

Artículo 1325.- Los requisitos del contrato son:

- 1) El acuerdo de las partes;

aquí el paisaje de la última edición de esta obra anterior a la reforma que era consagrado.” Bénabent, Alain, *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso éditions, 2017, n. 200, p. 165.

- 2) La causa;
- 3) El objeto;
- 4) La forma, cuando resulta que está prescrita por la ley bajo pena de nulidad.

Como ya se mencionó, el propio Código civil para el Distrito Federal y Código Civil Federal son causalistas por decisión, controvertida quizá, del licenciado Manuel Borja Soriano, aunque haya decidido seguir la recomendación de León Duguit. La *causa*, como puede apreciarse, sigue siendo un tema vigente a pesar de la reforma que la eliminó del Derecho civil francés, por lo que sus tres usos del término, teórico, práctico y objetivo y práctico y subjetivo dan una sólida explicación de cómo debe ser interpretada en su sentido natural y original. Es el uso práctico el que debiera tomarse como base para los intérpretes del Código, sean privados como los tratadistas o posean carácter público como jueces; pues su aplicación puede fortalecer los argumentos para declarar nula toda convención en la que: 1) se note la falta de reciprocidad en las obligaciones (falta o error en la *causa*); o 2) se advierta que los móviles que animaron a las partes a contratar son ilícitos o contrarios a la moral.

Bibliografía

- ARISTÓTELES, *Física*, trad. Guillermo R. de Echandía, Madrid, Gredos, 2015, p.p. 381.
- , *Metafísica*, trad. Valentín García Yebra, Barcelona, Gredos, 2018, p.p. 830.
- AVICENA, *Sobre metafísica*, trad. Miguel Cruz Hernández, Madrid, Revista de Occidente Bárbara de Braganza, 1950, p.p. 227.
- AUBENQUE, Pierre, *El problema del ser en Aristóteles*, trad. Vidal Piña, Madrid, Taurus ediciones, 1987, p.p. 532.
- BAUDRY – LACANTINERIE, Gabriel y Barde, Louis, *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, París, Librairie de la Societé du Recueil J. B. Sirey et du Jornal du Palais, 2017, t. I, p.p. 800.
- BÉNABENT, Alain, *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso éditions, 2017, p.p. 732.
- BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2009, p.p. 732.
- CAPITANT, Henri, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, París, Librairie Dalloz, 1927, p.p. 506.
- BONNECASE, Julien, *Elementos de derecho civil*, trad. José M. Cajica Jr., México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1985, t. II, p.p. 678.
- DE AFRODISIAS, Alejandro, *Comentario a la Metafísica de Aristóteles*, trad. José Manuel García Valverde, España, Ediciones Antígona, 2018, p.p. 672.
- Diccionario ilustrado latino – español, español – latino*, Barcelona, Bibliograf S.A., 1982, p.p. 800.
- DOMAT, Jean, *Las leyes civiles en su orden natural*, trad. Felio Villarrubias y José Sardá, Estados Unidos, Nabu Public Domain Reprints, 2018, p.p. 378.
- DÜRING, Ingemar, *Aristóteles. Exposición e interpretación de su pensamiento*, trad. Bernabé Navarro, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019, p.p. 1031.
- GORDILLO MONTESINOS, Roberto Héctor, *Derecho privado romano*, México, Editorial Porrúa, 2008, p.p. 742.
- JOSSERAND, Louis, *Tratado general de las obligaciones*, Bogotá, Colombia, Leyer Editorial, 2007, p.p. 605.

- LAURENT, François, *Principios de derecho civil francés*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, t. XVI, p.p. 704.
- LIDDELL, H.G. y Scott R., *Greek – English Lexicon*, Oxford, Clarendon Press, 2019, p.p. 5470.
- MARGADANT, Guillermo Floris, *La segunda vida del derecho romano*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1986, p.p. 402.
- MARTY, Gabriel, *Derecho civil, Teoría general de las obligaciones*, trad. José Cajica Jr., México, Editorial Cajica S.A., 1986, v. 1, p.p. 415.
- MAZEUD, Henri, et al., *Leçons de droit civil*, París, Montchrestien, 1998, t. II, v. I, p.p. 1353.
- MEJÍAS ALONZO, Claudia, “La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el Código civil chileno”, *Revista chilena de derecho*, Chile, vol. 40, n. 1, agosto 2013, p.p. 389 – 412.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo, “La reforma al derecho de obligaciones y contratos en Francia. Un análisis preliminar”, *Revista chilena de derecho privado*, Chile, n. 24, julio 2015, p.p. 389 – 412.
- PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Derecho romano*, México, McGraw Hill, 2008, p.p. 297.
- PLANIOL, Marcel y Ripert, Goerge, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. José Cajica Jr., México, Cárdenas Editor Distribuidor, 2004, t. I y V.
- POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones*, trad. realizada por una sociedad de amigos colaboradores, Estados Unidos, Nabu Public Domain Reprints, p.p. 566.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2015, t. V, v. I, p.p. 613.

BIBLIOGRAFÍA

- ADAME LÓPEZ, Ángel Gilberto, “La génesis del Código Civil de 1928”, *Conmemoración de los 80 años de vigencia del Código Civil para el Distrito Federal*, México, Castellanos Impresión SA de CV, 2012, p.p. 1 – 16.
- ARISTÓTELES, *Física*, trad. Guillermo R. de Echandía, Madrid, Gredos, 2015, p.p. 381.
- , *Metafísica*, trad. Valentín García Yebra, Barcelona, Gredos, 2018, p.p. 830.
- AVICENA, *Sobre metafísica*, trad. Miguel Cruz Hernández, Madrid, Revista de Occidente Bárbara de Braganza, 1950, p.p. 227.
- AUBENQUE, Pierre, *El problema del ser en Aristóteles*, trad. Vidal Piña, Madrid, Taurus ediciones, 1987, p.p. 532.
- AZZARA, Claudio, *Las invasiones bárbaras*, trad. Adela Fábregas García, Granada, Editorial Universidad de Granada, p.p. 217.
- BAUDRY – LACANTINERIE, Gabriel y Barde, Louis., *Traité théorique et pratique de droit civil, Des obligations*, París, Librairie de la Societé du Recueil J. B. Sirey et du Jornal du Palais, 2017, t. I, p.p. 800.
- BÉNABENT, Alain, *Droit des obligations*, Issy-les-Moulineaux, LGDJ Lextenso éditions, 2017, p.p. 732.
- BONNECASE, Julien, *Elementos de derecho civil*, trad. José M. Cajica Jr., México, Cárdenas, Editor y Distribuidor, 1985, t. II, p.p. 678.
- , *La escuela de la exégesis en derecho civil*, trad. José M. Cajica Jr., México, Porrúa Hnos. y Cia., 1973, p.p. 283.
- BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría general de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2009, p.p. 732.

- CAPITANT, Henri, *De la cause des obligations (contrats, engagements unilatéraux, legs)*, París, Librairie Dalloz, 1927, p.p. 506.
- CAYO JULIO CÉSAR, *Comentarios de la Guerra de las Galias y guerra civil*, 8ª ed., México, Editorial Porrúa, 2011, p.p. 259.
- DE AFRODISIAS, Alejandro, *Comentario a la Metafísica de Aristóteles*, trad. José Manuel García Valverde, España, Ediciones Antígona, 2018, p.p. 672.
- Diccionari de la llengua catalana*, consultado en enciclopedia.cat
- Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española*, consultado en www.rae.es
- Diccionario ilustrado latino – español, español – latino*, Barcelona, Bibliograf S.A., 1982, p.p. 800.
- DOMAT, Jean, *Las leyes civiles en su orden natural*, trad. de Felio Villarrubias y José Sardá, Estados Unidos, Nabu Public Domain Reprints, 2018, p.p. 378.
- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho civil. Contratos*, México, Editorial Porrúa, 2007, p.p. 803.
- , *Derecho civil. Parte general. Personas. Cosas. Negocio jurídico e invalidez*, México, Editorial Porrúa, 2008, p.p. 702.
- DÜRING, Ingemar, *Aristóteles. Exposición e interpretación de su pensamiento*, trad. Bernabé Navarro, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 2019, p.p. 1031.
- D'ORS, Álvaro, *Derecho privado romano*, Pamplona, Ediciones Universidad de Navarra, 1991, p.p. 635.
- ERNST, A.N.J., “La cause est-elle une condition essentielle pour la validité des conventions?”, *Bibliothèque du jurisconsulte et du publiciste*, Lieja, Lemarié, Libraire, t. I, p.p. 250 – 264.
- GARCÍA MÁYNEZ, Eduardo, *Introducción al estudio del derecho*, México, Editorial Porrúa, p.p. 333.
- GORDILLO MONTESINOS, Roberto Héctor, *Derecho privado romano*, México, Editorial Porrúa, 2008, p.p. 742.

- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2008, p.p. 1346.
- JOSSERAND, Louis, *Tratado general de las obligaciones*, Bogotá, Colombia, Leyer Editorial, 2007, p.p. 605.
- KRUTA, Venceslas, *Los celtas*, 9ª ed., trad. de Elisa Ma. Ferreira, España, Biblioteca Edaf, 2007, p.p. 214.
- LAURENT, François, *Principios de derecho civil francés*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2009, t. XVI, p.p. 704.
- LEÓN DUGUIT, Pierre, *Las transformaciones del derecho (público y privado)*, trad. Carlos G. Posada, Buenos Aires, Argentina, Editorial Heliaste S.R.L., 1975, p.p. 268.
- , *Les transformations générales du droit privé depuis le Code Napoléon*, París, Librairie Félix Alcan, 1912, p.p. 206.
- LIDDELL, H.G. y Scott R., *Greek – English Lexicon*, Oxford, Clarendon Press, 2019, p.p. 5470.
- MARGADANT, Guillermo Floris, *La segunda vida del derecho romano*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1986, p.p. 402.
- MARTY, Gabriel, *Derecho civil, Teoría general de las obligaciones*, trad. José M. Cajica Jr., México, Editorial Cajica S.A., 1986, v. 1, 415.
- MAZEUD, Henri, et al., *Leçons de droit civil*, París, Editorial Montchrestien, 1998, t. II, v. I, 1353.
- MEJÍAS ALONZO, Claudia, “La excepción de contrato no cumplido y su consagración en el Código civil chileno”, *Revista chilena de derecho*, Chile, vol. 40, n. 2, agosto 2013, p.p. 389 – 412.
- MOMBERG URIBE, Rodrigo, “La reforma al derecho de obligaciones y contratos en Francia. Un análisis preliminar”, *Revista chilena de derecho privado*, Chile, n. 24, julio 2015, p.p. 121 – 142.

PADILLA SAHAGÚN, Gumesindo, *Derecho romano*, México, Mc Graw Hill, 2008, p.p. 397.

PLANIOL, Marcel y Ripert, Georges, *Tratado elemental de derecho civil*, trad. de José Cajica Jr., México, Cárdenas Editor Distribuidor, t. I y V.

POTHIER, Robert Joseph, *Tratado de las obligaciones*, trad. realizada por una sociedad de amigos colaboradores, Estados Unidos, Nabu Public Domain Reprints, 2017, p.p. 566.

RICO ÁLVAREZ, Fausto y Garza Bandala, Patricio, *Teoría general de las obligaciones*, México, Editorial Porrúa, 2009, p.p. 617.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Compendio de derecho civil. Teoría general de las obligaciones*, t. III, México, Editorial Porrúa, 2009, p.p. 551.

—————, *Derecho civil mexicano*, México, Editorial Porrúa, 2015, t. V, v. I, p.p. 613.

SIRVENT GUTIÉRREZ, Consuelo, *Sistemas jurídicos contemporáneos*, México, Editorial Porrúa, 2014, p.p. 338.

SOBREQUÉS I CALLICÓ, Jaume, *Història de Catalunya*, España, Editorial Base, 2007, p.p. 164.

SPINA, Segismundo (coord.), *História da língua portuguesa*, Brasil, Ateliê Editorial, 2011, p.p. 583.