

espontáneamente o a base de transacciones, inspirada por clemencia o por coacción del autor del hecho, tiene que dictar su providencia suspendiendo el procedimiento.

Es imperiosa la modificación del artículo 378 del C. P., no se debe permitir que este injerto clásico continúe vigente en la forma en que se ha redactado, porque es posible que en el exterior si se lee y enseña algo sobre nuestro código, como en las facultades nuestras acontece con los estatutos penales de otras naciones, se nos califique como penalistas superficiales, cuando menos, debido a que pregonamos ciertos principios positivistas y los dejamos traslucir en las leyes, en vinculación con otras orientaciones científicas que son completamente antagónicas, y a que con unos pocos artículos de los códigos echamos por tierra un sistema que ambicionamos.

Medellín, Febrero de 1945.



J. EMILIO LOPEZ

## Causa y valor en los instrumentos negociables

### I

La causa en la teoría Jurídica

### II

El valor en la teoría económica

### III

Causa y valor en los instrumentos negociables

1945

J. EMILIO LOPEZ

## Causa y valor en los instrumentos negociables

I

### LA CAUSA EN LA TEORIA JURIDICA

Una de los más profundos e interesantes temas que contempla el derecho moderno.

Sin que queramos afirmar que en épocas pretéritas no se hubieran presentado pálidas manifestaciones de esta figura jurídica, sólo que su auge y culminación, son temas del presente.

Apenas aparecida la teoría, ya cuenta con partidarios y opositores, grandes valores del mundo jurídico moderno.

Cita merecen, entre los opositores, Laurent, Planiol, y Giorgi; entre los divulgadores, Josserand, Capitant y Smein, entre los principales.

Aunque todos los autores están de acuerdo en negarle al derecho romano, la aceptación de la noción de causa en forma expresa, es lo cierto que la noción, en gestación, se le encuentra en muchas de sus organizaciones jurídicas, aunque sólo sea en forma tácita.

De suerte que desde la gran Roma, pueden partir los historiadores de este concepto, con apariencias de moderno, que tanto promete a la moralidad jurídica.

Los romanos, sin embargo, sólo reconocían los móviles del contrato, que hacían desembocar en el consentimiento, adelantándose así a los anticausalistas y a los causalistas clásicos.

No se puede olvidar que en Roma se habla ya de la *CONDITIO SINE CAUSA, INIUSTAM CAUSAM; CONDITO CAUSA DATA; QUERELLA NON NUMERATAE PECUNIAE y RE IN VERSO*, fi-

guras en donde bien podemos encontrar el origen remoto de la teoría de la causa y especialmente de sus consecuencias.

No hacen los romanos, nada objetivo de la causa, sino que la dejan aún en el terreno subjetivo del consentimiento.

Tres teorías bien diferenciadas, se disputan la doctrina de la causa: los *anticausalistas* o negadores totales de la causa, que se pueden incorporar a los clásicos. *Teoría clásica de la causa*, en vigor en multitud de legislaciones modernas y la teoría moderna, que será la del futuro, *causa fin*, en gestación.

La primera teoría, aunque se puede identificar con la segunda, la clásica, difiere de ésta, en que asegura una íntima relación, quizá mejor una plena confusión de la causa con el consentimiento, del que hacen una sola y única entidad psicológica.

Entre estos, es especialmente importante la exposición de Giorgi, en el tomo tercero de su obra "Las obligaciones", donde afirma que el motivo o causa, lo tiene la ley en el consentimiento, viniendo a sobrar el *quid facti* de los modernos, o sea la teoría de la causa, como entidad independiente.

Continúa afirmando que la teoría de la Causa, es sólo una inútil creación francesa de los compiladores del código de Napoleón, seguidores de Pothier, aunque equivocados, según Giorgi, porque Pothier hace desembocar la causa al consentimiento, en la síntesis de sus trascendentales exposiciones.

Da contenido científico a los teóricos clásicos, cuando afirma, que en el consentimiento y el objeto, se conciertan y se encuentran todas las consecuencias que se quieren derivar de una figura nueva, la Causa, afirma finalmente Giorgi.

Aunque este autor, como venimos estudiando, inadmite la Causa, la divide sin embargo, para hacerla confluír a los elementos Consentimiento y Objeto.

Habla de causa ilícita, tácita, falsa, que subdivide en errónea y simulada.

Para él la causa falsa, es la ilícita y anota que la obligación natural puede generar una causa, cuya razón de ser, es la liberalidad. Causa errónea, para él, sería el pago de lo no debido y simulada la que externamente es distinta a la verdadera. La primera hace inexistente la obligación y la segunda, la hace eficaz, sólo entre las partes, siempre que la causa escondida, la verdadera, sea posible y lícita, es decir, que

la simulación, esa ley de la vida, sólo busque huír de las formalidades, sin atacar las notas esenciales de la moralidad jurídica.

El orden de las ideas de Giorgi, lógicamente había de conducirlo a afirmar que lo que los causalistas llaman causa falsa, es sólo un vicio del consentimiento y que la ilícita, es sólo prestación de objeto ilícito.

Porque él afirma nuevamente, que la doctrina moderna y en general la doctrina de la causa, se puede suprimir, borrar del edificio jurídico, sin que sufra en nada la teoría de las obligaciones, porque la teoría jurídica causalista es un fraccionamiento torpe del consentimiento, realidad psicológica indivisible, porque dado el consentimiento, se da el contrato, luego la Causa.

Más adelante veremos como este raciocinio carece de verdad, se desploma, pese a la alta autoridad de quien lo enuncia, cuando miremos ese mismo proceso psicológico, no en su integridad, en su unidad, sino, utilizando un tanto, en sus componentes, para encontrar el momento preciso en que surge la figura de la causa, como la concebimos modernamente, como fin, infinitamente diferente del consentimiento y del Objeto.

La segunda teoría que hemos de estudiar, es la Clásica, muy parecida, como vimos a la anterior.

Para estos teóricos, no existe más causa que las prestaciones respectivas, es decir, el Objeto, la cosa y el precio, en la compraventa.

Porque ellos aseguran encontrar la causa en el contrato mismo, es decir, algo orgánico, aunque profundamente abstracto.

Crean los clásicos, que los motivos, los móviles finales, o se quedan en las regiones mentales, haciendo inoperantes su intención, o se concretan, inseparables del consentimiento.

Al no darle dinamismo a un motivo síntesis, tuvieron los clásicos que concluir con que el móvil inmediato es la causa, es decir, el Objeto, considerado éste como la parte concreta de la doctrina abstracta de la causa clásica.

Por este camino llegaron a afirmar que la doctrina moderna de la causa es sólo sutileza de la técnica jurídica, pero no creación útil.

Nótese la ilogicidad de una doctrina que para nada tiene en cuenta el proceso psicológico, en donde precisamente radica la discusión del problema de la causa, como entidad, en el concierto jurídico. Porque esta doctrina, no analiza los móviles lejanos, incitos en todas las acciones, fines, o fin síntesis que llamamos en la causa moderna, que ni si-

quiera echan de menos los móviles inmediatos internos, que los anticausalistas decididos, vimos, hacen concretar en el consentimiento.

Es, en líneas generales, la posición de la doctrina anticausalista, ya que también así podemos designar la doctrina clásica, aunque algunos la llamen equivocadamente doctrina de la causa clásica, cosa que no obedece a realidad alguna, dentro de la vida del derecho, siendo menos decidida, más tímida en sus afirmaciones, que los enemigos declarados de la causa.

Son estas dos doctrinas, o esta doctrina la que van paulatinamente desechando tácita o expresamente todas las legislaciones del mundo, aunque la costumbre tienda a estorbar la marcha de la cultura, haciendo resistencia al avance.

Hay todavía tres legislaciones en todo el mundo, que no consagran la Causa, como esencial al nacimiento de las obligaciones, al acto jurídico, expresión de la manifestación de voluntad, que produce un cambio jurídico, Suiza, Perú y Bélgica.

El momento actual del derecho y el futuro del mismo, se caracterizan por la incorporación, explicación y jurisprudencia, que consagre este elemento Causa, pero no como sinónimo de consentimiento, como pretenden los menos francos, los clásicos, sino una figura nueva, la *Causa fin y fin determinante, unitario, indivisible y concreto, razón que impulsa a obrar en determinadas circunstancias.*

Josserand, acepta la teoría de la causa y a la vez plantea varios problemas, que tratan de resolver, tres interesantes teorías.

La teoría de la "doble causa" de Capitant, a la que se debe muchísimo en la evolución del concepto, de la que parte el mismo Josserand, para la obra suya del "ensanchamiento de la causa", y finalmente, la teoría de Ionasco de la "dualidad o extensión de la causa".

Tres teorías que han impulsado el concepto que estudiamos, que sólo enunciamos en tan breves líneas, que han contribuido a separar el concepto, de sus parecidos, el consentimiento y el objeto.

Josserand reacciona contra la tendencia que vimos en los clásicos, de sólo percibir móviles estáticos, y da todo el valor a los móviles fines, objetivo concreto que persiguen las partes, con exclusión de los móviles abstractos, que determinan a contratar, es decir, que excluye sabiamente lo que nosotros consideramos la oportunidad de contratar, que es lo que se vierte al consentimiento, para hacer parte del mismo, en el delicado proceso psicológico de toda obligación.

Es decir, la baratura, la escasez, la calidad o el precio del artículo

que se ha de emplear para un fin predeterminado, eso es lo que hace parte, forma e integra el consentimiento, es lo que podemos llamar móvil inmediato.

Porque los móviles fines, cuya síntesis llamamos causa fin, se refieren al porvenir, en tanto que los otros móviles dicen más bien relación al pasado, aunque como veremos adelante, los móviles fines, cuya síntesis llamamos causa, se elaboran también en el pasado aunque sólo se realicen en el futuro, en relación con el contrato, claro está. Tienen su vida en el futuro, en relación con los otros móviles, los que se concretan en el consentimiento y que en parte lo constituyen.

Continúa Josserand en su exposición, diciendo que esos móviles abstractos, son los motivos impulsivos de Duguit, a los cuales no les asigna valor jurídico alguno Josserand, para concluir que, en la Causa se encuentran tanto los abstractos como los concretos, pero que sólo a los últimos se les llama causa.

Aparece bien claro, como Josserand hace del consentimiento una especie de Causa, una especie de lucha por reconciliarse con todas las teorías.

Aunque lamentamos no poder hacer en este ensayo breve, un estudio detenido y profundo de todos los aspectos de tan trascendentales problemas del derecho moderno, afirmamos nuestro optimismo creciente frente a la total separación, a la clara orbitación de la figura Causa, para la marcha del derecho.

Sólo que estos problemas sólo se pueden resolver con profundas premisas filosóficas y psicológicas, para luego hacerlas externas y vincularlas al derecho, cuyo contenido esencial, es extrínseco.

Algunos psicólogos dividen la voluntad, aunque parezca paradójico dada la exterioridad consubstancial a ella; sin embargo dicen que hay una voluntad interna, un querer interno y otro externo, lo que generalmente llamamos acertadamente, voluntad.

Es así como diferencian los contendios de la moral y los contenidos del derecho, viniendo a constituir la Causa, la unión, la síntesis de estas dos voluntades aunque sólo aparezca la causa como hija de la voluntad primera, del fin.—Algo moral, en su origen.

Porque la voluntad psicológica, interna, pura, existe, ella se resuelve en último término en la jurídica, porque, hecha externa, precisamente toma contornos jurídicos.

En la clara apreciación de la operancia de esta división de la voluntad, creemos que se puede encontrar la máxima solución al problema

de la causa, como entidad independiente, en la teoría de las obligaciones.

Es esta la teoría de Ionasco, quien dice que la voluntad, no se da toda en el consentimiento, como creen algunos, sino que se da apenas una parte de la voluntad psicológica de que se ocupa el derecho, la concreta de obligarme, porque entre consentimiento jurídico y causa, se puede establecer la misma diferencia que entre causa y efecto, porque el consentimiento es causado, pero no la causa misma de la obligación.

Al través de tan atrevida teoría, que dijimos ser la más próxima a la solución del problema, se echa de ver ya un estudio más profundo, psicológico y filosófico, de la cuestión.

Porque la división de la voluntad en dos momentos distintos, aunque no la compartimos íntegramente, por considerar que sólo son estados de un mismo proceso, apoyados en los más modernos psicólogos, dicha división, repetimos, aunque no bien delimitada, es profunda.

También nos seduce la incorporación de la teoría dentro del marco de la ley de la causación, aunque tiene, como luego veremos, sus reparos existenciales.

Viene ahora la teoría finalista de la Causa. Ya observamos el curso de la noción de Causa, desde sus pálidos asomos en Roma, hasta las teorías de Josserand y Ionasco, que han articulado notablemente el desarrollo del concepto.

Vamos a estudiar ahora el problema, desde el punto de vista moderno.

*La Causa Fin Determinante*, es la altura a que ha llegado la figura que nos ocupa.

Aunque adherimos por completo a esta teoría, es preciso, sin embargo, fijar claramente nuestras ideas, en orden a clarificar y precisar las exposiciones futuras.

Cuatro elementos son necesarios para el nacimiento de toda obligación, para que operen sus consecuencias, capacidad, consentimiento, objeto y causa lícitos.

Vimos que todas las legislaciones del universo consagran estos cuatro elementos, a excepción de tres. Colombia lo hace en su artículo del código civil, 1502.

De la capacidad no nos interesamos en este ensayo, porque ella no tiene mayor conducencia a nuestro propósito.

El hombre necesita de móviles para obrar y éstos se los propor-

cionan los gustos, las necesidades, los deseos en general, que lleva en su naturaleza y cuya bondad ha ido adquiriendo, de la observación del mundo exterior.

El hombre es un compuesto doble de materia y espíritu. El espíritu o alma de los espiritualistas, tiene facultades, que aunque algunos se empeñen en negar, siguen, sin embargo, como directivas del mundo filosófico.

La voluntad y el entendimiento, vitalizados por la memoria, según afirman los psicológicos clásicos.

El objeto del entendimiento es la verdad; el objeto de la voluntad es el bien.

Pero la verdad tiene también su parte concreta, porque ella en el entendimiento es estática, es decir, son las cosas como son, "es lo que es" siguiendo a San Agustín, en tanto que en la voluntad, la verdad es dinámica, es decir, las cosas como deben ser, algo futurista, móvil, humano y libre.

Del mundo exterior, extraemos los elementos para el entendimiento, porque ya sabemos que "nada está en la inteligencia, que antes no haya estado en los sentidos".

El entendimiento, capta los hechos de la realidad y los elabora hasta conducirlos a la síntesis, nota esencial de las ideas, cuya culminación, es el concepto.

Esta síntesis, en la que ya ha entrado el problema de la verdad lógica, o conformidad con la cosa, es lo que llamamos Concepción.

La idea, la figura está concebida, voy a comprar una casa, pero nada más he agregado a ese lumínico proceso mental.

Un segundo proceso de la mente, es la deliberación, o sea la entrega de la síntesis de la concepción, al elemento intención, es la mayor racionalización de la concepción, para que la intención le imprima bondad o maldad.

Es en este momento, en parte moral y en parte base del jurídico en donde hemos creído encontrar la esencia de la figura Causa, como la entendimos modernamente, en el instante mismo en que opera la intención, es allí en donde se da nacimiento y vida al fin, abstracto, moral, interno en principio, luego concreto y exteriorizado, entra a la vida del derecho, tendrá vida jurídica, lo que hace unos instantes tuvo vida moral.

Es allí, en nuestro sentir, en donde se propone el fin último de la obligación concreta.

Elaborada la ilicitud o no y visto el fin, viene la ejecución, es decir, se hace jurídico un proceso hasta entonces moral y surge el consentimiento.

Ya hicimos un breve análisis del entendimiento, ahora digamos que la voluntad es facultad "ideo-motriz", que ata el mundo interior al exterior, la moral al derecho y a la sociabilidad.

Todos los actos anteriores, han sido si se quiere, llamarlos de conciencia, de voluntad interna, como dice Ionasco, ya visto, no obstante que el término queda forzado, porque la voluntad dice relación íntima con la acción, se puede aceptar una acción dentro de la estructura íntima de cada ser, voluntad pura y creemos que no tardará en descubrirse, como explicativa del misterioso mundo interior.

Pero sin pretender profundizar sobre tan delicado problema de la alta psicología, hemos de afirmar que al expresarse la intención, surge la voluntad propiamente dicha, que produce modificación jurídica, haciendo surgir el consentimiento, con sus vicios respectivos.

Ese proceso, en donde situamos la Causa, tiene visión al futuro, sólo que marcha a su fin, al través del consentimiento y el objeto.

Pero es necesario conocer el fin que las partes se proponen al hacer nacer una obligación, en esto están de acuerdo todos los juristas, para que así haya justicia al hacer derivar las consecuencias causales, porque de otra manera, sería sancionar intenciones y no hechos, cosa bien alejada de la esencia del derecho, de su ideal, la justicia.

Sería utópico, locura, pretender penetrar esas regiones internas, en donde situamos apenas la cuna de la Causa, seguros de que ella tiene su parte concreta, en un fin último, en relación con el acto o contrato, próximo, en relación con el cúmulo íntegro de la cultura.

El acto que genera el consentimiento, no mira al futuro, como el que genera la causa, dice el acto consensual, relación a la capacidad y al objeto, pero no al fin de la acción misma, dentro de la escala de fines que cada hombre va edificando en su vida.

Pero surge un poderoso interrogante, cuando consideramos los vicios del consentimiento, error, fuerza y dolo.

Vimos que la causa vive en la idea fin. Podría hablarse en ella de los mismos vicios que en el consentimiento, como algunos pretenden?

Porque hay quien asegure que el error en la persona del contratante, cuando se tenía en consideración la persona de éste para contratar, es vicio, no del consentimiento, sino de la causa.

Al meditar sobre estos problemas, hemos llegado a la conclusión

de que, aceptar los mismos errores para la causa, como para el consentimiento, sería destruir toda la teoría de la Causa final.

Nada tiene que ver el consentimiento con el fin, aunque el consentimiento también tenga su fin, como toda acción, lo que nos interesa es el fin del acto o contrato, que genera la obligación.

Nada tiene que ver el error que se deduce de la compra de un objeto de cobre, cuando tuve en intención y pagué uno de oro, para el fin que yo me proponía al celebrar dicho contrato, luego sólo puede admitirse este argumento, como uno más a los seguidores del consentimiento y el objeto, negadores de la causa, porque ya vimos que el consentimiento sólo mira a las partes orgánicas del contrato y no a su fin, que llamamos Causa.

Sólo en el consentimiento y objeto percibimos distintamente, con claridad meridiana, el error en la persona, error de hecho y de derecho, vicios redhibitorios, que aunque impiden que se cumpla el fin, no son éste, que más adelante tendrá realización, con el concierto de nuevas voluntades y en forma lícita.

El Objeto es la prestación material a que cada contratante se obliga, cosa y precio, en compraventa, que de seguir a los clásicos, tendríamos el gravísimo error lógico, de tener en cada obligación, posterior la causa a los causado o sea al efecto, porque el objeto repetimos, no es causa, sino efecto de una causa que nos proponemos, que es el fin determinante, interno en principio, externo y jurídico consecencialmente, más adelante.

Siguiendo literalmente la doctrina clásica, se quedarían sin causa los contratos gratuitos y los unilaterales, aunque se apela a la sutileza filosófica de la inexistencia de contratos unilaterales, en su más amplia acepción.

En la causa clásica, se quedaría inoperante el pago de \$ 10.000 no debidos, ya que el pago, objeto que llamamos nosotros, causa que llaman los clásicos, se cumplió y sólo se podría apelar, según ellos mismos, a la figura "enriquecimiento sin causa", de suerte que tácitamente la admiten y admiten la esencia de la causa fin, puesto que la deuda no es causa en sí sino el fin que se propuso con ella y mal puede existir un fin sin que existan los medios, el contrato en nuestra disertación.

La Causa fin, es el dinamismo del consentimiento y del Objeto, idealmente anterior a ellos, final y concretamente, posterior.

Metafísicamente, causa, es "aquello que da nacimiento a un ser, influye en su existencia, o lo modifica".

Causa fin, jurídicamente, es la que da nacimiento a un ser ideal, en principio, que se hace real y concreto, mediante el contrato, o cualesquiera de las formas como nacen las obligaciones, se hace fin, "Quod est primum in intentione, est ultimum in operatione".

Aunque filosóficamente, nada carece de causa, jurídicamente sí, de acuerdo con el fin, con la concreción que le hemos asignado a la causa, de allí que el pago de lo no debido, carece de causa, así lo consagra el inc. 3°. del art. 1524 del Código Civil colombiano.

Las relaciones jurídicas en general, tienen un ideal, de donde nacen y a donde concretan su validez temporo-especial.

Nos referimos, al valor justicia, ideal del derecho, conmutativa, para las relaciones privadas, distributiva y social, para las públicas.

Este valor, la justicia, hace que el derecho mire a lo que debe ser y no a lo que es; no al entendimiento que se alimenta de verdades estáticas, sino a la voluntad, que se alimenta del deber ser, esencia del bien.

Todos los procesos de la cultura, están regidos por la causalidad, desde luego que se incluyen los sucesos jurídicos, pero en éstos, "en veces aparecen simultáneos la causa y el efecto" en su exteriorización; única que entra en la esfera del derecho, de allí provienen los errores de los que identifican Causa con Consentimiento y con Objeto, cosa que creemos dejar más o menos distanciada, dentro de un marco de exposición breve.

La doctrina de la Causa fin, tiene, en nuestro sentir, mejor futuro, mayor claridad, en el derecho público, que hoy se haya en formación, porque allí se exige, dada la especial naturaleza colectiva de esta rama jurídica, se obliga precisamente, la expresión del fin de la obligación.

La misma noción de la Causa fin, puede impulsar la marcha del derecho público en embrión, porque la doctrina de la Causa, como dice Fouillé, es idea fuerza, impulsiva y dinámica, de donde se extrae la razón de ser del progreso jurídico.

En la doctrina causalista finalista, se puede encontrar, con menos forzamiento, la validez jurídica a la moderna teoría de la "imprevisión" iniciada en Francia, tan útil en estos tiempos de técnica tan veloz.

Porque la doctrina de la causa, es noción de derecho público, con carácter extraorgánico, contra el clacisismo, positivista y organicista, en relación con esta noción.

Es la causa fin, un poderoso moralizador del derecho, porque nadie

osaría negarnos, la profunda y conveniente moralidad de todas sus consecuencias.

Porque la tendencia individual y social a la moral, es un hecho natural, hasta hacer afirmar a algunos autores modernos de derecho, ya extinguiéndose el positivismo, afirmar decimos, el viaje del derecho hacia la órbita de la moral.

Es que cuando meditamos en lo más íntimo de la teoría de los valores, de la axiología, advertimos la unidad de conceptos en apariencia, en existencia contrarios, ejemplo Justicia y Moral, que giran en una misma órbita dentro de la jerarquía de los valores, a partir de los útiles, hasta culminar en los religiosos, con ápice en la santidad.

No pretendemos secundar a los que sostienen la marcha del derecho hacia la moral, como tampoco que la economía vaya a confundirse con la psicología, por aquello de los gustos, como también se pretende, lo que pasa es que cada día se compenetran y se influyen más los valores, sin que pierdan, naturalmente, su órbita y especialidad propia, adquirida a lo largo de la cultura, con la complejidad de las ciencias, que al advertir la limitación de las facultades humanas, ha constatado la División del Trabajo.

No queremos concluir estas notas, sin mencionar siquiera el derecho colombiano, con base en nuestro código civil, hijo del chileno y éste a su turno del código francés y varios de otros países de Europa, tenidos en consideración por Napoleón.

Ya vimos como el art. 1502 del Código Civil, incluye la Causa, entre los cuatro elementos esenciales a toda obligación.

El art. 1524 del mismo, vuelve a consagrar la necesidad de una causa real y lícita, para que pueda hablarse de obligación, aunque no obliga expresarla, consagrando la liberalidad como causa suficiente de la obligación.

Es que la liberalidad tiene una causa fin como todas las obligaciones nacidas de prestaciones contractuales o extracontractuales, sólo que en ella, lo que aparece impreciso, es el objeto de la parte que se beneficia de la liberalidad, que bien pudiera hallarse en la obligación, en el cuidado que genera la liberalidad.

Porque la Causa en la liberalidad, se encuentra en el fin que se propone el donante y la expresión del código civil colombiano, sólo es explicable por lo influido que está en la doctrina clásica, aunque acepte tácitamente la doctrina causalista moderna.

De suerte que cuando el derecho común, consagra la mera libera-

lidad como causa suficiente, se refiere al objeto, siguiendo a los clásicos y al trasladar esta expresión a la doctrina causalista, aparece que sólo viene a repetir lo que está claro y viaja en la intención positiva del donante, el fin que se propone al hacer la liberalidad.

El inciso segundo del art. 1524, define la causa como el “motivo que induce al acto o contrato” y da el significado de causa ilícita.

El sólo enunciado de las disposiciones positivas, deberán convencernos de la forma tan vaga, tan tímida, como enfoca el problema de la Causa nuestra legislación, como hechura, colonia que es de la francesa, esto sin tener en cuenta que hace algunos años, siete a lo sumo, uno de los ministros de gobierno de Colombia y jurista de bastante altura, propuso, lanzó una encuesta, para suprimir de nuestro código, la figura de causa, en uno de esos ataques francófilos, que tan frecuentes son en nuestro medio.

Porque sea aquí la oportunidad de sentar claramente, que aunque sea Francia uno de los países más adelantados en derecho, no podemos olvidar que todavía hay profundos juristas italianos, cuyas obras son tan valiosas o más que las mismas francesas, en su género. No podemos olvidar que en Alemania, con un paréntesis en la actual situación despótica, hay verdaderas novedades doctrinarias en el derecho en general y en todas las ramas, en especial.

España, no es de las naciones más afortunadas jurídicamente, en la época moderna naturalmente y ya conocemos tesis profundísimas sobre varias de las figuras jurídicas, así Portugal, Bélgica y la misma Rusia, pese a sus marcadas diferencias y contenidos culturales, con los pueblos mencionados, especialmente latinos

Se advierte pues, en nuestro código, la doctrina clásica que atrás estudiamos, en toda su plenitud, con todas sus flaquezas, la que hace desembocar, confundir la Causa, con el Objeto.

Porque Motivo del código colombiano y móvil de los clásicos, tienen idéntica acepción idiomática, se les toma por impulso, de allí, su equivalencia.

Sabiamente consagra nuestra legislación el elemento a Sabiendas, para que la Causa surta sus efectos, cosa equitativa, justa y lógica, como vimos, por tratarse de un elemento psicológico, interno, ideal en principio, que sólo se hace jurídico y tiene consecuencias, por medio de la exteriorización, esencia de la vida del derecho, diferencia con las notas de la moral.

## II

## EL VALOR EN LA TEORIA ECONOMICA

Aunque esta noción tiene interés trascendental, como la anterior, puesto que sobre ella se fundamentan infinidad de relaciones jurídicas, especialmente, cuando la sociedad no se había desarrollado lo suficientemente, no nos detenemos espaciosamente en ella, porque ya lo hicimos, aunque también rápidamente, en el último número de la Revista “Estudios de Derecho”, a cuya disertación remitimos a quien esté interesado en estas cuestiones.

Nos limitamos pues, a una síntesis breve del problema, en orden a poder explicar más claramente, conceptos posteriores de este trabajo.

No podemos dejar de repetir lo que venimos afirmando hace varios años en nuestros ensayos sobre economía, que es el valor, uno de los más abstrusos y complacidos temas de la teoría pura económica.

Que se torna más difícil, cuando lo consideramos vinculado íntimamente en sus estructuras esenciales, a la solución de incógnitas vitales, a posiciones frente a la vida, a todas las formas filosóficas, de todas las épocas y de todos los pueblos.

Es así como nos explicamos la tendencia, hasta hoy inútil, de situarlo dentro de los diversos contenidos de cada época.

Lo hemos visto adscrito a la filosofía naturalista, liberal de los clásicos; a la idealista de Hegel y a la materialista e historicista de Engels y Marx.

Actualmente se le quiere situar dentro de la filosofía, que consideramos del futuro, la existencialista y la axiológica, ambas en proceso gestativo, filosofía de los valores, nota muy visible del futuro.

No es difícil que esta nueva manera de buscar la verdad, nueva manera pensar, esta moderna posición ante la vida, la filosofía del valor, nos conduzca a la solución de problemas, insondables hasta hoy.

Apenas iniciada esta nueva forma del pensamiento universal, ya ha tomado contornos, adquirido posiciones en la mayoría de la disciplinas, en orden a explicarlas.

Porque aunque un tanto improcedente en un trabajo estrictamente jurídico, no podemos menos que expresar la seducción que nos produce esta nueva filosofía, síntesis, la más perfecta de la idealista y la realista y la gnoseología, culminación de las distintas filosofías.

No sería aventurado pensar en el abrazo de Platón y Aristóteles,

de Descartes y Kant, en una nueva y unitaria manera de pensar la axiológica, como método que no desprecia la doble composición de todos los entes en su forma existencial.

Porque la filosofía de los valores, de "la no indiferencia", fácilmente puede tornarse en culminación, puente entre lo divino y lo humano, lo más alto y profundo a que llegue la mentalidad humana, por muchos siglos.

Es la polémica de siglos, entre lo real y lo ideal, que torna a resolverse en ese mundo, casi divino, de *lo que vale* de lo que se muestra, de esta intuición emotiva, que tan bellamente enuncian Scheler y sus seguidores.

Para esta filosofía, la Economía está orbitada, gira en la escala primera de su magistral jerarquía de los valores, es decir, en la comodidad, primer valor en la ruta de la cultura, jerarquía que culmina en lo santo, quintaesencia del valor religioso, al través de valores vitales, lógicos, estéticos y éticos.

El problema del valor, es profundo, no sólo en el mundo económico, sino en el universo entero. El se está edificando una filosofía para sí, esto debe darnos idea de su magnitud.

En economía, al través de todas las teorías e incognitas sobre el valor, sólo hemos podido encontrar dos escuelas, precisamente contorneadas, la Objetiva y la Subjetiva, como tesis y antítesis, siguiendo la dialéctica hegeliana, con una síntesis en las escuelas psicológicas del equilibrio.

Una serie, casi infinita de interrogantes, se apoderan de la mente del científico de la economía, cuando investiga el Valor.

Cuáles son las causas del valor? Dónde reside? qué lo produce?. Está en la cosa misma, o fuera de ella?. En el hombre, sujeto de la economía, o fuera de él? Es problema del mundo externo o es psicológico, manera de pensar? Es problema abstracto, metafísico, conceptual, intangible, o puede concretarse? Es equivalencia o Relación? Se le confunde con el precio?.

No son temas de mera especulación, sino que obedecen a inapreciable utilidad en el mundo de las realidades económicas.

Se trata de precisar, al través del Valor, la esencia misma del contenido económico.

Pero, qué es la economía?. Por entre esa maraña infinita de respuestas a esta pregunta, en todos los economistas, encontramos, sin definir las, sin limitarla, que es en ella, en la economía, en donde se en-

cuentra la razón misma de la existencia del hombre como especie, cuna, raíz de la Civilización, ésta a su turno, origen, germen de la Cultura.

Es en este punto, en donde encontramos, en nuestras meditaciones, el origen de la polémica entre espiritualistas y materialistas, cuando le asignan la total explicación del universo a un sólo valor.

En tres casillas bien definidas, podemos agrupar las explicaciones del valor en economía, cuyo estudio detenido y completo, sería motivo de una voluminosa monografía.

Representan las tres escuelas, Ricardo, Smith, Say, Marx, Jevons, Menger, Walras y Pareto.

Para los economistas liberales, el Valor es Objetivo, está intrínseco en el objeto, vale en sí, sin consideración del sujeto, es la producción.

Lo dividen en valor de uso y valor de cambio, dos entidades de un mismo problema, como afirma un gran economista moderno.

Parece, eso sí, que el valor de uso, sea el primer lineamiento a una teoría subjetiva del valor.

Entre los clásicos, sobresale el estudio, de D. Ricardo, quien hizo una combinación tan perfecta, que abrió el camino a las modernas tendencias. Sin que falten superficiales de la economía que le asignen paternidad de tesis que él jamás defendió, al menos en la forma en que se divulgaron luego, como pretenden algunos neomarxistas.

Para los socialistas, el valor, es también algo objetivo, pero introduciendo algo nuevo en la relación, el obrero, el elemento humano, originando el "valor trabajo", asignándole todo el valor al trabajo, la parte material del sujeto, es decir, equiparando el sujeto, su trabajo, al de una máquina cualquiera.

No aceptando los economistas modernos, ni el valor intrínseco del objeto, como afirman los clásicos, ni el valor trabajo de los socialistas, hubieron de optar, por una solución propia, viniendo a situar el problema en el campo mismo de la psicología humana.

Basan sus teorías en profundos estudios y cuidadosas observaciones, en los gustos, los deseos, las necesidades y en general, la natural deseabilidad humana; en los sentimientos, en el placer y el dolor; en las leyes psicológicas y en un pretendido "equilibrio mental", trascendente al mundo económico y social.

Es así como han surgido las más complicadas e interesantes teorías económicas sobre la Oferta y la Demanda, "margen" "costos comparativos", "costos de oportunidad" "teorías matemáticas" "causas de

indiferencia" "teorías monetarias", que en total forman un volumen inconmesurable de literatura económica moderna.

Sin embargo, así como en filosofía, los distintos métodos y hasta filosofías, van a un mismo fin, o al menos lo aspiran, la verdad, así en economía, todas las teorías del valor, tienen un común denominador, la rareza, la utilidad (Ofelimity en Pareto) y la escasez, principalmente.

Entre los modernos, el que más alto llega en la búsqueda de la esencia del valor, es, en nuestro sentir, Pareto, cuya teoría se pierde ya en la filosofía pura, cuando enuncia el punto de "indiferencia", es decir, que es precisamente Pareto, el que vierte el problema económico del Valor, a la filosofía del mismo nombre.

Esta lumínica disertación económica, debe conducirnos a la dificultad de precisar el contenido esencial, las notas del valor, haciéndonos afirmar que este problema está próximo a la filosofía de la economía, a su metafísica.

En la práctica y por regla general, en el mundo económico, en el campo de los negocios, valor y precio se identifican, precio como lo concreto del valor. Cassel desprecia el valor y edifica su teoría económica sobre la de los precios.

Este criterio de identidad entre precio y valor, nos guiará a lo largo de este estudio, aunque el valor en la teoría económica pura, no siempre corresponde al precio, ni se forma como éste, por densidad y horizonte económicos.

No podemos olvidar que la marcha de la humanidad en su aspecto económico, está bien vinculada a la cabal apreciación de los contenidos esenciales del valor, para así poder pensar científicamente, con acierto, en la economía planificada, dirigida, intervenida, cooperativista etc.

### III

#### CAUSA Y VALOR EN LOS INSTRUMENTOS NEGOCIABLES

Así, en precipitada síntesis, el problema del Valor y la Causa en la teoría pura, marco a la parte propiamente dicha de nuestras investigaciones, del objeto de este estudio.

Es, como venimos afirmando, un problema delicado, asaz profundo, en cuyo estudio debe campear la máxima cautela, sin que pretendamos

todavía nada definitivo, puesto que creemos haber demostrado, que el concepto se encuentra en plena evolución.

En la legislación cambiaría, recorriendo las más avanzadas legislaciones jurídicas, cuyas tesis han dado contenido y situación a la marcha del derecho, hemos podido encontrar tres doctrinas, que se disputan la explicación de la esencia del instrumento, en orden a precisar su causa.

Aunque podemos reducirlas a dos, porque la última es como la síntesis, si adoptamos el método hegeliano, hemos de estudiarlas separadamente.

La teoría francesa, causalista y rigurosa, hija de una legislación conservadora y estática, que en gran parte informa las legislaciones latinas de los pueblos de cultura greco-latina, con origen, cuna mediterránea. Porque la legislación francesa, con perdón de los ciegos seguidores de ella, en estos pueblos en formación, es en muchas concepciones y en relación con otras latinas, Italia y la mayoría de las anglosajonas, es superficial y dice relación a un formalismo desmedido, despreciando el fondo de los sucesos jurídicos, en donde encuadra la marcha, el dinamismo del derecho, en cuyas notas opera la jurisprudencia, para impulsar el derecho a su ideal, la justicia.

En cuanto a los instrumentos negociables, a la teoría francesa adhieren, entre otras, las legislaciones de Italia y España, aunque con variantes muy importantes, la española principalmente.

Otra teoría, es la Alemana y la de naciones de este tipo de cultura, teoría llamada Abstracta, profunda y científica, que ha revolucionado todos los contenidos del derecho cambiario. A esta teoría podemos sumarle la de la Literalidad, aunque más como una de sus especies, que como figura independiente.

Porque tanto la francesa, como la alemana y la angloamericana, que estudiaremos, se subdividen a su turno, aunque sin mayores consecuencias, como para profundizar sobre cada una de ellas.

Finalmente, tenemos la tercera teoría, la "Insular", en oposición a la "Continental", europea, teoría de Inglaterra, Norteamérica y Colombia, conocida también con el nombre de Dualista y cuyo abolengo se remonta, a la Alemana pura.

La historia de las ideas jurídicas acerca de la naturaleza de los Instrumentos negociables, se caracteriza por una tendencia originaria, a señalarle a éstos un sitio entre los contratos civiles conocidos.

En el presente, y a pesar de los vanos esfuerzos de los teóricos

estáticos, nadie discute su naturaleza jurídica, absolutamente independiente, frente a los contratos civiles.

Se les creyó un contrato de Mutuo, se decía que el Librador obtenía un préstamo, que cubriría el Librado.

También quiso verse en los instrumentos, un depósito irregular, afirmando que el Tomador, daba en custodia al Librador, para que este devolviera por conducto del Librado.

Hubo quien los estudiara y mirara como la *Conditio Operis*, o arrendamiento de obra, porque el Librador, como en el transporte, se comprometía a que el Librado, reebolsase en lugar distinto al de su entrega, el dinero al Tomador.

Era Permuta para muchos, pensando que el Tomador recibía, por entrega de algo suyo, algo del Librador, en numerario.

*Emptio pecuniae absentis pro pecunia praesentis*, compra de dinero ausente, pro cantidad presente, ya que el Tomador adquiere con dinero propio el dinero extraño, que el Librado hará efectivo.

Muchos lo miraron como un contrato innominado, sin clasificación legal, y no faltó quien lo considerara mandato, orden de pago y muchas otras figuras del derecho común.

**DOCTRINA CAUSALISTA:** (Francia, Italia y España). Desarrollada especialmente por Coviello y Ferrara.

Para ellos, la obligación cambiaria está fundada en la relación entre el Librador y el Tomador y consecuentemente, es entre ellos en donde operan las reversiones de que hablaremos más adelante.

Esta teoría, admite las excepciones *Ex Causa* en general, especialmente en sus comienzos, porque hoy los seguidores la atemperan un tanto.

Porque ellos asientan su doctrina sobre la base de que la instrumental es un título causal, que para ellos es el "motivo fundamental que asegura la existencia del negocio cambiario".

Pero no una causa en sí, sino en su origen, cosa que tiene sus consecuencias cuando nos ocupamos de las posibles cadenas que se pueden originar de un instrumento.

Que el instrumento es inseparable de la Causa que lo origina, es la esencia de esta teoría.

Por ello, tales legislaciones principiaron exigiendo siempre una interpretación que juega papel decisivo al través de todos los momentos vitales de la letra, de allí también, la exigencia de expresar "Valor recibido" en forma sustancial.

De esta teoría se han desprendido varias, entre las cuales nos seduce especialmente la llamada de "la delegación", expuesta brillantemente por Thaller, que edificada sobre la arena de la ficción, fácilmente se desploma al menor soplo lógico.

Para él, el Librador, delega en el Librado, sus derechos y obligaciones, emanadas del derecho principal, fundamental y en tal virtud el Librado tiene todas las acciones del Librador, en lo que se refiere al negocio fundamental.

Nota muy esencial a la teoría que exponemos, es la posibilidad de excepción en todo momento del instrumento, con base en vicios del negocio originario o fundamental.

**TEORIA ESPAÑOLA:** aunque en esencia, similar a la francesa, causalista extremista, como la mayoría de las latinas, tiene peculiaridades propias, que precisa estudiar.

Se refiere a la cláusula del art. 444 de su código que exige "Valor recibido", necesario, al que vimos en Francia.

Pero según los teóricos españoles, este valor no equivale, ni nada tiene que ver con la causa, para así no desvincularse de su curiosidad hacia la teoría abstracta alemana, la que más tarde ensayará conciliar con la suya latina, prestando incalculables beneficios a la marcha del derecho cambiario.

Sin embargo, no es necesario ser perito en derecho cambiarlo, para notar la antinomia, la ilogicidad de tan superficial abstracción de la tesis española, ya que sólo las palabras no han constituido el derecho, como pretende esta teoría, el derecho tiene por lo menos, figuras, entes, aunque muchas veces sean sólo de razón.

Querer, con la sola promesa de que el valor en España no equivale a la Causa, conciliar las dos teorías enfrentadas, la Francesa, madre de la española y la Alemana, es sencillamente caer en el más bajo de los absurdos científicos, cuyas consecuencias las podemos palpar en la obscuridad de la legislación cambiaria española, frente a las otras legislaciones, especialmente modernas.

Lo que se nos ocurre es que los españoles, al no querer admitir que el Valor sea la causa, como las legislaciones anglosajonas, ni siquiera que es el objeto, como parece desprenderse de la doctrina clásica francesa, han tenido que recurrir a la afirmación peregrina de que el Valor en la expresión obligatoria "valor recibido", es solo un algo que expresa la existencia del negocio cambiario.

Como si la teoría económica, a partir de Inglaterra y Alemania,

principalmente, no hubiera definido nítidamente la esencia del dinero, en los bienes, es decir, un fin concreto, que puede ser Objeto o fin detenidamente para nosotros, de donde surge la Causa fin, a la que adherimos.

Porque no siendo el Valor, en los instrumentos y para los españoles, ni la Causa, ni tratando ellos de discutir siquiera la teoría clásica de la Causa, confundida con el objeto, como vimos atrás, es preciso concluir afirmando que es un monstruoso absurdo la apreciación anticausalista moderna de los españoles, en los instrumentos negociables, frente al Valor y frente a la teoría entera del derecho.

Ante tan ilógicas premisas, no tuvieron los españoles otro remedio que caer incondicionalmente, en las teorías de Adler, que expondremos más adelante.

Por ahora, bástenos saber, que en esa maraña de confusión española, se gestaba la teoría de la Dualidad de Adler. En efecto, bástenos por ahora con saber que los españoles en la teoría de la dualidad de Adler, asignan al acreedor en el título cambiario, las excepciones Juris de exigibilidad, procedimentales naturalmente, no esenciales en la teoría adleriana que sitúa su teoría en una pretendida separación entre la obligación principal y la cambiaria.

Porque el resumen de la teoría española, es querer aceptar, no los accidentes, sin la esencia misma de dos teorías claramente diferenciadas, enfrentadas entre sí, como las culturas que las informan, la latina, mediterránea y la sajona y angloamericana.

No podemos menos de registrar complacidos la lucha del derecho español, de sus tribunales, por situar sus teorías dentro de marcos más acordes con el valor justicia, por observar con cuidado y sin prejuicios, la gran teoría angloamericana, reaccionando visiblemente contra la absección de los científicos del siglo pasado, que sólo miraban el negocio fundamental, origen de la letra, del cambiario y éste en todo momento, sin permitirle vida propia, a lo que más adelante impulsaría tanto el crédito.

Porque ellos decían que el negocio primero, el original, se refleja en el segundo, en el cambiario, no sólo entre las partes primeramente obligadas, como se reconoce hoy, sino lejanamente, robándole el carácter crediticio al instrumento, una de las más interesantes adquisiciones del mundo económico moderno, a la vez que sembrando peligrosa inseguridad en los tenedores en todos los instantes de su inversión, sin

tener en cuenta las dificultades a la celeridad circulatoria, al comercio en general.

Como ya expusimos, España viene reaccionando contra las tesis antiguas y hoy ya es admitido por sus tribunales, que el reflejo de la obligación principal sólo actúa, entre los creadores de los dos nexos originales, es decir, el principal, para que éste pruebe la exigibilidad, con base en causal originario y cambiario, aunque no como una excepción procedimental, ya que esto pugna con la naturaleza abstracta del instrumento, sino como simple prueba para que prospere la acción.

Las ideas españolas, sobre el negocio cambiario, modernamente, las encontramos resumidas en una sentencia que trae el autor español Benito y que con toda claridad nos enseñan la posición de la península, frente, las diversas teorías del presente.

“Considerando que la letra de cambio asume en nuestro derecho mercantil, el carácter de un contrato ex-*causa*, significado de un modo formalístico, en cuanto documento consagrado legalmente, mediante la concurrencia de determinados requisitos, cuyo contenido es una relación de crédito, por determinada suma de dinero líquida; es decir, que si la simple exteriorización morfológica equivale a una relación, jurídica abstracta autónoma y completa, respecto a la virtualidad del crédito reconocido en la misma, se halla, no obstante, SE PESUME CONCRETADA EN UNA RAZON FUNDAMENTAL SUBYACENTE, incita a la previsión de fondos como resultante de una obligación anterior, constitutiva de cierto negocio precedente, AL CUAL AQUELLA DEBE SU FILIACION Y SU EFICACIA; en otros términos, que la letra de cambio es un complejo documental integrado por dos elementos, el formal y el extrínseco, significando nuevamente por la razón de crédito cambiario y el causal o intrínseco, atraído de una anterior relación contractual, ordinaria civil o mercantil, COMO FUENTE DE LA PRESTACION EXIGIBLE”.

Así creemos dejar claramente precisada, contorneada la tímida posición francesa y española, frente a las profundas, modernas y científicas teorías, en relación con la naturaleza de los Instrumentos negociables.

TEORIA ABSTRACTA: (alemana). Es la contraria a la anterior española y francesa, expuestas.

Es el lado contrario, casi la antítesis, que nos llevará a la síntesis dualista, que expondremos. Indudablemente la más profunda y de máximos contenidos jurídicos.

La esencia de esta teoría, es la razón de ser del instrumento en sí mismo, sin relación anterior alguna, entidad aparte, desvinculado de lo anterior.

Que en todo momento de la vida de un instrumento, éste representa una obligación de carácter abstracto, sin que permita, consecuentemente, prosperar las excepciones ex-causa, porque tal cosa sería atentar contra la naturaleza intrínseca del título.

Es la construcción jurídica de Lehman, La Lumia, Messineo y Bonelli, entre los más augustos expositores.

La Letra y el Cheque, afirman, son promesas abstractas de pago en dinero, tienen y obedecen a existencia jurídica independiente del negocio anterior y originario, a que en realidad responden.

El Librador, sólo crea un acto cambiario, Letra o Cheque, recibiendo a cambio de ello una cantidad, (Valuta), valor, por lo cual se da el nombre de relación de valor, a la relación jurídica que media entre el Librador y el Tomador.

Es preciso no perder de vista, que es precisamente a partir del año de 1848, con la promulgación de la ordenanza cambiarla alemana, cuando adquieren los instrumentos, principalmente la letra de cambio, gran importancia, porque se le eleva a la categoría legal de instrumento de crédito, lo que antes era sólo un hecho económico.

Antes de iniciar el análisis detenido de esta culminación económica, es necesario referirnos a sus raíces, es decir, a las teorías origen del avance económico de los Instrumentos negociables.

**TEORIAS JURIDICO ECONOMICAS DE EINERT Y ADLER:** Aunque ellos, en particular Adler, desembocan a la angloamericana, dualista, las exponemos, como raíz del desarrollo del crédito mismo, representado en los instrumentos de cambio.

La teoría de *Einert*, es la de la "Literalidad" y fue enunciada en su obra publicada en 1839, nueve años antes de la ordenanza a que nos referimos.

Este autor construye una teoría del papel moneda, así: Al igual que el Estado emite papel moneda, el comerciante, al emitir un título cambiario, promete en él su reembolso, en tiempo y forma oportunos.

Así como el Estado se rige, al emitir, por normas preestablecidas, el dador cambiario o emitente de Letra, Cheque o Pagaré, adhiere su voluntad a la ley por la que se rigen estos títulos y emite.

El reembolso de los títulos otorgados se promete, en ambos casos,

al público en general, a quien los presente, quienquiera sea, salvo casos excepcionales.

Olvida *Einert*, los títulos a la orden, bien numerosos en el comercio, más seguros que los al portador, aunque los a la orden pueden tornarse y así sucede frecuentemente, en al portador, mediante el endoso.

El título, como el dinero, representa capacidad adquisitiva, de ahí su negociabilidad y efectos.

Porque para *Einert*, "cheque y letra, son el papel moneda del comerciante", así lo leemos en varias de sus exposiciones.

Aunque no participamos en total de esta teoría, que asimila totalmente el dinero a los instrumentos, sin embargo advertimos su utilidad y le reconocemos mucho futuro.

Hasta hoy, no es posible perder de vista, la escrituricidad y formalismo de los instrumentos. Porque ellos, en esta forma garantizan la seguridad de terceros, en orden al negocio que realizan y al comercio no está expuesto a emisiones clandestinas, además que no se vuelve privada una función esencial y pública del Estado, que de seguir a *Einert*, sería su consecuencia, descontrolando la economía.

Porque el documento es objetivo, tiene lo que conocemos con el nombre de "apariencia jurídica" esencia de la teoría abstracta.

*Einert* da una categoría intelectual, trascendental a sus figuras, cuidando de resaltar el error de tantos expositores que confunden la Literalidad y la abstracción, cosas que separa, afirmando que todo título abstracto es literal, pero no al contrario, ya que el negocio abstracto, es independiente, distinto de la literalidad de la obligación misma.

El pensamiento de *Einert*, dice especial relación a la independencia del mecanismo del negocio fundamental y el cambiario, en orden a la misma circulación, no obstante sus principios monetarios teóricos, apuntados.

*La doctrina de Adler*, aun que también desemboca en la Dualista, es preciso conocerla, por sus relaciones con la teoría abstracta y crediticia, que venimos desarrollando.

Empieza *Adler* declarando que la obligación cambiaria, es siempre abstracta, abstracción que puede ser substancial o plena, de pleno derecho y procedimental o adjetiva.

La primera, afecta la esencia toda del cambial y como tal impide, hace imposibles las excepciones ex-causa, en términos más jurídicos, es perentoria.

De aceptarla en su literal enunciado, se llegaría inmediatamente a confundir los instrumentos, sus operaciones con las cadenas crediticias, origen de la circulación monetaria, puntos de contacto con Einert y los más profundos expositores de la ciencia económica.

Pero en la abstracción procedimental, si se permiten excepciones ex-*causa*, pudiendo intentarse la ejecución, sólo dentro de las normas cambiarias, como vimos atrás al exponer la tesis española, como una prueba, no como una excepción, sin necesidad de referencias a la causa originaria, para efectos de ilicitud, falsedad o inmoralidad, sino buscando en los propios contornos cambiarios la prueba o la excepción.

No se puede menos que advertir lo intrincado de estas exposiciones científicas, principalmente para los que no estén bastante familiarizados con las distintas ramas del derecho, con su terminología y operancia.

Fácil resulta apreciar la sutileza metafísica de estas construcciones y no cremos equivocado afirmar que la teoría de Adler desemboca a la Dualista, porque esta teoría se refiere a la efectividad del instrumento y no a su naturaleza misma, que es lo que se tiene en intención precisar, de manera que nada concluye.

Parte de una abstracción procesal, que fácilmente se torna sustancial, impidiendo las excepciones ex-*causa*, cuando se presenta la intervención de terceros, endosante, endosario y avalista.

Esto es el rastreo de la justicia, porque la misma teoría alemana pura, se propuso la pregunta de si no sería injusto, inequitativa, dejar por fuera las excepciones de nulidad, procedentes de la obligación originaria, cuando la relación no se había alejado de las partes.

Así contorneadas las teorías, origen de la incorporación del cambio dentro de la evolución económica del crédito, vamos a referirnos brevemente a la esencia de tal proceso económico,—ya que es un hecho altamente significativo en el mundo económico moderno y para el futuro mismo.

Surgida la moneda, por la imposibilidad de continuar alimentando un trueque, cada día más difícil, una permuta ya imposible, por la complejidad natural de las relaciones económicas, su posición como medida de valores, a partir de las conchas marinas, que sirven de moneda en los tiempos primeros, hasta las complicadas y modernas piezas metálicas de aurea belleza, es bien interesante.

Surge y se desarrolla la moneda, como patrimonio exclusivo del principio, que en la evolución del contenido jurídico, llega a ser un

servicio, público, del Estado moderno, servido por mediación de los bancos centrales, Banco de la República en Colombia.

Diversos sistemas se disputan la medida del valor, monometalismo, bimetalismo y hasta trimetalismo, en algunos países orientales.

Es la lucha de los metales nobles, con propiedades físico-químicas, bien conocidas, es la guerra a muerte del oro y la plata, como medida de valor, como patrón de cambio. Triunfa el oro, como patrón internacional, valorización de la economía universal.

Es la dictadura del oro, del metal amarillo, en cuyo seno reposan, descansan abstrusos problemas de economía, que confirman en las mismas regiones de la psicología humana, que ha concretado en el oro, ambiciones y flaquezas, en veces.

En el tráfico circulatorio interno, conocemos dos clases de monedas sin tener en cuenta las fraccionarias, la nacional, con poder liberatorio, contenido y apreciación legal, denominada democrática, de la mayoría y otra, la aristocrática, de unos cuantos, billetes de circuación entre banqueros, consecuencia de lo embrionario del crédito.

Hasta la ordenanza alemana, de que hemos hablado, los títulos cambiarios, pertenecían a esta segunda clase de moneda.

El crédito se desenvuelve a la par con el capitalismo y la industria y con esta poderosa civilización que culmina en el avión.

Inglaterra, cuna de muchas creaciones económicas, empieza a negociar en cheques, hasta insignificantes compras.

Es entonces cuando todos los países, principalmente los de la cultura occidental, superior en todos sus aspectos, advierten la necesidad imperiosa de consagrar y proteger los instrumentos negociables, como poderosos auxiliares en la circulación, aunque sin carácter de emisiones particulares, ya que siguen obedecientes a peculiaridades que los diferencian del billete, emitido en forma oficial.

Es así como el código italiano en su art. 251, incorpora las cambiales al crédito, les asigna mayor velocidad, los rodea de máximas garantías.

El código francés, aunque tímidamente, empieza a huír de la teoría clásica, que impide la incorporación de los instrumentos al crédito. Así lo leemos en varias sentencias de sus cortes.

Finalmente la ley de 8 de febrero de 1922, modificativa del art. 110 del Código de Comercio, suprimió la absurda cláusula "Valor", viajando así la legislación francesa, francamente a la incorporación de los cambiales a los sistemas modernos de crédito.

Pero este avance en la vida de los instrumentos negociables, no es nada circunstancial, sino que obedece a un cúmulo de complicadas y poderosas causas.

Seligman afirma, que ellos en lo económico operan el transporte de dinero de un lugar a otro, sin que en efecto viaje el numerario, son medios de procurarse dinero, ayudan al crédito y economizan dinero.

De estas singulares ventajas se extrae la causa de su definitiva incorporación, al segundo instante de la economía clásica, al momento circulación, que pide legislación especial para ellos, dada su peculiar naturaleza.

Al ver en los Instrumentos negociables, una poderosa ayuda a la circulación del dinero y a su economicidad y ahorro, tenemos que recordar que la esencia del dinero, son *los bienes*, es decir, donde inciden en último caso, en el comercio interno; al través del oro en el comercio internacional, salvo las moratorias y los plazos.

Los instrumentos, en su consideración de Valor, incluyen el Precio, parte concreta del valor, luego el dinero, su esencia, *los bienes* por extensión, de suerte que así dinero como instrumentos, tienen una misma esencia, los bienes, colaboran con la moneda nacional en el tráfico interno, para imprimirle celeridad al proceso económico y muchas veces se confunden con las divisas, otras representaciones de numerario, en el tráfico internacional.

Así como el dinero, que antes de incidir en los bienes, su esencia, descansa en el oro, que hoy tiene mayor visión, esencia internacional, así los instrumentos se diluyen como tales, o como divisas, o como moneda, según los teóricos alemanes, en los puntos de salida y de entrada del oro, cuando la nación tipo se encuentra en presencia de puntos superiores o inferiores, en su tráfico comercial.

De suerte que de la ordenanza alemana y de las teorías de Einert y Adler, sumado todo esto a los asombrosos adelantos de la época, parte esta carrera febril del crédito y se inicia la legislación positiva europea, que en los cambiales, se aleja cada día más de la teoría estrictamente causalista, derrotada primero por la Abstracta alemana y hoy atemperadas ambas por la anglosajona, todo ello al amparo de la marcha de la civilización, que ha hecho posible la complicada precipitud de las cadenas crediticias,—en las relaciones comerciales universales.

TEORIA DUALISTA (Angloamericana y seguida en Colombia):  
Pasamos ahora a exponer la última teoría, la intermedia entre las ex-

puestas, la moderna, teoría Dualista, que lo es de los pueblos ingleses y que sigue Colombia, es la llamada "*Insular*", en oposición a la "*Continental*", europea.

Esta teoría tiene el gran mérito y la indiscutible ventaja, de tomar lo mejor de todas, su esencia reside precisamente en la doble consideración del negocio cambiario, en orden a la prosperidad de las excepciones ex-causa.

Considera, la causa del negocio original, primitivo, primero, entre las partes, pero no ante terceros, es decir, que las excepciones ex-causa de la teoría francesa operan entre las partes actuales del instrumento, pero no entre las futuras, que ya opera la teoría pura alemana, de la abstracción.

Es la culminación justa y clara de un proceso, en veces obscuro y hasta contradictorio, que hemos venido estudiando a la luz de las diversas legislaciones sobre instrumentos. Claro que permite muchas modificaciones, pero el camino se hace más claro, a partir de la teoría que exponemos.

Esta teoría, aunque perfeccionada por los pueblos de habla inglesa, es originaria de Alemania, acogida por Inglaterra, traída a los Estados Unidos y luego implantada en Colombia, por la misión Kemmerer.

Ella, pretende conciliar el absurdo de la teoría causalista francesa y la extrema independencia de la abstracta alemana, sus representantes más gloriosos en Alemania, son Staub y Weiland; en Italia Baloffio y Vivante.

Para estos teóricos, se establecen dos relaciones cambiarias. Una que consiste en el pago que se va a hacer al primer tenedor, es decir, cuando la cambial no ha salido de los creadores de los primeros nexos y en tal caso tenemos un negocio de carácter causal.

Otra, cuando el pago se refiere ya a terceros, y es entonces, cuando la cambial adquiere un carácter abstracto.

Trata pues, esta teoría de buscar el ideal del derecho, la mayor justicia posible, evitando que se queden por fuera, las excepciones de nulidad de la obligación principal.

Pero para llegar a la nitidez de la teoría, ha sido menester pasar por un proceso de investigaciones varias. Así por ejemplo, hay quienes sostienen que en el nacimiento de una letra de cambio, se han de considerar tres momentos, de significación jurídica precisa y definida.

El primero es el negocio fundamental, origen del cambial, el segundo es la convención ejecutiva o pactum de combinando, acuerdo de

voluntades de los contratantes, para proceder a la creación de un cambial, para extinguir la obligación nacida del contrato, o mejor, con ocasión de él y un terecr momento, el negocio cambiario en sí.

Las dificultades que surgen de esta triple figura, trata de resolverlas Messineo, en una poderosa y singular construcción ideal, en orden a buscar el fin justo, en esta clase de relaciones.

Dice Messineo, que la Letra de cambio, viene a ser semejante a una promesa unilateral, a título gratuito, de suerte que no es necesaria contraprestación, para exigir el cumplimiento de la obligación que en ella se expresa.

Así como en la liberalidad, puede el obligado no cumplir su promesa, cuando se trate de inexistencia o ilicitud.

Abstracta la obligación cambiaria, pero siempre mirando a la originaria, que llaman motivo los italianos, causa los franceses.

Según el autor que venimos siguiendo, se refiere a un motivo externo, esboza, delinea ya, algo de fin.

Concluye su disertación Messineo diciendo que puesto que es siempre el negocio fundamental, un acto jurídico, con todos los elementos, en él se debe buscar, la Causa, la ilicitud del fin, el objeto que llaman los clásicos de la causa, en derecho civil.

Pero cómo actúa el negocio fundamental sobre la obligación cambiaria?.

*Bonelli y Redenti*, confunden el negocio fundamental con el cambiario, al afirmar que la ilicitud, en todo momento del cambial, procede del negocio original, que es igual al cambiario.

Tuhr y La Lumia, llegan a proponer una diferenciación más exacta, precisa y técnica.

“Puesto que el negocio fundamental y el cambiario, siendo distintos, tienen idéntico contenido, sería inicuo que la prestación debida por el segundo, tenga que efectuarse con base en el primero, cuando éste fue malo”.

De suerte que no pudiendo exigirle, la principal, tampoco la cambiaria, cosa injustísima desde todos los ángulos.

La culminación de todos estos procesos, en busca de los contenidos de las notas esenciales de los instrumentos negociables y su desvinculación del negocio originario, primero, origen del cambial, la encontramos en la teoría Dualista, es decir, en la inglesa y colombiana, en la que se concilian las diversas posiciones extremas, que hemos venido analizando.

En efecto, esta teoría, permite excepciones ex-*causa*, permite que se mire el negocio fundamental, entre las partes y consagra la absoluta, total Abstracción, entre terceros, momento en el cual ya es imposible excepcionar, con base en el negocio original.

En esta teoría se encuentra hasta hoy, en nuestro concepto y respetando algunos impugnadores, el máximo de justicia, porque ella aparece, equilibrada y sabia.

Creemos que en todo negocio cambiario, así sea entre los creadores del nexo original, o en los posteriores, se debe buscar la causa, no en el Valor, que ya dejamos demostrado que es confusión con el Objeto, esencia de la teoría civil y comercial clásica, sino que se debe buscar la Causa en el fin propuesto, que como vimos atrás no es un motivo aislado, sino su más perfecta síntesis.

Para los creadores del primer nexo, la causa se encontrará en el primer fin propuesto, para los posteriores endosantes y endosatarios etc., en los distintos fines que se vayan proponiendo, ya que no hay manifestación de voluntad, esencia del acto jurídico, que no tienda a un fin, que explicamos, es la Causa.

Claro está que los tribunales y menos muchos jueces y magistrados estacionarios o ignorantes, no aceptan la claridad de este concepto y por ello su operatoria total, es la marcha del derecho. Sin embargo ya conocemos verdaderas exposiciones científicas muy acertadas, al respecto.

Porque aún para los instrumentos negociables y a pesar de las afirmaciones de varios códigos, el colombiano entre ellos, *de que el Valor es la Causa*, creemos que es esta una confusión con el objeto, es la teoría clásica, civil, que invade la ley cambiaria e impide la marcha del derecho.

Desde que se crea la cambial, hasta que llega al Librado, se puede crear una cadena de relaciones, por endosos y transferencias en general, cada una con su objeto y su causa, el primero, en la consideración de valor, que puede ser la misma para todas las operaciones, en donde se encuentra la similitud del cambial con el papel moneda y la Causa que es bien distinta en cada operación, porque los fines por todos diversos, de acuerdo con las deseabilidades de quien cometa el negocio.

Porque ya vimos atrás que valor y precio eran concretamente lo mismo y que el dinero tenía como esencia los bienes, luego el valor representa el Objeto, en la obligación cambiaria.

El dinero, no puede ser causa en sí en los instrumentos negociables, es sólo un medio para la Causa, que es el fin.

Volvemos a afirmar que estas son afirmaciones muy personales, contra la mayoría de las legislaciones del mundo que afirman, ser el valor la causa de la obligación cambiaria, cosa que volvemos a insistir, es apenas el Objeto, esencial en toda obligación.

Apelando al argumento menos codiciado, el de autoridad, hemos de afirmar con Larre, que aunque hay al presente severos estudios sobre la naturaleza de los instrumentos negociables, el problema no deja de estar muy oscuro todavía, máxime si lo consideramos bien influido por la lucha causalista civil y axiológica económica.

Acudiendo a la síntesis, hemos de precisar finalmente que hay tres teorías para resolver el problema de la naturaleza del Instrumento negociable, la Causalista francesa, con sus subdivisiones, muy próxima a la clásica civil; la Abstracta alemana, también subdividida, más profunda que la anterior, aunque también como extremo y finalmente la Dualista Anglosajona y angloamericana, seguida en Colombia, la más acertada, porque toma y aprovecha lo mejor de las dos expuestas.

Advertimos también a lo largo de este ensayo, la marcha de los Instrumentos negociables, a confundirse, hasta donde es económicamente posible, con los instrumentos crediticios representativos, claro está, conservando sus notas esenciales propias, que justifican la legislación especial. Poderosos auxiliares de la economía moderna, en todos los pueblos cultos, a cuyo progreso coadyuvan.

También miramos la tendencia moderna a enmarcar estos instrumentos dentro de las nociones también actuales de la Causa Fin, determinante, para contribuir a la moralidad, nota substancial a la teoría finalista de la causa.

Se advierte pues la lucha de dos legislaciones, informadas en dos culturas, la latina y la anglosajona, cuya culminación no es difícil que esté tan próxima como el fin de la guerra. De suerte que esto sí que es problema abstruso de la postguerra.

El derecho cambiario colombiano, es, ya dijimos, hijo del norteamericano, nieto del inglés y bisnieto del alemán, así quedó concretado en la ley 46 de 1923, fruto de la célebre misión Kemmerer, que aclimató entre nosotros, el sistema Dual estudiado.

Los Instrumentos Negociables en Colombia se presumen expedidos, llevan en sí una consideración de Valor, que entre nosotros, como en muchas legislaciones, equivale a su Causa, viniendo a constituir el Va-

lor, una deuda anterior o preexistente a ellos. (Artículos 26 a 31 de la ley citada).

No insistimos sobre lo que ya juzgamos errado y que entre nosotros es más claro, dado que somos una colonia jurídica de Francia, en la que se desarrolla la teoría clásica.

No sobra recordar aquí que el art. 1524 del código civil, consagra la liberalidad como causa suficiente de obligación.

Sobre el punto de la liberalidad, hemos encontrado una polémica bastante larga en las legislaciones europeas, que hemos consultado, especialmente en relación con los Instrumentos negociables.

En Colombia, hay dos tesis bien definidas, al respecto. La del tratadista, doctor Víctor Cock, que sostiene no ser la Liberalidad causa suficiente de la obligación cambiaria, porque iría contra su naturaleza, que mira esencialmente a la consideración de un valor, como dice la ley y la tesis del profesor Macqenzie, que afirma ser la liberalidad causa del instrumento, por su literalidad en nuestro sistema y siguiendo las afinidades con el derecho común.

Nuestra afirmación coincide con la del profesor Mackenzie, porque la tesis del doctor Cock, sobre lo esencial del valor, asimilado a causa, se diluye, cuando afirmamos que el Valor, o su parte concreta, el precio, no es causa, sino objeto, medio para un fin que es la Causa, que vive en toda obligación, en toda manifestación de voluntad. Afirmar lo contrario, sería contradecirnos, destruir lo que hemos edificado a lo largo de esta exposición.

Aunque nos apartamos esencialmente de Mackenzie, cuando afirma que la causa en los instrumentos negociables, es el motivo, como en derecho civil.

El código colombiano y la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, afirman que el valor, equivale a la causa en los instrumentos negociables. De suerte que con todo respecto y con las razones que dejamos expuestas, diferimos de tan alto tribunal.

Aunque tenemos que afirmar, como apasionados por las disciplinas económicas, que la noción de causa fin, no se acomoda a la máxima celeridad del comercio, cuando se le asimila a los papeles de crédito, esto queda oscurecido cuanto meditamos sobre el elemento moralizador tan perfecto en la vida del derecho, que hace más posible la concordia y posibilita también la noción moderna de Causa, que el derecho sea más suficiente como norma de vida, siguiendo las disertaciones sobre derecho y moral del profesor Del Vechio.

Colombia acoge la tesis dualista en toda su integridad y consecuen-  
cialmente, permite excepciones ex-*causa* entre las partes originarias  
del negocio, negándolas entre terceros, en donde ya le da al cambial  
un carácter más monetario, para impulsar su crédito.

Esta excepción ex-*causa*, aunque admitida, es bastante difícil de  
establecer, porque se habla de fuerza y dolo y ya vimos que estos son  
vicios esenciales sólo al consentimiento, pero no a la causa, en su sen-  
tido de fin.

Así dejamos terminada una rápida mirada a problemas vitales del  
derecho, en cuya solución y claridad y justicia, se enmarca la teoría  
entera del derecho.

1945



Derecho  
Comercial  
General

Comerciantes y asuntos de  
comercio. - Clasificación de  
los actos de comercio

POR  
Jorge Cano Rivera

1943