

LA LIBERALIDAD COMO CAUSA SUFICIENTE EN NUESTRO DERECHO CAMBIARIO

CAPITULO 8º — Parte 6ª

Nuevas teorías.—Doctrina de la causalidad.—La Española.—Doctrina Abstracta.—Doctrina Dualista.—La Liberalidad como causa suficiente en Derecho Colombiano.

Nuevas Teorías.—Las numerosas doctrinas que durante el siglo pasado irrumpieron en orden a precisar la **causa** en los instrumentos negociables, deben agruparse en tres principales, introduciendo en cada una de ellas, las que a pesar de consignar variantes de importancia, tienen entre sí un común denominador. Estas serían: Doctrina de la Causalidad, Doctrina Abstracta y Doctrina Dualista.

DOCTRINA DE LA CAUSALIDAD.—(Francia, Italia y España).

Teoría rigurosa, conservadora y estática que ha informado el nacimiento de las legislaciones latinas. La causa es inherente al instrumento mismo.

Esta doctrina, expuesta principalmente por Ferrara y Coviello, fundamenta su posición del modo siguiente: la obligación cambiaria está fundada en la relación entre liberador y el tomador; entre estos elementos personales con el aceptante. Puede invocarse la causa para negarse al pago. Admite las excepciones excusa pues dice que la letra de cambio es un título causal; en ella, por esta razón, puede oponerse la excepción excusa para el caso de su ejecución. Pero hay que amparar los derechos de terceros de buena fe: sólo y por ese fin se permite que no juegue la excepción aludida, si la letra ha sido negociada.

Ellos asientan su doctrina sobre la base de que la instrumental es título causal, y que «es el motivo fundamental que asegura la existencia del negocio cambiario».

Si el título ha sido objeto de varias negociaciones, después de emitido, la causa de cada una de ellas debe reunir todos los requisitos enumerados por el Código Civil,

Otros tratadistas franceses sostienen una teoría de tipo intermedio, que viene a resolver según ellos, con una gran sencillez, el problema. Se llama la «de delegación» que la expresa con claridad y gran acopio de datos el ilustre jurista Thaller. Para este maestro, el librador delega en el librado sus derechos y obligaciones emanadas del derecho principal y a virtud de este simulacro, el librado tiene siempre la acción que pudiera tener el librador en lo que se refiere al negocio fundamental. En esta construcción es preciso acudir a una ficción para poder establecer los derechos del librado y sobre una ficción no puede ni debe, en realidad, establecerse derecho ni acción algunos.

La Española.—A pesar de ser causalista en extremo y seguir en líneas generales la teoría francesa, ofrece sin embargo peculiaridades propias, que precisa estudiar.

El Art. 444 del C. de Co. Esp., en su N° 5 establece la necesidad, para que la letra de cambio surta efectos en juicio, de la cláusula **valor**.

Algunos españoles sostienen que la cláusula valor es la expresión de la «causa» de la letra, pero Benito dice que no puede serlo porque ello determinaría una autonomía frente a los demás preceptos del mismo código, contruidos sobre un régimen de obligación abstracta. Es algo que, recogiendo el concepto clásico del derecho español, expresa la existencia del Negocio Cambiario, para establecer en favor del acreedor la presunción Juris de exigibilidad de que habla Addler.

«No puede olvidarse, ni desconocerse—sostienen otros juristas españoles,—la íntima relación entre el negocio cambiario y el causal o fundamental, nacidos de una sola motivación obligacional, aunque sujetos en su ejecución a distinto desarrollo, conducentes por igual a idéntico fin, precisa reconocer que la nulidad o anulabilidad del negocio cambiario, posibilita al ejecutado, cuando se enfrenta con el creador de dos nexos, para que demuestre la inexigibilidad de la prestación, formulando su oposición, no en virtud de excepción alguna, pues ello sería impropcedente en consideración a las razones ya aducidas, sino haciendo funcionar un principio del derecho justo».

Como fácilmente se desprende de la anterior exposición, el derecho español trata de conciliar las doctrinas francesas y alemanas sin lograr otra cosa distinta que un aporte a la lucha por un nuevo concepto de la causa cambiaria y arrancar el obsecado principio de los científicos del siglo pasado, que no permitían vida propia a los instrumentos negociables.

DOCTRINA ABSTRACTA —Doctrina de mayor extremismo y de mayor progreso en la técnica del derecho cambiario. Está representada hoy por la mayor parte de los autores Italianos y Alemanes como Lehman, La Lumia, Messineo, Bonelli.

Al querer dar un concepto de la obligación abstracta, Kuntze distingue en el origen de toda obligación dos elementos: la razón y el acto; la primera está constituida por el valor de los motivos de naturaleza económica o ética que mueven a la parte a consignar su obligación. El acto se manifiesta en la forma y en el tiempo escogido por la parte para realizar su propósito.

No basta por consiguiente, conocer el deudor; no basta saber el objeto de la obligación y el de la prestación; es preciso tener en cuenta la **causa debendi** de los romanos. En unos casos se da más importancia a la causa que al

acto; en otras más importancia al acto. En caso de que el motivo permanezca secreto, jurídicamente se debe prescindir de él, considerado y dando valor a la obligación con independencia de aquel estímulo; tal es el caso de la obligación abstracta.

«Yo llamo la obligación con explícita y especial causa debendi, **obligación concreta**, lo contrario es la **obligación abstracta**» —(Kuntze).

Para esta doctrina —la abstracta— en todo momento la letra de cambio representa una obligación de carácter abstracto, y por lo mismo no se puede hacer funcionar una excepción ex-*causa*, ya que esto sería atentatorio a la naturaleza misma del título.

Consigna que en el nacimiento de la letra y antes de él, tres momentos, tres actos de significación jurídica distinta: el negocio fundamental (el contrato) convención ejecutiva o **pactum de cambiando** (creación de un cambial para extinguir obligación del contrato) y negocio cambiario en sí.

Para explicar lo anterior, dice Messineo «que la letra de cambio, viene a ser de naturaleza semejante a una promesa unilateral, a título gratuito, y por ende, la obligación cambiaria es asumida, **nulo iure cogente**, o sea que no es necesario una contraprestación para exigir el cumplimiento de las obligaciones que se expresan en el texto de la letra. Pero puede el obligado, aun en el caso de promesa a título gratuito, cuando el motivo primordial fuese ya inexistente o ilícito, referirse a él para no cumplir la obligación, y por virtud de esa misma fórmula aplicada al derecho cambiario se alcanza el resultado apetecido. De este modo viene a concebir la obligación cambiaria como verdaderamente abstracta y a colocar siempre en la misma obligación, pero considerando como primordial, el desarrollo de la influencia que en ciertas ocasiones pueden ejercer el negocio fundamental. Puesto que el negocio fundamental o motivo primordial de la obligación cambiaria consiste casi constantemente en un negocio jurídico auténtico, provisto de una causa la que hay que buscar, es la inexistencia o ilicitud de la causa de este último negocio, que algunos erróneamente han venido a confundir con el negocio cambiario mismo».

La obligación cambiaria fundamental, tiene naturaleza abstracta, sirve solamente como una máscara, dentro de la cual se esconde la verdadera fisonomía, el fundamento de la deuda individual.

Con la promulgación de la Ordenanza cambiaria alemana, la letra de cambio adquiere un relieve insospechado, por virtud de la consideración de título de crédito y por el desarrollo de las doctrinas respecto a la liberalidad y abstracción de la obligación cambiaria. Las tesis de Addler y Einert son el punto de arranque para la legislación Europea posterior. Como ejemplo el Art. 251 del Código Italiano y la Ley 8 de febrero de 1922 que modifica el Código de Comercio Francés.

Nos encontramos ahora con la posición de Addler. Este construye con gran habilidad un formato jurídico y declara que la letra de cambio es siempre un título que representa una obligación abstracta. Ahora, esa abstracción puede ser de dos clases: substancial o de pleno derecho y procesal. La primera no permite que se intente hacer funcionar una excepción ex-*causa*, mientras que la segunda permite al tenedor la ejecución de la letra, dentro de las normas del derecho cambiario, sin necesidad de referirse a la causa.

Esa presunción juris de la teoría de Addler, se contrapresta con la que permite al deudor oponerse, cargando él con la prueba. En consecuencia, la obligación cambiaria nace con una abstracción procesal que se convertirá en substancial, si es negociada.

Einert, a quien se atribuye la paternidad del sistema, ha hecho varias veces la comparación entre los instrumentos negociables y los billetes de banco, de descomponer este título en una deuda particular del Banco nacida y gr., de un descuento originario y que se ha transmitido en seguida de mano en mano. El Banco se ha obligado, para con el portador y eso basta, no se escudriña el fondo de los contratos que han transportado el billete de las puertas del establecimiento a la persona que lo posee actualmente. Así es el efecto de comercio; tiene la virtud jurídica en sí misma.

Esta teoría, asimila totalmente a los instrumentos negociables, el dinero, destruyendo así una serie de caracteres importantísimos que le han sido asignados al través de muchos años de lucha por la perfección y unificación de la legislación cambiaria.

Estas tesis fundamentales, unidas a la Ordenanza Alemana, señalan la derrota de los causalistas y el comienzo de una complicada marcha crediticia en el mundo de los negocios.

DOCTRINA DUALISTA.—(Angloamericana). Su nombre indica claramente que se trata de una posición intermedia. Se establecen dos relaciones cambiarias: una que consiste en el pago que se va a realizar al primer tomador, es decir, cuando el título o la cambial no ha salido de manos del primer tenedor, y en este caso se considera el instrumento como un negocio o título de carácter causal; otra, referente al pago al tercero que lo adquirió por negociación, la letra adquiere su carácter abstracto.

Para la comprensión de este principio, y ya que se trata del sistema que informa nuestra ley sobre instrumentos negociables (Ley 46 de 1923), pongamos un ejemplo: A. firma una letra de cambio a favor de B. que tiene como causa una deuda de juego. B., a su vez, la endosa a C., quien llena todos los requisitos de tenedor en debida forma pues adquirió el Instrumento completo y regular, antes del vencimiento, de buena fe, por un valor y sin noticia de ningún vicio, como sería en este caso el juego. Han surgido, pues, dos clases de vínculos, entre A. y B., y entre A. (girador aceptante) y C. (tenedor en debida forma). Es que en el derecho cambiario un tenedor puede serlo de mejor clase que su endosante. Como partes inmediatas en el ejemplo anterior, A. podía excepcionar contra B. por ilicitud de causa, pero como el instrumento se negoció con C. y éste adquirió no sólo el carácter de parte inmediata respecto a A. sino la de tenedor en debida forma contra el cual no se puede excepcionar, al tenor del Art. 59. Para hacerlo debe primero destruir el carácter de tenedor en debida forma que tiene C. e iniciar luego el incidente de excepciones.

La crítica que principalmente se ha dirigido a la construcción Dualista es así: no se puede en modo alguno hacer jugar a un título, que tiene siempre la misma naturaleza, de dos maneras diferentes; no se puede dar a la letra de cambio dos naturalezas y decir que, de un lado, es posible aludirse a una causa existente, y de otra, no es posible la referencia a ella, porque no está relacionada con el negocio.

En el derecho anglo-americano la **consideration presumed** es el *quid pro quo* de los contratos sinalagmáticos; es la presunción de causa de que gozan los contratos contenidos en los instrumentos negociables.

Los ingleses dan la mayor importancia a la «consideration» y la colocan como elemento de fondo y condición esencial de los instrumentos negociables.

Hay dos clases de contratos por acto escrito en Inglaterra. Los «deeds» equivalentes a los documentos solemnes que define el Art. 1758 del C. C. Col., cuyas firmas son auténticas pues no necesitan ser reconocidas para ejecutar la obligación contenida en ellos.

En el derecho inglés quien se presenta ante los tribunales con un «deed», no necesita comprobar nada, pues su acción prosperará. Pero si carece de ese «deed», tiene que comprobar el *quid pro* de los contratos bilaterales.

Los instrumentos negociables no obstante carecer de los requisitos exigidos para ser documentos públicos, hubo necesidad en el derecho inglés de hacerlos equivalentes a los «deeds», para facilitar su circulación, principio que consagra la Ley 46 de 1923 en su Art. 4º.

La otra clase de contratos se hace constar en un escrito ordinario firmado por las partes contratantes; estos contratos reciben el nombre de «simple contracts» por oposición a los solemnes llamados «specialities».

El demandante para hacer efectivo su derecho, fundamenta su reclamo «claim» no en una obligación nacida del contrato, sino en el derecho de reivindicación. Esos derechos eran protegidos por acciones reales: proprietary Writs.

La acción tipo era el «Write of Debt», acción por la cual el demandante podía reclamar una suma de dinero. Para tener éxito, debe probar una «substancial reason», un interés material y reconocido por la ley. Esta obligación se cumplía de dos maneras: por un acto solemne o por la voluntad de la ley; puede aducir en el juicio un escrito bajo firma privada (simple writing), pero debe probar que el demandado ha recibido de él alguna cosa en compensación del pago que solicita; este es el *quid pro quo* (consideration).

«Cuando el demandante basaba su derecho en un «deed» el carácter oficial del título hacía presumir que el demandado no se había comprometido a la ligera, pues el acta era suficiente por sí misma. Al acreedor le bastaba presentar el título para que se le hiciera justicia».

Pero al tratarse de un «simple contract» el acreedor debía probar la «consideration» o causa del contrato.

De acuerdo con la jurisprudencia americana la «consideration» en cualquier derecho, interés, utilidad o beneficio adquirido por una de las partes contratantes, o cualquier interdicción, detrimento, pérdida o responsabilidad impuesta a la otra».

Y agrega «valuable consideration is necessary to support a negotiable instrument as well as any other contract.— (la causa onerosa es necesaria como soporte de los instrumentos negociables y cualquier otro contrato)».

Según las anteriores definiciones podemos ver claramente que en el derecho anglosajón se encuentran las diversas ideas contenidas en la expresión **causa** de nuestro derecho, con exclusión del ánimo de liberalidad o causa donandi, máxime cuando el capítulo correspondiente de The Negotiable Instruments

Low, está regido por el título «**Valuable consideration**» o sea «Contraprestación apreciable»; causa que tiene valor; causa valiosa o mejor «causa onerosa».

Regirá, para nuestros mandatos legales, igual principio?. He aquí un interrogante que trataremos de contestar en el siguiente aparte.

LA LIBERALIDAD COMO CAUSA SUFICIENTE EN NUESTRO DERECHO CAMBIARIO.

Hemos dejado en claro que en el derecho anglosajón se habla de un instrumento emitido **for a valuable consideration** (por una consideración de valor), término técnico-jurídico perfectamente conocido y que se refiere a una causa no sólo actual, «De presente», sino onerosa.

Pero en nuestra legislación (Ley 46 de 1923 Art. 26) habla no ya de **consideración de valor**, sino de consideración a un valor, que complementa en magnífica forma el Art. 27 al entender por valor «cualquier causa suficiente para la validez de un contrato».

Como se advierte, en derecho anglosajón «consideration de valor» es un término que no admite desmembración alguna y que en su integridad significa causa onerosa; pero en Colombia, al decir la ley «consideración a un valor» y definir la última palabra en artículo siguiente, rompió la unidad del término y catalogó como causa la palabra «valor» únicamente, dejando al término «**consideración**» su significado corriente. Es que el art. 26 corresponde exactamente a la primera parte del Art. 1524 de nuestro Código Civil que a la letra dice: «no puede haber obligación sin una causa real y lícita; **pero no es necesario expresarla**».

De manera que el artículo 26 debe interpretarse en consonancia con el 27 de la misma ley, máxime cuando en nuestro derecho positivo no existía el término **valor**. Pero hoy de acuerdo con el artículo 27 se entiende por «valor», en este caso, cualquier causa suficiente para la validez de un contrato» y el artículo 28 del Código Civil se expresa: «Las palabras de la ley se entenderán en su sentido natural y obvio, según el uso general de las mismas palabras; **pero cuando el legislador las haya definido expresamente para ciertas materias, se les dará en ésta su significado legal**». Es la norma imperativa de interpretación que debe guiar al jurista colombiano.

Aquí tenemos que el Art. 26 se expidió por el legislador con su terminología propia, al presumir que un instrumento negociable se emitía en consideración (teniendo en cuenta) a un **valor**. Que **valor** según el Art. 27 de la misma obra es «cualquier causa suficiente para la validez de un contrato», y que según el Art. 1523 «la pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente».

Considero que los Arts. 26 y 27 juegan tan acertadamente con nuestro derecho, que son armonía y complemento en el Art. 1524 del Código Civil.

Algunos afirman que el legislador tradujo deficientemente y que por lo tanto debe acogerse a las fuentes de su inspiración, trayendo elementos que fueron olvidados. Pero nos apartamos de ese criterio porque no sólo la ley es clara, sino que esa labor convertiría a los doctrinantes en depositario de la potes-

tad legislativa y harían decir a la ley cosas que seguramente no pretendió decir. Como comentario marginal y ya que tiene un denominador común, quiero referirme brevemente a lo que se ha pretendido con respecto a don Andrés Bello y su concepción de causa. Se ha insistido que al definirla como «el motivo que induce al acto o contrato», se le escapó involuntariamente el apelativo de «jurídico», debiendo en consecuencia decirse «el motivo jurídico que»... Pero quienes así piensan estudian apenas superficialmente el asunto, como lo hacen con respecto al problema de la «**consideration**» en los instrumentos negociables y por lo tanto no vislumbran las consecuencias graves que ello acarrea. La definición sin su calificativo, coloca a don Andrés Bello como precursor de la teoría moderna de la causa y sitúa nuestro derecho en avanzada. Pero acomodándole el capricho de los comentaristas, sólo la estrecha concepción clásica de la causa, inspiran nuestra ley civil.

Esto de pretender hacer decir a la ley, cosas que pudieron y debieron decirse, es un absurdo, ya que el espíritu de ella puede fundamentalmente variar, en labor tan ardua y peligrosa.

Además, si el olvido o deficiencia en la traducción fueron inconscientes (de lo cual dudo), ese olvido y esa deficiencia complementaron la armonía de nuestro derecho y evitaron así a la jurisprudencia la tarea de regularización y acomodamiento de una ley con saneamientos diferentes.

Para reforzar la tesis de que es necesario en nuestro derecho cambiario la causa onerosa, se ha sostenido por tratadista y estudiosos de la materia, que la disposición pertinente debe llevarse a la legislación madre y hacerla actuar dentro de su espíritu, pero desechamos ese criterio después de este razonamiento: la ley sobre instrumentos negociables (Ley 46 de 1923) al ser promulgada, ingresó a un cuerpo, a un todo llamado derecho colombiano y por lo tanto está sometido a sus normas interpretativas. Como la emisión de un instrumento negociable es un acto de comercio de la calidad y condiciones señaladas al principio de este capítulo, esa operación cae bajo las disposiciones del Código Mercantil, que en su Art. 1º ordena: «Las disposiciones de este código rigen de preferencia en los asuntos mercantiles, y se aplicarán **exclusivamente siempre que resuelvan con claridad las cuestiones de comercio que se promuevan**. En los casos en que no haya previsto y que no puedan ser decididos por analogía de sus disposiciones, **se aplicarán las del Código Civil**».

Como quedó consignado, al agotarse el sistema de analogía debe marcharse a la fuente subsidiaria que es el Código Civil como lo dice el artículo transcrito y el 182 de la misma obra.

Tenemos por tanto, que si la claridad de las disposiciones estudiadas (Arts. 26 y 27) no satisface, debe escudriñarse su contenido exacto con el derrotero señalado.

La tarea de los magistrados y juristas colombianos consiste en armonizar un derecho de ideología distinta con nuestros programas legislativos. Rollitz nos los confirma al decir «En Colombia (1923), cuando se llevó a efecto una transformación completa de la organización financiera, se presentó también la necesidad de practicar una reforma en el derecho cambiario, que se cumplió por la Ley 46 de aquel año. Esta ley de instrumentos negociables en su mayor parte representa una simple traducción de la ley anglo-americana —The Nego-

table Instruments Law of 1897, rompiendo así la armonía de la legislación colombiana basada en la ideología latina. La tarea futura de los legisladores y jueces colombianos consistirá en armonizar el estatuto reformativo con la línea de ideas generales del derecho colombiano, pues hoy para la buena inteligencia del texto de la Ley 46, se exige muchas veces interpretar sus disposiciones recurriendo al origen de ellas en la legislación saxoamericana».

Medellín, noviembre de 1952.

Jaime Jiménez Ramírez

EL CONTRATO DE TRANSPORTES EN LA LEGISLACION MERCANTIL COLOMBIANA

El contrato de transporte es sin lugar a dudas, una de las figuras jurídicas más complejas por la manera como en él influyen instituciones legales de muy diversa índole.

En estas breves líneas que constituyen apenas algunas observaciones sobre la naturaleza del contrato referido y acotaciones a nuestra legislación positiva sobre la materia, me limitaré a estudiar el aspecto jurídico que es desde luego, el más apasionante y difícil, prescindiendo del prólogo relacionado con la parte histórica y de importancia económica dentro de la organización social, por carecer en absoluto de tiempo para exponer tales aspectos de la cuestión, el último de los cuales es bien evidente y nadie se atrevería a ponerlo siquiera en duda.

Nuestro código de Comercio define el transporte diciendo que «es un contrato en virtud del cual uno se obliga por cierto precio a conducir de un lugar a otro, por tierra, canales, lagos o ríos navegables, pasajeros o mercaderías ajenas, y entregar éstas a la persona a quien vayan dirigidas».

El Decreto Legislativo N° 1.141 de 1932 ha concretado en términos claros la expresión «navegable» usada en la definición transcrita, entendiéndose por tal vocablo «todo trayecto fluvial que de una manera efectiva puede servir o sirve habitualmente, durante la mayor parte del año, de vía de comunicación entre diversos lugares, cualesquiera que sean la clase y capacidad de las embarcaciones usuales en que se verifique o pueda verificarse el tránsito a lo largo de su curso, sea remontándolo o descendándolo».

Estudiando detenidamente la definición legal encontramos que es incompleta y no muy exacta en sus términos como pasamos a demostrarlo.

Lo primero que se ofrece a nuestra consideración es el carácter de «contrato», lo que significa que el transporte es un acto por el cual una parte se obliga para con otra a dar, hacer, o no hacer alguna cosa. Propiamente la obligación aquí es de hacer, por cuanto la esencia del contrato de transporte está en conducir, llevar de una parte a otra; también puede conllevar el transpor-