

REVISTA CRÍTICA
DE
DERECHO INMOBILIARIO

Año 11

Marzo de 1926

Núm. 15

“Causa” en el Derecho contractual inglés y en el escocés

La reciente publicación del voluminoso libro de Mr. Henri Capitant (1), ha dado cierta actualidad a la confusa controversia de la esencialidad de la causa y nuevos impulsos a la teoría causalista, debilitada, más que por los ataques de Giorgi, Baudry-Lacantine-rié, Planiol y otros autores modernos, por la supresión de la causa en el Código portugués de 1867, en el alemán de 1900, en el suizo de 1911, en la jurisprudencia inglesa, y en el Derecho escocés, que si bien siguió en los siglos XVII y XVIII el derecho contractual del Continente y su doctrina se alimentó en las mismas fuentes que la holandesa y francesa, prescinde de la causa al tratar de la formación del contrato.

Cuando el escocés Lord Stair escribió su capítulo sobre «Obligaciones convencionales» estaba tan influenciado por el *Corpus Iuris* y los civilistas posteriores como su contemporáneo Domat. Lord Stair, después de hablar sobre el error, fraude, etc., se expresa así: «Segundo, en el acto contractual tiene que existir el propósito serio de obligar, bien expresa o tácitamente, de tal manera que cuando se expresa en broma o mofa, el contrato no existe. Tercero, que se refiera a cosas posibles, pues de ser absolutamente imposibles anularía el contrato. También son nulos los contratos sobre cosas ilícitas.

En 1773, a los doce años de publicadas las *Obligations* de Pothier, y casi un siglo después de Stair, apareció la *Instituta del*

(1) *De la cause des Obligations*. Seg. ed., 1924.

derecho escocés (*Institute of the Law of Scotland*) de Erskine, que no menciona la causa al establecer los requisitos generales de las obligaciones, y dice que «el objeto de las obligaciones consiste bien en cosas o en hechos. Las cosas fuera del comercio no pueden ser objeto de obligaciones y los hechos imposibles por naturaleza, inmorales o ilícitos son legalmente imposibles, porque no nos es dado en derecho lo que está prohibido por la razón o por las instituciones positivas.»

Bell tampoco menciona en sus *Principles of the Law of Scotland*, publicados en 1829, la causa entre la *essentialia* de las obligaciones, y dice que «no se reconoce obligación respecto de una acción que se deriva de un contrato ilegal o inmoral».

La doctrina escocesa se muestra acorde con los civilistas alemanes y holandeses al omitir la causa como elemento esencial en la formación del contrato, limitándose éstos a decir que los contratos deben ser lícitos. Así, Matthias Wesenbecius (m. 1586), dice: *Communis opinio, ut indistincte ex pactis nudis serio et deliberato initis, etiam in foro civile hodie detur actio*; pero tiene que ser una *honesta et licita conventio*. Christinaeus (1552-1631) escribe: *Ex omni conventione serio pacta et conclusa de re licita oritur actio*. Juan Jacobo Wissenbach (1607-1665) dice: *Usu et moribus hodier-nis nullum non pactum de re licita et honesta serio factum, actionem producit*. Y Voet (m. 1714) cree suficiente decir que el pacto debe ser hecho «serio ac deliberato animo» y no será *turpia aut probrosa*.

Es verdad que Grocio en su *Introduction*, publicada en 1631, dice que la promesa obliga cuando está «basada en una causa razonable», pero el examen crítico que el Tribunal Supremo (*Supreme Court*) de Sud Africa (2) y el Juez Kolzé (3) han hecho, concurren en considerar que la expresión de *redelijke oorzaak* equivale a que la promesa debe ser lícita.

La sentencia (4) del citado Tribunal establece que «una promesa hecha seria y deliberadamente y con la intención de estable-

(2) En Sud Africa y Ceilán, donde rige el Derecho romano holandés, tiene esta cuestión gran importancia práctica.

(3) *Causa in the Roman and Roman-Dutch Law of Contract*. Ciudad de El Cabo, 1922.

(4) *Conradie versus Rossouw*, 1919.

cer una obligación lícita puede ser base de una acción⁽⁵⁾. Es de notar la semejanza de expresión entre esta sentencia y lo dicho por Dumoulin: «*Conventio serio pacta et conclusa in re licta nec prohibita*».

Se ha dicho que Grocio y los autores que le han seguido quieren, al hablar de «causa razonable, establecer una norma objetiva, según la cual los Tribunales podrían negar efectividad a los contratos extremadamente injustos, lo que supondría una regla nueva y peligrosa. Los Tribunales de todos los países sancionan frecuentemente contratos que en el sentido vulgar podrían considerarse poco equitativos, y la seguridad contractual se debilitaría grandemente si el contrato se pudiera impugnar por la mera afirmación de ser injusto. De todas maneras, es evidente que Grocio no enumera entre los elementos esenciales del contrato la causa lícita y el objeto lícito.

Recientemente, la Cámara de los Lores⁽⁶⁾, entendiendo en una apelación escocesa, ha decidido que las acciones de restitución, denominadas *condictiones* en la última fase del Derecho romano, y más particularmente la de *condictio causa data, causa non secuta*, forman parte del Derecho escocés.

Los hechos del caso en cuestión⁽⁶⁾ son los siguientes: Una casa comercial austriaca contrata maquinaria con unos constructores de buques escoceses, y paga un plazo al firmarse el contrato. Antes de que el trabajo hubiese comenzado, la guerra puso fin al contrato. Al terminar ésta, la casa austriaca demanda a los constructores escoceses para la devolución del plazo pagado.

El Tribunal, fundándose en principios diferentes y más equitativos que los que informaron los casos denominados de la «coronación» en la jurisprudencia inglesa—y a los que luego hemos de referirnos—, ordenó la restitución. Si la Cámara de los Lores hubiese confirmado la sentencia del Tribunal inferior, habría, por otra parte, sancionado que la antigua norma del Derecho civil que-

(5) La *House of Lords* conoce en apelación de las resoluciones del Alto Tribunal de Justicia (*Supreme Court of Justice*). Cuando funciona como Tribunal se compone del Lord Canciller (*Lord Chancellor*), de los ex Cancilleres, de cuatro Lores de apelación y de los Pares que hayan desempeñado altos cargos judiciales.

(6) *Cantiere San Roceo v. Clyde Shipbuilding Co.*, 1923.

daba modificada por el principio establecido en los «casos de la coronación», sancionando así la invasión del derecho común (*common law*) en el Derecho civil.

Inglis, lord Presidente, en el caso de *Cantiere San Roceo* versus *Clyde Shipbuilding Co*, se expresó así: «No existe regla más clara en los modernos códigos y sistemas que la de si se anticipa dinero por una parte de un contrato mutuo, con la condición y estipulación de que se pagará o ejecutará algo por la otra, y ésta falta a lo que se hubiese obligado, aquélla tiene derecho a la devolución de lo que haya anticipado, basándose en la falta de *consideration*. En el sistema romano la demanda para la devolución tomó la forma de *conductio causa data, causa non secuta* o una *conductio sine causa*, o una *conductio indebiti*, según las circunstancias particulares del caso. Estos remedios están representados en el nuestro por las acciones de restitución y repetición. Necesariamente tienen que existir remedios similares en todos los sistemas de jurisprudencia, porque la regla a que obedecen es de aplicación universal en los contratos mutuos».

* * *

La causa al modo continental no existe en el Derecho inglés, aunque si se requiere un fundamento jurídico de las obligaciones que se denomina *consideration* y que, a diferencia de la causa, ha de ser material y se ha de expresar en los contratos, salvo en los celebrados mediante *deed* (7). En algunos «contratos simples», tales como los efectos de comercio, cheques, contratos de fianza (*suretyship*), etc., no se requiere, sin embargo, mencionarla por considerarse implícita.

Sin embargo, la doctrina sentada en 1874 por lord De Villiers, entonces Justicia Mayor (*Chief Justice*) de la colonia del Cabo de Buena Esperanza, que indujo al Tribunal Supremo de la Colonia a establecer que en el Derecho romano holandés (8) causa o *oorzaak*

(7) *Deed* es un escrito firmado y sellado.

Los contratos en derecho inglés se clasifican en contratos por *deed* o *specialities* o *specialty contract* o *under real* y *simple contracts*.

(8) «Derecho romano-holandés» es una de las asignaturas voluntarias que figuran en el plan de estudios del Consejo de Educación Legal (*Council of Legal Education*) de Londres.

en un contrato era equivalente a la *valuable* (apreciable) *consideration* del Derecho inglés, fué unánimemente admitida en los Tribunales del Cabo hasta 1904. En 1919 se sometió a la decisión del Tribunal Supremo de Sud-Africa la necesidad de la *consideration*. En este caso el demandado había dado al demandante una opción escrita para comprar la finca del demandado en libras 4.000. Posteriormente éste canceló la opción por escrito. El demandante reclamó daños y perjuicios por incumplimiento injustificado del contrato (*breach of contract*). El demandado opuso que, no habiendo mediado *consideration*, se podía revocar la opción en cualquier momento.

El Tribunal provincial del Cabo, siguiendo la jurisprudencia anterior, aceptó la argumentación del demandado, que no prosperó en apelación (9). «Una acción puede fundarse en una promesa hecha seria y deliberadamente, y con la intención de establecer una obligación lícita.»

La diferencia entre causa y *valuable consideration* ha quedado positivamente confirmada en Ceilán, donde está vigente el Derecho romano holandés, al establecer que no es necesaria la *valuable consideration* (10), y en la provincia de Quebec, cuyo Código civil se basa en el antiguo Derecho francés, y donde no se ha adoptado la doctrina inglesa de la *consideration*.

En el derecho contractual inglés se exige la causa en el sentido de objeto legal, y además la *consideration* que se suele definir diciendo que es «un derecho, interés o beneficio adquirido por una de las partes, o una carga, perjuicio, pérdida o responsabilidad impuesta a otra»; es algo que el receptor de una promesa (*promisee*) hace o se abstiene de hacer a cambio de la promesa; «todo lo que puede hacer una persona sin faltar a una obligación moral o legal puede constituir válida *consideration* a una promesa de pagarle una cantidad o de hacer algo» (11). Es elemento sustancial de todo contrato que no se celebre en *deed*.

En Derecho inglés basta decir que el *subject-matter* (objeto en las convenciones sinalagméticas a título oneroso) no ha de ser una

* (9) *Conradie v. Russouw*, 1919.

(10) *Lipton v. Buchanan*, 1904. *Jayawickreme v. Amarasuriya* (1918).

(11) *Lord Campbell en Hall v. Dyson*, 1862.

cosa prohibida, inmoral o contraria al orden público (*public policy*).

La jurisprudencia ha establecido que la *consideration* ha de ser real, legal y presente o futura.

Real.—Debe tener algún valor «a los ojos de la ley». Los Tribunales no deben investigar si es o no adecuada; pero si es francamente inadecuada, puede constituir una presunción de la existencia de fraude. No debe ser ilusoria, sino seria y real.

Si A se obliga a hacer algún trabajo a B sin remuneración, B no puede demandarle si rehusa de hacerlo, porque el contrato es nulo por falta de *consideration*. No obstante, si A comienza el trabajo, B puede demandarlo si no lo hace con la debida diligencia (12).

Las circunstancias en virtud de las cuales los Tribunales han rehusado aceptar la *consideration* por estimarla insuficiente, pueden reducirse a las siguientes:

A) Si nace del cariño, afecto o gratitud, no constituye la *valuable consideration* exigida por la ley.

Así, si el albacea permite a la viuda del testador ocupar una casa de acuerdo con el deseo expreso de éste, y posteriormente se niega a ejecutar el convenio, la viuda no puede obligarle a ello, fundándose en incumplimiento del contrato, por cuanto que el deseo del albacea de obedecer la voluntad del cónyuge premuerto no constituye *consideration*, que es cosa bien diferente del motivo (13).

De igual manera, cuando la *consideration* de una promesa del demandado fué la transmisión de los derechos del demandante en determinada propiedad, que luego resultaron no existir, se decidió que faltaba este elemento del contrato (14).

Una *consideration* moral o la existencia de un deber moral del demandado para con el demandante, no es suficiente en derecho para una promesa expresa.

No existe, pues, *consideration* legal en el caso del albacea de la madre de un bastardo para invertir los bienes de aquélla en alimentos del hijo (15).

(12) *Elsee v. Gatward*, 1793.

(13) *Thomas v. Thomas*, 1842.

(14) *Kaye v. Dulton*, 1844.

(15) *Ruttinger v. Temple*, 1863.

La promesa hecha por un padre a sus hijos de darles alguna cosa no autoriza a éstos para reclamársela judicialmente (16).

B) Cuando consiste en la promesa de hacer una cosa legal o físicamente imposible o en una promesa cuyo cumplimiento sea imposible garantizar por ser vaga e ilusoria. Entiéndase que la imposibilidad ha de ser física o legal; una simple imposibilidad práctica ignorada por las partes al contratar implicaría la nulidad del contrato por causa de error, y la imposibilidad de ejecutarla, sobrevenida posteriormente, sería eventualmente una causa de resolución del contrato.

Cuando la enfermedad del Rey Eduardo VII obligó en 1902 a retrasar su coronación, se suscitaron diversos litigios respecto del arrendamiento de habitaciones y asientos situados en la ruta del cortejo. El principio, poco equitativo, sentado en *Chandler v. Webster* (1904), dió origen a muchos comentarios. El desgraciado que había prometido pagar libras 141 y anticipado 100 por unos asientos para presenciar el paso de la procesión, fué obligado a pagar el balance, aunque la ceremonia no llegó a efectuarse. «Cuando de causas ajena a la voluntad de las partes—decía el Juez Collins—resulta imposible algo que era la base o esencial al cumplimiento del contrato, de tal forma que al averiguarse el hecho que lo causara no se pueda cumplir ulteriormente por ninguna parte, constituye un contrato perfecto hasta aquel momento, considerándose válido todo lo que se hubiese hecho en cumplimiento del mismo, pero las partes quedan relevadas de todo cumplimiento posterior».

C) Cuando se hace lo que la ley exige, o la promesa consiste en hacer algo a lo que ya se está obligado por un contrato.

Si durante un viaje dos marineros abandonan el barco y el capitán promete al resto de la tripulación que si atiende todo el trabajo se dividirá entre ellos el salario de los que le abandonaron, y antes de comenzar el viaje se habían obligado a hacer todo lo que pudiesen en cualquier contingencia, se decidió (17) que no existía *consideration* en cuanto que el hecho ocurrido estaba incluido en las posibles contingencias.

Legal.—Entre los contratos ilegales del Derecho inglés figuran,

(16) *Shelton v. Springett*, 1851.

(17) *England v. Davidson*, 1840.

además de los contrarios a la ley, los opuestos a la moral, a las buenas costumbres y al orden público, incluyendo la jurisprudencia entre estos últimos a los restrictivos del comercio, como atentatorios a la libertad del comercio y de la industria; a los que tienden a entorpecer la acción de la Justicia, tales como los contratos que envuelven *maintenance* (18), esto es, cuando una persona da a otra que sea demandante o demandado en un litigio, una suma de dinero u otra cosa para que sostenga el litigio, o se esfuerce mucho por él, sin estar directamente interesado, siempre que no se trate de una causa criminal; o aquellos que comprenden *champerty*, especie de pacto de *quota litis* (19); a los de juego y apuesta, y a los de corretaje de matrimonio.

No nos creemos obligados a estudiar aquí estos contratos, que bien pudieran ser objeto de otro trabajo.

Presente o futuro.—Denomínase presente o ejecutado cuando consiste en un acto positivo o negativo actual, y futuro o por ejecutar cuando consiste en la promesa de hacer o no hacer alguna cosa.

Un contrato se apoya en una *consideration* ejecutada cuando una de las partes tiene cumplidas sus obligaciones y la otra no, y en una *consideration* por ejecutar, cuanto se contrae la obligación, no por un hecho ya cumplido, sino quedando las dos partes obligadas a realizar un acto futuro; en este caso puede ocurrir que nunca se lleve a cabo el contrato, porque puede obligarse una persona a realizar ciertos hechos en favor de otra, y ésta no exigir nunca el cumplimiento de lo prometido. Esto es lo que se denomina *consideration* eventual, que tiene gran analogía con las condicionales.

Sólo la presente o futura que suponga un interés o ventaja presente o futuro puede producir derechos o deberes. Así, la existencia de una deuda anterior no es *consideration* en sí misma para la fianza dada posteriormente por el mismo deudor (20). La promesa de hacer algo en *consideration* a lo ya realizado por otra no surte efecto. Sin embargo, lo pasado surte efecto por excepción.

a) Respecto de un documento negociable.

(18) De naturaleza análoga, en un aspecto, a nuestro contrato de cesión de créditos litigiosos.

(19) *Maintenance* y *Champerty* son *misdemeanours* (delitos menores), pero sólo en relación con procedimientos civiles.

(20) *Wigan v. English and Scotish and C., Association* (1909).

b) Si se ha dado a instancia de la persona que se obliga por ella.

c) También puede servir de base a una obligación posterior cuando una persona ha sido admitida a confirmar un convenio del que había obtenido alguna utilidad; pero que en atención a la legislación vigente, a la incapacidad para contratar o al tiempo transcurrido no podía servir de base a una acción judicial. Tal sucede con las deudas contraídas por los menores, confirmadas al llegar a la mayor edad (21) y con las promesas hechas por un quebrantado rehabilitado de pagar alguna deuda contraída con anterioridad a la rehabilitación (22).

El extraño a la *consideration* no puede servirse del contrato, aunque se hubiese hecho para su beneficio.

Si una persona promete a otra hacer algo en favor de sus hijos, éstos son extraños a la *consideration*, a pesar de la relación y el afecto natural entre padre e hijo (23).

La teoría de la *consideration* ha tenido en Inglaterra, como la de la causa en Francia, sus detractores, destacándose entre ellos lord Mansfield.

La doctrina inglesa, escasísima en este respecto, considera a la causa como embebida, usando la expresión de algún autor patrio en los demás elementos del contrato.

Conventio = *contractus*, y no *conventio* × *causa* = *contractus*; pero tiene que ser *conventio* sobre algo lícito.

El consentimiento—afirman—no es algo abstracto. Cuando decimos que las partes consienten, queremos decir que lo hacen respecto de una cosa particular. Al vender un coche, por ejemplo, la voluntad del comprador, la causa de la obligación, en el sentido que master Capitant da a este término, es adquirir un coche determinado, con ciertos accesorios y a un precio fijo, con determinadas garantías, para usarlo en su negocio o para su recreo, etc., etc. No podemos separar el *but* o intención como si fuera una parte de la voluntad del comprador. Es toda su voluntad.

Lo que se requiere es que la voluntad de una parte no persiga un acto ilícito o inmoral de la otra.

(21) *Infants Relief Act.*, 1874.

(22) *Baukrupcy Act.*, 1849.

(23) *Weddle v. Atknison* (1861).

CAUSA EN EL DERECHO CONTRACTUAL INGLÉS Y ESCOCÉS

Confundiéndose «causa» con «objeto» en los contratos onerosos, bastaría la declaración del artículo 20 del Código suizo: *Le contrat nul s'il a pour object une chose impossible, illicite, ou contraire aux meurs*, sin necesidad de hablar de causa ilícita, como lo hace el Código francés en su artículo 1.131, evitando así una fuente de inagotable confusión.

El derecho contractual de los países en que no se admite la teoría de la causa como elemento en la formación del contrato, se nos presenta más claro y simplista.

Las razones expuestas por los causalistas franceses para retener la causa además del objeto, no dependen de características peculiares del Derecho francés, sino que, por el contrario, serían igualmente aplicables a países que, como Inglaterra, Escocia, Alemania y Suiza, o a sistemas como el del Derecho romano-holandés de Sud-Africa, no admiten la esencialidad de la causa.

JUAN E. RAMIREZ DE LA TORRE

Doctor en Derecho. Madrid. *Barrister at Law*. Londres.
Miembro de la Honorable Sociedad del Middle Temple
de Londres.

Las Palmas, 27-2-1926.