

ANÁLISIS Y CRÍTICA DE LA TEORÍA DE LA CAUSA A PARTIR DE *EL MERCADER DE VENECIA**

ALBERTO GÓMEZ ZULETA**

Recibido: 8 de mayo de 2020. Aceptado: 5 de junio de 2020.

RESUMEN

En este proyecto pretendo analizar la teoría de la causa contractual en el régimen jurídico colombiano a la luz de *El Mercader de Venecia* y de la teoría de la causa contractual en el régimen jurídico colombiano. Sostengo como tesis que desde una perspectiva jurídica colombiana actual sobre la teoría de la causa, los contratos presentes en *El Mercader de Venecia* entre Shylock, Bassanio y Antonio demuestran que las intenciones de las partes al celebrar un contrato se basan en la racionalidad limitada. Con esta propuesta pretendo agregar la racionalidad limitada de las personas a los elementos relevantes para evaluar la causa de los contratantes, algo que la doctrina dominante sobre teoría de la causa no ha incorporado del todo. Hacer lo anterior servirá para entender mejor los motivos por los cuales las personas contratan y, así, poder llegar a una mejor interpretación del contrato lo que, además, -en caso de conflicto- sirve para proponer fórmulas de arreglo eficientes.

PALABRAS CLAVE

El Mercader de Venecia, teoría de la causa, derecho y literatura, racionalidad limitada.

* Un agradecimiento especial a Jorge Gonzáles Jácome por su ayuda con este trabajo.

** Abogado de la Universidad de los Andes con opción en Economía y Literatura. Correo: a.gomez23@uniandes.edu.co

ANALYSIS AND CRITIQUE OF THE DOCTRINE OF THE CAUSE FROM *THE MERCHANT OF VENICE**

ALBERTO GÓMEZ ZULETA*

Recibido: may 8, 2020. Aceptado: june 5, 2020.

ABSTRACT

This project aims to analyze the doctrine of cause in the Colombian legal system and *The Merchant of Venice*. As thesis, we propose that contracts contained in *The Merchant of Venice* between Shylock, Bassanio and Antonio, show that the motifs of the parties when committing to a contract are based upon bounded rationality. This thesis adds bounded rationality as a relevant element to analyze the cause of contracting parties, something that the dominant doctrine has not studied deeply. Doing so, will help to understand the true motifs of parties and thus can lead us to a better interpretation of the contract, also, in case of conflict can be a tool to propose efficient formulas of agreement.

KEY WORDS

The Merchant of Venice, doctrine of cause, law and literature.

* A special thanks to Jorge González Jácome for his help with this work.

** Lawyer from Universidad de los Andes with minor in Economics and Literature. E-mail: a.gomez23@uniandes.edu.co

ACTO I: INTRODUCCIÓN

Escena 1: Entra: El Mercader de Venecia

El Mercader de Venecia es una obra de teatro escrita por William Shakespeare aproximadamente en 1598. En resumidas cuentas, es la historia de Bassanio, un hombre que le solicita un préstamo de dinero a su amigo Antonio para poder viajar a conquistar al amor de su vida: Portia. Antonio acepta prestarle el dinero, pero como no tiene liquidez, dado que los barcos con sus riquezas están en alta mar, le pide el préstamo a Shylock, un judío prestamista. Shylock le concede el préstamo, pero con la garantía de que, si no es pagado, puede cortarle una libra de carne cerca del corazón a Antonio. Antonio acepta, pero a los pocos días se hunden todos sus barcos y no logra pagarle a Shylock en el plazo establecido.

En consecuencia, se llama a un juicio para definir si Shylock puede ejecutar la garantía del contrato y cortarle una libra de carne a Antonio. A ese juicio acude Portia -ya casada con Bassanio-, disfrazada de un abogado condecorador de leyes, y afirma que las leyes de Venecia dan razón a Shylock y que se debe honrar el contrato para no establecer un precedente que colapse al comercio veneciano. Sin embargo, trata de convencer a Shylock de aceptar el pago tardío con indemnización de su acreencia, pero Shylock se rehúsa y exige ejecutar la garantía. Ante esto, Portia amenaza a Shylock con que puede ejecutar la garantía, pero en caso de no cumplir exactamente con el valor de esta, es decir, si corta un gramo de carne más de la libra prometida, o si derrama una gota de sangre, entonces será condenado conforme a las normas de Venecia, puesto que la garantía no incluía el derramamiento de sangre. Shylock, perplejo ante la imposibilidad de cortar la libra de carne exacta, y hacerlo sin derramar sangre, decide perdonar a Antonio e irse, humillado y sin el pago.

Escena 2: Sale El Mercader de Venecia, entran la teoría de la causa y la racionalidad limitada

La historia de *El Mercader de Venecia* ha sido prohibida, llevada al cine, comentada y analizada incon-

tables veces⁰¹. Aunque en algunas ocasiones se ha intentado relacionar con el derecho, como hacen Yoshino⁰², Rodríguez⁰³ o Sierra⁰⁴, su relación con el derecho contractual privado podría profundizarse más, y eso es precisamente lo que busca este escrito.

En la Escena I del Acto IV de la obra, el ya mencionado Shylock afirma que “el instinto gobierna la voluntad, al dictado de lo que uno ama u odia”. En esta frase, sencilla pero aguda, se sintetiza el tema que pretendo tratar. Shylock pone al instinto, es decir, a aquella sensación inconsciente, impulsiva, irreflexiva y a veces irracional, como el motivo generador de la voluntad humana, y profundiza que el amor y el odio -dos sentimientos humanos rebosantes de subjetividad-, son las variables que lo determinan⁰⁵.

La importancia del comentario de Shylock radica en que no define el comportamiento como una consecuencia de la racionalidad y del pensamiento pacífico del ser humano, en virtud del cual todo agente económico es optimizador, en el sentido de que quiere conseguir más con menos. A este modelo, muy común, se le denomina el *homo economicus*. Por el contrario, Shylock sugiere que la toma de decisiones de las personas está limitada por impulsos, amores y odios⁰⁶. A este modelo se le conoce como racionalidad limitada⁰⁷ e incluye otros tipos de límites a la racionalidad, tales como las emociones humanas⁰⁸, ideología⁰⁹, sesgos, exceso de confianza, información limitada, autocomplacencia

01 En: Madison Davis y Sylvie Richards, “The Merchant and the Jew: A Fourteenth-Century French Analogue to The Merchant of Venice.” *Shakespeare Quarterly*, 36(1), (1985): 56-63. <https://www.jstor.org/stable/2870081>. Se puede ver que incluso se ha estudiado si la obra es una adaptación de *The Jew*, una obra con la misma trama, pero de 1558.

02 Kenji Yoshino, “The Lawyer”. En *A Thousand Times More Fair*. (Nueva York: HarperCollins, 2011).

03 Carlos Rodríguez, “Dinero y contrato en El mercader de Venecia: Economía y literatura”. (Madrid: Ecobook, 2007). Acceso el 4 de noviembre de 2019. https://books.google.es/books?hl=es&lr=&id=LgE4pytE6HMC&oi=fnd&pg=PA7&dq=Econom%C3%ADa+y+literatura+%&ots=dFdc_McdZe&sig=OiWGCw-oK1RfrHagak8goPROLlQ#v=onepage&q=Econom%C3%ADa%20y%20literatura&f=false

04 Horacio Sierra. *New Readings of The Merchant of Venice*. (Newcastle: Cambridge Scholars Publishing, 2013), acceso el 14 de marzo de 2019. <http://search.ebscohost.com.ezproxy.uniandes.edu.co:8080/login.aspx?direct=true&db=eooxw-w&AN=532036&lang=es&site=ehost-live>

05 Para analizar el significado de las palabras de la cita de Shylock consultar David Crystal y Ben Crystal, *Shakespeare's Words. A glossary & language companion*. (Londres: Penguin Books, 2002), 10 y 432.

06 Christine Jolls, Cass Sunstein y Richard Thaler. “A behavioral approach to law and economics”. *Stan. L. Rev.*, 50 (1997). 1471-1550. http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/236.pdf

07 Michelle Baddeley. *Behavioural Economics: A very short introduction*. (Nueva York: Oxford, 2017), 3.

08 Martha Nussbaum. “Un problema en la historia del liberalismo”. En *Emociones políticas*. (Barcelona: Paidós, 2014). 13-43. Acceso el 4 de noviembre de 2019. https://s3.amazonaws.com/academia.edu/documents/48798505/Nussbaum_Martha_-_Emociones_Politicass.pdf?response-content-disposition=inline%3B%20filename%3DLas_emociones_politicass_Por_que_el_amor.pdf&X-Amz-Algorithm=AWS4-HMAC-SHA256&X-Amz-Credential=AKIAIWOWYYGZ2Y53UL3A%2F20191105%2Fus-east-1%2Fs3%2Faws4_request&X-Amz-Date=20191105T071927Z&X-Amz-Expires=3600&X-Amz-SignedHeaders=host&X-Amz-Signature=adfod25019978c788d6123a94a8497773e01e5cbe5379c9edb6b2e1d-376344dc

09 Duncan Kennedy. “Ideologically Oriented Legal Work”. En *A critique of adjudication*. (Londres: Harvard University Press, 1997).

o altruismo¹⁰, entre otros.

Por otra parte, una de las principales instituciones jurídicas en materia de derecho contractual que busca entender el comportamiento humano es la teoría de la causa. En ella, se busca establecer el motivo por el cual las personas vinculadas a un contrato (las partes) lo celebraron. En la legislación colombiana la causa tiene tipificación en el artículo 1524 del Código Civil, pero tiene un alcance más amplio, por ejemplo, en el artículo 1618 del Código Civil.

Para entender el motivo por el cual las personas se comportan de una determinada manera y, con base en eso, celebran un contrato de una forma específica (siguiendo la frase de Shylock), no podemos quedarnos en la simple búsqueda de motivos racionales. En cambio, debemos admitir la posibilidad de que los contratos se celebren, se ejecuten o se interpreten al dictado de lo que las partes aman u odian, es decir, al dictado de su racionalidad limitada.

Escena 3: Salen teoría de la causa y racionalidad limitada, entran la pregunta de investigación y metodología

Con lo anterior, en este escrito busco responder a la siguiente pregunta de investigación: *¿Qué muestran los contratos presentes en El Mercader de Venecia sobre las intenciones de las partes al celebrar un contrato, desde una perspectiva jurídica colombiana actual de la teoría de la causa?* Sostengo como tesis que, desde la perspectiva mencionada, los contratos presentes en *El Mercader de Venecia* muestran que las intenciones de las partes al celebrar un contrato se basan en racionalidad limitada.

Lo anterior, se estudia desde una metodología de análisis de caso de *El Mercader de Venecia* con un enfoque cualitativo, según los elementos definidos por McConville¹¹, porque la investigación se basará en la descripción de información, en vez de análisis de datos impersonales y numéricos. Asimismo, es un estudio inductivo, esto significa que se toma un caso concreto *-El Mercader de Venecia-*, y se extiende esa interpretación a una generalidad de casos. Es decir, pretendo extrapolar mi interpretación subjetiva de la obra a los casos de teoría de la causa en los contratos. Por último, esta reflexión también es propositiva, lo que quiere decir que “se formula una propuesta de modificación, derogación o creación de una norma jurídica”¹². En efecto, propongo modificar una institución jurídica establecida, de forma que el derecho de la teoría de la causa le dé más importancia a la racionalidad limitada, para que pueda comprender mejor por qué y para qué los agentes económicos contratan.

10 Christine Jolls, Cass Sunstein y Richard Thaler. “A behavioral approach to law and economics”. *Stan. L. Rev.*, 50 (1997). 1471-1550. http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/236.pdf

11 Mike McConville y Wing Hong Chui. *Research methods for law*. (Edinburgh: University Press, 1988). 22-23.

12 Reynaldo Mario Tantaleán Odar. “Tipología de las investigaciones jurídicas”. *Derecho y cambio social*, 13(43), (2016): 8.

Si el análisis jurídico de las relaciones contractuales logra entender mejor el fenómeno de la causa, puede mejorar el entendimiento de los contratos y con eso, su interpretación, la resolución de controversias, las fórmulas de conciliación y las de decisión podrán ser más justas y dejar a las partes más satisfechas.

Así, este escrito tiene como objetivo general analizar las intenciones de las partes en la celebración de contratos en *El Mercader de Venecia* para criticar la teoría de la causa en Colombia. Además, cuenta con tres objetivos específicos: (i) Primero, explicar por qué es importante comparar *El Mercader de Venecia* con las intenciones de las partes en la celebración de un contrato para dar un aporte a la relación entre derecho y literatura. (ii) Segundo, analizar las posibles relaciones entre los contratos realizados en *El Mercader de Venecia* y las causas de los contratos con el fin de mostrar que las intenciones de las partes son guiadas por las limitaciones de la racionalidad y no por la racionalidad del *homo economicus*. (iii) Aplicar la interpretación de la obra para criticar y complementar la comprensión actual de la teoría de la causa en el marco jurídico colombiano.

Para desarrollar la hipótesis referida y conseguir los objetivos planteados este texto, como lo han hecho los editores de Shakespeare con sus obras, la mía se dividirá en Actos. El Acto I corresponde a esta introducción. En el Acto II haré un análisis deductivo en el que partiré de la pregunta base de si tiene algún sentido estudiar derecho a través de literatura y, en el caso concreto, *El Mercader de Venecia*, esto con el fin de concluir que el estudio de la literatura puede tener efectos importantes en el derecho. En el Acto III analizaré las motivaciones de tres personajes de *El Mercader de Venecia*: Shylock, Antonio y Bassanio, al momento de hacer un contrato, con el fin de mostrar que sus intenciones son guiadas por la racionalidad limitada, en específico, cuando Shylock oculta su sed de venganza en un contrato de mutuo, Antonio toma decisiones altruistas y Bassanio decide bajo exceso de confianza.

En el Acto IV plantearé una crítica al entendimiento de la teoría de la causa basada en el cálculo utilitario, en el sentido de que *El Mercader de Venecia* muestra un uso distinto de esta. En este punto, se extraen las principales características de la teoría de la causa de los contratos en el régimen legal colombiano y se complementa esta visión con la interpretación hecha en el Acto III. En síntesis, pretendo mostrar que el análisis contractual de la causa debe considerar lo que Domat llamaba “causa impulsiva”, en vez de soslayarla, como sugieren Leal¹³ o Hinestrosa¹⁴. Finalmente, como Acto V plantearé conclusiones.

13 Hildebrando Leal. “La causa lícita”. En: *Manual de Contratos*. (pp.: 126-129). (Bogotá: Leyer, 2014).

14 Fernando Hinestrosa. “Capítulo Sexto: La Causa”. En *Tratado de las Obligaciones II. De las Fuentes de las obligaciones: El negocio jurídico*. 33-105. (Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2015).

ACTO II: SOBRE LA RELACIÓN ENTRE DERECHO Y LITERATURA

Entran: Derecho y literatura, El Mercader de Venecia

Como se mencionó anteriormente, en este texto sostengo que, desde una perspectiva jurídica colombiana actual sobre la teoría de la causa, que los contratos presentes en *El Mercader de Venecia* muestran que las intenciones de las partes al hacer un contrato se basan en su racionalidad limitada y no en un comportamiento eminentemente racional. Para poder mostrar los elementos de la obra que fundamentan tal afirmación y mostrar sus implicaciones prácticas en el derecho, primero hay que preguntarse si tiene algún sentido estudiar derecho a través de la literatura.

No es un problema de fácil solución. Anker y Meyler¹⁵ afirman que el área académica de derecho y literatura no siempre ha sido observada como un área con potencial para mantenerse en el tiempo¹⁶. En el caso concreto de Shakespeare se puede notar con más claridad lo ilógico que a primera vista podría llegar a ser analizar el derecho a través de la literatura. Sus obras no están hechas para trascender o para marcar a la humanidad¹⁷, sino simplemente para ser disfrutadas¹⁸. Con base en eso, Sierra¹⁹, por ejemplo, critica y ve como absurda una aproximación legal exegética a *El Mercader de Venecia*.

15 Anker, Elizabeth y Bernadette Meyler. "Introducción". En *New Directions in Law and Literature*. 1-33. (Nueva York. Oxford University Press, 2017).

16 Sobre este punto se pueden revisar los argumentos de Richard Posner, quien defiende la futilidad de asignarle a obras literarias el rol de emitir mensajes ocultos aplicables al mundo jurídico. Brooke Thomas. "Minding Previous Steps Taken". En Anker, E. y Meyler, B. *New Directions in Law and Literature*. 36. Nueva York: Oxford University Press, 2017.

17 Estudiar a Shakespeare desde una órbita legal también presenta dificultades. No es ni siquiera claro si él tenía conocimiento legal. Aunque según algunos biógrafos suyos en "the lost years", el periodo entre 1585 y 1592 en el que no se sabe qué hizo, trabajó en un bufete que le permitió conocer terminología legal (José Manuel González. *El teatro de William Shakespeare hoy: una interpretación radical actualizada*. 29. (Barcelona: Editorial Montesinos, 1993. Acceso el 3 de noviembre de 2019). https://books.google.com.co/books?hl=es&lr=&id=l3gpScS_U-EC&oi=fnd&pg=PA13&dq=teatro+isabelino+precio+y+asistencia&ots=MzFY5yMqsg&sig=yItzuMTNWTorkNjKl-BOkU824vR4&redir_esc=y#v=onepage&q=teatro%20isabelino%20precio%20y%20asistencia&f=false), también hay posiciones que consideran que no tenía conocimiento alguno del tema. Devecmon, por ejemplo, reconoce que Shakespeare creció rodeado de litigios, pero para él es notorio que el uso de terminología legal es desafortunado: "Por mi parte, no veo un profundo conocimiento legal demostrado en las obras (...) Me parece que es claro para cualquier abogado, que no sea un entusiasta, que el conocimiento legal de Shakespeare es simplemente el conocimiento de expresiones legales, con una vaga idea de su aplicación" Devecmon William C. *In re Shakespeare's Legal Acquirements: Notes by an Unbeliever Therein*. 32. New York, Shakespeare Press.

18 Al respecto se puede considerar que Shakespeare escribió en un contexto en el que las obras de teatro ganaban espacio en la vida cultural inglesa ((Congrains, Enrique. "William Shakespeare". En: *Vida y obra de escritores y poetas*. 23-37. Bogotá: Editorial Forja, 1983), (José Manuel González. *El teatro de William Shakespeare*) y (Miguel Ángel Salguero. "El teatro isabelino". En: *El Mercader de Venecia y Coriolano*. Madrid: Biblioteca EDAF, 2007. Acceso el 3 de noviembre de 2019). https://books.google.com.co/books?hl=es&lr=&id=etHKdHka0qAC&oi=fnd&pg=PA17&dq=cuantas+obras+escribi%C3%B3+shakespeare&ots=JbOoFm8n96&sig=KLaz-nq24Zygc2HWDuB-wlSsZ23A&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false), no con la intención de que los actores y guionistas trascendieran o lograran representar la naturaleza humana, sino con el simple fin de entretener y tener ingresos económicos. No en vano, en aproximadamente veinte años escribió treinta y siete obras teatrales, un ritmo sorprendente, y, gracias a ello, ganó lo suficiente para comprar varias tierras (Ibid. 24).

19 Horacio Sierra. *New Readings of The Merchant of Venice*.

Con ese contexto tan contrario, merece la pena preguntarse ¿por qué estudiar derecho a través de literatura? ¿Tiene alguna utilidad elucubrar mensajes aplicables al derecho inscritos en la literatura? Más aún, ¿por qué estudiar derecho a través de Shakespeare? Considero, en primera medida, que el análisis interdisciplinario del derecho hace aportes al conocimiento de la cultura que la humanidad ha construido con el tiempo. Es un ejercicio de comprensión de la humanidad o, como dice Nussbaum²⁰, una expresión de un sentido de vida, fin coincidente con el derecho.

En segunda medida, el derecho necesita de otras áreas del conocimiento para entenderse, pues no es independiente²¹ sino representativo, es decir es un símbolo que ostenta la tarea de prescribir un determinado comportamiento humano en unas palabras específicas, con el fin de mostrar que una situación de hecho conlleva una consecuencia jurídica establecida. Esta tarea titánica de definir y regular el comportamiento humano por medio de leyes y jurisprudencia no debe tener una limitación de acceso interpretativo solamente para abogados²². Es importante que el derecho adopte un carácter interdisciplinario debido a que otras disciplinas, como la literatura, son herramientas útiles para entender, por medio de una narrativa más simple que la de un código o la de la jurisprudencia, contenidos de instituciones jurídicas. La literatura, como las sentencias judiciales, permite ver fenómenos sociales por medio de un caso individual que puede ser aplicado a una variedad amplia de otros casos. En efecto, las obras literarias y las sentencias judiciales estudian casos concretos y los hacen aplicables para grandes grupos humanos.

20 Martha Nussbaum. "Introducción". *Justicia poética: la imaginación literaria y la vida pública*. (Santiago de Chile: Andrés Bello, 1997). Acceso el 4 de noviembre de 2019. https://books.google.com.co/books?hl=es&lr=&id=eXbUcoQPBWQC&oi=fnd&pg=PA25&dq=martha+nussbaum+justicia+poetica&ots=kbMff3rxRT&sig=IHQa2yV8UN8L_ztvHOjzLipXpb4&redir_esc=y#v=onepage&q=martha%20nussbaum%20justicia%20poetica&f=false

21 Al respecto se puede revisar Stanley Fish. "The Law Wishes to Have a Formal Existence". *The Stanley Fish Reader*. 1991.

22 En derecho comparado, la Corte Suprema de Estados Unidos ha citado a Shakespeare en al menos quince casos, empezando en 1983 (Skilton, Robert. "Shakespeare and the Supreme Court". *University of Wisconsin Law School Forum: Gargoyle*, 21 (2016): 4); el exjuez asociado de la Corte Suprema de Estados Unidos, Hugo Black, dijo que el que no había leído al historiador Tácito, nunca sería abogado (Austin, Sarat. "From Charisma to routinization and beyond: Speculations on the future of the study of law and literature". En *Anker, E. y Meyler, B. New Directions in Law and Literature*. 59-69. Nueva York: Oxford University Press, 2017. 60). Asimismo, como dijo Guido Calabresi, exdecano de la Facultad de Derecho de Yale, el estudio literario y humanista tiene un impacto profundo en el carácter de los practicantes legales (ibid.). Definitivamente las obras literarias generan en los abogados una forma imaginativa que les permite entender fácilmente las experiencias, argumentos y pensamientos de otras personas (Lorna Huston. Proof and probability: Law, Imagination, and the forms of things unknown. En *Anker, E. y Meyler, B. New Directions in Law and Literature*. 145. Nueva York: Oxford University Press, 2017). La literatura, en esta línea argumentativa, permite a las personas ser parte de un mundo que no es el propio, puesto que tiene una narrativa de la naturaleza humana vista desde la vida de personas específicas, no desde un pensamiento abstracto. Así, el lector de lo que Sarat llama "gran literatura", puede compartir sentimientos y experiencias que de otra forma no viviría jamás.

El caso de Shakespeare y *El Mercader de Venecia* no es ajeno a estos argumentos²³ y ha tenido un análisis prolijo. Efectivamente, las interpretaciones que se han planteado van desde sugerir que ha sido usada como herramienta política para enviar mensajes de antisemitismo²⁴, hasta señalar que es fútil interpretarla²⁵. Por un lado, hay nociones que buscan aplicarla para entender conceptos jurídicos, como Castro²⁶, quien expone que *El Mercader de Venecia* logra mostrar el desdén de los cristianos al régimen de intereses al exponer el estereotipo odiado de un judío usurero. También, el Salvamento de voto de la Sentencia C-123 de 2014 del Magistrado Alberto Rojas empleó *El Mercader de Venecia* para explicar situaciones jurídicas actuales. En ese caso la obra fue usada para entender lo ilógico que resulta que una Ley disponga que se puede hacer minería sin dañar el medio ambiente.

Por el otro, hay interpretaciones que no le buscan un sentido legal como tal a la obra. Estas no ven en *El Mercader de Venecia* un uso práctico para entender el derecho, sino que la muestran como una crítica al derecho. En este grupo se encuentran ensayos como el de Wilkes²⁷, quien propone que *El Mercader de Venecia* es simplemente una crítica a los sistemas legales al plantear a un personaje -Portia-, quien sin conocer de derecho, entra disfrazada a la Alta Corte más importante de Venecia y, solo con unas pocas notas, demuestra mayor conocimiento jurídico que todos los presentes; o Yoshino²⁸, quien muestra la figura de una abogada -Portia, nuevamente-, capaz de doblar la ley escrita para lograr lo que quiere.

En suma, Yoshino y Wilkes exponen situaciones de la naturaleza humana de forma clara y con argumentos del texto y de la biografía de Shakespeare. Por su parte, Castro y el Salvamento de Voto usan generalidades de la obra para ser más claros en el punto que están intentando comunicar. Si bien este texto se inscribe en el grupo de interpretaciones de Yoshino y Wilkes en tanto que *El Mercader*

23 Es interesante que la Corte Constitucional indicó en la Sentencia SU_047 de 1999 que la ratio decidendi de una Sentencia no la elegía el juez que escribía la Sentencia, sino los jueces posteriores al usarla. En palabras de la Corte: “52. (...) Por ello, en realidad, son los jueces posteriores, o el mismo juez en casos ulteriores, quienes precisan el verdadero alcance de la ratio decidendi de un asunto, de suerte que la doctrina vinculante de un precedente puede no ser la ratio decidendi que el juez que decidió el caso hubiera escogido sino aquella que es aprobada por los jueces posteriores”. Así vemos que los mensajes y significados del derecho de los jueces recibe su trascendencia con posterioridad a haber sido comunicados. Lo mismo que sucede con la literatura, en la que la interpretación no se limita a lo que el autor escribió, sino que son los intérpretes posteriores los que le acuñan sentido (Roland Barthes. *La muerte del autor*. Acceso el 3 de noviembre de 2019. <https://teorialiteraria2009.files.wordpress.com/2009/06/barthes-la-muerte-del-autor.pdf>). En Shakespeare, él pudo haber soslayado intereses de trascendencia, pero no por eso pierden validez los análisis fundamentados y estudiados que generen los lectores, como la de Harold Bloom. “Al lector”. En: *Shakespeare: La Invención de lo humano*. Barcelona: Anagrama, 1998.

24 Conolly, L.W. “The Merchant of Venice and the Jew Bill of 1753”. *Shakespeare Quarterly*, 25(1), 126.

25 Horacio Sierra. *New Readings of The Merchant of Venice*.

26 Marcela Castro. (2018). “Economía, moral y derecho en la Europa cristiana: justo precio, usura y capitalismo mercantil (Siglos XII-XVIII)”. Precedente: Anuario Jurídico. (2018). http://app.vlex.com.ezproxy.uniandes.edu.co:8080/#WW/search*/Econom%C3%ADa%2C+moral+y+derecho+en+la+Europa+cristiana%3A+justo+precio%2C+usura+y+capitalismo+mercantil/WW/vid/744798461

27 George Wilkes. *Shakespeare, from an American Point of View; including an Inquiry as to His Religious Faith, and His Knowledge of Law: with Baconian Theory Considered*. New York, D. Appleton and Company (1882). Acceso el 14 de marzo de 2019. <https://heinonline-org.ezproxy.uniandes.edu.co:8443/HOL/P?h=hein.beal/shfroinoinoo01&i=154>

28 Kenji Yoshino. “The Lawyer”.

de Venecia se lee como una crítica jurídica, especialmente a la teoría de la causa, planteo una aproximación diferente, en la que se incorpora *El Mercader de Venecia* al derecho civil contractual, algo que no se encuentra en las interpretaciones jurídicas dominantes de la obra.

ACTO III: SOBRE *EL MERCADER DE VENECIA*

Entran: Shylock, Bassanio y Antonio

He mencionado que los contratos presentes en *El Mercader de Venecia* muestran que las intenciones de las partes al celebrar un contrato se basan en la racionalidad limitada. En este Acto pretendo mostrar cuáles situaciones específicas de la obra conducen a tal conclusión. Para ello, pongo en juego la relación jurídica entre Shylock, Bassanio y Antonio, situaciones en las que Shakespeare presenta los contratos como una ficción de la voluntad que jamás ha existido y que se ha ocultado tras las formas. Estos tres personajes ciertamente no responden a motivaciones racionales, sino racionalidades limitadas. Su vínculo jurídico se puede entender a la luz de las normas colombianas como un simple contrato real de mutuo con garantía en caso de impago²⁹. En la Escena III del Acto I se produce el acuerdo previo a la celebración del contrato en los siguientes términos:

Shylock: Tres mil ducados. Bien

Bassanio: Sí, señor, por tres meses.

Shylock: Por tres meses. Bien.

Bassanio: De los cuales, como os dije, Antonio será el fiador.

Shylock: Antonio será el fiador. Bien.

Bassanio: ¿Podéis auxiliarme? ¿Me vais a complacer? ¿Tendré vuestra respuesta?

Shylock: Tres mil ducados por tres meses, y Antonio fiador.

Bassanio: Vuestra respuesta.

Shylock: Antonio es un hombre de bien.

Bassanio: ¿Habéis oído a alguien afirmar lo contrario?

Shylock: ¡Oh, no, no, no, no! Al decir que es un hombre de bien quise que me entendierais que es pudiente. Sin embargo, sus bienes son una suposición. Tiene un velero con destino a Trípoli, y otro a las Indias. He oído por otra parte en el Rialto que tiene un tercero en México, un cuarto rumbo a Inglaterra, y que tiene otros negocios desperdigados por el mundo. Pero las naves no son más que tablones, los marineros nada más que hombres, y hay ratas de tierra y ratas de agua, ladrones de agua y ladrones de tierra, piratas quiero decir, y está también el riesgo de los mares, los vientos y las rocas. El hombre, sin embargo, es pudiente. Tres mil

29 Bajo el entendido del contrato de mutuo como un préstamo de consumo según el artículo 2221, y siguientes del Código Civil.

ducados. Creo que puedo aceptar su fianza.

En un primer momento se puede considerar que la pretensión principal de Shylock es recibir el pago de intereses derivados del préstamo. Un *homo economicus* indudablemente pretendería maximizar su patrimonio por medio de esto. Sin embargo, en el momento exactamente siguiente al citado, Shylock revela -solamente para el público- su verdadera intención vengativa al celebrar el contrato, que dista ampliamente de recibir intereses.

Entra Antonio

Bassanio: Es el señor Antonio.

Shylock: (Aparte) ¡Qué cara tiene de publicano rastrero! Le odio porque es cristiano, pero más porque con ruin insensatez presta dinero gratis, haciendo así bajar la tasa de intereses en Venecia. Si alguna vez le puedo atrapar cebaré el ancestral rencor que por él siento. Él odia a mi sagrado pueblo, y se burla, incluso en reuniones de mercaderes, de mí, de mis contratos, de mi justa ganancia, que él llama usura. ¡Maldita sea mi tribu si le perdono!

Este soliloquio de Shylock muestra su verdadero motivo para contratar, un motivo que ocultó a Antonio y de Bassanio pero que Shakespeare nos dejó saber a los espectadores. El preservar la tasa de interés sin duda le importa³⁰, pero tiene un rencor “ancestral” mucho más profundo y fundamentado en la burla, la discriminación y la persecución de la que él y su pueblo han sido objeto. En ese sentido, su motivación real no es económica sino vengativa. Usa el derecho no como una forma de circulación de la riqueza, sino como un medio de venganza. En la misma conversación, le hace explícito a Antonio:

Shylock: Señor Antonio, en más de una ocasión me habéis menospreciado en el Rialto por mis bienes y por mis intereses. Siempre paciente, me encogí de hombros, pues el sufrir es la marca de mi tribu. Me tratáis de infiel, de perro y sanguinario, solo porque hago uso de lo mío. Ahora, al parecer, necesitáis mi ayuda. Vamos a ver; venís a mí diciendo “Shylock, querríamos dinero”; eso decís, después de emparar de saliva mi barca y darme puntapiés como a un perro para que no entre en casa. Pedís dinero. ¿Qué debiera deciros? Debería ser: “¿Tiene un perro dinero? ¿Es posible que un can preste tres mil ducados?”. O deberé postrarme y con voz de vasallo que contiene el aliento, susurraros: “Noble señor, el miércoles pasado me escupisteis; tal día me echasteis a patadas, otra vez me tratasteis de perro; ¿por esas cortesías os tengo que prestar tanto dinero?”.

En este momento, Shakespeare hace algo interesante en términos de lo que incumbe a este texto. Hace

³⁰ Vale la pena recordar que la ley cristiana prohibía cobrar con intereses. De forma que a Shylock le interesa eliminar a la competencia que presta sin intereses para que los precios del dinero aumenten.

que Antonio, para convencer a Shylock de prestar el dinero, sintetice la causa de Shylock para celebrar el contrato:

Antonio: Si prestas el dinero, no lo hagas como amigo, pues ¿cuándo la amistad se hizo fértil con el metal estéril del amigo? Antes préstaselo a tu enemigo, y si no cumple, podrás con mejor cara exigirle la multa.

Hay más pasajes de la obra que dan muestras que la garantía, para Shylock, vale más que el pago de la deuda y sus intereses. En su preferencia, él no analiza el contrato con una perspectiva racional. No pretende aumentar sus ganancias, sino vengarse de Antonio. En el Acto III, Escena I, Solanio y Salerio, dos amigos de Bassanio, le preguntan a Shylock qué podría hacer si efectivamente Antonio no puede pagar y debe cobrar la libra de carne. A lo que Shylock responde:

Shylock: Darla de cebo a los peces. Y si no sirve, al menos alimentará mi venganza. Me ha denigrado y me ha hecho perder medio millón; se ha reído de mis pérdidas, se ha burlado de mis ganancias, ha depreciado a mi pueblo, ha desbaratado mis negocios, ha enfriado a mis amigos, ha enardecido a mis enemigos, ¿y cuál es su motivo? Que soy judío. ¿No tiene ojos el judío? ¿No tiene el judío manos, órganos, miembros, sentidos, emociones, pasiones? ¿no se alimenta de la misma comida, no se lastima con las mismas armas, no se expone a las mismas enfermedades, no se cura con los mismos remedios, no se calienta con el mismo verano y se enfría con el mismo invierno que el cristiano? ¿Si nos hacéis un corte, no sangramos? ¿Si nos hacéis cosquillas, no reímos? ¿Si nos ponéis veneno, no morimos? ¿Y si nos hacéis un agravio, no habremos de vengarnos? Si somos iguales a vosotros en lo demás, también en eso hemos de parecernos. Si un judío agravia a un cristiano, ¿qué mansedumbre muestra este? La venganza. Si un cristiano agravia a un judío, ¿cuál tendría que ser su resignación, a ejemplo del cristiano? Pues la venganza. La infamia que me enseñáis la pondré en ejecución, y mal habrá de irme para que no mejore la instrucción³¹.

Posteriormente en la obra, Shylock recibe una oferta de Bassanio por seis mil ducados, es decir, el doble de lo que esperaba a cambio de no cobrar la garantía de la libra de carne y, cuando Portia se hace pasar por el abogado, le dice que le ofrecen tres veces más que la deuda original. Pero Shylock, impulsado por irracional venganza, se rehúsa y afirma:

Shylock: Si todos los ducados de esos seis mil ducados se partieran en seis, y cada parte fuese

31 Este famoso soliloquio muestra que Shakespeare no solamente presenta a Shylock como el villano judío, sino también, por otro lado, se muestra allí al judío discriminado. Momentos como este contraponen la denuncia del judío malvado y resentido a una explicación de por qué el resentimiento y la deshumanización de la discriminación.

un ducado, no los querría.

Cambiamos el foco de atención de Shylock a la otra parte del contrato de mutuo: Bassanio. ¿Para qué quería Bassanio tres mil ducados? Al comienzo de la obra, Bassanio reconoce sus deudas previas con Antonio y menciona que para poder pagarle tiene que emprender un viaje para casarse con Portia. Él afirma que, si recibe más préstamo, va a poder recuperar lo adeudado y más. Es decir, intenta aplicar con Antonio la falacia de costo hundido³², acompañada de un exceso de confianza en que va a poder enamorar a Portia, las cuales son características paradigmáticas de un modelo de racionalidad limitada según la economía comportamental³³.

Por su parte, Antonio, acongojado por una melancolía sin explicación, no se dispone como el fiador porque considera que es la única forma de recibir pago efectivo de Bassanio, su deudor. Por el contrario, su motivo es solamente el amor que siente por Bassanio. Esto se puede comprobar cuando Antonio rechaza los sofismas y le concede el préstamo a su amigo sin esperar nada a cambio, una muestra del altruismo desinteresado que Jolls et al.³⁴ definen como propio de la racionalidad limitada humana. Como afirma Rodríguez, comentando la misma escena “ante lo que sucede a continuación sólo cabe concluir que el afecto de Antonio nubla su inteligencia y decide apoyar a su amigo”³⁵.

Antonio: Me conoces muy bien; pierdes el tiempo desviando mi amor con tus rodeos. Más daño estás haciéndome al dudar de mi entrega sin límites que si despilfarraras todo lo mío. Así que, de una vez, dime qué he de hacer o que tu comprendas que por mí puede hacerse, y a todos estaré presto. Habla pues.

Adicionalmente, el Acto I, Escena III muestra el mismo desinterés personal de Antonio. En ese momento, Antonio confiesa a Shylock que por primera vez concederá deber con intereses, y solamente por cariño a Bassanio:

Antonio: Shylock, aunque no doy ni pido en préstamo cobrando o pagando beneficio, por dar abasto al acuciante deseo de mi amigo romperé esa costumbre.

Además, una vez Bassanio logra conquistar a Portia, Antonio no repara en que deba devolversele dinero alguno. De hecho, al final de la obra nunca se efectúa el pago. En suma, Antonio y Shylock

32 Que consiste en la falaz creencia de que, si se ha perdido una inversión, se debería invertir aún más recursos en la misma inversión para lograr ganancia.

33 Christine Jolls, *et al.* “A behavioral approach”. 1545.

34 *Ibid.*

35 Carlos Rodríguez, *Dinero y contrato*. 113.

celebran contratos con el fin de recompensar (Antonio a Bassanio) o de castigar (Shylock a Antonio), y este interés en gastar recursos castigando o premiando a otras personas es, precisamente, una de las pruebas de la racionalidad limitada de acuerdo con Camerer y Loewenstein³⁶. Más aún, Shylock prefiere no recibir dinero para poder castigar a su enemigo Antonio. El mismo Antonio prefiere perder dinero, para mostrarle su cariño a Bassanio y, a su vez, Bassanio toma una decisión de altísimo riesgo al aumentar sus deudas con tal de poder enamorar a Portia. Tres acciones que demuestran un comportamiento que un ser totalmente racional, como el *homo economicus*, no tendría por qué cometer. Con este panorama, quisiera mostrar cómo el modelo de toma de decisiones que adoptan Shylock, Bassanio y Antonio para celebrar contratos puede afectar la doctrina actual sobre teoría de la causa.

ACTO IV: SOBRE LA TEORÍA DE LA CAUSA

Entran: Teoría de la causa, economía comportamental

Habiendo establecido cómo la obra muestra que las intenciones de las partes al celebrar contratos responden a intereses derivados de su racionalidad limitada. Ahora veremos cómo afecta la interpretación de *El Mercader de Venecia* a la teoría de la causa en derecho colombiano. En pocas palabras, esta teoría se refiere a las intenciones de las partes al hacer un contrato y está contenida en el artículo 1524 del Código Civil:

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

Se entiende por causa el motivo que induce al acto o contrato; y por causa ilícita la prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público. Así, la promesa de dar algo en pago de una deuda que no existe, carece de causa; y la promesa de dar algo en recompensa de un crimen o de un hecho inmoral, tiene una causa ilícita”.

Asimismo, esta institución es importante para el ordenamiento jurídico colombiano por los siguientes motivos. Primero, es un elemento de la validez de los contratos según el artículo 1502 del Código Civil. Segundo, es requisito de “todos” los actos o declaraciones de voluntad, según el mismo artículo. Tercero, se extiende al artículo 1618 del Código Civil, que no es más que una derivación posterior en el iter contractual de la teoría de la causa. Este importante artículo³⁷ señala que la intención de las partes al celebrar un contrato, es decir su causa, es más vinculante para interpretar un contrato que su

³⁶ Colin Camerer y George Loewenstein. “Chapter 1: Behavioral Economics: Past, Present, Future”. En: *Advances in Behavioral Economics*. 27. (Nueva York: Princeton University Press, 2004).

³⁷ Pueden consultar la Sentencia SC6315-2017 del 9 de mayo de 2017. M.P.: Margarita Cabello; el Laudo Arbitral de Alba Lucía Ballesteros Bedoya vs Lavacars Móvil S.A.S. del 8 de mayo de 2010; o el Laudo Arbitral de Procomsa vs Endospina. 1 de diciembre de 2017. En estos casos el fundamento de la decisión fue la aplicación de la interpretación contractual.

literalidad. Cuarto, el sentido de la teoría de la causa se extiende a instituciones como la condición, los plazos o la mora, cuyos contenidos en cada contrato dependen de la causa de los contratantes³⁸.

A pesar de la importancia que ya hemos establecido y su influencia en otras instituciones jurídicas, ciertamente no tiene un contenido unánimemente definido, sino que es una institución que ha generado mucha dispersión conceptual, debate y confusión. Hinestrosa afirma que la palabra *causa* dice todo y no dice nada, y que su significado depende de “la parcialidad filosófica a que pertenezca el expositor”³⁹. Posteriormente, afirma que hay anfibología en su uso, en tanto que puede hablarse de causas de las obligaciones y causas de los contratos. Para ilustrar el problema expone lo siguiente:

Cuando se pregunta: ¿por qué está obligado?, y se responde: porque contrató (causa eficiente); cuando se pregunta ¿por qué contrató?, y se responde: porque quería obtener la prestación prometida por la otra parte (causa final); y cuando se pregunta: ¿qué lo movió a desear la cosa o el servicio objeto de aquella prestación (causa impulsiva)?⁴⁰

En ese contexto de una trinidad de contenidos posibles de la palabra causa, él afirma que no es claro a qué causa se está haciendo referencia. Por un lado, Ospina y Ospina escribieron lo siguiente sobre los problemas de definir la teoría de la causa:

La teoría de la causa ha constituido tema de copiosa literatura (...) la inquietud de los expositores del derecho civil es índice elocuente de la dificultad que entraña la declaración de dicha teoría. Por otra parte, el desarrollo histórico de la noción de la *causa*, de origen francés, denota variaciones tan pronunciadas que, como bien lo observa Josserand y Dabin, en la actualidad no se puede hablar de una sola teoría al respecto⁴¹.

Scognamiglio⁴², por el otro, afirma que el sentido de la teoría de la causa es garantizar la función de los contratos. Más allá de eso, reconoce la dificultad de la definición y plantea que la teoría de la causa tiene dos teorías aplicables: una subjetiva⁴³, bajo la cual cada contraprestación encuentra justificación en la otra y, una objetiva, que revisa el propósito práctico de las partes. Sin embargo, en su mismo

38 Ricardo Uribe. “La causa”. En *De las obligaciones y del contrato en general*. 269-278. Bogotá: Ediciones Rosaristas, 1980.

39 Fernando Hinestrosa. “Capítulo Sexto: La Causa”. 35.

40 Ibid.

41 Guillermo Ospina y Eduardo Ospina. “La causa de los actos jurídicos” En *Teoría General del Contrato y del Negocio Jurídico. Séptima Edición*. 256. Bogotá: Temis, 2005.

42 Scognamiglio, Renato. “Función y contenido de los contratos”. En *Teoría general del contrato*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1996.

43 Scognamiglio afirma que la teoría subjetiva tiene un nombre contraintuitivo. En efecto aplicaría a todos los casos por igual y, por lo tanto, no tendría nada de subjetiva.

planteamiento, él identifica contradicciones y errores al interior de cada tipo de causa.

En un intento por superar estos problemas y aclarar la situación de esta institución jurídica, con base en una lectura sistemática de la doctrina sobre teoría de la causa, especialmente en Ospina y Ospina⁴⁴, se pueden plantear tres etapas bajo las cuales clasificar el desarrollo de la teoría de la causa. En un primer momento, la teoría de la causa fue planteada por el francés Jean Domat como la finalidad de las partes del contrato para contraer obligaciones. Desde la perspectiva de Domat se distingue la causa final de la causa impulsiva. La primera se refiere al intercambio de prestaciones, es decir, que la causa del acreedor es la obligación principal del deudor. Por ejemplo, en un contrato de compraventa la causa del comprador sería adquirir la cosa, mientras que la del vendedor sería recibir el precio. Por su parte, la causa impulsiva, también llamada indistintamente “móviles, motivos o motivos determinantes” por Hinestrosa, se refiere a la mentalidad individual de cada parte que la llevó a celebrar el contrato.

Para la teoría causalista original de Domat, la causa impulsiva no forma parte del contrato y al derecho no le debe interesar, puesto que varía dependiendo de cada persona y sería inmanejable. Esta filosofía responde a un contexto político en el que se intentaba evitar que los jueces se entrometieran en la conciencia individual y se restringieran a juzgar lo evidente, es decir la causa final.

Recientemente, Leal sostiene una argumentación similar a la de Domat en el sentido de que, para él, la causa del contrato es “la finalidad económico-social que éste, considerado objetivamente, cumple y que es reconocida por el ordenamiento jurídico”⁴⁵. Así, Leal no analiza la causa impulsiva como una institución jurídica trascendente para el derecho.

Igualmente, Hinestrosa plantea un desarrollo histórico de las concepciones de la noción causa y sintetiza que debe ser tomada “como el objeto de la obligación del otro contratante, o como el compromiso de este, o como la función práctico o económico-social del contrato, de todos modelos dicha ‘causa’ es un concepto objetivo, típico y constante”⁴⁶. Como opuesto a la *causa*, Hinestrosa defiende que los motivos subjetivos, denominados motivos determinantes -que, reitero, equivalen a la causa impulsiva- importan a la sociología o a la economía, pero no al derecho. Como argumento principal, afirma que el juez no debe entrar a considerar el fuero interno de los contratantes salvo que tenga razones de peso para hacerlo. En este sentido se asemeja a la interpretación de Domat del causalismo clásico al excluir de valoración las motivaciones internas y subjetivas de las partes.

44 Guillermo Ospina y Eduardo Ospina. “La causa de los actos jurídicos”.

45 Hildebrando Leal. “La causa lícita”. 128.

46 Fernando Hinestrosa. “Capítulo Sexto: La Causa”. 105.

En una segunda etapa, la teoría de Domat encuentra opositores radicales que critican fuertemente su posición. Ernst, un jurista belga, en 1926 atacó la teoría de Domat, a lo cual se sumaron otros doctrinantes⁴⁷. Esta etapa corresponde al anticausalismo, que afirma que hablar de una teoría de la causa es totalmente inútil y que todos los efectos que aparentemente se le quieren atribuir a ella se pueden encontrar en instituciones diferentes, independientes y con más sentido. Igualmente, le endilgan a Domat haber propuesto una teoría falsa por no considerar el verdadero sentido de la institución de la causa en derecho romano⁴⁸ y por haber afirmado que la causa y el efecto de los contratos es el mismo hecho, lo que sería una contradicción porque la causa siempre es anterior y el efecto siempre es posterior⁴⁹.

En una tercera etapa, se presenta la teoría usada por los Tribunales franceses que se caracterizan por haber aceptado la causa impulsiva como objeto de análisis jurídico. En este derecho francés, se recuperan elementos del causalismo, “dando por descontado que la noción de causa es indispensable e ineludible, no solo como justificación del compromiso mismo y de los efectos del contrato, sino como fiel balanza de su regularidad ética”⁵⁰. Los Tribunales sostienen, sin embargo, que para un análisis jurídico los móviles deben ser conocidos por ambas partes. Además, si bien Dabin es considerado por Ospina y Ospina como un anticausalista, sus posiciones podrían encajar con la postura de los Tribunales franceses en el sentido de que Dabin afirma que el motivo que no es conocido no es causa y que, no solo en Francia sino también en Alemania, es requisito esencial de la causa el ser manifestada⁵¹. Esta tercera corriente de los Tribunales franceses es la que se ha seguido en la legislación colombiana, que permite estudiar tanto lo que Domat llamaba causa final, como la causa impulsiva⁵².

Estas teorías, a pesar de las diferencias, tienen en común varios puntos, por ejemplo, le atribuyen alta importancia a que la causa se refiera a “lo determinante” esto es aquello que si las partes supieran que no se va a dar las hubiera recluso de celebrar el contrato. Pero lo que es esencial para este trabajo es que todas estudian la teoría de la causa a partir de la destinación que se le dará a los bienes objeto del contrato y su finalidad económica. Por ejemplo, en un contrato de compraventa, ven que la causa final del contrato para el comprador es adquirir un bien y para el deudor es adquirir dinero y, los pocos que aceptan la causa impulsiva como un factor determinante para el derecho dirigen sus afirmaciones y

47 Ibid. 51.

48 Guillermo Ospina y Eduardo Ospina. “La causa de los actos jurídicos”.

49 Ricardo Uribe. “La causa”.

50 Fernando Hinestrosa. “Capítulo Sexto: La Causa”. 56.

51 Guillermo Ospina y Eduardo Ospina. “La causa de los actos jurídicos”. 349.

52 Ospina y Ospina plantean como características de la causa en Colombia que los móviles sean determinantes para la celebración del contrato y que sean conocidos por ambas partes. A pesar de que el artículo 1524 del Código Civil dice claramente que “no es necesario expresarla”, en el texto citado se argumenta que la Corte Suprema de Justicia de Colombia ha dicho que los móviles del contrato deben ser comunes por el principio de buena fe.

ejemplos a lo que las partes quieren hacer con las cosas objeto del contrato. En el ejemplo de la compraventa, la doctrina dominante parecería decir que la causa impulsiva del contrato para el comprador de local comercial será el negocio que querría establecer el comprador en ese local. Por su parte, la causa impulsiva del vendedor sería lo que él quiere hacer con el dinero una vez lo tenga, por ejemplo, pagar una deuda, ahorrar, diversificar, comprar otra cosa, aumentar su liquidez, entre otras.

La mentalidad dominante sobre la teoría de la causa, por consiguiente, insiste en ver a los contratos como un medio para hacer transacciones económicas e intercambiar riqueza. No obstante, tales explicaciones no parecen haber puesto atención explícita en la influencia de la racionalidad limitada. En efecto, la teoría clásica de Domat, juntamente con posiciones como las de Leal o Hinestrosa soslayan la causa impulsiva de un análisis jurídico. Incluso si se establece la teoría de la causa abstractamente -es decir, que quepa cualquier motivo-, no considero que expongan explícitamente los contratos como medios de desahogo emocional, una postura que no es excluyente y que, como muestra *El Mercader de Venecia*, es posible.

Por tanto, sugiero modificar la mentalidad dominante sobre teoría de la causa en el sentido de que considere que la racionalidad limitada influye la manera en la que las personas toman decisiones. ¿Qué diría la doctrina dominante de la intención de Shylock, o la de Bassanio o Antonio? Ellos contratan influenciados por su racionalidad limitada, que afecta directamente sus decisiones. Probablemente, según la doctrina mayoritaria, la intención vengativa de Shylock es totalmente irrelevante para el derecho y, en cambio, lo esencial es que Shylock quiera recibir el pago de la deuda. No obstante, como vimos en el Acto III, el interés de Shylock es claramente la venganza materializada en un contrato de mutuo y el derecho no debería soslayar una situación mental tan importante. ¿Acaso esa expectativa mental no es basilar para la interpretación y entendimiento del contrato? Si el Duque o Portia, cuando intentan negociar fórmulas de arreglo con Shylock hubieran considerado que el móvil de Shylock es su sed de venganza, entonces hubieran podido proponer arreglos que sanaran esa necesidad. En cambio, todas sus propuestas conciliatorias para no hacer efectiva la garantía consisten en ofrecerle más dinero, algo que a él no le interesa.

El argumento principal por el cual no parece que los tratadistas dominantes investigados, que diligentemente han desarrollado la teoría de la causa, se centren en las motivaciones de racionalidad limitada en la celebración de contratos requiere para su entendimiento interdisciplinaria entre economía y derecho. Los contratos en el derecho son respuestas a situaciones económicas. En este contexto, la postura tradicional de la economía sobre el comportamiento humano consiste en considerar a las personas seres racionales que toman las decisiones basándose en un análisis costo-beneficio, de acuer-

do con axiomas y utilidad esperada y con predicciones del futuro⁵³. En otras palabras, los tratadistas dominantes han estudiado el comportamiento jurídico de las personas partiendo de que son agentes racionales, *homo economicus*. Por eso, es entendible que las posturas jurídicas por las cuales las personas celebran contratos de una determinada forma hayan acogido supuestos económicos de racionalidad. La teoría de la causa parece no ser ajena a estos supuestos y también fue pensada como una institución para personas racionales.

No obstante, desde la segunda mitad del siglo XX, ha tomado fuerza una nueva postura económica llamada “economía comportamental”, que se distancia de la postura clásica en tanto que defiende la racionalidad limitada como el mejor modelo para entender decisiones. Si el conocimiento sobre el análisis económico de decisiones humanas evoluciona, ¿no deberían también hacerlo las instituciones jurídicas que se basan, precisamente, en las decisiones humanas? Si las instituciones jurídicas son hechas por y para seres humanos, o lo que es lo mismo, por y para agentes económicos ¿no deberían entender que estos agentes, como Shylock, Antonio y Bassanio, tienen límites que afectan su toma de decisiones, como sus sentimientos, ideología⁵⁴, sesgos, exceso de confianza, información limitada, autocomplacencia, altruismo⁵⁵ o el gasto de recursos para castigar o premiar a otros⁵⁶? En este sentido, argumentos como el esgrimido por Hinestrosa⁵⁷ de que la causa impulsiva le debe interesar a la sociología y a la economía, pero no al derecho, pueden repensarse. Si una institución le interesa a la economía o a la sociología, entonces con mayor razón le debe interesar al derecho.

ACTO IV: CONCLUSIONES

En las páginas anteriores expuse que, bajo una perspectiva jurídica colombiana actual de la teoría de la causa, los contratos presentes en *El Mercader de Venecia* muestran que las intenciones de las partes al celebrar un contrato se basan en racionalidad limitada, en lugar de en el modelo del *homo economicus*.

Es posible interpretar que Shakespeare modela en *El Mercader de Venecia* unas mentalidades humanas que critican a la teoría dominante de la causa en el derecho colombiano. Derivamos de esta crítica que es importante repensar la teoría de la causa que, como vimos, no fue creada pensando en la racionalidad limitada de las personas. Por ello, su análisis se limita a las actuaciones materiales y utilitarias de las personas. Pero, ante un nuevo paradigma económico, la teoría de la causa debe modificarse para incluir la influencia que la racionalidad limitada tiene en el fuero interno de las partes al momento de

53 Richard Thaler. The End of Behavioral Finance. *Financial Analysts Journal*. 12-17. 1999.

54 Duncan Kennedy. “Ideologically Oriented Legal Work”.

55 Christine Jolls, et al. “A behavioral approach”.

56 Colin Camerer y George Loewenstein. “Chapter 1: Behavioral Economics”. 27.

57 Fernando Hinestrosa. “Capítulo Sexto: La Causa”.

celebrar un contrato. Esto podría abrir el camino a fórmulas de arreglo que realmente logren lo que las partes buscan con un contrato. La teoría de la causa, en síntesis, no puede estar constreñida por la racionalidad económica humana, porque los agentes económicos tienen una racionalidad, principalmente, limitada.

BIBLIOGRAFÍA

Anker, Elizabeth y Bernadette Meyler. “Introducción”. En *New Directions in Law and Literature*. 1-33. Nueva York. Oxford University Press, 2017.

Baddeley, Michelle. *Behavioural Economics: A very short introduction*. Nueva York: Oxford, 2017.

Barthes, Roland. *La muerte del autor*. 1968. Acceso el 3 de noviembre de 2019. <https://teorialiteraria2009.files.wordpress.com/2009/06/barthes-la-muerte-del-autor.pdf>

Bloom, Harold. “Al lector”. En: *Shakespeare: La Invención de lo humano*. 17-23. Barcelona: Anagrama, 1998.

Bloom, Harold. “El Mercader de Venecia”. En: *Shakespeare: La Invención de lo humano*. 215-237. Barcelona: Anagrama, 1998.

Camerer, Colin y George Loewenstein. Chapter 1: Behavioral Economics: Past, Present, Future. En: *Advances in Behavioral Economics*. 3-51. Nueva York: Princeton University Press, 2004.

Castro, Marcela. (2018). “Economía, moral y derecho en la Europa cristiana: justo precio, usura y capitalismo mercantil (Siglos XII-XVIII)”. Precedente: Anuario Jurídico. (2018). 43-79. http://app.vlex.com.ezproxy.uniandes.edu.co:8080/#WW/search/*/