

CAPITULO III.

§ LXXIX.

Del fin de las obligaciones.

El fin de las relaciones obligatorias puede depender de diversas causas, que radican en la *voluntad* de las partes, ó que son *independientes* de ella. Estas causas producen diversos efectos: unas extinguen la obligación *ipso jure*, de modo que no dejan efecto alguno; otras solo permiten al deudor desechar la demanda del acreedor *ope exceptionis*, de modo que una obligación natural *puede seguir subsistiendo*.

Las causas principales del fin de las obligaciones son:

1. La *ejecucion directa ó indirecta*: es *directa* cuando se ejecuta la prestación, que es el objeto de la obligación; esto es lo que se llama *pago* (solutio) en el sentido especial. Es *indirecta* cuando el deudor puede reemplazar la prestación por otro, ó cuando puede *compensar*; las condiciones de este acto se fijan generalmente del mismo modo en las legislaciones.

2. Las *convenciones liberatorias* ó remisorias comprenden diversos casos: a) una obligación caduca pura y simplemente por la *renuncia* ó el perdón de la deuda, y por el *acuerdo contrario*; b) una obligación extinguida es reemplazada por otra *nueva* en la *novacion* (novatio), cuyas formas principales especifica el derecho positivo; c) la *transaccion* y el *compromiso*.

3. Los *actos unilaterales* que pueden extinguir la obligación son: la *revocacion* en los casos en que puede tener lugar, por ejemplo, en el mandato; y la *accion en nulidad* ó en rescision en los casos previstos por la ley.

4. El *fin fortuito* de una obligación llega: a) por la imposibilidad de la ejecución (ad impossibilia nulla datur obligatio); b) por la *confusion* del acreedor y del deudor en una sola persona (particularmente en la sucesion hereditaria); c) por el *concurso* de dos títulos lucrativos, cuando el acreedor obtiene lo que se debe á título lucrativo por otra causa semejante.

Después del exámen del derecho general de las convenciones, pasamos al derecho de las principales especies de obligaciones.

TÍTULO SEGUNDO.

DEL DERECHO DE LAS DIVERSAS ESPECIES DE OBLIGACIONES.

§ LXXX.

Observaciones preliminares.

Hemos visto cómo se dividen las obligaciones; no nos ocuparemos detalladamente del derecho de todas las especies, sino que trataremos particularmente de las *obligaciones de negocios*, y sobre todo de las *bilaterales ó contratos*. Diremos tan solo algunas palabras del derecho de las demás especies, que por lo regular se relacionan con mas importantes materias.

Las obligaciones *unilaterales* de negocios nacen de actos jurídicos establecidos por una sola parte, y son principalmente las obligaciones que resultan de la gestión de los tutores y curadores, los que no pueden negarse á los cargos que les han sido sometidos; luego, las obligaciones que engendra la aceptación de una sucesion, y por último las obligaciones del gerente de los negocios de otro sin mandato. La razón del lazo obligatorio entre el gerente y el dueño (*dominus*), no debe buscarse en un consentimiento tácito ó presumido, ni en la ventaja procurada al dueño, sino en la facultad que compete á todos los hombres de buena y justa voluntad de auxiliar á otro en sus negocios, cuando este se encuentra física ó moralmente incapacitado.

Las obligaciones que nacen de delitos, mientras son del dominio del derecho privado, consisten, según las legislaciones modernas, que no admiten las penas privadas del derecho romano, en la reparación de los perjuicios que se han causado por el hecho propio ó por el de las personas de quienes debe responderse. La fuente de estas obligaciones reside, ya en las injurias ó lesiones corporales, ya en los daños causados á la propiedad, ya en la perturbacion introducida en el estado de posesion.

Las obligaciones que nacen de *estados* independientes de la voluntad de las partes, tienen su razón en relaciones de familia, de vecindad, de comunidad involuntaria, etc.; muchas obligaciones nacen tambien de las relaciones sociales generales, siendo impuestas por el orden social, que es en general un estado de comunidad, en el que entran los hombres de una manera incidente (*communio incidens*).

CAPITULO PRIMERO.

DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.

§ LXXXI.

Del lugar del contrato en el sistema del derecho, y de la diferencia esencial entre los contratos.

I. El contrato, el consentimiento expreso de muchas personas, con el fin de crear entre ellas una relación obligatoria sobre un objeto de derecho, halla su aplicación donde quiera que la voluntad común de muchas partes arregla relaciones de derecho; tiene, pues, su lugar, no solo en el derecho privado, sino también en el derecho público del Estado y en el derecho de gentes. El derecho privado no solo arregla las relaciones sobre los bienes materiales, sobre el patrimonio, sino todas las relaciones para cuya formación es una condición esencial el libre consentimiento. Es por lo tanto una opinión muy errónea y opuesta á todos los hechos, el sostener que los contratos solo pueden referirse al patrimonio de las personas. Es preciso, sin embargo, comprender el sentido de esta opinión, emitida por jurisperitos modernos, y especialmente por los romanistas, á excepción de Savigny, que la rechaza formalmente. Preténdese por este medio desterrar el contrato de las relaciones é instituciones de mayor importancia, bajo el pretexto de que se bajaría el carácter elevado y moral de estas relaciones, si se las trasladase al dominio puramente jurídico y se las hiciese depender de la voluntad y de la dirección arbitraria de los hombres. Así se ha declarado la guerra á las constituciones políticas establecidas por un contrato, sosteniendo que la constitución quedaría á merced de las voluntades y volubles pasiones de las masas; y tampoco se quiere admitir el matrimonio fundado sobre un contrato, por temor de que este acto pueda disolverse fácilmente como cualquier otro, por común acuerdo de las partes. Esta opinión, aunque errónea en un principio, encierra no obstante cierto fondo de verdad, pues exige que se establezca entre los contratos una distinción esencial, descuidada durante mucho tiempo en el derecho positivo. En primer lugar debemos tomar en consideración que el contrato solo es una forma subjetiva de las relaciones jurídicas, que tiene por objeto consagrar un derecho de la personalidad, la libertad, la autonomía en las relaciones, en que la voluntad dirigida por las convicciones y miras personales es un elemento indispensable. Pero

como la forma debe siempre referirse y adaptarse á un contenido, nada puede deducirse de la forma general y abstracta del contrato, siendo preciso determinar estos según las relaciones que en ellos se arreglan. Hemos establecido ya, para las obligaciones en general, una división fundamental, según que las relaciones obligatorias son por su naturaleza *ético-jurídicas*, ó se refieren al *patrimonio*.

II. Hay pues que distinguir de la misma manera los contratos. En los contratos concernientes al patrimonio, la voluntad de los contratantes *domina* el objeto, porque los bienes materiales están sometidos al *poder* de la voluntad, y porque con algunas restricciones los hombres son jurídicamente dueños de disponer de sus bienes de un modo ú otro. Por el contrario, en los contratos *ético-jurídicos*, el *deber* predomina sobre el poder, y la voluntad de los contratantes debe conformarse con lo que exige la naturaleza moral de estas relaciones é instituciones. Así, en el contrato de matrimonio nada puede estipularse que contrarie su naturaleza moral, y en general la moralidad debe ser aquí la regla superior para el derecho. Lo mismo sucede en cuanto al fondo, con los contratos políticos. Una constitución política, producto de un contrato ó de una convención, debe cimentarse en toda la moralidad social de un pueblo; y los contratantes están en un gran error, origen de calamidades sin cuento, si creen que pueden establecer arbitrariamente formas públicas sin consideración al estado de cultura, á las tradiciones y á las costumbres nacionales. La fuerza moral de las cosas surgirá en breve mas poderosa que la voluntad humana, y derribará el edificio construido por ella. Lo mismo acontece también con las convenciones en el derecho de gentes, que si no arreglan de una manera equitativa las relaciones de los pueblos, atendiendo á sus verdaderos intereses y á sus necesidades de cultura y progreso, desaparecerán ante una fuerza mayor. Pero todo ataque á un pacto público en el Estado ó en el derecho de gentes es un mal, y un mal tanto mayor cuanto que se subvierten así por mucho tiempo las opiniones morales; el medio mas eficaz para evitarlo, será siempre no consultar en el arreglo de estas relaciones, opiniones preconcebidas é intereses egoístas, sino estudiar el fondo de las cosas y establecer lo que es verdaderamente justo ó conforme con todos los derechos. Conviene, pues, hacer una distinción entre los diversos contratos, pesando su razón y sus consecuencias (*).

(* Mr. Sthal, en su *Filosofía del derecho (Rechtsphilosophie)* para establecer una diferencia entre los contratos, llama á unos *relaciones de contrato*, y á los otros *actos*

Además, todo contrato presenta dos aspectos, uno *subjetivo*, otro *objetivo*. El primero se manifiesta en que en el contrato las relaciones obligatorias no existen únicamente, como en todo derecho, *para* la voluntad, sino también *por* la voluntad; el segundo se echa de ver en que el contrato afecta siempre por un lado á un conjunto de relaciones que son su fondo, su contenido ó su materia, y por otro, es provocado y determinado por un *fin* que es la *razon* (causa) de su existencia. En un contrato completo se encuentran expresadas á la vez la forma y la materia con la *razon*; en el derecho positivo no obstante, hay ciertos contratos en que el objeto y la *razon* no están designados. En los tiempos modernos estos contratos han recibido el nombre de contratos *formales* por oposicion á los llamados *materiales*, en los cuales están también patentes el objeto y la *razon* de su existencia. Así, en el derecho romano la estipulacion era un contrato solemnemente verbal, pero puramente formal, porque los contratantes no necesitaban indicar por qué *razon*, para qué objeto se unian, si era por causa de préstamo, de venta, ó por cualquier otro motivo; la estipulacion era pues una forma muy general que podia proteger relaciones jurídicas harto diferentes en su causa. En nuestros dias, las necesidades del comercio y del crédito han dado origen á la *letra de cambio*, que es también un contrato puramente formal, por que puede entablarse para causas muy diferentes, y porque, segun su naturaleza (como se ha reconocido ya en el derecho de cambio alemán), no es necesario especificar la causa. Además de la *letra de cambio*, hay actualmente algunos otros contratos formales que indicaremos al tratar de los contratos.

III. La relacion entre el derecho y el contrato, y entre el derecho y todos los actos de la voluntad, se ha indicado bastantes veces. El derecho, como lo hemos visto, tiene un carácter objetivo, tiene su fundamento en la naturaleza del hombre y en las relaciones esenciales de vida y de cultura. Toca á la *razon* el descubrir este derecho y á la voluntad el ponerlo en ejecucion. El contrato como tal, no puede así ser la fuente ó el principio de un derecho. Las personas contratantes deben por el contrario examinar desde luego indi-

de contrato: una venta es una relacion de contrato: el matrimonio se funda sobre un acto de contrato; lo mismo ocurre con una hipoteca y con una constitucion política. El acto sirve tan solo para constituir una relacion que luego se hace independiente de él. Pero esta distincion no se roza, en mi concepto, con la diferencia esencial entre los contratos como lo demuestran ya la semejanza de su contrato de hipoteca con el matrimonial.

vidualmente y en comun lo que es derecho y justo, y despues se consignan los resultados de este exámen comun bajo la forma del contrato. El derecho es el *fondo*, y el contrato, la forma por la que se expresa el derecho como *conveniente* á las partes contratantes. Por esta razon las leyes positivas no autorizan para hacer contratos sobre los derechos de otro; exceptuan también muchos derechos de la posibilidad de ser cambiados ó transmitidos por contrato, lo que prueba que ellas admiten un principio de derecho superior á la voluntad de los individuos, aunque este principio mismo no esté precisado en las leyes, como lo está en el derecho natural.

En derecho natural, el derecho no expresa mas que el establecimiento de una relacion personal obligatoria sobre un derecho mas ó menos general; el contrato es la especialidad ó la aplicacion de un derecho general á personas *determinadas*. Así es como todo hombre tiene un derecho á la instruccion; pero como la instruccion es un hecho voluntario, al menos por parte de la persona que debe darla, esta no puede ser obligada á él á no ser por un contrato que haga con la persona que tenga que instruir ó con la sociedad que obre como tutora. De aquí resulta que un contrato no debe hallarse nunca en oposicion con un derecho general, con los derechos que se han llamado con *razon* primitivos ó absolutos. El contrato no es pues otra cosa que el reconocimiento de la *autonomia* individual, mientras es compatible con el principio general del derecho.

Sin embargo, la cuestion de la subordinacion del contrato al derecho tiene siempre mas grande importancia moral que jurídica. Las razones sacadas de las relaciones objetivas y del derecho material deben ser los motivos que determinen las voluntades en la constitucion formal del derecho por los contratos, y en el gran movimiento de las sociedades. harán bien los contratantes en acordarse de que el derecho real objetivo, tal como está indicado por las relaciones reales, triunfa generalmente de todas las convenciones que le son contrarias.

§ LXXXII.

Del contrato considerado en sí mismo; su razon, su fin, su objeto y sus límites.

El contrato ó la convencion en general es el *consentimiento declarado de dos ó muchas personas, de querer entrar sobre un objeto de derecho, en una relacion obligatoria* (*). El contrato afecta parti-

(*) El derecho romano definia el contrato, bajo el punto de vista de la libertad individual: *duorum vel plurium in idem placitum consensus*; pero la libertad de las

cularmente la esfera de la libertad individual ó de la autonomía de las personas; no obstante, su objeto debe ser un objeto de derecho, y está sometido á los principios generales de la justicia, como lo veremos examinando especialmente la razon, el fin, el objeto y el dominio jurídico de los contratos.

1. La razon *jurídica* del contrato, ó el por qué los hombres se ven obligados á establecer entre sí convenciones, reside en su naturaleza finita y condicional: el hombre no se basta á sí mismo; y aunque es el sér finito mas perfecto y universal, depende mas que ningun otro de la ayuda y del concurso de sus semejantes; su desarrollo exige condiciones que no puede llenar solo por su propia actividad, sino que están colocadas en el poder de otras personas, con quienes debe entrar en una relacion de derecho á fin de procurárselas. La razon de derecho del contrato no consiste pues en el mero *arbitrio* de las partes, sino en las necesidades reales ó en los fines objetivos de la vida humana.

2. El fin *jurídico* del contrato es, ora superar los obstáculos que paralizan la actividad del hombre en la prosecucion de su bien, ora, como en la mayor parte de los casos, hacer obtener al uno lo que le falta para la ejecucion de un plan, la realizacion de un deseo, ó el cumplimiento de un fin, y que recibe unas veces gratuitamente, y otras por un equivalente convenido. Por el contrato cada uno se completa por las prestaciones de otro, ensancha su esfera de vida y accion, y hace contribuir á sus fines personales los medios de los demás. El contrato no produce, pues, una *restriccion* del círculo de la libertad de una persona como creian Kant y su escuela, sino mas bien una extension del círculo de actividad de las partes contratantes, porque hace posible lo que es superior á las fuerzas de uno solo. El contrato hace cesar el aislamiento de los hombres, que seria fatal á todos, los une en su voluntad por un cambio de medios generalmente ventajosos á cada uno, y produce un eslabonamiento voluntario de todos los esfuerzos individuales.

El contrato combina de esta suerte la *libertad* individual con un principio de orden, de encadenamiento y fijeza, porque se concluye precisamente con la intencion de imponer á la libertad, por la

partes debe estar, aun en los contratos, sometida á ciertos principios de derecho. El contrato se define algunas veces: *una promesa aceptada*; pero esta definicion es aun mas inexacta, porque hay muchas promesas aceptadas, por ejemplo, la de visitar á un amigo, que en manera alguna son contratos. Es preciso que la convencion recaiga sobre un objeto de *derecho*.

libertad misma, una regla ó un lazo que da á las partes contratantes la certidumbre del cumplimiento fiel de las obligaciones recíprocas. Sin esta *fidelidad*, el fin de derecho quedaria frustrado, porque el hombre no contrata únicamente para las necesidades inmediatas de lo presente, sino que, como sér razonable y previsor, proyecta tambien planes para lo futuro, para cuya ejecucion deben asegurarse desde luego las condiciones necesarias. Y cuanto más se perfecciona el hombre multiplicando su actividad, mas se ocupa del porvenir; si en los estados inferiores de la vida humana los fines son indecisos y como flotantes; si el horizonte intelectual y moral es estrecho por todas partes, en el hombre mas culto la vida es como una obra de arte concebida en su conjunto con sujecion á un plan unitario, para cuya realizacion debe poder contar con confianza con los medios prometidos por otros.

Por último, el contrato cumple un fin mucho mas general en la sociedad; aproximando los diversos estados profesionales que proceden de la division del trabajo social. Por los contratos, los hombres que pertenecen á estas diversas profesiones, procuran diariamente las condiciones mas indispensables á su existencia. El contrato es así un modo de cambio de los productos, de trasferencia de los bienes, ó de prestaciones recíprocas. En la division necesaria del trabajo social, efectúa una union y un complemento útiles para todos.

3. El contenido ó el *objeto* de un contrato es toda prestacion ó cada conjunto de prestaciones que forman una condicion para el cumplimiento de un fin racional. Las prestaciones que forman el objeto del contrato pueden ser muy diversas; consisten ya en cosas exteriores, materiales, ya en acciones, servicios, etc.; pero en el segundo caso no son coercibles, en el sentido ordinario de la palabra, porque en general es imposible forzar las acciones del hombre; si esas acciones no se realizan, dan únicamente lugar á una pena ó al pago de daños y perjuicios.

4. El *dominio* y los límites del contrato están constituidos por la *esfera de libertad* que debe concederse á cada persona. Las reglas y leyes á que está sometido el contrato, solo fijan los últimos límites de lo que no está permitido, dejando á la libertad individual la mayor latitud posible. El dominio del contrato tiene que ser examinado mas detenidamente.

§ LXXXIII.

Del dominio de los contratos . de las razones de su invalidacion , y del reglamento del Estado.

El dominio del contrato está formado de los objetos y los actos de que una persona puede disponer libremente para ligarse en su accion con otra persona. Por el contrario, todo lo que por su naturaleza debe permanecer como un bien ó un derecho permanente, inalterable é integro para la actividad de una persona, por consiguiente todas las cualidades personales y esenciales, todos los bienes generales de vida y de cultura, la vida, la salud, el temperamento, las convicciones morales, religiosas, están sustraídas de todo compromiso de contrato. Un contrato no puede, pues, hacerse sobre la libertad; nadie puede constituirse, por medio de un contrato, esclavo, siervo, y las leyes modernas tienen razon para no reconocer como válido un contrato por el que un doméstico se comprometiera para toda su vida á ciertos servicios hácia un dueño; el derecho romano ha rechazado justamente como inmorales é inválidas las estipulaciones que anulan el ejercicio moral de la libertad; por ejemplo, la promesa de no casarse, y con mayor razon el Estado moderno no debe reconocer y mantener por su coaccion ningun compromiso por el que una persona renunciara á la prosecucion de un fin esencialmente moral, se comprometiera á no cultivar una ciencia ó un arte, á no casarse, etc.

En derecho público, el Estado no puede renunciar como contrato ningun derecho esencial comprendido en la nocion del poder público, necesario para la prosecucion de todos los fines generales de cultura; no puede conceder á ninguna potencia exterior el derecho de mezclarse en relaciones internas, las cuales deben ser reguladas en comun, las unas con relacion á las otras, segun las condiciones orgánicas del progreso de toda la cultura de un pueblo. Por esta razon, todos los concordatos confesionales, despues de la injusticia que habria en prestar el poder de coaccion para lo que debe dejarse á la libertad de conciencia, son una aplicacion abusiva de la forma del contrato en un dominio interior, en donde ningun Estado, ninguna nacion, deben mutilar su poder público, renunciar á su libertad y á su autonomia, poner á merced de una voluntad extraña y retener en la inmovilidad una porcion de su vida, mientras que todo el organismo de la vida y de la cultura se transforma continua y sucesivamente.

En derecho de gentes, un Estado no puede renunciar tampoco á los derechos comprendidos en el poder soberano. Si un vencedor abusa de la victoria para imponer al vencido condiciones incompatibles con el honor y el derecho de personalidad moral de un Estado, solo la fuerza pueda mantener semejante situacion. Cuando unos Estados se unen para formar una confederacion ó un Estado federativo, no pierden realmente ningun derecho esencial, por que vuelven á ganar por la participacion esencial en la legislacion y en el gobierno federal aquello á que renuncian por su accion particular. Si la posicion de los Estados en una federacion no fuera igual, si uno de los Estados tuviera la supremacia sobre los demás, habria en ella una forma bastarda, que incompatible con el derecho y la dignidad de los otros Estados, estaria condenada á perecer.

II. Hasta para los contratos que se han concluido con eficacia jurídica pueden sobrevenir circunstancias ó razones propias para motivar la invalidacion. Estas razones, sin embargo, no son en general sino motivos de equidad, y deben ser aceptadas por la parte adversa, si aquellos no son reconocidos por la legislacion. Bajo este aspecto, es necesario todavia distinguir los diversos dominios del derecho. En los contratos concernientes al haber ó á los intereses materiales, si un contrato no está invalidado por consentimiento de la otra parte, hay siempre lugar á la prestacion de daños y perjuicios. En los contratos ético-jurídicos, en los que la parte moral domina la parte jurídica formal, las leyes deben admitir la invalidacion, cuando hay un cambio en todo el estado moral de la persona, tal que esta no pueda cumplir con las obligaciones segun el espíritu de la estipulacion. Para este género de cambio se aplica sobre todo la máxima de que los contratos se concluyen *rebus sic stantibus*. Así es como el contrato por el que un autor ó una cantante se hubieran comprometido durante cierto tiempo se hace ineficaz y no debe producir ninguna accion de daños y perjuicios, cuando estas personas quieren retirarse completamente del teatro, por motivos morales, para cambiar de carrera, etc. Del mismo modo un librero no puede obligar á un autor á entregar un manuscrito cuando las convicciones del autor han cambiado por lo que respecta al objeto del libro.

En derecho público é internacional, la equidad exige que los Estados tengan recíprocamente en cuenta los cambios importantes que intervengan en toda su constitucion interior, por ejemplo, por el cambio de una monarquía absoluta en monarquía representa-

tiva, ó de una confederacion de Estados en Estado federativo. Sin duda, cuando un poder sostiene con obstinacion su contrato, no queda otro medio de anularle mas que la guerra, pero la victoria ha dado muchas veces la razon á los que combatian por el derecho material contra el derecho formal.

III. Por último, es deber del Estado, por una parte, mantener intactos los bienes generales de la vida, de la salud, por medio de las leyes criminales y las leyes de policia (concernientes á las horas de trabajo, la salubridad de los alojamientos, etc.), y por otra, permitir la invalidacion de un contrato, cuando se ha dañado manifiestamente á la equidad. El Estado debe permitir sin duda una grande latitud á la autonomia de los contratantes; importa, no obstante, ponerlos, por medio de ciertas prescripciones, en guardia contra su propia imprudencia. Del mismo modo que el Estado interviene para pre-cibir las *formas* que deben observarse en las diversas especies de contratos, y que hace anular los que han sido viciados por el dolo, etc., así tambien debe hacer invalidar los contratos en los casos citados. Las legislaciones han adoptado generalmente los principios del derecho romano concernientes á la *læsio enormis* (el código civil francés, art. 1674, con restriccion); ellas han establecido hasta leyes *usurarias*; estas últimas leyes están al presente abolidas en muchos países (en Italia, en Sajonia, y hoy en toda la confederacion alemana del Norte), en cuanto al principio de la misma tasa, que depende naturalmente del movimiento y de las circunstancias económicas; con todo, estas leyes establecen otras restricciones importantes, por la fijacion de condiciones bajo las que estos contratos pueden ser mas fácilmente anulados (*).

(*) Hay una cuestion muy controvertida, y es la de saber si el préstamo á interés en general está fundado en derecho natural. Los antiguos autores, que se apoyaban en la autoridad del Evangelio San Lucas, cap. VI. sobre las prescripciones de la Iglesia y la opinion de los teólogos, declaraban todo interés ilegítimo é inmoral; daban por razon que el interés es, como Aristóteles lo habia dicho ya, dinero *nacido* del dinero, y que el dinero no produce nada por naturaleza. Estos autores no veian que debian haber condenado al mismo tiempo todo el interés que se recibe bajo la forma de alquiler y de arriendo; se han tomado, por el contrario, mucho trabajo para establecer una distincion entre estas dos especies de intereses, distincion que carece de todo fundamento y que ningun economista podría reconocer. Es evidente que el interés está fundado en la organizacion económica de la sociedad actual, que parte de los motivos de accion, de la moralidad de los hombres. Sin duda, merced á la cultura social y económica, el importe del interés ha bajado constante aunque insensiblemente. Pero no podría desaparecer enteramente sino en un estado social en que los hombres hubieran llegado á

§ LXXXIV.

De la razon de la fuerza obligatoria de los contratos.

La cuestion de saber si en derecho natural está obligada una persona á permanecer fiel á los compromisos estipulados en un contrato se halla muy controvertida, y ha sido siempre considerada como una de las mas difíciles de resolver. Las dificultades proceden de que se parte generalmente de una teoria abstracta del derecho, y que al erigir en principio de derecho el poder de voluntad ó la libertad *individual*, se encuentra uno muy perplejo para descubrir una razon que pueda imponer á la voluntad la estabilidad ó la fidelidad en las resoluciones tomadas por un contrato.

Los antiguos jurisconsultos, como Grocio, Puffendorf, Burlamaqui, etc., se fundan, ó sobre el principio general de sociabilidad, ó sobre la ficcion de una convencion tácita entre los hombres de mantenerse fieles á sus promesas. Entre los autores modernos, los unos piensan que todo contrato encierra la enajenacion de una porcion de la libertad de aquel que promete, porcion que entra por consecuencia en el dominio del otro. Pero es preciso observar que la libertad es una facultad humana que no puede enajenarse ni en todo ni en parte, y á la cual se refiere un derecho absoluto; la libertad puede únicamente recibir diferentes direcciones, y en nuestra cuestion trátase de saber cuál es el principio que puede dar á la libertad individual esta direccion constante hacia una accion, ó esa *adhesion* á una promesa que forma el *lazo* del contrato. Por lo demás, nunca se enajena realmente una porcion de la libertad, sino algunos *actos* que uno se promete llevar á cabo por la libertad. Otros han invocado tambien el interés de la sociedad. Estos sacan de quicio la cuestion en vez de resolverla, puesto que se trata de saber, no si una sociedad puede juzgar conveniente obligar á sus miembros á cumplir sus compromisos, sino si es justo que la libertad de una persona esté ligada por un contrato que le parecerá tal vez mas adelante contrario á sus intereses.

Finalmente muchos autores sostienen que la obligacion de mantenerse fiel á los compromisos contraidos solo puede probarse por

grado mas alto de moralidad. El *desinterés* que guia al hombre verdaderamente moral en sus actos solo puede poner fin al *interés* del dinero, como sucede en los préstamos amistosos. Hay que observar que aun el derecho positivo considera el contrato de préstamo como un contrato bienhechor en su naturaleza, de manera que los intereses deben estar expresamente estipulados.

la moral, que manda al hombre cumplir sus promesas. Indudablemente se encontrará también esta prescripción en una verdadera doctrina moral que señale el desinterés por motivo á las acciones del hombre, porque una doctrina moral basada sobre el interés ó el egoísmo no podría resolver la cuestión de la razón obligatoria de los contratos de una manera satisfactoria. Bentham ha suministrado en su doctrina la prueba de ello. Según él, el hombre debe cumplir fielmente sus compromisos por su propia utilidad, porque de otro modo perdería la confianza pública y difícilmente hallaría personas que quisieran contratar con él. Pero en tal caso, lícito debe ser á cada uno quebrantar sus compromisos, á condición de exponerse á las eventualidades de perder la confianza de otro, y no es difícil inventar casos en que el hombre hallará más conveniencia en violar que en respetar sus compromisos.

En nuestro juicio esta cuestión atañe á la vez á la moral y al derecho: á la moral, porque la conciencia y la razón mandan hacer el bien, no por miras de placer ó interés, sino por el bien mismo; así pues el violar la ley moral es romper el compromiso contraído para obedecer á consideraciones personales. Pero hay al mismo tiempo infracción del principio de derecho. Esta verdad se comprenderá fácilmente si se considera el contrato, no de una manera abstracta como lo hace la mayor parte de las teorías de derecho, sino según su objeto jurídico, tal como lo hemos determinado. En efecto, lo que se estipula en un contrato es mirado por las partes contratantes como una *condición* ó un medio para llegar al objeto que se han propuesto. Han contado por consiguiente con esta condición, y la han colocado en el número de las medidas que pueden adoptar para la ejecución de sus proyectos. Si una de las partes no cumple lo que ha prometido, faltará á una condición que dependía de su voluntad, y que la otra parte creyó necesaria para el cumplimiento de su propósito; y como este propósito se eslabona con otros, todo *plan de vida* se hará imposible, y la sociedad dejará de ser útil al hombre, que solo en sí mismo podrá ya apoyarse. Pero sabemos que el hombre aislado es incompleto é incapaz de alcanzar los fines de su existencia, y que para vivir y desarrollarse, cada uno debe contar con gran número de condiciones que radican en la voluntad de sus semejantes. Pues bien; precisamente para *asegurarse* estas condiciones por parte de una persona, se entabla un contrato con ella. La *fidelidad* en los compromisos es pues una *condición*, y por lo tanto un derecho de la vida social.

El juramento nada puede añadir á las promesas que no adquirieran

su fuerza de la moral y del derecho. Así como un juramento no impone obligación alguna de hacer actos positivos ó negativos contrarios en sí mismos á la moral y á la justicia, así también es inútil una invocación del nombre de Dios para el hombre que está penetrado en su conciencia del carácter absoluto de los principios de la moral y del derecho, porque sabe que al violar estos principios infringe las leyes prescritas por Dios para la vida individual y social del hombre. Solo en el estado imperfecto de la sociedad puede ser bueno recordar en ciertas circunstancias á la conciencia de los hombres, que las obligaciones de la moral y la justicia son también las de la verdadera religión. Pero es indispensable que las fórmulas de juramento estén siempre de acuerdo con las elevadas ideas que los hombres deben formarse de la Divinidad.

§ LXXXV.

De las condiciones generales de validez de un contrato (1).

La misma naturaleza del contrato indica las condiciones internas que exige.

Como un contrato es el acto declaratorio de la voluntad común de dos ó de muchas personas, de entrar en una relación jurídica á propósito de un objeto determinado; las condiciones generales que para su validez se requiere son: la *capacidad* de tener una voluntad razonable; la *libertad* de la voluntad; el *acuerdo* entre las voluntades de las partes contratantes; y por último, un *objeto lícito* sobre el que se pueda contratar.

1. Son *incapaces* de tener una voluntad razonable los menores de edad, los dementes, y generalmente todos aquellos que no tienen al contratar, la clara conciencia de sí mismos, ó no saben lo que hacen.

2. La *libertad* de la voluntad falta cuando hay *coacción* física ó moral.

3. El *acuerdo* entre las voluntades contratantes no existe cuando hay *error* acerca de la sustancia misma ó acerca de las cualidades *esenciales* del objeto; cuando una de las partes ha determinado á la otra por *fraude* ó *dolo* á entrar en una obligación; y por último,

(1) No hacemos más que indicar sumariamente las condiciones de validez, porque esta materia, acerca de la cual el derecho positivo está generalmente de acuerdo con el natural, se halla latamente tratado en los manuales de derecho romano ó de derecho moderno.

cuando la declaración de la voluntad solo es parcial, es decir cuando no se verifica sino por una de las partes contratantes. Ba o este aspecto es preciso que haya dos actos, la *oferta* y la *aceptación*, y que estos actos sean *simultáneos* si las partes están presentes. Si se encuentran en lugares diferentes, las leyes positivas fijan generalmente el término dentro del cual debe aceptarse la oferta, á no mediar estipulación contraria. No es necesario, sin embargo, que la voluntad se declare de una manera *expresa*, por palabra, por escrito ó por otros signos usuales para expresar el consentimiento, tales como el estrecharse las manos, etc. El consentimiento puede ser *tácito*, y lo es cuando sin declaración expresa se lleva á cabo un acto que no puede concebirse razonablemente sino como una señal de adhesión, por ejemplo, cuando se entrega la cosa inmediatamente despues de hecha la oferta. Las leyes positivas admiten en ciertas circunstancias, para el consentimiento, una *presunción*, ajena á los principios del derecho natural.

4. Es preciso tambien que la prestación *objeto* del contrato pueda formar la materia de un compromiso. Debe ser pues, á lo menos en sus efectos, *externa*, porque no puede estipularse de los actos puramente internos, por ejemplo, la estimación ó la gratitud; requiérese además que la prestación sea física, moral y jurídicamente *posible*, y en fin que sea *propia* de los contratantes; porque, es cepto las excepciones indicadas (p. 441), no se puede contratar para otro.

5. El *contenido* de los contratos está formado por las condiciones esenciales, naturales y accidentales, de que se ha tratado en la parte general (p. 161), porque las encontramos en todos los negocios jurídicos, en las obligaciones en general, como en los testamentos.

6. La *perfección* del contrato (que no debe confundirse con la ejecución del contrato), existe cuando los contratantes han declarado su voluntad en la forma exigida por la ley. La cuestión de saber cuándo un contrato particular está perfecto debe juzgarse según la naturaleza. El derecho romano distinguía los contratos, según su perfección, en contratos reales, verbales, literales y consensuales (p. 435); las legislaciones modernas consideran todos los contratos como contratos consensuales, aunque prescribiendo para ciertos géneros de contratos una redacción por escrito. El contrato perfecto se hace la razón (título) para pedir todo lo que en él se ha estipulado.

§ LXXXVI.

De la división de los contratos.

La clasificación de los contratos puede hacerse bajo diferentes puntos de vista. La división del derecho romano es la mas superficial de todas, porque se funda en un hecho secundario, esto es sobre la diferente manera con que nacen los contratos (*re, verbis, litteris, consensu*). La división debe hacerse hasta donde es posible, con arreglo á la esencia íntima de los contratos. Bajo este aspecto hay una división general y divisiones particulares.

I. Es preciso dividir desde luego los contratos según los diversos géneros de *relaciones* que en ellos se arreglan. Los que corresponden á los dos géneros principales, los *contratos ético-jurídicos* y los *contratos de patrimonio*, han sido determinados mas arriba (página 445). Esta división es la mas general é importante.

II. Los contratos de *patrimonio*, de que ahora nos ocupamos, deben dividirse:

1. En *contratos materiales y formales*, según que la razón ó el objeto (*causa*) del contrato está ó no expresada en él (véase § 27 ;

2 Según el *objeto* á que finalmente se atiende, en contratos sobre *cosas*, y en contratos sobre *actos* (servicios ú omisiones);

3. Con relación á los *motivos* que dirigen al sujeto en el contrato, hay contratos de *beneficencia* y contratos de *cambio*, ó sean contratos conmutativos. Esta división es la mas usada. Contrato de *beneficencia* (llamado tambien gratuito, semilateral, desigual), es aquel en que el motivo de la persona que se obliga hacia otra á un acto, á una prestación, es en general desinteresado, porque no exige aquella una remuneración ó un equivalente: en estos contratos domina el principio de *donación*. Los contratos onerosos (llamados tambien bilaterales, sinalagmáticos), son aquellos en que el motivo es un cambio de prestaciones recíprocas: el principio del *cambio* ó de la reciprocidad de servicios domina en estos contratos. El nombre de *onerosos* que se les ha dado hace formar una falsa idea de este género de contratos, cuya esencia consiste en producir una ventaja mútua.

Estas dos especies de contratos pueden dividirse además como sigue :

A. Contratos de *beneficencia* ó de *donación*, en el sentido general de la palabra. Distingúense en muchas especies :

1. La *donacion* puramente dicha, esto es, la donacion de la *propiedad* de un objeto.

2. El don de *uso* de una cosa, sea *fungible* (*mutuum*) ó no fungible (*commodatum*);

3. El don de una prestacion, de un servicio en las formas del *depósito* y del *mandato* (gratuito), *depositum*, *mandatum*, y tambien en otras formas.

B. *Contratos de cambio* ó *contratos conmutativos*. Distingúense las siguientes especies:

1. El *cambio*, en el sentido propio de la palabra: mercancía por mercancía;

2. El cambio de un objeto por dinero, ó la *venta*;

3. El cambio del uso de un objeto de patrimonio por dinero: el *alquiler* de cosas muebles ó inmuebles;

4. El cambio de *servicios*, particularmente *físicos* por dinero, ó el arriendo de servicios;

5. El cambio de *servicios*, particularmente *intelectuales*, por dinero: el *mandato oneroso*, y en general todo contrato que se refiere á esta clase de servicios;

6. El cambio del uso del dinero con trasferencia de la propiedad, contra restitucion *in specie*, ó el *préstamo á interés*.

III. Considerados segun la relacion que entre ellos existe, los contratos se dividen en *principales* ó en *dependientes*, y en *accesorios* ó *relativos*. Estos son los que no pueden existir solos, pues dependen de un contrato principal. Los contratos accesorios son la *prenda*, la *hipoteca*, la *fidejussion* ó *fianza*, la *cesion* y los contratos liberatorios.

CAPITULO III.

EXÁMEN DE LAS DIFERENTES FORMAS DE CONTRATOS.

La filosofía del derecho no puede encargarse de exponer minuciosamente todos los contratos que se han formado y desenvuelto en la vida real, atendidas muchas circunstancias que se ocultan á la prevision de una ciencia ideal. Unicamente le es dado precisar las formas principales y hacer resaltar el fin á que en ellas se atiende y determina su naturaleza, independientemente de la voluntad de las partes. Pero ante todo conviene penetrarse de la verdad de que las diversas formas de contratos que han recibido nombres particulares á causa de su frecuente uso, de manera alguna son los únicos que en derecho se admiten. Es preciso, por el con-

trario, establecer como principio que donde quiera que hay un fin lícito á que encaminarse, un interés legítimo que satisfacer, las partes pueden adoptar toda forma de contrato, aun cuando se desvie de las conocidas ó especificadas en un derecho positivo. El derecho romano habia adoptado este principio en los contratos reales innominados, fijando algunas formas (*do ut des*, *do ut facias*, *facio ut des*, *facio ut facias*), bajo las cuales podian clasificarse jurídicamente los casos imprevistos. Hoy toda forma de contrato tiene un valor jurídico, cuando en él se prosigue un fin ó un interés lícito. Pasemos ahora á las formas mas usadas.

§ LXXXVII.

A. *Contratos materiales* (véase p. 446).

I. *Contratos de beneficencia*.

1. La *donacion*, en el sentido mas lato, es todo acto jurídico mediante el cual una persona enriquece á cualquiera con su patrimonio, sin estar obligada á ello. La donacion se encuentra en todas las partes del derecho, en el derecho real, por ejemplo, cuando uno se deja á sabiendas *usucapiar* sus bienes, y lo mismo sucede con el derecho hereditario; pero lo mas generalmente se verifica bajo la forma de *contrato*: esta es la donacion hecha y aceptada con una intencion de liberalidad. Distingúense ordinariamente en este género de donaciones la donacion *entre-vivos* y la donacion *á causa de muerte*. Esta no debe producir sus efectos hasta despues de la muerte del donante, si el donatario le sobrevive.

2. El *préstamo de consumo* (*mutuum*) es el contrato por el cual una persona trasmite á otra la propiedad de las cosas susceptibles de peso y medida (no determinadas individualmente), á condicion de que el que toma prestado le devuelva la misma cantidad y calidad de cosas. Este préstamo es por su naturaleza gratuito, y por consiguiente unilateral, pero se hace bilateral ú oneroso cuando se estipulan *intereses*. El interés, considerado bajo el punto de vista de la economía nacional, es una especie de renta. La renta en general procede de los tres orígenes principales de los bienes económicos: de las heredades, del trabajo y del capital. El capital es todo bien producto del ahorro ó una suma de valores acumulados. La renta del capital ó los intereses se pagan por el disfrute del capital de que se priva el prestamista. Aquí se presenta una cuestion importante para la legislacion: ¿debe la ley fijar de una manera permanente el interés? El derecho en este caso debe consultar los principios de

la economía nacional, que demuestra que el interés de todo capital, y por consiguiente también el del dinero, están sujetos á los mismos cambios de las demás rentas, ó varía según la oferta y la demanda. Las leyes usurarias deben, pues, ser reprobadas en su forma actual (*).

3. El *préstamo á uso* (*commodatum*) es el contrato en virtud del cual una persona entrega gratuitamente á otra el uso de una cosa para un objeto determinado, bajo la condición de que el que la recibe le devolverá la misma. Mientras en el préstamo de consumo el fin de uso no puede conseguirse sino por la transferencia de la propiedad de una cosa al que toma prestado, en el préstamo de uso basta ponerle en posesión del objeto.

4. El *depósito* (*depositum*) es el contrato por el cual una persona se encarga de guardar gratuitamente una cosa perteneciente á otra, y á devolverla. Si el depositario promete una recompensa, el depósito se convierte en un contrato oneroso.

5. El *mandato* (*mandatum*) es el contrato por el cual una persona se obliga á administrar los negocios de otra, como su representante. Por la representación se distingue el mandato de los demás contratos relativos á servicios.

II. Contratos onerosos.

1. El *cambio*, en el sentido general de la palabra, es la base económica de todos los contratos onerosos en que una parte se obliga para con otra á una prestación como equivalente de otra prestación. Pero en un sentido más estricto, el cambio es el contrato en que una cosa se da por otra, y en que por consiguiente cada una se presenta bajo el doble carácter de precio y de mercancía. El fin de este contrato es esencialmente la transferencia de la propiedad.

2. La *venta* es el contrato por el cual una persona se obliga á

(*) Sin embargo, no podemos participar de la opinión de los que quieren prescindir de todo reglamento para el interés del dinero y abandonarlo todo á las convenciones de las partes. Entre la renta pagada por un capital de dinero y las otras rentas, hay la notable diferencia de que el dinero es el valor *representativo general* de los bienes, y que este valor, facilitando todas las transacciones, se presta también muy fácilmente á los abusos en las convenciones privadas. Pensamos que se debe poner el interés del dinero bajo la inspección de un regulador público, subordinándolo á los *bancos* y á las instituciones *públicas de crédito*, que ya hoy fijan libremente, en sus negocios de descuento, la tasa del interés según la ley de la concurrencia y según todas las circunstancias del movimiento industrial, comercial y político; esta tasa, establecida para una época determinada, podría adoptarse como tasa normal para los préstamos privados durante el mismo período.

entregar una cosa (como mercancía) por una cantidad de dinero (como precio). En el derecho romano el fin de este contrato consistía únicamente en garantizar al comprador la posesión y el disfrute pacífico de la cosa (*ut rem emptori habere liceat*); en las legislaciones modernas, el fin es la transferencia de la propiedad, en el sentido general, como derecho de patrimonio. Según bastantes códigos modernos (á excepción del código francés), y según los justos principios, la venta confiere solamente el derecho de propiedad, ó más bien el derecho á la propiedad (p. 381), la misma que como derecho real no se adquiere más que por la tradición ó por la inscripción en los libros públicos.

3. El *arrendamiento*, en el sentido más general, es el contrato por el que una parte se obliga á procurar á la otra el uso de una cosa, ó á hacer alguna cosa para ella mediante un precio convenido. Para determinar rigurosamente las diversas especies de arrendamientos, es preciso distinguirlos de conformidad con las tres fuentes económicas de los bienes á que ellas se refieren. Estas tres fuentes son la naturaleza ó las *propiedades territoriales*, el *trabajo* y el *capital*, es decir, todo bien ahorrado, inmueble ó mueble.

a. El arrendamiento de un *capital*, mientras no comprenda bienes que puedan medirse ó pesarse (por ejemplo, una casa, un caballo, etc.), mediando un precio, es el arrendamiento de toda cosa que debe ser restituida individualmente. Este contrato se distingue, por una parte, del préstamo de consumo, que concierne al uso de un capital de cosas de la primera especie, y por otra del préstamo de uso, que es esencialmente gratuito.

b. El arrendamiento de *trabajo* ó de servicios es de tres especies; hay servicios comunes, en los que tiene la mayor parte la inteligencia, aunque la prestación y el precio pertenezcan todavía al dominio económico, industrial ó comercial (por ejemplo, los servicios de factor, comisionista, director, etc.); hay, por último, servicios que se hallan elevados sobre dominio de los bienes materiales, en la esfera de las ciencias, de las artes, de la instrucción, etc., y que solo presentan una faz económica, por la remuneración llamada *honorario*.

c. El arriendo de una *propiedad territorial*, combinado generalmente con el de un capital (casa, bestias, instrumentos de trabajo, etc.), para el efecto de que se les emplee para la producción por medio del *trabajo*, es el arrendamiento de granja. El arriendo de un capital no susceptible de peso ni medida tiene por fin el uso, el arrendamiento tiene por fin la producción. Por esta razón el interés

económico y público se halla empeñado sobre todo en el arrendamiento, y atañe al poder legislativo el trazar los principios generales que sería necesario observar en todos los contratos de este género. Las legislaciones modernas, que en provecho de todos han abolido las cargas feudales de la propiedad territorial, no han querido sin duda que las condiciones impuestas á los colonos por los propietarios, que son dueños de la situación, fuesen tan duras como en otro tiempo y no menos perjudiciales á un buen cultivo (p. 430). Así, pues, es preciso, en las colonias, poner á salvo el interés público, sin inferir el menor ataque á la verdadera libertad de las transacciones.

4. Una especie particular de arriendo es el antiguo contrato germánico llamado *bail a cheptel*, por el cual una parte da á la otra un capital en ganado, considerado generalmente como capital fungible, para guardarle, alimentarle y cuidarle mediante ciertas ventajas sacadas del ganado. Este contrato, que puede establecerse bajo condiciones muy diversas (utilidad de la mitad de la cria, carga de la mitad de las pérdidas, etc.), hallará probablemente todavía una aplicación mas frecuente en el orden agrícola. La especulación se ha apoderado ya de él; pero sería bastante mas ventajoso y mas conforme con el interés económico el ver á los municipios rurales constituirse por sí mismos en arrendatarios de esta especulación de ganado, en favor de los miembros del municipio (*).

5. El contrato para la *edición* de una obra, que puede combinarse con otras formas, tales como la sociedad, la venta, el mandato, es en general un contrato por el cual una obra intelectual, representada en un objeto material, se entrega por el autor, con un fin de honra y ganancia á la vez, á un editor, que se encarga, en vista de su provecho, de multiplicarla por los medios mecánicos hasta cierto número de ejemplares. El carácter específico de este contrato consiste en el *derecho de multiplicación* que se confiere por el autor al editor. Al examinar la cuestión de la propiedad intelectual, hemos visto que la falsificación, cuestión independiente de este contrato, no puede justificarse de ninguna manera (§ LXVI).

6. Los contratos *aleatorios* hacen desprender una ventaja ó una pérdida de un acontecimiento incierto. Se distinguen dos especies muy diferentes en su razón y en sus efectos, según la causa que produce ó fija el acontecimiento. Los primeros son los contratos de

(* Este modo se ha adoptado con provecho por comunidades en Alemania, sobre todo en el Wurtemberg.

seguros contra pérdidas posibles ocurridas por *caso fortuito*; los segundos son contratos realmente aleatorios, en los cuales la probabilidad de ganancia ó pérdida se crea con propósito deliberado por la voluntad de los contratantes. Los contratos de *seguro* contra incendios, granizo, enfermedad, falta de trabajo, etc., pueden concluirse, ora bajo la forma de especulación comercial, ora bajo la forma superior de mutualidad; ellos tienen un objeto económico que, en la última forma, es enteramente moral, porque hacen que todos los asociados participen de las pérdidas. Los otros contratos, por el contrario, no son mas que apuestas y juegos, que el derecho puede tolerar hasta cierta medida, pero á los que todas las legislaciones niegan la acción civil.

7. Los contratos *accesorios* que tienen por fin garantizar una deuda existente, son la prenda, la hipoteca y la fianza.

§ LXXXVIII.

B. Contratos formales.

Los contratos formales, en los que no está expresada la razón obligatoria (pág. 457), pero que, según la intención de las partes ó según la ley, pueden todavía revestirse de una forma exterior por medio de la escritura, pueden dividirse en dos especies, según los efectos que ellas produzcan; los unos no tienen efecto mas que para las partes contratantes; los otros se encaminan desde el principio á un fin mas vasto de transacción social. Se podría llamar á los primeros, contratos formales, *individuales*; y á los segundos, contratos formales, *comerciales*. Pero no hay acuerdo sobre la cuestión de saber cuáles son los contratos que pertenecen á la primera categoría. Según el derecho romano, es preciso ciertamente contar entre ellos la estipulación en general, así como la *fidejusion* y la *expromision*; por lo que hace al derecho moderno, bastantes autores tambien colocan el contrato de reconocimiento (en el que se reconoce una deuda) y la novación en general. Además hay mas razones para restringir que para extender el número de estos contratos. De otro modo sucede con los contratos formales comerciales; estos son primero la *letra de cambio* (*), y despues todos los documentos á la *orden* ó *al portador*. Entre estos contratos, la letra de cambio es el

(* Según el código comercial francés, la letra de cambio no es, sin embargo, un contrato formal, puesto que, según el art. 110, es preciso indicar en él si el valor ha sido suministrado en especies, en mercancías, en cuenta ó de cualquier otro modo. Según la ley alemana y austriaca, esta prescripción ha sido omitida con razón.