

si hemos causado daño á otro de propósito deliberado y por malicia, no hai duda que nos hallamos obligados á repararlo, puesto que es un verdadero crimen. Mas si solo se causó el daño por simple culpa, hai que distinguir tres especies de culpa: culpa grande ó mui crasa, culpa leve y culpa mui leve, *lata culpa, levis culpa, et levissima culpa*. De cualquiera clase que sea esta culpa, aun cuando fuera la levisima, hai obligacion de reparar los perjuicios, por la razon de exigir la sociedad que nos comportemos con tanta circunspeccion que no sea peligroso nuestro trato con los demas hombres. Por otra parte, es mas justo sin contradiccion, que sufra el autor del daño la pérdida, por leve que sea la culpa, que no que recaiga en aquel que recibió el perjuicio, sin que se le pueda acusar de culpa ninguna.”

432. “Finalmente, si causamos daño á alguno por caso fortuito, y sin que hayamos tenido culpa alguna, no estamos obligados á la reparacion; porque entónces el que causa el daño siendo tan solo una ocasion inocente de él, y no habiendo contribuido á él de modo alguno que le haga responsable, ¿por qué ha de sufrir la pena, mas bien que aquel que le padece por su desgracia?”

433. “Pero debemos atender mucho á la restriccion, *sin que hayamos tenido culpa alguna*; porque cuando es una consecuencia el caso fortuito de alguna imprudencia, negligencia ó falta nuestra, debemos indispensablemente reparar el daño, puesto que esta obligacion es entónces efecto de nuestra culpa, mas bien que de caso fortuito. Véase á Domat, *leyes civiles, &c.*, primera parte, libro II.”

434. “Si han tenido parte muchas personas en el daño causado, debe deducirse la obligacion en que están de reparar el daño, por los siguientes principios. 1.º Unas veces son los unos la causa principal del daño, y los demas tan solo las causas subalternas; otras todos son igualmente culpables, y entónces son causas colaterales. 2.º Las causas principales del daño son las primeras responsables, y

las subalternas lo son despues de estas. 3.º Si el daño se causó por causas colaterales, todos están igualmente obligados á la reparacion. Véanse mas desenvueltos estos principios en Burlamaqui, tom. III, pág. 329 y siguientes.”

435. “No solamente se debe estimar el daño presente, sino tambien el que es una consecuencia necesaria. Así, no solamente debe referirse la estimacion al menoscabo, destruccion ó pérdida de la cosa misma que nos conviene ó se nos debia, sino tambien á los frutos que de ella provienen, bien se hayan recogido, ó bien no haya podido el propietario percibirlos por no hallarse aun pendientes, ó por no haber aun nacido; debiéndose advertir, que como seria injusto que uno se enriqueciese á costa de otro, se deducian previamente los gastos necesarios para la recoleccion. Tambien deben tenerse en consideracion los llamados *frutos civiles*. Por ejemplo, si se incendia una casa, hai obligacion no solo de reedificarla, sino tambien de abonar al propietario las rentas que hubiera sacado de ella, en el tiempo que dure la reedificacion. Véase sobre reparacion de daños á Grocio, lib. II, cap. XVIII, y lib. II, cap. IX; Pufendorf, lib. III, cap. I. §. 7 y siguientes; pero especialmente á Domat, *leyes civiles, &c.* primera parte, lib. II, tit. VII, VIII y IX.” (1)

CAPÍTULO V.

DE LAS OBLIGACIONES PERFECTAS QUE NOS IM-
PONEMOS NOSOTROS MISMOS PARA CON LOS DE-
MAS HOMBRES EN USO DE NUESTRA LIBERTAD
Y DE NUESTRO DERECHO.

436. Hemos tratado hasta aquí de los deberes que, vi-
niendo inmediatamente de la naturaleza, subsisten con in-

(1) FELICE. Lecciones de Derecho natural y de gentes, tom. 1.º, Lecc. XX.

dependencia de la voluntad humana; pero hai otros que, sin dejar de ser naturales y de estar garantidos por la lei divina desde que comienzan á existir, no existen sino porque nosotros queremos sujetarnos á ellos. Las relaciones que tenemos con los demas hombres y la dependencia en que estamos de estas relaciones, engendran ciertas necesidades mas ó ménos urgentes, que no pudiendo satisfacerse por nosotros mismos, exigen la cooperacion de los otros. Esta cooperacion, si no siempre es enteramente libre, de ordinario solo cuenta con la garantía de una obligacion imperfecta. De aquí ese comercio universal de servicios mútuos, determinados por la necesidad y arreglados por el convencimiento: en una palabra, este es el origen de los pactos, que sustituyendo la expresion del albedrío á la voz de la humanidad, nos dan un derecho riguroso y perfecto á lo que de otra suerte deberiamos esperar, pero no podriamos exigir. El sistema de los pactos es, pues, el complemento indispensable del sistema de las obligaciones perfectas, y por esto hemos reservado su exposicion para este lugar.

437. La base de los pactos está en el consentimiento, su materia en la propiedad, su derecho en el dominio, su objeto en la necesidad, su inmediato fin en el bienestar de cada uno. El sistema de los pactos reasume, pues, en su totalidad el órden físico, el órden intelectual y el órden moral, y constituye, digámoslo así, un órden compuesto.

438. Entiéndese por pacto, *un convenio celebrado entre dos ó mas personas sobre dar ó hacer alguna cosa*. Es convenio, porque sin este requisito no puede haber ningun derecho en lo que cae bajo el dominio de la libertad. Debe celebrarse entre dos ó mas personas, porque sin la pluralidad no puede haber concurso de voluntades. Debe tener por objeto el dar ó hacer alguna cosa, porque sin un objeto dado, no hai un punto de concurrencia para dos ó mas voluntades, y por tanto no puede haber convenio. Infírese de lo dicho, que el pacto se perfecciona por el consen-

timiento mútuo, y se realiza por el objeto comun de este consentimiento.

439. En materia de pactos cabe una diversidad indefinida, pues que se versan acerca de las necesidades del hombre: debe reconocerse en ellos un fundamento universal que descansa en la misma lei de la naturaleza, y muchas modificaciones que son y deben ser objeto de leyes civiles. Limitándonos, pues, á la cuestion de principios, para no introducirnos en el estudio de las consecuencias mas ó ménos lejanas que pertenecen al dominio de la sociedad, trataremos aquí, primero, de las condiciones ó requisitos esenciales de los pactos; segundo, de las restricciones naturales que ellos van teniendo en los órdenes físico, intelectual y moral; tercero, de sus especies, reglas particulares y efectos relativos.

§. I.

CONDICIONES ESENCIALES DE LOS PACTOS.

440. La primera de ellas es el consentimiento, esto es, "el asenso libre de la voluntad á una cosa que le propone la razon." Todo lo que vicia el consentimiento vicia el pacto, y por consiguiente, la falta de razon y la falta de voluntad bastan por sí para nulificar cualquier pacto. La locura, pues, la enagenacion mental, de cualquiera causa que provenga, y el error en la sustancia de la cosa convenida, así como tambien la falta de libertad, la coaccion, el miedo grave, vician el pacto; pues estas cosas se oponen á la voluntad, y aquellas á la razon.

441. ¿Pero basta el consentimiento? No: es preciso que el que se compromete tenga derecho de cumplir, ó lo que es lo mismo, tenga el dominio sobre la cosa ó la accion que debe dar ó ejecutar. Un pacto de dar lo ajeno, sería nulo: un pacto de dar la vida, sería nulo: un pacto de corromper ó prostituir sería nulo; porque no habiendo facultad para

hacer ninguna de estas cosas, no hai el derecho de cumplir. Por la misma razon, el que pende de voluntad ajena, no puede pactar sobre cosa alguna que suponga su independencia. Infiérese de aquí que la lei, la moral, el derecho de los otros y la condicion personal son otros tantos términos restrictivos que sujetan á ciertos limites el derecho de cada uno para comprometerse en un pacto. ¿Pero hasta dónde se extienden estas restricciones? He aquí lo que vamos á ver en el párrafo siguiente.

§. II.

RESTRICCIONES DE LOS PACTOS EN EL ÓRDEN FÍSICO, INTELLECTUAL Y MORAL.

442. Hemos visto que la vida no es un derecho, que la conservacion es un deber (núm. 27). Luego todo pacto en sentido contrario es esencialmente nulo. El sentido legal de estas consecuencias se contraría no solo por la estipulacion directa de la vida, sino por la estipulacion de un hecho que manifestamente la exponga. He aquí los limites naturales que tiene la libertad de los pactos en el órden físico.

443. Pero el órden físico cede al órden moral. Luego lo que el primero puede restringir, el segundo puede ampliar. Aventurar la existencia con un fin honesto y grande, en obsequio de la virtud y de la moral, no seria un hecho restringible, segun los principios indicados.

444. Pasando al órden intelectual, los limites del derecho nacen del objeto final de esta potencia: este objeto es la verdad; la verdad viene por la razon, por la fe. No hai pacto admisible por lo mismo contra la verdad, contra la razon, contra la fe, contra el desarrollo natural de las potencias y la difusion legítima de las luces. Ya se deja entender, que no comprendemos aquí los derechos que nacen de la propiedad mental, dentro de los limites que quedan establecidos.

445. El órden moral afecta en este punto la conciencia, la libertad, el honor, la virtud y el secreto.

446. En cuanto á la conciencia, basta reflexionar que no siendo lícito nunca obrar contra ella, aun cuando sea errónea, tampoco es admisible pacto ninguno que se halle en contradiccion manifiesta con su dictámen. La celebracion de semejante pacto será siempre injusta; pero no será nula sino cuando en la realidad se verse sobre un hecho que la moral repruebe.

447. Excusado parece decir que es nulo cualquiera pacto contrario al honor y á la virtud, porque es manifesto que el derecho divino y aun el humano jamas pueden autorizar ninguna cosa contraria á la moral.

448. La noticia de un secreto, ora provenga de confianza ó bien de otro conducto, importa una obligacion de no confiarle á nadie, pertenece al dominio y es de rigurosa interpretacion. Una confianza de esta clase envuelve por lo ménos un pacto tácito, y liga la voluntad de aquel á quien se hace para no confiarle á otra persona. El simple conocimiento de este secreto venido por otro medio, da tanta libertad al que le posee como la que tendria yo para mostrar al asesino el lugar donde estaba oculta su victima, ó señalar al bandido el tesoro encubierto á su rapacidad.

449. Réstanos hablar de los limites morales que tienen los pactos relativamente á la libertad y á la propiedad; mas acerca de uno y otro se ha disputado mucho, y por lo mismo daremos á cada una de estas cuestiones un párrafo separado.

§. III.

DE LA LIBERTAD.

450. ¿Es lícito un pacto que tenga por objeto la enagenacion plena de la libertad? He aquí una cuestion de la primera importancia. Una enagenacion semejante supon-

dria la renuncia total de todos los elementos de conservacion y perfeccion que Dios ha puesto en las manos del hombre, para que llene sus destinos, y no para que los abandone y desprecie. Un autor contemporáneo ha dicho dos palabras de la mas profunda filosofia: *la libertad es la vida moral*. El hombre pues, que enajena totalmente su libertad se priva de una existencia, superior con mucho á la existencia fisica. Luego la libertad en su integridad no puede ser objeto de ningun pacto.

451. ¿Qué diremos pues de la esclavitud? El cristianismo que ha venido al mundo á defender la causa de la naturaleza y de la dignidad del hombre, borró, dice Chateaubriand, hasta la infame definicion de esclavo del código de Roma (1). Jesucristo no dijo, es verdad, nadie sea esclavo; pero dijo: todos sois hermanos; y esto le bastó para cambiar con su institucion divina el cuadro infeliz de la humanidad. De hecho, los códigos civiles contaban á los esclavos entre las *cosas*; y esto basta para comprender, que cuando se ha dicho que la libertad es la vida moral, se ha hablado con rigurosa exactitud y no con una exageracion metafórica. Consiguientemente podemos decir con el mismo autor, que la voluntaria y total enajenacion de la libertad, es un *suicidio moral*.

452. La esclavitud tiene cuatro orígenes: 1.º la guerra; pero este es objeto que debe ocuparnos al hablar del Derecho de gentes: 2.º el nacimiento; pero este es un punto de que trataremos al hablar de la sociedad doméstica: 3.º la condenacion judicial; pero esta cuestion debe resolverse por los principios del derecho público: 4.º el pacto privado y voluntario; y este es el único punto de vista bajo el que aquí consideramos la esclavitud.

453. Los límites de la cuestion están reducidos pues al orden puramente humanitario: no se trata de la sociedad;

(1) Defau.

tampoco se habla de los votos monásticos. ¿Un hombre puede venderse totalmente á otro hombre? Semejante pacto es inmoral en todo sentido, ya se considere la persona del que se vende, ya la del que compra. El primero se baja á la condicion de los brutos, porque va á existir ya, como ellos, tan solo por los instintos mas ó ménos inteligentes: su espíritu y sus brazos pierden en actividad y en fuerza; porque entonces vale ménos de lo que valdria para sí mismo y para la sociedad, si fuera libre. Notoria es la inferioridad que tiene el trabajo de un esclavo en igualdad de circunstancias al de un obrero libre: hecho que han demostrado ya de la manera mas positiva los economistas.

454. “La moral no reprueba, ménos que la política esta condicion anómala de la humanidad, porque si embrutece al esclavo, deprava al Señor. Una tintura mediana en la historia, algun conocimiento del corazon humano, basta para comprender que con algunas excepciones honoríficas para la humanidad, el esclavo no haria de ordinario sino de víctima ó de cómplice en el cuadro de las pasiones de su señor.

455. ¿Y cuál seria la taxativa que determinase con exactitud y justicia el precio de la libertad? ¿Y cómo graduar la virtualidad del provecho futuro, cómo calcular tambien las pérdidas que se originan de esta supresion absoluta de todas nuestras facultades fisicas, intelectuales y morales, consiguiente á la total renuncia de la libertad? Permitiendo que el pacto fuese pasable, el precio no seria justo, y muchas veces dejaría de ser verdadero.

456. Concluyamos: la enajenacion absoluta y total de la libertad supone en el orden fisico una bajeza que la naturaleza condena; en el orden intelectual, una degradacion contraria á los destinos de la humanidad; en el orden moral, una especie de muerte que nos arrebatara aun los medios de perfeccion. Si la libertad es una necesidad para nuestra dicha, es tambien un medio necesario de felicidad,

un elemento preciso de merecimiento: su enagenacion voluntaria es pues un atentado contra la naturaleza, contra la moral y contra el último fin del hombre.

457. Alguna vez la enagenacion de la libertad puede ser un sacrificio que exija de nosotros una situacion crítica en que se comprometa el instinto de la propia conservacion, los sentimientos del honor, los derechos y aun las inspiraciones de la virtud: en estos casos, visto es que la cuestion cambia de aspecto respecto del que enagena su libertad; aunque no cambiará tanto respecto del que acepta esta enagenacion. Sin embargo, no es necesario entrar en mas pormenores, porque los principios de moralidad que quedan establecidos, y el auxilio de la viva voz, bastan para dar una solucion competente á las cuestiones particulares y subalternas que á este propósito puedan ofrecerse.

§. IV.

CONTINUACION DEL ANTERIOR.

Restricciones de la lei en los pactos que tienen por objeto la propiedad.

458. Aunque los pactos se fundan en el consentimiento y reciben ampliaciones mui notables en consecuencia de la libertad y el dominio, debe tenerse presente que la libertad y el dominio tienen restricciones mui justas por el derecho y la moral, para inferir de aquí, que aquellos están sujetos á ciertas reglas que no pueden ser despreciadas sin una manifiesta infraccion de la lei natural. ¿En qué se fundan estas restricciones? En los respectivos objetos finales de las cosas restringidas, esto es, de la libertad, de la propiedad y del dominio.

459. Todo pacto importa una prestacion y una adquisicion, y pudiendo ambas, ó una de estas cosas ser onerosa ó enteramente gratuita, importa distinguir ambos casos, para

encontrar en cada linea las naturales restricciones de los pactos.

460. Las prestaciones y adquisiciones gratuitas están sujetas á la lei de los derechos y obligaciones imperfectas, y no son sustancialmente sino el desarrollo práctico de la lei que nos prescribe hacer en favor de los otros lo que segun la razon y la justicia quisiéramos que con nosotros se hiciese. Un servicio, una donacion, &c. &c., son cosas no solo permitidas, sino verdaderamente loables; pero un desprendimiento absoluto de los medios de conservacion seria un hecho injusto contra sí mismo, contra la familia, y contra los demas hombres; porque nos imposibilitariamos para adquirir aquel grado de incremento de que nos hacia capaces lo que enagenamos, porque destruiria el interes y patrimonio legítimo de nuestras familias, y porque fallaria la justa y equitativa distribucion que deberiamos dar á nuestros bienes en caso de un absoluto y universal desprendimiento.

461. En cuanto á los pactos onerosos, hai un hecho presupositivo y una regla general de justicia que deben tenerse á la vista cuando se trata de calificar su conformidad ú oposicion con la lei natural. ¿Cuál es este hecho? Que la necesidad los determina, el interes los acepta y la equidad los legaliza. En efecto, nadie se determina sino por una necesidad relativa ó absoluta á la celebracion de un convenio oneroso: nadie entra en un convenio tal, sino bajo las relaciones importantes que debe tener con su interes. Pero sin el equilibrio compensatorio del interes con la necesidad, fallarian las bases de justicia que deben tener estos pactos. Nace de aquí una regla general y es: que *en todos los contratos onerosos* debe guardarse una justa igualdad: es decir que cada uno de los contrayentes reciba tanto como da, y por consiguiente, si recibiese ménos uno de ellos, puede exigirse una indemnizacion ó rescindirse el contrato.

462. "Síguese de aquí, que ambos contrayentes deben

conocer igualmente la cosa que es objeto de su trato, ó por lo ménos aquellas cualidades que son de alguna importancia; y por consiguiente está obligado cada contratante á declarar de buena fe los defectos de la cosa sobre que tratan, así como declara las cualidades que realzan su valor. No haciéndose esto, se atacará la igualdad que es la basa de los contratos onerosos; porque es bien evidente que un comprador, por ejemplo, no pagaría tanto por lo que compra, si supiera sus defectos esenciales (1).”

§. V.

DE LAS ESPECIES, REGLAS PARTICULARES Y EFECTOS RELATIVOS DE LOS PRINCIPALES CONTRATOS, ASÍ GRATUITOS COMO ONEROSOS.

463. En esto no haremos otra cosa que transcribir con mui ligeras alteraciones la Leccion XXVIII del Derecho natural de Felice, como lo hizo él á su turno con los Principios de Derecho natural de Burlamaqui.

464. “Cuatro especies principales hai de contratos gratuitos; á saber, *la donacion, la comision ó mandato, el préstamo para uso, ó comodato, y el depósito.*”

465. “La *donacion* es un contrato por el cual nos despojamos del derecho de una cosa nuestra para transferirla gratuitamente á una persona que la acepta, bien se le entregue la cosa en el mismo momento de prometérsela dar, ó despues de algun tiempo. Las donaciones son liberalidades naturales, del orden de la sociedad, donde las conexiones de parentesco, amistad y humanidad obligan á hacer bien, ó por la estimacion del mérito, ó por socorrer á los que se hallan en necesidad, ó por conocimiento, ó por otras miras. No hai donacion sin aceptación; esta es una consecuencia de la naturaleza de toda obligacion; porque mién-

(1) Felice, Derecho natural, tom. 1.º, Lecc. XXVIII.

tras que el donatario no acepta, no se despoja el donante de la cosa que da, y conserva su derecho en ella.”

466. “Una vez hecha la donacion, es irrevocable por su naturaleza, como las demas convenciones. Esto sin embargo no basta para que no pueda revocarse por razones poderosas, pues que estas deben considerarse como condiciones tácitas.”

467. “La *comision ó el mandato* es un contrato por el cual nos encargamos sin interes, ó por pura gracia, de los negocios de alguno que nos lo suplica. Los latinos le llaman *mādatum*. El origen de este contrato proviene de la debilidad y las necesidades del hombre. Las ausencias, las indisposiciones y otros muchos impedimentos son frecuentemente causa de que no podamos ocuparnos en nuestros negocios, y por consiguiente que tengamos que recurrir á los demas hombres. El poder ó facultades de un procurador dependen de la extension de su comision. Algunas veces es linitada la procuracion, y determina expresamente el modo con que debe conducirse en ella; otras se deja todo á la prudencia y habilidad del procurador.”

468. “Los que se encargan de cuidar los asuntos de otro, lo hacen generalmente por un principio de humanidad ó de amistad, y por esto sus funciones son gratuitas, pues si exigieran algun salario, seria mas bien este contrato una especie de arrendamiento.”

469. “Como regularmente suelen confiarse los negocios á los amigos, ó á una persona de mucha confianza, están obligados los procuradores, por honor y por deber, á ejecutar fielmente lo que se les ha encargado. La razon dicta que pongan en tales asuntos todo el cuidado de que son capaces, esto es, que los desempeñen como harian por sí mismos en las cosas que mas estiman y proporcionalmente al objeto y naturaleza del contrato. Los antiguos romanos respetaban particularmente esta suerte de obligaciones, y miraban como cosa indigna de un hombre de bien el cum-

plirlas con negligencia. Por esta razon dieron la *accion de mandato*, revistiéndola de tal infamia como á la accion de hurto (1).”

470. “El que ha dado la comision está obligado á pagar todos los gastos que se han hecho para ejecutarla, y el procurador puede tambien exigirle una indemnizacion de las pérdidas que haya sufrido, por consecuencia natural y directa de los negocios de que estaba encargado; porque se supone que así lo ha estipulado tácitamente, supuesto que solo ha prometido emplear gratuitamente su industria, sus cuidados y su fiel atencion para manejar bien el asunto de que se trata. Y seria injusto el pretender que, ademas de la molestia que se toma para servirnos, emplease tambien su dinero en favor nuestro.”

471. “El *préstamo de uso* (Commodatum) es una convencion por la cual concedemos á alguno gratuitamente y por cierto tiempo el uso de una cosa que nos pertenece: digo gratuitamente, porque si hubiera precio, seria arrendamiento.”

472. “El préstamo de uso, es una convencion que dimana naturalmente del vínculo que la sociedad establece entre los hombres, porque como no siempre podemos comprar ó arrendar todas las cosas de que carecemos, y que solo necesitamos por poco tiempo, exige la humanidad que nos sirvamos unos á otros gratuitamente.”

473. “Las reglas generales de este contrato son las siguientes: 1.º Estamos obligados á guardar y conservar la cosa prestada con el mismo cuidado que pondriamos en aquellas cosas que mas estimamos.”

474. “2.º No debemos servirnos de ella para otros usos ni por mas tiempo que lo que nos ha permitido el propietario.”

475. “3.º Debè volverse la cosa íntegra y tal como se

(1) Digest. lib. III, tit. II, de his qui notantur infamia, leg. I.

ha recibido, ó al ménos sin mas deterioro que el que se sigue inevitablemente del uso ordinario.”

476. “4.º El que ha prestado una cosa, no puede pedirla hasta despues de concluido el uso para que la prestó. Sin embargo, si el propietario la necesitase por un accidente imprevisto, el que la tiene prestada debe volverla sin dilacion en cuanto se la pida.”

477. “5.º Si pereciese la cosa prestada por algun incidente sin culpa del que la tiene á préstamo, parece mas justo que sufra este la perdida, que no el propietario; principalmente si hai motivo para presumir que tal accidente no se hubiera verificado si hubiera permanecido en poder de este. Si decidiéramos de otra manera, experimentaria demasiado perjuicio el que se ha privado del uso de su bien por agradar á otro. No obstante, el Derecho romano decide la cosa al contrario (1).”

478. “6.º Finalmente, es justo que satisfaga el propietario al que tiene la cosa en préstamo, los gastos útiles ó necesarios que ha hecho para mantenerla y conservarla; pero no los que pide absolutamente el uso ordinario. Así el que tiene prestado un caballo ó un esclavo debe mantenerlos á su costa; pero si cayeren enfermos, los gastos de la cura son de cuenta del dueño, siempre que no haya sido por culpa del que los pidió prestados.”

479. “El *depósito* es un contrato por el cual damos á guardar á alguno que se encarga de ello gratuitamente, una cosa que nos pertenece ó en que tenemos algun interes, con la condicion de que nos la vuelva tan luego como se la pidamos. El origen de esta convencion proviene naturalmente de las necesidades de los hombres. Muchas veces nos hallamos en tales circunstancias, que no podemos guardar lo que poseemos; y entónces para poner en segu-

(1) Digest. lib. XIII, tit. VI, Commod. leg. V, § 4.

ridad nuestros bienes, tenemos que entregarlos á alguna persona fiel que quiera encargarse de ellos.”

480. “El origen, la naturaleza y el fin de este contrato dan á conocer las reglas que deben seguirse en él.”

481. “1.º Como generalmente se hace el depósito en secreto, sin escritura, y es una convencion de uso muy necesario, y cuya seguridad depende de la fe del que se encarga de él, ninguna obligacion exige tan particularmente la fidelidad, como la del depositario.”

482. “2.º El depósito debe ser gratuito, porque es un oficio de amistad y humanidad; de lo contrario degeneraria en un contrato de arrendamiento.”

483. “3.º El depositario no debe servirse de la cosa depositada, porque no se le ha entregado con este objeto. No le es permitido tampoco abrirla, desempaquetarla ó sacarla de un cofre, si se le ha entregado en este estado, porque es una cosa sagrada y por el mero hecho de servirse de ella se hace responsable de cualquier acontecimiento.”

484. “4.º Debe guardarse el depósito con todo el cuidado de que es uno capaz, y con proporcion á la naturaleza de la cosa.”

485. “5.º Se debe volver el depósito al punto que le pide el que nos le ha entregado, á no ser que de restituirlo en aquel tiempo, se cause algun perjuicio al depositante ó á otras personas; como por ejemplo, si el que nos ha entregado armas en depósito, nos las pidiese en un acceso de locura, ó si se hubiese descubierto que el depósito era una cosa robada, ó si la persona de quien se ha recibido en depósito una suma de dinero, quisiere servirse de ella para hacer la guerra á la patria.”

486. 6.º “Fuera de estos casos es una grande infamia y un crimen, aun mas enorme que el hurto propiamente dicho, el negarse á volver un depósito, principalmente si se tratase del depósito miserable, esto es, de aquel que se ha confiado por causa de alguna desgracia, como de un incendio, de

un naufragio, de una sedicion, &c. Por eso establecieron las leyes romanas sábiamente, que los que rehusasen maliciosamente restituir semejante depósito, fuesen condenados á dar el doble (1).”

487. “6.º Finalmente, el dueño del depósito debe satisfacer al depositario los gastos que se hubiere visto precisado á hacer para la custodia de las cosas depositadas. *Officium suum nemini debet esse damnosum* (2).”

§. VI.

CONTINUACION DEL PÁRRAFO.

Contratos onerosos.

488. “El mas antiguo de los contratos onerosos es la permuta ó cambio. El trueque ó cambio es una convencion por la cual se dan los contrayentes una cosa del mismo valor, de cualquiera especie ménos dinero, porque entonces seria una venta. Es necesario no confundir con el cambio una donacion reciproca, porque en esta no hai ninguna necesidad de que cada uno dé una cosa de igual valor que la que recibe.”

489. “Pero el contrato mas usual desde la invencion de la moneda, es el de compra, venta, por el cual se adquiere la propiedad de una cosa ó algun derecho equivalente, entregando por ella cierta suma de dinero al que la vende. Se reputa perfecto este contrato, en cuanto se han convenido ambos contrayentes en el precio de la cosa que se vende; y desde entonces está obligado á ejecutar cada uno aquello á que se obligó, y tiene accion uno contra otro para exigirlo. Pero si el contrato contiene alguna condicion expresa ó tácita que suspenda su efecto, no se perfecciona

(1) Ib. lib. XVI, tit. III, Depositi, leg. I, § I. 4.

(2) L. 7. D. Testam. quemadm. oper. libro XXIX, tit. III.

la venta hasta que la condicion se haya realizado del modo en que se convinieron las partes.”

490. “La obligacion natural que del contrato de venta resulta, es que el vendedor está obligado á entregar la mercancía al tiempo y del modo en que se han convenido; y el comprador á pagar el precio en que han quedado de acuerdo. Pero si desde que se convinieron en el precio hasta que se verifica la entrega de la mercancía, sobreviniere alguna disminucion á la cosa vendida ó llegare á perecer por algun accidente, suele preguntarse, ¿sobre cuál de los dos recae esta pérdida?”

491. “Para decidir esta cuestion, basta solo saber quién es el verdadero propietario al tiempo que se disminuye ó perezca la cosa; porque es un principio natural, que así como los aumentos ó mejoras de una cosa aprovechan al propietario, así tambien le pertenezcan las disminuciones y pérdidas. Así, pues, si fuere imposible al vendedor dar desde luego al comprador la cosa vendida, ó si debiere entregarla á cierto tiempo, ó en cierto lugar, es muy natural la presuncion de que las partes se han convenido en que permaneciese del vendedor la propiedad hasta el tiempo de la entrega, y que el comprador no ha querido adquirirla ántes; por consiguiente, las utilidades ó pérdidas acaecidas son entónces de cuenta del vendedor. Pero si la cosa vendida está presente, y solo depende del comprador el recibirla, no hai ninguna razon para creer que el vendedor conserve la propiedad, y por consiguiente recaen los accidentes que sobrevengan, sobre el comprador.”

492. “El contrato de venta, así como todos los demas, constituye dos clases de obligaciones. La primera pertenece á las que son una consecuencia del mismo contrato, aunque no las hayan expresado los contrayentes; la segunda á las que se han expresado formalmente en él. Se refieren á la primera clase la obligacion del vendedor de entregar y responder de la cosa, y el deber en que está el

comprador de entregar el precio y de indemnizar al vendedor de los perjuicios que le cause por su culpa.”

493. “En cuanto á las obligaciones de la segunda clase, como depende de la voluntad de los contrayentes el modificar de diverso modo sus convenciones, manda el Derecho natural que se cumpla fielmente aquello en que se han convenido, y que se conformen con las leyes del Estado en que viven, si quieren que el contrato sea válido en justicia.”

494. “Las condiciones que por lo comun suelen ponerse al contrato de venta, son de muchas especies.”

495. “1.ª La compra se verifica ó á dinero contado ó al fiado; esto es, con condicion de que no se ha de pagar el género hasta cierto tiempo despues de su entrega.”

496. “2.ª Algunas veces se vende una cosa con la condicion de que, si dentro de cierto tiempo ofreciere otro mas por ella, sea permitido el vendérsela, á lo que los jurisconsultos llaman *additio in diem* (1).”

497. “3.ª Frecuentemente se añade á la venta la cláusula llamada *cláusula commisoría*, por la cual se convienen los contrayentes en que si, el comprador no pagase dentro del plazo señalado, sea nula la venta, con tal que lo apruebe el vendedor; porque esta cláusula está puesta á favor suyo (2).”

498. “Mas como no es posible que todos los hombres compren y tengan todo lo que necesitan, ni que todos puedan hacérselo por sí mismos; y como por otra parte no seria justo que pudieran usar y aprovecharse gratuitamente del uso de las cosas de otro ó de su industria y trabajo, ha sido necesario que se lucrase con ello, y esto es lo que ha dado lugar al *contrato de arrendamiento*. Este, en general, es un contrato por el cual da uno á otro, mediante cierto alquiler ó salario, el uso ó goce de una cosa, ó de su tra-

(1) Leg. I. D. De in diem addit. lib. XVIII, tit. II.

(2) Leg. II, III et V. D. De leg. commis, lib. XVIII, tit. III.