

hacia una accion, ó esa *adhesion* á una promesa, que forma el *lazo* del contrato. Por lo demas, 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 interes 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 contrarto á sus intereses.

Finalmente, muchos autores sostienen que la obligacion de mantenerse fiel á los compromisos contraidos solo puede probarse por la moral, que manda al hombre cumplir sus promesas. Indudablemente se encontrará tambien esta prescripcion en una verdadera doctrina moral que señale el desinteres por motivo á las acciones del hombre, porque una doctrina moral basada sobre el interes ó el egoismo no podria resolver la cuestion de la razon obligatoria de los contratos de una manera satisfactoria. Bentham ha suministrado en su doctrina la prueba de ello. Segun él, el hombre debe cumplir fielmente sus compromisos por su propia utilidad, porque de otro modo perderia la confianza pública y difficilmente hallaria personas que quisieran contratar con él. Pero en tal caso, lícito debe ser á cada uno quebrantar sus compromisos, á condicion de exponerse á las eventualidades de perder la confianza de otro, y no es difícil inventar casos en que el hombre hallará mas conveniencia en violar que en respetar sus compromisos.

En nuestro juicio esta cuestion atañe á la vez á la moral y al derecho : á la moral, porque la conciencia y la razon mandan hacer el bien, no por miras de placer ó interes, sino por el bien mismo ; así, pues, el violar la ley moral es romper el compromiso contraido para obedecer á consideraciones personales. Pero hay al mismo tiempo infraccion del principio de derecho. Esta verdad se comprenderá fácilmente si se considera el contrato, no de una manera abstracta, como la hace la mayor parte de las teorías de derecho, sino segun 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 *condicion* ó un medio para llegar al objeto que se han propuesto. Han contado, por consiguiente, con esta condicion, y la han colocado en el número de las medidas que pueden adoptar para la ejecucion de sus proyectos. Si una de las partes no cumple lo que ha prometido, faltará á una condicion que dependia 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 *condicion*, y por lo tanto un derecho de la vida social.

El *juramento* nada puede añadir á las promesas que no adquieran su fuerza de la moral y del derecho. Así como un juramento no impone obligacion alguna de hacer actos positivos ó negativos contrarios en sí mismos á la moral y á la justicia, así tambien es inútil una invocacion 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 tambien las de la verdadera religion. 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 comun de dos ó de muchas personas, de entrar en una relacion 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 *coaccion* física ó moral.
3. El *acuerdo* entre las voluntades contratantes no existe cuando hay *error*

(1) No hacemos mas 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.

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 obligacion; y por último, cuando la declaracion de la voluntad solo es parcial, es decir, cuando no se verifica sino por una de las partes contratantes. Bajo este aspecto es preciso que haya dos actos, la *oferta* y la *aceptacion*, 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 estipulacion 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 declaracion expresa se lleva á cabo un acto que no puede concebirse razonablemente sino como una señal de adhesion, por ejemplo, cuando se entrega la cosa inmediatamente despues de hecha la oferta. Las leyes positivas admiten en ciertas circunstancias, para el consentimiento, una *presuncion*, ajena á los principios del derecho natural.

4. Es preciso tambien que la prestacion *objeto* del contrato pueda formar la materia de un compromiso. Debe ser, pues, á lo ménos en sus efectos, *externa*, porque no puede estipularse de los actos puramente internos, por ejemplo, la estimacion ó la gratitud; requiérese ademas que la prestacion sea física, moral y jurídicamente *posible*, y en fin que sea *propia* de los contratantes; porque, excepto las excepciones indicadas (pág. 430), 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 (pág. 149), porque las encontramos en todos los negocios jurídicos, en las obligaciones en general, como en los testamentos.

6. La *perfeccion* del contrato (que no debe confundirse con la ejecucion del contrato), existe cuando los contratantes han declarado su voluntad en la forma exigida por la ley. La cuestion de saber cuando un contrato particular está perfecto debe juzgarse segun la naturaleza. El derecho romano distinguia los contratos, segun su perfeccion, en contratos reales, verbales, literales y consensuales (pág. 424); las legislaciones modernas consideran todos los contratos como contratos consensuales, aunque prescribiendo para ciertos géneros de contratos una redaccion por escrito. El contrato perfecto se hace la razon (título) para pedir todo lo que en él se ha estipulado.

§ LXXXVI.

De la division de los contratos.

La clasificacion de los contratos puede hacerse bajo diferentes puntos de vista. La division 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 division debe hacerse hasta donde es posible, con arreglo á la esencia íntima de los contratos. Bajo este aspecto hay una division general y divisiones particulares.

I. Es preciso dividir desde luego los contratos segun los diversos géneros de *reaciones* 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 (pág. 434). Esta division es la mas general é importante.

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

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

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

3. Con relacion á los *motivos* que dirigen al sugeto en el contrato, hay contratos de *beneficencia* y contratos de *cambio*, ó sean contratos conmutativos. Esta division es la mas usada. Contrato de beneficencia (llamado tambien gratuito, semilateral, desigual), es aquel en que el motivo de la persona que se obliga hácia otra á un acto, á una prestacion, es en general desinteresado, porque no exige aquella una remuneracion ó un equivalente: en estos contratos domina el principio de *donacion*. 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 esta 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 *donacion*, en el sentido general de la palabra. Distínguense 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 (*commo-datium*);

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

B. *Contratos de cambio* ó *contratos conmutativos*. Distínguense 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 trasferecia 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 *fidejussio* ó *fianza*, la *cesion* y los contratos liberatorios.

CAPITULO III.

EXAMEN 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 contrario, 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

había 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 pág. 435).

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. Distínguense 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 demas rentas, ó varía segun la oferta y la demanda. Las leyes usurarias deben, pues, ser reprobadas en su forma actual (1).

(1) Sin embargo, no podemos participar de la opinion de los que quieren prescindir de todo reglamento para el interés del dinero y abandonar todo á las convenciones de las