

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 trasferencia de la propiedad, contra restitución *in specie*, ó el *préstamo á interés*.

III. Considerados según la relación 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 *fidejussión* ó *fianza*, la *cesión* 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 previsión de una ciencia ideal. Únicamente 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 podían 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 más usadas.

§ LXXXVII.

A. *Contratos materiales* (véase pág. 435).

I. *Contratos de beneficencia*.

1. La *donación*, en el sentido más lato, es todo acto jurídico mediante el cual una persona enriquece á cualquiera con su patrimonio, sin estar obligada á ello. La donación se encuentra en todas las partes del derecho, en el derecho real, por ejemplo, cuando uno se deja á sabiendas *usucapir* sus bienes, y lo mismo sucede con el derecho hereditario; pero lo más generalmente se verifica bajo la forma de *contrato*: esta es la donación hecha y aceptada con una intención de liberalidad. Distínguense ordinariamente en este género de donaciones la donación *entre-vivos* y la donación *á causa de muerte*. Esta no debe producir sus efectos hasta después 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 condición 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 herencias, 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 cuestión importante para la legislación: ¿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 (1).

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

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 condicion 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 trasferencia de la propiedad de una cosa al que toma prestado; en el préstamo de uso basta ponerle en posesion 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 representacion se distingue el mandato de los demas 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 prestacion como equivalente de otra prestacion. Pero en un sentido mas 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 trasferencia de la propiedad.

2. La *venta* es el contrato por el cual una persona se obliga á entregar una cosa (como mercancía) por una cantidad de dinero (como precio). En el derecho romano el fin de este contrato consistia únicamente en garantizar al comprador la posesion y el disfrute pacífico de la cosa (*ut rem emptori habere liceat*); en las legislaciones modernas, el fin es la trasferencia de la propiedad, en el sentido general, como derecho de patrimonio. Segun bastantes Códigos modernos (á excepcion del Código frances) y, segun los justos principios, la venta confiere solamente el derecho de propiedad, ó mas bien el derecho á la propiedad (pág. 374), la misma que como derecho real no se adquiere mas que por la tradicion ó por la inscripcion en los libros públicos.

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 inspeccion 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 segun la ley de la concurrencia y segun todas las circunstancias del movimiento industrial, comercial y político; esta tasa, establecida para una época determinada, podria adoptarse como tasa normal para los préstamos privados durante el mismo periodo.

3. El *arrendamiento*, en el sentido mas 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 rigorosamente 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 prestacion 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 instruccion, etc., y que solo presentan una faz económica, por la remuneracion llamada *honorario*.

c. El arriendo de una *propiedad territorial*, combinado generalmente con el de un capital (casa, béstias, instrumentos de trabajo, etc.), para el efecto de que se les emplee para la produccion 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 produccion. Por esta razon el interés económico y público se halla empeñado sobre todo en el arrendamiento, y atañe al poder legislativo el trazar los principios generales que seria 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 situacion, fuesen tan duras como en otro tiempo y no ménos perjudiciales á un buen cultivo (pág. 420). 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 aplicacion mas frecuente en el orden agrícola. La especulacion se ha apoderado ya de él; pero seria bastante mas ventajoso y mas conforme con el interés económico el ver á los municipios rurales constituirse por sí mismos en arrendatarios de esta especulacion de ganado, en favor de los miembros del municipio (1).

5. El contrato para la *edicion* 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 multiplicacion* que se confiere por el autor al editor. Al examinar la cuestion de la propiedad intelectual, hemos visto que la falsificacion, cuestion 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 razon y en sus efectos, segun la causa que produce ó fija el acontecimiento. Los primeros son los contratos de *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 especulacion 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 accion civil.

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

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

§ LXXXVIII.

B. Contratos formales.

Los contratos formales, en los que no está expresada la razon obligatoria (pág. 445), pero que, segun la intencion de las partes ó segun la ley, pueden todavía revestirse de una forma exterior por medio de la escritura, pueden dividirse en dos especies, segun 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 transaccion social. Se podria llamar á los primeros, contratos formales, *individuales*; y á los segundos, contratos formales, *comerciales*. Pero no hay acuerdo sobre la cuestion de saber cuáles son los contratos que pertenecen á la primera categoría. Segun el derecho romano, es preciso ciertamente contar entre ellos la estipulacion 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 novacion en general. Ademas 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* (1), y despues todos los documentos á *la orden ó al portador*. Entre estos contratos, la letra de cambio es el mas importante. Hay, no obstante, todavía divergencia de opiniones sobre su naturaleza: segun unos, la letra de cambio es un verdadero contrato; segun otros, es una especie de moneda comercial. Ello es, en efecto, lo uno y lo otro; es un contrato por lo que respecta á la *forma* de conclusion, porque todas las condiciones esenciales de un contrato deben observarse en ella; y es una moneda comercial por su funcion ó por el *objeto* que llena en las transacciones comerciales.

SEGUNDA DIVISION.

DEL DERECHO DE LAS DIFERENTES ESFERAS DE VIDA EN LAS QUE SE REALIZAN
LOS DIVERSOS GÉNEROS DE BIENES.

§ LXXXIX.

Division de la materia.

En la primera division hemos explanado el derecho general por lo que res-

(1) Segun el código comercial francés, la letra de cambio no es, sin embargo, un contrato formal, puesto que, segun 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. Segun la ley alemana y austriaca, esta prescripcion ha sido omitida con razon.

pecta á los bienes del hombre, cuyo origen se encuentra, ó en la *personalidad* (derecho de los bienes personales), ó en *las cosas* (derecho de los bienes reales), ó en *las acciones* (obligaciones). Esta primera division contiene la teoría abstracta de los bienes y de los derechos á ellos referentes. En la segunda division, hay que tratar ahora de las principales esferas de vida en las que se realizan estos bienes y estos derechos. En esta division, los derechos generales son aplicados y toman en algun modo cuerpo en séres vivientes, en personas físicas y morales, que constituyen las diversas esferas de que se compone el orden social. En buen método, esta segunda division se debe distinguir de la primera. La ciencia del derecho positivo es bajo este punto de vista poco lógica y atrasada, porque la doctrina de la sociedad y de sus diversos géneros, de una importancia mayor en los tiempos modernos, está allí tratada, en la categoría de las obligaciones, bajo el punto de vista mezquino del derecho romano, que no considera la sociedad segun su naturaleza, sino solamente segun la forma del contrato, modo simple de que ella puede tomar origen. Sucede lo mismo con el derecho de familia, que se coloca generalmente despues del derecho de las obligaciones, sin notar la grande diferencia que existe entre estas dos partes. La justa division del derecho debe descansar, como lo hemos hecho ver (pág. 230), sobre la distincion esencial del derecho segun el *objeto* en el sentido general de la palabra, constituido por los tres géneros de bienes, y segun el *sugeto* ó las personas individuales y colectivas á las que competen derechos respecto de estos bienes. Por esta razon, toda la primera division reaparece no solamente en la segunda division en general, sino tambien en cada una de sus partes, porque el individuo, como toda persona colectiva, la familia y cualquiera otra sociedad, tienen derechos de personalidad, derechos reales y derechos de obligacion, modificados segun la naturaleza de la una ó de la otra de estas esferas de vida.

La segunda division comprende por consiguiente la exposicion del derecho de los dos géneros de esferas, cuya naturaleza y diferencia hemos determinado ya (pág. 232). Hemos visto que en la unidad superior del orden social humano, unidad que debe recibir tambien en derecho su expresion y su consagracion, hay dos séries de esferas de vida, de las cuales la una está siempre unida á la otra en cierto grado, pero de las que la primera está constituida por órdenes sociales ó sociedades que prosiguen cada una un fin especial, y la segunda por esferas de vida, cada una de las cuales reúne todos los fines humanos.

A la primera série pertenecen el orden de derecho ó el Estado; el orden de religion ó la Iglesia; el orden económico que se constituye de una manera mas

lata y mas independiente; el orden de la instruccion, de las ciencias y de las artes, sin organizacion propia suficiente, y el orden moral, cuya organizacion apenas se halla bosquejada en las instituciones de beneficencia, etc. Estos órdenes son en parte comunidades incidentales (*communio incidens*), en tanto que los hombres entran al nacer casi en todos estos órdenes, como en un Estado, en una confesion, en el orden económico, etc.; no obstante, bajo el punto de vista principal ellos son sociedades, en tanto que descansan sobre el libre consentimiento, ó sobre un contrato, y que se manifiestan tambien por el derecho de cada miembro para dejar, sin otra obligacion, un Estado particular, una Iglesia, ó para salir de una asociacion particular, bajo las condiciones impuestas por los estatutos.

A la segunda série pertenecen la personalidad individual, la familia, el municipio, la nacion y la federacion de las naciones en diversos grados, hasta la union federativa de toda la humanidad. Hemos visto (pág. 233) que estas esferas abrazan cada una, en unidad, todos los fines del hombre; que el individuo, la familia, el municipio, la nacion prosiguen á la vez un fin religioso, moral, económico, etc.; que ellas forman, en fin, los troncos, cuyas ramas están constituidas por las esferas, que cultivan, en profesiones especiales, los fines particulares.

Daremos principio á la exposicion de esta segunda division del derecho por la teoría de las sociedades para fines especiales, porque la nocion general de sociedad encuentra igualmente su aplicacion en la parte siguiente (1).

SECCION PRIMERA.

DEL DERECHO DE LAS SOCIEDADES PARA FINES ESPECIALES.

TITULO PRIMERO.

DEL DERECHO DE SOCIEDAD EN GENERAL.

CAPITULO PRIMERO.

DE LA NATURALEZA DE LA SOCIEDAD.

§ XC.

Nocion.

La sociedad está fundada sobre la naturaleza del hombre; naciendo del instinto de sociabilidad y perfeccionándose por una aplicacion cada vez mas lata

(1) No obstante, trataremos aquí solamente de la naturaleza general de la sociedad, sin exponer detalles de naturaleza de los diferentes géneros de sociedad, como deberia hacerse