

### e) *La coacción compulsiva: el contrato*

No todo contrato necesita para su garantía la coacción compulsiva, un contrato de compra o de intercambio que se ejecuta de inmediato, no ofrece ningún espacio para ella, pues no hay nada que obligue. No se replique que, sin embargo, deben ser protegidos el comprador en posesión de la cosa, el vendedor en posesión del dinero. Para eso no se requiere la coacción compulsiva, la propulsiva basta completamente; para una relación que se limitase a esa forma simplista del negocio de intercambio: la ejecución "en el acto", sería superflua la coacción compulsiva. Pero esta ejecución inmediata por ambas partes, que hace superflua la coacción compulsiva, no es realizable en todos los contratos. No ocurre en un préstamo — el prestamista tiene que adelantarse con la prestación, la contraprestación puede llevarse a cabo tan sólo después: el pago del préstamo. No ocurre en el contrato de arrendamiento — se abone el arriendo antes o después del uso concedido de la cosa, una de las dos partes tiene necesidad de adelantarse con su prestación y esperar la contraprestación. Es decir postulan ciertos contratos con necesidad la postergación de la prestación por una de las partes, es decir la promesa de la misma.

La *promesa* significa un enorme progreso frente a la forma inferior del contrato que presentamos más arriba. En tanto que pone en lugar de la prestación la mera palabra (*ver-sprechen* es hablar en favor del aludido), exime a los contratantes de la condición previa obstaculizadora del poder y tener momentáneos, les garantiza la posibilidad de tomar como base para la operación el futuro poder, descontar el futuro — la promesa exime al contrato de las ligaduras del presente, es una letra de cambio

sobre el futuro para el fin de la provisión de las necesidades del presente.

Pero para que la palabra represente la prestación, tiene que existir la seguridad de que en su tiempo se realizará la prestación o, como se expresa el lenguaje, en el empleo de la noción de la pignoración en este caso, que sea rescatada la palabra empeñada. Esto es el “cumplimiento” de la promesa — la que hasta allí era una palabra vacía, se vuelve “llena”, el simple pensamiento de la prestación futura se hace realidad. La garantía de ese cumplimiento se basa en la coacción. La admisión de la atribución de la coacción por el deudor es la condición ineludible de la admisión de su promesa por el acreedor; no es impuesta sólo por el interés del último, sino igualmente por sí mismo, sin lo cual aquél no concertaría ningún contrato con él — si los acreedores no exigiesen la exigibilidad de la promesa, tendrían que hacerlo los deudores (\*).

La expresión jurídica para esta actividad de la promesa es la fuerza obligatoria de los contratos. El contrato “liga” al deudor, el último está “ligado” a su palabra, si puede ser necesario, a “mantenerla”, es decir si el cumplimiento por violencia exterior puede ser impuesto. El cuadro bajo el cual concibe la promesa tanto el lenguaje alemán como el latín, es el del lazo, en el que el acreedor mantiene al deudor. El lazo es anudado (*contrahitur — contractus*), soltado (*solvitur — solutio*), la condición del deudor es la del ligado (*obligatio*, de *ob*, por y *ligare* atar, y *nexum*, de *nectere* atar, ligar).

La fuerza obligatoria de la promesa no es nada que se le agrega desde fuera, es resultante ineludible de la función práctica de la misma. Si la promesa no fuese obligatoria, el préstamo en la relación comercial estaría suprimido, sólo se prestaría dinero entonces al amigo; el

---

(\*) Se tiene aquí el mismo punto de vista legislativo que en el l.

24 § 1 de minor (4.4.) hace valer para los menores de edad: **ne magno incommodo... afficiantur nemine cum his contrahente et quodammodo commercio eis interdictur** (¿interdicto?).

contrato de servicio y el arriendo serían borrados de la lista de los contratos, pues ¿quién sería bastante loco para prestar servicios o conceder a otro el uso de su cosa, si no estuviese seguro de que recibiría salario y precio del arriendo? ¿quién sería bastante tonto para pagar éstos de antemano, si hubiese de comprobar que la contraprestación prometida no se va a cumplir? Solamente el cambio y la compra serían todavía posibles en la forma primigenia extremadamente restringida del cumplimiento inmediato.

Frente a esta ineludibilidad práctica de la fuerza obligatoria de los contratos, apenas se comprende cómo la doctrina del derecho natural ha podido ver en ellos un problema muy dificultoso, para cuya solución los unos hicieron los mayores esfuerzos, mientras los otros desesperaron de toda solución. Respecto de un problema la cuestión era simplemente que se perdió en él completamente de vista el elemento del fin: la función de relación de la promesa, y se intentó responder al problema simplemente desde la naturaleza de la voluntad, pero no la voluntad que quiere alcanzar algo en el mundo y se sirve para el fin también de los medios adecuados y se somete a las consecuencias que se le imponen por su propio querer, sino de la voluntad que no sabe nada de las condiciones de su propio querer, que en el próximo instante, después de haber concertado el contrato, ha olvidado que el éxito de su querer no es condicionado por el querer transitorio, sino por el querer permanente. Desde este punto de vista puramente subjetivo, que sólo tiene en vista la posibilidad del movimiento de la voluntad en el individuo, no se puede deducir ciertamente por qué el mismo hombre que ha querido hoy esto, no habría de poder querer mañana justamente lo contrario. Pero incluso este punto de vista es completamente erróneo para el problema expuesto, pues el problema no es psicológico, sino jurídico-práctico, no está contenido en lo que puede la voluntad en sí, sino en lo que debe querer cuando quiere alcanzar en el mundo su objetivo. "Su objetivo" — eso no es todo lo que puede proponerse imaginablemente, lo más absurdo y loco, sino aquellos fines que pueden conciliarse con los de los demás en cuya comunidad vive. En qué medida es este

el caso, es un problema puramente histórico — la Edad Media reconocía como válidos tratados que hoy rechazamos, y la misma situación se repetirá siempre. El querer responder al problema de la fuerza obligatoria de los contratos por una fórmula abstracta, no es mejor que hacerlo en relación con el problema de la mejor constitución — el derecho contractual y la constitución son hechos de la historia, que sólo se pueden comprender en su dependencia de la historia, es decir de las condiciones y necesidades de la época. Mientras la doctrina del derecho natural abandonó el terreno firme de la historia y se propuso responder al problema por la naturaleza de la voluntad subjetiva, abstrayéndose de la sociedad y de la historia, se privó de toda perspectiva de solución de la misma; tanto si quería afirmar o negar la fuerza obligatoria de los contratos, pues ambas cosas eran igualmente falsas, porque estaban en flagrante contradicción con el mundo real, ya que el mundo real no puede negar ni afirmar simplemente el problema, sino responder a él según la medida de los fines que requiere en cada momento.

Yo dudo si existe otro derecho en el que se pueda demostrar esta afirmación tan contundentemente como en el romano. De la mano del fin se eleva aquí el contrato de una etapa a otra, de la más baja a la más alta, sin sobrepasar una etapa intermedia, y se podría pensar que se tiene ante sí, no una evolución histórica, sino una evolución conceptual de la noción del contrato, tan exactamente coinciden ambas. Esta circunstancia me mueve a intercalar aquí la historia de la evolución de la obligación romana; doy con ello en otra forma sólo aquello que debo dar: el desarrollo interior del concepto de la coacción compulsiva en el contrato — concepto e historia se mueven de modo completamente paralelo.

Según la interpretación de la antigua Roma, la mera promesa (*pactum nudum*) no da origen a ninguna acción (\*), es decir la idea de la fuerza obligatoria de la promesa

---

(\*) L. 7 § 4 de *pact.* (2.14)... **Nuda pactio obligationem non parit.**  
 L. 7 § 5 *lb.*... **Regula: ne ex pacto actio nascatur.** Paulo *Sent. Rec.* II 14.1... **Ex nudo pacto inter cives romanos actio non nascitur.**

es extraña a la antigüedad. La exigibilidad jurídica de la promesa, es decir la acción, es condicionada por el hecho que el acreedor ha realizado algo en beneficio del deudor, le ha dado algo, el motivo obligatorio de la promesa se basa en la prestación (*res*) de la otra parte — nadie promete sino tiene que hacerlo, es decir tiene que hacerlo para recibir algo. Toda promesa es por tanto la promesa de una prestación ulterior en base a la prestación previa recibida (o admitida como recibida jurídicamente), la palabra sin *res* es una palabra vacía que no compromete a nadie, tan sólo mediante el elemento sustancial del propio tener alcanza fuerza obligatoria.

Esta es la antiquísima concepción romana, que ha dominado a través de los siglos la historia del desarrollo de la obligación romana, y que se nos ha testimoniado ya en nuestra primera entrada en el asunto por el lenguaje. La etimología es la guardiana de las concepciones populares más primitivas y nos muestra la obligación de la antigua Roma del siguiente modo:

El deudor (*debitor*) es aquél que tiene algo de otro (de *habere* igual a *devere*, *debitor*), acreedor (*creditor*) es aquel que ha dado algo (*duere*: *dare*, *creduere*, *creditor*), deuda es el dinero dado al deudor (*aes alienum*). Los tres conceptos: deudor, acreedor, deuda, señalan así su constitución lingüística, evocando la idea del tener algo procedente de otro.

Desde este punto de partida realista se desarrolla la obligación romana, de manera que supera cada vez más aquel factor sustancial del *res*, para liberarse finalmente del mismo por completo y dar a luz el mero contrato como tal.

Para la comprensión del siguiente esquema de los contratos romanos, que debe ordenar los mismos según su sucesión conceptual e histórica, adelanto la siguiente advertencia sobre las calificaciones empleadas por mí.

Un negocio que se realiza por la prestación mutua inmediata, lo llamo negocio real bilateral; un negocio en el que la prestación precede de la de una de las partes,

mientras la contraprestación no se hace de inmediato, sino que es prometida, lo llamo negocio real unilateral; un negocio en el que ninguna de las partes realiza inmediatamente la prestación, sino que cada una solamente promete, lo llamo negocio promisorio bilateral, y uno en el que, sin contraprestación prometida o garantizada, sólo una de las partes promete, lo llamo negocio promisorio unilateral. Si añado todavía que el negocio real unilateral en el derecho romano aparece en doble forma: con prestación previa efectiva y ficticia (jurídicamente sólo supuesta), tenemos así aquel esquema de los negocios obligatorios, que contienen a mi entender las etapas históricas de la obligación romana.