

ANÁLISIS DE LA TEORÍA GENERAL DEL CONTRATO DE CARLOS DE CORES HELGUERA



Víctor Pérez Valera, S.J. ¹

La tradición jesuítica de la Segunda Escolástica

Se afirma con razón que el origen de la Teoría del contrato se debe en principio a Hugo Grocio y a Pufendorf. En cambio, la aportación de la segunda escolástica permanece por lo general en la penumbra. Dichos autores se inspiraron en la tradición escolástica anterior (Escuela de Salamanca) y de otros jesuitas que los precedieron: Luis de Molina y Leonardo Lessio. La cosmovisión aristotélico-tomista sigue siendo la fuente.

En la actualidad comienza a reconocerse la importancia de la aportación jesuítica, quizá sobre todo en Alemania. Así Joseph Kohler (1917), Han Thieme (1950), Malte Diesserlhorst y Franz Wieacker (1957). En 1972 Feenstraz también reconoció la aportación de la Segunda Escolástica en el caso de enriquecimiento ilícito. Thieme y Michel Villey observaron, así mismo, la deuda que en esta temática se tiene con la Segunda Escolástica. En esta línea Paolo Capellini (1979) ha escrito recientemente sobre la importancia de los trabajos de los jesuitas en la formación de la Teoría general del contrato.

El descubrimiento de América abrió nuevos horizontes en muchos aspectos y desde luego en lo económico y lo jurídico al imponer un espacio de mayor libertad contractual que favoreciera la circulación de bienes y servicios. La reflexión de los jesuitas sobre la libertad fue clave. Esta escuela de pensamiento comenzó en España y maduró en la actividad académica del Nuevo Mundo, de modo especial, en la obra de Pedro de Oñate.

¹ Profesor emérito de la Universidad Iberoamericana.

Generalidades sobre la Segunda Escolástica y la Escuela de Salamanca

Se denomina Segunda Escolástica al movimiento de renovación cultural de los siglos XVI y XVII. La Escuela de Salamanca, por lo general, se reduce a la aportación de Francisco de Vitoria (1492-1546) y sus colegas y discípulos, tanto en economía como en otras disciplinas. Pertenecieron a esta escuela Domingo de Soto y Domingo Báñez, entre otros. Entre Báñez y Luis de Molina se suscitó la famosa polémica de *auxiliis*, no del todo ajena a la temática del contrato. También habría que considerar a autores que escribieron desde las incipientes cátedras americanas: Bartolomé de las Casas, Tomás de Mercado, Bartolomé de Albornoz (padre de los jurisconsultos mexicanos), Luis López, Pedro de Oñate, y entre los comentadores romanistas, Gregorio López y Antonio Gómez.

Según los estudiosos de la historia de la economía, a la escuela de Salamanca se le puede atribuir la Teoría cuantitativa del dinero y la Teoría de la paridad del poder adquisitivo de la moneda, que después se adoptó en la ciencia económica clásica. Por su parte, una cuestión filosófica de fondo yacía en el problema de los universales. Sin embargo, se supera la antinomia entre el realismo a ultranza y el nominalismo por un realismo moderado. Además, el ingente incremento del comercio entre España y el Nuevo Mundo puso la cuestión de cómo la abundancia o escasez del dinero y mercancías influía en los precios.

Mas la Escuela de Salamanca no sólo atendió el aspecto económico, sino a la temática de la justicia y el Derecho, sobre todo en los contratos. Los trabajos comenzados en dicha escuela culminaron con los estudios de Luis de Molina, S. J. (1535-1600) y de Leronardo Lessio, S. J. (1554-1560) que bajo la óptica de la justicia reorganizaron de manera cuidadosa el Derecho romano.

La tesis de Goodley es que el liberalismo y el utilitarismo de los siglos XVIII y XIX ignoraron, por “moralizante”, estas visiones y las dejaron ajenas a la ciencia económica. Sin embargo, el estudio de instituciones básicas como la propiedad, el contrato y la responsabilidad excontractual tuvo su origen en los siglos XVI y XVII, en especial en la obra de los jesuitas, cuyo complejo y excelente trabajo puede considerarse clásico.

Los llamados juristas del Derecho Natural, Grocio, Pufendorf, Domat y Pothier asumieron su doctrina de la Escuela de Salamanca. Pothier influyó de manera directa en el Código de Napoleón que después influiría en la *Bürgerliches Gesetzbuch* (Código Civil alemán).

A finales del siglo XIX la Teoría de la autonomía de la voluntad entró en crisis, y al parecer no se logró una nueva síntesis válida. Fue así que se impuso el regreso a la justicia contractual, no de forma autoritaria, sino por medio de la apertura a los valores trascendentes, ya que se debe pugnar por un equilibrio entre la libertad y la justicia.

Ahora bien, los jesuitas de la Segunda Escolástica, en particular Oñate, recuperaron la tradición escolástica, pero a la luz del humanismo renacentista que colocaba a la subjetividad humana en el centro del ambiente antropológico y jurídico, además de que se

consideraba el libre consentimiento como elemento esencial del contrato; cuestión que apunta a una verdadera Teoría general del contrato.

En suma, se ha considerado el papel de la Segunda Escolástica como la cuna y el futuro de la Teoría del contrato, tanto del Derecho civil como de la *Common Law*. Las obras de Molina se citaban en Alemania y Grocio reconoce que se inspira en Fernando Vázquez. Birocchi destaca que las elaboraciones de la Segunda Escolástica parten del hombre, de sus necesidades y de la obsesión de buscar lo justo y lo equitativo.

Antecedentes inmediatos de la Segunda Escolástica

Como antecedentes se mencionan autores como Juan Gerson, Summenhart y Mazzolini. Birocchi considera también como antecedente de la Segunda Escolástica el *Tractatus de contractibus licitis atque illicitis* de Conrado de Summenhart. Puesto que se hace allí un planteo teológico plenamente dotado de argumentación jurídica. El contrato deriva del acto humano, pero más que por el consentimiento, el contrato se perfecciona por los modos que utiliza el Derecho romano.

Para finalizar, la *Summa Silvestrina* de Silvestro Mazzolini de Prierio es un diccionario teológico que dedica dos páginas al contrato, que en esencia radica en el acuerdo de voluntades que en la relación obligatoria.

La Segunda Escolástica hispanoamericana. Ruptura epistemológica jurídica: casuismo y sistema

El nuevo contexto del comercio mundial fue algo novedoso e impactante debido a la afluencia de oro y plata a la península y el gran envío de mercancías a las Indias. Esto lo captó con perfección Tomas de Mercado como algo episódico y coyuntural, pero que repercute en lo estructural del Derecho.

Lo Salmantino pasa a América

El Derecho se comenzó a enseñar en América apenas se fundaron en 1551 las Universidades de San Marcos en Lima y la de México, con las cátedras de Cánones y Leyes. Como método se seguían la *lectio* y la *disputatio*, y en el casuismo se seguía el probabillismo desarrollado por los jesuitas.

En el siglo XVII se estableció la Universidad de Córdoba, en la que tuvo un papel relevante el provincial de los jesuitas Pedro de Oñate, autor del Tratado de *Contractibus*.

Sumas y manuales de confesores en la primera generación de la Segunda Escolástica

Como se enfatiza el enfoque moral, se sigue el *De Officiis* de Cicerón. La finalidad era pastoral, guía de confesores y de fieles que se dedicaban al comercio. La compraventa y la usura son temas constantes.

De iustitia et iure de Domingo de Soto

Después de analizar brevemente el libro de *Iustitia et iure* de Domingo de Soto y...

Se va a centrar en el análisis de la *Suma de Tratos y Contratos* de Tomás de Mercado. (1523/30-1575), editado en Sevilla en 1571. Tomás de Mercado antes de ser religioso había sido comerciante. Más que estudiar la materia contractual de modo completo, va a profundizar los conceptos generales. El tratado, raro para la época, está redactado en español y pretende clarificar casos de conciencia sobre negocios mercantiles para la administración de la confesión sacramental. La obra de este profesor de la Universidad de México es muy didáctica y revela un profundo conocimiento en materia financiera, comercial y bancaria de la época. Su enfoque es el propio de la escuela de Salamanca y enfatiza su preocupación por la justicia.

“No saber en un negocio, que es lo justo y que es su contrario, es no entender nada de él”. Por lo tanto, es clave analizar la equivalencia de las prestaciones comprometidas más que el problema del consentimiento, ya que un contrato desequilibrado genera injusticia. Este manual práctico obliga a hacer una buena síntesis de los conceptos generales.

La finalidad moral y práctica de la obra se desarrolla de forma principal en el capítulo III que trata del grado que tiene el arte del mercader en las cosas morales. La función de éste no se sataniza ya que si se guía por las normas éticas, su función es un bien para la sociedad.

Aspecto objetivo del contrato, equilibrio de prestaciones

La obligación que surge de los contratos tiene su fuente en causas trascendentes, en la naturaleza de las cosas y en el Estado (República) (se trata de fuentes heterónomas). La justicia contractual se basa en la justicia conmutativa: equivalencia entre el valor de la cosa y el precio que se paga.

Oñate analiza tres contratos nominados: la compra-venta, los contratos de sociedad y los contratos financieros. En los primeros el justo precio puede ser legal (tasado por la autoridad) o según usos o costumbres. El engaño puede radicar en la mercadería si está viciada (por vicios ocultos) o por contubernio con otros mercaderes.²

² Dato curioso, se habla de que existían duendes en las casas. Cfr. DOMINGO, MURIEL S. J., *Tratado de Derecho notarial y de gentes*, Venecia, 1791.

Mercado habla de la compra-venta en el capítulo XI de su obra. En este analiza también el fenómeno de la oferta y la demanda y el tiempo de la operación. En todo caso se debe evitar el afán de lucro (que no exceda más de la mitad del justo precio). No se ignoran los aspectos jurídicos, y se amonesta a no multiplicar los pleitos por pequeños detalles.

En el capítulo IX, Mercado habla de los contratos de sociedad. En ellos todos los socios deben asumir los riesgos, no sólo algunos. Además se debe tener en cuenta el trabajo de los socios. Aquí no se esboza, la condena de los contratos leoninos y de abuso de Derecho. Al mencionar los contratos financieros se alude y se condenan los préstamos con elevados intereses. Se analizan también los fundamentos prudenciales de la regulación de la banca. Las aportaciones para perfeccionar el perfil de los contratos los encontramos en la segunda generación de la Segunda Escolástica.

Bartolomé de Albornoz (1571) y *El arte de los contratos*

Este personaje se formó en Salamanca y enseñó en la Universidad de México desde su fundación en 1553 la cátedra de Derecho Civil. Se le ha llamado “el Padre de los juriscónsultos mexicanos”.

El arte de los contratos fue editado en Valencia en 1573, en lengua castellana, y trata sobre todo el tema de la usura y los contratos de comercio. Arte: *recta ratio* en el hacer. Hay que atender en los contratos a los contrayentes, la materia del contrato y las modalidades. La función práctica es pastoral y sacramental. En el consentimiento contractual debe haber plena libertad.

Es curioso cómo se encuentra el origen de los contratos en los mitos de los grandes músicos Amphion de Tebas y Orfeo de Tracia: el poder de la música atrae a todos los seres, crea armonía y funda ciudades.

Albornoz hace un intento de sistematizar la lógica en los contratos, parecido al que elaborará Francisco García. Albornoz redujo los contratos a los nominados y desconfía de los inominados que podrían encubrir avaricia e injusticia.

A diferencia de los tratados anteriores, Francisco García (1583) elaboró ya una Teoría general del contrato, pero sin llegar al nivel de estructuración de Oñate. Se editó en Valencia en 1583, y según Rodríguez Penelos es de gran valor intelectual. Este estudioso señala que el método de Francisco García es fenomenológico: estudia cada tipo de contrato e intenta determinar su esencia para establecer luego la justicia o injusticia, según sus formas y aplicaciones concretas. García criticó a los que no admiten la donación como contrato y elaboró un cuadro esquemático de los contratos nominados según sus relaciones lógicas. También dedicó dos capítulos a reflexionar sobre el incumplimiento del contrato.

Teoría general del contrato en la tradición jesuítica

Encontramos en los jesuitas un humanismo radical como fundamento de toda la Teoría del contrato, así Antonio Gómez, S. J. *in quolibet actu vel negatio, in primis quaerendum est de personae*. La tradición jesuítica de la Segunda Escolástica, de alguna manera, comienza con San Ignacio de Loyola, ya que dos discípulos de Francisco de Vitoria fueron profesores de Iñigo y sus compañeros en París. Todavía más, Francisco Suárez, S. J. estudió en París y además fue discípulo directo de Vitoria, y a su vez profesor de Pedro de Oñate.

Con todo, de más renombre en la perspectiva civilista fueron Luis de Molina, Juan de Lugo y Leonardo Lessio que escribieron a fines del siglo XVI y a principios del siglo XVII. Molina enseñó en Coimbra y en Évora. El diccionario histórico de la Compañía de Jesús afirma que su *De iustitia et iure* fue “quizás de lo mejor que se ha escrito sobre los contratos y los delitos”. Lessio en su *De iustitia et iure* hace “un análisis agudísimo del sistema” y allí se manifiesta “la especificidad de la filosofía S. J.”. Molina y Lessio están siendo revalorados por sus aportaciones jurídicas y económicas; se dice que influyeron incluso en Adam Smith y en David Ricardo. Por su parte, Juan de Lugo, S. J. no les va a la zaga, su doctrina sobre los contratos se considera magistral debido a la profundidad de su concepción de la justicia como valor jurídico.

Varios jesuitas insignes emigraron a América y entre ellos destaca Pedro de Oñate, provincial de Paraguay, quién escribió un tratado de *contractibus*, editado en Roma en 1646 en tres tomos de 3 586 páginas a dos columnas. Sus concepciones se aplicaron a las Reducciones del Paraguay, modelo de organización justa y solidaria. Además fundó diversos colegios y la Universidad de Córdoba.

Siglo y medio después apareció la obra de Domingo Muriel, S. J. *Rudimenta iuris naturae et gentium*, en donde analiza los principales contratos nominados. Muriel fue el último provincial de Paraguay antes de la expulsión y extinción de la Compañía. Su obra está preñada de compromiso concreto en defensa de las misiones jesuíticas y algunas de sus intuiciones son válidas para enfrentar los desafíos de la Teoría del contrato en el siglo XXI.

Contexto sociopolítico

Los tratados jurídicos mencionados son obras gigantescas, difíciles de captar por estar escritas en latín y con una concepción muy compleja y completa del Derecho, tanto el positivo como el natural. El contexto en el que se desarrollaron es la Reforma y la Contrarreforma Tridentina en la que los tribunales se encuentran a medio camino entre el Derecho y la Moral. Ya que se considera que la lesión en el ámbito patrimonial exige la obligación de restitución en conciencia.

En esa época los jesuitas utilizaron el método de los casos, pero algunos lo trascendieron como Lessio y sobre todo Oñate. Si bien este trata cientos de temas a base

de preguntas y respuestas, en su análisis “macroscópico” ordena de modo coherente las cuestiones y los discursos explicativos y aclaratorios.

Contexto filosófico y teológico: tradición y renovación de la Segunda Escolástica jesuítica

El tema de la libertad humana en la escuela jesuítica tiene enorme importancia y servirá de núcleo central de la Teoría general del contrato.

Los Ejercicios Espirituales de San Ignacio y la *Ratio Studiorum*

En los Ejercicios la promoción del hombre se da por medio del respeto a su libertad y responsabilidad. Esa es la línea que sigue también la *Ratio Studiorum*. Según la *Ratio*, la clase jesuítica tiene tres tiempos: prelección, reflexión y repetición. El principio es *non multa sed multum*. No exponer la lección de modo exhaustivo, sino lo esencial, a fin de que el estudiante pueda reflexionar y encontrar las fuentes por sí mismo.

Luis de Molina, S. J. en su *Concordia liberi arbitrii cum gratia donis* sostiene que el universo una vez que ha sido creado por Dios se rige por sus propias leyes, ya que Dios no interviene de modo arbitrario como lo enseña la mitología griega, por lo que las causas segundas se desarrollan sin la intervención directa. Así, de este modo la gracia no puede ser efectiva sin la aceptación libre por parte del hombre. Esto se refleja en la política y en lo social. De ahí la gran importancia de la libertad en los contratos.

Francisco Suárez, S. J. (1548-1617) en su *De Legibus* aplica a la política el enfoque de Molina. Dios confiere la potestad al soberano, que es el pueblo, y este lo delega en el gobierno que dicta leyes inspiradas en el Derecho Natural y en el Divino. Es por ello que la actuación libre del ser humano estimula la autoresponsabilidad. En Suárez aparece un nuevo modelo de relaciones Iglesia-Estado que responde a la situación política y religiosa de Europa. Estas concepciones se encuentran de modo sutil en la visión que Grocio tiene del Derecho Natural.

También podemos afirmar que la doctrina filosófico-teológica de los jesuitas sobre el probabilismo repercute en la Teoría del contrato: en efecto en algunos casos se pueden presentar ante un problema varias soluciones, y el hombre, al promover su libertad y su responsabilidad, podrá elegir de entre ellas. De esto deriva el adagio *in pari causa, melior est conditio possidentis*, de igual manera inspira la libertad como cualidad esencial del contrato.

En el fondo esta filosofía es contraria al paternalismo. El consentimiento en el contrato ya se encuentra en otras fuentes no jesuíticas, pero estos lo enfatizan y desarrollan

con mayor profundidad. Los jesuitas admiten que la libertad del contrato puede ser limitada por condiciones formales del Derecho positivo, secular o eclesiástico.

El tránsito entre la Primera Escolástica y la Segunda puede apreciarse en la portada de los libros de Tomas de Mercado y de Lessio. El primero habla de una moral represiva; un árbol con un hacha puesta en su raíz, el de Lessio, dibujado por Rubens, manifiesta el humanismo renacentista de mayor libertad: dos hombres encadenados en la base del cuadro contrastado por tres mujeres en las que sin ningún morbo prevalecen las curvas.

En las siguientes páginas de Cores expone la doctrina de los contratos de tres jesuitas: Luis de Molina, Lessio y Oñate para comparar sus sistematizaciones en torno al contrato. Molina dedica 88 páginas a la reflexión sobre los contratos en general, Oñate, en cambio, le dedica 687 páginas. Mientras que Molina plantea su estudio más bien desde la Filosofía del Derecho, Oñate le da un enfoque más jurídico.

Para Molina el contrato es el medio por excelencia para adquirir la propiedad. Los jesuitas han contribuido al cambio de la concepción objetiva del Derecho a la visión subjetiva: el Derecho subjetivo como facultad. Por su parte, Oñate enfatiza la importancia del contrato en la vida social como medio para obtener cualquier bien o derecho. Molina explica las distintas acepciones de la palabra contrato, e incorpora a estos la promesa y la donación, son contratos *in fieri*, ya que no hay obligación recíproca. En esto coincide con Oñate. En el aspecto de la obligación en justicia el tratado de Oñate es más claro y profundo. De Cores se detiene a explicar con cierta amplitud algunas *disputatio* de Molina, pero dedica decenas de páginas a explicar y traducir la obra de Oñate.

