



Boletín mexicano de derecho comparado

ISSN: 0041-8633

ISSN: 2448-4873

Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

Isler Soto, Carlos Augusto

¿Qué papel juega la *consideration* en la teoría del contrato de Thomas Hobbes?*

Boletín mexicano de derecho comparado, vol. LII,
núm. 156, 2019, Septiembre-Diciembre, pp. 1523-1550
Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM

DOL: <https://doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2019.156.15161>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.oa?id=42771680008>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org

UNAM
redalyc.org

Sistema de Información Científica Redalyc

Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso
abierto

¿QUÉ PAPEL JUEGA LA *CONSIDERATION* EN LA TEORÍA DEL CONTRATO DE THOMAS HOBBS?*

WHAT ROLE DOES THE CONSIDERATION PLAY IN THOMAS HOBBS'S CONTRACT THEORY?

Carlos Augusto ISLER SOTO**

RESUMEN: La doctrina de la *consideration* como elemento de todo contrato en Thomas Hobbes no ha recibido suficiente atención por parte de los estudiosos, y los pocos que la han comentado han errado respecto de su función. En este artículo exponemos el papel que dicha noción juega en la teoría del contrato; en qué medida viene exigida o no por la antropología hobbesiana, y en qué medida es simplemente una importación del *common law*; cuáles tipos de *consideration* puede Hobbes aceptar, y nos referimos a la posibilidad de que al final de su vida Hobbes la haya reemplazado por la noción civilista de *causa*. Asimismo, analizamos cuál es la *consideration* en el contrato social.

ABSTRACT: the doctrine of *consideration* as an element in every contract according to Thomas Hobbes has not received enough attention by scholars, and the few who have commented it, have erred in regard to its function. In this paper we expose the role this notion plays in his theory of contract; in what sense it is necessitated by Hobbesian anthropology, and in what measure it is simply an import from Common Law; which types of *consideration* Hobbes can accept, and we treat on the possibility that, at the end of his life, Hobbes may have replaced it with the civil law notion of *causa*. We analyze the *consideration* in the social contract as well.

* Artículo recibido el 24 de mayo de 2018 y aceptado para su publicación el 4 de agosto de 2019. El presente artículo es parte del proyecto Fondecyt de Iniciación 11150285, titulado “Fundamentos filosóficos de la teoría del contrato en Thomas Hobbes”, financiado por Conicyt, y del cual el autor es investigador responsable. También debo agradecer a la Agencia Mexicana de Cooperación Internacional para el Desarrollo (Amexcid), que me otorgó una beca que me permitió realizar una estancia en el Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM en la cual pude terminar este artículo.

** ORCID: 0000-0003-4360-7497. Abogado, doctor en Derecho. Profesor en la Escuela de Derecho de la Universidad Bernardo O’Higgins, Chile. Correo electrónico: *carlos_isler@yahoo.com*.

Palabras clave: Thomas Hobbes, *consideration*, egoísmo sicológico, contrato, donación.

Keywords: Thomas Hobbes, *consideration*, *psychological egoism*, contract, gift.

SUMARIO: I. *Introducción*. II. *La consideration en el common law en la época de Hobbes*. III. *Los textos hobbesianos*. IV. *Las tesis de Grover e Ibbetson*. V. *El papel de la consideration según Hobbes, a partir de su antropología*. VI. *El papel de la consideration en el contrato social*. VII. *El problema de la edición latina del Leviathan*. VIII. *Conclusiones*. IX. *Referencias bibliográficas*.

I. INTRODUCCIÓN

Thomas Hobbes es conocido ante todo como un gran filósofo político. Menos estudiada ha sido su faceta de filósofo del derecho.¹ Y menos aún su teoría del contrato —a diferencia de su teoría del contrato social, que ha sido objeto de amplio estudio—.

Thomas Hobbes, en sus tres obras políticas mayores, desarrolla una breve pero interesante teoría del contrato, que abarca tanto a los contratos de derecho privado como al contrato social.² Y, siguiendo la tradición del *common law*, Hobbes exige que todo contrato debe tener una *consideration*. En este artículo queremos exponer qué papel juega la *consideration* en la teoría del contrato de Thomas Hobbes. Para ello, en primer lugar expondremos el papel que jugaba la *consideration* en el *common law* en la época de Hobbes (I), para exponer a continuación los textos hobbesianos (II), la interpretación que de su papel en Hobbes han hecho los especialistas (III), nuestra interpretación, que se basa en el egoísmo sicológico que atribuimos a Hobbes (IV); nos referiremos luego a la *consideration* en el contrato social (V); luego, brevemente al problema que al respecto presenta la versión latina del Leviathan (VI), y terminamos con una conclusión (VII).

¹ Sobre la filosofía del derecho de Hobbes, véase especialmente Bobbio (2004); Boyle (1987); Dyzenhaus y Poole (2012); Finkelstein (2005); Goyard-Fabre (1975); Isler (2017); Kriele (1969); Murphy (1995 y 2016) y Shiner (1980).

² Existe poca bibliografía sobre esta teoría del contrato. Sólo han tocado el tema Grover (1980), Dalgarno (1975), Holt (2004) y May (1980).

II. LA *CONSIDERATION* EN EL *COMMON LAW* EN LA ÉPOCA DE HOBBS

Ante todo, debemos referirnos a qué era la *consideration* en el *common law* y la noción de *causa* utilizada por los civilistas, muy brevemente, sólo lo necesario, para entender posteriormente la doctrina hobbesiana.

Como es sabido, la *consideration* es un elemento esencial de todo contrato en el *common law*. Los tribunales anglosajones no reconocen a toda promesa como constitutiva de contrato: se requiere, para que una promesa sea un contrato, que tenga un elemento extra, llamado *consideration*. De este modo, los pactos desnudos no dan lugar a acción, y su cumplimiento no puede ser ordenado por el poder del Estado. Así, por ejemplo, para la tradición del *common law*, a diferencia de la tradición del derecho civil, las donaciones no son contratos, y su cumplimiento, por ende, no podía ser exigido coactivamente. Hay, como se sabe, hoy día una gran discusión relativa a la naturaleza de la *consideration*, una doctrina que muchos consideran incoherente, y hay quienes han pedido su abolición.

En la época de Hobbes, la doctrina de que todo contrato requería una *consideration* ya era clara. Si bien “la idea parece haber estado presente en el derecho inglés mucho antes de que adquiriese el nombre” (Baker 1981, 337), fue durante los años 1535-1585 en los que se asentó la idea de que todo contrato exigía una *consideration*. Como expresa Baker (1981, 337), para 1585

...la *consideration* había adquirido el estatus de una doctrina, y podía ser definida como un beneficio para el demandado o un trabajo o carga para el demandante. Apenas cincuenta años antes no había rastros de “*consideration*” en las declaraciones de *assumpsit* o en las pocas discusiones reportadas relativas a tales acciones.

La *consideration* surge en el *common law* como un requisito de reciprocidad en los contratos. J. H. Baker encuentra un primer antecedente de la idea de *consideration* en el caso *Marler v. Wilmer* (1539), en el cual, aunque no se habla de *consideration*, se expresa que “no aparece en la declaración por qué causa [*quam ob causam*] hizo el compromiso anterior, si por dinero pagado con anterioridad, o por recepción de parte de los mencionados bie-

nes, y así *ex nudo pacto non oritur actio*” (citado en Baker 1981, 339).³ Luego se especifica más en qué consiste esta “causa”, como un requisito de reciprocidad, un *quid pro quo*. “Por más de 20 años la cláusula *quid pro quo* dominó las declaraciones de *assumpsit*” (Baker 1981, 340), y después se utilizó la expresión “*consideration*” para expresar la misma idea.

La *consideration* era, así, un requisito para poder exigir el cumplimiento de una promesa mediante la acción de *assumpsit*. Y, una vez desarrollada la doctrina de la *consideration*, había tres formas aceptadas por los tribunales: que el promitente recibiera un beneficio de la persona a quien prometía, que la persona a quien se prometía hubiera sufrido algún detrimento por confiar en la promesa del promitente, y el cumplimiento de algún deber antecedente. En este último caso, la *consideration*, más que fundamento de la responsabilidad civil, era simplemente requisito de poder accionar en *assumpsit*, porque el fundamento de la responsabilidad era el deber antecedente (*cfr.* Ibbetson, 1990, p. 72).

Un aspecto importante de la doctrina de la *consideration* consiste en que los tribunales no evaluaban la equivalencia económica de las prestaciones. La *consideration* debía ser real, pero no importaba que el valor de ella fuera equivalente al de la obligación prometida.

Es necesario aludir muy brevemente también aquí a la noción de *causa*, presente en la tradición del derecho civil y del derecho canónico, ya que posteriormente se explicará en qué sentido Hobbes podría haber aceptado esta noción en vez de la de *consideration*. En la tradición del derecho civil, se decía que un elemento de la esencia de todo contrato era la noción de causa. Dicha noción tiene sus orígenes remotos en el derecho romano, pero en la época de Hobbes ya se entendía como causa final.⁴

Según James Gordley, dicha doctrina fue desarrollada sobre todo por los comentaristas como Bártolo de Sassoferrato y Baldo de Ubaldis. “De acuerdo a esta doctrina, el consentimiento de las partes es vinculante, en principio, solamente si es dado por una de dos razones o *causae*:

³ Aquí el *common law* sigue al derecho romano, del cual se toma la regla de que el pacto desnudo no genera acción.

⁴ En el sentido aristotélico, *cfr.* Aristóteles, *Metafísica*, V, 2, 1013a32-35: “además [está la causa entendida] como *fin*, y ésta es aquello *para-lo-cual*: por ejemplo, el del pasear es la salud. ¿Por qué, en efecto, pasea? Contestamos: para estar sano, y al contestar de este modo pensamos que hemos aducido la causa”. Ocupamos la traducción de Tomás Calvo Martínez.

liberalidad, o la recepción de algo a cambio de lo que se da” (Gordley 1991, 49).

Así, “mientras que el derecho romano habla solamente de *causa*, que en latín significa simplemente una razón, Bartolo y Baldo hablan de *causa finalis* o, cuando están siendo muy cuidadosos, de la *causa finalis proxima* de las partes contratantes” (Gordley 1991, 50).

Lo verdaderamente importante es que la noción de causa incluía la liberalidad, por lo que podía haber contratos gratuitos; por ejemplo, la donación. La doctrina de la *consideration*, en cambio, no incluía la liberalidad, de modo que las promesas donatorias no eran contratos ni, consecuentemente, podían ser exigibles en juicio mediante la acción de *assumpsit*.⁵

III. LOS TEXTOS HOBBSIANOS

Hobbes expresa en repetidas ocasiones que todo contrato incluye una *consideration*.

En *The Elements of Law*, sostiene que

...when a man transferreth his right, upon *consideration* of reciprocal benefit, this is not free gift, but mutual donation; and is called CONTRACT. And in all contracts, either both parties presently perform, and put each other into a certainty and assurance of enjoying what they contract for: as when men buy or sell, or barter; or one party performeth presently, and the other promiseth, as when one selleth upon trust; or else neither party performeth presently, but trust one another...

In all contracts where there is trust, the promise of him that is trusted, is called a COVENANT. And this, though it be a promise, and of the time to come, yet doth it transfer the right, when that time cometh, no less than an actual donation (Hobbes 1994, XIV, 84).⁶

⁵ Sobre la noción de *consideration* en general, la bibliografía es enorme. Véase, por ejemplo, Bix (2012) o Adams y Brownsword (2007). Sobre su diferencia y relación con la de *causa*, véase Lorenzen (1919) y Stoyanov (2016).

⁶ Se utiliza la edición de J. C. A. Gaskin para Oxford University Press, 1994. Nos apartaremos de la convención académica según la cual, al citar un texto en idioma extranjero en el cuerpo del artículo, se traduce, y al hacerlo en nota al pie, no se traduce, y dejaremos sin traducir los textos de Hobbes citados en el cuerpo del artículo, dado que en el artículo se hace exégesis de dichos textos, y conviene en ese sentido que el lector pueda ver el texto original.

En el *De Cive*, Hobbes no menciona la *consideration* como elemento de todo contrato, y en el *Leviathan* expresa que “Whensoever a man Transferreth his Right, or Renounceth it, it is either in consideration of some Right reciprocally transferred to himselfe; or for some other good he hopeth for thereby. For it is a voluntary act: and of the voluntary acts of every man, the object is some *Good to himselfe*” (Hobbes 2012, XIV, 202).⁷ Y define al contrato así: “The mutuall transferring of Right, is that which men call CONTRACT” (Hobbes 2012, XIV, 204).

Nótese bien lo que dice: cuando se transfiere un derecho, es, o *in consideration of some Right*, o *for some other good*. Nos parece que aquí el “or” es excluyente, de modo que, con la primera alternativa, Hobbes se refiere al contrato: todo contrato se realiza *in consideration of some Right*. La segunda alternativa se referiría, entonces, a la donación: la donación se realiza *for some other good*, vale decir, no en atención, no *in consideration* de algún derecho. La distinción es clara, lo mismo que la doctrina de que todo contrato exige *consideration*.

La consideración anterior adquiere más plausibilidad si se aprecia cómo Hobbes describe la donación:

When the transferring of Right, is not mutuall; but one of the parties transferreth, in hope to gain thereby friendship, or service from another, or from his friends; or in hope to gain the reputation of Charity, or Magnanimity; or to deliver his mind from the pain of compassion; or in hope of reward in heaven; This is not Contract, but GIFT, FREE-GIFT, GRACE: which words signifie one and the same thing (Hobbes 2012, XIV, 204).

Nótese cómo dice que la donación se hace *in hope to* algo, no *in consideration of*. Es claro que la *consideration* es elemento de todo contrato, y sólo de él, y que la donación no es contrato.

Puede verse, por otro lado, la diferencia entre *The Elements of Law* y *Leviathan*: en el primero dice que la *consideration* es un beneficio; en el segundo, deja claro que la *consideration* es un derecho que se adquiere, y por ello define contrato como la mutua transferencia de derecho.

⁷ Se utiliza la edición crítica Clarendon de Oxford University Press, 2012, indicando primero el capítulo en numeral romano, y luego la página en número arábigo. La edición latina del *Leviathan*, que citaremos, se encuentra publicada en esta misma edición, con sus páginas puestas frente a las de la edición inglesa correspondiente.

Por su parte, la edición latina del *Leviathan* dice que “Quotiescunque Ius suum derelinquit quis, vel transfert, eâ causâ id facere intelligitur, ut sibi reciprocè ab eo, cui translatum est Ius aliquod vel aliud bonum accipiat” (Hobbes 2012, XIV, 203).

Puede verse que sólo la versión inglesa del *Leviathan* habla de *consideration*, mientras que la latina utiliza la noción de *causa*, que era utilizada por los canonistas y civilistas, pero que es diferente de la de *consideration*. Si Hobbes, en la versión latina, se hubiera referido a la noción de *consideration*, habría utilizado la expresión latina *in consideratione*, que era la expresión con la cual los demandantes en juicio alegaban que una promesa incluía *consideration* y debía ser cumplida en el siglo XVI, antes de que dicha expresión pasara al inglés como *in consideration of*, que es la que Hobbes utiliza. ¿Tiene alguna importancia este cambio de terminología? Lo trataremos más adelante.

Por último, conviene mencionar que en su conocido *Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England* no se refiere al tema.

IV. LAS TESIS DE GROVER E IBBETSON

El interesante tema del papel de la *consideration* en la obra hobbesiana, lamentablemente, sólo ha sido tocado por dos autores: Robinson Grover y David Ibbetson.

Grover, en un artículo muy importante relativo al papel del *common law* en el pensamiento jurídico y contractual de Hobbes, defiende la tesis general de que

Hobbes tenía un conocimiento considerable del derecho, que derivó su concepto de contrato muy estrictamente de una fuente jurídica inglesa del siglo precedente, probablemente el *Doctor and Student* de Christopher St. German, y que su deuda con esta fuente jurídica influyó su justificación de la obligación política (Grover 1980,177).

Hasta ahí, se trata de una tesis general sobre la filosofía del derecho de Hobbes. Sin embargo, más adelante, Grover (1980,180) especifica más su tesis, y sostiene que toda su teoría contractual temprana habría sido influenciada por Christopher St. Germain. Expresa que

Hobbes ciertamente leyó el *Doctor and Student* en algún momento de su vida, porque cita de él en su *Dialogue on the Common Law*. Desde que el título de la obra de Hobbes está modelado en el de St. German, podemos inferir que Hobbes no sólo había leído la obra, sino que tenía una buena opinión de ella. ¿Pero cuándo leyó Hobbes el *Doctor and Student* por primera vez? Usualmente se argumenta que, desde que el *Dialogue* de Hobbes fue escrito en 1673, su lectura de St. German data de tal época. Sin embargo, creo que Hobbes había leído St. German años antes, probablemente en los 1620s, y ciertamente antes de 1635 (Grover 1980, 180).

Grover cree que ello es así porque hay influencia de St. German en la obra temprana de Hobbes, particularmente en el tema de la *consideration*. Al respecto, recordando que Hobbes exige una *consideration* como elemento esencial de todo contrato, cita algunos textos de St. German de los cuales Hobbes habría extraído tal idea. Concretamente, el texto clave sería el siguiente:

...as yf Johan at style letteth a chambre to Henry herte & it is ferther agreed bytwene theym that the sayd Henry herte shall goo to borde with the sayd Johan at style / and the sayd Henry herte to paye for the chamber & bordynge a certayne summe .&c thys is properly called a concorde/ but yt ys also a contracte & a good accyon lyeth upon yt (St. Germain 1974, 228).

Así, para St. German, la base de la obligación contractual sería, alternativamente, una *consideration* o el hecho de haber el acreedor sufrido alguna merma por haber confiado en la promesa del promitente (*detrimental reliance*), y Hobbes habría reconocido ambas fuentes de responsabilidad contractual. Podemos observar que hay aquí varias tesis: Hobbes reconoce dos fuentes de responsabilidad contractual: promesa con *consideration*, y promesa con *detrimental reliance* (llamaremos a esta tesis TG1, tesis Grover 1), Hobbes habría obtenido la idea de *consideration* de St. German (TG2), y Hobbes habría obtenido la idea de *detrimental reliance* también de St. German (TG3).

Tras obtener estas ideas, Hobbes se habría dado cuenta de que encajaban perfectamente en su modelo filosófico, de modo que “un contrato, en el sentido de una promesa voluntaria vinculante hecha a cambio de una buena *consideration* o sobre la base de *detrimental reliance* describe exactamente el tipo de contrato que la metafísica de Hobbes exige” (Grover

1980,185). Podemos llamar a esta tesis, la de que la metafísica de Hobbes exige una *consideration* o *detrimental reliance* como base de la responsabilidad contractual, TG4.

David Ibbetson, por su parte, expone que

...el modelo hobbesiano tuvo dos consecuencias importantes para la estructura del derecho inglés de los contratos. De modo más obvio, disminuyó el rol de la *consideration*, pues si la responsabilidad era generada por el acuerdo de las partes, entonces parecería no importar si era puramente gratuita o había sido pagada. La función de la *consideration* es altamente ambigua en los esquemas de Hobbes del contrato —la *consideration* es definida en términos de reciprocidad, luego tratada como no más que evidencia de la intención de estar vinculado—, y esta ambigüedad fue llevada adelante en los análisis de los siglos XIX y XX (Ibbetson 2006, 216).

Conviene analizar lo que dice Ibbetson. En este breve texto anuncia varias tesis sobre el papel de la *consideration* en la obra de Hobbes. Dice, primero, que el modelo hobbesiano implica una disminución del papel de la *consideration*. Llamemos a esta tesis TI1 (Tesis Ibbetson 1). A continuación, dice que el papel de la *consideration* en la obra de Hobbes es ambiguo, porque Hobbes trata a la *consideration* a veces como un requisito de reciprocidad, y a veces como evidencia de la intención de vincularse. Llamemos a esta tesis TI2. Y dice que esta ambigüedad fue llevada adelante por los autores de los siglos XI y XX, influenciados por Hobbes. Llamemos a esta tesis TI3.

Ante todo, tenemos que decir que el estudio de TI3 no es objeto de este artículo, porque no es una tesis sobre la obra de Hobbes, sino sobre su posible influjo posterior en otros autores. De modo que no nos pronunciaremos sobre tal tesis, pero sí sobre TI1 y TI2. Y ambas nos parecen erróneas si se entiende bien la obra hobbesiana. Para ello, expondremos a continuación el papel que, creemos, juega la *consideration* en la teoría del contrato de Thomas Hobbes, pero ello nos obligará a exponer antes un aspecto central de toda su teoría política y jurídica: su egoísmo sicológico. Sólo expuesto éste puede entenderse qué papel *puede* jugar la *consideration* en la obra de Hobbes.

V. EL PAPEL DE LA *CONSIDERATION* SEGÚN HOBBS, A PARTIR DE SU ANTROPOLOGÍA

Ante todo, debe concederse que Thomas Hobbes tenía cierto conocimiento del derecho inglés. Lo muestra muy a las claras el tardío *Dialogue*, claramente influenciado en su estructura por el *Doctor and Student* de Christopher St. German, con sus numerosas citas de leyes inglesas, así como de la obra de Coke. La extensión y profundidad de este conocimiento puede ser objeto de disputa, pero es innegable que cierto conocimiento tenía del derecho positivo de su época. De hecho, vamos a coincidir con Grover en que obtiene la noción de *consideration* del *common law* —aunque no de St. German—.

Para entender el papel que la *consideration* juega en la teoría del contrato de Thomas Hobbes, es imprescindible entender uno de sus supuestos antropológicos fundamentales: el egoísmo sicológico.

En efecto, el filósofo de Malmesbury enuncia en repetidas ocasiones que todo agente, en cada acción que realiza, busca un bien para sí mismo. Así, ya desde *Elements of Law* expresaba que “Necessity of nature maketh men to will and desire *bonum sibi*, that which is good for themselves” (Hobbes 1994, XIV, 78-79), o que “by necessity of nature every man doth in all his voluntary actions intend some good unto himself” (Hobbes 1994, XVI, 90). En *De Cive* afirmaba que “vnusquisque naturali necessitate bonum sibi appetit” (Hobbes 1984, XIII, 96-97), y en *Leviathan* va a enunciar repetidas veces lo mismo.

Esto puede parecer artificioso si se tiene en consideración que hay muchas acciones humanas que parecen motivadas por el bien ajeno. Sin embargo, Hobbes reinterpretará aquellas acciones como motivadas de algún modo por la búsqueda de un bien para el agente. Una anécdota contada por su biógrafo Aubrey muestra muy bien lo que pensaba Hobbes: cuando Hobbes, que estaba con Aubrey y un teólogo, dio limosna a un mendigo, el teólogo le preguntó si hubiera dado tal limosna de no haber sido el mandato de Cristo. “«Sí», dijo él. —«¿Por qué?» preguntó el otro—. «Porque», dijo, «sufría al considerar la miserable condición del anciano; y ahora mi limosna, al darle a él cierto alivio, también me calma a mí»” (Aubrey, “The Brief Life”, en Hobbes 1994, 242).

Vale decir: lo que Hobbes buscaba en aquella acción era un bien para sí mismo, el librarse del dolor provocado por la vista del anciano. Esto es muy importante para su teoría del contrato en general.

Respecto del fundamento del egoísmo sicológico en Hobbes, hay discusión entre los autores, y no es necesario repetirla aquí.⁸ Lo importante es notar la diferencia con autores clásicos como Aristóteles o santo Tomás de Aquino. Para éstos, el objeto de la voluntad es siempre un bien (Aristóteles 2007, I,1 y *Summa Theologiae* I-II q94 a2), pero no necesariamente el bien para sí mismo. Por ello, puede desearse el bien del otro por el otro, lo que acontece paradigmáticamente en el caso de la amistad (Aristóteles 2007, VIII).

Esto es importante para el tema de la *consideration*, por lo siguiente: si en toda acción se busca un bien para sí mismo, necesariamente al contratar también. El egoísmo sicológico exige que haya un bien que mueva al objeto de la voluntad al contratar. No puede haber contrato sin que se obtenga algo a cambio. Llamemos, de momento, a ese “algo”, “X”.

Ahora bien: ese “X” ¿debe ser necesariamente la *consideration*? Recordemos que ésa es, precisamente, parte de la TG4, según la cual lo que la metafísica de Hobbes exige como fundamento de la responsabilidad contractual es una *consideration* o una *detrimental reliance*.

Sin embargo, TG4 es falsa. Ante todo, la *detrimental reliance* no puede ser lo que motiva al agente hobbesiano a actuar, dado que éste no obtiene nada por el mero hecho de que el otro haya confiado en su promesa y haya sufrido una merma por ello. Por ello, además, TG3 es falsa: vale decir, si Hobbes no utilizó la noción de *detrimental reliance*, mal puede haberla obtenido de St. German.

Aún más, la *consideration*, aunque juega el papel de la “X” a la que nos referimos, no necesariamente debiera jugar tal papel, supuestas las mismas premisas hobbesianas. Perfectamente, y de modo más coherente, lo podría jugar la noción de *causa* tal como había sido desarrollada

⁸ Así, por ejemplo, Zarka, Lukac de Stier y Rhonheimer creen que tal egoísmo sicológico deriva de su teoría sensista del conocimiento, que impide cualquier acceso a una realidad extramental, de modo que el sujeto queda encerrado en el mundo de sus representaciones y, por ende, de sus deseos. *Cfr.* Zarka (1999, 228); Rhonheimer (1997, 112); Lukac de Stier (1999, 182-188). Por otro lado, Alfred Edward Taylor cree que ello deriva de un ejercicio de introspección por parte de Hobbes: analizando sus propias acciones, habría concluido que todas se encontraban motivadas por la búsqueda de algún bien para sí. *Cfr.* Taylor (1908, 55 y 56).

Por otro lado, es necesario reconocer que hay intérpretes para los cuales Hobbes no es un egoísta sicológico. Así, por ejemplo, Gert (1967), Lloyd (2009) y Sreedhar (2010).

por los autores de la escolástica española. Y es que, en la donación, según reconoce el mismo Hobbes, el agente también obtiene algo, que puede ser fama de liberalidad, una recompensa en el cielo, o simplemente la liberación del dolor provocado por la vista del dolor ajeno. Y si se obtiene algo, *nada impide que la donación, en consecuencia, sea coherente con su egoísmo psicológico y que sea contrato*. Tanto la donación como la compraventa implican algún beneficio para el agente, de modo que no hay razón para que tengan tratamiento distinto. Por ende, la donación bien podría haber sido contrato, supuestas las mismas premisas hobbesianas y, en ese caso, el papel de la “X” debería haberlo jugado la noción de *causa* —que admite la liberalidad—, no la de *consideration*. Por ello, es falso que la noción de *consideration* sea exigida por la antropología hobbesiana, como pretende Grover.

Por todo lo anterior, puede verse que TG4 es falsa, porque el agente hobbesiano no puede verse motivado a contratar por la *detrimental reliance*,⁹ ni, aunque algo debe motivarlo a contratar, ese algo, “X”, necesariamente debe ser la *consideration*: podría ser la noción de causa y, consiguientemente, Hobbes podría aceptar la posibilidad de contratos gratuitos, como el de donación, y no está, a partir de sus supuestos antropológicos, necesariamente obligado a enviar la noción de donación fuera del dominio contractual.

⁹ Se podría argumentar que, con todo, aunque el agente hobbesiano no puede verse motivado a contratar por la *detrimental reliance*, sin embargo la ley positiva podría imponer que, habiendo *detrimental reliance*, habrá responsabilidad contractual. Hobbes, en efecto, reconoce que la ley positiva puede determinar las características de los contratos (Hobbes 2012 XXIV, 392): “it belongeth to the Common-wealth, (that is to say, to the Sovereign,) to appoint in what manner, all kinds of contract between Subjects, (as buying, selling, exchanging, borrowing, lending, letting, and taking to hire,) are to bee made; and by what words, and signes they shall be understood for valid”. De este modo, TG4 podría ser parcialmente verdadera, en cuanto la *detrimental reliance* podría ser fundamento de la responsabilidad contractual.

Sin embargo, esta tesis no es sostenible, porque la teoría del contrato de Thomas Hobbes no es sólo una teoría del contrato de derecho privado, contrato cuyas características podrían ser determinadas por la ley positiva, sino del contrato en general, e incluye el contrato social, que bajo ninguna circunstancia puede considerarse como generando responsabilidad a partir de una mera *detrimental reliance*. De ahí que sea falsa TG4, en cuanto la metafísica de Hobbes no exige responsabilidad por mera *detrimental reliance*, aun cuando Hobbes pueda aceptar que tal *detrimental reliance*, por determinación de la ley positiva, puede generar responsabilidad, pero ello es accidental y contingente. Con todo, lo más probable es que dijera, además, que tal responsabilidad es extracontractual.

Sin embargo, aunque la *consideration* no sea exigida por su antropología,¹⁰ no puede olvidarse que, de hecho, cumple la función de “X”, y que sin “X” no puede haber contrato. Por ello, no podemos tampoco compar-

¹⁰ La *consideration* no es exigida por su antropología, pero puedo uno preguntarse si Hobbes puede encontrar alguna otra justificación, no derivada de su antropología, para el requisito de la *consideration* en todo contrato. Si tenemos en consideración las justificaciones a la misma que autores del *Common Law* han dado, también llegaremos a la conclusión de que no: por ejemplo, algunos autores han dicho que el requisito de la *consideration* se justifica como una formalidad. Como dice Smith, “In this view, the rule is justified on similar grounds to those that justify writing requirements and other form requirements. Specifically, the consideration rule serves the same cautionary and channeling function that formalities often serve” (Smith 2004, 216). Debe descartarse que Hobbes considere la *consideration* una formalidad, porque es requisito de todo contrato, incluso del contrato social, el cual claramente *no tiene formalidades* —Hobbes no pretende que se pueda mostrar un documento que contenga el contrato social—, y se actualiza a cada instante con la aceptación tácita que hacen los súbditos del soberano.

Otra justificación que se aduce normalmente en la discusión contemporánea incluye la justificación del valor económico, que se basa en que “gratuitous agreements have no economic value. More specifically, the suggestion is that the core example of a gratuitous agreement —a donative promise— is in economic terms a «sterile» o zero-sum transaction. Gifts, it is said, merely redistribute, rather than increase, the wealth of a society” (Smith 2004, 222). Esta justificación, como el mismo Smith expresa, se encuentra sujeta a una crítica dura: “from an economic perspective, donative promises are valuable for the same reason that ordinary promises are valuable - they facilitate beneficial reliance” (*idem*).

La justificación del valor intangible se basa en la idea de que imponer coactivamente las donaciones las transformaría en menos valiosas, dado que tendría menos “mérito” cumplir con una donación que se puede imponer coactivamente que una que no tiene tal carácter (Smith 2004, 223 y siguientes). Sin embargo, está sujeta también a una serie de críticas. La principal crítica es que “insofar as the enforcement of donative promises makes gift-giving less valuable, that value would necessarily be transferred to the act of making donative promises” (Smith 2004, 224).

Dado que ambas doctrinas se encuentran sujetas a severas críticas, y a que Hobbes nunca enunció una justificación de ese tipo para la *consideration*, ni hay razones para atribuirle tal justificación, porque no se puede atribuir a un filósofo doctrinas sin base alguna, y menos si parecen ser incorrectas, tenemos que concluir, necesariamente, que Hobbes incluyó la *consideration* como requisito del contrato simplemente por haberse inconscientemente dejado influir por el *common law*, no porque su sistema lo exigiera.

Del mismo modo, debe rechazarse la atribución a Hobbes de la justificación que Smith llama “realista”, según la cual “courts use (or manipulate) the rule in order to take into account a wide variety of factors for and against enforcing agreements, few of which have to do with «consideration» in its technical sense” (Smith 2004, 225). Hobbes nunca se basó en su teoría jurídica en la praxis de los tribunales, y además ello resulta incompatible con su teoría del contrato, que pretende tratar no sólo sobre los contratos de derecho privado, sino también sobre el contrato social, que no es objeto de litigación en los tribunales.

tir TI1, esto es, que en Hobbes hay una desvalorización del papel de la *consideration*. No puede haberlo porque la antropología hobbesiana exige que haya una contraprestación en el contrato, y tal contraprestación es, por influencia del *common law*, la *consideration*.

Por ello, podemos concluir que, aunque la *consideration* no viene exigida por su antropología, porque bien podría cumplir tal papel la noción de *causa*, Hobbes la incluye como elemento de todo contrato simplemente por influencia de la tradición del *common law*, en la cual él se encontraba inserto.

Y tampoco podemos compartir TI2, esto es, que la *consideration* sea, en ocasiones, simplemente manifestación de la intención de vincularse por el contrato. Ello no es compatible tampoco con el egoísmo sicológico hobbesiano: por el mero hecho de vincularse, el sujeto no obtiene nada, y Hobbes deja muy claro la vinculación entre egoísmo sicológico y *consideration*.

Es el momento de analizar TG2: si Hobbes incluye la *consideration* como elemento de todo contrato, ¿es por influencia de St. German?

La respuesta más probable es: no. Hay una razón importante. Ante todo, debe reconocerse que, del texto citado por Grover, si se compara con otros textos del *Doctor and Student*, surge la idea de *consideration*. En efecto, el texto citado se encuentra en un párrafo titulado “What is a nude contracte or a naked promyse after the lawes of Englande/ and whether any accyon may lye there vpon” (St German 1974, 228). Vale decir, en este párrafo St. German quiere distinguir los pactos que generan acción y los que no la generan. Por un lado, enuncia aquellos en los que se da cierta reciprocidad, como los descritos en el pasaje citado por Grover, diciendo que sí dan lugar a acción. Por otro lado, están los “pactos desnudos” en los que no hay “recompensa” por la obligación asumida: “and a nude contracte is where a man maketh a bargayne or a sale of his goodes or landes wythout any recompence appoynted for yt. As yf I saye to a nother I sell the all my lande or all my goodes & nothyng is assygned that the other shall gyue or paye for it/ that ys a nude contracte/ and as I take yt: it is voyde in the lawe and conscience” (St. German 1974, 228).

Más adelante, St. German incluso usa el término “*consideration*”: “but yf hys promise be so naked that there is no maner of consyderacyon why it should be made/ than I thynke hym not bounde to perfourme it” (St German 1974, 229).

Sin embargo, el mero hecho de que St. German trate sobre la *consideration* no puede llevar a concluir que Hobbes se basó en él, por dos razones importantes: primero, porque la doctrina de la *consideration* era un lugar común de la Inglaterra de la época de Hobbes, de modo que las fuentes posibles de tal idea son enormes, y no hay razón para privilegiar a St. German.

En segundo lugar, está el hecho de que en *Leviathan* Hobbes cita otros autores ingleses, como Coke, pero nunca a St. German, por lo que tenemos que decir que lo más probable es que la tesis usual de que Hobbes leyó a St. German tardíamente en su vida es correcta. Volveremos sobre esto al tratar sobre el problema del *Leviathan* en latín.

Ahora podemos tratar qué tipos de *consideration* Hobbes pudiera haber aceptado. Recordemos que había tres tipos de *consideration* reconocidos por los tribunales del *common law*: el obtener algún beneficio de la persona a quien se promete, el haber la persona a quien se promete sufrido algún menoscabo por haber confiado en la promesa, y el cumplimiento de algún deber antecedente.

De lo tratado anteriormente es claro que Hobbes no aceptaría el segundo tipo de *consideration*, la *detrimental reliance*. Tampoco podría aceptar el tercero, porque es también incompatible con su egoísmo psicológico: en efecto, al cumplir con un deber precedente, el promitente no obtiene, en principio, bien alguno. De ahí que sólo el primer tipo de *consideration* sea aceptado por la antropología hobbesiana.

Ahora bien: sustantivamente, vale decir, en su contenido, ¿en qué consiste la *consideration* según Hobbes? Aquí corresponde traer nuevamente a la mente el texto hobbesiano: recordemos que el *Leviathan* decía que “Whensoever a man Transferreth his Right, or Renounceth it, it is either in consideration of some Right reciprocally transferred to himselfe; or for some other good he hopeth for thereby” (Hobbes 2012, XIV, 202), que nosotros interpretamos como refiriéndose, en el primer elemento de la disyunción, al contrato, y en el segundo, a la donación.

Pues bien: aquí Hobbes dice que una promesa contractual se realiza *in consideration of some Right*, vale decir: la *consideration* es un derecho que se adquiere, no cualquier bien ni cualquier prestación. Esto es extremadamente interesante, primero, porque no viene exigido tampoco por la antropología hobbesiana, y, curiosamente, tampoco por el *common law*. En efecto, se decía que el *common law* aceptaba como *consideration* cualquier

beneficio, no sólo un derecho. Aquí Hobbes no se encuentra influido por el *common law*, sino que innova sobre él y, lo que es más notorio, es que no parece haber razón alguna para ello, al menos ninguna razón que provenga de su antropología filosófica.

Nos parece que una buena manera de entender el texto mencionado es ponerlo en relación con otro texto del *Leviathan* inmediatamente posterior:

There is difference, between transferring of Right to the Thing; and transferring, or tradition, that is, delivery of the Thing it selfe. For the Thing may be delivered together with the Translation of the Right; as in buying and selling with ready mony; or exchange of goods, or lands: and it may be delivered some time after (Hobbes 2012, XIV, 204).

Este texto es intrigante porque parece reproducir la distinción entre título y modo de adquirir propia de algunos sistemas del derecho civil, particularmente si se tiene en consideración la palabra “tradición” (Hobbes 2012, XIV).¹¹ Sin embargo, deja claro que una cosa es la transferencia del derecho, y otra la de la cosa —dejemos de lado, por el momento, si la transferencia del dominio o propiedad se realiza con la primera o la segunda—, y antes había dicho que la *consideration* era un derecho que se adquiría mediante la promesa promitoria contractual. Por ende, no la transferencia de la cosa objeto del derecho, sino el derecho puede ser *consideration*. Si interpretamos, además, el texto recién citado como haciendo la distinción entre título y modo de adquirir, de modo que la *tradition* a la que se refiere sea no sólo la entrega física del objeto, sino la transferencia del dominio, entonces podemos concluir que para Hobbes sólo es *consideration* la transferencia de un derecho personal que tiene por objeto la obligación de otra persona de transferir el dominio de la cosa, no el derecho real de propiedad sobre la cosa misma. Pero esta conclusión, hay que hacer notar, depende de interpretar el texto citado como haciendo la distinción entre título y modo de adquirir, y lamentablemente no tenemos más evidencia textual para dirimir el punto de modo conclusivo. Ese texto no tiene lugares paralelos en el *corpus* hobbesiano.

¹¹ El *Leviathan* en latín dice: “Differunt autem inter se *Ius transferre* & *Rem transferre*, sive *tradere*. Traditur res eodem tempore aliquando quo Transfertur Ius, ut fir in Emptione & Venditione, quando alter Pecuniam alter Mercem simul cum Iure Transfert; aliquando etiam Transfertur Ius, antequam Tradatur Res” (Hobbes 2012, XIV, 205).

Ahora podemos preguntarnos cuál hubiera sido la posición hobbesiana respecto de la negativa de los tribunales a evaluar económicamente la *consideration*. Bastaba que fuera real, pero no de un valor equivalente necesariamente al de la prestación contraria.

Para responder la pregunta, hay que recordar que para Hobbes la *consideration* es un derecho. Dado que no hay en él una doctrina de los derechos como cosas incorpóreas,¹² no se puede decir que en Hobbes los derechos tengan valor determinado. Sin embargo, sí se puede decir que las cosas que son objeto del derecho pueden tenerlo. Así, si la *consideration* por mi promesa de entregar mil pesos es el derecho a recibir un libro, el derecho mismo puede no ser avaluable, pero el libro sí. Por ello, transitivamente podemos decir que se puede determinar si la *consideration* es económicamente equivalente a mi promesa.

A primera vista, pareciera que la *consideration* debiera ser económicamente equivalente a la promesa. Después de todo, si Hobbes es un egoísta psicológico, ello implica que sostiene que en toda acción el sujeto busca un bien para sí, y ello pareciera implicar que el bien buscado en la acción deba ser al menos equivalente al esfuerzo que la acción cuesta. Si no, ¿para qué realizar la acción?

Sin embargo, ello no implica que el bien deba ser *económicamente* equivalente: basta con que lo sea *subjetivamente*, vale decir, que el placer provocado por la obtención del bien sea al menos equivalente al dolor que provoca la realización de la acción. Y ese placer y dolor se miden *subjetivamente*, en atención a los deseos del sujeto, no en relación al mercado. De lo contrario, sería absurdo que Hobbes reconociera la racionalidad de la acción de donar algo. Si la acción, por ejemplo, de dar limosna, es racional, es porque el bien *subjetivamente* valorado obtenido con ella es superior al mal *subjetivamente* valorado que su realización implica. Por ende, egoísmo psicológico no implica necesidad de que en cada acción, y por ende en la acción de contratar, el sujeto busque un bien económicamente equivalente al bien que provee.

¹² Por ejemplo, el Código Civil chileno divide las cosas en corporales e incorpóreas, y dentro de las incorpóreas están los derechos. Esto permite decir que los derechos tienen valor determinado. Así, el artículo 565 del Código Civil chileno dice que “los bienes consisten en cosas corporales o incorpóreas. *Corporales* son las que tienen un ser real y pueden ser percibidas por los sentidos, como una casa, un libro. *Incorpóreas* las que consisten en meros derechos, como los créditos, y las servidumbres”.

Si no se puede encontrar un fundamento a la necesidad de la equivalencia económica de las prestaciones en su antropología, pareciera que Hobbes pudiera aceptar la doctrina del *common law* relativa a la no necesaria equivalencia económica entre las prestaciones.

Hobbes, por otro lado, no trató el problema expresamente, y nunca se refirió a la institución del derecho civil llamada *laesio enormis*, cuya presencia en un ordenamiento jurídico da a entender que los tribunales tienen la facultad de determinar la adecuación económica de las prestaciones. Por ello, dado que la inclusión de la doctrina de la *consideration* en su obra se debe a influencia del *common law*, parece que hubiera seguido la regla del mismo relativa a la irrelevancia de la equivalencia económica de las prestaciones.

Hay un pasaje que da a entender lo anterior: tratando sobre el precio de los bienes, escribe que “as in other things, so in men, not the seller, but the buyer determines the Price” (Hobbes 2012, X, 134). Vale decir, el precio lo determina el acuerdo entre vendedor y comprador, y basta ese acuerdo para que el contrato sea válido.

VI. EL PAPEL DE LA *CONSIDERATION* EN EL CONTRATO SOCIAL

Una vez visto el papel que la *consideration* juega en la teoría del contrato en general, conviene ver qué papel juega en el llamado contrato social, vale decir, el contrato que se celebra en el estado de naturaleza y por el cual se da origen a la comunidad política.

La *consideration* en los contratos de derecho privado no ofrece mayor problema: es un derecho que recíprocamente se adquiere por medio del contrato. Ahora bien, ¿cuál es ese derecho en el contrato social?

Aquí conviene, primero, analizar el contrato social. Hobbes da dos versiones del mismo en el *Leviathan*. En el capítulo XVII dice que su contenido es el siguiente: es un “Covenant of every man with every man, in such a manner, as if every man should say to every man, I Authorize and give up my Right of Governing my selfe, to this Man, or to this Assembly of men, on this condition, that thou give up thy Right to him, and Authorize all his Actions in like manner” (Hobbes 2012, XVII, 260).¹³

¹³ Cfr. lo que dice el *Leviathan* en latín: su contenido es “Ego huic homini (vel huic coetui) Autoritatem & Ius meum regendi meipsum concedo, ea conditione, ut tu quo-

En el capítulo XVIII dice:

A Common-wealth is said to be Instituted, when a Multitude of men do Agree, and Covenant, every one with every one, that to whatsoever Man, or Assembly of Men, shall be given by the major part, the Right to Present the Person of them all, (that is to say, to be their Representative;) every one, as well he that Voted for it, as he that Voted against it, shall Authorise all the Actions and Judgements, of that Man, or Assembly of men, in the same manner, as if they were his own, to the end, to live peaceably amongst themselves, and be protected against other men (Hobbes 2012, XVIII, 264).¹⁴

¿Cuál es la *consideration* en este contrato? El problema es complicado, sobre todo si se considera que este contrato incluye un tercero beneficiario: el soberano. Las partes se comprometen, cada una con cada una, a someterse a un tercero beneficiario, el soberano, quien les proveerá de protección, a condición de que las demás partes también se sometan.

Ante todo, debe descartarse que la *consideration* sea la protección obediencia por el soberano: recordemos que la *consideration* en Hobbes es un derecho, no cualquier beneficio. El beneficio, aquí, la protección y poder vivir en paz puede ser el motivo para celebrar el contrato social, pero no la *consideration*, porque no se trata de un derecho subjetivo. La protección frente a enemigos exteriores y paz en el interior es un estado de cosas que favorece al sujeto.

Aquí se plantea un nuevo problema: ¿quién provee la *consideration*: el tercero beneficiario o las contrapartes? Hobbes no trató el problema expresamente.

Si la *consideration* es un derecho que se adquiere porque otra parte lo transfiere, tenemos que pensar qué derecho adquieren las partes mediante el contrato social. Podemos descartar que la *consideration* sea el derecho a todo que las partes *renuncian*. Es sabido que las partes, mediante el contrato social, renuncian al derecho a todo que tenían en el estado de

que tuam Autoritatem & Ius tuum tui regendi in eundem transferas" (Hobbes 2012, XVII, 261).

¹⁴ Cfr. el *Leviathan* en latín: "Instituatur Civitas, quando homines sponte sua convenientes singuli cum singulis paciscuntur, ut cuicumque homini vel coetui pars major suffragiis suis Personam omnium gerendi Ius contribuit, illi omnes obedirent" (Hobbes 2012, XVIII, 265).

naturaleza,¹⁵ y que la razón práctica le ordena al hombre, por mor de la paz, renunciar a tal derecho, mediante la segunda de las leyes de la naturaleza¹⁶. Ahora bien, no puede ser la *consideration* tal derecho porque es un

¹⁵ En un estado en el cual no hubiera poder político, al cual llama en ocasiones “estado de naturaleza”, Hobbes sostiene que todos tendrían derecho a realizar cualquier acción necesaria para mantenerse en la existencia. Este derecho es un derecho subjetivo, y se tiene derecho subjetivo a realizar cualquier acción, según Hobbes, que no atente contra la recta razón. Así, dice en el de *De Cive* que “quod autem contra rectam rationem non est, id iustè & iure factum omnes dicunt. Neque enim Iuris aliud significatur, quam libertas quam quisque habet facultatibus naturalibus secundum rectam rationem vtendi” (Hobbes 1984, VII, 94).

Ahora bien, en el estado de naturaleza no es contra razón atacar a otro para anticiparse a su posible ataque, ya que el egoísmo psicológico implica que toda acción tiene por objeto un bien para el sujeto, y la conservación en la existencia es el primer bien para todo sujeto, y la razón práctica capta que en un estado como el de naturaleza la única manera posible de preservar la existencia es anticipándose al ataque de otros, de modo que *se tiene derecho* a atacar a otro. Ese derecho desaparece al entrar en comunidad política.

Sin embargo, este derecho tiene un límite: se tiene derecho a todo, incluso a atacar a otros, sólo en cuanto sea necesario para preservar la propia existencia. Lo que exceda aquello atenta contra la recta razón y es crueldad: “Therefore notwithstanding the Lawes of Nature, (which everyone hath then kept, when he has the will to keep them, when he can do it safely,) if there be no Power erected, or not great enough for our security; every man will, and may lawfully rely on his own strength and art, for caution against all other men. And in all places, where men have lived by small Families, to robbe and spoyle one another, has been a Trade, and so farre from being reputed against the Law of Nature, that the greater spoyle they gained, the greater was their honour; and men observed no other Lawes therein but the Lawes of Honour; that is, to abstain from cruelty, leaving to men their lives, and instruments of husbandry” (Hobbes 2012, XVII, 254-256).

¹⁶ Como es sabido, para Hobbes, la razón práctica, teniendo en consideración la situación en la que se encontraría el hombre en un estado de naturaleza, vale decir, sin poder político, situación que sería de guerra de todos contra todos, emite una serie de preceptos cuyo cumplimiento generalizado llevaría a la paz. Enumera veinte de ellas, y para los efectos de la filosofía del contrato, son particularmente relevantes la segunda y la tercera. La segunda ordena “That a man be willing, when others are so too, as farre-forth, as for Peace, and defence oh himselfe he shall think it necessary, to lay down this right to all things; and be contented with so much liberty against other men, as he would allow other men against himself” (Hobbes 2012, XIV, 200). Vale decir, ordena realizar un contrato. Y la tercera enuncia “That men performe their Covenants made” (Hobbes 2012, XV, 220); “Praestanda esse Pacta” (Hobbes 2012, XV, 221). Vale decir: la tercera ley de la naturaleza ordena cumplir los pactos, que son un tipo de contrato en el cual no se ha cumplido por ambas partes al presente.

Sobre el estatus de estas leyes, existe una gran discusión entre los comentaristas. Así, algunos creen que no son mandatos, sino meros consejos de prudencia; por ejemplo, Sadler (2006, 92) y Harrison (2012, 23).

derecho que, mediante el contrato, se renuncia, no uno que se adquiere, y Hobbes deja claro que la *consideration* es un derecho que se adquiere. Una segunda razón, además, es que Hobbes dice que la renuncia a tal derecho es una *condición* de validez del contrato.

En efecto: la segunda ley de la naturaleza ordena renunciar al derecho a todo, sólo cuando otros se encuentran dispuestos a lo mismo, vale decir, a renunciar a su derecho a todo. Esta renuncia de la contraparte es condición de validez del contrato, y como tal deriva estrictamente del egoísmo sicológico hobbesiano: si se renunciara al propio derecho a todo sin que los demás lo hicieran, entonces la acción de contratar tendría como efecto colocar al individuo en una peor situación que aquella en la que se encontraba originalmente, y sería, por ende, irracional. Condición de que la acción de renunciar al propio derecho sea racional es que ésta produzca un resultado favorable para el sujeto, y ello sólo puede suceder si los demás también renuncian a su derecho a todo.

Por ende, debemos preguntarnos qué derecho —no sólo qué beneficio— se adquiere mediante el contrato social. Y sólo existe una alternativa: se adquieren los derechos jurídicos que asegura el Estado.

En efecto: en el estado de naturaleza se tiene, según Hobbes, un derecho a todo. Tal derecho es claramente un derecho subjetivo, que tiene como objeto todo lo necesario para asegurar la propia subsistencia. Sin embargo, tal derecho subjetivo no está asegurado por el Estado y, por ende, no impone ninguna obligación correlativa a otras personas. Yo puedo tener derecho a defenderme de otros que me atacan, pero ese derecho

Otros creen que tienen carácter de mandato, como Brown (1959) y Rhonheimer (1997, 141-143).

Otros, además, creen que son mandatos divinos, basándose en ciertos pasajes en los que Hobbes parece asignarles tal carácter (Taylor 1938); (Warrender [1957] 2000); (Martínich 1992).

Un pasaje comúnmente enunciado a favor de tal línea interpretativa es el siguiente: “These dictates of Reason, men use to call by the name of Lawes; but improperly: for they are but Conclusions, or Theoremes concerning what conduceth to the conservation and defence of themselves; whereas Law, properly is the word of him that by right hath command over others. But yet if we consider the same Theoremes, as delivered in the word of God, that by right commandeth all things; then are they properly called Lawes” (Hobbes 2012, XV, 242). Este texto tiene muchos lugares paralelos, tanto en *Leviathan* como en *The Elements of Law y De Cive*. Y otros, en fin, creen que ni siquiera tienen naturaleza moral. Cfr., por ejemplo, Polin (1969) y Cruz Prados (1992, 267-284).

no impone una obligación a terceros, *v. gr.*, de ayudarme a defenderme. *Es un derecho que no tiene como correlato obligaciones.*

Mediante el contrato social se crea el Estado, que protegerá la existencia de los individuos. El individuo renuncia a su derecho a todo, y adquiere, a cambio, derechos subjetivos, coactivamente imponibles a terceros por el aparato del Estado, y que imponen obligaciones también sobre terceros.

Estos derechos subjetivos son de dos tipos: por un lado, el remanente del derecho a todo que se tenía en el estado de naturaleza y que no fue renunciado —lo que Hobbes llamará “la libertad del súbdito”—, y nuevos derechos imposibles conceptualmente de tener en el estado de naturaleza.

Aquí conviene aclarar que si bien Hobbes dice que se debe renunciar al derecho a todo que se tiene en el estado de naturaleza, hay un remanente de tal derecho que no se renuncia, y que tiene como objeto el conjunto de acciones sobre las cuales la ley no se pronuncia. En el silencio de la ley, se tiene derecho a actuar. Así, expone en *Leviathan* que

The Liberty of a Subject, lyeth therefore only in those things, which in regulating their actions, the Sovereign hath praetermitted: such as the Liberty to buy, and sell, and otherwise contract with one another; to choose their own abroad, their own diet, their own trade of life, and institute their children as they themselves think fit, & the like (Hobbes 2012, XXI, 328).

As for other Liberties, they depend on the Silence of the Law. In cases where the Sovereign has prescribed no rule, there the Subject hath the Liberty to do, or forbear, according to hiw own discretion (Hobbes 2012, XXI, 340).

Como puede verse, estos derechos, todos los cuales son libertades y no derechos de prestación, están constituidos por dos tipos: el remanente del derecho a todo en el estado de naturaleza, y ciertos derechos a realizar acciones imposibles de realizar en el estado de naturaleza; por ejemplo, vender y comprar —lo que no se puede hacer en el estado de naturaleza porque no existe el dinero—. Respecto de los derechos constituidos por el remanente del derecho a todo que se tenía en el estado de naturaleza, conviene recalcar que no se trata de derechos de la misma naturaleza que el originalmente poseído pero con un objeto más restrictivo. Aunque su objeto se restringe, estos derechos son de naturaleza distinta ya que son

derechos respaldados por el Estado. Como dice Lars Vinx, “lo que significa para mí tener la libertad de un súbdito a Φ es que el Estado se encuentra comprometido a usar su fuerza para proteger mi oportunidad para Φ sin obstáculos ni impedimentos” (Vinx 2012, 161).

Estos derechos subjetivos, además, por ser garantizados por el Estado, son derechos de derecho positivo. El derecho a todo que se tenía en el estado de naturaleza era un derecho subjetivo natural, mientras que los que se adquieren son de derecho positivo. Esto es particularmente interesante, porque así, mediante un contrato, se pueden intercambiar derechos naturales por positivos. Ello es coherente con los textos hobbesianos. Citemos nuevamente la definición hobbesiana de contrato: “The mutuall transferring of Right, is that which men call Contract” (Hobbes 2012, XIV, 204). Un contrato es una mutua transferencia de derechos, pero en ninguna parte se prohíbe que los derechos transferidos sean de tal o cual naturaleza —sólo se exige, naturalmente, que sean derechos subjetivos—. Pueden transferirse mutuamente derechos naturales, y esa transferencia mutua de derechos naturales tiene como *consideration* los derechos subjetivos positivos de que se gozarán cuando se viva bajo la protección de un Estado —y, probablemente, como causa final, la protección provista por el Estado—. Por ello, el contrato social es un contrato muy particular, que se diferencia bastante de los contratos de derecho privado, aunque tengan común la naturaleza de contrato —y de mutua transferencia de derechos—, porque es el único contrato en el cual los derechos transferidos son derechos naturales.

VII. EL PROBLEMA DE LA EDICIÓN LATINA DEL *LEVIATHAN*

Es el momento de tratar el problema que presenta el texto de la edición latina del *Leviathan*. Recordemos que, a diferencia de los textos ingleses, Hobbes no habla ahí de *consideration*, sino de *causa*: “Quotiescunque Ius suum derelinquit quis, vel transfert, eâ causâ id facere intelligitur, ut sibi recipere ab eo, cui translatum est Ius aliquod vel aliud bonum accipiat” (Hobbes 2012, XIV, 203). ¿Cuál es la razón de ello?

La verdad es que no podemos dar una respuesta definitiva a este problema, pero se nos ocurren dos soluciones. Una hipótesis puede ser que Hobbes haya abandonado la noción de *consideration* al final de su vida, y la haya reemplazado por la de *causa*. Tal vez haya leído además algunos

otros autores de la tradición del derecho civil que lo hayan influido en ese sentido.

Sin embargo, contra esa hipótesis se encuentra el hecho de que, si Hobbes hubiera asumido la noción de *causa* como aquella “X” que todo contrato debe tener por exigencias de su antropología, no hay razón para excluir como contrato a la donación, dado que ella también tiene causa, y Hobbes en el *Leviathan* en latín todavía excluye la donación como contrato.

Una segunda hipótesis es que, simplemente, Hobbes haya entendido a la *consideration* como causa, en el sentido de causa final, y haya considerado, en consecuencia, que ambos términos significan lo mismo.

El caso es que el problema no puede resolverse con la evidencia disponible, por lo que sólo podemos dejarlo planteado.

VIII. CONCLUSIONES

Hemos podido comprobar que la *consideratio* juega un papel importante en la teoría del contrato de Thomas Hobbes. Lamentablemente, dicho papel no ha sido puesto en evidencia por los comentadores y, más aún, los dos autores que se refieren a ella, Robinson Grover y David Ibbetson, no la interpretan bien.

La *consideration* no viene exigida por la antropología hobbesiana, pero ésta sí exige que haya algún beneficio obtenido mediante el contrato, sea cual sea. Dado eso, el papel de la *consideration* en la teoría del contrato hobbesiana bien podría haberlo jugado la noción de *causa*, y consiguientemente haberse tratado la donación como contrato. Si Hobbes incluye la *consideration* como elemento de todo contrato, es por influencia del *common law*, aunque no de St. German, como pretende Grover. Pero de los tipos de *consideration* aceptados por el *common law*, sólo reconoce el obtener un beneficio a cambio de la promesa contractual, dado su egoísmo psicológico. Su concepción de la *consideration* se aparta, así, en parte, de la propia del *common law*, aun cuando la noción misma la haya adquirido del *common law*. Y, por último, la *consideration* sólo puede ser un derecho, no cualquier beneficio que se obtenga por medio del contrato, simplemente porque Hobbes así lo establece.

Por ello, la *consideration* en el contrato social no son los beneficios que el soberano otorga a los súbditos, como el vivir en paz, sino los derechos sub-

jetivos de derecho positivo garantizados por el Estado. esos derechos subjetivos se componen de dos elementos: el remanente del derecho a todo que se tiene en el estado de naturaleza, apoyado por la coacción del Estado, y nuevos derechos a realizar acciones imposibles de realizar conceptualmente en el estado de naturaleza, como comprar y vender.

Por su parte, la edición latina del *Leviathan* no habla de *consideration*, sino de *causa*, y ello sólo resulta explicable si Hobbes entendía, al final de su vida, la *consideration* como causa final, o, bien, si es que al final de su vida decidió cambiar la noción de *consideration* por la de *causa*.

Finalmente, conviene mencionar lo siguiente: la doctrina hobbesiana de la *consideration* podrá desviarse de la teoría y práctica del *common law* de su época y la nuestra, pero hay que reconocer que tiene una gran ventaja: es una concepción coherente de la misma. Y si hay algo de lo que, reconocidamente, la teoría de la *consideration* carece en el *common law*, es coherencia.

IX. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ADAMS, John N. y Roger BROWNSWORD. 2007. *Understanding Contract Law*, Londres, Sweet & Maxwell.
- AQUINO, Tomás de. 2019. “Summa Theologiae”, disponible en: <http://www.corpusthomicum.org/sth0000.html>.
- ARISTÓTELES. 2007. *Ética a Nicómaco*, trad. de Julio Pallí Bonet, Madrid, Gredos.
- ARISTÓTELES. 2000. *Metafísica*, trad. de Tomás Calvo Martínez, Madrid, Gredos.
- BAKER, J. H. 1981. “Origins of the Doctrine» of Consideration, 1535-1585”. In *On the Laws and Customs of England*, Chappel Hill, University of North Carolina Press.
- BIX, Brian. 2012. *Contract Law, Rules, Theory and Context*, New York, Cambridge University Press.
- BOBBIO, Norberto. 2004. *Thomas Hobbes*, Torino, Einaudi.
- BOYLE, James. 1987. “Thomas Hobbes and the Invented Tradition of Positivism: Reflections on Language, Power and Essentialism”, *University of Pennsylvania Law Review* 2(135).
- BROWN, Stuart. 1959. “Hobbes: The Taylor Thesis”, *The Philosophical Review* 3(68).

- CRUZ PRADOS, Alfredo. 1992. *La sociedad como artificio. El pensamiento político de Thomas Hobbes*, Pamplona, Eunsu.
- DALGARNO, Mt. T. 1975-1976. "Analysing Hobbes's Contract", *Proceedings of the Aristotelian Society*, New Series (76).
- DYZENHAUS, David y POOLE, Thomas (eds.). 2012. *Hobbes and the Law*, New York, Cambridge University Press.
- FINKELSTEIN, Claire (ed.). 2005. *Hobbes on Law*, Burlington, Aldershot.
- GERT, Bernard. 1967. "Hobbes and Psychological Egoism", *Journal of the History of Ideas* 28(4).
- GORDLEY, James. 1991. *The Philosophical Origins of Modern Contract Doctrine*, Oxford, Oxford University Press.
- GOYARD-FABRE, Simone. 1975. *Le droit et la loi dans la philosophie de Thomas Hobbes*, Paris, Vrin.
- GROVER, Robinson. 1980. "The Legal Origins of Thomas Hobbes's Doctrine of Contract", *Journal of the History of Philosophy* 2(18).
- HARRISON, Ross. 2012. "The Equal Extent of Natural and Civil Law", en DYZENHAUS, David and POOLE, Thomas (eds.). *Hobbes and the Law*, New York, Cambridge University Press.
- HOBBS, Thomas. 1971. *A Dialogue between a Philosopher and a Student of the Common Laws of England*, ed. J. Cropsey, Chicago, The University of Chicago Press.
- HOBBS, Thomas. 1984. *De Cive*. ed. H. Warrender, Oxford, Oxford University Press.
- HOBBS, Thomas. 1992. *The Elements of Law*, ed. J. C. A. Gaskin, Oxford, Oxford University Press.
- HOBBS, Thomas. 2012. *Leviathan*, ed. N. Malcolm, Oxford, Oxford University Press.
- HOLT, Robin. 2004. "Fear Prudence: Hobbes and Williamson on the Morality of Contracting", *Journal of Economic Issues* 38 (4).
- IBBETSON, David. 1990. "Consideration and the Theory of Contract in Sixteenth Century Common Law", en BARTON, John (ed.), *Towards a General Law of Contract*, Berlin, Duncker & Humblot.
- IBBETSON, David. 2006. *A Historical Introduction to the Law of Obligations*, Oxford, Oxford University Press.
- ISLER SOTO, Carlos. 2017. *El iusnaturalismo egoísta de Thomas Hobbes*, Madrid, Marcial Pons.

- KRIELE, Martin. 1969. "Notes on the controversy between Hobbes and English Jurists", en KOSELLECK Reinhart y SCHNUR, Roman (eds.), *Hobbes-Forschungen*, Berlin, Duncker & Humblot.
- LLOYD, Sharon A. 2009. *Morality in the Philosophy of Thomas Hobbes. Cases in the Law of Nature*. New York, Cambridge University Press, Kindle Edition.
- LORENZEN, Ernest. 1919. "Causa and Consideration in the Law of Contracts", *Yale Law Journal* 7(28).
- LUKAC DE STIER, María Liliana. 1999. *El fundamento antropológico de la filosofía política y moral en Thomas Hobbes*, Buenos Aires, Educa.
- MARTINICH, Aloysius. 1992. *The two Gods of Leviathan. Thomas Hobbes on Religion and Politics*, Cambridge, Cambridge University Press.
- MAY, Larry. 1980. "Hobbes's Contract Theory", *Journal of the History of Philosophy* 18(2).
- MURPHY, Mark. 1995. "Was Hobbes a Legal Positivist?", *Ethics* 4 (105).
- MURPHY, Mark. 2016. "Hobbes (and Austin, and Aquinas) on Law as Command of the Sovereign", en MARTINICH, A. P. y KINCH, Hoeskstra (eds.), *The Oxford Handbook of Hobbes*, New York, Oxford University Press.
- POLIN, Raymond. 1969. "L'obligation morale et politique chez Thomas Hobbes", en KOSELLECK Reinhart y SCHNUR, Roman (eds.), *Hobbes-Forschungen*, Berlin, Duncker & Humblot.
- RHONHEIMER, Martin. 1997. *La filosofía política di Thomas Hobbes: coerenza e contraddizioni di un paradigma*, Roma, Armando Editore.
- SADLER, Gregory. 2006. "The Laws of Nature as Moral Norms in Hobbes' *Leviathan*", *Acta Philosophica* 15(1).
- SHINER, Roger. 1980. "Hart and Hobbes", *William and Mary Law Review* 2(22).
- SMITH, Stephen A. 2004. *Contract Theory*, Oxford, Oxford University Press Kindle Edition.
- SREEDHAR, Susanne. 2010. *Hobbes on Resistance: Defying the Leviathan*, New York, Cambridge University Press Kindle Edition.
- ST. GERMAN, Christopher. 1974. *Doctor and Student*, T. F. T. PLUCKNETT y BARTON, J. L. (eds.), London, Selden Society.
- STOYANOV, Dimitar. 2016. "Causa and Consideration - A Comparative Overview", en *Proceedings of The International Conference - "Challenges of*

the Knowledge Society”, disponible en: https://papers.ssrn.com/sol3/Papers.cfm?abstract_id=2819799.

- TAYLOR, A. E. 1908. *Thomas Hobbes*, London, Reprint of The University of Michigan Library.
- TAYLOR, A. E. 1938. “The Ethical Doctrine of Hobbes”, *Philosophy* 52(13).
- VINX, Lars. 2012. “Hobbes on civic liberty and the rule of law”, en DYZENHAUS, David y POOLE, Thomas (eds.), *Hobbes and the Law*, New York, Cambridge University Press.
- WARRENDER, Howard. 2000. *The Political Philosophy of Hobbes: His Theory of Obligation*, New York, Oxford University Press.
- ZARKA, Yves Charles. 1999. *La décision métaphysique de Hobbes. Conditions de la politique*, Paris, Vrin.