

toria, que aquel que ofreció comprar sólo compra realmente en el momento en que la venta se perfecciona por la declaración del acreedor de querer vender. Luego en aquel momento debe existir la cosa y esta cosa debe ser entera; es decir, tal cual el comprador pretendió comprarla. Se está, pues, en el texto del art. 1,601. El espíritu de la ley no deja ninguna duda. Se trata de interpretar la voluntad de las partes. Y en la promesa de comprar el acreedor se reserva la facultad de no vender si la cosa aumenta de valor; en cambio debe soportar todos los riesgos de la cosa; no puede admitirse que la deuda esté á su merced y renuncie las suertes favorables tomando sobre sí todas las malas. Las pérdidas deben ser para aquel que tiene las ventajas. La cuestión está, sin embargo, controvertida para la promesa de comprar como para la promesa de vender. Creemos inútil renovar el debate; los principios están seguros si se admite que la promesa unilateral de vender ó de comprar no implica una condición, y, en nuestro concepto, la promesa no es condicional (núm. 15). (1)

*Núm. 2. De la promesa de venta bilateral.*

21. El art. 1,589 define la promesa bilateral de venta y sus efectos: «La promesa de venta vale venta cuando hay consentimiento recíproco de ambas partes en la cosa y en el precio.» No hay disposición más clara en todo el Código Civil y, sin embargo, un autor se queja de que sea de obscuro laconismo. (2) Y efectivamente hay controversias interminables acerca del sentido del art. 1,589. ¿No tendrán la culpa los intérpretes? Si tuvieran más respeto para el texto nunca tendrían duda acerca del sentido de la ley. Decir que la promesa de venta vale venta es decir que tiene todos

1 Véase, en diversos sentidos, Duvergier, t. I, pág. 140, núm. 129. Marcadé, t. VI, pág. 163, núm. IV del art. 1589. Colmet de Santorre, t. VII, página 22, núms. 10 bis VII-IX.

2 Bugnet acerca de Pothier, t. III, pág. 199, nota 1.

los efectos de la venta sin excepción alguna. Y la razón es sencilla, la ley la da al definir lo que entiende por promesa de venta: es necesario que haya *consentimiento recíproco de ambas partes* en la *cosa* y en el *precio*. El consentimiento *recíproco* de ambas partes engendra un contrato bilateral, puesto que este consentimiento versa sobre la *cosa* que debe entregarse y sobre el *precio* que debe pagarse. Luego la venta esta perfeccionada; también lo dice la ley en el artículo 1,583: las partes han *convenido* en la *cosa* y en el *precio*; resulta de esto, dice la ley, que la venta está perfeccionada y que la propiedad está transferida al comprador. Este es precisamente el punto en el cual la controversia se ha promovido. ¿Hay translación de dominio en virtud de una promesa bilateral de venta? Los arts. 1,589 y 1,583 contestan á la cuestión y la deciden afirmativamente.

Portalis decía en el título preliminar del Código Civil:

“Cuando el texto de la ley está claro no está permitido eludir su letra bajo el pretexto de penetrar en su espíritu.” (t. I, núm. 273). Si hay algún texto claro es seguramente el del art. 1,589. Y, cosa notable, lo que se llama espíritu de la ley está tan claro como el texto. Se entiende por esto la voluntad del legislador; ésta se manifiesta, en lo que se refiere al Código Napoleón, por las exposiciones de los motivos, los discursos de los oradores y la discusión del Consejo de Estado. En cuanto á la discusión no la hubo. No hay, pues, otros elementos del debate más que los discursos de los oradores del Gobierno y del Tribunado. ¿Qué dicen? Lo que dice el texto. ¿Por qué el art. 1,589 dispone que la promesa de venta vale venta? Portalis contesta en la Exposición de los Motivos del título *De la Venta*: porque se encuentra, en semejante caso, todo cuanto constituye la substancia del contrato de venta; (1) es decir, el consentimiento de ambas partes en la cosa y en el precio; luego la prome-

1 Portalis, *Exposición de los Motivos*, núm. 11, [Loché, t. VII, pág. 71].

sa de venta es idéntica á la venta. Esto es lo que repite el relator del Tribunado, Faure: «Si el contrato en lugar de contener una venta contiene una promesa de venta, la promesa tiene la misma fuerza que la venta misma desde que las tres condiciones se encuentran reunidas: la cosa, el precio y el consentimiento.» (1) En fin, el orador del Tribunado, Grenier, se expresa de modo á no dejar duda alguna: «Hay otra acta que contiene la venta y que tiene *todos sus efectos aunque bajo otra denominación*. Es la promesa de venta. Su uso es tan antiguo como la venta y no hay ningún inconveniente en conservarlo. Se entiende que la validez de la promesa de venta, que no puede tener más favor que la venta misma, á la que está *perfectamente* asimilada, queda sometida á las mismas condiciones que la venta. Esto resulta suficientemente del art. 8 (1,589).» (2)

Así el texto y el espíritu de la ley están acordes para identificar la promesa de venta y la venta cuando la promesa contiene los tres elementos esenciales de la misma: una cosa, un precio, y el consentimiento de la cosa y del precio. ¿Qué se quiere, pues, oponer al texto y al espíritu de la ley? Se invoca la tradición. (3) Pudiéramos conformarnos con contestar que el derecho antiguo está abrogado; que si se puede ocurrir á él para interpretar el Código, no puede uno prevalecerse de él para hacer decir al Código lo contrario de lo que dice. Esto es abusar de la tradición, como es abusar de los trabajos preparatorios, cuando se les voltea contra la ley bajo el pretexto de interpretarla y en realidad para cambiarla. En el caso el abuso está patente. A un texto claro y evidente por sí mismo se opone una tradición incierta y confusa. ¿Cuál es en efecto la tradición que se dice han consagrado los autores del Código? La tradición pa-

1 Faure, *Informe al Tribunado*, núm. 9 [Loaré, t. VII, pág. 90].

2 Grenier, *Discurso* núm. 9 (Loaré, t. VII, pág. 108).

3 Marcadé, t. VI, pág. 164, núm. V del art. 1589. Troplong, pág. 78, números 130 y 131.

ra ellos se resume en Pothier y Domat; éstos son sus guías habituales, no conocen á otros. Y sucede que Domat nada dice de las promesas de venta y que Pothier sólo habla de la promesa unilateral de venta. ¿Cuál es la razón de este extraño silencio? La ignoramos. No puede suponerse otra más que las promesas unilaterales habían dado lugar á controversias, mientras las bilaterales no podían ser dudosas, puesto que son idénticas á la venta. Se amparan, sin embargo, con una palabra de Pothier, no para explicar el Código sino para hacerle decir lo contrario de lo que dice. Pothier y después de él Toullier dicen: «aquel que ofrece vender una cosa no la vende aún, sólo contrae la obligación de venderla,» mientras que el art. 1,589 dice: Prometer vender es vender. Duvergier encuentra que esta objeción es la única que tiene gravedad. (1) A la verdad la objeción se vuelve en contra de los que la hacen. ¿De cuál promesa habla Pothier? De la promesa unilateral de vender, y de ésta es muy exacto decir que no vale venta; esto es evidente y nunca lo ha contestado nadie. Enteramente otra es la promesa del art. 1,589: en este caso no sólo hay una promesa de venta hay también promesa de comprar. No se puede decir ya que aquel que promete vender no vende, pues su compromiso no está aislado, hay un compromiso correlativo de comprar; luego concurso de voluntades y, por lo tanto, contrato. ¿En que difieren, en definitiva, la promesa bilateral de vender y de comprar y la venta? En los términos de que se sirven las partes; en lugar de decir *consiento* dicen *prometo*. ¿Es que en derecho frances hay términos sacramentales? ¿Es que aquel que ofrece no se compromete y comprometerse no es consentir? Ordinariamente no son las mismas partes las que redactan el acta, es un oficial público ó un agente de negocios, y porque el redactor del escrito ha empleado la palabra *prometer* en lugar de la palabra *consentir*

1 Duvergier, t. I, pág. 133, núm. 124.

ó *comprometerse*, se dirá que las partes no entendieron hacer una venta.

Volvamos al derecho antiguo. Troplong y Marcadé han reproducido los testimonios, es inútil transcribirlos; es seguro que había diversidad de opiniones; algunos autores, á la vez que diciendo como lo hace el Código que la promesa de venta vale venta, no entendían que la promesa de venta produjera los mismos efectos que la venta; valía venta en el sentido de que cada parte podía ser apremiada para hacer un contrato de venta; este el mismo efecto que produce la promesa unilateral, salvo que cada prometiende tenía acción contra el otro. Al reasumir el derecho antiguo le damos una precisión que no tenía; todo cuanto puede inducirse es que la propiedad no está transmitida por la promesa de venta, pero no lo está tampoco por la venta, puesto que la tradición era requerida para la translación de la propiedad. El Código Civil, por el contrario, establece como principio que la propiedad queda transferida desde que hay concurso de consentimiento de las partes contratantes, y el artículo 1,589 supone que este concurso de las voluntades existe; luego en virtud del art. 1,138 la propiedad queda transferida. Esta es la opinión de la mayor parte de los autores, (1) y la jurisprudencia lo ha consagrado. (2)

22. Hemos supuesto una promesa de vender y de comprar sin plazo; ¿que debe decidirse si las partes contratantes han dicho que prometían: el uno vender en el plazo de dos años y el otro comprar después de este plazo? Acerca de este punto hay nuevas controversias; varios de los que enseñan que la promesa de venta del art. 1,589 es una verdadera venta y que produce todos los efectos de ésta, admiten que la

1 Véanse los testimonios en Aubry y Rau, t. V, pág. 332, nota 7, pág. 349. Debe agregarse Colmet de Santerre, t. VII, pág. 17, núm. 10 bis II. Mourlón, *Treatado de la transcripción*, pág. 84, núm. 38.

2 Bastia, 28 de Junio de 1849 (Daloz, 1849, 2, 124). Lieja, 6 de Junio de 1828 (*Pasicrisia*, 1828, pág. 203).

promesa de venta subordinada á un plazo sólo se vuelve venta cuando el plazo ha fenecido. (1) En nuestro concepto la promesa no cambia la naturaleza de la convención cuando las partes le agregan un plazo. Es seguro que en principio el plazo no altera la naturaleza de la convención, sólo aplaza su ejecución. Además, si el contrato es translativo de propiedad la propiedad está transferida inmediatamente y el acreedor soporta los riesgos como si no hubiese plazo. Si así pasa con la venta debe suceder lo mismo con la promesa de venta, puesto que la ley los asimila enteramente. En teoría esto no nos parece ser dudoso. (2)

Pero la cuestión es, ante todo, una cuestión de intención. Las partes están libres para estipular que la promesa de venta aplazada para dos años lo está no para la ejecución sino para su existencia; si han declarado que tal es su voluntad ya no hay duda, su voluntad es la ley. Se va más allá y se dice que por el solo hecho de haber prometido vender y comprar dentro de dos años, éstas han manifestado su intención de no hacer una venta actual; que entendieron suspender el perfeccionamiento del contrato hasta el vencimiento del plazo. En esta opinión la promesa bilateral con plazo tendría los efectos de una promesa unilateral. Esta es una interpretación de voluntad; es decir, una apreciación de hecho que tiene que dejarse al juez, el cual decidirá según el conjunto de las circunstancias de la causa. Decidir en teoría y de un modo absoluto que una promesa aplazada no es una venta es exponerse á hacer decir á las partes otra cosa de lo que pretendieron decir. Puede suceder que hayan entendido suspender el perfeccionamiento del contrato de venta. También puede que hayan querido ligarse inmediata é irrevocablemente de manera que la

1 Colmet de Santerre, t. VII, pag. 19, núm. 10 bis III. Compárese Duvergier, t. I, pag. 134, núm. 125.

2 Aubry y Rau, t. V, págs. 332 y siguientes, nota 3, pfo. 349. Mourlón, tomo III, pág. 204, núm. 487.

venta esté perfeccionada y que la ejecución de las obligaciones sólo esté aplazada. Quiero comprar, pero no tengo por ahora el dinero necesario, lo tendré dentro de dos años. Por su parte el propietario de la cosa desea venderla, pero por ahora necesita la cosa: es una casa en la que quiere vivir aún por dos años; una y otra partes desean que la convención sea actual y definitiva, á reserva de aplazar su ejecución; el vendedor permanecerá en posesión durante dos años, el comprador sólo pagará cuando entre en posesión. Si se supone *a priori* la intención de no vender y comprar inmediatamente se desnaturalizará su convención. Abandonemos al juez el cuidado de apreciarla; en derecho la cuestión no es dudosa; de hecho la solución depende de la voluntad de las partes.

23. En la opinión que combatimos no se hace ninguna diferencia entre la promesa unilateral de venta y la promesa bilateral, lo que no es lógico. Cuando las partes prometen, una vender y la otra comprar, hay consentimiento en la cosa y en el precio; luego hay venta. Cuando al contrario uno promete vender y el otro no promete comprar, no hay concurso de voluntades en el hecho de la venta; no hay, pues, venta. La diferencia es grande entre la promesa unilateral de vender y la promesa bilateral; es la diferencia entre un contrato unilateral que sólo contiene una promesa de venta, y la venta misma; el contrato unilateral no se volverá venta sino cuando el acreedor por su parte consentirá en comprar.

De esto resulta una diferencia en cuanto á la forma. Siendo la promesa unilateral de venta un contrato unilateral no hay lugar á aplicar el art. 1,325; el acta no necesita hacerse por duplicado; y el art. 1,326 tampoco es aplicable, puesto que la promesa de venta ó de compra no es un vale en el sentido de esta disposición. El escrito queda bajo el imperio del derecho común; es decir, que no existe otra for-

malidad más que la firma. La promesa del art. 1,589, al contrario, siendo un contrato bilateral está sometido á las formas del art. 1,325; el escrito debe hacerse en tantos originales como partes haya con interés distinto, y se necesitará que cada original mencione el número de copias que se hicieron. Esto es elemental, pero hemos dicho muchas veces que la jurisprudencia no tiene, en materia de pruebas, la seguridad de principios y la precisión de lenguaje que debería tener. Importa señalar los errores y las negligencias de redacción porque crean dificultades ó las aumentan.

Se lee en una sentencia de la Corte de Riom, pronunciada bajo la Presidencia de Grenier, "que el principio que fué siempre observado en derecho francés es que la venta, siendo un contrato sinalagmático, no puede tener efecto cuando no fué notariada sino por una acta hecha por duplicado y firmada por las partes." En el caso se trataba de una promesa bilateral ó, mejor dicho, de una venta hecha en los términos ordinarios; en el escrito, sólo firmado por el vendedor, constaba el pago de un abono de 160 francos en el precio de 450; había, pues, ejecución de la venta por el pago parcial del precio; pero habiéndose negado el comprador á redactar el acta la Corte declaró nula la promesa de venta. (1) Esta es una completa confusión de los principios más elementales. No es exacto decir que siempre se ha exigido un escrito para que la venta tenga efecto; no es exacto decir que el escrito sea necesario para la perfección del contrato; volveremos más adelante á hablar acerca de la prueba de la venta; ésta queda bajo el imperio del derecho común; es decir, que ningún escrito está exigido para que la venta tenga efecto. Creemos inútil señalar los demás errores que tiene la sentencia de Riom, se refutan por sí solos.

Citaremos, además, una sentencia de la Corte de Casa-

1 Riom, 26 de Mayo de 1820 (Daloz, 1846, 4, 508).

ción cuya redacción es menos inexacta: la venta, dice la sentencia, es un contrato sinalagmático que, fuera de los casos en que la ley admite la prueba testimonial, debe hacerse por escrito y hecha en tantos originales como partes con interés distinto. (1) Esto es decir que no hay más prueba de la venta y de la promesa bilateral de venta que las actas y la prueba testimonial. Esta no es seguramente la mente de la Corte, puesto que el texto del Código admite otras pruebas: la confesión, el juramento. ¿Por qué no decir que la venta queda bajo el imperio del derecho común así como la promesa de venta?

24. Los efectos de la promesa bilateral de venta son enteramente otros que los de la promesa unilateral; la primera es una venta que transfiere la propiedad y pone los riesgos á cargo del comprador; la otra no engendra más que un derecho de crédito y deja la propiedad á los riesgos del prometiente. Importa, pues, mucho distinguir la promesa unilateral de la promesa bilateral. En teoría la opinión es muy sencilla: es la de los contratos unilaterales y de los contratos bilaterales. De hecho es algunas veces difícil distinguir si las dos partes entendieron comprometerse, una á vender y la otra á comprar, ó si sólo una se obligó á vender ó comprar, y si la otra sólo aceptó este compromiso sin entender obligarse por su parte. Estos debates se presentan amenudo y han sido llevados ante la Corte de Casación varias veces; (2) es inútil analizar estas decisiones dependiendo todo de la interpretación de los contratos; nos limitaremos á citar un caso en el que la apreciación de la Corte puede parecer dudosa. Dos hermanas eran propietarias por indiviso, cada una por mitad, de una habitación situada en La Martinica. Por acta notariada una de ellas arrendó por nueve años á su cuñado

1 Denegada, Sala Civil, 21 de Diciembre de 1846 (Daloz, 1847, 1, 19).

2 Denegada, 26 de Enero de 1848 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 316, 2.º); 21 de Diciembre de 1846 (Daloz, 1847, 1, 19); 12 de Julio de 1847 (Daloz, 1847, 1, 347).

su parte indivisa; el mismo día las partes hicieron por duplicado una acta privada en la que declaraban que si durante el arrendamiento convenía al arrendatario alquilar la parte indivisa que se le arrendaba, la señora propietaria estaría obligada á vendérsela por su requerimiento, en el precio de 45,000 francos. Fué sentenciado que la promesa era bilateral en el sentido del art. 1,589. Esto nos parece muy dudoso. El arrendatario no se comprometía á comprar, sólo estipulaba el derecho de comprar; luego sólo la propietaria estaba obligada, lo que caracteriza una promesa unilateral. (1)

25. ¿Puede hacerse la promesa de venta bajo condición? La afirmativa no es dudosa; todo contrato puede ser condicional; el art. 1,584 lo dice de la venta, y la promesa bilateral vale venta. Debe decirse otro tanto de la promesa unilateral, ésta también forma contrato; luego puede hacerse bajo condición. Se aplican en este caso los principios que rigen la condición.

Un deudor se obliga, en el caso en que no pagara su deuda al vencimiento, á ceder á su acreedor una parte de los inmuebles hipotecados á éste hasta concurrencia del capital del crédito, según avalúo por expertos. ¿Es esta una promesa bilateral de venta? Hay una cosa, un precio, si no seguro al menos determinable, y consentimiento de ambas partes; esta es, pues, una promesa de venta; sólo difiere de la promesa del art. 1,589 en un sólo punto: en que afecta una modalidad; el deudor sólo se obliga á vender bajo condición si no paga su deuda; si la paga la condición decae y, por consiguiente, la promesa deja de existir; si no paga su deuda la condición se cumple; hay promesa bilateral de vendedor y comprador, luego hay venta. (2)

La promesa de vender se encuentra amenudo agregada á

1 Denegada, 24 de Julio de 1860 (Daloz, 1860, 1, 456).

2 Montpellier, 1.º de Marzo de 1855 (Daloz, 1856, 2, 219).

un arrendamiento como promesa de venta sin que el arrendatario prometa comprar; la promesa puede también ser bilateral ya sea pura y simple ó bajo condición. Importa distinguir las diversas cláusulas por que producen efectos diferentes. Se supone que durante el curso del arrendamiento la cosa arrendada sea expropiada por causa de utilidad pública: ¿á quién tocará la indemnización? Si la promesa de vender es unilateral el prometiende recibirá la indemnización. En efecto, él ha quedado propietario, es su cosa la que se expropia; en consecuencia le pertenece la indemnización. El acreedor no puede decir que consiente en comprar, pues la venta no puede ya perfeccionarse, estando la cosa marcada por expropiación puesta fuera del comercio. Se entiende que si el acreedor hubiera declarado su voluntad de comprar antes de la expropiación él sería propietario, á reserva de que el vendedor pidiera la rescisión de la venta por causa de lesión, como lo hemos dicho más atrás (núm. 15).

Si la promesa de venta fuera bilateral y fuera simple aunque aplazada al final del arrendamiento, por ejemplo, hubiera venta y translación de propiedad. Por lo tanto la indemnización pertenecería al comprador. ¿Pero qué debe decidirse si la promesa es condicional? La venta condicional no transfiere la propiedad, mientras que la venta á plazo la transmite. Todo dependerá, pues, de la interpretación del contrato. Si es condicional la indemnización es del vendedor; el comprador no puede reclamar, puesto que aun no hay venta, y ésta no puede ya realizarse, puesto que la cosa vendida no está ya en el comercio. La dificultad se presentó en el caso siguiente: un arrendamiento se hace con 400 francos al año, por dos piezas de terreno con facultad de explotar una cantera que se encuentra en ellos. Se dice en el acta que si al fenecer el arrendamiento el arrendatario quiere continuar la explotación, el propietario se compromete á venderle ambas piezas de terreno en 8,000 francos.

Antes de fenecer el arrendamiento las piezas de terreno fueron expropiadas para la construcción de un ferrocarril. Los arrendatarios declararon que pretendían usar de su derecho de compra que les concedía el arrendamiento. Fué sentenciado en primera instancia y en apelación que la promesa era unilateral en su principio, lo que es evidente, obligándose el propietario sólo á vender, mientras que el arrendatario no se comprometía á comprar. ¿Pero la promesa unilateral no se había vuelto bilateral por la declaración de los arrendatarios? La Corte de Montpellier decidió que los arrendatarios no podían obligar al propietario á hacer una acta de venta antes del plazo fijado en el acta; es decir, antes de la expiración del arrendamiento; de donde se sacó la consecuencia que la propiedad residía aún en el que arrendaba, que estaba á sus riesgos y que debía aprovecharse del aumento de valor. En el recurso intervino una sentencia de denegada, pero la Corte motiva su decisión en términos diferentes. Dice que en la intención de las partes, interpretada soberanamente por los jueces de hecho, la promesa no debía tener efecto sino al fenecer el arrendamiento; es decir, que la promesa era condicional, mientras que la sentencia atacada decía que la terminación del arrendamiento era un plazo. (1) Nos parece que efectivamente había un plazo y que el plazo estaba estipulado en interés de los arrendatarios; éstos podían, pues, renunciarlo y perfeccionar la venta declarando querer comprar.

*Núm. 3. De los rehenes.*

26. El art. 1,590 dice: "Si la promesa de venta ha sido hecha con rehenes, cada contratante es dueño de retrotraerse: el que los dió, perdiéndolos, y el que los recibió, restituyendo el doble."

La palabra *rehenes* tiene diferentes significaciones en len-

1 Denegada, 15 de Febrero de 1870 (Dalloz, 1872, 1, 372).