

venta romana, como lo diremos al explicar el art. 1,599. (1) Con más razón pueden las partes estipular que la propiedad no será transferida sino cuando el comprador haya pagado el precio; la venta siempre tendrá por objeto transferir la propiedad, pero la translación será condicional, de manera que el vendedor permanecerá propietario mientras que la condición no se cumpla; es decir, mientras que el precio no esté pagado. (2)

5. Pothier dice que tres cosas son necesarias para el contrato de venta: una cosa que es su objeto, un precio convenido y el consentimiento de los contratantes. El consentimiento y el objeto están requeridos en todo contrato como condiciones esenciales, sin las cuales no hay contrato. En la teoría del Código hay que agregar la causa. El precio es también de la esencia de la venta, pues es la causa de la obligación contraída por el vendedor; no se concibe, pues, venta sin precio; esto sería un contrato sin causa. Tales son las únicas condiciones necesarias para la existencia de la venta. La solemnidad no está prescripta, puesto que la venta es un contrato no solemne. En cuanto á la capacidad sólo está exigida para la validez de la venta.

La distinción entre las condiciones necesarias para la existencia de los contratos y las condiciones exigidas para su validez se aplican á la venta; la hemos expuesto en otro lugar; aquí nos limitaremos á aplicarla. Lo mismo sucede con los principios generales que rigen las obligaciones convencionales; reciben su aplicación á la venta; volveremos á ello sólo cuando la aplicación presente dificultades particulares á las reglas de la venta. Esto nos permitirá avanzar con más rapidez á la vez que permanecer fieles al plan general de nuestro trabajo.

1 Compárese Colmet de Santerre, t. VII, pág. 3, núm. 2 bis II.

2 Lieja, 3 de Enero de 1863 (*Pasicrisia*, 1864, 2, 48). Denegada de la Corte de Casación de Bélgica, 26 de Julio de 1872 (*Pasicrisia*, 1872, 1, 452).

SECCION II.—De las condiciones requeridas para la existencia y para la validez de la venta.

§ I.—EL CONSENTIMIENTO.

6. Pothier dice que el consentimiento que forma el contrato de venta debe intervenir en la cosa que es el objeto del contrato, en el precio y la misma venta.

El consentimiento debe intervenir en la cosa que es objeto del contrato: no hay, pues, contrato de venta si uno quiere vender una cosa y el otro no quiera comprar otra. Esta es la aplicación de la doctrina de la inexistencia de los contratos. *No hay venta*, dice Pothier; ésta no existe, pues, es la nada. ¿Por qué? Porque no hay consentimiento.

El consentimiento debe intervenir en el precio. Si uno entiende vender por una suma más grande que la que el otro consiente en pagar, *no hay contrato de venta* por falta de consentimiento; este es un contrato inexistente, es la nada.

El consentimiento debe intervenir en la venta misma. Si uno quiere vender y el otro pretende arrendar, no hay venta ni arrendamiento, por no haber consentimiento; el contrato es también inexistente. Pothier no dice que el consentimiento es nulo, dice que no hay contrato, lo que es muy diferente. Esta es la aplicación de los principios que rigen los contratos inexistentes.

7. El consentimiento es un concurso de voluntades. Cuando se dice que el vendedor y el comprador deben consentir, esto quiere decir que sus voluntades deben concurrir. No basta que el uno consienta en vender, es necesario que el otro consienta en comprar. Si el uno se compromete en vender, pero el otro no consiente en comprar ¿habrá venta? Nó, hay promesa de venta; esta promesa es un contrato unilateral, mientras que la venta es un contrato bilateral. Puede también haber una promesa bilateral de venta cuando

uno ofrece vender y el otro comprar; en este caso hay concurso de consentimiento, luego venta. El Código no prevee el caso de una promesa unilateral de venta, y no dice sino una palabra de la promesa bilateral (art. 1,589). De aquí numerosas dificultades.

Núm. 1. De la promesa unilateral de venta.

I. ¿La promesa unilateral es obligatoria?

8. Prometo venderos una casa en 50,000 francos ¿Es una obligación esta promesa? Se trata de una obligación contractual; es, pues, necesario que exista un contrato, y sólo hay contrato cuando hay concurso de consentimiento. De esto resulta que no basta que yo prometa vender para que esta promesa engendre una obligación, es necesario que aquel á quien prometo la acepte. Mientras no acepte sólo hay un simple ofrecimiento ó policitud; y el ofrecimiento no engendra el lazo de la obligación; puedo retractarla, mientras que no se retracta una obligación. La oferta puede ser retractada mientras la otra parte no la tiene aceptada. Desde el momento que se acepta hay concurso de voluntades, luego consentimiento y, por tanto, contrato. Hemos expuesto estos principios elementales en el título *De las Obligaciones*. (1)

La promesa de venta es, pues, una policitud no obligatoria mientras no está aceptada. Cuando está aceptada constituye un contrato de donde nace una obligación: esta es la promesa unilateral de venta. No debe confundirse esta promesa con la de que habla el art. 1,589, ni con la venta. La promesa del art. 1,589 es bilateral; es decir, "que hay recíproco consentimiento de ambas partes en la cosa y en el precio;" una promete vender tal cosa en tal precio, la otra consiente en comprar por el mismo precio; este concurso de

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 17, núm. 10 bis I.

consentimiento forma un contrato bilateral que la ley asimila á la venta. En la promesa unilateral de venta una de las partes se compromete á vender, pero la otra, al aceptar esta oferta, no se obliga á comprar. En este sentido la promesa es unilateral porque es un contrato unilateral, mientras que la venta y la promesa que la ley le asimila son contratos bilaterales.

9. ¿La promesa unilateral es una obligación? La afirmativa es tan evidente que sorprende ver la cuestión controvertida por los autores y la jurisprudencia titubear. Decimos que la validez de la promesa unilateral es evidente; se puede hablar de evidencia cuando el texto ha pronunciado, y hay un texto, el art. 1,103, que define el contrato unilateral. El contrato es unilateral cuando una persona se obliga hacia otra sin que ésta tenga obligación. Y aquel que promete vender se obliga hacia otra persona, puesto que suponemos que su ofrecimiento fué aceptado; pero aquel que aceptó el ofrecimiento de venta no se obligó á comprar; sólo hay, pues, una parte que está obligada, el que promete, lo que es lo característico del contrato unilateral.

Tal vez haya razones por las cuales la promesa unilateral de venta no es válida. El art. 1,589 sólo habla de la promesa bilateral. ¿Quiere decir esto que la ley no admite la promesa unilateral? Este sería el peor argumento *a contrario*; no es necesario contestarlo. Se objeta que la promesa unilateral está viciada en su esencia, puesto que sólo depende de la voluntad del comprador; y la condición potestativa anula la obligación que de ella depende. Sí cuando la obligación fué contraída bajo condición potestativa por parte de aquél que se obliga; estos son los términos del artículo 1,174, pero aquel que recibió una promesa de venta no se obliga á nada; no es deudor, es acreedor; y en los contratos unilaterales siempre hay una condición potestativa á favor del acreedor; éste queda libre de no proseguir el

compromiso, lo que no impide que el deudor esté ligado. Basta para la validez de la promesa unilateral que el que promete esté ligado, y lo está seguramente. (1)

¿Cómo se hace que la jurisprudencia esté insegura cuando los principios tienen una evidencia matemática? Decimos que la promesa unilateral aceptada es un contrato unilateral que obliga al que promete, á diferencia de la póllicitación que sólo es un simple ofrecimiento que, por consiguiente, no impone ninguna obligación á aquel que lo hizo. La Corte de Casación parece, al contrario, confundir la promesa unilateral con la póllicitación, lo que conduce á negar toda fuerza obligatoria á la promesa de venta, á no ser que sea bilateral. Se lee en una sentencia de denegada que «la promesa de venta, como la misma venta, es una *acta sinalagmática* que sólo es obligatoria mediante concurso de las voluntades de las partes en la cosa y en el precio.» (2) En otra sentencia aun más explícita y más absoluta la Corte dice «que la promesa de venta unilateral no es la promesa mencionada por el art. 1,589 sino una simple póllicitación.» (3) Si se tomasen estas sentencias á la letra habría que decir que la Corte de Casación confunde dos hechos jurídicos de naturaleza esencialmente diversa; la póllicitación, simple oferta sin concurso de voluntad, sin fuerza obligatoria, y la promesa unilateral de venta que se forma por concurso de voluntades y que, por consiguiente, engendra un contrato. No podemos creer que tal sea la mente de la Suprema Corte aunque se encuentren las mismas confusiones en las sentencias de las cortes de apelación. (4) Hay, sin duda alguna, mala inteligencia. La promesa unilateral implica un ofrecimiento, pero un ofrecimiento aceptado, mien-

1 Colmet de Santerre, t. VI, pág. 20, núm. 10 bis IV. Compárense, en sentidos diversos, los autores citados por Aubry y Rau, t. IV, pág. 333, nota 9, pfo. 349.

2 Denegada, 18 de Junio de 1822 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 291, 5°).

3 Denegada, 9 de Agosto de 1848 (Daloz, 1848, 1, 185).

4 Angérs, 27 de Agosto de 1829 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 291, 6. °)

tras que la póllicitación es un ofrecimiento no aceptado. (1) Y es amenudo muy difícil saber si el ofrecimiento fué ó no aceptado.

De hecho la confusión de la póllicitación y de la promesa unilateral es, pues, muy fácil; desde que el juez no ve el concurso de voluntades dirá que la promesa unilateral es una póllicitación. Sea como fuese, el lenguaje de la Corte de Casación es, cuando menos, inexacto; hubiera debido distinguir la póllicitación, oferta no aceptada, y la promesa unilateral, ofrecimiento aceptado; también hubiera debido distinguir la promesa unilateral obligatoria para el que promete, de la promesa bilateral que vale venta y que obliga, por consiguiente, á ambas partes contratadas.

10. Puesto que la aceptación del ofrecimiento desempeña un papel tan importante en la promesa de venta, hay que detenerse en ella. La aceptación es una manifestación de consentimiento de aquel á quien se hace la oferta. Aceptar la oferta es decir que adquiere el derecho de aprovecharla; se vuelve acreedor del que promete, pero no contrae ninguna obligación. ¿Cómo debe hacerse la aceptación? Se aplican los principios generales, puesto que la ley no los deroga. Y en principio el consentimiento puede ser expreso ó tácito. Cuando el consentimiento es expreso no hay ya duda, el concurso de voluntad es exacto, y por consiguiente, se forma el contrato. Resultando de un hecho el consentimiento tácito, pertenece al juez comprobar su existencia, según los hechos y circunstancias de la causa. Cuando se trata de adquirir un derecho sin que por su lado el acreedor contraiga una obligación, el juez admitirá fácilmente el consentimiento; esto no quiere decir, sin embargo, que lo pueda presumir. El consentimiento del acreedor no se presume

1 El principio está muy bien formulado por la Corte de París, 10 de Mayo de 1826 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 290, 3. °), por la Corte de Bruselas, 23 de Marzo de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, 2, 60) y por la Corte de Burdeos, 17 de Agosto de 1848 (Daloz, 1849, 2, 46).

así como el del deudor, es siempre necesario que exista una voluntad expresada.

Ha sido sentenciado que si la promesa consta por escrito la entrega de dicho escrito á la persona en provecho de quien se hizo la promesa basta para que haya aceptación; en efecto, aquel que recibe un escrito conteniendo una obligación en su favor manifiesta por esto la voluntad de aprovecharse del ofrecimiento si hay lugar; si no consintiera en el ofrecimiento se negaría á recibir el escrito en que consta (1).

11. Hay otra causa de confusión en esta materia. ¿Cuando el que promete hace su ofrecimiento por escrito debe dicho escrito hacerse por *duplicata*? La negativa es segura, puesto que el art. 1,325 no se aplica más que á los contratos bilaterales, y el mismo nombre de promesa unilateral implica que la convención es unilateral. (2) Pero poco importa la forma en la cual la promesa esté redactada; esto es cosa de la prueba, y no debe confundirse la prueba con la validez de la promesa. Puedo comprometerme oralmente á vender; esta promesa será perfectamente válida, salvo la dificultad de la prueba. Asimismo una acta hecha por duplicado no probaría la existencia de un contrato bilateral, á no ser que el acta comprobase que hay recíproco compromiso de vender y de comprar. Volveremos más adelante á esta confusión que se encuentra tan amenudo en las sentencias, entre la validez del hecho jurídico y la validez del escrito redactado para hacerlo constar.

II. Efecto de la promesa unilateral.

12. La promesa de venta aceptada es obligatoria para el que ofrece. ¿En qué consiste esta obligación y cuáles son sus efectos? Aquel á quien se hace la promesa tiene el derecho de aprovecharse de ella si por su parte quiere compro-

1 Lieja, 12 de Febrero de 1842 (*Pasicrisia*, 1842, 2, 169).

2 Bruselas, 23 de Marzo de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, 2, 60).

meterse en comprar. Este es un derecho personal en el sentido de que no adquiere ningún derecho en la cosa que es objeto del contrato. Fué sentenciado por la Corte de Casación que este no es un derecho inmobiliario, lo que es incontestable, (1) pues el derecho inmobiliario sólo pudiera ser un derecho en el inmueble; es decir, un derecho de propietario; y mientras la parte interesada no ha declarado su intención de comprar, sólo hay una obligación del que ofrece vender, y éste, como lo dice Pothier, no vende, pues no lo puede hacer con su sola voluntad.

Se pregunta si el derecho resultante de una promesa de venta puede cederse. La jurisprudencia está dividida. La Corte de Casación decidió que el derecho puede cederse. En principio no vemos en ello ninguna duda. Todo derecho puede ser cedido, á no ser que por su naturaleza no pueda cederse; y el derecho de que se trata es un derecho pecuniario, es el derecho de transformar una promesa en venta; este derecho nada tiene de personal, permanece, por consiguiente, bajo el imperio de la regla general. La Corte agrega una restricción: es que el cedente queda obligado directamente para con el autor de la promesa, cualesquiera que sean las estipulaciones intervenidas entre él y el cesionario. (2) A primera vista no se ve cuáles sean las obligaciones del cedente, pues la promesa de venta no lo obliga, pero lo obliga eventualmente para el caso en que quiera aprovechar la promesa y transformarla en venta definitiva; se obliga, pues, hacia el que ofreció á pagar el precio si la venta se realiza; y si se pueden ceder sus derechos no se pueden ceder sus obligaciones. De esto resulta que la cesión del derecho á la realización de la promesa no liberta al cedente de la obligación que contrajo de pagar el precio. Esto tam-

1 Denegada, 20 de Enero de 1862 (Dalloz, 1862, 1, 364).

2 Casación, después de deliberación en Sala de Consejo, 31 de Enero de 1866 (Dalloz, 1866, 1, 69). En sentido contrario Aix, 21 de Diciembre de 1863, casada (Dalloz, 1865, 2, 29); París, 2 de Julio de 1847 (Dalloz, 1847, 2, 127).

bién se funda en la razón; puedo prometer vender á una persona cuya solvencia me inspira entera confianza, mientras que no haría la misma promesa á su cesionario, á quien no conozco.

13. En qué consiste el derecho de aquel á quien fué hecha la promesa si la quiere aprovechar? La cuestión está controvertida; los mismos autores que parecen tener la misma opinión están en desacuerdo; la jurisprudencia está igualmente dividida. En nuestro concepto la dificultad no es dificultad. Se trata de saber cuándo y de qué manera se formalizará la venta. La venta se forma por el concurso de voluntades de ambas partes. Y el vendedor ha declarado su voluntad de vender: ¿qué falta, pues, para perfeccionar la venta? La voluntad de la otra parte; luego desde que ésta declare que quiere comprar, el concurso de voluntad existirá y, por consiguiente, la venta quedará perfecta (art. 1,583). (1)

Se objeta que el que ofrece no se obligó á dar sino á hacer; es decir, á vender la cosa; y que si se niega á cumplir este hecho el acreedor no lo puede obligar á ello, que sólo puede reclamar daños y perjuicios, puesto que cualquiera obligación de hacer se resuelve por daños y perjuicios, en el caso de inejecución por parte del deudor (art. 1,142). (2) Pothier contesta que este principio sólo recibe aplicación á los hechos que exigen la intervención personal del deudor; no se aplica á los hechos que pueden suplirse por una decisión del juez; y tal es el hecho del que ofrece si se niega á prestarlo, haciendo su contrato de venta, el juez decidirá que su sentencia substituye el contrato, y en virtud de esta sentencia el comprador entrará en posesión. (3) La mayor parte de los autores modernos siguen la opinión de Pothier. (4) Hay una

1 Aubry y Rau, t. IV, pág. 333 y nota 10, pfo. 349 (4.ª edición).

2 La Corte de Amiéns sentenció en este sentido, 24 de Agosto de 1839 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 300).

3 Pothier, *De la Venta*, núm. 479.

4 Durantón, t. XV, pág. 78, núm. 52. Troplong, pág. 71, núm. 115.

contestación más perentoria que hacer á la objeción: es que la obligación del que ofrece no tiene por objeto un hecho; consintió en vender, ya no necesita consentir; lo que falta para perfeccionar la venta es el consentimiento de la otra parte; desde que ésta consiente hay venta. ¿Es necesario que el juez intervenga para obligar al que ofreció á hacer su contrato, como se dice? Hacer el contrato quiere decir redactar el acta de venta, y el acta sólo es una cuestión de prueba y de ejecución. Sin duda si el que promete se niega á ejecutar la venta el comprador necesitará de una acta ejecutoria; pero esta acta no debe necesariamente ser la sentencia del juez. Si el que ofreció se obligó á vender por acta auténtica, y si la otra parte se compromete á vender por acta auténtica, estas dos actas reunidas formarán una acta ejecutoria en virtud de la cual el comprador tendrá derecho á entrar en posesión. El juez sólo deberá intervenir para asegurar la ejecución forzada de la venta cuando no haya acta auténtica; en este caso no condenará al que ofreció á hacer el contrato, como se dice; comprobará que hay venta y su sentencia reemplazará el acta.

La jurisprudencia ha consagrado la opinión de Pothier. Conduce al mismo resultado que la nuestra, pero una vía indirecta que no parece inútil y que se presta al error. Así una sentencia dice que *la sentencia vale venta*. (1) La expresión es inexacta; nunca puede la sentencia reemplazar el contrato, pues el contrato consiste en el concurso de voluntades, y no pertenece al juez consentir por las partes. En realidad las partes han consentido; sólo se trata de dar al comprador un título de ejecución. La Corte de París sentenció mejor condenando al que ofreció á hacer el acta, y decidió que si se negaba *la sentencia reemplazaría el acta*. (2)

1 Amiéns, 16 de Junio de 1841 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 290, 7.º)

2 París, 10 de Mayo de 1826 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 290), 3.º Bruselas, 31 de Marzo de 1831 (*Pasicrisia*, 1831, pág. 61).

¿Pero para qué condenar al que ofreció á que haga el acta si la sentencia basta?

14. Al decir que el consentimiento del acreedor basta para perfeccionar la venta suponemos que todos los elementos necesarios á la perfección de la venta existen; es decir, que las partes están acordes en la cosa y el precio (art. 1,583). La promesa de venta debe reunir todas las condiciones requeridas para la perfección de la venta, luego una cosa y el precio; el que promete se compromete á vender la cosa por tal precio; después el acreedor declara que se compromete á comprar esta cosa en el precio indicado en la promesa. En efecto, la única diferencia entre la promesa unilateral de venta y la venta misma es que en la primera una sola parte se obliga, pero esta obligación debe ser de tal naturaleza que pueda transformarse en contrato bilateral por la sola expresión de voluntad del acreedor; no se concibe que haya promesa de venta sin objeto, tampoco se concibe una promesa de venta sin precio. Pothier tiene una opinión contraria en lo que se refiere al precio; dice que la promesa de venta es válida sin que el precio esté expresado en ella; el que ofrece está como si se hubiese obligado en el justo valor de la cosa, tal cual podrá ser fijado por los expertos que las partes nombraron. Esto es inadmisibile. Para que haya venta es necesario el consentimiento de ambas partes en la cosa y en el precio; las partes son las que deben determinar el precio y no los expertos; decir que están *como si* hubieran vendido en el justo precio es presumir su consentimiento, y el consentimiento no se presume nunca. La promesa sin indicación del precio está, pues, imperfecta, porque la venta no se puede perfeccionar. Esta es la opinión general. (1)

1 Pothier, *De la Venta*, núm. 481. En sentido contrario Duvergier, t. I. página 140, núm. 128 y todos los autores. Marcadé, que critica á todos, es, en el fondo, de la misma opinión.

15. El acreedor declara que consiente en comprar. ¿Desde este momento habrá venta? La cuestión es muy importante en lo que se refiere á la transmisión de propiedad y de los riesgos. Desde que la venta es perfecta la propiedad de la cosa está adquirida por el comprador y los riesgos están á su cargo. ¿La venta existe desde la promesa ó sólo desde la declaración del acreedor por la cual se compromete á comprar? En nuestra opinión la respuesta no es dudosa; la promesa de venta difiere de la venta en un punto esencial: sólo hay consentimiento por parte del que ofreció; para que la promesa se vuelva venta es necesario además el consentimiento del acreedor; cuando este consentimiento está dado hay concurso de voluntades y, por lo tanto, venta. Luego la venta sólo existe á partir del momento en que el acreedor declara querer comprar; es desde aquel momento cuando se vuelve propietario y sufre los riesgos. (1)

Hay una opinión contraria según la cual la venta existe desde la promesa; encontró un hábil defensor en el Sr. Colmet de Santerre; tenemos que detenernos en ella. (2) La promesa de venta, se dice, implica una condición y produce el efecto de transmitir la propiedad condicional; el que ofrece se compromete á transferir la propiedad de la cosa si el comprador se compromete por su parte á comprarla; aquél es, pues, un deudor condicional de la cosa; aquél á quien se hizo la promesa es acreedor condicional de la cosa; cuando cumple la condición ésta retrotrae; él es, pues, propietario desde el momento de la promesa condicional. Nos parece que es desnaturalizar la promesa de venta el considerarla como un contrato unilateral condicional. La promesa es pura y simple. ¿Qué dice? Que el que ofrece se compromete á vender; este compromiso unilateral no puede transferir la propiedad, pero ésta no se transfiere sino por

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 334, nota 11, pfo. 349, y las autoridades que citan.
2 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 21, núm. 10 bis V.