

un concurso de voluntades. ¿Cuándo existe este concurso? Desde el momento en que el acreedor declara que quiere comprar. Es, pues, á partir de aquel momento cuando habrá venta y transmisión de dominio. Las partes no han estipulado ninguna condición y su convención no implica condición; es una venta imperfecta porque una de las partes sólo se ha obligado; se volverá perfecta cuando la otra parte esté obligada por su parte; unilateral en su principio, el contrato se volverá bilateral cuando el acreedor se obligue á comprar; y el contrato unilateral sólo puede volverse bilateral por la retroacción de un consentimiento. Esta retroacción es imposible, pues resultaría que habría contrato bilateral en un momento en que sólo hay un contrato unilateral. La equidad está acorde con el derecho. En nuestra opinión el que ofrece permanece propietario y soporta los riesgos porque aun no hay venta. En la opinión que combatimos el acreedor sería propietario y no obstante el deudor soportaría el riesgo, pues el acreedor, no estando ligado aún en el momento en que la cosa llegare á perecer, mucho se cuidaría de consentir la venta. Aprovecharía, pues, de la buena suerte que aumentaría el valor de la cosa, y no sufriría los malos, lo que sería injusto.

La jurisprudencia ha consagrado la opinión general. El propietario de un terreno se compromete á no vender á nadie más que á la persona indicada en el acta, durante un tiempo de cuatro años á partir del 1.º de Abril de 1843. Se decía en el acta que el trato sólo se haría obligatorio para el acreedor desde el día en que manifestara su voluntad por acta extrajudicial, fijando la época de la convención del acta privada en acta auténtica á la toma de posesión del terreno. El precio fijado era de 40,000 francos. Intervino después la ley de 19 de Julio de 1845 que decretó el establecimiento del ferrocarril de París á Estrasburgo. La vía férrea debía pasar en el terreno y resultaba que éste adqui-

ría un valor de más de 15,000 francos. El acreedor se apresuró á hacer apremio al prometiente; éste se negó á realizar su promesa. Oponía primero la nulidad de la promesa unilateral de venta: esta era una mala chicana; la Corte de París la desechó y estableció á la vez el principio tal cual lo hemos formulado. La promesa unilateral de venta, dice, no está prohibida por ninguna ley; la venta está subordinada en este caso á la aceptación del comprador, lo que imprime un carácter sinalagmático y opera la transmisión del derecho de propiedad que hasta entonces había permanecido en la persona y riesgos de aquel que había ofrecido vender. La venta era, pues, perfecta con la declaración del acreedor de querer comprar. En la opinión del Sr. Colmet de Santerre que combatimos el acreedor podrá decir: soy propietario desde la promesa porque mi acción retrotrae: aprovecho el mayor valor del terreno. Pero no hubiera sufrido la suerte de la depreciación. En nuestra opinión la venta sólo fué perfecta en el momento de la aceptación del acreedor; el precio estaba fijado en 40,000 francos, pero el terreno había adquirido un aumento enorme; nacía la cuestión de saber si no había lesión por más de las siete doceavas partes y, por consiguiente, si la venta era rescindible. De hecho había lesión y de derecho la acción de rescisión debía de ser admitida, puesto que la venta sólo existía por la aceptación del acreedor; era en aquella época cuando se debía estimar el valor del inmueble para calcular la lesión. En el recurso la decisión fué confirmada por una sentencia de denegada. (1)

16. Del principio de que el que ofrece permanece propietario se sigue que éste puede vender la cosa á un tercero, gravarla con derechos reales, darla en arrendamiento; estas actas serán perfectamente válidas para con los terceros, pues-

1 París, 26 de Agosto de 1847, y Denegada, 9 de Agosto de 1848 [Daloz, 1848: 2, 43, y 1, 185].



to que para con ellos aquél conserva la propiedad plena y entera de la cosa. El acreedor á quien fué hecha la promesa de venta no puede oponer su derecho á los terceros, pues sólo tiene un derecho personal ó de crédito, no tiene derecho en la cosa; sólo tendrá, pues, una acción por daños y perjuicios contra el que ofreció. Si éste hubiera dispuesto de la cosa en fraude de los derechos del acreedor habría lugar á la acción pauliana, suponiendo que el tercero fuera cómplice en el fraude. Estas son las consecuencias lógicas del principio de que la propiedad no está transferida por la promesa de venta. (1) Si la aceptación del acreedor retrotrajera éste sería propietario desde la promesa; podrá, pues, oponer su derecho á los terceros; se entiende bajo condición de registrar el acta que estableciera su propiedad. (2) Se puede objetar que en nuestra opinión los derechos del acreedor pueden ser destinados por el prometiente; esto es verdad, pero así sucede con cualquier derecho personal; al acreedor toca estipular garantías, puesto que estaba bajo el imperio del derecho común.

17. Estos principios reciben aplicación á la convención llamada *pacto de preferencia*. Esta es la cláusula por la cual el propietario de una cosa se compromete, para el caso en que enajenase, á venderla con preferencia á tal persona. Este pacto no es otra cosa más que una promesa unilateral de venta; sólo que el prometiente no se obliga á enajenar la cosa. Esta es, pues, una promesa de venta condicional. Se induce que el pacto es nulo, puesto que la condición es potestativa; el prometiente puede ó no enajenar según su voluntad; no es este el caso de aplicar el art. 1,174 que declara nula la obligación contraída bajo condición potestativa por parte de quien se obliga? Nó, la condición potestati-

1 Véanse las autoridades citados por Aubry y Rau, t. V, pág. 334, notas 12 y 13. Denegada, 14 de Marzo de 1860 [Daloz, 1860, 1, 163].

2 Véase, en este sentido, Durantón, t. XVI, pág. 79, núm. 53. Larombière, *De las obligaciones*, t. I, pág. 178, núms. 13-15 del art. 1138 [Ed. B].

va del art. 1,174 es la que depende únicamente de la voluntad del deudor; y no depende siempre de nosotros el vender; las circunstancias pueden obligarnos á ello, ¿y desde que el prometiente enajena debe dar la preferencia á aquel en provecho de quien fué convenido el pacto? Este tiene, además, el efecto de una promesa de venta en el sentido de que sólo da al acreedor un derecho personal; si el prometiente vende á otra persona, la venta será válida, excepto el caso de fraude; el acreedor sólo tendrá acción á daños y perjuicios. (1)

18. La promesa unilateral de venta no se vuelve venta más que cuando el acreedor declara querer comprar. ¿Puede siempre hacer esta declaración? Hay que distinguir. Ordinariamente la convención fija un plazo en el cual el acreedor debe manifestar su voluntad. Este plazo es una de las condiciones de la promesa; si el acreedor lo deja expirar sin usar de su derecho ya no puede invocar la promesa, puesto que ésta caducó. ¿Qué debe decidirse si la convención no contiene ninguna limitación de tiempo? No se debe concluir que el acreedor puede siempre prevalecerse de la promesa; semejante interpretación sería contraria á la intención de las partes contratantes, pues no se puede suponer que el prometiente haya entendido ligarse indefinidamente con el acreedor; hay, pues, un plazo tácito; si las partes interesadas no convienen en determinarlo, lo hará el juez. Pothier así lo decide. Para libertarse de la promesa, dice, el prometiente debe obtener una sentencia que versará sobre que el acreedor deberá declarar en qué plazo podrá comprar, y fenecido dicho plazo sin que haya hecho la declaración, el prometiente estará libre de su obligación. Se ha sostenido que un simple apremio trataba; esto no nos parece ser exacto; se trata de decidir cuál es el plazo que convi-

1 Burdeos, 19 de Agosto de 1834. Tolosa, 15 de Julio de 1818 [Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 311]. Riom, 30 de Junio de 1843 [Daloz, 1845, 2, 58].



nieron las partes tácitamente; y una de ellas no tiene el derecho de interpretar la convención sin el concurso de la otra, y este poder sólo pertenece al juez (1)

Pothier agrega que si ha pasado un tiempo considerable desde la promesa sin que el acreedor haya manifestado la voluntad de aprovecharla, puede resultar una presunción de que las partes se han desistido tácitamente de la convención. (2) No pudiera tratarse de una presunción legal, y las presunciones del hombre no sólo se admiten como prueba en el caso en que la ley admite la prueba testimonial. La renuncia á un derecho no se presume nunca y la voluntad se manifiesta por hechos tanto como con palabras. La cuestión debe, pues, presentarse en los siguientes términos: ¿hay hechos que prueben que el acreedor ha renunciado al derecho que le daba la promesa? ¿y cómo puede probarse? Debe contestarse que se está bajo el imperio del derecho común, puesto que la ley no lo deroga.

Hay una sentencia de la Corte de Angérs en este sentido. Una promesa se había hecho á un municipio de volverle á vender su casa cural, enajenada como bien nacional. Casi pasaron treinta años sin que el municipio pidiera la ejecución de la promesa; además compró una parte de la finca sin reservarse los derechos que le daba la promesa de venta. Este último hecho, reunido al largo silencio del acreedor, fué considerado como una prueba del desistimiento del municipio. (3)

### III. De la promesa unilateral de comprar.

19. Esta promesa es válida por la misma razón por la cual se admite la validez de la promesa de venta. Se supo-

1 Pothier, *De la venta*, núm. 480. Compárese Troplong, pág. 23, núm. 117-Duvergier, t. I, pág. 138, núm. 127. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 24, números 10 bis X y XI. Denegada, 12 de Julio de 1847 [Dalloz, 1847, 1, 347].

2 Compárese Durantón, t. XVI, pág. 85, núm. 58. Troplong, pág. 73, número 117.

3 Angérs, 28 de Agosto de 1829 [Dalloz, en la palabra *Venta*, núm. 291, 6. °

ne que el propietario de la cosa la aceptó. Resulta una convención unilateral que obliga al que promete sin obligar al acreedor. Este, el propietario, podrá transformar el contrato unilateral en contrato de venta declarando su voluntad de vender. El concurso de ambas voluntades bastará para perfeccionar la venta.

El acreedor que es propietario está libre para disponer de la cosa como quiera. A nada se obligó; si vende á otra persona que no sea el acreedor, éste no tendrá ningún derecho contra el vendedor y mucho menos contra los terceros, pues el acreedor no contrajo ninguna obligación para con él; la venta que efectúa sólo tiene un efecto para con el promitente: es que lo liberta de su promesa, pues el propietario que vende la cosa se coloca en la imposibilidad de entregarla al que promete; renuncia, pues, al beneficio de la promesa; no pudiendo ésta recibir su ejecución, el que promete no puede estar obligado á cumplirla.

20. Conservando el acreedor la propiedad de la cosa sin estar comprometido hacia el que promete resulta que también sufre los riesgos. Este es el caso de aplicar el adagio de que la cosa perece para su propietario. Esto es evidente cuando la cosa perece por entero; la venta aun no se formó; ya no puede, pues, formarse por faltar la cosa. ¿Qué debe decidir si la pérdida es parcial? Creemos que hay lugar á aplicar el art. 1,601 que dice: "si sólo una parte de la cosa perece en el momento de la venta el adquirente puede escoger entre abandonar la compra ó pedir la parte conservada ventilándose el precio." Se objetará que el art. 1,601 no supone una promesa unilateral de comprar que haya precedido la venta; que aquel que prometió comprar se obligó y que debe cumplir su compromiso cualquiera que sea el estado de la cosa en el momento en que la venta se perfecciona. Contestaremos, y la contestación nos parece ser peren-



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, Davergier, t. I, pág. 140, núm. 129. Marcadé, t. VI, pág. 163, núm. IV del art. 1589. Colmet de Santerre, t. VII, pág. 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.

Portalís 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? Portalís 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 Portalís, *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) Podiéramos 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 [Loché, t. VII, pág. 90].

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

3 Mercadé, 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 prometiente 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, *Tratado de la transcripción*, pág. 84, núm. 38.

2 *Revista*, 28 de Junio de 1849 (Dalloz, 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 ficientemente 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 8, pfo. 349. Mourlón, tomo III, pág. 204, núm. 487.