

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 prometiende. 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 pague 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 prometiente 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 (Daloz, 1872, 1, 372).

guaje jurídico. En el art. 1,590 se entiende por rehenes una suma de dinero que una de las partes entrega á la otra en el momento en que se hace la promesa de venta, con esta intención: que cada una de las partes tendrá la facultad de desdecirse; es decir, retirar su promesa mediante la pérdida de los rehenes; aquella que entregó los rehenes puede declarar que retira su promesa abandonando los rehenes á la otra parte; esta última puede desdecirse devolviendo el doble.

Se entiende también por rehenes un objeto cualquiera que una de las partes entrega á la otra cuando la convención para marcar que el trato esta concluido; la entrega y la aceptación de los rehenes comprueban que la convención está definitivamente fijada.

En fin, se da algunas veces el nombre de rehenes á la suma que el deudor paga en cuenta de lo que debe; lo que prueba igualmente que la convención está terminada, puesto que el pago en cuenta es un principio de ejecución (1)

27. El art. 1,590 es el único que habla de los rehenes y sólo habla de ellos á propósito de la promesa de venta. De ahí la cuestión de saber cual será el efecto de los rehenes en las ventas que no se hacen bajo forma de promesa. ¿Debe aplicarse en estos rehenes la disposición del art. 1,590? Hé aquí el interés de la cuestión. El art. 1,590 contiene una interpretación de la voluntad de las partes contratantes; supone que los rehenes están dados como compensación de la retractación en las promesas de venta; de manera que cada parte puede desdecirse de su obligación sin estar obligada á probar que dichos rehenes fueron convenidos para compensación de retractación; las partes tienen sin duda la libertad de manifestar una opinión contraria; la que se opone á que la promesa esté retirada, es admitida á probar que los rehenes fueron dados como *en cuenta*, pero la prue-

1 Colmet de Santerre, t. VII, pág. 26, núms. 11 bis I y V.

ba estará á su cargo, mientras que aquel que se quiera desdecir nada tiene que probar; tiene en su favor la declaración del legislador. ¿Sucede lo mismo cuando la venta no fué hecha bajo forma de promesa? La cuestión está controvertida. Nos parece que el texto la decide. El texto habla de la *promesa de venta*, y como el legislador declara cuál es la voluntad de las partes no se puede extender esta declaración á un caso que la ley no prevee. Se dirá en vano que siendo la promesa de venta asimilada á la venta por el art. 1,589 debe aplicarse á la venta lo que el art. 1,590 dice de la promesa. Contestaremos que si tal hubiera sido la mente del legislador hubiera dicho en el art. 1,590 "si la venta ha sido hecha con rehenes" en lugar de decir "si la promesa de vender fué hecha con rehenes." Se invocan también las palabras de Grenier, orador del Tribunado, pero Marcadé ha probado que se ha interpretado mal el discurso de Grenier; este no dice otra cosa que lo que dice el art. 1,590. En definitiva la ley nada dice del efecto de los rehenes cuando hay venta. Debe concluirse que los principios generales quedan aplicables; es decir, que aquel que quiera desdecirse de la convención debe probar que los rehenes fueron convenidos á título de compensación por retractación: este es el derecho común y la ley sólo lo deroga para la promesa de venta. (1) Se preguntará si hay una razón de la diferencia que la ley establece entre la venta y la promesa de vender en lo que se refiere á la significación de los rehenes. ¿Cuál fué el motivo que guió al legislador? Lo ignoramos, puesto que el caso de venta no está previsto. Tal vez el nombre de *promesa* hizo pensar que la voluntad de las partes contratantes no estaba definitivamente fijada y que ellas mismas declararon su intención á este respecto al dar los rehenes.

1 Véanse, en diversos sentidos, Aubry y Rau, t. IV, pág. 339, nota 30, párrafo 349. Duvergier, t. I, pág. 144, núm. 135. Colmet de Santerre, t. VII, página 27, núm. 11 bis III. Durantón, t. XVI, pág. 66, núm. 50. Troplong, página 86, núms. 140 y 141. Marcadé, t. VI, pág. 172, núm. II del art. 1590.

28. Queda una dificultad de hecho: ¿cómo distinguir las diferentes clases de rehenes? Contestaremos que esto es negocio de las partes; al demandante toca probar lo que alega, salvo que en la promesa de venta los rehenes estén considerados por la ley como retractación; lo que dispensa de la prueba á aquel que quiere desdecirse. En todos los casos el demandante y el demandado están obligados á probar el fundamento de la demanda y de la excepción. Se ha establecido acerca de este punto una serie de probabilidades; (1) creemos inútil reproducirlas y discutir las; esto es inútil, en nuestro concepto; debiendo el juez decidir las cuestiones de intención según los hechos de la causa y no *a priori*.

§ II.—DE LA CAPACIDAD.

29. "Todos aquellos á quienes la ley no lo prohíbe pueden comprar ó vender." Esta disposición del art. 1,594 es una aplicación ó una repetición del art. 1,123, según el cual "toda persona puede contratar si no ha sido declarada incapaz por la ley. "El art. 1,125 designa á aquellos que son incapaces para contratar de una manera general, y agrega que también son incapaces aquellos á quienes la ley prohíbe ciertos contratos. Transladamos al título *De las Obligaciones* y al libro primero del Código Civil en lo que se refiere á las incapacidades generales; por ahora sólo tenemos que tratar de las incapacidades especiales para vender ó comprar. Estas incapacidades son una excepción á la regla de capacidad; es decir, que no hay otras incapacidades para vender ó comprar más que aquellas que la ley establece, y que éstas incapacidades son de estricta interpretación. Este principio se aplica á todas las excepciones; hay un motivo especial de aplicarlo al derecho de vender y de comprar; esta es una facultad que el hombre tiene por naturaleza, puesto que le

1 Aubry y Rau, t. V, pág. 339, nota 37, pfo. 349.

es necesaria para vivir; entendamos la vida en su más lata acepción; la existencia material es el medio, el desarrollo intelectual y moral es el objeto. Importa, pues, restringir las excepciones á los casos previstos por la ley; desde que no se está en el texto que establece la incapacidad, se vuelve á la regla que consagra la capacidad. Ha sido sentenciado por aplicación de este principio, que las ventas entre padre, madre y sus hijos son válidas por el solo hecho de no prohibirlas la ley. (1)

30. El Código Civil establece una capacidad de vender y comprar entre esposos (art. 1,595), y los arts. 1,590 y 1,597 establecen las incapacidades para comprar. Hacemos á un lado, según el plan de nuestros trabajos, las incapacidades que están establecidas por leyes especiales.

Núm. 1. De la venta entre esposos.

31. El art. 1,595 dice: "El contrato de venta no puede tener lugar entre esposos más que en los tres casos siguientes." Es, pues, por excepción por que la venta se permite entre esposos; en principio está prohibida. Portalis ha expuesto los motivos de esta prohibición en muy buenos términos. "Se teme, dice, el abuso que pudiera hacer el marido de su autoridad y el que tendría su fuente en la influencia que la mujer puede procurarse por los dulces afectos que inspira. Estos motivos habían determinado á la mayor parte de las costumbres á prohibir las donaciones entre marido y mujer fuera del contrato de matrimonio. Entre personas tan íntimamente ligadas fuera de temer que la venta escondiera casi siempre una liberalidad." Es verdad que el Código Civil permite las donaciones entre esposos en los límites de lo disponible fijado, pero para impedir el abuso que se teme, las

1 Colmar, 15 de Noviembre de 1808 y 10 de Agosto de 1825 (Daloz, en la palabra *Venta*, núm. 399).

declara revocables. La prohibición de la venta entre cónyuges es la sanción de estas disposiciones y hubiera sido fácil para los esposos ir más allá de lo disponible con liberalidades disfrazadas bajo la forma de ventas, y les hubiera sido fácil hacerlas con esto irrevocables.

La ley quiso también evitar el fraude: si la venta fuera permitida entre esposos uno de ellos hubiera podido hacer una venta ficticia de sus bienes á su cónyuge, con el fin de substraerlos á la acción de los acreedores. Estos pueden, en verdad, atacar las actas que su deudor hace en fraude de sus derechos; pero el fraude no siempre es fácil de probar, puesto que la acción pauliana exige la complicidad de terceros.

Portalís da también otro motivo. El marido es el administrador de los bienes de la mujer y ésta no puede hacer ninguna acta sin su autorización; ¿puede creerse que el marido supiera conciliar los intereses de la mujer y los suyos en un contrato en que él fuera parte? Los autores no reproducen este motivo, y con razón; prueba demasiado, habría que concluir, que cualquier contrato debiera prohibirse entre esposos, mientras que la ley sólo prohíbe la venta y, por consiguiente, autoriza las demás convenciones. (1)

32. La prohibición de la venta entre esposos recibe tres excepciones; éstos tienen esto de común: que suponen que el esposo vendedor es deudor y que cede á su cónyuge acreedor un bien en pago de lo que le debe. Esto es, pues, una donación en pago que la ley autoriza, y aun no la autoriza en términos generales, indica los casos en los que la venta está permitida bajo la forma de donación en pago. Diremos más adelante que la donación en pago está asimilada á la venta; hay, sin embargo, diferencias que señalaremos; puede, pues, decirse que la venta propiamente dicha está siempre prohibida entre esposos, y que aun la dona-

1 Portalís, *Exposición de los Motivos*, núm. 15 (Loché, t. VII, pág. 72). Duvergier, t. I, pág. 213, núm. 176.

ción en pago sólo se permite en los casos previstos por la ley. Grenier, el orador del Tribunado, establece á este respecto la regla siguiente; después de haber enumerado las causas por las cuales las ventas se autorizan entre esposos, agrega: «Cómo estos créditos son *legítimos y exigibles* fuera injusto impedir una liberación por la vía de venta.» Las causas son legítimas en este sentido: que cualquiera duda no legitima la venta entre esposos. ¿Es siempre necesario que el crédito sea exigible? Esto es lo que vamos á ver al explicar el texto del art. 1,595.

I. Primera excepción

33. El contrato de venta puede tener lugar entre esposos cuando «uno de ellos cede bienes al otro, separado judicialmente de él, en pago de sus derechos.» Esta primera excepción es común á ambos esposos, en derecho al menos; pudiendo cada uno ser acreedor del otro, de hecho la mujer es quien ordinariamente es acreedora, cuando sus bienes están vendidos ó cuando se obligó personalmente en interés del marido. El marido puede ceder sus bienes muebles ó inmuebles, la ley no lo distingue, en pago de lo que le debe. En este caso los créditos de la mujer son legítimos y exigibles; pudiera promover contra el marido y embargarlo: más vale una donación en pago que conservará los bienes para los hijos y que evitará gastos.

34. Para que haya causa legítima en esta primera excepción es necesario que la separación esté pronunciada; la separación disuelve la comunidad, los créditos de la mujer contra el marido se vuelven exigibles; la mujer está aún obligada á ejercer sus devoluciones bajo pena de nulidad de la separación pronunciada (art. 1,444). Mientras que la separación no está pronunciada el marido no puede ceder bienes á la mujer en pago de lo que le debe, pues aun no le debe nada, haciéndose la liquidación de los derechos de la mujer