

vida real ignora esas hipótesis de escuela, y nuestra ciencia es una faz de la vida.

235. Las partes no ejecutan la convención, pero la confiesan. ¿Pueden aún prevalecerse de la irregularidad del acta? Ha sido juzgado que las partes promoventes que reconocen la convención no pueden ya oponer el vicio de forma. (1) Esto es de evidencia cuando la confesión se hizo en justicia, puesto que la confesión judicial hace plena fe (artículo 1,356). No sucederá lo mismo con una confesión extrajudicial, á no ser que conste por escrito; si la confesión es verbal, no puede hacer fe sino en el caso de que, por excepción, la prueba testimonial es admisible (art. 1,355).

236. Las partes depositan el acta irregular en casa de un notario. ¿Cubre este depósito los vicios del acta? La afirmativa es admitida por todos, pero existe una gran divergencia de parecer en cuanto á los motivos para decidirlo así. Mas parece que el depósito constado por el notario, es una confesión de las partes que depositan el escrito en sus manos; es un reconocimiento auténtico de la existencia de la convención; debe, pues, decirse de la confesión lo que el art. 1,325 dice de la ejecución: las partes no son de admitirse á oponer la irregularidad del acta cuando confiesan la convención. El espíritu de la ley no deja ninguna duda. ¿Por qué el art. 1,325 prescribe duplicados y mención del número de originales? Es para que una de las partes que no tenga acta, no se halle á la merced de la mala fe de la que tiene un original y podría destruirlo ó negar su existencia. Este motivo desaparece cuando las partes han depositado el acta en el estudio del notario público. Ya no depende de ellas destruir la prueba de la convención, puesto que su confesión escrita, hace prueba de la existencia de la convención; además, el acta que han depositado, no está ya á disposición suya, se ha hecho irrevocable é independiente de su voluntad.

1 Denegada, 16 de Mayo de 1859 (Daloz, 1859, 1, 373).

tad, tanto como si hubiera duplicado: Estos son los términos de una sentencia de la Corte de Paris. La Corte de Burdeos agrega que el depósito asegura el derecho de todas las partes y garantiza la igualdad de posición que la ley quiso asegurarles. Hé aquí más motivos de los que se necesitan para justificar la decisión. Se han buscado otros. (1) MM. Aubry y Rau, dicen que el depósito es una acta de ejecución y entra, por consiguiente, en el texto y en el espíritu del art. 1,325. (2) Esto no es exacto. El vendedor y el comprador que depositan el acta, aun no han entregado la cosa y pagado el precio; luego no hay ninguna ejecución. Tampoco puede decirse, como parecen hacerlo las sentencias que acabamos de citar, que la formalidad del depósito equivale á las del art. 1,325; es de principio que no hay equivalencia en materia de formalidades: si el legislador lo hubiese establecido el intérprete no lo puede hacer. Debe, pues, dejarse á un lado el art. 1,325. A nuestro juicio, el principio de la confesión da una explicación satisfactoria.

Resulta que el depósito no tiene efecto sino con relación á las partes que lo han consentido; para que el acta, aunque irregular, haga fe con relación á todas las partes interesadas, es preciso que todas hayan concurrido al depósito. Si solo una de ellas ha concurrido al depósito, no podrá, es verdad, oponer la nulidad del acta, pero la que no concurriera, conserva todos sus derechos. (3) Si se admite el principio de la confesión, esto es incontestable, puesto que ésta no hace fe sino para con aquel de quien sale.

237. Hemos supuesto que el depósito ha sido hecho en la notaría, lugar en que se levantó acta de él. ¿Qué debe de-

1 Paris, 27 de Enero de 1806; Burdeos, 13 de Diciembre de 1843 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,005, 2º y 4,070, 2º) Denegada, 29 de Marzo de 1852 (Daloz, 1854, 1, 392).

2 Aubry y Rau, t. VI, pág. 386, nota 39, pfo. 756 (3ª edición).

3 Burdeos, 13 de Marzo de 1849 (Daloz, en la palabra *Sociedad*, núm. 1,123).

cidirse si las partes depositan el acta en manos de un particular? Si se admite el principio de la confesión que acabamos de aplicar al depósito hecho ante notario, es preciso aplicar la misma decisión al depósito que se hace en manos de un particular, siempre que las partes redacten una acta de depósito.

Esto sería una confesión escrita, y semejante confesión hace fe por la convención. Es verdad que hay una diferencia entre el depósito recibido por un oficial público y el que recibe un particular. El notario garantiza la conservación del acta y le imprime así esa *irrevocabilidad* que el legislador quiso asegurar á cada una de las partes contratantes; mientras que el depósito en casa de un particular no presenta esa ventaja. Pero esta objeción no toca al fundamento del principio que invocamos. ¿Hay confesión, y prueba escrita de ella? Tal es la verdadera dificultad, y nos parece que así planteada, la solución no es dudosa. La Corte de Casación se pronunció en favor de esta opinión, pero sin motivar su decisión. (1)

Núm. 3. Artículo 1,326.

I. Principio.

238. El art. 1,326 prescribe una formalidad particular para las actas que contienen una promesa unilateral de planta ó cosa fungible. Estas actas deben ser escritas por entero de puño y letra de aquel que las subscribe, ó cuando menos, que además de su firma escriba la palabra *bueno* ó *aprobado*, más la suma ó cantidad de la cosa escrita en letras. Es lo que la ley llama pagarés. Esta formalidad fué introduci-

1 Denegada, Sala de lo Civil, 11 de Diciembre de 1871 (Daloz, 1872, 1, 91). Compárese Grenoble, 2 de Agosto de 1839; en sentido contrario, Caen, 24 de Abril de 1822 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,077).

da por una declaración del rey el 22 de Septiembre de 1733. La Exposición de los motivos dice que las promesas privadas por valor en efectivo han sido siempre un motivo de fraude y de trampas. Se abusa de la firma en blanco para escribir una convención que no fué determinada por las partes; se altera fácilmente la cifra de la suma que el deudor se obliga á pagar, ó se le sorprende con una firma que da en confianza sobre lectura supuesta, ó aun sin lectura alguna. El temor de las penas impuestas á la falsedad no siempre intimida á la maldad; el legislador quiso, dice el orador del Gobierno, paralizar el mal en su fuente. (1) Toullier critica acremente esta formalidad. No llena su objeto, dice, pues no previene eficazmente el abuso de las firmas en blanco ni las sorpresas de firmas. Y cuando el acta es sincera, aunque la formalidad no se haya llenado, la ley favorece á los deudores de mala fe en perjuicio de los acreedores de buena fe. (2) Se le ha contestado que no hay ley que llegue á prevenir siempre el fraude. ¿Es esto una razón para dejar amplio camino á la mala fe, y el legislador no debe hacer nada porque no lo puede hacer todo? De que el acreedor no cuide que se llene la formalidad, sucede que debe pagar la consecuencia de su descuido; las leyes se hacen para aquellos que vigilen sus derechos. (3)

239. El art. 1,326 no es una disposición general aplicable á todos los compromisos unilaterales, es una disposición especial que solo recibe aplicación á las promesas de efectivo ó de cosas *apreciables*. Esta última palabra está mal escogida pues todo es apreciable; la ley se aplicará, pues, á todas las cosas; el final del art. 1,326 limita lo que la expre-

1 Exposición de motivos, núm. 194 (Loché, t. VI, pág. 181). Compárese el informe de Jaubert, núm. 12 (Loché, pág. 227).

2 Toullier, t. IV, 2, pág. 279, núms. 277-279. Durantón, t. XIII, pág. 178, núm. 168.

3 Larombière, t. IV, pág. 374, núm. 3 del artículo 1,326 (Ed. B., t. III, pág. 35).

sión *apreciable* tiene de demasiado vago. El *bono* debe contener en toda letra la *cantidad* de la cosa, lo que supone cosas fungibles; es en este sentido en el que el informante del Tribunado explica la ley: "Nuestro proyecto, dice, extiende la declaración de 1733 al compromiso de entregar una cosa apreciable. Hay para esto la misma razón que para las cantidades de dinero. Si, pues, se trata de una promesa de entregar una cantidad de trigo, si aquel que suscribe una promesa no la escribió de su puño y letra, es necesario que además de su firma escriba un *bueno por*, ó un *aprobado por*, y en seguida la cantidad de trigo escrita en letras." Tan fácil sería alterar una cifra por una cantidad de cosa fungible, como una cifra marcando una suma de dinero. (1)

La ley no se aplica á las obligaciones unilaterales. Es de uso agregar á los poderes dados en blanco las palabras: *Bueno para poder*. Basta leer el art. 1,326 para convencerse de que no recibe aplicación á los poderes; la ley no quiere que el *vale* exprese en toda letra la suma ó la cantidad de la cosa que el deudor se obliga á prestar; esto nada tiene de común con el poder, aunque el mandato diera poder para pedir prestado una suma determinada, pues el mandato no hace constar una deuda. (2) Para que haya lugar á aplicar el art. 1,325 es menester que la obligación se resuma en una cifra; es preciso además, que esta cifra indique una suma de dinero ó una cantidad de cosas fungibles; de manera que la formalidad del *vale* no sería aplicable á una promesa de objetos ciertos y determinados. El legislador no entendió reprimir sino á los casos usuales de fraude, y éste solo se practica para las obligaciones de dinero.

240. El art. 1,326 dice: "el *vale* ó la promesa probada por los que una *sola parte* se obliga hácia la otra á pagar

1 Aubry y Rau, t. VI, pág. 239, y nota 48, pfo. 756, y todos los autores.

2 Compárese Denegada, 6 de Febrero de 1861 [Dalloz, 1861, 1, 367].

una suma de dinero," ¿Qué debe entenderse por las palabras *una sola parte*. Se ha pretendido que esto quiere decir que una *sola persona*; de manera que la ley no se aplicaría al caso en que hubiere codeudores conjuntos ó solidarios. Esta interpretación es contraria al texto y al espíritu de la ley. El art. 1,326 debe ser aislado del art. 1,325: uno de estos actos prevee el caso de las convenciones *sinalagmáticas*, y por oposición á estas convenciones en las que las *dos partes* contratantes están obligadas, el art. 1,326 habla de la promesa en la que una de las partes se obliga hácia la otra á pagar una suma de dinero sin que esta última contraiga por su lado obligación. Estas palabras *una sola parte* indican, pues, un compromiso unilateral; poco importa que lo suscriba una ó varias personas, y poco importa que los deudores sean ó no solidarios. Esta es la opinión de todos los autores. (1)

Decimos que la formalidad del *vale* es aplicable cuando los deudores son solidarios. Si uno de ellos escribe el *bono*, el otro deberá poner un *aprobado* en toda letra. Así se hará con un *vale* subscripto por los esposos. La jurisprudencia, después de titubear, se ha pronunciado en este sentido. (2) No vemos en ello ninguna duda seria. Se dice que no hay sorpresa que temer cuando el marido ha escrito el *vale* y que la mujer lo firma. De hecho, esto es posible, pero puede suceder que haya sorpresa por lo que toca á la mujer quien firmará siempre por confianza. Esto basta para que la ley deba recibir su aplicación. Creemos inútil insistir. Notemos solamente la formalidad del *vale* que concierne solo al acta; queda extraña la validez de la obligación; no hay,

1 Toullier, t. t. IV, 2, pág. 300, núm. 301 y todos los autores.

2 Bruselas, 23 de Julio de 1811 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núms. 4,116. 2 de Mayo de 1832 (*Pasicrisia*, 1832, pág. 61). Compárense las sentencias citadas por Dalloz, núms. 4,116 y 4,117 y las sentencias de la Corte de Casación, núm. 4,118.

pues, que decir como la Corte de Grenoble que la *obligaciónes imperfecta* y que aquel que la subscribió sin agregar un valúo, no está *obligado*; (1) es confundir la *obligación con la prueba*.

241. Si las partes ya por ignorancia, ya por defraudar la ley, no cumplen con la formalidad del vale pero hacen una acta por varios originales con mención del duplicado, ¿el acta será válida? La negativa es segura. Es la naturaleza de la obligación la que determina las formas que las partes deben observar; su ignorancia no les puede servir de excusa y mucho menos se les puede permitir eludir la ley. (2) Una sencilla promesa de dinero fué hecha por duplicado; el acreedor declara aceptar sin contraer ninguna obligación; el vale fué anulado. (3)

242. Lo mismo sucedería si un compromiso unilateral fuese contraído á la vez que una convención bilateral; por ejemplo, un préstamo hecho por un arrendatario al propietario ó por el propietario al arrendatario. En este caso, las partes deben cumplir con las formalidades del art. 1,325 en cuanto al arrendamiento, y las del 1,326 en cuanto al préstamo. Si, pues, el que pide prestado no pone el *bueno* ó el *aprobado* exigido por la ley, el acta será nula por lo que toca al préstamo. (4)

243. Cuando ambas convenciones son independientes una de otra como en el caso de arrendamiento, la cuestión no es dudosa, puesto que hay dos contratos regidos por principios diferentes. No sucede así cuando el compromiso unilateral es accesorio al contrato bilateral. La cuestión se ha presentado frecuentemente á propósito de caución.

1 Grenoble, 29 de Mayo de 1822 (Dalloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4, 118, 2°).

2 Toullier, t. IV, 2, pág. 306, núm. 307 y todos los autores.

3 Bruselas, 22 de Octubre de 1829 (*Pasicrisia*, 1829, pág. 265). Compárense las sentencias citadas en el *Repertorio* de Dalloz, número 4,089.

4 Aubry y Rau, t. V, pág. 391, nota 63, pfo. 756. Paris, 15 ventoso, año XIII (Dalloz, núm. 4,990).

Aquel que firmó como caucionante la promesa privada de una suma de dinero ó de una cosa fungible escrita de puño y letra del deudor principal, ¿puede invocar la disposición del art. 1,326 del Código Civil, cuando no agregó á su firma la aprobación en letra de la suma ó de la cantidad de la cosa? Es en estos términos como Merlin propone la cuestión, y contesta: ¿Por qué no lo podría? El caucionante se obliga solidaria ó accesoriamente. Si se obliga solidariamente se aplica textualmente el art. 1,326; promete pagar una suma de dinero ó de cosas fungibles como todo deudor solidario; luego si no escribió el acta debe agregar á su firma el bueno ó el aprobado exigido por la ley. Si el caucionante no se obligó solidariamente, promete pagar á falta del deudor principal, su obligación es condicional, pero como tiene por objeto una suma de dinero ó de cosas fungibles, el texto del art. 1,326 le es aplicable. (1) Y el espíritu de la ley no deja ninguna duda; precisamente es porque su obligación solo es eventual y porque no esperan que se les persiga, es como los caucionantes firman á la ligera; razón más para ponerlos al abrigo de toda sorpresa en lo que concierne al monto de la obligación que contraen.

La jurisprudencia se ha pronunciado en favor de esta opinión que es la de todos los autores. Hay, sin embargo, sentencias en el sentido contrario. Se objeta la tradición. (2) La declaración de 1,793 estaba concebida en términos más restrictivos que el art. 1,326; ordenaba al que rehusaba pagar el contenido de un vale el afirmar que no había recibido su valor. Estos últimos términos parecían excluir el compromiso del caucionante, no se aplican sino al deudor principal que reintegra lo que ha recibido, mientras que el

1 Merlin, *Repertorio*, en la palabra *Vale*, pfo. 1°, núm. 8 (t. III, página 367). Duranton, t. XIII, pág. 185, núm. 175 y todos los autores).

2 Compárense Paris, 8 pluvial, año X (Dalloz, en la palabra *Caución*, núm. 157).

caucionante no recibe nada. Los autores del Código Civil no reprodujeron esta disposición de la declaración de 1733; debe, pues, esta materia apartarse de la tradición; queda sin valor porque el derecho ha cambiado.

Se ha hecho otra objeción; la obligación del caucionante solo es accesoria, dícese; y qué importa. La Corte de Casación contesta y la respuesta es perentoria, que el art. 1,326 está concebido en términos generales y abarca, por consiguiente, toda especie de promesa la que es accesoria, como la que es principal, y cuando la ley es general los tribunales no tienen el derecho de crear excepciones. (1) Porque la obligación del caucionante es accesoria y la Corte de Lyon ha tocado otra consecuencia evidentemente errónea; la obligación accesoria del caucionante toma el mismo carácter. (2) Hé aquí una singular aplicación del adagio según el cual lo accesorio sigue lo principal. ¿Acaso un compromiso unilateral por esencia puede cambiar por naturaleza por estar ligado á una obligación principal? Sin duda; puede suceder que la caución se vuelva una convención bilateral; lo hemos dicho adelante (n.º 223), es cuando el acreedor contrae un compromiso hácia el caucionante, entonces el art. 1,326. deja de ser aplicable, á reserva de aplicarse el art. 1,325. Pero cuando el caucionante solo se obliga, su obligación no puede ser bilateral.

244. ¿Es aplicable el art. 1,326 cuando la suma ó cantidad prometida no puede ser determinada ó valuada en el momento en que el acta se firma? La negativa nos parece segura. Basta leer el texto de la ley para convencerse de que no puede recibir aplicación cuando el monto del com-

1 Casación, 21 de Agosto de 1827 (Daloz, en la palabra *Obligaciones*, núm. 4,099, 1º) Compárese Denegada, 1º de Febrero de 1836 (*ibid.*, núm. 4,099, 2º) y 1º de Marzo de 1853 (Daloz, 1854, I, 342) y las sentencias citadas en el *Repertorio* de Daloz, núm. 4,099.

2 Lyon, 12 de Abril de 1832 (Daloz, en la palabra *Caución*, número 157).

promiso es indeterminado. El art. 1,326 quiere que aquel que suscribe un vale escrito por otra mano agregue su *bueno* ó *aprobado*, seguido en toda letra de la *suma* ó *cantidad* de la cosa. ¿Cómo se pondrá en el vale la suma ó la cantidad cuando éstas se ignoran? Es un caucionante que se obliga á pagar todas las deudas que contraerá el deudor: imposible en este caso es escribir un vale tal como la ley lo prescribe. Si se quería poner un *bueno*, el deudor debería agregar que es para una suma indeterminada. ¿Puede entenderse así la ley? M. Larombière contesta muy bien que la ley es excepcional; extenderla sería hacer la ley en lugar de interpretarla. Esto es decisivo. (1) ¿Pero, cosa rara! después de haber establecido tan bien el principio, Larombière se desvía de él, y hace la ley. Dice que al menos es preciso que el deudor exprese en el *bueno*, la naturaleza del compromiso que contrae; si es una caución será preciso que se diga: *Bueno para caución*; no siendo suficiente decir: *Aprobado lo arriba escrito*. Es necesaria una aprobación tal, que se esté seguro que el deudor conocía la naturaleza del compromiso que contrajo. Preguntamos á Larombière dónde se dijo esto. Esto se encuentra en las sentencias, pero ciertamente que no se haya en el art. 1,326. Luego la doctrina y la jurisprudencia hacen la ley, y se nos acaba de decir que el intérprete no tiene ese derecho.

Escuchémos á la Corte de Casación. La indeterminación actual de la deuda, dice, no crea una imposibilidad de satisfacer á las exigencias del art. 1,326, puesto que le es siempre posible á la parte que se obliga, sea escribir el acta por entero, sea, cuando menos, expresar con un *bueno* ó un *aprobado* la *naturaleza* del compromiso que ha contraído. Respondamos y decisivamente, que no se trata del caso cuando el deudor escribe la letra de su puño; la dificultad se presen-

1 Larombière, t. IV, pág. 382, núm. 8 del artículo 1,326 (Ed. B., t. III, pág. 38). Aubry y Rau, t. VI, pág. 392, nota 64, pfo. 756.

ta cuando no la escribe. El monto del compromiso es indeterminado: *debe* él, escribir un bueno de su puño y letra, ¿y qué contendrá este bueno? La Corte exige un bueno, pero es un *bueno* diferente al que la ley prescribe; el art. 1,326 quiere que el bueno exprese la *suma debida*; el *bueno* de la Corte se limita á expresar la *naturaleza* del *compromiso*; en donde la Corte reemplaza una forma por otra forma, hace la ley. La Corte añade: "si las obligaciones actualmente indeterminadas fuesen exceptuadas del art. 1,326, los compromisos los más amenazantes para la fortuna de los deudores, quedarían substraídos á las garantías que la sabiduría del legislador ha instituido para preveer el error y las sorpresas á las que los deudores pudieran ser expuestos." (1)

A nuestro juicio el espíritu de la ley es tan contrario á la doctrina de la Corte como el texto. ¿Cuál es la garantía que el art. 1,326 quiere asegurar á los deudores? Bigot-Prémeneu lo dijo: la ley quiere ponerlo al abrigo del fraude y de las trampas del acreedor que abusa de la firma en blanco ó hace que el deudor firme un escrito que no le fué leído. ¿Y cuál es la garantía que le da la Corte de Casación? Todo lo que sabe el deudor es que se obliga como caucionante, por ejemplo: por cierto el más peligroso de los compromisos ¿pero por qué es peligroso? porque es ilimitado. Y el caucionante bien podrá firmar: *Bueno para caución*, no por eso conocerá más la extensión de la obligación que contrae. Luego la garantía es nula ¿diráse que sabe por lo menos que se obliga como caucionante? Contestaremos que no es la *naturaleza* del compromiso, lo que tiene en vista el legislador es su monto. A menos de suponer que el deudor no goza de su razón, es preciso admitir que es deudor á título de caucionante; cuando se trate de una caución y de he-

1 Denegada, 1º de Marzo de 1853 (Dalloz, 1854, 1, 342). Compárese Paris, 24 de Mayo de 1855 (Dalloz, 1855, 2, 196). Lyon, 17 de Junio de 1871 (Dalloz, 1871, 2, 192).

cho, en todas las especies que se han presentado, el deudor sabrá muy bien que era caucionante, solo que sostenía que el escrito en que constaba su obligación era nulo, porque no llevaba el bueno prescripto por la ley. Luego la garantía que la Corte quiere asegurar al deudor no es la que la ley quiso darle; la Corte se pone fuera de la ley, y agrega, la hace al extenderla, y el juez no tiene derecho de extender una ley excepcional.

La opinión que sostenemos está consagrada por la jurisprudencia de las cortes de Bélgica; descansa en una base inquebrantable, el texto y el espíritu de la ley. (1) Hay casos en que un deudor de mala fe opone un vicio de forma para desprenderse de la obligación que ellos conocían muy bien su alcance y extensión, aunque fuese indeterminada y que no hubiese tenido ningún bueno. En nuestra opinión, el acta es válida desde el momento que se trata de un compromiso indeterminado. En la opinión consagrada por la jurisprudencia francesa, la acta debería ser declarada nula. La Corte de Montpellier la declaró válida porque el caucionante era un hombre inteligente que no había firmado el escrito sin leerlo y que conocía perfectamente la extensión de las obligaciones que contraía. (2) En efecto, la Corte juzgó bien, ¿pero en derecho? ¿En qué se convierte el derecho cuando las consideraciones de hecho sobrepasan á la ley? ¿Es necesario aplicar estos principios á la caución de una apertura de crédito? La caución es indeterminada en el sentido de que el préstamo no se realice sino poco á poco y á medida que el creditado toma una suma en el Banco; además, no se puede decir que el deudor y el caucionante ignoran la extensión de sus compromisos; el acta determina la suma hasta con-

1 Bruselas, 11 de Agosto de 1849 y Denegada, 1º de Mayo de 1850 (Pasicrisia, 1849, 2, 387, y 1850, 1, 301). Compárese Douai, 25 de Noviembre de 1853 (Dalloz, 1855, 2, 333).

2 Montpellier, 6 de Diciembre de 1865 (Dalloz, 1867, 2, 39).