

mos que ellas están atenuadas por la poca entidad de tales juicios. Estamos ciertos que si éstos fueran de alguna consideracion, no expondrían los interesados su éxito, con tan pocas garantías de acierto. En todo caso, si el resultado les fuere desfavorable, cúlpense solo de su precipitacion.

Los artículos 51 i 52 no ofrecen nada de notable: ellos se reducen a establecer principios jenerales que están en práctica en toda clase de juicios.

El 53, previene que el procedimiento que estatuye la presente lei no escluye el de los juicios sumarios mas breves: principio que a mas de ser rigurosamente lógico, está aceptado en las leyes análogas a la presente.

El art. 54 i último, dá cien dias de plazo para la promulgacion de la presente lei.

Tales son, señores, las observaciones que me ha sujerido el análisis de la presente lei. Resumiéndolas, para formar un juicio formal, creo que podríamos concluir en que si ella encierra i contiene muchos errores tiene tambien algo de bueno, que podria servir de base a una reforma ventajosa.

Ojalá que estas observaciones mereciesen vuestra aprobacion i pudieran servir para llamar a tan importante materia, la atencion del lejislador.—He dicho.

*JURISPRUDENCIA. Exposicion del art. 1554 del Código civil, sobre la obligacion que nace de la simple promesa de celebrar un contrato, i de una sentencia en la parte en que se relaciona con él.—Memoria de prueba de don José Manuel Fernández Carvallo en su exámen para optar el grado de Licenciado en Leyes, leida el 12 de diciembre de 1863.*

Señores:—Fijando el Código civil en el art. 3.º la diferencia de atribuciones que al poder lejislativo i judicial corresponden acerca de la interpretacion i explicacion de las leyes, establece que, solo las que emanan del primero gozan de fuerza jeneralmente obligatoria, al paso que las del segundo la tienen, poco limitada no mas que a cada una de las causas en que actualmente se pronunciaren. De este carácter limitado atribuido por la lei a las interpretaciones judiciales, se infiere claramente que las que sientan en sus decisiones los tribunales de justicia no vienen a ocupar en la jurisprudencia un puesto preferente al de una mera opinion privada. Será, si se quiere, mucho el respeto que ellas se merezcan, debiendo sobre todo considerárselas como el resultado de maduras deliberaciones; pero no basta esta circunstancia para que se defiera a ellas de un modo absoluto: supuesto que esta diferencia siempre habia de ser mayor o menor, segun que dichas interpretaciones anden mas o menos acordes con el sentido i espíritu de las leyes sobre las cuales recaen. I no faltan a este respecto quienes crean que, en tratándose de la intelijencia de las leyes, es tanto mas conveniente apartarse

o prescindir del todo de las interpretaciones judiciales. Así un célebre juriscónsulto frances decia sobre el particular:—“Que es necesario hacer poco alto sobre la jurisprudencia de las sentencias, i que es mucho mas seguro atenerse a los principios.” (Bretonnier: sur *Henrys*. tom. 2.º páj. 335). A esto agrega que este jénero de jurisprudencia no descansa sobre otro fundamento que la costumbre, i ésta, segun el art. 2.º del Código “no constituye derecho sino en los casos en que la lei se remite a ella.” Hállanse, pues, al presente privadas las interpretaciones judiciales de la importancia que la antigua lejislacion les atribuía. Segun el Código de las Partidas cierto número de sentencias uniformes entraba a formar parte de la jurisprudencia consuetudinaria, hasta dar a ésta fuerza de lei, supuesta la existencia de las otras condiciones que en ella debian concurrir. (Ls. 1.ª, 2.ª, 3.ª, 4.ª i 5.ª, tít. 2 part. 1.ª). No añadiré, en fin, que jamás ha existido entre nosotros un cuerpo de doctrina, que reconocido por oríjen la jurisprudencia de los tribunales, haya constituido a esta en autoridad irrecusable en ciertas materias. Concluyo por tanto de estos antecedentes que no es avanzarse demasiado someter a discusion una sentencia para examinar si la doctrina en ella establecida respecto de una lei, está o no en conformidad con el tenor i espíritu de ésta.

No ignoro, sin embargo, que los tribunales, hallándose en el caso de ser consecuentes en sus resoluciones posteriores desde que han adoptado un parecer sobre una lei, no es fácil que se aparten de él: lo comun será que lo sigan en adelante como regla invariable para fundar idénticas decisiones. I es indispensable que razones poderosas están en favor de esta práctica, no siendo entre otras despreciable la de que, si a la oscuridad, inexactitud i demas imperfecciones inherentes a las leyes humanas, se agregara de parte de los tribunales la falta de uniformidad en la aplicacion de las mismas, en lugar de una fuente sola de litijios, habria dos, con la circunstancia de que la segunda vendría quizás a abrir un camino mas espedito todavia para apoyar opuestas pretensiones.

Aunque a primera vista parece inferirse de aquí que no puede ser mayor la importancia de entrar en el exámen de una opinion que se halla ya adoptada por un tribunal; con todo, como si llegara a probarse con buenas razones no encontrarse en ella la expresion fiel de la lei, no habria ya medio de justificarla, ni sería tampoco conveniente que continuara sirviendo de base a nuevas resoluciones, es claro que precisamente en la necesidad que están los tribunales de seguir este partido se funda tambien la utilidad de semejante exámen.

## I.

Probado el derecho i al mismo tiempo la importancia de sujetar a discusion la doctrina establecida en una sentencia, paso a copiar la lei i los

puntos de aquella que están en relacion con esta. La lei está redactada en los términos siguientes:

“La promesa de celebrar un contrato no produce obligacion alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes:

“1.ª Que la promesa conste por escrito;

“2.ª Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran *ineficaces*;

“3.ª Que la promesa contenga un *plazo* o *condicion* que fije la época de la celebracion del contrato;

“4.ª Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que *solo falten*, para que sea perfecto, la tradicion de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban.

“Concurriendo estas circunstancias *habrá* lugar a lo prevenido en el artículo precedente.” (Art. 1554).

En una sentencia de primera instancia fechada el 1.º de diciembre de 1862, confirmada despues en todas sus partes por el Tribunal de Alzada en abril del presente año, (1863) tomándose en consideracion por *incidencia* una promesa de compra-venta de bienes raíces, encontramos sentada la siguiente doctrina: “1.º Que un convenio, aun cuando se le considere como una simple promesa de celebrar un contrato de compra-venta, no es obligatorio para las partes, si falta la escritura pública que la lei requiere para que sea eficaz i subsistente un contrato de esta especie, tratándose de propiedad raíz. 2.º Que a un caso semejante no es aplicable la disposicion del art. 1554 del Código que se refiere a las promesas de contratos que se hallan justificadas como los contratos deben serlo con arreglo a las leyes. 3.º que dado caso que una de las partes sufra perjuicios por la inejecucion de un convenio de este jénero, no está la otra obligada a subsanárseles, puesto que ambas debian saber que antes del otorgamiento de escritura pública, tenian libertad para desistirse de lo pactado.” (*Ferrocarril* del 7 de abril de 1863).

Tal es la inteligencia que los Tribunales han dado a la disposicion citada del Código; i como en el dia estará de acuerdo con ella una gran parte de nuestros juriconsultos, no deberá ya buscarse, en las pruebas que el curso de esta exposicion pienso aducir en su contra, la crítica de un fallo aislado i como *cojido* al acaso, sino la refutacion de una opinion que cuenta al presente con numerosos partidarios, i que puede citarse mas de dos resoluciones judiciales en su apoyo.

Previa esta advertencia, fijaré las tres cuestiones que me propongo dilucidar i las cuales no son sino que otras tantas deducciones exactas nacidas de la comparacion de lo dispuesto en la lei, con lo establecido en la sentencia que acabo de copiar. 1.ª Si la lei no requiere otro medio de prueba en una simple promesa sino la de que se haga constar por escrito *es tam-*

bien necesario hacer concurrir en ella las solemnidades prescritas por las leyes para la validez del contrato prometido, de tal modo que su omision produzca la nulidad de aquel acto? 2.ª La lei no otorgando valor alguno a una promesa que recae sobre un contrato ineficaz ¿entiende en este caso por tales aquellos en que faltan las solemnidades externas, o se refiere a aquellos en que faltan las internas? 3.ª Si cumplidas en una promesa las cuatro circunstancias enumeradas en el art. 1554, se negara una de las partes a la ejecucion del contrato prometido, oponiendo que en la celebracion de aquella no se dió cumplimiento a las solemnidades que éste exigia ¿estaria la otra obligada a pasar siempre por esa negativa? En otros términos: una promesa celebrada en todo en conformidad con las prescripciones de la lei, deja a las partes en libertad para desistirse en ella impunemente, o es obligatoria i en consecuencia concede a una de las partes los medios necesarios para obtener su cumplimiento.

## II.

Antes de entrar en las consideraciones especiales a que las enunciadas cuestiones dan lugar, entiendo que tanto para apreciar en su justo valor la disposicion del Código en cuestion, como para juzgar del mérito de la intelijencia que ha venido a dársele, no será del todo inútil recordar cual era el papel que las simples promesas desempeñaban en el derecho romano i en que ha precedido a nuestra actual lejislacion civil.

Por lo tocante al primero es bastante conocida la distincion que en él se hacia entre los contratos i los simples pactos. De estos últimos, si bien era constante entre los romanos admitir que interviniendo en ellos el consentimiento deliberado de las partes, nacia para éstas una obligacion de derecho natural, i en esta virtud reprobaban altamente la conducta de aquellos que no los guardaban con relijiosa exactitud; como se hallaban sin embargo bajo el amparo de la lei, por cuanto careciendo de nombre por una parte, faltaba una palabra que expresara la accion a que podian dar lugar, i no teniendo causa por otra, por la cual se entendia una cosa presente de donde debia resultar la obligacion segun las leyes; indispensablemente sucedia que su inexecucion o cumplimiento como abandonados al arbitrio de los que tales pactos celebraban, no reconocian otra garantía que la buena fe de los contratantes. A continuacion de estos pactos, designados comunemente con el nombre de *nudos*, vinieron las estipulaciones verbales, para cuya validez exijieron las leyes como condicioness esenciales, la interrogacion de palabra, seguida de la respuesta verbal, inmediata i congruente, i acompañada de la obligacion de dar o hacer algo en beneficio ajeno. Desde que se dió cabida a este jénero de estipulaciones, desapareció de la lejislacion romana aquel principio fundamental que en materia de convenciones solo habia admitido los contratos propiamente dichos como base única de

la fidelidad que los hombres deben guardarse en sus mutuos compromisos.

Es sabido que en las legislaciones que siguieron a la romana, bien poco mas se hizo que aceptar esta última con no mayores modificaciones. No extraño por consiguiente encontrar figurando la antedicha distincion entre nudos, pactos i contratos en la lejislacion que ha estado vijente entre nosotros hasta la promulgacion del Código que nos rije; pero produciendo, segun lo atestigua un autor, (Febrero, tom. 2.º cap. 16.) pleitos i nulidades, sirviendo de embarazo en las transacciones, i constantemente de pretesto a la mala fé de los contratantes para eludir a cada paso lo pactado. Para salvar estos inconvenientes fue que se echó mano del siguiente principio, que de todo pacto celebrado deliberadamente entre personas capaces de contraer obligaciones segun las leyes, nacieran obligacion i accion civiles; principio que encontramos sancionado en una lei recopilada i cuyo texto traslado a continuacion. "Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro por promision, o por algun contrato, o en otra manera, sea tenido de cumplir aquello a que se obligó; i no pueda poner escepcion de que no fue hecha estipulacion, que quiere decir prometimiento con cierta solemnidad de derecho, o que fue hecho el contrato u obligacion entre ausentes, o que no fue hecho ante escribano público, o que fue hecha a otra persona privada a nombre de otro entre ausentes, o que se obligó alguno que daria otro o haria alguna cosa; mandamos que todavia vala dicha obligacion i contrato que fuere hecho en cualquiera manera que parezca que uno se quiso obligar a otro." (Lei 1.ª tit. 1.º lib. 1.º Nov. Rec.)

Se ve claramente por el tenor de esta lei que el fin que se propuso el lejislador fue echar por tierra la diferencia establecida por las leyes romanas entre obligaciones puramente naturales i obligaciones civiles. Para arribar a este objeto quiere que toda obligacion, sea que se designe con el nombre de promesa, sea que se llame contrato, tenga fuerza civil obligatoria; ya concurran en su celebracion algunas solemnidades, bien sea que se celebren sin la concurrencia de ninguna. I de aquí es que para exigir el cumplimiento de toda obligacion no prescribe el lejislador que se pruebe otra circunstancia, sino la mera apariencia de que uno quiso obligarse para con otro. No diré que en la mayor parte de los casos ha de ser asunto bastante difícil el de aducir pruebas de la existencia de semejante circunstancia. Me limitaré tan solo a preguntar, cuál es la suerte que corren por lo jeneral todas aquellas obligaciones celebradas sin solemnidades de ninguna clase i cuya ejecucion queda por necesidad al arbitrio de las partes. I si rendir prueba de tales obligaciones ha de ser imposible en un gran número de casos ¿a qué vienen a quedar reducidas esas obligaciones elevadas por la lei a la categoria de obligaciones civiles? A nada mas, sin duda, que a esos mismos pactos reconocidos en el derecho romano bajo la denominacion de nudos i que no daban por resultado sino obligaciones puramente naturales. No estoi, pues,

distante de creer de que el legislador no alcanzó el objeto que tuvo en vista por medio de la citada lei. I aquí advertiré que es tanta su vaguedad i latitud, i que a tal punto desnuda una obligacion de toda formalidad, que no faltaron jurisconsultos que creyeron no ser ya necesarios la aceptacion i consentimiento de las partes en la celebracion de una promesa o de un contrato.

Siendo, pues, tan fácil desconocer una obligacion celebrada sin solemnidad de ninguna especie, por esto es que en nuestras leyes no ha convenido el legislador en otorgar fuerza civil obligatoria a una promesa sin prescribir al mismo tiempo en su celebracion la circunstancia de que se haga constar por escrito. El cumplimiento de esta solemnidad, basta para que se tenga un principio de prueba, i se evite en su virtud que una de las partes eluda a su placer la obligacion contraida. De este modo, no queda una simple promesa abandonada a la voluntad caprichosa de una de las partes, como hemos visto que con frecuencia puede suceder segun la lei recopilada, ni es ya tampoco una promesa un pacto nudo que solo produzca obligacion meramente natural.

Pero es el caso que es necesario resignarse a considerar las anteriores reflexiones como inútiles i a tener por perdido el tiempo en ellas empleado, desde el momento que se acepte que una promesa no es un acto, cuya fuerza obligatoria sea el resultado de haberse cumplido en su celebracion las solemnidades especiales prescritas por las leyes como suficientes para que obtenga el carácter de obligacion civil. Exigiéndose que en ella se satisfagan tambien las solemnidades a que están sujetos cada uno de los contratos que puede afectar, pierde desde luego su carácter de obligacion especial, i no tiene ya éste sino como derivado del contrato con el cual viene a confundirse. Entónces una promesa no constituye jamas por sí sola i en virtud de fuerza propia una obligacion que en algo se diferencie de un pacto nudo, i su condicion, supuesto el cumplimiento de las solemnidades que en ella deben concurrir, es peor aun que la de una promision cualquiera celebrada en conformidad con la lei recopilada que arriba he citado.

Para manifestar que la doctrina que conduce a semejantes conclusiones no es por un instante admisible, paso a resolver con alguna detencion cada una de las cuestiones que dejé anteriormente propuestas.

### III.

“A una promesa de compra-venta de bienes raices, se ha dicho en una sentencia, *no es aplicable*, la disposicion del art. 1554 del Código, que se refiere a las promesas de contratos que se hallan *justificadas* como los contratos deben serlo con arreglo a las leyes.”

Hay aquí dos cosas que observar. Se afirma en primer lugar que la expre-

sada disposicion no es aplicable a la promesa de un contrato de compra-venta de bienes raices. ¿Pero cuál es, pregunto desde luego, el fundamento de esta asercion? La lei, lejos de establecer limitacion respecto de los contratos que una promesa puede tener por objeto, mui al contrario, todos los comprende. “La promesa de un contrato;” tales son los términos en que está concebida la lei; i es claro que en esa expresion jeneral i absoluta, es tiempo perdido querer encontrar una escepcion que no existe. Pruébese primero que la lei ha aceptado el contrato de compra-venta de bienes raices para que pueda servir de objeto de una promesa, o manifiéstese que la compra-venta de tales bienes no debe contarse en el número de los contratos, que da lo mismo; i entónces no tendré dificultad en convenir que la disposicion del referido artículo no es aplicable a una promesa en el caso en cuestion. Pero en el entretanto que estas diligencias se practican i que tales pruebas se buscan, seguro que han de ser tan inútiles las unas, como imposible hallar las otras, me será pues permitido decir con Escriche que: “cuando la lei no hace escepcion alguna pudiendo haberla hecho, *nun nihil exeperit et poterat exipere*, i ni de las palabras ni de la razon se deduce que la lei deba limitarse, no podemos separarnos de su disposicion jeneral por medio de una distincion que ella no ha hecho. De aquí el axioma comun de los juristas: *Ubi lex non distinguit, nec nos distinguere debemus*. El juez, añade, que pidiere una escepcion a una lei concebida en términos jenerales i absolutos, comete una arbitrariedad, un atentado, un exceso de poder.”

Pero no solo se da por recitado que la disposicion del artículo 1554 no es aplicable a un contrato de compra-venta de bienes raices, sino que se agrega tambien que, “ella se refiere a las promesas de contratos que se hallaban justificadas como aquellas deben serlo con arreglo a las leyes.” No sacaré de aquí la consecuencia de que una promesa justificada como un contrato de compra-venta de bienes raices, ya no podria decirse que no era aplicable a dicho contrato, por que está a la vista. Me contentaré tan solo con examinar en qué se funda la necesidad de que una promesa haya de justificarse del mismo modo que el contrato prometido.

La lei no exige otro justificativo en una promesa que un simple escrito. ¿Cuál es por de pronto el sentido legal de esta palabra? El natural i obvio, responde terminantemente una regla de interpretacion, aquel que se le da en el uso jeneral que de ella se hace (Art. 20). Inútil es añadir que en el sentido natural de esta palabra no se comprende el de escritura pública o instrumento público, ni necesito probar que sea otro el conforme con el uso jeneral, que el de *un vale, escritura, o documento cualquiera en que conste alguna cosa*, segun puede verse esa palabra definida en todo diccionario. Pero convengamos en que una promesa debe justificarse en conformidad con los contratos que puede tener por objeto, i deduzcamos las con-

secuencias de esta doctrina. Un contrato de hipoteca, por ejemplo, requiere para que no sea válido el otorgamiento de una escritura pública. Si una promesa debe justificarse según dicho contrato, es evidente que exige también la misma solemnidad ¿i qué significa entonces la palabra escrito? Tenemos que debe significar escritura pública. Pero el contrato prometido no es ya de aquellos que requiera otra constancia que un simple *escrito*, como el de depósito, arrendamiento i otros innumerables. Cesa, pues, la palabra escrito de significar escritura pública, i su sentido, respecto de tales contratos, no es otro que el natural i obvio que le corresponde. Pero también hai contratos que no requiere prueba alguna por escrito i cuya celebracion puede comprobarse por testigos, como el comodato. ¿Qué significa entonces la palabra *escrito* en la promesa de este contrato? Es claro que nada. Según esto, tenemos que hemos encontrado en la lei un término de una naturaleza bastante particular, pues es tal, que unas veces significa mucho, otras significa algo, i a veces nada.

Ademas, si hai alguna razon para que *escrito* deba significar escritura pública en ciertos casos tratándose de una simple promesa, necesario es convenir que debe existir la misma para darle también ese sentido, cualquiera que sea la disposicion en que la halleemos empleada en las leyes. Por consiguiente, cuando en el art. 138 se ordena al marido otorgar *por escrito* la autorizacion que confiera a la mujer para celebrar algun contrato, si este es de aquellos que requieren escritura pública, no será ya bastante que aquella conste por un simple escrito; supuesto que refiriéndose la autorizacion a un contrato en que no es suficiente esta solemnidad, hai la misma razon que en el caso de una promesa, para que *escrito* signifique escritura pública. Tiene aqui una exacta aplicacion aquel principio: *Ubi eadem est ratio, eadem est juris dispositio*. Deberia por tanto considerarse sin valor alguno la autorizacion conferida por un simple escrito, para celebrar, por ejemplo, un contrato de compra-venta de bienes raíces que requiere escritura pública; i en general no habria inconveniente para hacer iguales aplicaciones respecto de una autorizacion, que las que deo hechas respecto de una promesa, calificando el sentido de la palabra *escrito*.

¿Se dirá que esta palabra es oscura i que como tal se presta su sentido a interpretaciones diversas? Pues agotemos los medios de interpretacion i recurramos a la intencion de la lei i al espíritu jeneral de la lejislacion. Un dato hai bastante importante i que conteniendo como en compendio la historia fidedigna del establecimiento de las leyes (art. 19) es sobremanera seguro para apreciar el espíritu de las mismas: tal es el mensaje del Ejecutivo al Congreso. En él se dice que, "toda mutacion de propiedad, o toda constitucion de derechos reales sobre inmuebles se sujetan a la solemnidad de un instrumento público." mui luego me ocuparé de la cuestion de si por medio de una promesa se verifica cambio de propiedad o constitucion



inmediata de los expresados derechos. Creo poder probar con buenas i abundantes razones que no se extienden a tal punto los efectos de aquel acto: i probado no será necesario que vuelva a repetir que no es indispensable una escritura pública en una promesa que a dichos contratos se refiere. I en apoyo de la verdad de esta observacion viene el espíritu jeneral de la lejislacion. Cualquiera, aunque rápidamente haya leído nuestro Código, habrá tenido lugar de observar cómo aparecen en él contrapuestas constantemente las expresiones de escritura pública i escrito, sin otro calificativo; manifestándose de este modo cuan diferente sentido merecen ambas expresiones en el concepto del lejislador. I al que le quedare todavía alguna duda sobre el particular, recurra al título de *la prueba de las obligaciones*, que de seguro, al paso que encontraria establecida allí la diferencia que media en una escritura pública i un simple escrito, claramente determinado el distinto valor de ambas solemnidades, así como deslindados los actos que requieren la concurrencia de la una o de la otra, hallará tambien la última condenacion mas terminante de la doctrina que pretende haber encontrado en la expresion escrita el sentido de escritura pública tratándose en ciertos casos de una promesa. Concluyo, por consiguiente de lo expuesto, o que basta siempre un simple escrito para justificar toda promesa cualquiera que sea el contrato prometido, o que es necesario prescindir de aquella solemnidad por no ser bastante para justificar el acto de que se trata.

La segunda parte de esta conclusion naturalmente me conduce a la investigacion de las relaciones existentes entre una promesa i un contrato porque dado que sean tales que ninguna diferencia pueda señalarse entre esos actos, no habria razon entónces para tachar de falsa e inexacta la doctrina expresada en la siguiente proposicion. “La disposicion del art. 1554 se refiere a las promesas de contrato que se hallan justificadas como los contratos deben serlo” con arreglo a las leyes.” En aquel supuesto, una promesa no es mas que el mismo contrato ¿qué cosa mas racional puede concebirse que exigir en dos actos que constituyen uno solo unas mismas solemnidades? Admitida la suposicion, no hai *pero* que oponer a la consecuencia.

Se presenta, pues, aquí la cuestion principal i que consiste en saber, si una promesa, atendida la disposicion del Código, es un acto de tal naturaleza que se confunde e identifica con los contratos que puede tener objeto, o si al contrario es tal que tenga una existencia propia i separada de aquellos.

En el proyecto orijinal del Código se encuentra redactado el artículo que da lugar a la anterior cuestion de la manera siguiente: “La promesa de celebrar un contrato especificándolo en todas sus partes, es una obligacion de hacer, i está sujeta a lo prevenido en el artículo precedente; a

*tenos que el contrato sea de aquellos que se perfeccionan por el solo acontecimiento de los contratantes, en cuyo caso la promesa equivale al contrato mismo.*

La promesa de celebrar un contrato que las leyes declaran ineficaz no tendrá valor alguno." (Art. 1733).

Por de pronto, si esta disposicion tal cual vemos aquí concebida hubiera pasado a obtener la sancion del legislador, a buen seguro que ninguna duda existiria al presente acerca de la necesidad de justificar del mismo modo una promesa i un contrato, tratándose de aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes. No seria ya este un punto sujeto a discusion; pues es claro que en lo resuelto terminantemente por la lei, no tiene aquella lugar. Pero vemos entre tanto que la comision revisora del Código ha estado mui distante de aceptar las ideas del autor del proyecto respecto de la equivalencia que él admitia entre una promesa i los espresados contratos. Una prueba incontestable de que la opinion adoptada por la comision fue la de constituir en todo caso a una promesa en un acto diferente de todo contrato, la encontramos en las modificaciones con que el artículo primitivo pasó a obtener el carácter de lei. Basta leer el art. 1554 para observar: 1.º Que en él se declara en términos absolutos que una promesa puede tener por objeto todo contrato, i que solo se exige que conste siempre por un simple escrito, sin que entretanto se haga clasificacion alguna acerca de la naturaleza de los diversos contratos, i menos se ponga escepcion respecto de aquellos para cuya perfeccion es suficiente el consentimiento de los contratantes. 2.º Se prescribe que una promesa contenga un plazo o condicion que fije la época de la celebracion del contrato. Hai, pues, segun esta circunstancia un espacio de tiempo que separa necesariamente la existencia de ambos actos; circunstancia que solo puede verificarse en el supuesto de ser diferentes. 3.º La lei requiere, en fin, que se especifique en una promesa el contrato, de tal modo que para la perfeccion de éste solo *falten*, o la tradicion, o las solemnidades prescritas por las leyes. Supóngase por un momento que una promesa es equivalente a un contrato, i desde luego nos encontramos con una circunstancia no solo absurda, pero que ni admite una explicacion posible. En semejante supuesto, una promesa es el mismo contrato; si la primera existe, por presicion debe existir tambien el segundo: luego no pueden faltar en éste las solemnidades que las leyes prescriben para su perfeccion. De lo contrario resultaria que al mismo tiempo era posible que existiese un acto celebrado i no celebrado. I siendo así ¿qué será lo que ha querido significar la lei al exigir que en una promesa se haga espresa mencion de que faltan todavia las solemnidades requeridas por la lei para la perfeccion del contrato, prometido? Si una promesa no es un acto diferente de un contrato, diré que la lei, exijiendo que en aquella se ponga

constancia de semejante falta, no ha querido mas, sino que se consigne en ella un comprobante de que celebrada, no existe aun, de que jamas es posible contraer por su medio obligacion alguna.

Estas consideraciones manifiestan hasta la evidencia que no pudo ser otra, que la opinion arriba indicada la que obtuvo la aprobacion de la comision revisora. Si se quieren ahora conocer las razones que debieron decidirla para no aceptar el parecer del autor del proyecto, bastará consultar la doctrina emitida sobre la materia, tanto por los mas célebres jurisconsultos franceses que precedieron a la promulgacion del Código civil, como la de aquellos que han ilustrado despues sus disposiciones con vastos i luminosos comentarios.

Si bien bajo el imperio de la antigua legislacion francesa no era conocida disposicion alguna que en especial se ocupara de una promesa, ni que hiciera aun mencion de este jénero de obligaciones; la costumbre, sin embargo, de celebrar promesas de venta era un hecho jeneral i constante. Que la opinion de los jurisconsultos, unida a la práctica de los tribunales estaban de acuerdo en concederles fuerza obligatoria i en atribuirles efectos diferentes a los del contrato prometido, es una verdad que Pothier deja fuera de duda. "Hai, dice este autor, una gran diferencia entre la promesa de venta i la venta misma. El que promete vender, no vende aun; contrata solamente una obligacion de vender si se le requiere." (Tom. III, n.º 477.) Por lo demas puede verse citado en Troplong el crecido número de autores conformes en este dictámen, i las muchas sentencias de los tribunales que lo confirman (*Vent.* n.º 124.)

Uno de los jurisconsultos que por primera vez vino a separarse, aunque no absolutamente, de la opinion que hasta entónces habia sido seguida unánimemente i sin contradiccion, fue Dumoulin; el cual examinando las relaciones i puntos de contacto que median entre una promesa i un contrato, estableció la siguiente distincion: "O bien las partes han querido obligarse a título de venta i de compra en una época mas o menos lejana, i entónces una cosa es vender i otra prometer vender; o bien su voluntad se refiere a un acto presente que contiene todas las condiciones sustanciales de la venta, pero que debe ser corroborado por un hecho futuro, i entónces la promesa de venta es una verdadera venta." Esta misma doctrina espresa tambien, dando solucion a una consulta, en estos terminos: "*Quando omnia substantia venditionem de præsenti interveniunt, tum pactum de vendendo transiit in venditionem de præsenti et est actualis venditio.*" (*Top. Vent.* n.º 125.) Infiérese, pues, claramente de la doctrina del citado autor que lo que constituye en su concepto a una promesa un acto diferente i separado del contrato prometido, no es mas que el resultado de la concurrencia simultánea de estas dos circunstancias: 1.ª Falta de voluntad de las partes para obligarse desde luego a la celebracion del contrato, i la cual

se deja en consecuencia para una época mas o menos remota. 2.<sup>a</sup> Omision en la celebracion de la promesa de las condiciones sustanciales del contrato.

Difícil, seria por cierto, encontrar una teoria que mas en conformidad estuviese con dos de las circunstancias que deben concurrir en una promesa segun el art. 1554 del Código. Por la tercera de aquellas debe fijarse un plazo o condicion que sirva para determinar la época mas o menos lejana de la celebracion del contrato. I que celebrada una promesa pueden i deben faltar todavia en aquel *las condiciones sustanciales* que han de darle el carácter de obligacion perfecta no es otra cosa lo que se espresa en la cuarta circunstancia. Asi es que, precisamente los dos puntos de donde nace, a juicio del jurisconsulto frances, la separacion de una promesa i un contrato, vemos que se hallan en el art. 1554 formando parte de las condiciones esenciales que en la primera deben concurrir.

Por la esposicion anterior de la doctrina de Dumoulin, pueden ya conocerse cuales eran las ideas dominantes sobre la materia a la época de la redaccion del Código civil: pues nada se encuentra en las obras de los jurisconsultos posteriores a dicho autor que no esté en conformidad con las doctrinas que de él he citado. De acuerdo con aquellas ideas los redactores del Código establecieron en el art. 1589 que *la promesa de venta valia como venta*. Aunque en estas palabras, mas bien que la confirmacion de la antigua jurisprudencia, parece hallarse su condenacion mas esplicita; bastará sin embargo, para persuadirse de lo contrario consultar la esposicion que de ellas han hecho los mas distinguidos comentadores del Código frances. Entre otros, Toullier en sus comentarios al referido artículo se espresa en estos términos: “Es evidente que la simple promesa de vender no tiene por efecto trasferir la propiedad, puesto que aquel que promete solamente vender, no tiene voluntad de despojarse de ella actualmente. Él no se obliga a trasferirla sino por un nuevo contrato necesario para aquella traslacion.”—“En consecuencia, añade Troplong, Toullier decide que la máxima: *la promesa de venta vale como venta*, no es absolutamente verdadera, sino cuando la promesa es seguida de tradicion i posesion; sin cuya circunstancia, es cierto, dice, que la promesa de venta no puede tener los mismos efectos que la venta.” (Trop. *Vent.* núm. 129). Es fácil observar que en esta doctrina nada se afirma arbitraria o caprichosamente, supuesto que tan solo se sientan las deducciones lójicas que resultan de la obligación que en virtud de una promesa se proponen las partes contraer. De ella se infiere que una simple promesa no da desde luego al promitente el carácter de vendedor, ni constituye en comprador al aceptante. Hasta la celebracion del contrato, continúa el primero siendo siempre el verdadero dueño de la cosa, aprovechándose de sus aumentos i productos, i soportando sus riesgos i pérdidas. Hasta entónces, una promesa en nada ha inmutado a este respecto la condicion de las partes.

Pero oigamos de nuevo la respetable autoridad de Troplong: "Siguiendo, dice este autor, los progresos de la antigua jurisprudencia, investigando el origen del artículo 1589, i descendiendo al pensamiento de aquellos que lo redactaron, me parece imposible no adoptar el parecer de Toullier." De paso me será permitido decir otro tanto del art. 1554. "Por otra parte, continúa, si se quieren tomar a la letra las palabras del art. 1589, sino se las aclara por los precedentes que sirvieron a su redaccion, hállese uno conducido a las consecuencias mas falsas i mas contrarias con la voluntad de las partes. Es irracional sostener que la autoridad se trasmite *de pleno derecho* i *actualmente* al comprador, desde que el pacto que ha intervenido entre los dos promitentes hace depender espresamente la traslacion del dominio de un hecho futuro, de un hecho que los contratantes no han querido consumir actualmente." Si se atiende a los principios en que esta observacion se funda, cualquiera verá que ella no solo es aplicable a la promesa de un contrato de compra-venta, sino jeneral e igualmente verdadera i exacta tratándose de la promesa de todo contrato. Es sabido que en las obligaciones que la lei no ha impuesto i cuyo origen se encuentra en la voluntad de las partes, la lei misma respeta esa voluntad i la establece como regla para determinar la estension, i apreciar los efectos i objeto de una obligacion. (Art. 1560) I es claro que la voluntad de las partes al celebrar una promesa, de ningun modo se estiendo tambien a la celebracion del contrato prometido; el consentimiento queda en suspenso con respecto a éste, i no podrá decirse jamas con verdad que hai contrato, mientras no exista. Pero establézcase ahora una perfecta equivalencia entre una promesa i un contrato, identifiquense en sus efectos esos dos actos ¿qué resulta? que las partes, no habiendo tenido voluntad al celebrar el primero de celebrar tambien el segundo, se vienen a encontrar forzosamente ligadas por una simple promesa con una obligacion *que no han querido consumir actualmente*: consecuencia necesaria, pero a todas luces absurda, supuesto que sin consentimiento actual no hai obligacion posible. El que promete, por ejemplo, otorgar una fianza, es evidente que no tiene voluntad de echar sobre sí desde luego la responsabilidad del deudor; que si tal fuera su voluntad se evitaria de dar sin duda aquel paso previo. Su consentimiento ademas puede haberlo dejado, al celebrar la promesa, pendiente de una condicion, fallida la cual, no podrá ya exijírsele el cumplimiento del contrato. Nada de esto puede tener lugar supuesta la equivalencia de una promesa con un contrato. El fiador que solo se ha prometido serlo, i que por consigniente en virtud de este hecho solo no ha querido aun hacerse responsable de las obligaciones del deudor, de grado o por fuerza se halla con que pesan sobre él dichas obligaciones, i con que el acreedor puede demandarle su cumplimiento en el caso de insolvencia del deudor. I sin detenerse mas en este ejemplo ¿qué son, pregunto, los esposales,





















