

DERECHO

PROMESAS UNILATERALES DE VENTA O DE COMPRA

Estudio crítico de una sentencia de casación en el fondo

POR

LEOPOLDO URRUTIA

Profesor de Derecho Civil, Ministro jubilado de la Corte de Casación, Académico de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad del Estado, y ex-Decano de la misma Facultad.

PRIMERA PARTE

I

La Corte Suprema ha pronunciado un fallo (1) que merece estudiarse, no sólo por los abogados y hombres de negocios, sino también por el Gobierno, que en sus contratos ha procedido siempre, al parecer, en contravención a lo que estima correcto y legal el expresado tribunal.

Según la sentencia, son nulos absolutamente y no producen obligación alguna los pactos de promesas en que sólo *se obliga a perfeccionar* el contrato de compraventa una parte respecto de la otra que

no contrae la misma obligación, sino que adquiere el derecho potestativo de *exigir la confección* del contrato prometido. El tribunal, por tanto, estima que son nulas y contra derecho las estipulaciones denominadas *pactos ad referendum unilaterales*.

Tanto en los contratos del Ejecutivo a nombre del Estado, como en los múltiples suscritos por particulares, especialmente en los mineros, ha sido práctica tradicional acudir a contratos parecidos al que copiamos a continuación. Hemos elegido este ejemplo, en razón de que en su otorgamiento han debido intervenir, sin duda, los abogados del Consejo de Defensa Fiscal y los competentes funcionarios del Arzobispado, personas todas que por su dedicación saben lo que hacen

(1) Véase *Revista*, Año XVI, I, 1.

en materia de convenciones que afectan a su ministerio.

Dice así el contrato:

"3 de diciembre de 1912.

"1.º—El Monasterio de Santa Clara *promete* vender al Fisco la propiedad ubicada en la Avenida de las Delicias de esta ciudad, que deslinda al Norte con la calle de la Moneda; al Sur con la Avenida de las Delicias; al Oriente con la calle de Santa Lucia; y al Poniente con la calle de Miraflores, y que ocupa una superficie de once mil novecientos metros.

"2.º—El precio de venta *será* la cantidad de \$ 3.300.000 moneda corriente, que se *pagará* con la cantidad con que pueda cancelarse una deuda hipotecaria de 1.500.000 pesos iniciales en letras del 7% que el predio reconoce a favor de la Caja de Crédito Hipotecario y el resto al contado.

"3.º—La propiedad se vende *ad corpus* y libre de todo otro gravamen que el expresado en la cláusula anterior y el Monasterio se compromete a la evicción y saneamiento en conformidad a la ley.

"4.º—Si el representante del Fisco *debidamente autorizado* no suscribe la *escritura pública definitiva* de venta ante el Notario de Hacienda en el término de noventa días, contados desde la fecha, *la presente promesa* quedará sin efecto ni valor legal alguno, pudiendo sin más trámite exigir el Monasterio la cancelación en el Conservador de Bienes Raíces de la *inscripción que haya podido hacerse de este contrato*, la cual es sólo valedera por el plazo de noventa días."

Copiamos asimismo otra clase de contrato celebrado por el Gobierno.

Se refiere a concesiones de uso de bienes fiscales.

"Ministerio de Marina N.º 1710.

"ART. 6.º—El Gobierno se reserva el derecho de adquirir estos diques, *si así lo estima por conveniente*, en cualquier tiempo (de la duración de la concesión) *pagando su costo comprobado* con sus libros, más un diez por ciento del saldo que arrojará.—SANFUENTES.—*L. Boonen Rivera.*"

Como según la sentencia aludida esta clase de promesas obligatorias sólo para el deudor que las hace, y meramente potestativas para el acreedor, son nulas absolutamente, es útil analizar si el tribunal ha aplicado bien la ley, o ha incurrido en equivocaciones de interpretación, que, a ser ciertas, le impondrían el deber moral de enmendarlas en fallos futuros.

Y si insistiera en la teoría que considera legal, parece natural que el legislador ha de apresurarse a restablecer por medio de una ley interpretativa, la práctica adoptada en todo el mundo y que tradicionalmente se ha considerado buena en Chile en millares de contratos en vigor, cuya existencia se halla amenazada con el fallo en referencia.

II

El contrato que motivó el fallo, en lo pertinente dice:

"8.º—La señora Z. se obliga a vender el fundo al arrendatario N., *siempre* que éste le comunique el deseo de comprarlo antes de los dos últimos años para la expiración de este contrato. En tal caso la venta se hará por la suma de \$ 120.000, pa-

gadera en esta forma: reconociendo y haciendo suyo el comprador el saldo en esa fecha de una deuda que grava el fundo por valor de \$ 50.000 nominales; \$ 25.000 al contado, y el resto por mitad a uno y dos años plazo, con más el interés del ocho por ciento anual, *quedando hipotecada la propiedad* para responder por el precio insoluto."

Esta promesa de venta fué inscrita como sigue:

"A fojas 1 vuelta y bajo el N.º 2 del Registro de Hipotecas y Gravámenes correspondiente al año de 1907, se halla la siguiente inscripción: Santiago, 11 de enero de 1907. La anotación número 7 del repertorio corresponde a la copia en forma de escritura pública otorgada en Santiago ante el notario don Mariano Melo Egaña, el 23 de febrero de 1903, por la cual consta: (se extracta la escritura pública en referencia). El título de dominio del fundo, agrega la inscripción, se registra inscrito en el Registro del Conservador de Curicó a fojas 200, N.º 290 y otro del Registro de Propiedades correspondiente al año de 1902".

La hipoteca del fundo, causante del contrato de promesa, se halla también inscrita en la siguiente forma:

"A fojas 20, N.º 46, del Registro de Hipotecas y Gravámenes correspondiente al año 1908, se encuentra la inscripción siguiente: Santa Cruz, 8 de junio de 1909 don N. de este domicilio, ha requerido se inscriba en el presente Registro, la articulación 8.º de la escritura extendida ante el notario de Santiago don Mariano Melo Egaña, en 23 de febrero de 1903, entre el recurrente y doña Z. la cual dice así:

(se copia íntegramente la cláusula antecedida)".

Y al pie de la escritura pública respectiva se lee la siguiente anotación:

"Anotada la hipoteca de que trata la cláusula 8.º de la copia de la escritura del centro en el Repertorio de fojas 77 al número 200 e inscrita acto continuo en el Registro respectivo a fojas 20, N.º 46, en esta fecha. Santa Cruz, 8 de junio de 1908. (Firmado). *V. L. Olmedo.*"

Con estos antecedentes la Corte de Apelaciones dijo lo que sigue:

"2.º—Que el artículo 1554 del Código Civil, tratando en general de la promesa de celebrar un contrato, estatuye imperativamente que no produce obligación alguna, si no reúne los cuatro requisitos que dicho artículo consigna, entre los cuales figura el siguiente: "que se *especifique* de tal manera el contrato prometido, que sólo falten para que sea perfecto la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriban;

"3.º—Que, interpretando en su sentido natural y obvio la disposición transcrita, es *indudable* que el *propósito* de la ley no es otro que el contrato prometido se *identifique* de tal modo con la promesa misma, que solamente reserva para la época del cumplimiento de ésta las formalidades externas, peculiares de los contratos solemnes, o el acto de la tradición o entrega de la cosa; reconociendo así la necesidad de que *se cumplan en la convención* que es objeto de la promesa, los requisitos que *son sustanciales del contrato mismo*, que lo caracterizan y son de su esencia, según la expresión del artículo 1444 del Código Civil; de tal suerte que

el cumplimiento de ellos se traduzca en la inexistencia del contrato mismo o en que degeneren en otro diferente;

"4.º—Que es de la esencia del contrato de venta la estipulación por la cual vendedor y comprador deben obligarse recíprocamente, el primero a *dar* una cosa y el último a *pagar* por ella el precio convenido; y por lo tanto pertenece a la categoría de los contratos bilaterales, conforme a la clasificación que hace el artículo 1439 del citado Código;

"5.º—Que fluye de lo expuesto anteriormente que sin una declaración de voluntad expresa y manifiesta a virtud de la cual las *dos partes* contratantes se *impongan* las obligaciones ANTEDICHAS (1), el acto contractual no se genera, no ha y compraventa, y el vínculo jurídico propio de este contrato carece de existencia legal;

"6.º—Que, aplicando estos principios al caso actual, se observa que, si bien en la cláusula 8.ª del contrato de fojas 1, la señora Z. contrae el compromiso de vender la propiedad al arrendatario, éste a su vez, *no se impone la obligación de comprarlo* (2); pues queda a su arbitrio o deseo, como se dice textualmente en la cláusula, el cumplimiento de la obligación que recíprocamente debió contraer en el mismo acto".

III

Antes de hacer el análisis jurídico de

(1) Dar y pagar.

(2) Obligación de comprar, no es de *dar* ni de *pagar*.

las doctrinas contenidas en el fallo transcrito, conviene eliminar un concepto de la Ilma. Corte, por ser manifiestamente contrario al texto del Código Civil chileno y al sistema por él establecido en orden al oficio que corresponde a la *tradición o entrega* en el otorgamiento de los contratos.

En efecto, en el considerando 2.º transcrito, afirma la Corte de Apelaciones que el N.º 4.º del artículo 1554 *identifica* el contrato preliminar de promesa con el contrato que se proyecta hacer, *de tal manera*, dice el tribunal, *que sólo falte para que este último sea perfecto, la tradición de la cosa*.

Tal idea no se contiene en ese número, ni es posible que se contenga en ninguna parte de la ley.

Lo que dice el número 4.º es que al contrato futuro especificado en la promesa, *sólo falte perfeccionárselo, por la tradición o por otras solemnidades legales*.

La diferencia entre ambos conceptos es sustancial. Para darse cuenta de ello debe recordarse que la *tradición o entrega*, a que se obliga algún contratante, es siempre uno de los efectos de la *convención perfecta*, y no solemnidad que sirva para perfeccionarla.

La compraventa, por ejemplo, se perfecciona, o sea, tiene existencia jurídica como contrato definitivo, sólo cuando ambas partes convienen las obligaciones propias de este contrato, que son: entregar la cosa vendida, y pagar el precio estipulado; y si es solemne, cuando el consentimiento sobre estas obligaciones se manifiesta en escritura pública.

Y sólo en el instante de perfeccionada

la venta, nace como efecto de ella la *tradición*, o sea, *la obligación de efectuarla* por parte del vendedor. Pero, consensual o solemne el contrato, siempre la *tradición* es efecto y nunca solemnidad que lo perfeccione.

No es lícito, por tanto, decir que el inciso 4.º, al prescribir solamente la obligación de especificar el contrato de venta, prescriba también que en la promesa debe quedar aceptado el contrato futuro; a tal punto que *sólo falte* a la compraventa *la tradición*.

Decir esto último, según lo hace la sentencia, literalmente, tal como suena la frase, es suponer un hecho que no existe en la ley y es, además, incurrir en un manifiesto error elemental; error que hay que acentuar para ir explicando el origen de las confusiones que ha producido el fallo arrojado por la Corte de Casación.

Más adelante se demostrará que de este error de concepto se deduce que la ley exige en dicho inciso la *identificación* del contrato preliminar con el contrato por hacer; suposición que por otra parte destruye la misma sentencia, cuando a renglón seguido expresa que el artículo 1554 hace referencia a dos contratos diversos, uno preliminar y otro por hacer más tarde.

Salta, pues, a la vista el error de la Corte. La ley no dice que el contrato que se especifica en la promesa debe quedar HECHO de tal suerte que sólo falte la *tradición*, o sea, la entrega de la cosa.

Es efectivo, sin embargo, que el número 4.º habla de *tradición*; pero a todas luces, no en el sentido general que le atribuye el considerando 3.º de la sentencia, sino en el siguiente:

Si bien, como se ha visto, *la tradición no perfecciona los pactos*, sino que es una de las obligaciones que se derivan de contratos ya perfeccionados, por excepción *perfecciona los contratos reales*, y nada más que éstos. Los contratos de *mutuo, comodato, prenda, depósito*, y otros de la misma índole, como reales, nacen a la vida del derecho y producen sus efectos, en *mérito de la tradición*; y como los hechos que constituyen estos pactos son *materiales*, ha debido el derecho aceptar la tradición o entrega como formalidad impuesta por la fuerza de las cosas para perfeccionarlos.

En suma, lo que dice el número 4.º es, en términos claros y propios:

Que se enuncie de tal modo la naturaleza y esencia del contrato que se procura hacer en el futuro, *que sólo falte hacerlo en la forma legal*.

El número 4.º está perfectamente redactado; guarda entera consonancia con la terminología jurídica, y no es posible hacerle decir más de lo que sus vocablos expresan con toda propiedad.

Quede, pues, establecido que no es efectivo que el número 4.º del artículo 1554 exige que en el contrato preliminar debe quedar convenida la compraventa, de tal manera *que sólo falte entregar la cosa vendida*.

Dada la naturaleza de este error, es fácil, por tanto, explicarse que las Cortes hayan creído que sea absolutamente necesario hacer el contrato bilateral de compraventa en el propio contrato de promesa de venta; pues no otra cosa podría deducirse de un precepto legal que dijera que del contrato *especificado* sólo falte la tradición o entrega, desde que la entrega, según se ha

visto, es el resultado forzoso de la compraventa perfecta.

Luego se verá, sin embargo, que esta deducción es palmariamente contraria a derecho, porque con ella además se destruyen los dos contratos que informan el sistema creado por el artículo 1554 del Código Civil.

IV

Entrando ahora en el análisis de los considerandos del fallo en cuestión, se ve que las sentencias, (prescindiendo del error que acaba de señalarse), han hecho las siguientes consideraciones sobre el punto capital que se estudia:

Primera: Si el número 4.º, dicen, prescribe que se *identifique* el contrato prometido con el de promesa, es claro que si aquél es bilateral, también debe ser bilateral el contrato preliminar; y

Segunda: Es así, concluyen diciendo, que en el contrato de compraventa, el vendedor contrae la obligación de *entregar*, y el comprador la de *pagar* el precio; es obvio también que ambas partes deben tomar recíprocamente en la promesa *las obligaciones de la compraventa*; y, por consiguiente, una parte debe *prometer* vender, y la otra debe *prometer* comprar.

Estas dos consideraciones o proposiciones, reflejan fielmente el pensamiento de las sentencias; pero, según se verá, su aplicación conduce matemáticamente a absurdos que se exhiben a sí mismos sin dificultad alguna.

La primera adolece de dos defectos:

1.º Parte del antecedente de atribuir al

vocablo *especificar* una acepción que no tiene.

El derecho civil no le da en ninguna parte otro significado que el que corresponde a su sentido natural y obvio, esto es, *señalar determinadamente* una cosa, una circunstancia o un hecho. Además, en los proyectos anteriores a la Inédita del Código Civil, que constituyen la historia fidedigna del artículo 1554, si bien el señor Bello pretendió *identificar* el contrato preliminar de promesa con un *contrato prometido meramente consensual*, a semejanza de lo que prescribe el artículo 1589 del Código Francés, según se explicará en otro lugar de este trabajo, la comisión revisora de esos proyectos rechazó abiertamente toda identificación, y la proscribió del modo más enérgico, queriendo que siempre fueran dos contratos enteramente propios y diversos, el preliminar y el futuro.

Lo cual revela que la idea de la identificación no debe considerarse como base de interpretación, para atribuir al precepto del número 4.º, otra significación que la que corresponde a la palabra *especificar*.

De esta suerte, quedó vigente sólo el pensamiento consignado en el último número del artículo 1554, o sea, que el contrato preliminar es un contrato propio, cuyo objeto consiste en una *obligación de hacer*, sujeta a las reglas señaladas en el artículo 1553 para las obligaciones de esta clase.

2.º Porque esta primera proposición, queda sin otra demostración que la que se funda en el error que hemos apuntado de atribuir a la *tradición* o *entrega*, un carácter que no le corresponde en derecho.

De consiguiente, esta segunda faz de la primera proposición, no importa en el fondo sino una afirmación sin apoyo jurídico.

La segunda proposición o consideración, de que tratamos, no tiene lógica, y es, a todas luces, antijurídica.

Para demostrarlo, bastaría esta sola pregunta y su solución correcta:

¿Hay posibilidad jurídica de que las obligaciones *propias* de un contrato no existente, puedan *ser tomadas*, según la expresión de la Corte, como obligaciones *vivas* antes de tener vida legal el contrato que se promete crear?

La sola enunciación del problema rechaza esta posibilidad.

Si según la sentencia, es de rigor que en la promesa *deben las partes tomar sobre sí las obligaciones del contrato por hacer*, como resultado del deber de *especificar*, tendría forzosamente que considerarse legal la siguiente conclusión:

En el contrato de compraventa, el vendedor se obliga a *entregar*, y el comprador a *pagar* el precio; luego, en el contrato de promesa de hacer una compraventa, el promitente se obliga desde luego a *entregar* y el prometido a *pagar* el precio. No puede obligarse a otra cosa, porque solamente *entregar y pagar*, son las obligaciones de la compraventa, y nó otras.

Esto sería lo lógico; las obligaciones de un contrato no pueden variarse, ni en su forma, ni en su enunciación; ni es lícito sustituir obligaciones por otras de mayor o menor equivalencia. Las obligaciones del contrato de compraventa son: *entregar y pagar*. Así lo dicen los artículos 1824 y 1871 del Código Civil; añadiendo que estas

obligaciones, tal como suenan, constituyen la esencia de la compraventa.

Si estas obligaciones deben tomarse en la promesa, si deben imponerse a las partes contratantes, según la expresión de la Corte, no hay cuestión que, firmado el contrato de promesa, ambas partes, recíprocamente, tendrían derecho, el uno para mandar *recta vía*, la *entrega* de la cosa, y el otro para exigir también *recta vía* el *pago del precio*. Según esto, el contrato preliminar de promesa desaparecería. El contrato prometido estaría perfecto desde su enunciación; no habría *estipulación por hacer* y sería falso el precepto del artículo 1554, especialmente en el inciso final, al decir que *se trata de dos contratos*: uno perfecto y otro imperfecto y por hacer; desde que todo quedaba hecho en la promesa. No habría necesidad de dos pactos; existiría un contrato de venta perfecto desde el primer momento, como quiera que estaban estipuladas a firme las obligaciones recíprocas de comprador y vendedor, *entregar y pagar*. Habría en realidad estipulación de compraventa *a plazo*, para exigir el cumplimiento: la entrega o tradición y pago del precio.

¿Es esto lo legal? ¿Quiere la ley que ambos contratos sean uno solo? ¿Es esto lo que se preceptúa cuando se habla de un contrato preliminar que tiene por objeto celebrar otro futuro, cuya perfección se deja para exigirla en cualquiera de las tres formas que contempla el artículo 1553, al cual se remite expresamente el inciso final del artículo 1554?

Empero, como el absurdo es manifiesto, la sentencia no mantiene ya la consecuencia a que se alude, *sino que con sorpresa*

inexplicable cambia las obligaciones del contrato de compraventa por otras obligaciones, no contempladas en ninguna ley. Con efecto: ya la sentencia no impone las obligaciones de *entregar y pagar*, sino (*sic*) las de *prometer vender y prometer comprar*.

¿De qué antecedentes legales deduce estas obligaciones? Ellas no son propias de la venta, ni de la compra.

La sentencia no lo dice; y, por consiguiente, dentro de su lógica, hay que suponer que considera que ambas son propias de la compraventa, por tratarse de este contrato.

Pero, ¿cómo puede decirse que es obligación del vendedor, *prometer vender*, ni del comprador *prometer comprar*? Resalta la inexactitud de este procedimiento, como quiera que por su medio se trastorna la institución de la compraventa, y, de consiguiente, queda demostrado que no es posible que en el contrato preliminar que tiene por objeto *dar-vida a otro contrato, puedan tomarse* con el carácter de *obligaciones vivas, las que no han nacido*, ni menos sustituir las obligaciones del contrato, por otras que ni siquiera son equivalentes.

Se ve, pues, que el término *especificar* que contiene el número 4.º en estudio, no impone otro deber que el que corresponde a su significado natural y obvio, o sea, señalar, individualizar el contrato que se promete hacer, a fin de que no pueda ser confundido con otro en el momento de pedirse su confección. Y resalta finalmente que la segunda proposición a que hemos aludido es ilógica y antijurídica.

V

La obligación de *prometer* nada tiene que ver con la obligación de *especificar*, o en términos generales, la obligación de hacer es exclusiva del *contrato de promesa*, y no tiene relación alguna con las obligaciones propias del contrato futuro.

Ambas materias son independientes y no es dable confundirlas, sin llegar a resultados absurdos.

Las obligaciones de *prometer vender y prometer comprar*, sólo pueden ser *propias* de la promesa, sin miramiento al contrato de compraventa, y, por consiguiente, dependen de la voluntad libre de los contratantes, quienes podrán imponerlas separada ó conjuntamente, a su arbitrio, ya que ello es lícito, según el precepto de los artículos 1438 y 1439, que dicen:

“*Contrato o convención* es un acto por el cual *una parte se obliga para con otra* a dar, hacer o no hacer. Cada parte puede ser una o muchas personas.”

“El contrato es unilateral cuando *una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna*; y bilateral, cuando las partes contratantes se obligan recíprocamente.”

Estas reglas son propias de las estipulaciones, y, por tanto, las partes son dueñas de crear obligaciones de uno u otro linaje. La ley no limita el derecho de las partes en el caso que tratamos; pues el propósito que aparece de manifiesto al exigir las especificaciones, es impedir que el *deudor de la obligación de hacer escape al cumplimiento que se impuso* de convertir en contrato perfecto el proyecto, cuyas ba-

ses ha convenido libremente en la escritura de promesa.

Por eso el inciso 4.º contiene la obligación de *especificar* en la promesa el contrato por efectuar.

¿Cómo se especifica, en cumplimiento de este precepto, el contrato por hacer?

Sencillamente, *señalando* las obligaciones y derechos que cada contratante tomará sobre sí y el nombre de éstos, cuando el contrato prometido se haga.

No es lícito, por lo visto, atribuir, al vocablo *especificar* otra acepción que la correspondiente a su sentido vulgar.

De otro lado, ¿cómo imaginar que el sabio redactor de nuestro Código Civil, eximio gramático, se hubiera valido, tanto en los proyectos como en la Inédita, que pasó a ser el Código vigente, de la frase *especificar en todas sus partes el contrato prometido*, para significar con ella, no lo que significan en el idioma, sino *otra solemnidad excepcional*, a saber, la de constituir siempre en contrato bilateral *la promesa* de un contrato futuro bilateral?

¿Cómo imaginarse que el señor Bello hubiera establecido una identificación general y absoluta de obligaciones y solemnidades, enteramente incompatibles dentro del vocablo *especificar*, cuando en el proyecto de 1853, dicha identificación, según se ha dicho, la aplicaba únicamente a los contratos que se perfeccionan por el solo consentimiento de las partes; lo cual, se repite, fué rechazado de plano por la comisión revisora?

«*Especificar*» significa *explicar, declarar circunstanciadamente y con individualidad alguna cosa*; al paso que *identificar* significa *confundir la naturaleza* y las propiedades de

un ser u objeto con las de otro por efecto de la completa igualdad que existe entre ellas.

Según lo expuesto, está especificado perfectamente, sin lugar a duda, el contrato de promesa de venta transcrito más arriba, celebrado entre el Monasterio de las Claras y el Fisco chileno, sobre el suelo donde se construye la Biblioteca Nacional, y asimismo, el de Z. con N.

La especificación o explicación de todos sus particulares es completa: se designa el vendedor, comprador, precio, forma de pago, ubicación y plazo para perfeccionar la venta prometida, y en el último hasta se celebra un contrato de hipoteca condicional que fué inscrito por añadidura. En él *contrae* el vendedor la obligación de *entregar* el suelo vendido y el *comprador* la obligación de pagar el precio estipulado *en las épocas preñadas si el contrato futuro llega a realizarse*. El contrato de promesa está suscrito por las dos partes y ha sido convenido con deliberado y recíproco consentimiento.

¿Qué le falta a la promesa?

Nada absolutamente.

¿Qué le falta al contrato de compraventa prometido?

Sólo que lo firmen las partes y el notario, con reproducción íntegra—*nada más ni nada menos*—que lo consignado en la promesa; esto es, *sólo le faltan las solemnidades prescritas por la ley* para que sea perfecta la compraventa de bienes raíces, a saber, la escritura firmada por el vendedor y comprador especificados y el notario autorizante. No desempeña aquí ningún papel *la tradición*, porque este hecho nada tiene que ver con la perfección o perfectibilidad

de la compraventa. La tradición será la obligación que corresponderá al vendedor cuando llegue a ser tal vendedor. Se encuentran cumplidas en el contrato de promesa todas las especificaciones requeridas.

Pero se dirá:

Al contrato de compraventa le falta la solemnidad de estar obligado el comprador a comprar y de consiguiente no está especificado; le falta pues este solemnidad.

Se contesta: estar obligado a comprar, no es solemnidad de la compraventa. La solemnidad del contrato de venta respecto del comprador, es pagar el precio fijado, y esto existe especificado. Obligarse las dos partes o una sola de ellas A HACER el contrato, no lo exige la ley; lo que sólo exige el número 1554, es que se señale bien lo que se va a hacer.

Pero el contrato prometido podrá no hacerse, si una sola de las partes queda obligada solamente, se dirá.

Ciertamente: podrá no hacerse; pero no por falta de especificación, que es lo único que exige la ley; sino por la naturaleza de la estipulación convenida en la promesa, según la voluntad concurrente de las partes. No por falta de especificación, pues no hay duda de que, si el contrato de venta se hace, no habrá necesidad de estipular nada a su respecto. Copiándose lo especificado, sólo faltará extender la escritura pública; lo cual podrá hacer el juez ejecutivamente si el obligado se niega a ello, *manu militari*, como lo prescriben el artículo 1553 y el Código de Procedimiento Civil.

Más adelante hablaremos con más detención de este punto; pues parece que es el que paralojiza a los sostenedores de la opinión contraria.

Parece, por tanto, demostrado que las sentencias aludidas añaden a las cuatro solemnidades de la promesa, consignadas en el artículo 1554, una quinta solemnidad, cual es: que el contrato de promesa *contenga la obligación recíproca de las partes de otorgar el contrato prometido*, si se tratare de contrato bilateral.

VI.

Antes de analizar la sentencia de casación, y vistas las dificultades que siempre presenta la aclaración [de toda idea simple, debe repetirse que:

El contrato de promesa es un contrato preliminar que tiene un objeto propio y obligaciones independientes.

La promesa tiene por objeto hacer algo: un contrato futuro.

El hacer algo, es lo único que constituye la obligación de este contrato.

Hacer en lo futuro una cosa que no está hecha; y nada más.

De consiguiente, sólo esta obligación puede entrar en juego para definir y caracterizar la promesa.

Lejos de haber pensado el legislador en relacionar ambos contratos, aparece todo lo contrario de los proyectos de Códigos anteriores al vigente. En ellos se decía: (Año 1853) "La promesa de celebrar un contrato, *especificándolo en todas sus partes*, es una obligación de hacer y está sujeta a lo prevenido en el artículo precedente; A MENOS QUE el contrato sea de aquellos, que se perfeccionan por el solo consentimiento de los contratantes, EN CUYO CASO la promesa *equivaldrá al contrato mismo.*"

Las comisiones redactoras, si bien acep-

taron sustancialmente el deber de especificar en todas sus partes el contrato prometido y que la promesa era una obligación de hacer, no quisieron que existiera equivalencia o identificación de contratos. Consignaron la regla contraria en los proyectos posteriores.

Rechazada la idea de la identificación, aún en contratos consensuales, sólo se mantuvo de los proyectos la idea de la especificación para dar eficacia a las obligaciones contraídas en el contrato de promesa.

Por eso el artículo 1554 mantuvo la idea de la especificación y la precisó como tal idea; y nada más.

La obligación, pues, de hacer algo, distinta de la idea de especificar, puede ser impuesta como vínculo a una sola de las partes o a ambas, según el artículo 1439 del Código Civil.

Aunque una sola de las partes se obligue a hacer, hay vínculo jurídico válido.

Basta una sola obligación para que haya convención eficaz, según regla elemental de derecho. Si ambas partes toman sobre sí la obligación de hacer *ese algo*, el contrato de promesa es bilateral. Para llegar a estas conclusiones, no hay que tomar en cuenta sino la única obligación que constituye la esencia del contrato de promesa.

Por ejemplo: Pedro *promete* prestar a Juan \$10,000 de la fecha en un año; y Juan *se obliga de otro lado* a aceptar el préstamo, a requisición de Pedro. Ambos celebran una promesa *bilateral*, desde que la *obligación de hacer el préstamo*, puede ser exigida por cualquiera de las dos partes según la estipulación, (Artículo 1439).

Este contrato de promesa es bilateral y válido, no obstante que el *algo por hacer*,

que entra en juego al arbitrio de los estipulantes, se refiere a la celebración del contrato de mutuo, que es unilateral.

Sin embargo, dentro de la teoría de las sentencias, esta promesa es nula: Si especificar equivale a identificar, ¿cómo puede identificarse la promesa bilateral con el mutuo unilateral? Y todavía, según las sentencias, se requiere que las partes se deben imponer en la promesa las obligaciones del contrato que se promete hacer. Así lo dice el considerando 2.º de la sentencia de casación, de que se hablará más tarde. ¿Cómo cumplir con la exigencia de esta teoría?

La obligación propia del contrato de mutuo perfecto, consiste en pagar la cosa recibida en préstamo. Si en la promesa el que será deudor del mutuo se impone desde luego la obligación de pagar antes de que el mutuo esté hecho, el contrato no sería de promesa de *hacer algo*, sino que quedaría constituido el mutuo mismo y sin necesidad de tradición, contra la regla que prescribe que los contratos reales se hacen perfectos por medio de la tradición. Desaparecería, por lo visto, el contrato preliminar, en forma verdaderamente anormal.

Lo dicho puede aplicarse a todo contrato; por ejemplo, a uno de construcción.

Pedro promete a Juan elevar a contrato de construcción un proyecto de edificación que consigna precios y demás especificaciones, constantes de un impreso cuidadosamente *convenido como tal proyecto*, por los estipulantes de la promesa. Se conviene en que este proyecto podrá ser elevado a contrato dentro del plazo de un año, si Juan manifieste su voluntad de exigir la obligación prometida por Pedro.

La sentencia diría que este contrato es nulo, porque las partes, Pedro y Juan, debieron imponerse en la promesa las obligaciones del contrato de construcción.

La obligación de la promesa, según se ha visto, es *hacer algo*, hacer un contrato que tendrá por objeto la obligación futura de edificar.

Las obligaciones de este contrato, una vez perfecto, serán construir el edificio proyectado, y pagar los precios señalados.

Pero, dentro de la teoría de las sentencias, se prescinde, desde luego, de poner en juego la única obligación de la promesa; y en cambio se sustituye dicha obligación por las obligaciones del contrato que aún no existe.

Con efecto, aplicando la teoría de las sentencias, habría sido menester para que no hubiera nulidad, que el futuro y posible constructor *se obligara desde luego* a construir, y que la parte que encargara la obra, quedara también desde luego obligada a pagar el precio indicado en el proyecto. Ya se ha visto que ni lo uno ni lo otro es aceptable, porque desaparecería el contrato de promesa, para dar lugar desde ya al contrato perfecto de construcción.

Y como esta situación es contraria a la ley, habría necesidad, para dar asidero a la teoría del fallo comentado, que ambos contratantes de esta promesa se obligaran recíprocamente, no a las obligaciones del contrato de construcción, sino a hacer el contrato, esto es, ambos deberían *prometer hacer, prometer perfeccionarlo*, puesto que se trata de un pacto bilateral. Ya se ha visto también que la *promesa* de hacer, o en otros términos, la de elevar a contrato el proyecto, no es obligación de la cons-

trucción. Desaparecería, vuelvé a repetirse, el contrato preliminar de promesa, juntamente con la obligación de *hacer algo*; y tendría existencia inmediata el contrato de construcción con sus obligaciones propias y vivas desde el primer instante.

Estas anomalías son evidentes y conducen a la inconsecuencia de incorporar en la promesa, no las obligaciones propias de los contratos futuros, sino otras que se supone son equivalentes, y que de cierto no tienen atinencia con aquéllos, que según la teoría contraria son las que deben tomarse en la promesa.

Así sólo se explica que se haya estimado que son propias del contrato de compraventa, *prometer vender y prometer comprar*.

VII

Llega la oportunidad de hacerse cargo de la sentencia de la Corte de Casación, a efecto de inquirir si ha dado alguna razón que permita aceptar la teoría de la sentencia de la Corte de Apelaciones.

Dice el Tribunal de Casación en el considerando 2.º: "Que en la sentencia reclamada se ha considerado que, estando subordinada la promesa de venta, según la cláusula referida, al deseo que pueda manifestar el arrendatario de comprar la propiedad arrendada antes de los dos últimos años de la expiración del contrato, *no reúne* ella todos los requisitos exigidos por la ley para su existencia como contrato bilateral, pues falta la *especificación necesaria, o sea, la voluntad expresa y manifiesta a virtud de la cual las dos partes contratantes se impongan las obligaciones correspondientes de comprador y vendedor*,

circunstancia 4.ª contemplada en el artículo 1554 del Código Civil, y sin cuya concurrencia no ha podido existir, ni producir obligación alguna la cláusula citada como contrato de promesa de compraventa".

Este considerando contiene una afirmación inexacta en derecho y en el hecho.

Dice el tribunal textualmente: En la promesa de que se trata, "falta la *especificación necesaria, o sea, la voluntad expresa y manifiesta* a virtud de la cual las dos partes contratantes *se impongan las obligaciones correspondientes* DE COMPRADOR Y VENDEDOR".

Aceptando en hipótesis que al vocablo *especificar* correspondía la idea que le atribuye el tribunal, ¿es verdad que en el contrato de promesa en referencia falta la voluntad de ambas partes, de imponerse las obligaciones correspondientes de comprador y vendedor?

¿Cuáles son las obligaciones correspondientes de comprador y vendedor?

Ya lo tenemos dicho extensamente: entregar la cosa vendida y pagar el precio cuando el contrato de compraventa se perfeccione.

¿Y no aparecen impuestas estas obligaciones?

En el contrato se dice literalmente: Z. TOMA sobre sí la obligación de entregar el fundo "El Carmen de San Antonio"; y N. TOMA a la vez la obligación de pagar el precio que se fija en \$ 120.000 cuando la *compraventa por hacer se perfeccione*; y ambas partes convienen desde luego, agrega, en hipotecar el predio a favor de la señora Z., por el saldo insoluto de precio, del que se pagará al contado la cantidad de \$ 20.000".

¿No es esto claro? ¿Cómo podían tomarse obligaciones de presente, respecto de un contrato por hacer? ¿Pretenderíase esto último?

En mérito de esta inexactitud sobre un hecho material y jurídico a la vez, se debe suponer que la Corte ha querido decir otra cosa.

¿Ha querido decir la sentencia que ambos contratantes deben *quedar obligados, desde luego, a entregar y a pagar el precio*?

Si esto ha querido decir, ya se ha visto que ello no es posible estipular, sin fundir en uno dos contratos diversos que el Código separa deliberadamente; lo cual importa borrar el contrato por hacer.

Porque, ¿cómo pueden las partes obligarse desde luego a las obligaciones propias de un contrato *por hacer*, sin convertir la promesa en una compraventa perfecta?

En este supuesto de la sentencia, que es lo probable, incurriríamos en una imperdonable difusión, si repitiéramos lo que se ha dicho acerca de que tal afirmación carece de base legal; como quiera que hace desaparecer el contrato preliminar de promesa, y convierte en perfecto, con obligaciones vivas, un acto jurídico que no ha nacido a la vida del derecho. Y tendríamos que repetir también que tal teoría conduce inevitablemente a tener como propias de los contratos por hacer, obligaciones que no tienen conexión alguna con dichos contratos.

Por consiguiente, nos remitimos sobre este punto a lo dicho anteriormente en extenso. La sentencia de casación no hace sino mantener en otra forma la teoría de la sentencia de apelaciones. No habla, es cierto, de identificaciones de contratos;

pero en el fondo discurre sobre la misma base, o sea, sobre que *especificar* significa TOMAR DESDE LUEGO EN LA PROMESA, LAS OBLIGACIONES PROPIAS DEL CONTRATO POR HACER.

VIII

La sentencia de casación consigna sobre la especificación otras consideraciones que nadie discute; pero que no demuestran que en doctrina y en ley, sea de necesidad incorporar en la promesa las obligaciones del contrato por hacer.

Con efecto, no se pone en duda que el contrato de compraventa sea bilateral; que el inciso 2.º del artículo 1554 dice que en la promesa debe especificarse el contrato prometido, de tal manera que para que sea perfecto, sólo falte la tradición de la cosa o la solemnidades que las leyes requieran; que los contratos solemnes se perfeccionan por medio de sus solemnidades; que es de la esencia de la compraventa que en ella haya un vendedor con obligación de entregar, y comprador con obligación de pagar precio; ni que es nula la promesa de venta que se celebra sin la concurrencia de los cuatro requisitos que señala el citado artículo 1554.

Por el contrario, en todos estos preceptos se funda la crítica que se hace, a fin de demostrar que carece de base legal la única afirmación pertinente a la cuestión, a saber: Que es de rigor que debe ser bilateral la promesa de hacer un contrato bilateral.

Lo que se dice es que este concepto se apoya en un círculo vicioso: debe ser bilateral la promesa, dice la teoría, porque es bilateral la compraventa prometida; y,

siendo bilateral el contrato prometido, tiene que ser bilateral la promesa; lo cual se deduce de la expresión *especificar*.

Prescindiendo, pues, de los argumentos ya repetidos que se refieren al significado del vocablo *especificar*, la sentencia consigna una nueva idea en el 9.º considerando, y que merece ser estudiada. Y aun cuando esta nueva idea es, a nuestro juicio, despegada del punto que se estudia, porque, suponiéndola cierta, a nada conduce, será menester demostrar su inexactitud. Dice dicho considerando: "9.º Que dentro de nuestra legislación civil no existe, según lo expuesto, el contrato *unilateral de venta, ni el unilateral de compra*, o sea, el que produzca obligación sólo para el vendedor o para el comprador respectivamente, siendo de advertir al respecto que, dentro de su propia terminología, el Código Civil usa indistintamente y como sinónimos para referirse a un mismo contrato las palabras *venta y compraventa*, y que, según lo preceptuado en el artículo 1801, la venta se reputa perfecta desde que las partes, comprador y vendedor, han convenido en la cosa y en el precio, salvo las excepciones legales, no habiendo entre éstas ninguna de la cual pudiera deducirse *la posibilidad del perfeccionamiento del contrato sin la concurrencia y el consentimiento en el acto* (contractual) *de ambas partes contratantes*".

En este considerando, según su síntesis, se pretende demostrar que no puede existir estipulación concurrente acerca de la *obligación aislada de vender, o de la obligación aislada de comprar*, en razón de que *el contrato de compraventa se perfecciona como tal contrato*, a virtud de la concurrencia bilateral de vendedor y comprador, el uno

que vende y el otro que compra; lo cual deduce la Corte de la circunstancia de que en el derecho no hay ningún contrato aislado de venta, ni ninguno de compra, ya que el contrato, llámese venta, o compraventa, siempre es contrato doble, *de compraventa*.

La deducción, empero, a que acaba de darse relieve, es inexacta y errónea, no obstante ser cierta la premisa en que se la funda.

Es cierto que en el contrato de *compraventa*, se estipulan *venta y compra* simultáneas; pues no es posible físicamente que una persona venda, es decir, se obligue desde ya a entregar una cosa, sin que al frente haya otra persona que compre, es decir, que se obligue también desde ya a pagar un precio por dicha cosa. Es cierto, asimismo, que el Código al hablar de la *compraventa*, como contrato doble, que se constituye por la conexión de dos hechos jurídicos, vender y comprar, emplea, a veces, indistintamente las expresiones, "venta", o "compraventa"; pero no es menos cierto que la circunstancia de que la *compraventa* sea formada por dos hechos diversos, impida que puedan contraerse obligaciones aisladas, no ya simultáneamente sobre los hechos de vender y comprar, de entregar y pagar, sino sobre circunstancias sólo concernientes a cada uno de estos hechos. Sin necesidad de repetir reflexiones que han sido objeto de este trabajo, lo demuestra el mismo Código Civil, en el título de la *compraventa*, en donde se observa que las expresiones "venta y compraventa", a veces, según lo dicho, tienen una acepción sinónima, y otras veces las palabras *venta o compraventa* tienen acepción

propia, aisladamente tratada a efecto de clasificar y reglamentar las obligaciones y derechos concernientes a cada uno de los hechos que las constituyen, no obstante que juntos, únicamente por la convención, constituyen el contrato doble de *compraventa*.

Así, hay personas que pueden vender y no comprar; y al revés, personas que pueden comprar y no vender. Así también, hay disposiciones especiales a las obligaciones del vendedor, como las hay relativas sólo al comprador; de tal suerte que el contrato puede ser válido o nulo, ya con relación a cada uno de los hechos materia del vínculo de las partes, o a ambos, constitutivos del contrato, o de sus preliminares.

Hay mandatarios que pueden sólo comprar y no vender. Generalmente, los incapaces pueden comprar y no vender; y los jueces y otros, como ser los abogados y mandatarios, etc. pueden vender y no comprar las cosas que deben vender por su ministerio.

Así el artículo 1800 del Código Civil hace susceptibles de obligaciones especiales e independientes de capacidad o incapacidad, a los mandatarios, síndicos y albaceas, en cuanto a la "compra o venta", textual, de las cosas que hayan de pasar por sus manos a virtud de estos cargos.

"Compra o venta" dice el artículo 1800, haciendo distinción entre uno y otro de ambos hechos constitutivos del contrato doble.

De lo que fluye que, si bien no es posible pactar una *compraventa* perfecta sin que el vendedor venda, contrayendo la obligación de entregar, y el comprador compre, contrayendo la obligación de pagar precio,

también es posible pactar obligaciones aisladas, no ya sobre el *contrato doble*, sino sobre los hechos, o sobre cada hecho constitutivo de este contrato, como ser autorizaciones para vender, comprar, o para poderse obligar a celebrarlo; y del propio modo, estos preliminares pueden ser subjetivos u objetivos y referirse a la facultad de poder comprar o de obligarse a comprar. Estos preliminares que pueden afectar aisladamente a uno u otro de los dos hechos que constituyen el contrato doble, nada tienen que ver con los requisitos propios del contrato al cual se referirán estos preliminares; pues es entendido que para la celebración del contrato de compraventa, cuando de ello se trate, han de llenarse indubitablemente los requisitos y solemnidades propios de este contrato. Por eso, Pothier y demás tratadistas miran estos puntos como inconcusos.

Dentro de las instituciones, como la nuestra, que establecen y garantizan la libertad de los contratos, no está prohibido hacer convenciones aisladas respecto de los hechos que pueden servir de antecedentes a la celebración de otros convenios.

Nada ha avanzado, por consiguiente, la sentencia en estudio, con la reflexión que hace en el considerando 9.º; pues nadie pone en duda la efectividad de los hechos que aduce: lo que se niega es que sea lógica la deducción que deriva de esos hechos.

Y por eso, se ha sostenido que un *pacto de hacer* tiene obligación propia, la de hacer, dentro de la cual cabe de un lado, la de vender, o de otro lado, la de comprar.

Por otra parte, ¿quién ha dicho que en la venta *prometida* por Z. a N. no tendrán ambas partes las obligaciones de vendedor

y comprador cuando la compraventa sea contrato?

¿No se expresa, por el contrario, claramente que ambas partes tendrán en ese contrato doble las obligaciones de *entregar y de pagar*?

Puede, pues, sin disputa alguna, ser materia de un contrato cada hecho aislado de un contrato por hacer, sin vulnerar en nada las reglas propias del acto bilateral o unilateral que se hará, cuando llegue el caso.

En la segunda parte de este trabajo trataremos extensamente este punto, en el cual, bajo el rubro de "ventas forzadas", se apoya en las doctrinas de Pothier y otros tratadistas.

Si, por consiguiente, se ha pretendido justificar fuera del artículo 1554, la teoría de que *el derecho no permite* celebrar un contrato de promesa unilateral, cuando el contrato por hacer es bilateral, cosa que fluye de dicho considerando 9.º, serían unos intonsos todos los autores de legislaciones extranjeras, que, sin discrepancia, reconocen que el derecho positivo de las sociedades antiguas y modernas, siempre, desde la época más remota, ha permitido como cosa normal, celebrar pactos preliminares unilaterales respecto de contratos bilaterales por hacer. Por eso Pothier, el príncipe de los jurisconsultos, el inspirador de los Códigos modernos, dando a veces al contrato de "compraventa" el nombre sinónimo de "venta", como lo hace el Código Civil chileno, dice en el número 479 de su Tratado de la Compraventa, lo que sigue: "La venta es un contrato sinalagmático, de manera que *cada una* de las partes se obliga para con la otra; empero la *promesa de vender* es un *pacto* en que

sólo resulta obligado el que *promete* vender; aquel a *quien se hace* la promesa no contrae obligación alguna.

"El que vende cosa determinada (hecho diverso del que promete vender) se hace deudor de la misma respecto del comprador... pero el que *promete vender* cosa determinada no es deudor de la misma. *Sólo es deudor de un hecho.*"

"N.º 490. Así como puede hacerse una promesa de vender que no sea una venta, así puede hacerse la de comprar, *sin que ella sea una compra.*"

Según Pothier, ambas promesas, lícitas y de uso frecuente, *son pactos de dos voluntades concurrentes y unilaterales*, cuyo fin es la *obligación de hacer* un hecho bilateral.

La *obligación de hacer* es el objeto sobre el cual recae el consentimiento concurrente, o sea, *obligación de vender, u obligación de comprar*, aisladamente consideradas, y nada se opone a que sean materia de especial convención; ya que este objeto no es el del contrato bilateral que *podrá hacerse*.

El objeto en el contrato de compraventa es otra obligación doble, *entregar y pagar*.

La doctrina de Pothier es la de Zachariae, el jurisperito filósofo que escribió sobre el Código francés y cuyas doctrinas han acogido todos los jurisperitos modernos, como Aubry y Rau y Bandry-Lacantinerie, con excepcional uniformidad.

No alcanzamos a explicarnos otra doctrina dentro de los precedentes antedichos; pero, a fin de alejar toda causa de paralogización nuestra, dadas las respetables opiniones contrarias, hay que presentar a la mente la posible lucubración que habrá influido en el criterio para interpretarse

el inciso 4.º del recordado artículo 1554 en sentido contrario.

Cabe pues, dentro de la investigación, el siguiente raciocinio:

Dejando a un lado palabras y frases, es lo cierto, se dirá, que el inciso 4.º quiere que al contrato por hacer, sólo falte *una sola cosa* para que sea perfecto, cual es la solemnidad que le dará vida; y no sucede esto cuando una parte únicamente se ha obligado; pues en este caso *faltan dos cosas*, y no una, para perfeccionar la compraventa: falta la solemnidad y también falta *convenir la obligación* de la parte aún no obligada a firmar el contrato.

Si es así, puede decirse, no se cumple con el precepto del número 4.º, que exige que *sólo falte la solemnidad*, o sea, una sola cosa.

La impresión que produce esta forma de manifestar el problema, es sencilla, y al parecer, confirma una verdad; tan sencilla y aparentemente verdadera, como lo es para aquellos que piensan que la luna no da vueltas sobre su eje, como la tierra, porque no se le ve sino uno solo de sus lados; o que no tiene sentido justo el precepto que declara *válida la venta de cosa ajena*.

Las deducciones que se hacen derivar de estos problemas, aparentemente verdaderos, fascinan, sin duda, muchas veces por su sencillez; pero, analizados con sujeción a principios fundamentales, demuestran el error. Se dice que son hechos diversos el acto jurídico de perfeccionar un contrato y el acto de convenir el perfeccionamiento. Se agrega, por tanto, que, cuando hay una sola parte obligada a hacer una compraventa, falta obligar a la otra parte a hacer

el mismo contrato, y, por consiguiente FALTA OTRO HECHO.

En el desarrollo de esta idea hay un caso error, porque todo contrato se perfecciona por el consentimiento. Es el consentimiento el que hace, el que da vida y existencia jurídica al contrato; es el consentimiento, en síntesis, el hecho que lo perfecciona, empleando la frase técnico-jurídica. El consentimiento se dará de viva voz, *de facto*, en los contratos denominados consensuales; se manifestará, no de viva voz, ni *de facto*, sino firmando una escritura privada o pública, inscrita o no inscrita, en su caso, en los contratos denominados solemnes; o haciendo tradición de la cosa, en los contratos reales. De cualquiera de estos modos podrá darse o manifestarse el consentimiento; pero siempre es el consentimiento del contrato el que lo perfecciona. La voz, la firma, o la entrega, serán diversos modos de exteriorizar la voluntad; pero siempre es la voluntad, o sea, el consentimiento el hecho único que da vida y perfecciona el contrato. Así pues, cuando la ley dice que sólo falte la *solemnidad para que el contrato se perfeccione*, dice, dentro del tecnicismo jurídico: que sólo falte, para que sea perfecto el contrato, que las partes lo consentan en la forma legal, en la época señalada.

La prescripción de la ley es justa y racional. Con efecto, como se trata de un contrato futuro, no es posible que esté consentido en la promesa; las únicas que pueden estar consentidas en la promesa, son las especificaciones; y, hechas éstas, conforme al mandato del inciso 4.º, sólo falta una cosa, consentirlo o, lo que es igual, perfeccionarlo, a exigencias del acreedor.

No faltan, pues, dos hechos, como se dice, para perfeccionar el contrato. Falta uno solo, o sea, el consentimiento recíproco, solemne o no solemne, para perfeccionar el contrato especificado en la promesa.

Podrá objetarse aún, que cuando una sola de las partes se ha obligado a consentir oportunamente el contrato, no siempre será posible obtener el consentimiento del que a nada se obligó; y que la falta de uno de los consentimientos impedirá perfeccionar la compraventa.

Se contesta que esta observación puede hacerse respecto de todo contrato prometido, aún de los unilaterales; lo cual manifiesta que la ley no se ha puesto en el caso de exigir estipulaciones recíprocas obligatorias en la promesa, respecto de que el contrato prometido *deba necesariamente* perfeccionarse o consentirse.

Justifica lo dicho la circunstancia de que la ley quiere, y lo dice de un modo expreso, que falte la perfección, esto es, el contrato, el consentimiento necesario a dicha perfección.

Por consiguiente, con arreglo a las estipulaciones del contrato de promesa, si una sola de las partes contrajo la obligación de hacer, la otra parte que a nada se obligó a este respecto, la requerirá hasta por acción ejecutiva para que firme la escritura del contrato especificado. Si no quiere hacerlo, el acreedor puede recurrir a cualquiera de los arbitrios que autoriza el artículo 1553 del Código Civil; y como este acreedor, al exigir que su contra-parte firme la escritura, manifiesta con ello su consentimiento de firmarla, suscrita por ambos, o por el juez, en su caso, queda perfecta la compraventa, con el consentimiento

de ambos contratantes de la promesa.

De este modo se cumple lo que falta según el inciso 4.º del artículo 1554, aún en el caso de que una sola parte se hubiera obligado a hacer. Son, pues, dos cosas diversas, que no deben confundirse, como lo hace notar Giorgi, el consentimiento que especifica lo que se pretende perfeccionar, con el consentimiento que determina quien de los estipulantes toma sobre sí la obligación de perfeccionar y el derecho correlativo de exigir.

Por tanto, es evidente que la obligación recíproca de las partes para especificar es sólo la obligatoria en la promesa misma; como también es evidente que la obligación de consentir el contrato por hacer, necesaria, por lo menos, respecto de una parte, para que haya vínculo contractual, según las reglas generales de los contratos, puede estipularse sin reciprocidad con arreglo al artículo 1439 del Código Civil.

Se ve, por consiguiente, que la nueva manera de presentar el argumento conduce al mismo resultado, a saber, que todo el error de las sentencias se basa en la confusión de dos hechos jurídicos diversos.

IX

Creemos que no se podría denegar la precedencia legal de las promesas unilaterales respecto de contratos bilaterales, si se investiga el alcance de otras instituciones del Código Civil, que del modo más evidente y palmario consagran la existencia de dichas promesas.

El análisis de estas instituciones hará ver que estas promesas unilaterales no sólo existen, sino que son necesarias al desarrollo de las industrias de todo género y

al crédito mismo mercantil y civil; y hará ver, sobre todo, que su existencia informa nuestro derecho, a semejanza de lo que acontece en todas las legislaciones modernas. Por tanto, no parece lícito en ningún evento interpretar el precepto del artículo 1554, número 4.º, del Código Civil, en otra forma. Se oponen a ello todas las reglas de la hermenéutica legal.

Los artículos 19 a 24 del Código Civil ordenan que en caso de ser dudoso el sentido de un precepto legal, debe interpretarse en armonía con otros pasajes de la misma ley, y en defecto de estos pasajes, con arreglo al espíritu general de la legislación y a la equidad natural.

Esto es lo que pretendemos demostrar en la segunda parte de este trabajo.

Si, pues, la legislación general reconoce los *ad referendum*, los *contratos de contrahendo* del derecho romano, o sea, las promesas unilaterales de contratos bilaterales; si nuestro Código Civil contiene múltiples contratos y reglas, en que se permite un *contrato preliminar unilateral* para hacer otro *contrato bilateral* definitivo, no se comprenden las conclusiones que pugnan con reglas que adopta el derecho universal, sin exceptuar el nuestro.

En la segunda parte de este trabajo, y para evidenciar este concepto se demostrarán los puntos siguientes:

1.º Que la promesa unilateral de vender y en general de celebrar de futuro cualquier contrato, aunque sea bilateral, está especialmente reconocida en el artículo, 449 del Código Civil, el cual merecerá un capítulo especial de estudio;

2.º Que este mismo sistema informa en absoluto el Derecho Positivo chileno, en

disposiciones numerosas, como ser en los pactos de retroventa, ventas a prueba o gusto, ventas forzadas, y otras establecidas en el Código;

3°. Que todas las legislaciones reconocen, no sólo la posibilidad, sino la existencia necesaria de los pactos unilaterales de promesa de venta o de compra, para llegar a la realización de una compraventa bilateral;

4°. Que, si fuera efectiva la teoría de las sentencias que se comentan, se destruirían por su base en absoluto todas estas reglas institucionales de nuestra legislación; y

5°. Que por consiguiente, todo el sistema chileno no permitiría dar al inciso 4.º del artículo 1554 del Código Civil, la interpretación que les han dado las referidas sentencias, aún en el caso de que el precepto de este artículo ofreciera dudas en cuan-

to a la significación del vocablo «especificar», por oponerse a esa interpretación las reglas de hermenéutica legal.

X

Llama la atención que la Excma. Corte no se haya hecho cargo de las instituciones de nuestro derecho positivo, que, despararramadas en diversos títulos del Código Civil y del de Comercio, se relacionan con contratos de promesa. Y como en las sentencias que se comentan no se contienen otras ideas que las dos que se han analizado más atrás, hay necesidad de hacer desfilar estas instituciones, a fin de manifestar que los pactos denominados *ad referendum*, no han estado al servicio del comercio y de los negocios por defectos de interpretación.

(Continuará).

DERECHO

PROMESAS UNILATERALES DE VENTA O DE COMPRA

Estudio crítico de una sentencia de casación en el fondo

POR

LEOPOLDO URRUTIA

Profesor de Derecho Civil, Ministro Jubilado de la Corte de Casación, Académico de la Facultad de Leyes y Ciencias Políticas de la Universidad del Estado, y ex-Decano de la misma Facultad.

(CONCLUSIÓN)

SEGUNDA PARTE

II

DERECHO POSITIVO

Artículo 1449 del Código Civil

La existencia de promesas unilaterales de comprar y vender se hallan, reconocidas *in terminis* en el citado artículo 1449, y en general en el libro que trata de las obligaciones y contratos.

Con efecto, en el título II del Libro IV del Código, se determina que toda persona es capaz de obligarse, excepto aquellas que la ley declara incapaces (art. 1446); y en los artículos 1437 y 1439, se autori-

za a toda persona para celebrar pactos, contratos o convenciones, bilaterales o unilaterales.

Esta es una facultad propia del derecho civil, en virtud del cual la ley no es sino una regla que disciplina las acciones del hombre libre. Dotada la persona de cualidades que constituyen su existencia, puede hacer en lo civil lo que quiera, con tal que no se oponga a ello una regla restrictiva.

Por eso, en derecho civil, es axioma, tan antiguo como vulgar, que toda persona puede hacer todo aquello que no prohíbe la ley; lo cual se consagra especialmente en el artículo 12. Son congruentes con esta teoría los preceptos que autorizan la libertad de los contratos. Para que ellos no puedan

hacerse a entera libertad, es menester que una ley expresa lo prohiba.

Pues bien, lejos de prohibir la ley la acción de contratos en que una sola parte se obligue para con otra que no contrae obligación alguna, la autoriza expresa y especialmente en los citados artículos 1439 y 1446.

Pactos de esta especie se hallan consagrados como regla general de derecho, en el artículo 1478, en el cual se reconoce como válida toda obligación, aún condicional, de una parte que se declara deudora, respecto de otra que sólo adquiere la *potestad* de ejercer el derecho. Sólo es nula la obligación meramente potestativa de la persona que se obliga; y es válida la obligación unilateral de hecho potestativo, y con mayor razón es válida toda obligación pura y simple respecto de un acreedor que no se obliga a nada.

La repetición de esta tesis sería superflua, pues es punto inconcuso y elemental.

Los artículos 1448, 1449 y 1478 dan valor también a toda obligación pura o condicional contraída por cualquier persona capaz de obligarse, sea que ella sola se imponga el deber de dar, hacer o no hacer, o que lo haga con reciprocidad de obligaciones. La ley sólo exige, para que el pacto tenga fuerza legal, que una sola de las partes, por lo menos, se vincule jurídicamente.

¿Cómo puede, pues, celebrarse un contrato? ¿De cuántas maneras puede ligarse una persona? Lo dicen los citados artículos 1445, 1448 y 1449.

El 1445 permite obligarse por sí misma a toda persona capaz.

El 1448 dice: «Lo que una persona ejecu-

ta a nombre de otra, estando facultada por ella, o por la ley para representarla, produce respecto del *representado* iguales efectos que si hubiera contratado él mismo».

Permiten, por tanto, estos artículos obligarse válidamente en cualquiera de las formas de los contratos definidos, o en cualquier forma de contratos innominados, o sea; pueden hacer libremente contratos consensuales, solemnes, unilaterales, bilaterales, etc., etc.

Así pues, el contrato de promesa que es el de que tratamos, es un contrato verdadero y propio, como todo otro contrato; y, por lo tanto, se halla sometido en su constitución a las reglas generales de que se ha hecho reminiscencia. Nada vale decir que por llamarse contrato de promesa de hacer, no sea un acto que crea obligaciones por voluntad concurrente. Además, como contrato unilateral, se halla reconocido *in terminis* en el artículo 1449, que es el corolario de las reglas anteriores. Importa, por consiguiente, analizar dicho artículo, de un modo especial.

Dice así: «Cualquiera puede estipular a favor de una tercera persona, aunque no tenga derecho para representarla; pero sólo esta tercera persona podrá demandar lo estipulado; y *mientras* no intervenga su aceptación expresa o tácita, es revocable el contrato por la sola voluntad de las partes que concurrieron a él.»

«Constituyen aceptación tácita los actos que sólo hubieren podido ejecutarse en virtud del contrato.»

Este precepto perentoriamente obliga a cualquier *promitente de obligación unilateral* a cumplir una prestación que ha contraído a favor de otro, y no le permite des-

ligarse de tal obligación, sin consentimiento del agente oficioso *mientras* el tercero a cuyo favor se ha contraído la obligación unilateral no manifieste a su arbitrio la voluntad de querer obligarse a su vez.

Si yo, por ejemplo, compro una casa para mi amigo A., que está en Europa, y estipulo con el vendedor B. que el contrato *saldrá como compraventa* perfecta e irrevocable, *si mi amigo A. la acepta*, es evidente que B. ha celebrado una verdadera *promesa unilateral* de venta que le obliga a favor del ausente, quien no ha contraído, por sí, ni por su gestor, obligación correlativa de ninguna especie. El tercero, que no interviene en el pacto, tiene, no obstante, un *derecho perfecto potestativo* para exigir el cumplimiento de lo pactado a su favor por su oficioso mandatario, y si a su mero arbitrio, o sea, potestativamente, ratifica lo hecho, hace y perfecciona para sí el contrato, mediante el otorgamiento de la solemnidad, esto es, de su consentimiento manifestado en escritura pública o en otra forma legal; lo cual, sin duda deberá, hacer con conocimiento y concurrencia del promitente; pues de otro modo, la ratificación no sería tal ante dicho promitente.

Redáctese la obligación en la forma que se quiera, y siempre resultará que el obligado no es *sino un promitente de obligación unilateral*, respecto de persona que talvez no conoce.

Si este pacto unilateral es lícito; si tiene un precepto especial que lo autoriza y si el deudor unilateral *no puede por sí sólo* sacudirse del cumplimiento de lo pactado, ni a pretexto de que su acreedor *no ha contraído obligación alguna correlativa*, ¿cómo pretender que este mismo contrato no pue-

da celebrarse con el verdadero interesado o con su legítimo mandatario? ¿Cómo pretender que el legislador que consignó este precepto, en términos claros y definidos con el objeto de acentuar la validez de las obligaciones unilaterales en contratos de perfección futura, hubiera querido dar al vocablo *especificar* del artículo 1554, número 4.º, una inteligencia que dejara baldía la autorización de este artículo 1449?

Parece, pues, que la teoría del pacto unilateral respecto de una obligación futura bilateral, está consagrada *in terminis* en dicho artículo, tal como lo consagran otras legislaciones. Este artículo no es enteramente original del derecho chileno: es casi la ley 1.º, título 1.º, libro X de la Novísima Recopilación. Es también, con alguna diferencia, el artículo 1121 del Código Napoleónico, que dice: «Puede, asimismo, estipularse a favor de un tercero, cuando fuere por vía de condición (de que acepte), de una estipulación hecha por sí mismo, o de una donación hecha a otro. El que tal estipulación hizo no puede revocarla (aunque es unilateral respecto del tercero), si el tercero declaró que la aceptaba.»

Es la teoría que exploya Pothier en el § IV, número 75, artículo 5.º, de la página 58, edición española de 1839, *Tratado de las obligaciones*. Dice:

«Si contrato en nombre de una persona de quien no tengo poderes, y ésta ratifica después lo hecho por mí, se reputará tan válido como si yo hubiera contratado por encargo suyo, porque la ratificación equivale al mandato, *ratihabito mandato comparatur*».

Tal es también la inteligencia que al precepto del artículo 1121 (1449 chileno) dió

el Consejero de Estado Bigot-Preameneu en su exposición del título de las obligaciones del Código Napoleónico al discutirse ese artículo. Dijo: "El que consiente puede contraer la obligación no sólo hacia la otra parte, sino también hacia un tercero: tal es la obligación contratada en provecho de un tercero por una donación u ofrecimiento; en ese caso la equidad no permite que persona de esta suerte obligada falte a lo estipulado y convenido en el contrato. Si la persona tercera ha declarado que recibe alguna utilidad de la estipulación y convenio, *el empeño se hace recíproco, y desde entonces no puede ser revocado.*"

Nótese que el derecho civil chileno ha ido más allá que el Código Francés. Consagra el precepto tradicional de la ley de la Novísima; como quiera que liga, más si cabe, al promitente de que trata Pothier: establece una regla en todo favorable a la promesa unilateral siempre obligatoria, en el artículo 1449, en virtud de la cual el deudor de obligación a favor de un tercero que sólo comparece *virtualmente* por oficioso mandatario, *no puede jamás desligarse mientras la ratificación no se presta.*

Es fuera de duda que el derecho civil chileno acepta la obligación unilateral a firme sin reciprocidad.

Es digna de notar, en efecto, la modificación que del artículo 1121 del Código francés ha hecho el artículo 1449 del Código chileno. El Francés sólo asigna fuerza al pacto unilateral *desde el momento* en que el acreedor *ratifica* lo pactado a su favor por el agente oficioso; al paso que el artículo 1449 del Código Chileno, *da fuerza obligatoria al vínculo unilateral, desde el instante de contraerse la obligación* de ra-

tificación futura. La obligación, dice el artículo, existe; y *mientras la persona* a cuyo favor se hace la estipulación no presta la ratificación del contrato celebrado por el agente oficioso, el deudor unilateral *permanece* obligado y no puede *romper [su vínculo por sí sólo]*, sino con la voluntad concurrente del agente oficioso.

El Código chileno da eficacia *perfecta al pacto unilateral*; y establece que el acreedor de ese pacto tiene derecho a exigir el cumplimiento de la obligación contraída a su favor sin reciprocidad alguna de su parte; sin reciprocidad alguna, no solamente suya, desde que no interviene en la creación de la obligación, sino sin reciprocidad siquiera personal del agente oficioso, puesto que éste da a conocer que no trata para sí mismo, sino para otro, a quien sólo se confiere la potestad arbitraria de ligarse o no ligarse después.

¿Hay cosa más clara que lo dicho y prescrito por este artículo? ¿Y qué ha dicho la sentencia que se comenta sobre este punto? Ni una palabra.

Pero, aún podrá decirse: Cierto; todo lo dicho consigna el artículo 1449 respecto de un contrato de compraventa, celebrado como tal contrato; pero ello no dice relación con el *contrato de promesa de hacer una compraventa*, que es sobre lo que debe racionarse. La respuesta sin embargo no es enigmática.

Con efecto: en derecho, las cosas son lo que indica la sustancia del acto o contrato, lo que se desprende de sus *requisitos internos*, de su contenido, y nó del nombre que las partes den al vínculo jurídico. No depende del nombre la calificación del acto si la sustancia de lo convenido reúne los requi-

II

CONTINUACION DEL DERECHO POTITIVO DEL
CODIGO CIVIL SOBRE LAS PROMESAS
UNILATERALES

PACTO DE RETROVENTA

Artículo 1881 del Código Civil

Confirma la tesis que se viene sosteniendo, la institución del pacto de *reméré*, denominado de *retroventa* o *retrovendiendo*.

Dice el artículo 1881 del Código Civil: "Por el pacto de retroventa el vendedor se reserva la facultad de recobrar la cosa vendida, reembolsando al comprador la cantidad determinada que se estipulare, o en defecto de esta estipulación, lo que le haya costado la compra".

¿Qué cosa es el pacto de retroventa según esta definición? No otra que una verdadera promesa unilateral de retrovender si el vendedor *quiere comprar* en el plazo estipulado. Para explicarlo en todo su desarrollo, conviene hacer un paréntesis sobre su estudio, y rememorar como: circunstancia previa algunos antecedentes que tratan de los pactos unilaterales y que tienen alguna analogía con la retroventa, a fin de seguir luego con su estudio más acertadamente. Diremos, por tanto, que pueden añadirse a los pactos unilaterales, todos los pactos que menciona Giorgi en los números 151 y 155, de su obra, como los de prelación, venta a prueba, arrendamientos de obra a prueba, a medida, a caída, los remates públicos de que habla Pothier, y muchos de la propia índole; todos los cuales se hallan reconocidos expre-

sitos esenciales de otro acto. No depende ni del juez calificar mal un hecho legal, sino, vuelve a decirse, de lo resolutivo de la voluntad. Esto es lo que dice el artículo 1444 del Código Civil.

Así, un usufructo no dejará de ser tal, aunque se le diga fideicomiso, si la persona llamada al goce de la cosa, debe necesariamente efectuar la restitución de ella; como del propio modo, un heredero o legatario no pueden cambiar su calidad o estado, aunque en el testamento se alteren los calificativos, por el testador. Esta es regla elemental de derecho, que afirman los artículos 1452 a 1455 del Código, concernientes al error *de hecho y de derecho*.

Así pues, aunque en el pacto verificado por un agente oficioso que contrata, no para sí, sino para otro, cuyo nombre da a conocer, se llame al contrato *compraventa*, si en realidad lo que se crea es una obligación de *una persona respecto de otra*, que no contrae obligación alguna recíproca por medio del agente oficioso, es claro como la luz del mediodía, que este contrato no es, ni puede ser otro que mera *promesa de compraventa*, y sólo cuando el acreedor a cuyo favor se contrata, sin reciprocidad, lo ratifique a su arbitrio, será *compraventa*. Sería obstinación, parece, o ceguedad de espíritu, negar lo anteriormente expuesto.

samente en materia civil, comercial y minera, y que en el fondo no son sino contratos de *contrahendo*, esto es, promesas unilaterales obligatorias de un lado que sin reciprocidad confieren sólo derechos potestativos del otro lado.

El derecho señala múltiples obligaciones unilaterales, aún respecto de personas desconocidas. Así, no hay duda que entre ellas figuran las ofertas públicas, los depósitos de dinero hechos en bancos, los vales o papeles al portador, etc., o a favor de personas que hagan algún descubrimiento u obra de beneficencia importante, y aún los premios que se ofrecen al público en remuneración condicional de servicios futuros.

No se ocurre que estas ofertas pudieran retirarse una vez hecho el depósito o contraído el compromiso, ante un banco, municipalidad u otra persona que reciba los fondos para ser entregados a la persona o personas favorecidas. La aplicación del artículo 1449 tiene infinitas formas de manifestarse; y, como en derecho las cosas son lo que indica la sustancia del acto jurídico, y no lo que indica el nombre, es lo cierto que en esencia todos estos actos son constitutivos de una promesa unilateral obligatoria, un pacto de *contrahendo* serio y eficaz, y, finalmente, acontece igual cosa en los pagareés y efectos de comercio al portador, y las fianzas contratadas con el deudor ó acreedor independientemente el uno del otro; y el propio instrumento unilateral de mutuo que sin concurrencia del acreedor para su otorgamiento queda en su poder. Otro tanto sucede con el seguro en provecho de otro, según el artículo 519 del Código de Comercio y 2258 del Código Civil.

El artículo 1554 del Código Civil consagra también la existencia de los contratos de promesas de todas clases, unilaterales o bilaterales.

El artículo 1554 del Código Civil, no es sino el corolario del 1449. Permite celebrar contratos de promesas de contratos futuros sujetos a cuatro solemnidades concurrentes.

Después de lo dicho, ¿qué importa, por tanto, este pacto de retroventa? ¿Cómo demuestra que el derecho positivo chileno consagra la promesa unilateral de vender?

Del modo más sencillo. El legislador, en el artículo 1881 transcrito, permite al *vendedor* de una cosa recobrar el dominio de la cosa *vendida* que transfirió al comprador mediante título de *venta y tradición*, por un pacto en virtud del cual, el comprador *se obliga a vender la misma cosa a su actual vendedor, si éste en el plazo que se estipula quiere comprar*.

Permite la ley *revertir el dominio perdido*, por medio de una promesa unilateral de hacer otro contrato futuro bilateral. Basta la lectura del artículo para comprenderlo. Mas, podrá argüirse que es cierto que en este caso, se permite la celebración de una promesa unilateral respecto de la obligación de hacer un contrato bilateral; pero que ello se autoriza excepcionalmente, como una modalidad a que puede someterse el contrato de venta. Es una promesa, puede añadirse, que sólo se junta a la venta, y no es, ni puede ser, promesa independiente *para hacer*, sino para *deshacer* una obligación. Se contesta fácilmente la observación.

Si es posible la promesa unilateral de vender para *deshacer* una compra venta, ¿por

qué no es posible para hacer la compraventa, siendo que una obligación de *deshacer*, es jurídicamente nada más que obligación *de hacer*, que se subordina a las obligaciones de esta clase? En derecho, son obligaciones de hacer, la infracción de la de no hacer, y con mayor razón, su consecuencia, la de *deshacer*; pues todas se resuelven *en la de hacer*, según lo prescribe el artículo 1555; y además, el Código de Procedimiento confiere acción ejecutiva, como si ellas fueran todas de hacer. (Artículo 1555 del Código Civil).

Si de lo dicho se desprende que jurídicamente se puede, pues, celebrar una promesa obligatoria de vender, *sin necesidad de tomar en la promesa* las obligaciones recíprocas del contrato de compraventa, o la recíproca de *prometer comprar*, como lo sostiene la Excm. Corte Suprema, ¿por qué jurídicamente no puede ser posible, en todo caso, hacer un contrato preliminar respecto de otro contrato futuro? Es lógico entonces creer que esta posibilidad no está rechazada por el artículo 1881, porque la institución de promesas unilaterales respecto de contratos bilaterales tiene asidero y existencia propia en el derecho. Si se puede *manu militari*, como dice Pothier, por acción ejecutiva obligar a extender la escritura pública de retroventa y la tradición, al promitente unilateral, no cabe en la lógica que sea ilegal el mismo procedimiento para prometer una venta simple en iguales condiciones.

No es de suponer que la ley acuda, aunque sea en estas materias, a una institución prohibida por el artículo 1554, para solemnizar un derecho de retroventa. Lo ilícito no constituye nunca derecho. Si,

pues, la promesa unilateral sin reciprocidad sirve para poder constituir el dominio por reversión, debe servir también para constituirlo de un modo directo; mayormente cuando esto es lo que existe en todas las legislaciones extranjeras, en casos como el que señalan los citados artículos 1449 y 1881, y en todos los *contratos a prueba*, de que se hablará más adelante.

La lógica más vulgar dice entonces que vale, como vale en todas las legislaciones, la promesa cuyo cumplimiento se deja al arbitrio del acreedor. Vale la promesa, como dicen Pothier, Planiol, Baudry-Lacantinerie y todos, cuando el deudor se obliga y dice: "*me obligo a hacer*", "*si volueris*", "*cuando el acreedor quisiere*", "*si juzga razonable*". Lo que no vale, es cuando el deudor dice: "*si voluero*", "*si yo quisiere*"; porque en este último caso no hay vínculo contractual alguno. No alcanza a divisarse, en consecuencia, la imposibilidad de que se habla.

El buen sentido permite afirmar entonces que es inexacto que *se deban tomar*, en un contrato de promesa, las obligaciones propias del contrato prometido; no sólo porque esta exigencia no tiene apoyo en ninguna institución del Código chileno, ni en el derecho extranjero; sino, porque, según se ha demostrado, es un absurdo físico que se tomen *como vivas* obligaciones que *están por nacer*; y porque el error se funda en una paradoja, o sea, en confundir la obligación de especificar, que exige el número 4.º del artículo 1554, con el derecho de exigir la *facción* del contrato futuro, de lo cual no trata ese artículo.

III

CONTINUA EL ESTUDIO DEL PACTO
DE RETROVENTA

Pero, a estas razones de mera lógica hay que añadir otras que son institucionales.

No es efectivo que sea lícita la promesa unilateral de vender, sin reciprocidad de comprar, sólo en el pacto de retroventa como condición única de este pacto. No lo justifica siquiera el objeto de la retroventa.

La retroventa tiene por principal objeto dar facilidades al crédito. Para explicarlo será menester copiar previamente algunos pasajes relativos a pactos unilaterales de algunos de los más notables jurisprudencistas que propenden al mismo fin.

Las promesas de comprar o de vender y cuyas doctrinas servirán de precedentes sobre este punto, dicen todos ellos, y, en general, las promesas de celebrar cualquier contrato, son esencialmente unilaterales, en razón del objeto que con ellas persiguen las partes, que no es otro que celebrar contratos que no pueden ambos pecuniariamente hacer en otra forma. Es un modo sencillo a que recurre el industrial, agricultor, minero, etc., o representante con poderes limitados para asegurar la ejecución de un negocio mientras se proporciona recursos por medio del crédito; o si es mandatario, mientras se provee de la autorización conveniente para celebrar el contrato definitivo.

La promesa obligatoria para una parte y potestativa para la otra, es una de las manifestaciones del crédito, del propio modo que lo facilita el pacto unilateral de retroventa, al cual se acude, no generalmente

con intención de vender o de comprar, sino para obtener recursos con qué atender a conveniencias inmediatas impostergables.

Los pactos unilaterales son la portada de los pactos bilaterales: se hacen cuando pecuniariamente ambas partes no están en situación de finiquitar un negocio.

Cuando el patrimonio de ambas partes lo permite, sería un estorbo acudir al pacto preliminar unilateral, pudiendo desde luego confeccionarse el contrato definitivo, puro o condicional.

Así lo han considerado todas las legislaciones. Desde épocas remotas del derecho, hasta nuestros días, se ha practicado en doctrina y jurisprudencia, por los países modernos.

He aquí algunos párrafos de una obra, la más moderna que conocemos, escrita en 1910, por el señor Jorge Giorgi, expuesta conforme a la doctrina y jurisprudencia italiana, francesa, alemana y demás naciones que tienen codificada su legislación.

El señor Giorgi es senador del Reino de Italia y Presidente del Consejo de Estado. Su obra tiene siete ediciones; se titula: "TEORIA DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO MODERNO". Volumen III. Madrid, 1910.

Como punto preliminar de la materia dice lo siguiente, en el Cap. II, P. 116, N.º 138, hablando de los requisitos esenciales a todo contrato unilateral o bilateral:

"El consentimiento es la manifestación recíproca del acuerdo completo de dos o mas personas con objeto de obligarse cada una a una prestación respecto de la otra

u otras; o bien con el de obligarse una o sólo algunas para con la otra u otras que aceptan sin asumir ninguna obligación correlativa.

(Igual a los Códigos argentino, español, mejicano y demás hispano-americanos, etc. El chileno, arts. 1438-1439).

"Por consiguiente, agrega, el consentimiento no es nunca un hecho jurídico unilateral. Puede ser unilateral el contrato, pero no hay que confundir la causa con el efecto, esto es, el consentimiento con el contrato. Aún cuando el contrato sólo obligue a una de las partes, el consentimiento que le produce debe ser bilateral.

"142. No debe confundirse la policitación con la promesa de obligarse. La policitación es una oferta que precede.

"143. La eficacia jurídica de la promesa queda excluida también por la falta de resolución definitiva. Si el promitente da a entender que no quiere comprometerse desde luego, sino sólo ponerse en disposición de contratar más tarde, no hay todavía una verdadera promesa, aunque se llegue al acuerdo: "se está en tratos".

"144. Entre los tratos y la promesa definitiva tiene un puesto intermedio la promesa que las antiguas escuelas llamaron de *contrahendo*, sive de *ineundo contractu*. El criterio característico de esta promesa de *contrahendo* consiste en que tiene por objeto la conclusión de un contrato de futuro, reuniendo todos los requisitos necesarios para engendrar un contrato preliminar, en su género, perfecto y obligatorio.

Así se explica pensando que todos los contratos tienen requisitos comunes y propios. Ahora, si nosotros suponemos que al negocio le falta un requisito propio para la espe-

cie del contrato futuro, objeto de la promesa, pero reuniendo los requisitos comunes para el contrato general, tendremos la promesa de *contrahendo*".

Previos estos preliminares que caracterizan la subsistencia de los contratos unilaterales, nacidos de un consentimiento bilateral, expresa que la promesa de *contrahendo*, es la promesa unilateral obligatoria respecto de otro u otros que a nada se obligan, y agrega:

"N.º 144, aparte 2.º: La práctica presenta en mil casos la oportunidad de la promesa de *contrahendo*, y no menos raros son aquellos en que los tutores, curadores y administradores en general, con poderes limitados, recurren a ellos cuando se presenta la ocasión de un contrato ventajoso para sus representados, pero que excede los límites de la administración, a fin de que luego puedan contratar por sí solos. No pudiendo celebrar sin ciertas autorizaciones, que exigen tiempo, y no queriendo quedarse con las manos vacías, como suele decirse, obligan entre tanto al oferente sin obligar ellos a la persona a quien representan. Supongamos que a un tutor se le presenta la necesidad de tomar a préstamo una cantidad, habiendo una persona dispuesta a procurarla en condiciones favorables con hipoteca sobre los bienes del menor; o que se le presenta la oportunidad de vender privadamente en condiciones ventajosas un inmueble del menor. Para contraer el préstamo o para hacer la venta, el tutor necesita autorización del consejo de familia o del tribunal; pero entre tanto, para no dejar escapar la ocasión, hace que el oferente le prometa la suma o la compra en determinadas condiciones, ce-

lebrando al contrato en que se obliga a suministrar la suma o a comprar cuando se le requiera. Somete la promesa al examen del consejo o del tribunal, para, una vez obtenida la autorización, obligar al oferente a la entrega de la suma o a la *celebración del contrato de compraventa*. Otro tanto sucede en los contratos administrativos, que según la ley o los reglamentos generales de contabilidad del Estado no son definitivos y obligatorios para la administración hasta que son aprobados por el Ministro y aún por el Consejo Legislativo, de manera que los empleados públicos encargados de ellos, celebran un contrato preparatorio que obliga a la otra parte sin comprometer al Estado.

"La cosa es tan sencilla, agrega, y tan clara la utilidad de las promesas de *contrahendo*, que la DOCTRINA Y LA PRÁCTICA no han podido menos de reconocerlas y admitirlas (1).

148. Por último, continúa Giorgi, en cuanto a los contratos *bilaterales*, es inconcebible un contrato de esta naturaleza en que no se obliguen ambos contratantes; y por otra parte, NO HAY LEY que prohíba QUE UNO DE ELLOS SE OBLIGUE ANTES QUE EL OTRO, comenzando por celebrar un contrato PRELIMINAR UNILATERAL. De esta manera vemos que se celebran *promesas obligatorias (unilaterales)* de arrenda-

(1) Citas de Pothier, 177 y siguientes; Troplong, Larombière, Demolombe, I, 32; Duranton XVI, 48; Marcadé, Duvergier, I, 128; Massé y Vergé, comentarios Zachariae, 675 N.º 6; Aubry y Rau, 891 notas 9 y 10; Levy I, 26; Dalloz, Rep. Vente, 287 y sig.; Millenbruch. Doct. Pond 311; Maing, 93, XVIII Tom. II. etc.

mientos, enfiteusis, de compras o de ventas futuras. Siendo obligatorias estas promesas, por reunir todos los requisitos esenciales de los contratos, constituyen otros tantos contratos; pero, como no son bilaterales, es imposible confundirlos con el arrendamiento, la enfiteusis o la compraventa.

"Esto no obstante, esta verdad se ha olvidado a veces por respetables autores y sentencias ya por haber confundido la promesa unilateral aceptada con la no aceptada, negándose erróneamente a la primera toda su eficacia jurídica, ya porque se confunde la promesa unilateral aceptada con la promesa sinalagmática, esto es, el contrato unilateral preliminar con el bilateral definitivo".

"N.º 188, aparte 3.º—Y no basta, dice el texto citado... Muchos apreciaron también erróneamente el valor jurídico de la promesa de *ineundo contractu* en la promesa sinalagmática aceptada por todas o por ambas partes, cuando su ejecución dependía de un hecho futuro. No se comprende que, cuando la promesa es sinalagmática y perfecta, aún cuando de ejecución futura, se convirtiera en contrato bilateral a término, *identificándose, cualesquiera que fuesen las pruebas, con el contrato mismo que había de cumplirse más tarde*.

"Estas controversias, agrega, se han promovido especialmente acerca de la promesa de venta y no estará mal que detengamos nuestra atención en ellas".

Giorgi estudia en seguida en los números 149, 150, 150 bis y 151, la génesis desde el antiguo derecho romano, hasta el derecho bizantino, la formación de la promesa de venta unilateral, y hace notar los diver-

sos grados por que pasó la institución; indica la forma como nació el *pactum de retrovendendo* y el *jus promiseos* (derecho de prelación) que no son sino pactos unilaterales de recompra o de venta preferente respecto de un acreedor que no contrae obligación recíproca: menciona el origen del artículo 1589 del Código francés; la compraventa con arras; se hace cargo de las doctrinas de juristas franceses, alemanes, españoles e italianos y de los errores del Código Napoleón, para llegar a la conclusión de que en el derecho moderno, sin discrepancia, habida cuenta, dice, de los principios generales y de las citadas innovaciones, las consecuencias son éstas (página 138 del número 131):

La promesa unilateral de compra o de venta aceptada, pero no acompañada de mutua repromisión, no puede equipararse (identificarse) nunca a la venta que es contrato bilateral, porque falta la obligación de una de las partes. El enfiteuta quiere vender, el comprador está dispuesto, pero se debe la prelación al dueño del dominio directo. Se estipula una promesa de venta en que el comprador se obliga a hallarse dispuesto al requerimiento del señor directo; pero éste no contrae ninguna obligación. Otro quiere comprar, pero debe tomar a préstamo todo o parte del precio, o bien necesita una autorización para obligarse, y entre tanto, necesita hacerse con un documento que le sirva ante aquel a quien ha de pedirle el dinero. *Celebra una promesa de venta*. En este caso es el vendedor quien queda a disposición del comprador, el cual por su parte no contrae obligación alguna."

"He aquí, pues, en ambos casos, añade Giorgi, una promesa eficaz para ambas par-

tes, pero obligatoria sólo para el comprador o para el vendedor que se han obligado, eficaz y obligatoria, no en el sentido de equivaler a una compraventa, sino en que deben convertirse en compraventa á instancia de la otra parte, de modo que el promitente está obligado a mantener su palabra, y, en caso de rehusarse, el juez puede obligarle á perfeccionar el contrato."

El contrato de promesa unilateral es pues tan necesario a la vida civil, como lo es cualquier contrato definitivo, bilateral o unilateral.

La situación patrimonial de los contratantes suele no ser idéntica; generalmente uno de ellos tiene que acudir al crédito y no está, por tanto, en condiciones de poder obligarse desde luego. Si no fuera lícito celebrar contratos unilaterales de promesas, habría que borrar del derecho los pactos de *retrovendendo, de preferencia, los contratos de prueba, a la medida y muchos otros autorizados en nuestro derecho civil*, y que no son sino pactos unilaterales de efectos obligatorios para el oferente o vendedor, y *potestativos para aquel que tiene el derecho de exigir el contrato futuro o de llevar adelante la venta, etc.*

Giorgi cita múltiples juristas que sostienen lo expuesto, como razonable y legal. Conviene transcribir algunos textos de otros autores a este respecto.

El distinguido catedrático de la Escuela de París, Planiol, dice en su interesante obra didáctica:

(Chapitre II, Pag. 454 An. 1907). VENTA. PROMESA DE VENTA.

"1398.-*Definición*.—La promesse de vente est un contract par lequel une personne s'engage a vendre a l'autre partie une cho-

se, sans que celle-ci consent immédiatement a l'acheter.

"1899.-*Importancia práctica.*-Las promesas de venta son harto frecuentes en la práctica y prestan grandes servicios. Por ejemplo, una persona quiere implantar una industria y no cuenta con capitales suficientes para ello. En lugar de comprar un terreno, lo que inmovilizaría sus fondos y lo que a más constituiría una pérdida, si la empresa fracasara, se contenta con tomar en arrendamiento ese terreno con facultad de construir en él sus galpones (hangares) y otros edificios que satisfagan sus necesidades. Llena su objeto haciéndose prometer por su arrendador la venta del terreno si él (el industrial) se decide un día a comprarlo, teniendo los medios necesarios para hacerlo. El tiene así la certidumbre de ser propietario de este terreno y de poder dar a su establecimiento un carácter definitivo.

"140.-*Carácter unilateral de la convención.*-La promesa de venta es una convención esencialmente unilateral. Si aquel que se la hace dar consiente inmediatamente en comprar, en verdad no hay en ello una promesa de venta sino una venta perfecta y completa, y una venta que produce inmediatamente sus efectos. Este contrato sería una venta mal calificada o mal redactada en la cual las partes habrían dicho: "Yo prometo vender"; "Yo prometo comprar", en lugar de decir: "Yo vendo y yo compro". Puede afirmarse que esto jamás se verifica; sólo la promesa unilateral es el contrato usual.

"141.-*Su naturaleza especial.*-Tomemos, pues, la promesa de venta como una convención unilateral. En ella no hay toda-

via venta, pues no hay todavía comprador. Sólo hay una obligación única, contraída por el propietario que sólo se obliga prometiendo vender. Esta promesa no es una pollicitación que pueda ser retirada a voluntad por aquel que la hace. Ella constituye una obligación definitiva, pues que tal obligación ha sido aceptada por la otra parte.

"Es, pues, un contrato especial que tiene su naturaleza y sus efectos propios y que tiene el nombre de promesa de venta. Ella no es una venta; pero la venta se completará, PUEDE SER, un día por la adhesión del comprador, "si cela lui plait" (1).

"Baudry-Lacantinerie, DES PROMESSES UNILATERALES DE VENDRE OU D'ACHETER:

"689.-Les promesses unilaterales soit de vendre soit d'acheter se rencontrent fréquemment dans la pratique, tandis que les promesses sinallagmatiques y sont a peu pres inconnues. Il y a promesse unilaterale de vendre, lorsqu'une personne promet a une autre de lui vendre, sans que celle-ci promette d'acheter, et promesse unilaterale d'acheter, lorsqu'une personne promet a une autre d'acheter sans que celle-ci promette de vendre.

"1.º De la promesa unilaterale de vendre.

"690.-J'ai promis de vous vendre ma maison moyennant 20.000 fr. si, d'ici a six

(1) Esta obligación no es condicional y no es contraria al artículo 1174 que prohíbe el empleo de condiciones potestativas del deudor (1478 Código Chileno) en las convenciones. La condición potestativa prohibida es la que depende de la voluntad del deudor, quien no se obligaría reservándose el derecho de hacerlo. Pero en la promesa de venta, el promitente se halla ligado de un modo definitivo en provecho del acreedor respecto del cual existe un derecho potestativo.

mois, vous consentez a l'acheter pour ce prix. Tant que vous n'aurez pas manifesté l'intention de me considerer comme lié par cette proposition, elle ne sera pas obligatoire pour moi; ce sera une simple pollicitation, *solius offerentis promissio*, que je pourrai retirer quand bon me semblera; car je ne puis pas m'obliger envers vous par ma seule volonté. Jusqu' a ce que votre volonté se soit réunie a la mienne, il ne peut y avoir contrat, ni par suite obligation.

"Mais voilà que vous venez me dire: "Je m'empare de votre proposition; je vous tiens en consequence pour obligé a me vendre votre maison moyennant 20.000 fr. si j'en manifeste la volonté dans le delai convenu. A dater de ce moment, il y a concours de volontés et par suit contrat. Ce n'est pas un contrat de vente, sans doute—car, si j'ai promis de vendre, vous n'avez pas promis d'acheter,—mais un contrat d'une nature particuliere, qui m'oblige sans vous obliger, un contrat unilateral.

"Vous n'etes pas encore acheteur mais vous avez le droit de le devenir (1).

"Supposons maintenant qu' avant l'expiration du delai fixé, vous me manifestiez definitivement la volonté d'acheter pour le prix convenu. A dater de ce moment, il existe une promesse de vendre et une promesse

d'acheter; et comme celle double promesse vaut vente aux termes de l'art. 1589, il en résulte que la vente est désormais parfaite. Elle est parfaite, alors meme que je pretendrais avoir changé d'avis dans l'intervalle, car je suis lié par ma promesse".

Aubry et Rau, *De la venta*. 349. pág. 1:

"Una promesa de venta puede ser aceptada expresa o tácitamente, sin obligación recíproca de comprar, y crea semejante aceptación una obligación por el promitente.

"Nota 9.-Aún cuando el número 1589 del Código francés no sea aplicable a la promesa de venta no acompañada de obligación recíproca de comprar, es preciso concluir (no puede dejarse de concluir) que semejante promesa no se halla destituida de eficacia".

La nota 9 cita a Duranton, Troplong, Duvergier, Erachue, Demolombe, Marcadé, Colmet de Santerre, Laurent, Guillouard, Huc, Baudry-Lacantinerie e innumerables fallos de casación.

Fuzier Herman y Darras, — *Promesse unilaterale d'acheter ou de vendre*.

"8.—Malgré le silence de l'art. 1589, on doit admettre sans hésitation que les promesses unilaterales de vente sont valables, du moment ou elles remplissent toutes les conditions requises pour la validité des contrats en general (1). Pothier, Guillouard, Duvergier, Troplong, Aubry et Rau, Laurent, Colmet

(1) On s'explique difficilement que ce point ait pu étre contesté soit en doctrine, soit en jurisprudence. Il est vrai que le contrat est fait sous une condition potestative; mais la condition est potestative de la part de celui envers qui l'obligation est contractée; or l'art 1174 declare nulle seulement l'obligation contractée sous une condition potestative de la part de celui qui s'oblige. Cpr. Cass. 10 dec. 1333, S. 81. 1. 311, D. 31. 1. 134.

(1) Llámase la atención a que en derecho francés se estilan las promesas unilaterales de venta, y a que el art. 1589, solo se refiere a las bilaterales que son las que valen venta; al paso que en Chile, ni aún las bilaterales jamás pueden valer venta, según la ley; pues siempre hay dos contratos diversos: el de promesa y el prometido.

de Santerre, Champinniere et Rigaud, Duranton, Coulon, Marcadé, Baudry-Lacantinerie, Lerind-Rolland de Villargues, Toullier.

"9.—Ainsi, la promesse de vente unilatérale est valable sous le Code Civil, comme dans l'ancien droit. Bordeaux, 17 août 1848.

"10.—Qu'une promesse de vente peut même être déclarée valable, lorsque celui au profit de qui elle est faite ne s'oblige aucunement à devenir acquéreur lorsque d'ailleurs il ne donne rien en équivalent l'avantage que lui offre le promesse de vente.—Paris 10 mai 1826."

En una obra muy moderna de incomparable claridad, el jurista Theophile Huc, T. 10, números 26 a 33, considera de un modo especial la promesa de vender y dice: "Las promesas unilaterales de comprar están sometidas a las mismas reglas que las promesas unilaterales de vender", o sea que el promitente es el único obligado, de modo que, estando ligada la otra parte por ella, tratándose de la promesa de comprar, "vender a quien más le plazca o no vender absolutamente anadie".

En cuanto a la utilidad de las promesas obligatorias, sea de contratos futuros bilaterales o unilaterales, dice:

"Puede suceder que aquel a quien la oferta se dirige no se halle en condiciones de aceptar la venta propuesta y tomar sobre sí las obligaciones de comprador; lo que en tales circunstancias necesita a fin de darse tiempo necesario para vencer aquellos inconvenientes, es una promesa obligatoria de vender tomada respecto a él de una manera cierta, quedando en cambio su promesa de comprar puramente potestativa de su parte. El propietario, entonces, modi-

ficando su oferta, dice: yo consiento en obligarme inmediatamente a entregaros a título de venta la casa de que se trata, por el precio convenido, si declaráis dentro de seis meses a contar desde hoy querer comprarla por el mismo precio. Ante una oferta así concebida, el comprador eventual no vacila. El acepta, *no la venta propuesta, puesto que no está en situación de suministrar un consentimiento sobre este punto, sino, lo que es muy diferente, la promesa de venta que le es hecha, sin reciprocidad por su parte de promesa de comprar.*"

Sería difuso continuar citando textos.

Sin la posibilidad de un contrato unilateral de promesa, se dificultarían los negocios. Por ejemplo, los contratos menores, en general, se otorgan sobre la base de un *referendum*, por necesitar exploraciones previas indispensables para proceder. ¿Cómo podría exigirse de un explorador que se lanzase al desierto a invertir capitales y a gastar su vitalidad, si no fuera provisto de una promesa unilateral de vender, de parte del propietario del suelo y potestativa meramente respecto del cateador?

¿Cómo obligar a una empresario sobre suelo ajeno, a comprar, cuando, precisamente para buscar los capitales de casas bancarias, necesita garantizarse previamente de promesas obligatorias de vender el rasgo del suelo que ocupará, verbigracia, una vía férrea, sin más obligación de su parte que la de manifestar su voluntad de querer comprar en un plazo o época prefijada?

Esta doctrina incorporada en los códigos antiguos y modernos, ha hecho decir a Giorgi: que todo pacto llamado de venta, arrendamiento, o preferencia o retroventa

bilaterales, no son sino meros contratos unilaterales que no imponen obligación alguna a aquel a cuyo beneficio se ha hecho la dación, pues esta persona, puede a su arbitrio, potestativamente, obligarse si le gusta la especie comprada o si le gusta la cabida ofertada, etc., etc.

Otros tratadistas dicen igual cosa; y como lo dicho no es mera opinión nuestra, basta leer, entre otros, los artículos siguientes de nuestro derecho positivo:

Código Civil, 1449-1450-1821-1823-1881-1886.

Código de Comercio, -130-131-132-135-136.

En Derecho Español y en el patrio intermediario, regía expresamente la regla de los juristas y códigos antedichos, como lo acreditan las leyes 1.ª y 2.ª Tit. XI de la Partida y 1.ª Tit. I Lib. X de la Novísima Recopilación.

Las partidas sometieron las promesas a los mismos principios que regían en el Derecho Romano, y decían en la ley citada: "que la promisión es la oferta deliberada que una persona hace a otra de darle o hacerle alguna cosa", o bien un contrato unilateral por el que uno concede u otorga a otro la cosa o el hecho que le pide, quedando por ello obligado a cumplirlo. La ley de la Novísima, para evitar las dudas que ocurrían en ciertos puntos relativos a la pregunta y respuesta, aclaró el punto y dice: "Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro, por promisión o por algún contrato o en otra manera, sea tenido de cumplir aquello que se obligó... mandamos que todavía vale la dicha obligación y contrato que fuere hecho, en cualquier manera

que parezca que uno se quiso obligar a otro".

IV

OTRA FAZ DE LA RETROVENTA

Del propio modo que las promesas unilaterales de hacer facilitan el crédito en los negocios, el pacto de retroventa les presta incontestable protección. Quien acude a este pacto, no piensa vender generalmente, como quiera que, si de ello tratara, otorgaría desde el primer instante un título definitivo traslativo de dominio; en tanto que cuando vende y estipula revertir el dominio, es porque contrata solamente la dación de una prenda a un acreedor que no quiere correr el riesgo, ni de acreedor prendario. No es corriente que los bancos, ni los particulares se allanen a prestar su dinero con las eventualidades de un prendario, ejerciendo acciones judiciales de acreedor, expuestos a preferencias de otros créditos posibles, o a ejecuciones y tercerías que generalmente hacen ineficaz la garantía y el crédito mismo. El acreedor no entra fácilmente en negocios con la sola garantía prendaria, como que nada impide al propietario enajenar la prenda y sujetar así a pleitos el derecho del prestamista.

La necesidad, pues, de *simular* un contrato de venta, de las especies, bonos u otros efectos que se ofrecen en prenda, se impone.

En realidad no se piensa en trasladar el dominio de estos efectos, sino en el hecho real y visible de constituir una garantía a

eficaz para el acreedor, y que deja a salvo el derecho del supuesto vendedor.

El fondo del negociado no ofrece dudas. Pero, como la ley no permite la simulación de contratos, y antes, al contrario, sujeta la calificación de ellos a lo que en realidad constituye la intención de las partes, queda el juez obligado, en caso de ser necesaria su intervención, a dar al contrato o acto jurídico, la calificación que tiene en realidad (1).

Así, Pothier, hablando de los requisitos del consentimiento, y de los contratos simulados, entre muchos ejemplos de simulación, menciona en el número 38 de su Tratado sobre la Compraventa, el contrato conocido con el nombre de *mohatra*, que lo constituyen dos contratos de compraventa, uno al fiado y otro de contado entre las mismas partes, califica ambas ventas como un solo contrato de *préstamo usurario*, simulado en la forma de dos contratos lícitos; y sostiene que la simulación obliga al juez a declararla y a definir los derechos de los contratantes con arreglo a las prescripciones del mutuo; porque la intención de las partes no fué constituir una venta, sino un préstamo.

Juzgado el contrato de retroventa con arreglo a la realidad de la operación, parecería de resalto la constitución de un mutuo prendario disfrazado, como dicen los jurisconsultos Zachineo y Covarrubias, citados por Pothier, en dos contratos lícitos, una venta una y promesa de venta. Debería, por tanto, llegarse a la nulidad y a dar al contrato de retroventa su verdadera cali-

ficación de prenda sujeta a las eventualidades de esta garantía.

Así sucedería, como lo opinan Zachineo, que se apoya en 45 opiniones de jurisconsultos, y Covarrubias, que deja el caso sometido al juicio del juez, *si no existiera como contratos siempre eficaz la retroventa*.

Los códigos modernos, conformes con la opinión de Pothier, deciden que la retroventa no debe ser ilícita, porque al fin de cuentas, la simulación no desnaturaliza la licitud de la venta con la facultad de redimir la especie; ya que la redención es facultativa y puede hacerse por medio de una acción también lícita. La acción para redimir la especie, llámese *ex emptoris*, *resolutoria* o *rescisoria*, tiene vida legal; y acudiéndose a ella, no se conmueve ninguna institución.

De este modo se ha resuelto la controversia antigua, *creando esta institución*, a fin de impedir que, a pretexto de simulación respecto de préstamos usurarios o nó, pudiera anularse este pacto, en perjuicio de la estabilidad de los dos contratos que lo constituyen, por lo demás lícitos: una venta perfecta y una promesa unilateral, y existentes en el derecho. Para esta eficacia no ha habido necesidad de violentar ninguna prohibición, sino que, al contrario, se ha recurrido a un pacto unilateral de venta *existente para otros fines*; tan existente, y válido, como las acciones resolutorias o rescisorias, con las cuales se toca el pacto unilateral. De este modo, el pacto unilateral de promesa de venta sirve eficazmente al crédito sin inconveniente legal.

Difícilmente los acreedores aceptarían la situación dudosa de sus derechos, si la ley no amparase la simulación, como una

(1) Artículo 1444 citado.

necesidad del crédito, digno de ser atendido en esta forma de contrato de promesa unilateral para redimir una propiedad que no se ha pensado vender. Y dada esta eficacia, en el comercio se estilan retroventas, o prendas verdaderas, a diario, con manifiesta conveniencia pública.

Las reglas, pues, del pacto de retroventa conducen a este sólo propósito, de un modo manifiesto; y por eso la simulación de un hecho falso se mantiene por tiempo corto, cuatro años.

Nada, por otro lado, induce a creer que la ley para deshacer esta venta simulada o real, por medio de la acción *ex emptori*, o *resolutoria* o *rescisoria*, autorizando la redención de la cosa por medio de una promesa unilateral al arbitrio del que tiene facultad de comprar, haya pretendido *exceptuar alguna regla contraria suya*, sobre pactos de promesas de ventas; o sea, que haya quebrantado una prohibición suya, considerando sólo en la *retroventa*, no identificados dos contratos, que ella con gran solemnidad habría querido identificar en otros casos, según se supone, en el número 4.º del artículo 1554.

Nó; la promesa unilateral en la retroventa, sin reciprocidad del futuro y posible comprador, se justifica por sí sola, porque ninguna ley, como lo dice Giorgi, prohíbe estos pactos, y porque no sería sensato prohibirla, cuando su necesidad informa el derecho universal en esta materia.

Aún podría aducirse acerca de la existencia de la promesa de retrovender, que este derecho, que se confiere al vendedor para recobrar la especie vendida a su entero arbitrio, no es sino concesión graciosa de una acción *resolutoria* o *rescisoria* del

contrato de venta, y de consiguiente, que estas acciones para *deshacer la venta*, no pueden existir separadas de este contrato. Desde luego, salta a la vista que no tiene relación alguna el nombre de la acción con el hecho de que no puedan ser objeto de otras estipulaciones; y en seguida, cumple decir que esta manera de presentar la cuestión no desvirtúa en nada la existencia del contrato de promesa unilateral de vender. Porque, aún cuando al derecho de *recobro* se le llame *derecho de resolución* o *de rescisión*; siempre es un derecho potestativo, sin reciprocidad de la obligación del promitente de la retroventa; siempre queda en pie la licitud de la obligación sin reciprocidad por parte del que puede recobrar la especie vendida por medio de un nuevo contrato de compraventa en virtud del cual se hará *nueva tradición* para adquirir un dominio que se había perdido *por otra tradición y otro título de venta*. La promesa unilateral de vender, siempre se destaca con claridad e independencia.

V

DEMUESTRAN LA EFICACIA DE LAS PROMESAS UNILATERALES DE VENDER, LOS ARTICULOS 1821, 1822 Y 1823 DEL CODIGO CIVIL

VENTAS A PRUEBA O GUSTO

Prescindiendo de los casos de ventas a que se refieren los artículos 1821 y 1822, porque puede decirse que las ventas sobre cosas que deben pesarse, contarse o medirse, aún no están determinadas, y consiguientemente, que no hay cosa conveni-

da en la venta, nos concretaremos al estudio del artículo 1823.

Este artículo también demuestra hasta la saciedad que las promesas unilaterales de vender, existen en nuestro derecho positivo.

Existe el precepto del artículo citado en los códigos modernos, y contiene, en su letra y sentido, los mismos principios de los artículos 1449 y 1881 del Código chileno, ya analizados. El precepto guarda armonía con el número 4.º del artículo 1554, tema de nuestro estudio; como quiera que sin esfuerzo resalta la perfecta unidad de doctrina que todos ellos consagran.

No hay comentarista de derecho que no enseñe que las disposiciones legales concernientes a los contratos de compraventa a prueba o al gusto son en realidad *meras promesas unilaterales* de contratos de compraventas.

Así, pues, no sólo los artículos 1449, sobre las estipulaciones del *gestor negotiorum*, las del *contrato de retroventa* y las de otros que señalaremos en el número siguiente sobre *las ventas forzadas*, reconocen que estos pactos tienen carácter unilateral de hacer contratos bilaterales, sino también y especialmente las ventas de que trata el 1823.

Dice este artículo:

"Si se estipula que se vende a prueba se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata, y la pérdida, deterioro o mejora pertenece entretanto al vendedor".

"Sin necesidad de estipulación expresa se entiende hacerse a prueba la venta de todas las cosas que se acostumbra vender de este modo".

El reconocimiento del pacto unilateral de promesa en este caso es tan evidente, que nos ahorran el trabajo de demostrarlo los siguientes pasajes de la interesante Memoria de don Arturo Alessandri Rodríguez, los cuales traducen no sólo el pensamiento del autor, sino la uniforme opinión de los innumerables autores que cita.

A página 636, y en el número 625 del Tomo I de dicha Memoria, se dice:

"De ahí que podamos decir que la venta al gusto o a prueba es aquella en que el comprador se reserva la facultad de probar la cosa vendida, de manera que la existencia del contrato queda subordinada a su mera voluntad.

"Fudiera creerse, agrega, que éste es un absurdo pues el comprador no queda obligado ya que es voluntario para él llevar o no adelante el contrato y, según el artículo 1478 del Código Civil, las obligaciones contraídas bajo una condición potestativa que depende de la mera voluntad de la persona que se obliga son nulas: y aquí es facultativo para el comprador comprar o no. Pero no es así. En el artículo 1823 no constituye propiamente una excepción al artículo 1478, porque según él no hay venta mientras el comprador no declara que le agrada la cosa, mientras no manifiesta su voluntad de contratar. Es cierto que antes del contrato hay algunas obligaciones para el vendedor y en este sentido puede decirse que, a pesar de ser potestativa la obligación del comprador y depender de su mera voluntad, aquél no es nulo. En realidad, hay hasta cierto punto una disposición contraria a la del artículo 1478, originada en el deseo de la ley de evitar el gran número de juicios que ocasionaría la cuestión

de saber si el comprador ha tenido o no razón para rehusar la cosa, lo que soluciona dejándolo a su absoluta independencia para apreciar los méritos y bondades de lo que compra (1).

"626. Más de un autor ha pretendido demostrar que la venta al gusto es una venta condicional cuya existencia definitiva está subordinada a una condición suspensiva que consiste en que la cosa sea del agrado del comprador. Pero esta opinión está en contradicción con el tenor de la ley y con el espíritu del legislador, que puede conocerse claramente si se ocurre a las fuentes de ese artículo.

"Si la venta fuera condicional, se perfeccionaría una vez que el comprador probara la cosa y dijera que le agrada, retrotrayéndose sus efectos a la fecha en que tuvo lugar el convenio, a contar del cual se reputaría celebrada. La pérdida total acaecida antes de gustar o probar la cosa pertenecería al vendedor, y los deterioros acaecidos en ese periodo al comprador, en tanto que según el artículo 1823 una y otras pertenecen al vendedor hasta ese momento. El tenor literal del artículo 1823 nos hace ver que aquí no puede haber venta condicional. Si así hubiera sido, le habría bastado al legislador referirse, en cuanto a los riesgos, a lo que sobre ellos dispone el artículo 1820 para las ventas condicionales. El artículo 1823, por el contrario, establece respecto de los riesgos y deterioros el prin-

cipio general que rige en el contrato de venta puro y simple, o sea, que no pertenecen al comprador sino una vez que aquél se perfecciona.

"Pero aún hay más. El artículo 1823 dice:

"Si se estipula que se vende a prueba, se entiende no haber contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa de que se trata". Si la venta fuera condicional, la ley no habría podido decir que no hay contrato mientras el comprador no declara que le agrada la cosa, pues cuando el contrato es condicional existe desde el primer momento, ya que si no existiera no podría ser bajo condición. Antes que el comprador manifieste que le agrada la cosa no hay venta; aún no ha prestado su consentimiento, que vendrá a adherirse al del vendedor cuando declare que le gusta. Hasta ese instante hay una mera oferta de parte del vendedor que no obliga al comprador; hay un contrato en formación. Por eso se dice la ley "se entiende no haber contrato". La declaración que hará el comprador no es el cumplimiento de una condición, sino lisa y llanamente el aporte de su consentimiento."

"Si nos remontamos en la historia de este precepto y vamos a la discusión del Código francés, desde que el artículo 1823 es la reproducción casi literal del artículo 1587 de ese Código, nos encontraremos con la misma opinión, o sea, que cuando la venta es al gusto, el contrato no es condicional sino que nace y se forma una vez que el comprador manifiesta su voluntad. Portalis en su *Exposé de Motifs*, presentado al Cuerpo Legislativo, decía: "No hay venta en tanto el comprador no haya gustado de las cosas y declarado que le agradan,

(1) Rogron. II. pág. 1608.

Este es un error, como se demostrará en otra nota; pero sin trascendencia para el caso que pretendemos demostrar.

porque hasta ese momento no hay un verdadero consentimiento de su parte." (1)

Pothier abunda igualmente en las mismas ideas, cuando dice: "Hay ciertas cosas que se venden con obligación de gustarlas, como el vino, el aceite, etc.; estas ventas son aún menos perfectas de parte del comprador que las ventas hechas a la medida, pues, en éstas, desde el momento del contrato ya no depende del comprador que la venta no se verifique. Desde antes que las mercaderías se hayan pesado, contado o medido queda tan obligado como el vendedor a ejecutar el contrato, y el peso y la medida no intervienen sino para determinar y fijar lo que se ha vendido; mientras que en las ventas hechas con cargo de gustar las cosas que se venden, el comprador puede no ejecutar el contrato, si no encuentra la mercadería a su gusto (2).

"Finalmente, casi todos los comentaristas franceses, tales como Baudry-Lacantinerie (3), Aubry et Rau (4), Laurent (5), Delvincourt (6), Troplong (7), Guillouard (8), Planiol (9), Huc (10) y Ricci (11) sostienen idéntica doctrina.

"No cabe duda que en atención al espíritu y al tenor literal de la disposición del artículo 1823, la venta al gusto no es condicional sino pura y simple, que se perfec-

cionará cuando el comprador declare que le agrada la cosa, y sólo desde entonces comenzará a surtir los efectos inherentes a tal contrato. Nuestros tribunales se han pronunciado en el mismo sentido.

"627.—Esta solución debe aceptarse, sea que la venta al gusto recaiga sobre un género o sobre un cuerpo individualizado. Colmet de Santerre sostiene, sin embargo, que, si la cosa que se vende a prueba está individualizada, como cuando se vende el barril de vino que tengo en mi bodega, la venta se perfecciona desde que hay acuerdo en la cosa y en el precio, aunque el comprador no lo haya probado, pues este hecho no es sino una condición suspensiva, que, en el supuesto que se cumpla, retrotrae los efectos del contrato a su celebración.

"Esta doctrina ha sido vivamente criticada y en realidad es inaceptable, porque el artículo 1823 no distingue si la cosa está o no individualizada y tampoco lo distingue el artículo 1587 del Código francés, equivalente de aquel. Pretender que la fisonomía del contrato varía porque lo vendido está individualizado, no es sólo torcer el espíritu de la ley sino crear distinciones donde no las ha establecido. Podemos concluir, por consiguiente, que tanto en la venta a prueba de un cuerpo individualizado, como en la de un cuerpo indeterminado, el contrato no se perfecciona mientras la cosa no sea gustada o probada por el comprador. La venta no es condicional ni en uno ni en otro caso (1).

"628.—Aun cuando el contrato de venta al gusto no se perfecciona sino una vez que

(1) Guillouard, I, núm. 36, pág. 52; Baudry-Lacantinerie, núm. 156, pág. 157.

(1) Denet. XIV, pág. 114.

(2) II, núm. 310, pág. 127.

(3) De la vente, núm. 154, pág. 155.

(4) V, pág. 9.

(5) 24, números 141 y 142, págs. 146 y 147.

(6) III, pág. 65, notas 2 y 3.

(7) I, núm. 97, pág. 110.

(8) I, núm. 35, pág. 51.

(9) II, núm. 1361, pág. 462.

(10) X, núm. 20, pág. 36.

(11) 15 núm. 103 pág. 254.

el comprador declara que la cosa le agrada, produce, a pesar de eso, ciertos efectos que no son propiamente hablando del contrato mismo, ya que éste no existe, sino del vínculo jurídico en virtud del cual el comprador se ha reservado aquella facultad."

"En efecto, antes que el comprador proceda a probar o gustar la cosa, ha sido menester un convenio previo entre partes por el que el vendedor se obliga a venderla y el comprador a comprarla siempre que le guste. Mientras el vendedor otorga su consentimiento puro y simple, el comprador se abstiene de darlo hasta que no pruebe la cosa. Antes de la prueba el comprador no contrae ninguna obligación; ningún vínculo jurídico lo une para con el vendedor. Su consentimiento necesario para crear el contrato, aun no se ha otorgado; para que así ocurra es necesario realizar una operación previa. El vendedor, en cambio, propone venderle la cosa de que se trata en tales o cuales condiciones. Se obliga a entregársela y a no disponer de ella, siempre que aquél quiera comprarla. Por su parte si que hay obligación, que consiste en tener la cosa a disposición del comprador hasta que éste declare que le agrada y a facilitársela para que la pruebe.

"Hay aquí un contrato en formación. De un lado la oferta del vendedor, que lo obliga a mantenerla subsistente hasta que el comprador declare si le gusta o no la cosa. Del otro, un comprador que aceptará esa oferta cuando realice la prueba de la misma.

"En virtud de esa oferta el vendedor ha dado su consentimiento, que, para producir el contrato, no espera sino la declaración del comprador. Este, para dar el suyo, necesita probar o gustar la cosa. Hecha esta

operación, expresará su agrado o desagrado. Si la cosa le gusta, esta declaración importa la dación de su consentimiento y como el del vendedor subsiste hasta esa época, aquél se adhiere a éste y se forma el contrato. Si declara que la cosa no es de su agrado, quiere decir que rehúsa la oferta; por esta circunstancia caduca el consentimiento del vendedor y la venta no nace por ausencia de las voluntades de las partes.

"Esta venta, antes que se perfeccione, importa, en el fondo, una especie de promesa unilateral de vender que se convertirá en venta cuando el comprador declare que la cosa le agrada. Pero el vendedor queda obligado antes de esa declaración, porque, a pesar de que el comprador no ha dado su consentimiento, aceptó esa promesa u oferta y al aceptarla LO DEJÓ OBLIGADO; por cuyo motivo no la puede retirar impunemente. LA ACEPTACION DEL COMPRADOR NO IMPLICA LA DACION DE SU CONSENTIMIENTO sino la manifestación de que aceptará la oferta del vendedor, cuando, probadas las cosas, declare que le agradan. Así por ejemplo: A. dice a B.: te vendo mi vino en mil pesos, B. contesta aceptando la oferta de A. y se obliga a comprarlo si le agrada. En virtud de ese convenio A. queda obligado para con B. ya que éste aceptó su oferta; pero B. no se ha obligado a comprar el vino sino a probarlo y a comprarlo siempre que le guste.

"Antes que el comprador declare que le gusta la cosa no hay venta y no contrae obligación alguna.

"Así lo han declarado nuestros tribunales (1). Pero, esto no obsta para que

(1) Sentencia 1858, pág. 831, Gaceta 1873; sentencia 6088, pág. 542, Gaceta 1900, Tomo II,

que el vendedor, en virtud de su promesa aceptada por el comprador, quede obligado: 1) a poner la cosa vendida a su disposición para que la pruebe; 2), a no disponer de ella antes que el comprador declare su voluntad; y 3) a llevar a cabo el contrato si aquel da su consentimiento.

"Como el vendedor quedó jurídicamente obligado, el comprador tiene derecho para exigirle el cumplimiento de esas obligaciones, esto es, facilitarle la cosa para que la pruebe y entregársela, si la encuentra de su agrado. Si el vendedor no las cumple, estará obligado a resarcirle los perjuicios causados con su inexecución.

"La doctrina es uniforme al respecto. Troplong, por ejemplo, dice: "Aun cuando es el comprador quien debe hacer la prueba de la cosa, no se crea que la venta es tan imperfecta, que el vendedor puede impunemente arrepentirse de ella en tanto no haya habido prueba y adhesión por parte de aquél. Sólo respecto del comprador la venta no engendra un verdadero vínculo jurídico. Pero el vendedor se ha obligado a entregar la cosa en caso que sea del gusto del adquirente; debe, por consiguiente, cumplir su promesa. Hay, pues, obligación a su respecto. Puede ser compelido a cumplirla" (1). Los demás autores se pronuncian en términos más o menos semejantes" (2).

(1) I. núm. 102, pág. 120.

(2) Baudry-Lacantinerie, núm. 157, pág. 157; Aubry et Rau V, pág. II; Guillaouard I, núm. 40 pág. 56; Ricci, 15, núm. 104, pág. 258; Laurent, 24, núm. 141, pág. 146; Fuzier-Herman, tomo 36, Vente, núm. 418, pág. 831; Huc, X, núm. 20, pág. 38; Bedarride, núm. 132, pág. 182.

VI

CONSECUENCIAS

Los pasajes anteriores son un buen comentario de la materia que nos ocupa; y destruyen toda duda acerca de la no existencia de los pactos de que se trata (3).

(3) Hay que corregir en el pasaje 625, transcrito, un error que desliza el señor Alessandri sobre aplicación del artículo 1478 del Código Civil. Cree que con arreglo a este artículo "sería nulo el contrato al gusto o prueba, porque el comprador no queda obligado, ya que es voluntario para él, llevar adelante o no el contrato, y son nulas las obligaciones bajo condición potestativa que depende de la sola voluntad de la persona que se obliga". Cierzo, contestamos; pero el comprador, en el caso de la venta a prueba o gusto, no es la persona que se obliga. El comprador no se obliga a nada, sino que tiene el derecho potestativo de llevar adelante o no el contrato; tiene derecho para perfeccionarlo o no perfeccionarlo. Es el vendedor quien asume el carácter de deudor de la obligación de vender, si el comprador quiere. La ley sólo anula la obligación potestativa del que queda obligado; y no anula el contrato cuando la potestad de hacerlo eficaz depende de la persona a cuyo favor se contrae la obligación. La condición potestativa del acreedor (el comprador en nuestro caso) no anula el contrato, como quiera que todo derecho de un acreedor es potestativo. Lo que se anula, es la obligación del que dice: «Me obligo si quiero obligarme; me obligo si quiero». Esto último es nulo, porque obligarse si se quiere obligar, importa no obligarse a nada. En este último caso, no hay obligación, porque así no se contrae vínculo jurídico de ninguna especie, y los contratos necesitan un vínculo siquiera de una de las partes. Esto lo hemos dicho ya copiando unas frases de Baudry-Lacantinerie y Planiol en el párrafo II al hablar de la retroventa.

Pero todavía debe añadirse que, en el caso de la venta a prueba, el vendedor, que es el deudor de la obligación de vender si el comprador quiere comprar, no es ni por asomo, como se dice, deudor de obligación potestativa; es un mero deudor puro y simple que no tiene poder alguno para no llevar adelante el contrato. Es el acreedor quien tiene esta potestad.

VII

LAS VENTAS FORZADAS JUTIFICAN
LA MISMA DOCTRINA

Pothier y demás autores citados están conformes en que son promesas unilaterales de vender o de comprar, entre otras, las siguientes:

1º.-Las ofertas de comprar en las ventas judiciales al mejor postor; porque la postura que hace alguno, dice en el número 490 de su Tratado de la Compraventa, no es más que una promesa de comprar la cosa por el precio ofrecido con la condición de que no haya quien puje;

2º.-Cualquiera obligación de comprar cosa determinada por una promesa que no llegue a ser una compra. Por ejemplo, dice: si al comprar yo una quinta amueblada, convenimos con el vendedor en que me comprará dentro de un año todos los muebles que yo no quiera, a razón de dos reales por peso de menos del precio en que son estimados, ese convenio no es una compra, y si sólo una simple promesa de comprar que el vendedor me hace. Sólo él se obliga, puesto que yo ninguna obligación contraigo a su favor.

3º.-Las ventas forzadas, cuando el que la realiza (11 511 de su Tratado) tenía obligación de vender; lo cual puede provenir de un pacto de promesa; de un testamento en que el testador manda vender a su heredero o legatario; de las ventas que ordena la ley, por causa de utilidad pública; e igualmente cuando se obliga la venta de artículos de mera necesidad.

4º.-Las licitaciones a que son obligados los comuneros en la división de la cosa co-

Después de las páginas trascritas, podrá ponerse en duda que son múltiples las instituciones del derecho chileno que reconocen palmariamente la posibilidad, la existencia real de las promesas unilaterales sin reciprocidad del obligado para hacer, mantener y perfeccionar un contrato de venta a voluntad de una sola de las partes contratantes de la promesa?

¿Podrá decirse después de lo estudiado, que las sentencias no han confundido dos situaciones legales diversas, al referir el mandato de especificar un proyecto, al derecho de exigir la elevación del proyecto especificado a la categoría de contrato perfecto?

¿Podrá sostenerse que en el derecho civil chileno, debe entenderse el inciso 4º del artículo 1554 en el sentido de negar lo que dicen los artículos 1449, 1881, 1823, 1478 y 1953, sobre el arrendamiento, que in terminis, consagran y aplican como institución propia el contrato unilateral de hacer compraventas y aún arrendamientos?

¿Será lógico y legal interpretar el inciso 4º en la negada hipótesis de ser dudoso ese sentido, en contra de todos los preceptos citados, que informan nuestro derecho, y que son además idénticos a los preceptos de todos los códigos modernos?

De modo, pues, que no debe incurrirse en este error, como lo anotan Planiol y Baudry-Lacantinerie, y al cual error no se presta el artículo 1478 del Código chileno. No hay entonces motivo para temer que la promesa unilateral que consagra el artículo 1823 pudiera ser nula. Al señor Alessandri indujo a error, sin duda, algún comentario de Rogron; mas, es sabido que este último autor no tiene en su patria el prestigio que se le ha dado fuera de ella.

mún. En estos casos, los obligados a vender contraen obligaciones unilaterales de vender a los licitadores, quienes no tienen obligación alguna de comprar.

Los obligados, si no consienten, los obliga el juez a consentir.

5º.-En todas las ventas judiciales forzadas, etc. (Números 516 y 517).

No hay para qué detenerse en este punto, porque las obligaciones unilaterales apuntadas por Pothier aparecen de resalto, y los procedimientos que las constituyen se hallan adoptados por los códigos modernos. De consiguiente, se puede afirmar que estos modos de obligarse en cualquiera de las formas señaladas, no son excepcionales en ninguna legislación, sino medios normales y preliminares para llegar más tarde a la celebración de contratos de toda especie.

Y todo ello, conjuntamente con lo relacionado al tenor de los capítulos que tratan del artículo 1449, del pacto de retroventa, de los contratos a prueba y de otros precedentes, confirman, a nuestro juicio, de un modo lógico, que no es correcta la interpretación que las sentencias han dado al número 4º del artículo 1554 del Código Civil; como quiera que, según se dijo en el comienzo de este trabajo, tal interpretación es contraria a la estructura de múltiples instituciones de este Código, y a las conveniencias reconocidas por la doctrina y jurisprudencia general de todos los tiempos y lugares.

TERCERA PARTE

En esta parte del presente trabajo sólo

se manifiesta que la doctrina de las promesas de ventas unilaterales ha informado siempre el derecho positivo de las naciones antiguas y modernas.

En Derecho español y en el patrio intermediario, regía expresamente la regla de los jurisperitos y códigos antedichos, como lo acreditan las leyes 1.ª y 2.ª Título XI de la Partida y 1.ª Título I, Libro X de la Novísima Recopilación.

Las Partidas, según se ha dicho, sometieron las promesas a los mismos principios que regían en el Derecho Romano, y decían en la ley citada: «que la *promisión* es la oferta deliberada que una persona hace a otra de darle o hacerle alguna cosa», o bien, un *contrato unilateral* por el que uno concede u otorga a otro la cosa o el hecho que le pide, *quedando por ello* obligado a cumplirlo.

La ley de la Novísima decía:

«Pareciendo que alguno se quiso obligar a otro, *por promisión* o por algún contrato o en otra manera, sea tenido de cumplir aquello que se obligó. Mandamos que todavía vale la dicha obligación y contrato que fuere hecho, *en cualquier manera que parezca que uno se quiso obligar a otro*».

En el párrafo III de la 2.ª parte, hemos trascrito las opiniones de los eminentes catedráticos franceses Planiol, Aubry y Rau, Baudry-Lacantinerie, García Goyena y T. Huc, acerca de la existencia jurídica de las promesas unilaterales de vender o de comprar; los cuales jurisperitos llegan a la conclusión que dichas promesas son necesarias en razón de que no siempre ambos contratantes se hallan en un momento dado en situación de realizar a firme un negocio que dejarían de hacer

si no fuera lícita la obligación sin reciprocidad.

Queremos en este lugar manifestar sobre todo que el notable jurisperito y filósofo alemán, Zachariae, acerca de cuyos comentarios del Código francés, han escrito los demás catedráticos a que acaba de referirse, sostiene la misma idea y explica el texto del artículo 1589 del referido Código de Napoleón; lo cual cumple señalar porque en las sentencias de algunos tribunales se ha dado a entender que según, el sistema francés, no existen ahí promesas unilaterales de vender conforme al precepto del citado artículo 1589.

Esto no es exacto, según se ha dejado establecido en los pasajes tomados de los tratadistas mencionados y según lo indica el referido autor Zachariae a página 265 del tomo IV de sus comentarios de 1858.

Los comentadores G. Massé y Ch. Vergé, presidente el primero del tribunal de Reims, y doctor en derecho, el segundo, expresan a página 265 en la nota número 12, lo que sigue, entre otras cosas:

Que en Francia en todas las épocas del derecho, ha existido con valor legal la promesa unilateral de vender o de comprar;

Que el artículo 1589 del Código francés, relativamente moderno, es verdad que consigna en términos absolutos: «que *vale venta*, la promesa en que ambas partes convienen en la cosa y en el precio»; pero que esta regla excepcional, aunque de forma absoluta y general, nunca ha sido aplicada en el sentido de excluir las promesas unilaterales, sino que, jurisperitos y tribunales, la han aplicado solamente a los contratos bilaterales de promesas, o sea,

a aquellos contratos en que ambas partes, a la vez que convienen en la cosa y en el precio, se obligan recíprocamente, la una a vender y la otra a comprar;

Que, cuando una de las partes se obliga únicamente, sea a vender, o sea a comprar sin reciprocidad de obligación, el contrato «*vale como simple promesa unilateral*», aunque ambas partes hayan convenido en el precio y la cosa;

Que estas dos situaciones diversas siempre han sido reconocidas por la Corte de Casación;

Y, en suma, que el artículo 1589 se refiere, no obstante su generalidad, a las promesas recíprocas de vender y comprar, y nó a las promesas unilaterales en que no existe dicha reciprocidad; y que estas últimas, se rigen por las reglas generales del derecho.

Zachariae, de acuerdo con múltiples tratadistas que citan sus comentadores, hacen, pues, un solo contrato cuando la promesa es unilateral: para ellos y para la Corte de Casación, la promesa se convierte de suyo en contrato perfecto de compraventa, desde el primer momento, toda vez que existe promesa de comprar y convenio sobre la cosa y el precio.

Esto es lo que quiso establecer en el derecho chileno el señor Bello en su Proyecto de 1858, y esto fué lo que no quiso aceptar la Comisión Revisora de ese proyecto; pues la dicha Comisión excluye expresamente toda identificación, aún respecto de los contratos meramente consensuales, como lo proponía el señor Bello; y sólo quiso la Comisión, que, *siempre*, en todo caso, sin excepción alguna, a promesa unilateral o bilateral, esto es, la promesa de vender o de comprar, con o sin reciprocidad.

cidad, fuera nada más que un contrato preliminar y diverso del contrato prometido.

Por eso, hemos sostenido que los orígenes de nuestra institución de los contratos de promesas, revelan de un modo palmario que no es lícito en derecho chileno, argumentar como lo han hecho las Cortes en las sentencias que sometemos a crítica, exigiendo para la validez de la promesa de hacer un contrato bilateral, que se tomen en la promesa las obligaciones propias de dicho contrato por hacer.

Nuestro Código es lógico: armoniza el artículo 1554 con los artículos 1449 y 1953, sobre el arrendamiento, y con las instituciones de la retroventa, y de los contratos al gusto, y con la multiplicidad de los pactos unilaterales a que se refieren Pothier y Giorgi.

La Corte Suprema ha llegado en el hecho a una identificación real de la promesa con el contrato por hacer; y es sensible que no se haya hecho cargo de ninguna de las otras instituciones analizadas en este trabajo, las cuales, según su doctrina, no tienen explicación lógica, ni conexión general doctrinaria.

Pues, cualquiera se pregunta: ¿qué razón tendría el Código Civil chileno para reconocer la existencia de las promesas unilaterales de celebrar una compraventa, en los artículos 1449 y 1953, en la retroventa y en los contratos al gusto, a prueba, a medida, etc., siendo que en el artículo 1554 prohibía, según las sentencias aludidas, este linaje de promesas?

Concluimos, por consiguiente, negando que el artículo 1554 consigne dicha prohibición y afirmando lo que hemos dicho en

otro lugar, es a saber, que la interpretación dada por el tribunal al artículo 1554, pugna con la armonía y correspondencia que debe guardar el número 4.º del artículo 1554 con todos los preceptos análogos, y contraría el precepto del artículo 22 que ordena prestar acogida al contexto de la ley, de modo que sus disposiciones se illustren recíprocamente para mantener el vigor armónico de sus preceptos.

Por otra parte, aún estimando que es obscuro el pasaje del número 4.º, donde se halla escrito el vocablo *especificar*, la obscuridad ha debido ser ilustrada por los referidos artículos 1449 y demás de los Códigos chilenos, y, así mismo, por el espíritu general de la legislación y la equidad natural. Así lo prescribe el artículo 23 del Código Civil, que consigna una regla universal de interpretación legal.

¿Qué espíritu general puede invocarse en contra de la teoría de las legislaciones antiguas y modernas?

¿Qué equidad procede contra los beneficios que proporciona a los negocios, o en general, la existencia del contrato unilateral, como lo indican Zachariae, Baudry-Lacantinerie y tantos códigos modernos y autores cuyas doctrinas se han transcrito?

¿A qué conveniencia pública o privada se atenderá entorpeciendo los actos de la administración pública y de los representantes particulares, con poderes limitados, todos los que tradicionalmente han procedido con frecuencia a contratar sobre la base de la obligación unilateral?

LEOPOLDO URRUTIA.

DERECHO

EL MOVIMIENTO FINANCIERO NORTEAMERICANO DURANTE LA GUERRA EUROPEA

La transformación de un país — Economía y ahorro. — Los empréstitos de la Libertad.

El 6 de Abril de 1917, los Estados Unidos declararon la guerra al Imperio alemán.

Esta determinación colocó al país frente a frente de problemas financieros y económicos sin precedentes, tanto por su variedad como por su magnitud, y que suscitaba la transformación de una nación desarmada y pacífica en un combatiente formidablemente armado.

El país debió transformar sus actividades y ocupaciones de paz, en empresas e industrias esenciales para la guerra. No era posible continuar la vida usual en tiempo de guerra; y el sensible y patriótico pueblo de América debió comprender que los negocios debían amoldarse a la función de hacer la guerra impuesta a la nación.

Los hombres que tenían la responsabilidad de la dirección del Estado comprendieron fácilmente que era de superlativa importancia en los cambios de actividades que tenían que operarse, hacer que el pueblo se penetrara de la necesidad de economizar el consumo de artículos de vestido, alimento y combustible y demás cosas que constituyen parte de las provisiones, materiales y recursos para la vida del país.

La obra no era fácil. El pueblo americano no se amoldaba espontáneamente a la necesidad de la economía y del ahorro en una época realmente seria; no sólo para la vida de América sino de las naciones del mundo. Durante la primera época de la guerra, sin comprender debidamente la magnitud de los sacrificios