

# DERECHO

## PROMESAS UNILATERALES DE VENTA O DE COMPRA

Estudio crítico de una sentencia de casación en el fondo

POK

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 compra-venta 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 Ufa; 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 edgír 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.ª 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 antecedente)".

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

"Anotada la hipoteca de que trata la cláusula 8.ª 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 desecho, 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 trascrito, 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 *consentimiento 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 acogido 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 *virtud 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.

Queda, 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 *vívas* 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 de 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*

*inequívoca 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 puedo 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 *continuar 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 trascrito 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 el *contrato*, el vendedor la obligación de *entregar* el suelo vendido y el *comprador* la obligación de pagar el precio estipulado en las *épocas prefijadas 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 para 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 paraliza 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*,

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 desecho 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* corresponda 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 sigue 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 inconcisos.

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 remotá, 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 jurisconsulto filósofo que escribió sobre el Código francés y cuyas doctrinas han acogido todos los jurisconsultos 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 consientan 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 contraparte 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 falla 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 procedencia 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