

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

I.

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

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

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

“1.ª Que la promesa conste por escrito;

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

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

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

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

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

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

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

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

II.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

III.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

sino la promesa de celebrar un contrato i de aquellos que se perfeccionan por el solo consentimiento? Demos, pues, por supuestas la identidad i equivalencia de estos dos actos, i tenemos desde luego autorizadas a las partes sin mas que una simple promesa, para ejecutar actos a que solo el contrato les da un derecho perfecto. Los esponsales solos bastarian para constituir al promitente en marido, a la aceptante en esposa; ésta quedaria ya sujeta a todas las obligaciones de tal, aquel empesaria a gozar de todos los derechos correspondientes. No importa entre tanto que la celebracion del matrimonio esté pendiente aun; no importa que las partes, arrepintiéndose de la promesa, dejen el contrato sin ejecucion! I nadie negará, estoi seguro, de que semejantes deducciones son lejitimas, supuesto los antecedentes de donde emanan; pero sin perjuicio de que el sentido comun esté mui lejos de darle su asentimiento, sin perjuicio de que las rechace junto con la doctrina que las contiene.

Es verdad que al presente despojada una promesa de matrimonio del carácter de obligacion civil, como sometida por las leyes enteramente al honor i conciencia de las partes que la celebran, no tienen otras derecho alguno para demandar su cumplimiento. No sucedia otro tanto antes de la promulgacion del Código, hasta cuya época estuvo vijente el Senado Consulto de 9 de setiembre de 1820. Éste autorizaba a las partes para demandar el cumplimiento de los esponsales, siempre que habian sido celebrados por personas capaces para deliberar por sí. I para la admision de las demandas a que sin duda daba lugar el ejercicio de este derecho exijieron alguna vez los tribunales que se prasantaran justificadas las promesas de matrimonio con presencia de párroco i testigos segun debe justificarse el contrato mismo? Si son dos actos equivalentes, así debieron exijirlo; si como tales no los consideraban, tanta razon hai para que ahora no exijan una eseritura pública en la promesa de un contrato de compra-venta de bienes raíces, i en jeneral para que en ningun caso prescriban en dichos actos igual justificativo, como no la hubo entónces para exijir otro tanto en una promesa de matrimonio.

Probada de una manera incontestable la diferencia esencial que existe entre una promesa i un contrato: habiendo probado que en ningun caso es posible identificar ambas obligaciones sin que resulten necesariamente *las consecuencias mas falsas i mas contrarias con la voluntad formal de las partes*; la doctrina que en ellas ha venido a establecer la necesidad de una misma justificacion, despojada de su principal i único fundamento, es evidente que no puede ya sostenerse por un momento. En realidad ¿qué razon podrá alegarse para manifestar que el lejislador debió indispensablemente someter a unas mismas solemnidades, dos obligaciones que tienen su existencia propia, una naturaleza peculiar, i efectos totalmente diversos? A los que tal cosa pretenden tocá sin duda la respuesta.

Pero si la doctrina que establece la necesidad de solemnidades equivalentes en una promesa a las del contrato, hemos visto que conduce a las consecuencias mas contrarias con la voluntad de las partes, tambien lleva a otras no menos incompatibles con la intencion manifiesta del lejislador. Es claro que éste, al dar lugar en las leyes a una promesa, al señalarle unas mismas solemnidades respecto de todo contrato, i al otorgar, en fin, tres medios diferentes a las partes para hacerla efectiva, no pudo en manera proponerse otro objeto, que hacer de aquel acto un medio jeneral para obtener en su virtud i en razon de la fuerza obligatoria que le es inherente, el cumplimiento de una nueva obligacion determinada en aquella i diversa de la misma. Pero admitamos la necesidad de que deben satisfacerse en una promesa las mismas solemnidades que las leyes prescriben en la celebracion del contrato prometido, ¿qué sucede? Ninguna dificultad ofrece la respuesta. No será en adelante una promesa el medio elegido por las partes para llegar a la ejecucion de una obligacion que por de pronto no tenian voluntad de contraer; ese medio será siempre en lo sucesivo el mas directo, el que lleva consigo la ventaja de ahorrarles dilijencias i formalidades superfluas, es decir, el contrato mismo. Una promesa no es mas entónces que una palabra vacía de sentido, un acto que no pudiendo jamas satisfacer los fines que el lejislador se propuso que llenara, está ocupando en las leyes un lugar que no debiera. Iguales observaciones, en fin, son aplicables a la lei misma. Tal es la última consecuencia que se encierra en estas breves palabras: "la disposicion del art. 1554 no es aplicable a una promesa de compra-venta de bienes raíces, por cuanto se refiere a las promesas de contratos que se hallan justificadas como los contratos deben serlo con arreglo a las leyes."

Combatida ya esta doctrina en sus principios i en sus consecuencias asentada la contraria sobre bases sólidas, i dejándola apoyada con la autoridad de respetables jurisconsultos; solo me resta, para dar fin con la presente cuestion, examinar algunas disposiciones del Código i de las cuales pudiera quizá sostenerse que se infiere, la necesidad al menos, de justificar por escritura pública las promesas que se refieren a contratos que demandan esta solemnidad. Las que pudieran dar lugar a alguna duda, no creo que sean otras que las de los art. 1701 i 1491.

En el primero se dispone que, "la falta de un instrumento público no puede suplirse por otra prueba en los actos i contratos en que la lei refiere esa solemnidad; i se mirarán como no ejecutados i celebrados aun cuando en ellos se prometa reducirlos a instrumento público, dentro de cierto plazo" etc. Luego la promesa que a dichos contratos se refiera, será tan indispensable celebrarla por instrumento público, como es indispensable en éstos semejante solemnidad.

Para desvanecer la aparente contradiccion que parece existir entre esta

disposicion i la del art. 1554, basta fijar la atencion en la diferencia de objetos que una promesa tiene segun ésta, de los que desempeña segun aquella. En el art. 1554, la promesa no es mas que un medio suministrado por la lei para que puedan las partes obligarse a la futura celebracion de un contrato; mientras que en el art. 1701, es al contrario un medio que la lei quita a las mismas, i del cual podrian echar mano para eludir en la celebracion de un contrato las prescripciones formales de la lei. En el primer caso el objeto de una promesa es arribar a la celebracion de un contrato el cual por consiguiente no puede existir aun; al paso que el objeto de dicho acto en el segundo, no es ya la celebracion del contrato, sino el de suplir las solemnidades que al celebrarlo se omitieron. De aquí se infiere, en fin, que una promesa es siempre segun el art. 1554 un acto anterior al contrato, así como es siempre posterior segun el art. 1701. No hai, pues, la menor contradiccion entre ambas disposiciones. Es cierto que la naturaleza de los actos de que en ellas se trata es la misma; pero si esos tienen objetos diversos, bien ha pedido el legislador darles en un caso fuerza obligatoria, i declararlos en otra sin valor alguno. Donde no existe la misma razon, nada es mas frecuente que no encontrar la misma disposicion del derecho. (a)

La segunda dificultad, he dicho que se funda en el art. 1491. Cuando establecí en otro lugar las diferencias entre una promesa i un contrato, dí por sentado que los efectos de la primera no se estendian en ningun caso a producir alteracion alguna en los derechos de propiedad, i por tanto que el promitente continuaba siendo el verdadero dueño de la cosa objeto del contrato. Como una de las facultades del propietario es la de poder transmitir el dominio de lo suyo, es claro que podrá hacerlo, apesar de existir de por medio una promesa. Ahora bien, en el art. 1491 se dispone lo siguiente: "Si el que vende un inmueble bajo condicion lo enajena, o lo grava con hipoteca, censo o servidumbre, no podrá resolverse la enajenacion o gravámen, sino cuando la condicion constaba en el título respectivo, inscrito, u otorgado por escritura pública."

En primer lugar advertiré que esta disposicion no se refiere a una promesa de compra-venta de inmuebles, sino al mismo contrato. Pero entre tanto, los que consideran una promesa de venta como una venta condicional podrian inferir de ella la necesidad de justificarla por escritura pública para evitar que el promitente hiciera ilusoria la obligacion contraida enaje-

(a) Como el objeto de una promesa no se estiende a mas que a exigir por su medio la celebracion del contrato prometido, es claro que siempre que las partes hayan procedido a celebrar éste faltando a aquellas solemnidades que de ningun modo pueden suplirse, ya no podrá uno servirse de la promesa para exigir que se llene aquella falta. Tal es el caso resuelto por la sentencia; i así pudieron ahorrarse los otros considerandos que yo he tomado en consideracion. Parece, pues, que a un caso como este puede aplicarse la disposicion del art. 1701. Un hecho exterior, como la tradicion, será siempre lo que manifieste la voluntad de las partes de llevar a efecto el contrato.

mando la ~~com~~ materia del contrato? Es claro que no, porque si basta para impedir que una de las partes deje burlada la obligacion, hacer inscribir el *título respectivo*, no siendo otro el de una simple promesa que un escrito cualquiera, todo se habria alcanzado con solo hacerlo inscribir. Pero he dicho que la citada disposicion no es aplicable a una promesa de compra-venta de inmuebles, i por consiguiente queda siempre en pié la dificultad propuesta, a saber: ¿puede o no el promitente violar impunemente la obligacion contraida en virtud de una promesa, enajenando el inmueble objeto del contrato o constituyendo gravámenes sobre él? La lei concede al *aceptante* de una promesa tres acciones; dos para demandar directamente la *ejecucion* del contrato prometido, i una tercera para exigir indemnizacion de *perjuicios*. En el caso en cuestion, no tendria ya derecho para servirse de las dos primeras acciones i pedir la resolucion de la enajencion, pues una promesa no es un título bastante para invalidar un contrato perfecto; pero no por eso se sigue que haya perdido tambien el derecho de hacer uso de la tercera, si lo quiere. I como esta accion puede siempre tener lugar, nunca sucederá que pueda una de las partes violar la obligacion, i quedar al mismo tiempo libre de toda responsabilidad. Bien pronto veremos, sin embargo, que no es así como lo tienen resuelto nuestros tribunales.

IV.

La segunda de las cuestiones enunciadas no está sujeta a las dificultades que la primera. Se trata tan solo de saber si el verdadero sentido de la segunda circunstancia que debe concurrir en una promesa segun el art. 1554, es decir, "que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran *ineficaces*," se halla o no espresado con exactitud en la proposicion siguiente que se lee en la sentencia en cuestion: "Un convenio, aun quando se le considere como una simple promesa de celebrar un contrato de compra-venta de bienes raíces, no es obligatorio para las partes, *si falta* el otorgamiento de *escritura pública* que requiere la lei para que sea *eficaz* i *subsistente* un contrato de esta especie, tratándose de propiedad raiz."

Por una parte, la doctrina que aquí se sienta no es relativa tan solo a una promesa de compra-venta de bienes raíces: la proposicion en jeneral i absoluta, i portanto aplicable a las promesas de todo contrato. Por otra, la fuente de donde se hace derivar la ineficacia e insubsistencia de los contratos para los efectos de una promesa, no puede estar mas claramente indicada en estas palabras: "no es obligatorio un convenio, si falta en el contrato el otorgamiento de escritura pública." Luego todo contrato en que falten las solemnidades esternas no puede ser objeto de una promesa; ésta no tiene valor cuando recae sobre contratos ineficaces, i, segun la sentencia, aquella falta los constituye tales.

¿Es cierto, entre tanto, que por contratos ineficaces deban entenderse en el presente caso aquellos en que faltan las solemnidades esternas? Si el órden natural de las cosas, fundado en la naturaleza i objeto de estas dos obligaciones, promesa i contrato, exige necesariamente que la primera preceda en existencia a la segunda ¿cuándo podrá suceder que aquella resulte ser alguna vez un acto válido i obligatorio? Toda promesa supone la no existencia del contrato prometido, i es evidente que en un acto que no existe, mal puede haberse cumplido las solemnidades esternas que las leyes prescriben en su celebracion. Si, pues, la falta de este cumplimiento se establece como orijen de la ineficacia de los contratos en el caso en cuestion ¿cuál será entónces la época oportuna para celebrar una promesa? Bien se deja comprender que ninguna. Celebrada ántes que el contrato, cuando no pueden menos que faltar todavia en éste las solemnidades esternas, tenemos que recae por precision sobre un acto ineficaz, i su valor i fuerza obligatoria desaparecen. Al mismo tiempo, no resulta ya una obligacion diferente del contrato, no hai dos actos, sino uno solo, i por consiguiente es inútil. Celebrada despues, no solo carece de objeto, pero ni se obtendría entónces un contrato prometido, sino al revez, una promesa contratada. En la lei no se hace mencion de semejantes pactos.

Presentaré en un silojismo la consecuencia a que da lugar la doctrina que vengo examinando, para que ella se vea con toda claridad. Toda persona, segun el art. 1554, tiene por único objeto arribar a la celebracion futura de un contrato, i por esto es que debe fijarse en ella la época en que dicha celebracion ha de efectuarse; es así que si por contratos ineficaces se entienden aquellos en que faltan las solemnidades esternas, ninguno hai que no se halle en este caso respecto de una promesa; luego ésta, no puede tener jamas por objeto contrato alguno, sin que resulte viciada de nulidad i destituida de fuerza obligatoria desde el momento mismo de su celebracion: consecuencia que no habria inconveniente para convertirla en esta otra: luego el lejislador ha sometido una obligacion a una comision tal, que, o hace inútil su celebracion, o la deja sin efecto alguno celebrada.

Este solo resultado, basta para aprobar que no deben reputarse por contratos ineficaces para los efectos de una promesa aquellos en que faltan las solemnidades esternas. Por consiguiente, serán ineficaces solamente respecto de una promesa no otra, que aquellos en que faltan las solemnidades internas; en cuyo caso estan, todos los celebrados con personas absolutamente incapaces, los que carecen de objeto, o lo tienen ilícito, i los destituidos en fin de una causa real i lícita.

Se dirá talvez; así como un contrato en que faltan las solemnidades esternas no se tiene por ineficaz por el hecho de no estar celebrado a la fecha de una promesa; así tambien, uno en que faltan las internas, no debe tampoco reputarse por ineficaz, supuesto que no existe todavia a la época

de aquella, de aquí parece inferirse, o que no hai tales contratos ineficaces para los efectos de una promesa, o que todos lo son.

Esta dificultad queda resuelta con solo observar que, al tiempo de la celebracion de la promesa es necesario que exista, sea respecto de las partes, sea respecto del contrato, alguno de los vicios que acarrean nulidad absoluta en el contrato mismo. Así, la promesa de un contrato cualquiera celebrado con un demente carece de valor, por la sencilla razon de que no puede tampoco tenerlo el contrato por la existencia actual de un vicio radical que ha de producir su nulidad. Del mismo modo i por la misma razon, es nula la promesa de venta de un objeto litijioso, supuesto que existe ya desde luego la causa que anula el contrato. En general, las relaciones que median entre una promesa i un contrato, si bien son tales que no bastan para confundir ambos actos, hacen sin embargo que participen de una misma condicion en cuanto a su eficacia i subsistencia, i que los vicios de nulidad del uno reiluyan sobre el otro produciendo idénticos efectos.

V.

Me resta tan solo dar solucion a la tercera cuestion que he dejado enunciada al principio. Los datos de que es necesario partir son los siguientes: La lei dice: "La promesa de un contrato no produce obligacion alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes." Luego enumera cuales son éstas i concluye que siempre que concurren, "habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente." En este se determinan las diferentes acciones de que puede servirse una de las partes, a eleccion suya, para demandar el cumplimiento de una promesa, i son (*mutatis mutandis*).

1.ª "Que se apremie al deudor para la ejecucion de la obligacion contraida:

2.ª "Que se le autorice a él mismo para hacerla ejecutar por un tercero a espensas del dador:

3.ª "Que el deudor la indemnice de los perjuicios resultantes de la infraccion de la obligacion."

Mientras tanto, en la sentencia de que vengo ocupándome se halla establecido que; "dado caso que una de las partes sufra perjuicios por la inexecucion de una promesa, no está la otra obligada a subsanárselos, puesto que ambas *debían saber que*, antes de dar cumplimiento a las solemnidades del contrato prometido, *tenían libertad* para desistirse de lo pactado."

En primer lugar, vuelve a repetirse aquí el mismo error acerca de la época en que deben cumplirse las solemnidades del contrato i que dejo ya refutado. En segundo lugar, se despoja a una de las partes del derecho que la lei concede para pedir indemnizacion de perjuicios, aun que los sufra por la inexecucion de una promesa. No cabe duda de que en igual caso i con mayor razon ha de negárseles tambien el derecho para hacer uso de

convenia en que una sentencia podia hacer las veces de aquel que rehusaba la ejecucion de lo pactado. La sentencia en este caso no venia pues a desempeñar un oficio distinto al de un tercero que cumplia por el deudor la obligacion que éste se negaba a satisfacer. Finalmente la tercera, evitando rodeos, confirió el derecho de poder demandar *recta via* la ejecucion del contrato prometido. Ahora bien, tres medios otorgan tambien nuestras leyes para que pueda una de las partes obtener que se cumpla por la otra una obligacion de esta especie. Puede aquella pedir que se apremie al deudor para que *recta via* ejecute el contrato prometido: puede exigir que se le autorice para hacerlo ejecutar por un tercero; i puede por último demandar indemnizacion de daños i perjuicios. Segun esto es claro que el legislador no ha hecho otra cosa, sino trasladar esas tres opiniones al Código; elevar a la categoria de lei los derechos de que en ellas se trata, i darles en consecuencia su sancion. Por tanto, no es ya entre nosotros un punto sujeto a discusion el de determinar, qué acciones competen a una de las partes para hacer efectiva la obligacion a que una promesa da lugar. La lei misma resuelve terminante toda duda confiriendo tres diversas acciones, i dejándolas a la eleccion de cualquiera de las partes interesadas en pedir que se lleve a efecto una promesa: son, pues, las partes mismas las que a su arbitrio deciden a cual convienen en dar la preferencia (a). ¡I se dirá siempre que una promesa es un acto ilusorio, que ninguna obligacion constituye, que ningun derecho confiere, que deja a las partes en libertad completa para desistirse de lo pactado!

Si en la antigua jurisprudencia francesa, i cuando no se trataba sino de un pacto que no reconocia mas fundamento que la costumbre, hemos encontrado a los jurisconsultos i a los tribunales de acuerdo con ellos, otorgando unánimemente fuerza obligatoria a una promesa; es claro que promulgado el Código civil que confirmó aquella jurisprudencia estableciendo en el art. 1589 que, “la promesa de venta vale como venta, de que hai consentimiento recíproco de las partes sobre la cosa i el precio,” es claro, repito, que en nada ha venido a alterar la opinion de los autores i tribunales sobre el particular, sino al contrario a robustecerla. No me detendré a copiar aquí muchas citas en comprobacion de esta verdad. El testimonio de Cochin, el comentarista oficial de aquella disposicion, creo que será suficiente para ponerla a cubierto de toda duda. “Mil veces, dice este autor, mil veces se ha juzgado que la promesa de ejecutar un contrato de venta era obligatoria” (Troplong, núm. 130). I terminaré advirtiendo que esa fuerza obligatoria que por unánime sentir atribuian los autores a una promesa de venta, no la limitaban tan solo a las que tenian por objeto este contrato, sino a todas, cualquiera por otra parte que esta fuere. Veamos sino lo que a este respecto decia Boiceau.

(a) En otro lugar espuse los casos en que cesaba este derecho de preferencia i en que quedaba limitado a pedir tan sólo indemnizacion de perjuicios. Pero esta accion es por si sola una prueba bastante de la existencia de la obligacion.

“En cuanto a la *máxima* vulgar que dice que *uno puede desistir* de un contrato que no es *ana* perfecto ni se haya puesto en limpio, no puede ser contestada. Pero se *engañan* los que creen que esta *máxima* tiene lugar en las convenciones que llevan consigo *promesa de vender, arrendar, cambiar*, etc. i que es lícito *arrepentirse* de ellas, lo cual es absolutamente falso; porque esta clase de *contratos* son enteramente perfectos, aunque para su completa ejecución *requieran* otro contrato.” (Troplong, *Vent.* núm. 128).

En vista de lo *espuesto* ¿cómo es que nuestros tribunales han convenido tan fácilmente en *deklarar* sin fuerza obligatoria una promesa, i libres a las partes para *desistirse* impunemente de semejantes pactos? ¿Qué significa entonces en el *presente* caso la palabra *obligacion* que emplea la lei al determinar las *solemnidades* a que una promesa debe sujetarse? Si por *obligacion* no se ha entendido jamas otra cosa que, “un vínculo del derecho en fuerza del cual nos *constituimos* en la necesidad de dar o hacer alguna cosa:” *vinculum juris que necessitate adstringimur alicuius rei solvendæ, faciendæ vel prestandæ* ¿de qué manera será posible conciliar con ella esa libertad en que se *supone* que quedan las partes despues de haberla *contraido*? ¿Qué significa en semejante supuesto los diferentes derechos concedidos por la lei? I la *lei* misma que establece una *obligacion*, cuyo resultado es la libertad en lugar de un *viuculo*, i que confiere derechos tales, que jamás es posible hacer *efectivos* ¿qué sentido racional admite? ¿En qué se diferencia de una monstruosa *contradiccion*? Hasta aquí, siempre se ha *creído* que las *obligaciones* son las que constituyen los derechos, i que éstos son *correlativos* de aquellos, pero jamás que *libertad* sea un término *siónimo* de *obligacion*.

VI.

En conclusion, *me* permitiré por medio de algunas observaciones jenerales, presentar aquí un *resúmen* de todo lo dicho.

Me propuse por principal objeto hacer un exámen de la disposicion del artículo, 1554 de *nuestro* Código i desde luego entré a investigar las disposiciones análogas *contenidas* en el derecho romano i español. En el primero hallamos *figurando* las estipulaciones *bervales* que vinieron a ocupar el lugar de los *nudos pactos*: i en el segundo esas mismas estipulaciones bajo el nombre de *promisiones*. En éste, léjos de exigirse una prueba por escrito en dichos pactos, *hemos* visto al contrario que *abolió* las *solemnidades* que el primero habia *prescrito* para el valor de las *espresadas* estipulaciones.

En el *Código civil frances* se da tambien fuerza obligatoria a una promesa, sin que se *establezca* la necesidad de una prueba por escrito en su celebracion. I diré aquí *de paso* que en el Código del Canton de Vaud *existe* tambien una disposicion *sobre* promesas de venta, que a mas de *convenir* en muchos puntos con la de *nuestro* Código, está del todo *conforme* en cuanto al modo como una *promesa* debe justificarse. (Arts. 1113, 1114 i 1115).

Conocidos estos datos era lícito concluir que, si el legislador ha podido dar a una promesa, aun celebrada sin la concurrencia de solemnidad ninguna escrita, la misma fuerza civil obligatoria que a un contrato propiamente tal; con mayor razon es claro que ha podido tambien otorgarle dicha fuerza exijiendo que se justifique por un simple escrito; i sin que necesitara para esto tomar en consideracion las solemnidades que fijaba para los efectos de los diferentes contratos.

Sin embargo, no era posible conformarse con la anterior observacion, desde que su fuerza podia tan fácilmente desvanecerse con solo probar que *escrito* podia admitir en el Código el sentido de escritura. Creo haber probado que el sentido natural de dicha espresion, no admite en ningun caso semejante latitud. Pero si dar este paso era demasiado importante para la cuestion, no era sin embargo decisivo. En realidad ¿qué se habria avanzado con manifestar hasta la evidencia que *escrito* no admitia el sentido de escritura pública, en el supuesto de no ser bastante aquella solemnidad para justificar la obligacion a que se referia? Entré, pues, a investigar si existia alguna razon en que pudiera fundarse la necesidad de justificar una promesa de otro modo que por un simple escrito. Puse luego en manifesto que si alguna razon habia que a tal necesidad condujese, no podia ser otra que la de considerar como actos equivalentes una promesa i un contrato. Consultando entre tanto, sobre este punto el proyecto orijinal del Código, del mismo modo que la doctrina de los mas distinguidos jurisconsultos franceses; al paso que en el primero hemos tenido a la vista un documento que prueba, a no dejar duda, sobre cual fué la opinion adoptada a este respecto por el legislador; nos ha ofrecido tambien la segunda las razones que debieron determinar lo para no seguir el dictámen del autor del citado proyecto. I halla aqui un lugar oportuno la siguiente advertencia, i es que, cuando el legislador ha aceptado sobre un punto cualquiera una opinion i le ha dado su sancion; la opinion opuesta cesa por el mismo hecho de ser valedera, su importancia desaparece, i no puede ya alegarse para fundar sobre ella derechos ni escenciones de especie alguna.

Por lo demas, terminaré diciendo que, he sujetado cada una de las circunstancias que la lei señala como indispensables en la celebracion de una promesa a la mas rigorosa análisis, i que léjos de haber hallado entre ellas contradicciones verdaderas ni aparentes, ni menos defectos tales que condujesen a hacer imposible la obligacion que las requiere; nada me ha sido mas fácil que manifestar la perfecta armonía que entre las diversas partes de la lei existe, i como conspiran de consuno a darle unidad, precision i exactitud.

Puedo, por consiguiente, inferir de todo lo espuesto, que estuve demasiado distante de aventurar una proposicion temeraria cuando aseguré liza i llanamente al principio de esta disertacion que, no era admisible la doctrina que establecia la necesidad del cumplimiento de unas mismas solemnidades

en una promesa que las del contrato prometido, que daba a las palabras de la lei un sentido a veces incompatible con el espíritu manifiesto de la misma, i otras conducentes a su ruina, i que por último venian a desbaratar i a echar por tierra una obligacion espresamente consignada en la lei, junto con los derechos en ésta conferidos, para hacerla efectiva.

Es un hecho mientras tanto que los tribunales han continuado sentando en sus decisiones aquella doctrina, i resolviendo en conformidad con ella los diversos casos que se han ido presentando. Es natural que continuarán tambien aplicándola en lo sucesivo. Pero si por una parte aquel es un hecho, tambien por otra es una verdad que, nó está en las atribuciones del poder judicial la de prescribir que se cumplan en la celebracion de una obligacion solemnidades diferentes i mas escrupulosas que las fijadas por la lei; ni puede tampoco llevar tan allá sus pretensiones hasta el punto de absolver a las partes i declararlas libres de los compromisos que voluntariamente se han impuesto ellas mismas, no violando las prescripciones legales, ántes bien cumpliéndolas con exactitud. Es el caso que esa intelijencia que ha venido a darse a la lei, no puede en manera alguna justificarse bajo el título de lejitima interpretacion. El objeto de ésta es aclarar la lei, no oscurecerla, explicar i determinar su sentido, pero sin adulterarla, ausiliarla, en una palabra, léjos de destruirla. *Lex interpretatione adjuvanda*, dice un principio; pero no hai otro que diga *Lex interpretatione delenda*.

ESTADÍSTICA DE LOS HOSPITALES DE SANTIAGO, por don José Gregorio Bisquert.—Movimiento del Hospital de San Juan de Dios, durante los tres primeros trimestres del año de 1864.

| MESES. | EXISTENCIA ANTERIOR | ENTRADOS. | SALIDOS. | MUERTOS. | EXISTENCIA A FIN DE MES. |
|-------------|---------------------|-----------|----------|----------|--------------------------|
| Enero . . | 448 | 860 | 727 | 159 | 462 |
| Febrero . | 462 | 888 | 745 | 114 | 491 |
| Marzo . . | 491 | 825 | 661 | 159 | 496 |
| Abril . . . | 496 | 768 | 622 | 132 | 510 |
| Mayo . . . | 510 | 677 | 560 | 114 | 513 |
| Junio . . . | 513 | 557 | 430 | 129 | 511 |
| Julio . . . | 511 | 628 | 509 | 131 | 499 |
| Agosto . . | 499 | 588 | 432 | 143 | 512 |
| Setiembre | 512 | 704 | 513 | 181 | 522 |
| Total . . . | | 6495 | 5199 | 1262 | |