

T
16.02
734p
954
J.Y.CS

UNIVERSIDAD DE EL SALVADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Y CIENCIAS SOCIALES.

PROMESA DE CELEBRACION
DE UN CONTRATO.
(ART. 1425 C.)

TESIS
PRESENTADA POR:
ENRIQUE BORG BUSTAMANTE
EN EL ACTO DE SU DOCTORAMIENTO.

SAN SALVADOR - EL SALVADOR - CENTRO AMERICA

NOVIEMBRE DE 1954





U N I V E R S I D A D D E E L S A L V A D O R .

R E C T O R :

INGENIERO ANTONIO PERLA h.

SECRETARIO GENERAL:

DOCTOR JOSE SALINAS ARIZ

F A C U L T A D D E J U R I S P R U D E N C I A

Y

C I E N C I A S S O C I A L E S

D E C A N O :

DOCTOR ARTURO ZELEDON CASTRILLO

SECRETARIO:

DOCTOR JORGE ROBERTO CAMPOS



JURADOS QUE PRACTICARON LOS EXAMENES GENERALES:

LEYES PROCESALES Y ADMINISTRATIVAS:

Presidente: Dr. Francisco Arrieta Gallegos.
1er. Vocal: " Jorge Roberto Campos.
2º Vocal: " José Salvador Aguilar Sol.

LEYES SUSTANTIVAS CIVILES, PENALES Y MERCANTILES:

Presidente: Dr. Manuel Castro Ramírez h.
1er. Vocal: " José María Méndez.
2º Vocal: " Guillermo Trigueros h.

CIENCIAS SOCIALES, CONSTITUCION Y LEGISLACION LABORAL:

Presidente: Dr. Max P. Brannon.
1er. Vocal: " Francisco Roberto Lima.
2º Vocal: " Antonio Rodríguez Porth.

E X A M E N P U B L I C O:

PRESIDENTE: Dr. FRANCISCO GUILLERMO PEREZ.

PRIMER VOCAL: Dr. GUILLERMO TRIGUEROS h.

SEGUNDO VOCAL: Dr. ADOLFO OSCAR MIRANDA.



DEDICO ESTE HUMILDE TRABAJO

A mis abuelos:

Cecilio Bustamante y
Elvira Urrutia de Bustamante.

A mi madre:

Anita Bustamante.

A mi esposa:

Edith Westerhausen de Borgo,

A mi hijo:

Enrique Borgo h.

Y a mis parientes, amigos y compañeros.

I N T R O D U C C I O N .

Agotado por el estudio y tocando el final de la carrera, me he visto obligado a llenar un último requisito para obtener la investidura académica de Doctor en Jurisprudencia y Ciencias Sociales, la tesis doctoral, Estas palabras tienen como objeto presentar el trabajo con que hemos llenado ese requisito, trabajo titulado "Promesa de celebración de un contrato", que no es más que el resultado de un esfuerzo dirigido hacia la coronación de la carrera.-

El tema escogido se debe al especial interés que siempre he sentido por las materias de índole civil y en especial por la parte destinada al estudio de las obligaciones, lugar en que se encuentra casi abandonado el tema a tratar y sobre el que poseo varias ideas personales que juzgo acertadas y que es conveniente someter a la crítica de las personas dedicadas al estudio de las materias civiles.-

El trabajo en general no es más que la aplicación de los principios generales de la hermenéutica, de las obligaciones y de los contratos a la promesa de celebración de un contrato y aparece dividido en tres partes: la primera destinada al estudio de la interpretación del Artículo 1425 C., la segunda al estudio de la naturaleza de la promesa y la tercera al análisis del contrato que llamamos de promesa. En él ha de dispensar el lector los errores que encuentre, pues no dispuesto del tiempo y tranquilidad necesarios que se requieren para el estudio de los problemas del Derecho Civil, ni poseo los conocimientos suficientes de redacción para escribir en forma clara y comprensible.-

Aspiro con este trabajo, no sólo llenar un requisito necesario para la investidura académica, sino, si posible fuere, contribuir al estudio de un tema olvidado por la mayoría de los autores y que actualmente ha tomado en nuestro medio enorme importancia.-

I N D I C E

PRIMERA PARTE

EXEGESIS DEL ARTICULO 1425 C.

			<u>Pag.No.</u>
Cap.	I	-Historia y Generalidades de la Promesa de Celebración de un Contrato	1
"	II	-Primera Circunstancia	10
"	III	-Segunda Circunstancia	18
"	IV	-Tercera Circunstancia	27
"	V	-Cuarta Circunstancia	34

SEGUNDA PARTE

NATURALEZA DE LA PROMESA DE CE LEBRACION DE UN CONTRATO.

"	VI	-Oferta, Contrato prometido y Promesa	51
"	VII	-Fuentes de las Obligaciones	67
"	VIII	-Contrato de Promesa	92

TERCERA PARTE

ANALISIS DEL CONTRATO DE PROMESA.

"	IX	-Naturaleza del Contrato	100
"	X	-Condiciones de Existencia	116
"	XI	-Condiciones de Validez	126
"	XII	-Efectos del Contrato	139

PRIMERA PARTE.
EXEGESIS DEL ARTICULO 1425 C.

CAPITULO I.

HISTORIA Y GENERALIDADES DE LA PROMESA DE CELEBRACION DE UN CONTRATO.

El hombre ante las vicisitudes de la vida, se ve imposibilitado en muchas ocasiones para llenar sus necesidades, -- por lo que acuerda con otros, poseedores de los bienes que necesita, que le entreguen bienes presentes y se compromete a en tre gar en el futuro, a cambio de los bienes que recibe, otros bienes; pero bien puede ser que las necesidades que pretende llenar no exijan su atención inmediata, por lo que se compromete a entregar bienes en el presente, a cambio que en el futuro se le entreguen determinados bienes con que satisfará sus nece sidades; y cuando dos personas se hayan en dicha situación, -- que saben que en el futuro han de satisfacer determinadas nece sidades que no exigen su atención inmediata, sea porque en el presente no pueden o no quieren intercambiar sus bienes, se -- comprometen a celebrar en el futuro aquel contrato por medio del cual han de adquirir los bienes necesarios para llenar sus respectivas necesidades, usando para tal fin de la PROMESA DE CELEBRACION DE UN CONTRATO.-

Muchos son los motivos, indudablemente, además del señalado, por los cuales una o varias personas pueden pretender dejar la celebración de un contrato para el futuro, y sería im posible enumerarlos, pueden tener por origen una necesidad, una especulación o una imposibilidad. Pero en uno u otro caso el ordenamiento jurídico al reconocer esa convención, requiere que haya entre las partes que prometen celebrar un contrato en el futuro, un acuerdo perfecto, acerca del objeto, condiciones y elementos esenciales y accidentales del contrato que pretenden celebrar.-

Pasaremos a ver el desarrollo histórico de la promesa de celebración de un contrato, para lo cual nos remontaremos al Derecho Romano, pasaremos por el Derecho Español, el Derecho Francés y el Derecho Chileno, para llegar a nuestra legislación, siguiendo en este aspecto la exposición hecha por el señor Arturo Alessandri Rodríguez en su tesis doctoral "De la compra-venta y de la promesa de venta".-

DERECHO ROMANO.- Enseña Alessandri que los romanos no conocieron el contrato de promesa de celebración de un contrato, lo que no quita que en el Derecho Romano encontremos el antecedente histórico de esta forma de crear obligaciones, pues ciertos contratos, tales como los pactos accesorios a un contrato y la estipulación, puede decirse que fueron el antecedente histórico de la promesa de celebración de un contrato, tal como lo concibe la ciencia jurídica moderna. Indudablemente ante la multiplicación de las necesidades y el incremento del comercio, ofrecían en la práctica las anteriores formas de contratar muchos inconvenientes, pues tales contratos eran de derecho estricto, sujetos a un formulismo riguroso, al extremo de que cuando se omitía algún requisito, dejaba a las partes en situación de no poder exigir su cumplimiento por la vía judicial. Debido pues al incremento del comercio y de los negocios y ante la imposibilidad de solucionar los conflictos jurídicos por medio de la estipulación, aparecieron los pactos, cuyo cumplimiento quedaba a la buena fe de las partes, ya que carecían de acción para obligar a su cumplimiento, produciendo únicamente una obligación natural; posteriormente comprendiendo los Pretores que era contrario al interés general negar acción a los pactos, se la concedieron a aquéllos que las partes agregaban como accesorios a los contratos de buena fe. Tales pactos producían la misma acción que producía el contrato, por considerarse que eran accesorios de éste y que constituían una

condición del consentimiento recíproco, por lo cual no les fué creada ninguna acción especial para perseguir su cumplimiento. Pero para que tales pactos pudieran exigirse usando de la acción del contrato, era necesario que se agregaran a éste al momento de la celebración del mismo, pues era de éste que los originaba su fuerza obligatoria. Junto a esta clase de pactos que se agregaban a un contrato, continuaron existiendo otros pactos "pactum nudum", que se estipulaban separada y posteriormente al contrato, por lo cual carecían de acción y sólo por excepción el Pretor en ciertos casos les concedió acción, como al Pacto de Constituto, al Receptum y al Pacto de Juramento. Por tal razón la legislación Romana distinguió dos clases de convenciones: los contratos, que eran de derecho estricto y de buena fe, y los pactos que sólo tenían valor legal en ciertos casos.-

Es la estipulación el contrato Romano que revistió la mayor importancia histórica y el primer antecedente de la promesa de celebración de un contrato. La estipulación era un contrato solemne, que se perfeccionaba por medio de una interrogación hecha con palabras solemnes, sancionadas por la ley, a la cual seguía una respuesta conforme a la pregunta; por medio de dicha estipulación, quien pretendía hacerse acreedor hacía la pregunta al futuro deudor y bastaba que la obligación tuviera por objeto una suma de dinero, o una cosa cierta o incierta, para que fuera sancionada por la ley. Sirviendo principalmente para realizar convenciones que por si mismas no tenían valor jurídico, como la donación y la dote o para agregar por medio de la stipulatio poene, una pena al incumplimiento del contrato, para practicar una novación, etc. Para Ihering cuatro condiciones se requerían para su validez: presencia de partes, pregunta previa del acreedor, respuesta instantánea del deudor y que la respuesta fuera concordante. Pero esos --

términos sacramentales, tales como: promittis? promitto, dabis? dabo, facias? faciam, etc., cayeron en desuso, pudiendo posteriormente celebrarse dicho contrato con cualquier palabra que manifestara la intención de dar nacimiento a un vínculo jurídico, habiendo adquirido así la estipulación su más amplio desarrollo y se empleó entonces para dar fuerza obligatoria no sólo a las obligaciones de dar, sino también a las de hacer o no hacer.-

Fuera de estas convenciones, los romanos conocieron la policitación, o sea la promesa hecha por una persona y que no había sido aceptada por nadie, que no producía efecto alguno - por tratarse de una declaración unilateral de voluntad. No había pues en el Derecho Romano un contrato especial con caracteres propios que se denominará promesa de celebración de contrato. Había sin embargo algunos actos que se asimilaban a la promesa de celebración de un contrato, pero que eran diferentes en el fondo, pues no obligaban a celebrar un contrato, sino que únicamente creaban las obligaciones del contrato que -- por ese acto se celebraba.-

DERECHO ESPAÑOL.- En la legislación Española encontramos la reproducción de la estipulación romana, conocida bajo el nombre genérico de promisión, la cual según era definida -- por el Título XI de la Partida V, en la Ley Segunda, consistía en una oferta verbal o escrita que una persona hacía a otra -- con intención de obligarse sobre una cosa determinada, que había de dar o de hacer. Dicha promesa se hacía siempre entre partes presentes, no requiriéndose términos sacramentales para su perfección, sin poderse hacer por señales, pues entonces carecía de todo valor. Cuando se omitían las formalidades a que estaba sujeta la promisión, como la pregunta y respuesta concordante, daba origen a la nulidad, habiendo sido en muchos ca

sos origen de pleitos, razón por la cual la Ley Unica del Título XVI del Ordenamiento de Alcalá, que después reprodujo la -- Ley Primera del Título Primero del Libro X de la Novísima Recopilación, para subsanar esos inconvenientes, estableció la validez de toda obligación y contrato que se hiciera de cualquier manera que demostrara que uno quiso obligarse a favor de otro. Y toda obligación, proviniera de un contrato o de una promesa, era válida y su cumplimiento podía exigirse aunque en la celebración del contrato de la promesa no se hubieran observado -- las solemnidades prescritas, siempre que se probare por parte de quien reclamaba su cumplimiento, la intención manifiesta de obligarse, quedando así reducida la promesa a un contrato meramente consensual, exenté de toda formalidad y con el mismo valor que los demás contratos.-

DERECHO FRANCÉS.- En Francia no se consignó en leyes escritas las disposiciones que regulaban la promesa de celebrar un contrato como en España, razón por la cual su desarrollo fué más rápido. Distinguieron los jurisconsultos francesos a propósito de la venta, dos clases de promesa, la unilateral y la bilateral. Pothier sólo se ocupó de la primera, la que definía como una convención por la cual uno se obliga hacia otro a venderle una cosa. Pero ambas eran obligatorias, no habiendo entre ellas otra diferencia que, mientras en la promesa unilateral sólo una de las partes estaba obligada, el vendedor, en la promesa bilateral ambas estaban obligadas, la una a vender y la otra a comprar. Había uniformidad de parte de los juristas al reconocer la obligatoriedad de la promesa de celebración de un contrato cuando esta promesa era unilateral, pero no la había en cuanto a la manera de hacerla efectiva, aspecto sobre el cual dominaban tres opiniones. Para unos, en caso de inejecución de la promesa, el comprador sólo podía exi

gir indemnización por perjuicios; para otros, el que hacía la promesa podía ser obligado a celebrar el contrato prometido, para obtener posteriormente el cumplimiento de las obligaciones nacidas de este último contrato; y para los últimos, se concedía al contratante que exigía el cumplimiento de la promesa, el derecho de hacerse poner en posesión inmediata de la cosa, sin necesidad de celebrar el contrato de venta prometido. Troplong manifiesta que había una gran obscuridad y diversidad de opiniones acerca del valor de las promesas bilaterales de venta, pero que todas coincidían en que dicha promesa no equivalía a la venta misma. Dumoulin propuso una distinción sobre dicha materia, según la cual las partes o celebraban un contrato por el cual se comprometían a celebrar un contrato de compraventa en un tiempo futuro, o celebraban dicho contrato refiriéndose a un contrato presente, pero que debía ser corroborado por un acto futuro. En el primer caso había promesa de venta y en el segundo venta.

Al mismo tiempo que surgió esta confusión entre la venta y la promesa bilateral, según manifiesta Troplong, surgió otra duda, de saber si la promesa bilateral daba acción únicamente para exigir indemnización de perjuicios, o si también daba acción para exigir el otorgamiento del contrato prometido cuando la promesa no era cumplida voluntariamente. Así como -- respecto a la promesa unilateral las opiniones se dividieron, unos creían que sólo había derecho a indemnización de perjuicios y otros que también había derecho a exigir el otorgamiento del contrato, opinión que predominó entre los jurisconsultos y que para resumirlo en términos más enérgicos, llegaron a decir que la promesa de venta no era más que una verdadera venta, llegándose así a asimilarse ambos contratos. Tal era el estado del Derecho Francés cuando se dictó el Código de Napoleón, razón por la cual en dicho Código no se legisló en gene-

ral sobre la promesa de celebración de un contrato y únicamente estableció en su Artículo 1589, que "la promesa de venta vale cuando hay consentimiento recíproco de ambas partes sobre la cosa y sobre el precio".-

DERECHO CHILENO.- En Chile la doctrina se separó completamente del Derecho Francés, estableciendo una forma genérica sobre la promesa de celebrar un contrato, sin ocuparse de la promesa de venta. "El origen del artículo 1554 del Código Civil -dice Alessandri- es enteramente desconocido. Entre las notas del señor Bello no se encuentra ninguna mención acerca de su origen, lo que nos hace creer que fué obra de su imaginación, idea que se robustece aún más si se considera que ni en el Código Francés, ni en el Derecho Español, ni en los demás Códigos que lo sirvieron de base para redactar el nuestro se encuentra una disposición análoga. Por eso no podemos recurrir a los autores franceses para interpretar el artículo 1554, tanto más cuanto que entre nuestro Código y el Francés hay una diferencia enorme." Manifiesta Alessandri que el único antecedente del Artículo citado es el Artículo 1733 del Proyecto de 1853 que dice: "La promesa de celebrar un contrato especificándolo en todas sus partes, es una obligación de hacer, y está sujeto a lo dispuesto en el artículo precedente; a menos que el contrato sea de aquellos que se perfeccionen por el solo consentimiento de los contratantes, en cuyo caso la promesa equivaldrá al contrato mismo. La promesa de un contrato que las leyes declaran ineficaz, no tendrá valor alguno."-

El Artículo 1554 del Código Civil Chileno está redactado en idéntica forma que nuestro Artículo 1425, por lo que de su examen comparativo resulta, que entre el Artículo 1733 del Proyecto Chileno de 1853 y el Artículo 1554 del actual Código Civil Chileno, hay una diferencia enorme, pues mientras en éste se trata de un contrato solemne, en aquél se trata únicamen

te de una obligación de hacer no sujeta a formalidades. En dicho Proyecto, en caso de contratos consensuales, la promesa equivalía al contrato prometido, en tanto que con la nueva redacción del Artículo 1554 Chileno y del Artículo 1425 de nuestro Código Civil, cualquiera sea la naturaleza del contrato prometido, la promesa es siempre un contrato diferente.

DERECHO SALVADOREÑO.- Llegamos así al Artículo 1425 de nuestro Código Civil, el cual, como antes manifestamos no es más que una copia del Artículo 1554 del Código Civil Chileno. El Artículo 1425 está redactado en la siguiente forma:

"Art. 1425.- La promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes:

- 1ª) Que la promesa conste por escrito;
- 2ª) Que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces;
- 3ª) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato;
- 4ª) Que en ella 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.

Concurriendo estas circunstancias habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente.-"

Al estudiar el Artículo 1425, encontramos que la promesa de celebración de un contrato, sólo produce obligaciones en caso que concurren en la misma, las circunstancias enumeradas en la misma disposición. Dicha disposición parece a primera vista una limitación a la autonomía de la voluntad, ya que por la forma en que está redactada, hace suponer que sólo por excepción produce efectos jurídicos, pues requiere el conjunto de circunstancias que dicho artículo establece, sin las cuales "la promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna", forma de regulación que ha sido reservada a aquellas materias en las que priva un interés público o un beneficio general de la Sociedad sobre el interés privado y en las que encontramos siempre relegada a segundo término la autonomía de la volun

tad, por estar situado en primer plano un interés colectivo regulado en forma expresa por una serie de disposiciones de carácter imperativo promulgadas por el Estado. No podemos aceptar que la regulación hecha en la ley a la promesa de celebración de un contrato, hecho jurídico destinado a crear obligaciones y tal como veremos en la parte dedicada al estudio de su naturaleza, no es más que un contrato solemne y que por tanto está sujeta a solemnidades determinadas por la ley en el Artículo 1425, sin las cuales no produce efecto alguno; y las formalidades a que están sujetos los contratos solemnes, no son limitaciones a la autonomía de la voluntad, sino formas de regulación que la ley ha previsto con el fin de garantizar a las partes que celebran esa clase de contratos. Para continuar pasamos a examinar cada una de las circunstancias exigidas por la ley para que la promesa de celebración de un contrato produzca efectos jurídicos, o en otras palabras, las solemnidades a que está sujeto el contrato de promesa.-

CAPITULO II.

PRIMERA CIRCUNSTANCIA.-

La primera circunstancia que el Artículo 1425 de nuestro Código Civil exige para que la promesa de celebración de un contrato produzca obligaciones, es "que la promesa conste por escrito". Para analizar esta circunstancia, veamos primeramente que significa escrito; escrito según el Diccionario de la Lengua, significa: "carta, documento o cualquier papel manuscrito", por lo que podemos decir, que la palabra escrito usada en el numeral primero del Artículo, no significa más que aquellos signos usados por el hombre para darse a entender, denominados letras y palabras, vertidos en papel. Pero jurídicamente la palabra escrito, según el sentido que de ella da el Diccionario de la Lengua, hemos de limitarla al significado de documento, o sea el de instrumento, así por ejemplo en el Art. 1575, que dice: Los asientos, registros y papeles domésticos únicamente hacen fe contra el que los ha escrito o firmado..." el Artículo 1577, que dice: "El instrumento público o privado hace fe entre las partes...", el Artículo 1578, que dice: "Las escrituras privadas hechas por los contratantes...", el Artículo 1580, que dice: "Deberán constar por escrito los actos o contratos...", el Artículo 1582, que dice: "...en los casos en que haya un principio de prueba por escrito, es decir un acto-escrito del demandado...", que se refieren a medios de prueba de las obligaciones, la ley está usando la palabra escrito, e instrumento indistintamente y si estudiamos el Artículo 415 del Código de Procedimientos Civiles, no encontramos en él, que los escritos sean prueba alguna, sino que sólo encontramos como medios de prueba, que puedan constar por escrito, los instrumentos públicos, auténticos y privados.

Por consiguiente escrito ha sido usado por la ley, con

el significado de instrumento; y atendiendo a la división que de los mismos hace el Código de Procedimientos Civiles en el Artículo 254, los instrumentos pueden ser: públicos, auténticos y privados, división que prevalece sobre la hecha por el Código Civil en el Título XXI "De la prueba de las obligaciones", por ser aquélla una ley especial y ésta una ley general, por lo que podemos decir que la palabra escrito significa en la disposición en estudio, instrumento y se comprende dentro de esta expresión, tanto los auténticos, como los públicos y privados. Pero al admitir la ley que la promesa pueda constar en cualquiera de los tres instrumentos, en cualquier caso puede hacerse constar por instrumento privado, siendo en definitiva la exigencia de la ley, que la promesa de celebración de un contrato conste por instrumento privado y es en este sentido que debe ser entendida la palabra escrito. Pero para aclarar el significado de instrumento privado, transcribo el Artículo 262 del Código de Procedimientos Civiles, que dice: "Son instrumentos privados los hechos por personas particulares, o por funcionarios públicos en actos que no son de su oficio." y la división que de los instrumentos privados hace el Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia de Don Joaquín Escribano, según el cual éstos se dividen por la mayoría de los autores en: "quirógrafos, papeles domésticos como libros de cuentas y de inventarios, y cartas y misivas."

Como antes explicamos, la primera circunstancia exigida por el Artículo 1425, no es más que una solemnidad, un requisito externo, indispensable para la validez de la promesa de celebración de un contrato, y no un medio de prueba exigido por la ley, por lo que ante una promesa de celebrar un contrato que no se ha hecho por escrito, nos encontramos ante una promesa nula, sin ningún valor y que no produce efecto alguno.

Más algunos autores pretenden que ante tal acto nos encontramos ante una no promesa de celebración de un contrato, nos hallamos frente a la nada, a la inexistencia. En este sentido se expresa Don Luis Claro Solar en sus Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado, al comentar la misma circunstancia exigida en el Artículo 1554 del Código Civil Chileno, para que la promesa de celebración de un contrato produzca obligaciones, "no es, por lo tanto nula, sino que no tiene existencia ante la ley, ni puede producir efecto civil una promesa verbal de celebrar un contrato, aunque la parte contra la cual se hace valer reconociera en el juicio, o pudiera probarse con testigos presenciales que había convenido en la promesa de celebrar un contrato."- Es innegable que no constando la promesa de celebrar un contrato por escrito, la promesa puede existir, pero no tiene validez alguna.-

Pero así también nuestro Código al exigir que la promesa de celebración de un contrato conste por escrito, no quiere limitar la voluntad de las personas, sino señalar el mínimum de solemnidad exigido, escritura privada, por lo que bien puede una promesa de celebración de un contrato constar por documento privado reconocido o por escritura pública.-

¿Pero bastará que la promesa de celebración de un contrato conste por escritura privada cuando debe otorgarse por escritura pública o privada con otras formalidades el contrato prometido?. Para aclarar la pregunta que nos hacemos, supongamos que Juan y Pedro verifican una promesa de celebración de un contrato de compraventa de un bien raíz de propiedad de Juan, cuyo valor es de mil colones, llenando todos los requisitos exigidos por el Artículo 1425, haciendo constar la promesa de dicho contrato simplemente por documento privado, ¿bastará dicha promesa para que Juan o Pedro llegado el día fijado para -

la celebración del contrato de compraventa puede exigir su cumplimiento?, o es necesario que en estos casos la promesa de celebración de dicho contrato deba hacerse constar por escritura pública? y en aquellos casos en que la ley exige para la celebración de un contrato que se otorgue en instrumento privado, con otras formalidades, la promesa de celebración de dicho contrato deberá hacerse en documento privado con esas formalidades? Examinando el ejemplo propuesto anteriormente, vemos que si Juan y Pedro celebran un contrato de compraventa de un bien -- raiz, si éste vale más de doscientos colones, de conformidad -- al inciso segundo del Artículo 1605, para que el contrato se -- reputo perfecto, es necesario que lo otorguen por medio de escritura pública, y si el bien vale menos de doscientos colones para que el contrato se reputo perfecto, basta que el contrato se consigne en un instrumento privado, pero otorgado ante dos testigos que sepan leer y escribir y firmen el instrumento; de lo que podríamos deducir que siendo la disposición del Artículo 1425 una disposición de carácter general no se aplica al -- presente caso, el cual está regido por una disposición de carácter especial, cual es el Artículo 1605 para la venta, y -- siendo indispensable que el contrato de compraventa se otorgue por medio de instrumento privado otorgado ante dos testigos -- que sepan leer y escribir y firmen el instrumento o por instrumento público, es también indispensable que la promesa de celebración del contrato de compraventa sobre bienes raíces se otorgue por escritura pública o privada con dichas formalidades según el valor de dichos bienes; y volviendo a la pregunta general hecha al principio de este párrafo, tendríamos que contestarla diciendo que siempre que el contrato prometido sea de aquéllos que la ley exige se otorguen por escritura pública o privada con formalidades, es necesario que la promesa de celo-

bración de dicho contrato se otorgue por escritura pública o privada con esas formalidades, según los casos, por tratarse de disposiciones especiales que prevalecen sobre la general del Artículo 1425.-

A este argumento podemos agregarle como hacen algunos autores, que siendo la promesa de celebración de un contrato un accesorio del contrato prometido, deben aplicarse a la promesa hecha, las mismas disposiciones que regulan el contrato prometido, o como sostienen otros, que sería ilógico que un contrato celebrado en documento privado, de aquellos que la ley exige se otorguen en instrumento privado con otras formalidades o instrumentos público, no produzca efecto alguno y si produzca efectos jurídicos la promesa de celebración de dichos contratos hecha simplemente por instrumento privado, lo que vendría a constituir un contrasentido que hay que armonizar.

Contra la opinión antes manifestada, se puede sostener que el Artículo 1425 C. sólo exige para que produzca obligaciones la promesa de celebración de un contrato, que conste POR ESCRITO; y siendo clara y terminante la expresión usada por la ley, no hemos de suponer que al decir por escrito, quisiera significar por documento privado en aquellos casos en que el contrato prometido pudiera celebrarse en esa forma y por instrumento privado con formalidades o por instrumento público cuando dicho contrato deba celebrarse por instrumento privado de esa clase o público, dado que donde la ley no distingue, no es dado al hombre distinguir (ubi lex non distinguit nec nos distinguere debemus), pues si la ley hubiera querido exigir instrumento privado, instrumento privado con formalidades o instrumento público según los casos, lo hubiera dicho expresamente, tal como lo expresa en el Artículo 1587, en que exige escritura pública para las capitulaciones matrimoniales; en el Artícu

lo 1709, en que deja a la libertad de los contratantes, al pactar que el contrato de arrendamiento no se repute perfecto --- mientras no se otorgue escritura; en el Artículo 2025, que exige el otorgamiento de escritura pública para la constitución del contrato de renta vitalicia; o como en los Artículos 1579, 1580, 1581 y 1582, en que se exigen para los efectos de prueba de ciertas obligaciones, que se consigne por escrito el acto o contrato. Y si el legislador hubiera querido que aquellos casos en los cuales la promesa de celebrar un contrato de aquellos en los que la ley requiere instrumento privado con formalidades o instrumento público para su perfección, se hiciera así, expresamente lo hubiera dicho. Por otra parte al equiparar escrito con escritura pública en el presente caso estaríamos cometiendo un craso error de interpretación pues tal como antes vimos, escrito a pesar de significar instrumento privado, auténtico o público, en el Art. 1425, la ley lo ha limitado a escritura privada. Siendo la escritura privada con formalidades y la escritura pública, solemnidades exigidas por la ley, éstas se aplican sólo por excepción en casos determinados, por lo que no podemos extender su aplicación a otros, tales como la promesa de celebración de un contrato. Por otra parte, si aceptamos la interpretación propuesta, de que escrito significa instrumento privado, auténtico o público, tendríamos que concluir que no existe la debida armonía en el artículo que comentamos, pues según el numeral primero se exigiría escritura privada, privada con formalidades, auténtica o pública según los casos y según el numeral cuarto del mismo artículo, al establecer que es necesario se especifique el contrato prometido, de tal manera que solo falten para que sea perfecto, la tradición de la cosa, o "LAS SOLEMNIDADES QUE LAS LEYES PRESCRIBAN", se estaría permitiendo que las solemnidades que se exigen para el contrato prometido no se cumplan en el acto de realizar la pro

mesa de celebración de dicho contrato; por lo que si hemos de interpretar correctamente la disposición en estudio, primeramente atenderemos a su tenor literal, pues cuando el sentido de la ley es claro, no podemos desatender su tenor literal a pretexto de consultar su espíritu (Art. 19), y tratándose de una palabra técnica de la Ciencia del Derecho, hemos de darle la interpretación que esta ciencia le da (Art. 21), sirviéndonos el contexto de las demás disposiciones relativas a la misma materia, y en este caso la parte final del artículo en estudio, para ilustrar el sentido de todas sus partes, de manera que haya entre ellas la debida correspondencia y armonía (Art. 22), de lo que resulta que la disposición en estudio al decir "escrito", no quiere significar otra cosa que escritura privada.-

Siendo por otra parte la promesa de celebración de un contrato, un contrato en sí, la ley estableció para éste determinadas solemnidades sin las cuales no se reputa perfecto, pues no produce obligación alguna y éste contrato es completamente diferente del contrato prometido y la única relación que existe entre los dos, es que el contrato de promesa de celebración de un contrato, al producir efectos jurídicos obliga a las partes que lo han celebrado, a otorgar el contrato prometido, o en caso de incumplimiento, a los demás efectos que establece el Artículo 1424, por lo que no podemos jamás interpretar la disposición que comentamos en el sentido expuesto primeramente, porque sería aplicar a un contrato especial las disposiciones de otro contrato totalmente diferente, como si al contrato de mutuo aplicáramos las disposiciones del contrato de compraventa.-

Debemos pues concluir que no obstante la clase de contrato prometido en una promesa de celebración de contrato, aun que dicho contrato deba otorgarse por escritura pública o por

instrumento privado ante testigos o con otras formalidades, la promesa de celebración del contrato, debe constar únicamente - por escritura privada.-

En nuestra jurisprudencia hemos encontrado una sentencia referente al requisito que estudiamos y en la cual aparece como excepción a que la promesa conste simplemente por escrito, mientras estaba vigente el Código de Agricultura, las promesas de compraventa de predios rústicos, que debían otorgarse en escritura pública. Dicha sentencia fué pronunciada en apelación por la Cámara de 2ª Instancia de la 2ª Sección del Centro con fecha 27 de julio de 1903 en un juicio ejecutivo en que la parte demandante exigía el otorgamiento de una escritura de compraventa al demandado, con quien había celebrado una promesa - de venta de un predio rústico por medio de una escritura privada registrada en la Alcaldía Municipal, y considerando la mencionada Cámara "que para poder exigir el cumplimiento de una obligación es indispensable la validez jurídica de ésta; y que si bien es cierto que el documento presentado por el actor roune los requisitos establecidos por el artículo 1,540 C., tam--bién lo es que tratándose de la promesa de venta de un predio-rústico, debe aplicarse de preferencia lo prescrito por el Artículo 544 del Código de Agricultura, el cual determina que no produce obligación esta clase de contratos sino constando por escritura pública.", absolvió al demandado. (Rev. Jud. 1903. Pag. 184.)

CAPITULO III.

SEGUNDA CIRCUNSTANCIA.-

La segunda circunstancia que el Art.1425 de nuestro Código Civil exige para que la promesa de celebración de un contrato produzca obligaciones, es "que el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces". Para comprender el sentido de esta circunstancia, es esencial que interpretemos correctamente la palabra "ineficaz" y señalemos el alcance que el legislador ha entendido darle a la disposición. Eficaz según el Diccionario de la Lengua, significa lo que es "activo, fervoroso para obrar", siendo por consecuencia ineficaz, aquello que no puede obrar, que no puede producir efecto alguno; y un contrato es ineficaz cuando no puede producir efecto alguno, cuando no tiene valor, o sea en lenguaje jurídico, cuando es nulo. Nulidad, de acuerdo con el Artículo 1551, es una sanción establecida por la ley a los vicios de que puede adoecer un acto o contrato, consistentes en la omisión de los requisitos prescritos para el valor del acto o contrato, según su especie y la calidad y estado de las partes. Y el mismo artículo en su inciso segundo, la divide en absoluta y relativa, entendiendo la ley por nulidad absoluta, aquella sanción al vicio del acto o contrato que impide que éste produzca efecto alguno, sin poderse sanear por la ratificación, ni por un lapso no menor de treinta años; y por nulidad relativa aquella sanción a un vicio que impide que el acto o contrato produzca todos sus efectos, pero que es posible sanear por un lapso de tiempo de cuatro años, o por la ratificación de las partes que otorgaron el acto o contrato dentro del mismo lapso de cuatro años, pudiendo pedirse la rescisión del acto o contrato en este caso, solamente por las partes, y pudiendo ser declarada la nulidad absoluta, aún sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato, por todo aquel que tenga in-

terés en el mismo o en el interés de la ley o de la moral.-

A que clase de nulidad se refiere la ley en este caso, es la pregunta que surge al llegar a la conclusión que por contrato ineficaz ha entendido el Artículo 1425, contrato nulo; la ley no distingue si sólo se refiere a una u otra clase de nulidad y habríamos de concluir inmediatamente, en vista que no podemos distinguir donde la ley no distingue, que se refiere tanto a la nulidad absoluta como a la relativa; pero si nos dete-
mos a pensar que la nulidad relativa proviene de la falta de -
formalidades en la formación de un contrato o de vicios del consentimiento del mismo, vemos que la conclusión anterior resulta falsa, pues el contrato prometido no puede ser nulo relativa-
mente antes de celebrarse, pues es hasta ese momento en que deberán llenarse las formalidades prescritas por la ley o deberá manifestarse el consentimiento exento de todo vicio, razón por la que consideramos innegable que la circunstancia citada úni-
camente se refiere a la nulidad absoluta.-

Queda limitada así la nulidad a que se refiere la ley, a la absoluta; veamos ahora cuales contratos son los que la -
ley declara nulos absolutamente. De conformidad al Art.1552, la nulidad de un acto o contrato se produce, cuando este adolece de alguno de los siguientes defectos: a) objeto ilícito, b) causa ilícita, c) omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor del acto o contrato, en consideración a la naturaleza de éstos y no a la calidad o estado de las partes que los ejecutan o celebran y d) cuando un acto o contrato es celebrado por personas absolutamente incapaces. Hay objeto ilícito de conformidad al Art. 1333, en todo aquello que contraviene al derecho público salvadoreño, de conformidad al Artículo 1334, en las estipulaciones hechas en cuanto al do-
rocho de suceder por causa de muerte a una persona viva, de con

formidad al Artículo 1335, en la enajenación, de las cosas que no están en el comercio, de los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona y de las cosas embargadas - por decreto judicial o cuya propiedad se litiga, y de conformidad al Artículo 1337, de las deudas contraídas en juegos de azar, de la venta de libros cuya circulación es prohibida, de láminas, pinturas, y estatuas obscenas, y de impresos condenados como alusivos de la libertad de prensa; y generalmente todo contrato prohibido por las leyes. Hay causa ilícita, siempre que ésta es prohibida por la ley o contraria a las buenas costumbres o al orden público. La omisión de algún requisito o formalidad establecido en consideración a la naturaleza del acto o contrato y no a la calidad o estado de las partes que lo ejecutan o celebran, la encontramos diseminada en los diversos contratos establecidos por el Código Civil que señalan requisitos o formalidades, por ejemplo: la solemnidad de otorgarse en escritura pública la venta o permuta de bienes raíces mayores de doscientos colones, la de otorgarse en escritura pública la constitución de una sociedad, cuando hay transferencia de bienes raíces del valor antes dicho, etc., cuya omisión produce la nulidad absoluta. Son absolutamente incapaces de conformidad al Artículo 1318, los dementes, los impúberos y los sordo mudos que no pueden darse a entender por escrito, así como las personas jurídicas en relación con los actos o contratos que ejecuten o celebren en contravención a las reglas adoptadas para el gobierno de las mismas. De conformidad al Artículo 10, hay también nulidad absoluta en la celebración de actos o contratos que la ley prohíbe, salvo que señalare otro efecto que el de nulidad para el caso de contravención, como en el Artículo 431, 1601, 1602, etc.-

Surge ahora otra pregunta, ¿comprende la nulidad del contrato prometido, todos los casos de nulidad absoluta? algu-

nos autores como Alessandri y Claro Solar, opinan afirmativa--
mente, haciendo una excepción para el caso en que la promesa -
de celebración de un contrato, recaiga sobre un bien embargado
por decreto judicial o cuya propiedad se litiga, concluyendo -
que bien puede celebrarse la promesa de un contrato, sin que -
por esto deje de producir efectos dicha promesa. Manifiesta -
Claro Solar, que lo que la ley prohíbe es la enajenación de --
bienes embargados por decreto judicial o cuya propiedad se li-
tiga, y no constituyendo la promesa de celebración de un con-
trato ninguna enajenación, no lo afecta la disposición del Ar-
tículo 1464 del Código Civil Chileno (1335 del nuestro) y los
requisitos que este Artículo exige pueden llenarse antes de o-
torgar el contrato prometido, agregando dicho autor, que la pro-
mesa se entiende celebrada bajo la condición de que los bienes
embargados o cuya propiedad se litiga, no lo estén a la época-
de celebrar el contrato prometido, forma en la cual obvia la -
dificultad con habilidad, pero sin resolver el problema, pues-
al celebrar la promesa bajo dicha condición, el contrato prome-
tido carece de objeto ilícito, ya que estando sujeta la prome-
sa a una condición suspensiva, el cumplimiento de ésta no es -
exigible, la obligación no ha nacido, pues la promesa misma no
ha nacido, y al cumplirse la condición de que los bienes no se
encuentran embargados o su propiedad no se litiguo, nacerá la-
promesa y el contrato prometido recaerá sobre un objeto no em-
bargado o cuya propiedad no está en litigio, no constituyendo
a esa época objeto ilícito su enajenación, siendo por tanto la
promesa, de un contrato eficaz y por lo tanto válida. En el -
mismo sentido opina Alessandri, que lo que la ley prohíbe es -
la enajenación de los bienes embargados por decreto judicial o
cuya propiedad se litiga, y como la promesa no encierra en sí
una enajenación, la promesa de celebrar un contrato sobre di--

chos bienes es plenamente válida, pues recae sobre un contrato que la ley declara eficaz, como es la compraventa, el arrendamiento, la donación, etc., pues la ley en este caso no declara ineficaz el contrato sino la enajenación.-

Sin embargo, al hablar Alessandri de la venta de los bienes embargados o cuya propiedad se litiga, manifiesta: "En la enajenación de unas y otras hay objeto ilícito, según el Artículo 1464 del Código Civil", que corresponde al Artículo 1335 de nuestro Código Civil, casi completamente, pues dice: "Hay objeto ilícito en la enajenación: 3º De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice o el acreedor consienta en ello; 4º De especies cuya propiedad se litiga, sin permiso del Juez que conoce en el litigio"; y continúa diciendo Alessandri que "Cuando se vende una cosa embargada por decreto judicial, sin autorización del Juez y sin el consentimiento del acreedor, hay objeto ilícito en la venta", de lo que hay que concluir que el contrato es nulo, y siendo nulo el contrato prometido, la promesa de celebración del mismo no produce efecto alguno, pues "el contrato prometido es de aquellos que las leyes declaran ineficaces", por lo que nosotros no hacemos excepción alguna a las causas de nulidad por objeto ilícito y afirmamos que siempre que el contrato prometido se celebrara al momento de verificarse la promesa de celebración del mismo contrato, y éste adoleciera de nulidad absoluta por recaer sobre un objeto ilícito cualquiera, de los que el Código establece, la promesa no puede producir efectos jurídicos por recaer sobre un contrato ineficaz. Si no tendríamos que hacer la misma excepción en los otros casos que la ley señala como ilícito un objeto determinado, pues siguiendo la misma forma de argumentación de Alessandri y Claro Solar, diríamos que lo que la ley prohíbe es la enajenación, que la promesa de celo

bración de un contrato no es una enajenación, o como agrega -- Claro Solar, que la promesa se entendía celebrada bajo la -- condición de que los bienes objeto del contrato prometido estén en el comercio o los derechos o privilegios puedan transferirse a otra persona a la época de celebración del contrato -- prometido, o ya el acto o contrato prometido no esté prohibido por el derecho público salvadoreño, o sea permitido estipular sobre el derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva, etc., y llegaríamos a concluir que la promesa, no obstante que el contrato prometido recaiga sobre un objeto ilícito -- por ser prohibida su enajenación, o sea que adolezca de nulidad, siempre sería de un contrato eficaz y la circunstancia segunda la veríamos para estos casos como si no hubiera sido puesta, -- burlándose en esa forma el Artículo 1425.-

La causa ilícita es otro de los motivos que producen -- la nulidad absoluta de los actos o contratos. Por causas entendiéndose nuestro Código Civil en el Artículo 1338, "el motivo inmediato que induce a contraer la obligación", o sea el motivo inmediato que induce a contratar, haciendo caso omiso del motivo mediato que las partes que celebran un acto o contrato han tenido en mira y que los han determinado a celebrarlo, no teniendo éste ninguna relevancia jurídica para la existencia o -- validez del acto o contrato. Queda pues reducido el concepto de causa al motivo inmediato que induce a contratar. Pero qué se entiende por motivo inmediato que induce a contratar?, la -- doctrina es en este aspecto muy varia, no sólo en opiniones, si no que una parte de ésta con Laurent, Timbal, Huc, Baudry-Lacantinerie, Planiel y otros, niegan su relevancia jurídica, haciéndola aparecer como una mera creación artificial de la ley. Pero hagamos a un lado estas diversas corrientes doctrinarias.-

Por causa entendemos, lo que una parte de la doctrina ha llamado causa final, el fin o propósito inmediato e invaria

ble del acto o contrato. En este sentido, el fin para el cual se obra, o hacia el cual el acto o contrato está dirigido, el motivo que induce a celebrar el acto o contrato, motivo que como antes dijimos, es siempre invariable, obtener un derecho o hacer una liberalidad. Pero podrá ser este motivo, obtener un derecho o hacer una liberalidad, ilícito?, de conformidad al Artículo antes citado la causa es ilícita, cuando es "prohibida por la ley, o contraria a las buenas costumbres o al orden público", por lo que es lógico inducir, que siempre que este motivo inmediato, el derecho que se pretende obtener, o la liberalidad que se pretende hacer, estén prohibidas por la ley, o sean contrarias a las buenas costumbres o al orden público, habrá causa ilícita en el acto o contrato.-

Ahora bien, la causa de un acto o contrato, la encontramos desde antes de la celebración del mismo acto o contrato, antecede al acto o contrato, es su motivo determinante, ya que sólo por este medio se podrá adquirir el derecho o hacer la liberalidad, y si se promete la celebración de un contrato, podemos decir que desde ese momento la causa del contrato la encontramos presente, la encontramos determinando la voluntad hacia el contrato que por uno u otro motivo no se puede celebrar en ese momento, ya que la promesa tiene como único y exclusivo objeto, la celebración del contrato en una época futura y determinada, por lo que hemos de concluir que si la promesa tiende a la celebración de un contrato cuya causa es ilícita, la promesa celebrada no produce obligación alguna, pues por recaer sobre un contrato cuya causa es ilícita, recae sobre un contrato nulo, ineficaz.-

Examinemos ahora el caso de la nulidad absoluta producida por la omisión de algún requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor del acto o contrato, en considera-

ción a la naturaleza de éstos y no a la calidad o estado de -- las partes que los ejecutan o celebran. Respecto a la nulidad absoluta producida por la falta de dichas formalidades, hacemos valer la misma argumentación que usamos para demostrar que la nulidad relativa no está comprendida dentro de la circunstancia que examinamos. En este caso la nulidad es una sanción a un vicio de un contrato, por haberse omitido en su otorgamiento determinados requisitos exigidos por la ley en ese momento, luego la nulidad de un contrato sólo podrá existir cuando este contrato haya sido celebrado y no antes, de lo que podemos decir que en la promesa de celebración de un contrato, éste no puede estar afectado de nulidad pues aún no ha sido celebrado y mal podríamos calificarlo de nulo o ineficaz, luego la ineficacia o nulidad absoluta a que la circunstancia en estudio se refiere, no puede comprender la nulidad absoluta producida por las omisiones mencionadas. Por otra parte, estando permitido por el número cuarto del mismo artículo que las solemnidades que la ley requiere para la perfección de un contrato sean omitidas en el momento de la celebración de la promesa de dicho contrato, es imposible que la ley considere ineficaz un contrato que no ha sido celebrado y que la ley está permitiendo se prometa su cumplimiento pudiéndose omitir en dicha promesa --- las solemnidades que la ley exige para que sea perfecto, siempre que se especificare en todas sus partes. De manera pues que la nulidad producida por la omisión de un requisito o formalidad que las leyes prescriben para el valor del contrato, en consideración a su naturaleza y no a la calidad o estado de las partes que lo otorgan, no puede servir para calificar en el caso de promesa de celebración de uno de dichos contratos si dicho contrato es ineficaz o eficaz, y tal contrato hemos de tenerlo por válido.-

En lo que se refiere a los actos y contratos que pueden ser prometidos siendo uno de los contratantes una persona absolutamente incapaz, hemos de distinguir si la promesa ha sido celebrada por dicha persona, por su representante legal o por un tercero no representante del incapaz. Si la promesa es hecha por una persona absolutamente incapaz, la promesa en sí está viciada de nulidad, no por otra causa que por ser celebrada dicha promesa por una persona absolutamente incapaz; si el representante legal del incapaz es quien celebra la promesa por éste, tal promesa recae sobre un contrato válido, pues al prometer por el incapaz, el representante legal está prometiendo que él, el propio representante, celebrará el contrato en representación del incapaz y en todo caso no puede decirse que el contrato prometido sea nulo, porque únicamente será tal si es otorgado por la persona absolutamente incapaz y siendo que tal contrato aún no ha sido otorgado, no puede decirse que se trate de un contrato nulo, ineficaz, por lo que la promesa es perfectamente válida; y si es una persona no representante del incapaz quien promete por éste, en la celebración de dicha promesa lo que existe es una estipulación por otro sancionada por el Art. 1321, siendo válida en consecuencia, pues la obligación que se promete por el incapaz, es que ha de "hacer", que por sí mismo o por medio de su representante legal ha de otorgar un contrato, estando sujeta dicha obligación a la ratificación del incapaz por medio de su representante legal, así como su cumplimiento.-

En cuanto a los actos que la ley prohíbe y cuya ejecución adolece de nulidad absoluta, aplicamos la misma solución que al caso de que el contrato tenga un objeto ilícito, de que la promesa no es válida, pues cuando un contrato tiene por objeto uno de dichos actos, por ser éste prohibido por la ley, es

un acto moralmente imposible y siendo tal, contraviene el Derecho Público Salvadoreño, teniendo en consecuencia objeto ilícito.-

CAPITULO IV

TERCERA CIRCUNSTANCIA.-

El tercer requisito exigido por el Artículo 1425 para que la promesa de celebración de un contrato produzca efectos jurídicos es "Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato". Demás está decir que sin un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato prometido, la promesa carecería de toda seriedad y daría lugar a dificultades y discusiones entre las partes, puesto que no se sabría cuando exigirse su cumplimiento, o si éste fuera posible. Además el mismo hecho de prometer la celebración de un contrato en el futuro, se debe a que las partes no pueden o no desean celebrarlo en el presente, sino en una época futura, determinada, que en ninguna forma puede dejarse al arbitrio de una de las partes contratantes, pues si de la voluntad de alguno de estos dependiera, en muchas ocasiones se exigiría el cumplimiento de la promesa aún antes de la época en que una de las partes ha entendido o pretendido celebrarla.-

La ley no establece el uso de palabras determinadas para indicar el plazo o la condición que fije la época de la celebración del contrato, por lo que no es necesario que se exprese literalmente, sino que únicamente es necesario que del contexto de la promesa se desprenda la fijación del plazo o de la condición que las partes han señalado, siendo en definitiva el Juez, en caso de incumplimiento de la promesa, quien ha de resolver cada caso que se presente. Tampoco exige el número tercero del artículo que comentamos, que las partes que prometen un contrato fijen la época de su celebración por medio de un plazo y de una condición, sino que señala una obligación al

ternativa que se puede cumplir bien por medio de un plazo, o bien por medio de una condición que fije la época en que el contrato ha de celebrarse, pues la finalidad que persigue es que se conozca desde la fecha de celebración de la promesa la época en que ésta ha de cumplirse, con mayor o menor acierto, época antes de la cual ninguna de las partes puede exigir a la otra el cumplimiento de la obligación de celebrar el contrato prometido.

Antes de continuar, recordaremos lo que la ley entiende por plazo y por condición; plazo es la época que se fija para el cumplimiento o la extinción de una obligación, el cual depende de un hecho futuro y cierto; condición es el acontecimiento futuro, que puede suceder o no, es decir incierto, del cual depende el nacimiento o la extinción de una obligación. Se identifican el plazo y la condición, en que ambos sujetan las obligaciones, bien en su nacimiento, en su cumplimiento o en su extinción, a un hecho futuro, y se diferencian en que en el plazo el hecho futuro es cierto, mientras que en la condición es incierto.-

El plazo o la condición que la promesa debe contener, tiene que fijar la época de la celebración del contrato prometido y no otra cosa, siendo completamente independiente de las modalidades que pueden sujetar la promesa, así por ejemplo, si Juan promete vender a Pedro la casa que sorteará el Club de Leones el 14 de Diciembre de este año, si su número de dicha rifa sale favorecido con ese premio, está sujetando la promesa de compraventa a una condición y la época de la celebración de dicho contrato la está fijando por medio de un plazo (14 de Diciembre), siempre que se cumpla la condición; pero si le promete que le venderá tal casa de su propiedad, cuando muera un tercero, la promesa es pura y simple y es la época de celebración del con-

trato la que se fija por medio de una condición determinada; y sus efectos son completamente diferentes, pues en el primer caso no nace obligación alguna de celebrar el contrato de venta prometido, pues la promesa de venta todavía no ha nacido y nacerá sólo en el caso de que se cumpla la condición estipulada, mientras que en el segundo caso si nace inmediatamente la promesa de celebrar la venta, no siendo exigible su cumplimiento (cuya época está determinada), pues la promesa de celebrar el contrato es pura y simple, mientras que el cumplimiento de la obligación, la celebración del contrato prometido, está sujeto en cuanto a la época de su cumplimiento a la condición mencionada. Lo mismo sería en el caso que Juan prometiera celebrar con Pedro una promesa de celebración de un contrato de compraventa el último de Diciembre, pues aquí es la promesa de celebración de dicho contrato la que está sujeta al plazo y no el cumplimiento de la obligación, como si prometiera celebrar la compraventa el último de Diciembre, en que es el cumplimiento de la obligación nacida de dicha promesa, la de otorgar el contrato de compraventa la que está sujeta al plazo. De manera - pues que esta condición no está sujetando el nacimiento de la obligación, ni el plazo el derecho de exigir el cumplimiento, sino que solo sirven para fijar la época en que ha de celebrarse el contrato prometido. Por otra parte, estando únicamente destinados el plazo o la condición a fijar la época de celebración del contrato, este plazo o condición, puede ser suspensivo o resolutorio de un hecho, sin que por esto se afecte en nada el cumplimiento de la obligación de celebrar el contrato -- prometido.-

Las condiciones se dividen en determinadas e indeterminadas, las primeras deben realizarse dentro de un tiempo establecido, y las segundas no están limitadas en el tiempo para su

cumplimiento; pero ¿será válida la promesa de celebración de un contrato en que la época de celebración del contrato prometido se fije por medio de una condición indeterminada?, aparentemente el hecho de que la celebración del contrato prometido quede en suspenso por un tiempo determinado o indeterminado, no tiene ninguna relevancia, y no habiendo la ley exigido que la condición sea determinada, es perfectamente válida una promesa cuya época se fije por una condición indeterminada. Analicemos sin embargo lo que la expresión época quiere decir según el Diccionario de la Lengua, pues tratándose de una palabra de uso corriente hemos de buscar su significado natural y obvio (Art.19) para ver si es correcta la anterior interpretación. Epoca según el Diccionario de la Lengua significa: "espacio de tiempo", ahora bien, fijar la época de celebración de un contrato no quiere decir otra cosa que señalar el "espacio de tiempo" en que el contrato prometido ha de ser otorgado y de acuerdo con lo que antes expresamos, que el cumplimiento de las condiciones indeterminadas no está limitado en el tiempo (no existe "espacio de tiempo" en que deban acaecer), no podemos admitir que para fijar la época de celebración del contrato prometido pueda usarse de una condición indeterminada, ya que ésta no establece el tiempo en que la obligación debe cumplirse, o sea que NO FIJA LA EPOCA de celebración del contrato prometido, por lo que por medio de una condición de ese tipo no se estaría cumpliendo con el requisito tercero del artículo que comentamos. En este sentido nos acompaña la prestigiada opinión de Alessandri, quien en su obra antes citada dice: "Dentro del precepto expreso del número 3º del artículo 1554 sólo es válida la promesa de venta cuando contiene una condición determinada, es decir, una condición que debe cumplirse en cierto tiempo, pues solamente así fija la época de la celebración del contrato, ya que la época sig

nifica "espacio de tiempo". Luego, una condición fija la época del contrato si es de tal naturaleza que sólo pueda ocurrir dentro de cierto espacio de tiempo, porque lo que quiere ese artículo es que la promesa contenga una condición que determine, más o menos, el tiempo en que se celebrará el contrato prometido, rechazando la idea de una condición indeterminada, en cuanto a la época en que puede ocurrir", en contra de Claro Solar, quien manifiesta que "no es necesario que la condición -- tenga plazo determinado para cumplirse, aunque no teniéndolo -- pueda dejar en suspenso la celebración del contrato prometido durante mucho tiempo, pues al admitir la ley que la época de la celebración de ese contrato se fije por medio de una condición admite que quede incierta e indeterminada esa época", agregando sin embargo, que la jurisprudencia en Chile a ese respecto es varia y contradictoria.-

La condición a que está sujeta la época de celebración del contrato prometido, debe ser permitida por las leyes, así no podría ser meramente potestativa de uno de los obligados, pero si consistir en un hecho voluntario de uno o de ambas partes, o depender de la voluntad de un tercero o de un acaso, como en las condiciones casuales, o en parte de la voluntad de un tercero o de un acaso, como en las condiciones mixtas, etc. y en general, jamás podría fijarse la época de celebración del contrato prometido por medio de una condición de aquéllas que acarrean nulidad a la obligación, o que la convierten en pura y simple, pues no puede existir promesa de celebración de un contrato que no produzca efectos, o cuyo cumplimiento sea exigible inmediatamente.-

Pero llegados a este punto, encontramos otro problema, de conformidad al Art. 1365 inciso segundo, aquellas obligaciones que no tienen plazo fijado (o condición) por las partes, -

son exigibles a los diez días si sólo producen acción ordinaria, y al día siguiente si producen acción ejecutiva, ¿Debemos entender que una promesa de celebración de un contrato en la que se han llenado todos los requisitos enumerados en el Artículo 1425, sin que se señale una condición o plazo para la celebración del contrato, es válida?. Siendo que el Artículo 1365 es una disposición supletoria de la voluntad, que ante el silencio de las partes debe aplicarse, debemos suponer que el plazo señalado por dicho artículo es el que las partes han querido fijar para el cumplimiento de la obligación nacida de la promesa, y que tal promesa es perfectamente válida. Pero razonar así sería olvidar plenamente el fin que persigue y la intención de la disposición contenida en el Artículo 1425; el fin como antes dijimos es que haya seriedad en la promesa y evitar las dificultades que se originarían de su falta, y aquí podríamos suponer seriedad pero siempre se crearían múltiples dificultades; y la intención, que no deseando o pudiendo las partes celebrar el contrato en el presente, prometen celebrarlo en el FUTURO, y futuro significa una época más o menos distante del presente, cosa que no existiría si aplicamos a los términos señalados por el artículo 1365, pues este artículo se aplica a las obligaciones puras y simples, y por otra parte, tratándose de un requisito de existencia que la ley establece para que la promesa surta efectos, no se puede prescindir de ella en su celebración, sin que esto acarree su improductividad jurídica, por su inexistencia.-

CAPITULO V.

CUARTA CIRCUNSTANCIA.-

El cuarto y último requisito que la ley exige en el Artículo 1425, para que la promesa de celebración de un contrato produzca obligaciones, es "Que en ella 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.", el cual, sin olvidar que por falta de uno de los requisitos exigidos por la ley, la promesa no produce efecto alguno, es el más importante de todos, discutiendo la doctrina en este punto, el valor de las promesas unilaterales de contratos bilaterales. Como los fundamentos que sirven de base a esas discusiones, giran en torno al concepto de especificación del contrato prometido, en relación con la perfección de éste, de tradición de la cosa y de solemnidades prescritas por la ley, comenzaremos por investigar cuál es el significado exacto que al término especificar ha pretendido darle el Legislador.-

Es indudable que al exigir el Legislador que el contrato prometido se especifique en forma completa, no ha tenido -- más intención que la promesa de celebración de dicho contrato -- quede establecida en forma tal que no pueda prestarse a error -- cuál ha sido la voluntad de las partes en cuanto al contrato -- prometido. Ya en la parte histórica hemos visto que en el -- Proyecto Chileno de 1853, antecedente del Artículo 1554 del Código Civil de ese país, el cual es idéntico al nuestro, decía que "La promesa de celebrar un contrato, especificándolo en todas sus partes es una obligación de hacer....", forma por medio de la cual ya se encontraba comprendida la especificación de todas las partes del contrato prometido, en la promesa de -- celebrar un contrato, pero sin que se hubiera consignado en un

precepto especial, tal como aparece en la redacción de los artículos 1554 Chileno y 1425 nuestro.-

El término especificar empleado en esta circunstancia debe ser entendido en su sentido natural y obvio, pues el Legislador no lo ha definido expresamente para esta materia (Artículo 20), y de conformidad al Diccionario de la Lengua la palabra especificar, significa: "explicar, declarar con individualidad una cosa"; y declarar con individualidad una cosa, no es más que individualizarla, o sea, determinar exactamente la especie a que pertenece, de lo que especificar un contrato no -- significa más que determinar exactamente la especie a que pertenece, o en otras palabras determinar los caracteres que lo diferencian y distinguen de los demás contratos. Escribo da a la palabra especificar el significado de "explicar o declarar individualmente alguna cosa, o enumerar las circunstancias particulares de algún objeto, de modo que no pueda confundirse ni equivocarse con otro". Alessandri nos enseña, que el significado etimológico de la palabra especificar, es señalar una cosa por la especie a que pertenece; haciendo derivar dicha palabra del latín *specificare*, expresión que se compone de dos palabras, *species* y *facere*, que significan respectivamente, especie y hacer, de suerte que especificar, según su origen, quiere decir ordenar por especies, o sea señalar una cosa por la especie a que pertenece.-

De todas las anteriores definiciones resulta como dice Alessandri, que especificar significa en su sentido natural y obvio, dar a conocer una cosa por sus atributos, cualidades o requisitos especiales o esenciales, de manera que no haya duda acerca de su especie o naturaleza. Luego, especificar un contrato es señalar sus requisitos y atributos especiales y esenciales que son los que lo constituyen según la ley y los que -

hacen de él un contrato especial y distinto de los demás.-

Siendo la disposición del Artículo 1425, genérica, pues no se refiere a ningún contrato en particular sino a toda clase de contratos, era necesario que la ley exigiera en la promesa, que se especificara el contrato prometido, que se explicara e individualizara en todas sus partes de tal manera que no pudiera confundirse con otro, para saberse exactamente de que clase de contrato se trata en la promesa, en primer lugar porque es necesario saber si se trata de un contrato eficaz, y en segundo lugar, para que no haya dudas acerca del convenio a -- que las partes han llegado, evitándose así el error en que alguna de ellas pudiera incidir.-

Tal promesa, según decía el citado Proyecto Chileno de 1853, de un contrato especificándolo en todas sus partes, es una obligación de hacer, y está sujeto a lo dispuesto en el artículo precedente, que señalaba los derechos del acreedor en el caso de incumplimiento de las obligaciones de hacer, "a menos que el contrato sea de aquéllos que se perfeccionan por el solo consentimiento de los contratantes, en cuyo caso la promesa equivaldrá al contrato mismo", de lo que resultaba una identificación entre la promesa de celebración de un contrato y el contrato prometido, identificación que no fué aceptada al redactar el Artículo 1554 Chileno y del cual copiamos nuestro Artículo 1425, al darle la redacción que actualmente tiene, pues en ella cualquiera sea la clase de contrato prometido, la obligación de las partes en la promesa es celebrar dicho contrato.-

No obstante lo anterior, manifiesta don Luis Claro Solar, no ha faltado en Chile parte de la doctrina que identifica la promesa de celebración de un contrato con el contrato prometido, citando al respecto una sentencia de la Corte de Apelaciones de Santiago, en la que se interpreta la disposición del Artículo 1554 del Código Civil Chileno, en esa forma, al -

decir dicha sentencia "que el propósito de la ley no es otro - que el contrato prometido se identifique de tal modo con la pro me sa misma que solamente reserva para la época del cumplimien- to de ésta las formalidades externas, peculiares de los contra- tos solemnes, o el acto de la tradición o entrega de la cosa, - reconociendo así la necesidad de que se cumpla en la convención que es objeto de la promesa los requisitos que son substancia- les del contrato mismo, que lo caracterizan y son de su esencia ..", conceptos según los cuales el contrato futuro debe quedar aceptado desde el momento de la celebración de la promesa, de- tal modo que sólo falte la tradición o las solemnidades prescri- tas por la ley. Siendo tal equiparación un error, no solo por- que no es lo mismo especificar e identificar, sino porque el - contrato prometido no existe a la fecha de celebración de la - promesa de dicho contrato, y es la ley misma quien nos apoya - en esta afirmación al permitir que en la promesa falten la tra- dición o las solemnidades que la ley exige para el contrato -- prometido en la promesa, pues si hubiera tratado de identifi-- carlos, no hubiera permitido que al celebrar la promesa, que - sería lo mismo que celebrar el contrato prometido, se omitiera la tradición o las solemnidades que la ley requiere en los ca- sos de los contratos reales y de los solemnes, ya que sin que- estos requisitos se llenen, dichos contratos no están perfec- tos y no pueden producir efecto alguno, produciéndolo sin em-- bargo en este caso, pues llegada la época del cumplimiento de- la promesa de celebración de dicho contrato, podrían las par-- tes pedir que se otorgara el contrato que es a la vez verifica- do y prometido, o bien como se trataría de un mismo contrato, - las partes podrían pedir que se verificara la tradición o se - llenaran las solemnidades prescritas por la ley para que dicho contrato fuera perfecto y produjera todos sus efectos, lo que-

sería absurdo, pues el contrato prometido, que todavía no es perfecto porque no se ha verificado la tradición o no se ha hecho con las solemnidades que la ley requiere, estaría produciendo efectos, pues en ejercicio de la acción que esto concede -- (Artículo 1424 del Código Civil), podría una parte pedir que se obligara a la otra a llenar los mencionados requisitos.-

Manifiesta Claro Solar, que en la Primera Modificación del Proyecto de 1853 figuraba a continuación de "que sólo falten para que sea perfecto la tradición de la cosa", la expresión "si el contrato es real", la que fué suprimida al redactar el Artículo 1554 del Código Civil Chileno, lo que nos obliga a pensar que dicha expresión actualmente significaría, que en los contratos reales puede omitirse la tradición de la cosa, y en los contratos solemnes las solemnidades que las leyes prescriban, pues dichos contratos al faltarles dichas circunstancias no serían perfectos y por lo tanto no producirían efecto alguno, lo que estaría en concordancia con lo que hemos venido diciendo de la promesa, que ésta es diferente del contrato prometido, por lo que acordes con nuestra opinión, sostenemos que aún en la actualidad es así, que la tradición puede faltar en los contratos reales, así también en los contratos solemnes - pues en éstos la tradición puede ser una consecuencia, no obstante que en los reales es un requisito de validez, y en los solemnes pueden también faltar aquellos requisitos externos que la ley denomina solemnidades y sin los cuales el contrato no tiene validez jurídica.-

Los términos empleados por la ley son claros, y nos permiten afirmar que la promesa de celebración de un contrato y el contrato prometido son completamente diferentes, exigiendo que el contrato prometido sea determinado en forma completa, indicándose la especie a que pertenece, señalándose el objeto so

bre que ha de recaer en forma genérica o específica, y en este caso individualizándolo perfectamente, cuando han de nacer, ser exigibles o extinguirse las obligaciones del contrato prometido, etc., en fin para usar el término empleado por la ley, especificarlo completamente, con el objeto de que la promesa sea suficientemente explícita. Así por ejemplo en una promesa de celebración de un contrato de compraventa es necesario que los elementos de dicho contrato se encuentren determinados en la promesa, tal como la cosa y el precio sobre los que ha de recaer el consentimiento recíproco del contrato de compraventa, y si la cosa fuere un bien raíz mayor de doscientos colones la ley permite que se omita la solemnidad exigida por la ley para la venta de dicha clase de bienes, la escritura pública.-

Al comentar Claro Solar y Alessandri (obras citadas) la cuarta circunstancia que la ley requiere para que la promesa de celebrar un contrato produzca obligaciones, redactada en igual forma que la nuestra, analizan si dicha circunstancia permite únicamente las promesas bilaterales de contratos bilaterales, o si también permite las promesas unilaterales de un contrato bilateral, ya que todo el problema versa según la doctrina y jurisprudencia Chilena, sobre si la palabra especificar usada por la ley comprende en su significado que las promesas de contratos bilaterales deben hacerse por aquéllos que serán las partes en el futuro contrato, o basta que uno de ellos haga dicha promesa. Con el objeto de dar una exposición completa del problema, presentaremos ambas opiniones sustentadas, por los autores citados, el primero representando la corriente que sostiene que el artículo en cuestión admite las promesas unilaterales de contrato bilateral, y el segundo representando la corriente contraria, quien en su exposición se refiere en lo esencial a la promesa de contrato de compraventa, manifestando-

cual opinión nos parece **acertada**, sin perjuicio que en la parte destinada al análisis del contrato de promesa volvamos sobre el problema.-

Los partidarios de la primera corriente manifiestan que el Artículo 1425 se refiere en general a las promesas de celebrar un contrato, sin hacer distinción alguna en cuanto a la promesa misma, la que bien puede ser unilateral o bilateral, pudiendo en consecuencia las partes verificar una promesa en que ambas adquirieran obligaciones o una sola de ellas, no adquiriendo la otra obligación alguna, pues donde la ley no distingue no debe el intérprete distinguir, y por otra parte la promesa unilateral de un contrato es una oferta que una de las partes hace a la otra, incluyendo en ella todos los requisitos que exige la ley, y no hay inconveniente para que la parte a quien se hace la oferta tenga derecho de aceptarla o repudiarla, colocando al oferente durante el tiempo anterior a la fecha de aceptación en situación de no poder retirar su propuesta, pues por su sola voluntad ha limitado su libertad.-

Contra dichos argumentos, los que niegan la posibilidad de las promesas unilaterales de un contrato bilateral, arguyen que el contrato bilateral, sea consensual o solemne, requiere para su formación un acuerdo recíproco de voluntades sobre el objeto del contrato, sobre las obligaciones que han de nacer de dicho contrato y sobre su cumplimiento, así por ejemplo en la compraventa dicho acuerdo debe recaer sobre la cosa y el precio, o sea sobre la obligación de vender de una parte y la de comprar de la otra parte, pues es de la esencia de los contratos bilaterales que ambas partes se obliguen, en el caso citado la una a entregar la cosa y la otra a pagar el precio; con curso de voluntades sin el cual el contrato bilateral no existe, por lo que es imposible concebir dividido el contrato bila

teral y suponer un contrato para cada obligación de las partes, como si dijéramos que hay en el contrato de compraventa dos contratos unilaterales, uno de compra y otro de venta, pues en dicho caso ninguno de los contratos en que dividiéramos un contrato bilateral podría producir obligación, ya que en los contratos bilaterales la obligación del uno es la causa de la obligación del otro, y si suprimimos la existencia de una de dichas obligaciones, la otra obligación carecería de causa, no existiendo en consecuencia dicha obligación, y la promesa de celebración de un contrato hecha sobre uno de los contratos en que dividiéramos un contrato bilateral, al ser ineficaz dicho contrato, no podría producir obligación alguna, sería a su vez inexistente.-

Por otra parte entre los requisitos esenciales de un contrato bilateral, encontramos siempre el concurso recíproco de voluntades de los contratantes, sobre las obligaciones objeto de dicho contrato, por ejemplo en la compraventa, sobre la cosa vendida y sobre el precio; y al exigir el Artículo 1425 -- que se especifique el contrato prometido en tal forma que sólo falten la tradición o las solemnidades que la ley requiere para su perfección, como antes hemos visto, exige el cumplimiento de todos los demás requisitos, entre los cuales encontramos ese concurso recíproco de voluntades de obligarse en el futuro en determinada forma, y si una promesa se hace solamente sobre una de las obligaciones y no sobre todas aquellas que el contrato prometido ha de producir, al describir así el contrato, las obligaciones que el no promitente ha de adquirir no aparecen consentidas por éste, faltando desde luego en esa parte la descripción del contrato prometido, su especificación, siendo en consecuencia dicha promesa inexistente, no puede producir obligaciones. Y además el Artículo exige que el contrato pro-

metido sea válido, y un contrato bilateral en que sólo una de las partes se obligue, no sólo no es válido, sino que ni siquiera existe, y en tal caso la promesa recaería sobre un contrato que no es reconocido por la ley, por lo que dicha promesa no produciría obligaciones.- Luego dicha promesa no podemos decir que esté permitida por la ley.-

Ante el argumento de que la ley no reconoce los contratos unilaterales provenientes de la división de un contrato bilateral, Claro Solar pregunta que qué tiene que ver que no haya contrato de compraventa perfecto sin la concurrencia de ambas voluntades, con la convención de promesa de celebración de un contrato, ya que siendo completamente diferentes la promesa y el contrato prometido, la ley ha exigido requisitos diferentes para la una y el otro, pues si la ley hubiera exigido en la promesa los mismos requisitos que para el contrato prometido, estaría haciendo de ambos una misma cosa y entonces la promesa no tendría ninguna significación práctica.-

Un último argumento esgrimen los que niegan la posibilidad de las promesas unilaterales de contrato bilateral. Si una de las partes, dicen, promete la celebración de un contrato bilateral, sin que la otra parte se obliguen a nada, quedando sin embargo a su favor el derecho de aceptar o no dicha proposición, nos encontramos que la obligación nacida de la promesa, depende en su cumplimiento, en su existencia misma, de la sola voluntad del no promitente, lo que no constituye más que una condición potestativa que depende de la mera voluntad del no promitente, y las condiciones potestativas, que sujetan a una obligación, hacen a ésta nula, y siendo nula la obligación nacida de la promesa unilateral, la otra parte no podría reclamar su cumplimiento, no produciendo pues la promesa ningún efecto al no producir obligaciones.-

Contra lo manifestado anteriormente, Claro Solar argumenta que en la promesa unilateral de compra o de venta, el -- promisor queda obligado desde que hace la promesa y el presunto co-contratante no contrae obligación alguna que depende de su mera voluntad, sino que se reserva la facultad de prestar o no su consentimiento, aceptando o no la oferta de venta que se le ha hecho.- Argumento que no nos parece tampoco a nosotros porque la obligación del que hace la promesa no queda sujeta a su sola voluntad, no depende de su mera voluntad, y por no tratarse de una obligación sujeta a la sola voluntad del que se obliga, no constituye una obligación meramente potestativa que anula la obligación de conformidad al Artículo 1349. Presenta Claro Solar contra el mismo argumento el caso de la venta a -- prueba, en la cual se entiende no haber contrato de compraventa hasta que el comprador declara que le agrada la cosa que se le vende, pues en dicho caso, a pesar de no haber un contrato, hay una convención que el vendedor debe respetar hasta el momento que el comprador manifieste si la cosa vendida le agrada o no, y se pregunta si esa convención no es otra cosa que una promesa de celebrar un contrato de compraventa en que el comprador no es obligado a comprar, pues deberá probar la cosa y declarar si le agrada. Pregunta a la cual responde Claro Solar citando de Alessandri, las siguientes palabras: "El Artículo 1823 (1626 nuestro) no constituye propiamente una excepción al Artículo 1478, (1349 nuestro) porque según él no hay venta, mientras el comprador no declare que le agrada la cosa, mientras no manifiesta su voluntad de contratar. Es cierto que antes del contrato hay algunas obligaciones para el vendedor y en este sentido puede decirse que, a pesar de ser potestativa la obligación del comprador y depender de su mera voluntad aquél no es nulo... Antes que el comprador manifieste que le agrada

la cosa no hay venta; aun no ha prestado su consentimiento que vendrá a adherirse al del vendedor, cuando declare que le gusta.- Hasta ese instante hay una mera oferta de parte del vendedor que no obliga al comprador; hay un contrato en formación. Por eso dice la ley: "se entiende no haber contrato". Y más adelante agrega: "Aun cuando el contrato de venta al gusto no se perfecciona sino una vez que el comprador declara que la cosa le agrada, produce, a pesar de esto, ciertos efectos que no son propiamente hablando del contrato mismo, ya que éste no existe, sino del vínculo jurídico en virtud del cual el comprador se ha reservado aquella facultad. En efecto, antes que el comprador proceda a probar o gustar la cosa, ha sido menester un convenio previo entre partes, por el que el vendedor se obliga a venderla y el comprador a comprarla, siempre que le guste. Mientras el vendedor otorga su consentimiento puro y simple, el comprador se abstiene de darlo hasta que no pruebe la cosa. Antes de la prueba el comprador no contrae ninguna obligación; ningún vínculo jurídico lo une para con el vendedor. Su consentimiento necesario para crear el contrato, aun no se ha otorgado; para que así ocurra es necesario realizar una operación previa. El vendedor, en cambio, propone venderle la cosa de que se trata en tales o cuales condiciones. Se obliga a entregársela y a no disponer de ella, siempre que aquél quiera comprarla. Por su parte, si que hay obligación que consiste en tener la cosa a disposición del comprador hasta que éste manifiesta que le agrada y a facilitársela para que la pruebe. Hay aquí un contrato en formación. De un lado la oferta del vendedor que lo obliga a mantenerla subsistente hasta que el comprador declare si le gusta o no la cosa. Del otro, un comprador que aceptará esa oferta, el vendedor ha dado su consentimiento que, para producir el contrato no espera si-

no la declaración del comprador. Este, para dar el suyo, necesita probar o gustar la cosa. Hecha esta operación, expresará su agrado o desagrado. Si la cosa le gusta, esta declaración importa la dación de su consentimiento y como el del vendedor subsiste, hasta esa época, aquél se adhiere a éste y se forma el contrato. Si declara que la cosa no es de su agrado, quiere decir que rehusa la oferta; por esta circunstancia caduca el consentimiento del vendedor y la venta no nace por ausencia de las voluntades de las partes. Esta venta, antes que se perfeccione, importa en el fondo una especie de promesa unilateral de vender que se convertirá en venta, cuando el comprador declare que la cosa le agrada. Pero el vendedor queda obligado antes de esa declaración, porque, a pesar de que el comprador no ha dado su consentimiento, aceptó esa promesa u oferta y al aceptarla lo dejó obligado, por cuyo motivo no la puede retirar impunemente. La aceptación del comprador no implica la dación de su consentimiento, si no la manifestación de que aceptará la oferta del vendedor, cuando, probadas las cosas, declare -- que le agradan"; con las cuales concluye Claro Solar la existencia dentro del Artículo 1425 de las promesas unilaterales de un contrato bilateral.-

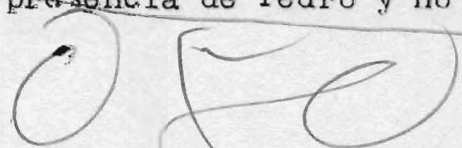
Cita también como argumento don Luis Claro Solar el caso del contrato de compraventa con pacto de retroventa, en el cual encuentra por su propia naturaleza, de que el vendedor se reserva la facultad de recomprar la cosa que vende, una obligación unilateral para el promisor de un contrato bilateral, que habrá de tener efectos en el caso que el vendedor se resuelva a comprar la cosa vendida. Y alega que se ha querido destruir dicho argumento, alegando que el pacto de retroventa no es más que una condición resolutoria dentro del contrato de compraventa, lo que no es más que desconocer el valor de la observación,

pues si se invoca es para demostrar que el Código admite un -- compromiso unilateral de venta y que por lo mismo el Código no prohíbe una promesa unilateral de un contrato bilateral, pues no hay motivo para que se le prohíba, ya que no es contrario al orden público o a las buenas costumbres.-

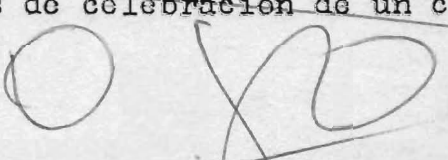
Ante los argumentos que arriba hemos presentado, nosotros nos inclinamos por la opinión sustentada por Alessandri, - la cual hemos generalizado pues dicho autor únicamente se refiere a la promesa de compraventa y no a la promesa de un contrato en general, ya que sus argumentos a nuestro modo de ver no han sido destruidos en ninguna forma por los usados por Claro-Solar; primero, dice que no debemos distinguir donde la ley no distingue, principio que en general es cierto, pero admite excepciones, así lo vimos en cuanto la ley se refiere al contrato ineficaz; segundo, en cuanto manifiesta que una promesa unilateral da derecho a aceptarla, estamos de acuerdo con él, pero tal cosa no constituye un argumento para concluir que la -- ley permite las promesas unilaterales de contrato bilateral, y que produzcan los efectos jurídicos señalados en el Artículo - 1425, pero en cuanto que dicha promesa unilateral limita la autonomía de la voluntad, no estamos de acuerdo, pues esa sería una consecuencia de que la promesa unilateral sin aceptación - produce efectos jurídicos, y no puede usarse de una consecuencia de lo que se pretende demostrar, como argumento para establecerlo; tercero, el hecho que sean diferentes la promesa de un contrato y el contrato prometido y que indudablemente la -- ley exige requisitos diferentes para ambos, no le permite concluir que se permiten las promesas unilaterales de contrato bi lateral; Cuarto, trata de demostrar con el contrato de venta a prueba y con el pacto de retroventa que el Código permite el - compromiso unilateral de un contrato bilateral generalizando on

una forma impropia, pues si el contrato de venta a prueba es - una promesa unilateral admitida por la ley, y si el pacto de - retroventa es una promesa unilateral de compra, eso no le permi mite llegar a una conclusión general como la de que la ley por te las promesas unilaterales de un contrato bilateral, pues di chos casos están expresamente determinados por la ley, y si lo están es porque el legislador vió la necesidad de hacerlo por- no estar comprendidas las promesas unilaterales de contrato bi lateral en el Artículo 1425.-

El argumento en contra de que el Artículo 1425 admito las promesas unilaterales de un contrato bilateral que nos pa- rece fundamental, es el de que la ley no reconoce como contra- tos unilaterales los actos en que puede dividirse un contrato- bilateral, así por ejemplo no reconoce el contrato de venta o el contrato de compra, etc. a lo que, como hemos visto antes, - Claro Solar responde preguntando que qué tiene que ver que no haya contrato de compra-venta perfecta sin la concurrencia de- ambas voluntades, con la convención de promesa de celebración- de un contrato, ya que siendo completamente diferentes la pro- mesa y el contrato prometido, la ley ha exigido requisitos di- ferentes para la una y la otra, pues de no haberlo hecho así - estaría confundiendo la promesa con el contrato prometido. Aho- ra bien supongamos que tal promesa es celebrada llenando todos los requisitos que exige la disposición que estudiamos, por e- jemplo Juan promete vender a Pedro el último de diciembre del- mismo año un bien raíz por la suma de quinientos colones, pro- mesa que es aceptada por Pedro sin comprometerse a comprar y - llegada la fecha señalada para cumplir con su obligación el -- promitente se presentará ante un Notario para otorgar el con-- trato prometido, pero su presencia sola no es suficiente y se- requiere la presencia de Pedro y no sólo para que acepte el con



trato de venta que le hace a Juan sino para que otorguen ambos un contrato de COMPRAVENTA, y las partes otorgan tal contrato, pero nos preguntamos nosotros ¿Ha cumplido Juan con la promesa que le hizo a Pedro?, creemos que la mayoría contestaría afirmativamente, más nosotros preguntamos nuevamente ¿no ha celebrado Juan un contrato diferente del prometido? a lo que nosotros respondemos afirmativamente, Juan ciertamente no ha celebrado ningún contrato de venta, sino un contrato de compraventa, luego no ha cumplido con su obligación, pues ha celebrado contrato diferente del prometido, Se nos podría argumentar que esa no es ninguna objeción, que simplemente es una sutileza sin valor, un simple juego de palabras que no demuestra nada, y -- que el que se comprometió a celebrar el contrato de venta ha cumplido con su obligación al celebrar el contrato de compraventa ¿O acaso en dicho contrato no ha vendido?; pero argumentar así sería desconocer el valor de la objeción, pues si una persona que se comprometió a vender, para cumplir con su obligación necesita otorgar un contrato de compraventa, y esta es la única forma en que puede cumplir con lo pactado, es porque no existe ningún contrato de venta, y siendo que el contrato de compraventa se compone de dos actos, vender y comprar, y -- cualquier contrato bilateral se compone de dos actos, que separadamente y solos no constituyen contrato alguno, tales actos son innegablemente actos jurídicos y no pueden ser objeto de una promesa de celebración de un contrato, pues tales actos no son contratos y la disposición del Artículo 1425 rige únicamente para las promesas de celebración de un contrato, y no para toda clase de actos jurídicos, de tal manera que a la promesa de celebración de un acto jurídico que no sea un contrato no puede aplicársele la disposición citada por estar ésta destinada a regular únicamente promesas de celebración de un contrato.



Para concluir hacemos constar que nosotros no negamos que las promesas de actos jurídicos tengan valor, puesto que tales manifestaciones unilaterales de voluntad no están prohibidas por la ley, por lo que de conformidad al principio de la autonomía de la voluntad reconocido en nuestro Código, están permitidas y cualquier persona puede prometer la celebración de un acto jurídico, siendo el único error creer que tales manifestaciones de voluntad están reguladas por el Artículo 1425 de nuestro Código Civil, que única y exclusivamente se refiere a las promesas de celebración de un contrato.-

Nos apoya inconscientemente en nuestra opinión Alvaro Pérez Vives (Teoría General de las obligaciones, pag.40 ss.) - quién al hablar de las promesas unilaterales se refiere casi exclusivamente a los pactos de opción y de preferencia, sin tratar el fundamento de las promesas unilaterales, y al tratar las promesas bilaterales en el Código Civil Colombiano, dice: "He aquí los requisitos que exige el Artículo 89 de la Ley 153 de 1887 que sustituyó el Artículo 1611 del Cº C., para que la promesa bilateral del contrato tenga plena validez.-

"1º) Que la promesa conste por escrito.

"2º) Que el contrato a que la promesa se refiere no sea de aquellos que las leyes declaren ineficaces por no concurrir los requisitos que establece el Artículo 1511 del C.C. (la cita del precepto está errada: se trata del 1502).-

"3º) Que la promesa contenga un plazo o una condición que fije la época en que ha de celebrarse el contrato.-

"4º) Que se determine de tal suerte el contrato que para perfeccionarlo solo falte la tradición de la cosa o las formalidades legales.-

"Los términos de un contrato prometido solo se aplicarán a la materia sobre que se ha contratado. Queda derogado el Artículo 1611 del C.C.".-

"Son los anteriores los requisitos que como ya hemos dicho deben concurrir para que la promesa bilateral tenga validez, y que hacen de ella un contrato solemne."-

SEGUNDA PARTE.
NATURALEZA DE LA PROMESA DE CELEBRACION DE UN CONTRATO.

CAPITULO VI.

OFERTA, CONTRATO PROMETIDO Y PROMESA.

Al tratar de establecer la naturaleza de la promesa de un contrato, la doctrina en varias oportunidades ha pretendido ver en ella, bien una oferta, una oferta aceptada o el contrato prometido, por lo que este capítulo lo dedicaremos a distinguir la promesa de celebración de un contrato de esas otras -- formas jurídicas.--

El hecho de asimilar la promesa de celebración de un contrato a la oferta aún no aceptada, se debe en parte a que la moderna doctrina alemana sobre la oferta le da el valor de fuente de obligaciones. Dicha teoría niega totalmente a ese respecto los fundamentos del derecho romano y del derecho clásico, pues para que en el derecho romano pudiera nacer una obligación siempre que no proviniera del hecho jurídico de una persona o de la ley, requería del concurso de voluntades de dos o más -- personas, teoría que establecía como verdadera fuente de obligaciones, no el intercambio de voluntades de acreedor y deudor, sino una manifestación única hecha por las voluntades de ambos, y así se desprende de la definición que de obligación dieron -- las Institutas de Justiniano: "Obligatio est juris vinculum, -- que necessitate astringimur alicujus solvendæ rei, secundum -- nostræ civitatis jura", pues para que naciera una obligación -- se necesitaba de tres elementos: un sujeto activo (creditor), un sujeto pasivo (debitor) y un objeto. Principio sobre el cual la doctrina clásica de las obligaciones construyó toda su teoría, habiéndole agregado el principio de la autonomía de la voluntad, según el cual para que una parte adquiriera una obligación y la otra parte un derecho, era necesaria la manifestación de sus voluntades en el sentido de adquirir la obligación o el

derecho, pues no sólo las obligaciones necesitaban de ser consentidas para contraerlas, sino también los derechos para adquirirlos, pues ni siquiera éstos podían hacerse entrar al patrimonio de una persona, sin que éste aceptara el derecho, de manera que era un principio esencial, y continúa siendo entre nosotros, para que naciera una obligación, que concurrieran en una manifestación las voluntades de dos o más personas, la del que contraía la obligación y la del que adquiría el derecho. - Principio general que en el derecho romano sólo conocía cuatro excepciones, la estipulación a favor de otro, la recompensa, la oferta a una ciudad, (pollicitation) o a los dioses (votum), habiendo sido conservadas únicamente por el derecho civil clásico las dos primeras. Pero las necesidades de la vida moderna y en especial el comercio, han hecho una exigencia que la doctrina reconozca como fuente de obligaciones, la manifestación unilateral de voluntad hecha por medio de la oferta, habiéndolo reconocido así la moderna doctrina alemana de las obligaciones, existiendo pues obligación para el oferente, sin que exista persona que haya aceptado su oferta.

Para ver clara la diferencia que entre la oferta no aceptada, la oferta aceptada y la promesa de celebración de un contrato existe, haremos un breve análisis de los momentos, oferta y aceptación, que forman el consentimiento. Siempre que una persona pretenda adquirir un derecho, o contraer una obligación, se ve en la necesidad de manifestarlo a otra u otras personas, las que si consideran ventajosa la proposición hecha, manifiestan su voluntad en el sentido de contraer una obligación o adquirir un derecho, según sea. Vemos pues que el paso preliminar que las personas dan para llegar a celebrar un contrato es el de la oferta; oferta no es más que un acto de voluntad de una persona por medio del que hace saber a otra su in--

tención de celebrar una determinada convención; oferta que bien puede hacerse en general, sin relación a una determinada persona o bien en especial a determinada persona, pudiendo hacerse en cualquiera de dichos casos por cualquier medio, siempre que sea factible que dicha oferta llegue al conocimiento de aquella persona determinada o a aquel grupo social con quien se tiene la intención de contratar. La oferta puede también ser expresa o tácita según el medio por el cual llega al conocimiento del futuro aceptante, apareciendo claramente manifestada en el primer caso, como cuando Juan ofrece comprar a Pedro su caballo Lucero, y la segunda cuando se la supone por hechos conocidos del público, como por ejemplo los buses de transporte urbano que recorren una determinada vía. No tenemos necesidad de decir pues que la oferta por ser una manifestación unilateral de voluntad, según el Derecho Romano y el Derecho Clásico que aún se conserva en nuestro Código, no puede producir obligación alguna, por no tratarse de una convención, de una obligación sancionada por la ley, ni del hecho voluntario de una persona, -- pues por este último únicamente se entiende aquellos actos materiales que producen una transformación física. La diferencia pues entre la oferta y la promesa de celebración de un contrato es clara, la oferta no produce obligación alguna mientras que la promesa de celebración de un contrato sí y por consiguiente la primera puede ser retractada en cualquier momento antes de su aceptación, mientras que la segunda por tratarse de una manifestación de dos voluntades, que crea una obligación de hacer, ya no puede ser retractada por una de las partes y dicha retractación está sancionada en todo caso con una indemnización de perjuicios. En la jurisprudencia sobre el Artículo 1425 encontramos una sentencia de la Cámara de 2ª Instancia de la 1ª Sección del Centro, pronunciada en apelación en un --

juicio ejecutivo, promovido a fin de que el demandado otorgara un contrato de donación a que se había comprometido, promesa - que había sido revocada antes de la aceptación de la donataria, en la que considerando la Cámara en mención "que por el contexto de la escritura y las razones antes dichas, la obligación - contraída por la señorita Hernández es una promesa de donación entre vivos, que bien puede tener por causa la indicada por el doctor Romero o la mera liberalidad, ya que la prometiente no expresó ninguna: que esa obligación aunque válida, conforme a la ley, ha quedado sin efecto en virtud de haberse revocado aquella promesa antes de ser aceptada y notificada la aceptación de parte de la menor Castillo a la señorita Hernández, de cuyas formalidades no hay constancia en autos y si aparece que se notificó judicialmente la escritura de revocación al representante de aquella menor antes de que entablara la demanda.", pronunció sentencia absolutoria, y estableció la siguiente doctrina que confirma lo dicho anteriormente por nosotros; "Doctrina: La promesa de donación de un inmueble hecha en escritura pública, puede ser revocada de la misma manera por la parte prometiente antes de ser aceptada por la persona a cuyo favor se había hecho; y verificada la revocatoria, la persona favorecida con tal promesa no tiene acción para reclamar en la forma ejecutiva la entrega del inmueble que se le había prometido donar." (Rev.Jud.1905, Pag.102).-

Cuando la oferta ha sido aceptada, o sea, que una persona ha manifestado su conformidad con la propuesta hecha de celebrar un contrato, sea en forma expresa o tácita, la situación cambia de aspecto; pues al reunirse de manera conforme la oferta y la aceptación, encontramos que se ha formado el consentimiento que hace nacer en determinados casos las obligaciones del contrato ofrecido y aceptado, como por ejemplo en la compraventa de bienes muebles.-

Para ver los efectos que el consentimiento, es decir - la oferta aceptada, produce, hemos de analizarlo según se trata de un contrato consensual, real o solemne. Si el consentimiento recae sobre un contrato consensual, el mismo hecho de la aceptación de la oferta perfecciona el contrato ofrecido, dando origen a las obligaciones que de dicho contrato emanan, y la diferencia entre la oferta aceptada y la promesa de celebración de un contrato salta a la vista, pues en el primer caso el contrato ofrecido está perfecto, mientras que el segundo no sólo no está perfecto, sino que ni siquiera ha sido celebrado, y en consecuencia no puede dar origen a las obligaciones del contrato prometido, sino que únicamente obliga a las partes a celebrar en determinada época dicho contrato. Hay sin lugar a dudas en la promesa, hasta cierto punto, una manifestación anticipada del consentimiento del contrato prometido, pero que no se confunde con éste, pues dicho consentimiento no produce las obligaciones del contrato prometido como pretendía el antes mencionado proyecto Chileno de 1853, en que la promesa de los contratos consensuales equivalía al contrato mismo.-

En los contratos reales, el consentimiento da origen al contrato ofrecido, pero este no se perfecciona sino por la tradición o entrega de la cosa a que se refiere, produciendo los mismos efectos en el contrato solemne, el consentimiento da origen al contrato, pero éste no se perfecciona sino con la celebración de las formalidades determinadas por la ley; en esos casos la oferta aceptada se asemeja a la promesa de celebración de un contrato de una manera palpable, en ambos el consentimiento no produce las obligaciones del contrato ofrecido o prometido, así por ejemplo en el comodato no existen obligaciones para el comodatario, sino por la entrega de la cosa, en un contrato de permuta de bienes raíces no nacen las obligaciones de

entregar dichos bienes y en una promesa de compraventa, no nacen las obligaciones de entregar la cosa y el precio; pero si analizamos con detenimiento la oferta aceptada de un contrato real o de un contrato solemne y la promesa de celebración de un contrato, vemos que en los dos primeros el consentimiento ha sido dado y en la última no se ha prestado el consentimiento del contrato prometido, así en una promesa de compraventa, el consentimiento de vender tal cosa y de entregar el precio no se ha manifestado, sino el de celebrar el contrato de compraventa sobre tal cosa y por tal precio en una época futura. Por otra parte en el contrato real o en el contrato solemne, si bien el contrato no está perfecto, no por eso podemos decir -- que no existe contrato, sino que en el primer caso el contrato solemne existe pero está viciado de nulidad; y en la promesa de celebración de un contrato, el contrato prometido no existe todavía, no ha sido celebrado, el consentimiento necesario todavía no ha sido prestado. Queda pues así demostrada la diferencia existente entre la oferta aceptada y la promesa de celebración de un contrato.-

También encontramos en la doctrina de algunos expositores la idea de que la promesa y el contrato prometido son una misma cosa, cuyo origen se debe a los comentaristas del Código de Napoleón y de los Códigos de los países que copiaron el Artículo 1589 de dicho Código, según los cuales únicamente eran válidas las promesas unilaterales de venta, no así las promesas bilaterales las cuales según el mismo Código decía "equivale a la venta cuando existe consentimiento recíproco de las dos partes acerca de la cosa y del precio", precepto sobre el cual -- construyeron toda la teoría de las promesas de celebración de un contrato, habiendo llegado, según dice Troplong, para establecerse claramente la diferencia entre la promesa bilateral y

unilateral, a decirse que la promesa bilateral de venta no era más que una venta, asimilándose así el contrato prometido con su celebración. Se debe principalmente a los comentaristas -- franceses Planiol, Ripert y Esmein (Tratado de Derecho Civil,) y Demogue (autor citado por Rafael Rojina Villegas. Contratos- Pag. 9) y al autor Italiano Jorge Giorgi (Teoría de las Obligaciones) la difusión de dicha corriente. Manifiestan los primeros al tratar sobre el carácter unilateral de la convención, - que la promesa de venta es una convención esencialmente unilateral y que si el que se la hace dar consintiera inmediatamente en comprar, "no habría promesa de venta, habría venta perfecta y completa y una venta que produciría inmediatamente sus efectos. Sería un acto de venta mal calificado o mal redactado en el cual las partes habrían dicho: "Yo prometo vender"... "yo prometo comprar", en lugar de : "yo vendo....yo compro"....." René Demogue comentando el Código Civil Francés, formula la teoría de que toda promesa bilateral equivale al contrato definitivo, haciendo así extensiva la disposición del Código Francés sobre la promesa de venta a toda promesa de contrato, pues considera que no hay razón para limitar dichos efectos a la promesa de venta, sin demostrar si dicha tesis es exacta en el Código Francés. Y Jorge Giorgi, quien estableciendo la analogía - existente entre la promesa y el contrato prometido, estima que si en la promesa bilateral de venta se contienen todos los elementos del contrato definitivo, cosa, precio, se señala un plazo y ambas partes se obligan, la una a vender y la otra a comprar, no se trata más que de una venta, lo mismo sucede en toda promesa bilateral de un contrato, y así lo expresa en el tomo tercero de su Obra: "Muchos apreciaron también erróneamente el valor jurídico de la promesa sinalagmática, pretendiendo encontrar una promesa de ineundo contractu en la promesa sinalagmática aceptada por todas o ambas partes cuando su ejecución -

dependía de un hecho futuro. No se comprende que cuando la --promesa es sinalagmática y perfecta, aún cuando la ejecución-- futura, se convirtiese en contrato bilateral a término, iden--tificándose, cualesquiera que fuesen las palabras, con el con--trato mismo que había de cumplirse más tarde.", entendiendo --por promesas de contrahendo, sive de ineundo contractu, aque--llas promesas que tienen por objeto la conclusión de un contra--to futuro, reuniendo todos los requisitos necesarios para en--gendrar un contrato preliminar, en su género perfecto y obliga--torio, y continúa diciendo: "si nosotros suponemos que al nego--cio le falta un requisito propio para la especie de contrato --que constituye el objeto futuro de la promesa, pero reuniendo-- los requisitos comunes para el contrato en general, tendremos la promesa de contrahendo".-

Con el objeto de esclarecer si las teorías antes mencio--nadas, que equiparan la promesa de celebración de un contrato al contrato prometido son exactas, analizaremos a continuación la promesa de celebración de un contrato, como un contrato cuyas obligaciones son puras y simples, luego cuando dependen en su nacimiento de una condición suspensiva y por último cuando nacen al momento--de celebrarse el contrato, pero no son exigibles sino hasta la llegada de un plazo.-

Si tomamos la promesa de celebración de un contrato co--mo el contrato prometido cuyas obligaciones nacen y son exigi--bles al mismo momento de celebrarse la promesa, tendremos que--admitir lo que dicen Planiol, Ripert y Esmein, que no se trata de una promesa sino del contrato mismo, en el cual las partes--en lugar de decir: yo vendo, yo compro, yo permuto, te doy en--depósito, etc., según la clase de contrato que se pretende pro--meter, han dicho: te prometo vender, te prometo comprar, te --prometo permutar, etc., pero eso sería destruir el valor de las promesas en general, pues asimilar la promesa misma con la cosa

que se prometo, no solo sería aplicable a las promesas bilaterales de celebración de un contrato, sino también a las unilaterales, pues bien podríamos entender en el que hace una promesa unilateral de venta, que al decir te prometo vender, no ha querido decir más que te vendo, lo que haría en todo caso inextistentes las promesas, lo cual sería desconocer las disposiciones que en el Código de Napoleón, en el nuestro y en los Códigos que establecen disposiciones sobre las promesas de celebración de un contrato, se han dictado para regularlas, lo que no es permitido hacer al intérprete.-

Supongamos que la promesa de celebración de un contrato es la celebración del contrato prometido, cuyas obligaciones dependen de una condición suspensiva, de manera que han de nacer al cumplirse una condición determinada. Las obligaciones del contrato prometido estarían pues sujetas en su nacimiento a un determinado suceso futuro e incierto que habría de acontecer o no en una época determinada, en forma tal que al cumplirse el suceso señalado por las partes, las obligaciones nacerían y serían exigibles inmediatamente, y en ese caso no se exigiría el otorgamiento de contrato alguno, sino sólo el cumplimiento de las obligaciones del mismo, pues el contrato ya habría sido celebrado. Si admitimos que la promesa de un contrato no es más que la celebración de dicho contrato en las circunstancias anteriores, hemos de distinguir si el contrato es consensual, real o solemne, si el contrato es consensual bastará que se haya prestado el consentimiento en cualquier forma, aún verbalmente y no será necesario que conste por escrito como exige el Artículo 1425, lo que nos presenta una situación contradictoria, puesto que de conformidad a las disposiciones que rigen los contratos consensuales sería suficiente al consentimiento manifestado verbalmente y según la disposición citada sería necesario que el contrato se otorgara por escrito; si el

contrato es real, ya no se necesitará únicamente el consenti--
miento otorgado en cualquier forma, aún verbalmente, lo que se
presta a la misma objeción que hicimos en el caso del contrato
consensual, sino que además se exigirá para que el contrato es
té perfecto, que una de las partes haga la tradición de la co-
sa objeto de la obligación que ha de nacer, para que al cumplir
se la condición fijada por las partes, nazca la obligación del
que recibió la cosa, de devolverla, de manera que para que el-
contrato produzca obligaciones es necesario que se haya verifi-
cado la tradición de la cosa al celebrarlo, y siendo que de --
conformidad al Artículo 1425 que regula la promesa, se puede o
mitir la tradición de la cosa, nos hallaremos en una situación
contradictoria, pues de acuerdo con las disposiciones que ri--
gen los contratos reales, tales contratos no son perfectos ---
mientras no se verifique la tradición, y de conformidad a la -
disposición citada el contrato en esa situación sería perfecto;
y si el contrato que se promete es solemne, la promesa no sería
más que la celebración del contrato solemne bajo condición sus-
pensiva, y para que dicho contrato produjera obligaciones sería
necesario que se otorgara llenándose los requisitos exigidos -
por la ley, pues de otra manera dicho contrato no produciría o
bligación alguna por estar viciado de nulidad absoluta y el --
cumplimiento de la condición señalada por las partes y de la -
cual depende el nacimiento de las obligaciones del contrato, no
tendría efecto alguno, y nuevamente encontramos aquí una situa-
ción contradictoria, por una parte las disposiciones que rigen
los contratos solemnes exigen el cumplimiento de los requisi--
tos o formalidades que señala para que el contrato produzca sus
efectos jurídicos, y por otra de conformidad a las reglas que -
rigen la promesa de celebración de dicho contrato, es permiti-
do omitir las solemnidades exigidas por la ley y aún omitidas-

la promesa produce todos sus efectos, como si estuviera perfecto; por todo lo anterior y siendo que en las tres clases de -- contratos reconocidos por la ley se producen situaciones contradictorias al asimilar la promesa de ellos con dichos contratos cuando se otorgan sujetos a una condición suspensiva, tenemos que concluir que promesa de celebración de un contrato y contrato celebrado cuyas obligaciones han de nacer al cumplirse una condición determinada, son dos cosas completamente diferentes, regulada la primera por la disposición del Artículo -- 1425 y los otros por las disposiciones generales de las obligaciones y contratos.

La Cámara de Tercera Instancia de lo Civil pronunció sentencia definitiva en súplica de un juicio civil ordinario -- en que el demandante pedía la resolución de un contrato de promesa por incumplimiento de parte del demandado, en el cual aparece lo siguiente: "Ultimamente ha alegado el señor Carrasco -- en esta instancia, que el contrato de que ha pedido resolución no es de promesa de venta, sino de venta condicional, por haber pagado parte del precio convenido y que al completarlo por ese solo hecho entraría en el pleno dominio de la cosa sin necesidad de entrega porque estaba en posesión material de ella -- y no como administrador como equivocadamente dice el documento, siendo ésta la intención de los contratantes por lo que debe aplicarse el Artículo 1431 C., etc.; pero esta alegación, además de apartarse del contrato de que se ha pedido la rescisión en la demanda y sobre que ha versado la discusión en las tres instancias, no puede hacer variar la apreciación de la -- causa que se ha invocado para pedirla, tanto menos cuanto que este Tribunal está de acuerdo con los inferiores en que el contrato contenido en la primera parte del documento reúne todos los requisitos que conforme al citado Artículo 1425 C. son necesarios para caracterizar el de promesa de venta.", sentencia en

la cual se estableció la siguiente doctrina, que confirma lo -
dicho antes por nosotros: "La calificación dada a un contrato-
en una demanda, como de promesa de venta, aceptada por el de--
mandado y discutida así en todas las instancias, no puede ser-
modificada por el autor a última hora, afirmando que es otro -
contrato de distinta naturaleza al celebrarlo, sobre todo si no
hay razón jurídica para hacer esa modificación."-Rev. Jud. 1943,
Pág. 523 y ss.-

Tomemos por último la promesa de celebración de un contr
trato como la celebración del contrato prometido, cuyas obligaci
ones dependen para ser exigibles de la llegada de un plazo -
fijado por las partes. En dicho caso las obligaciones del contr
trato prometido nacerían al momento de celebrarse éste y únicame
nto su cumplimiento no sería exigible sino a la llegada del-
plazo, o sea al acontecer el suceso futuro y cierto del cual -
dependen; siendo ésta la similitud que presenta la promesa con
el contrato a término, dependen ambos de un plazo del cual han
de originarse las consecuencias de la una y del otro, pero si-
la promesa de celebración de un contrato no fuera más que un -
contrato a término, el contrato prometido sería perfecto desde
el momento de celebración de la promesa, bien fuera consensual,
real o solemne y en tal caso la tradición o las solemnidades -
exigidas por la ley para el contrato solemne deben ser cumpli-
das al momento de celebrar dicho contrato, o sea al momento de
celebrarse la promesa de dicho contrato, y tal como anterior--
mente dijimos, la promesa de conformidad al Artículo 1425 pue-
de hacerse omitiendo la tradición o las solemnidades exigidas
por la ley, colocándonos pues las disposiciones relativas a --
los contratos reales y a los solemnes y la disposición citada-
en una situación contradictoria, pues dicho contrato sería perfe
cto y no lo sería a la vez, lo que nos hace concluir en la -

misma forma que hicimos al pretender asimilar la promesa de --
celebración de un contrato con el contrato prometido cuyas o--
bligaciones están sujetas en su nacimiento a una condición, que
la promesa de un contrato y un contrato celebrado con término
para el cumplimiento de las obligaciones son actos jurídicos e
sencialmente distintos uno del otro, regulado el primero por -
la disposición del artículo 1425 y el otro por las disposicio-
nes generales de las obligaciones y contratos.-

Hemos visto en los párrafos anteriores la diferencia -
existente entre la promesa de celebración de un contrato y los
contratos cuyas obligaciones dependen de una condición o de un
plazo suspensivo, e intencionalmente omitimos diferenciar la -
promesa de celebración de un contrato con el contrato sujeto a
condición o plazo resolutorio, pues ésta es palpable dado que-
en los contratos celebrados con una de estas modalidades, con-
dición o plazo resolutorio, el contrato es perfecto desde el -
momento de ser celebrado, a lo que podríamos argumentar en la-
forma que antes hicimos, y luego las obligaciones nacen y son
oxigibles desde el momento mismo de celebrarse el contrato, por
lo que al ser cumplidas producen los mismos efectos de las o--
bligaciones nacidas de un contrato no sujeto a modalidad algu-
na, con la salvedad de que cumplido el plazo o la condición de
la cual dependen dichas obligaciones se resuelven, extinguiéndo
se los derechos que por el cumplimiento de las obligaciones se
han adquirido.-

La Cámara de Tercera Instancia de lo Civil, pronunció
sentencia definitiva en súplica en un juicio civil ordinario -
de tercería, en el que se reclamaba el desembargo de un antomo
vil que había adquirido el tercerista por endosos sucesivos --
del contrato de arrendamiento con promesa de venta de dicho --
mueble, estableciéndose la siguiente doctrina: "En un contra-

to de arrendamiento de un automovil, con promesa de venta a favor del arrendatario al vencerse el plazo estipulado en aquél, la cesión que haga el arrendador al pie del instrumento a favor de tercero, y la que éste haga a otro, no transmiten dominio en el automóvil a los cesionarios, sucesivamente, y por lo mismo el último cesionario carece de título de propiedad para pedir como tercerista el desembargo y entrega de dicho automóvil secuestrado en virtud de un juicio ejecutivo", que en el Índice de Jurisprudencia Salvadoreña del Dr. Angel Góchez Castro aparece en la siguiente forma: "El arrendamiento de un bien mueble con promesa de venta al cumplirse el plazo, no transfiere el dominio; por consiguiente la cesión hecha al pie del instrumento por el arrendador tampoco lo transfiere a los cesionarios. Si se interpretara el contrato como traslativo de dominio, tampoco podría transferirlo al cesionario, porque sería enajenación de cosa ajena...", confirmando lo sostenido por nosotros de que la promesa de celebración de un contrato no es la celebración de dicho contrato cuyas obligaciones están sujetas a un plazo suspensivo,. (Rev. Jud. 1940 Pág. 349 y ss.).-

Entre la promesa de celebración de un contrato y el -- contrato prometido existen además otras diferencias generales -- que son esenciales y que impiden toda identificación posible. La promesa es el antecedente de la celebración del contrato -- prometido, el antecedente de este contrato, y tal como en las -- generalidades sobre la promesa de celebración de un contrato -- hemos visto, es el hecho de no poder o no querer celebrar de -- terminado contrato el que hace que las partes prometan otorgar -- lo en el futuro, diferenciándose así una del otro, pues la pro -- mesa tiene como único objeto que se celebre un contrato en el -- future, mientras que dicho contrato tiene un objeto completa -- mente diferente, el objeto propio del contrato que se celebra,

así en la promesa de compraventa el objeto es la celebración de un contrato de compraventa, siendo esa la obligación que contraen las partes, mientras que en el contrato de compraventa el objeto no es ya la celebración de dicho contrato, sino las obligaciones de entregar la cosa y el precio. Es indudable que la promesa no es más que una convención que obliga a las partes a celebrar un contrato, hay en la promesa, como dice Alessandri en su Tesis Doctoral, dos contratos, uno dentro del otro, "es algo así como la madre que lleva a su hijo en el vientre", ambos contratos no coexisten, se suceden, por el cumplimiento de la promesa nace el contrato prometido, en la extinción de la una se encuentra el nacimiento del otro. La promesa tiene condiciones propias para su existencia y así lo hemos visto antes, siendo completamente diferentes de las requeridas por el contrato prometido.-

En resumen las diferencias esenciales entre la promesa de celebración de un contrato y el contrato prometido, las encontramos:

- 1º) En cuanto al objeto, en la promesa de celebración de un contrato, el objeto es otorgar tal contrato, mientras que el objeto de éste es el característico del mismo.-
- 2º) En cuanto a los efectos, los de la promesa no son otros que los de celebrar el contrato prometido, que es una obligación de hacer, mientras que los del contrato prometido son diversos, pudiendo tratarse de obligaciones tanto de hacer, como de dar o de no hacer.-
- 3º) En cuanto a los requisitos exigidos para la celebración, la promesa requiere se cumplan sus propios requisitos, no necesitando reunir los del contrato prometido, y los de éste no están determinados por las reglas que rigen la promesa, sino por las disposiciones especiales que determina la ley, requisitos completamente diferentes de los de la promesa. Y

4º) En cuanto a su existencia, la promesa de celebración de un contrato y el contrato prometido en la misma, no coexisten, se suceden. Por el cumplimiento de la promesa nace el contrato prometido.

CAPITULO VII

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.

En el Capítulo anterior, hemos visto que la doctrina -- ha pretendido demostrar que la promesa de celebración de un -- contrato no es más que una oferta o bien el contrato prometido celebrado con determinadas modalidades. Dichas opiniones, creo mos haber demostrado, son insuficientes para establecer la naturaleza de la promesa de celebración de un contrato, más si bon la doctrina ha combatido como erróneos también tales aortos, no se ha preocupado de buscar la naturaleza propia de la promesa, por lo que trataremos de investigar en este y el siguiente capítulo la naturaleza de la promesa de celebración de un contrato.-

El único dato que la promesa misma nos da de su naturaloza, es que a consecuencia de ésta nacen obligaciones, obligaones de celebrar un contrato, obligaciones que son pues de - hacer, ya que según el inciso último del Artículo 1425 al concurrir todas las circunstancias que el mismo Artículo enumerao para que una promesa produzca obligaciones, hay lugar a lo preovenido por el artículo precedente, según el cual, si la obligaoción es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá peodir al acreedor, junto con la indemnización de la mora, que se apremia al deudor para la ejecución del hecho convenido, o que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor, o que se rescinda la obligación y se le indemnice por el deudor de los perjuicios que resultaren de la infracción del contrato. -

De manera que el hecho que la promesa de celebración - de un contrato produzca obligaciones, ha de ser el punto de partida para investigar su naturaleza, pues si la promesa produco obligaciones, no puede ser menos que una de las fuentes de las

obligaciones, señaladas por la ley destinaremos este capítulo por esa razón al estudio en forma breve y general de las fuentes de las obligaciones.-

Muchas son las clasificaciones que se han propuesto de las fuentes de las obligaciones, unos como Pothier y Heineccius siguiendo el Derecho Romano han formulado la clasificación tradicional de las fuentes de las obligaciones en contratos, cuasicontratos, delitos, cuasidelitos y ley; modernas teorías alemanas dividen las fuentes de las obligaciones en mediatas o inmediatas, según que nazcan las obligaciones de un hecho humano cualquiera o directamente de la ley; según otra teoría precisada particularmente por Planiol, las fuentes de las obligaciones serían solamente dos, el contrato y la ley, en las cuales ve "el concurso de voluntades entre el acreedor y el deudor, y la voluntad todopoderosa de la ley que impone una obligación a una persona a pesar de ella y en interés de otra.", comprendiendo dentro de esta última todos aquellos hechos que la clasificación tradicional conoce como cuasicontratos, delitos y cuasidelitos; Colin y Capitant sugieren la siguiente clasificación de las fuentes de las obligaciones: contrato, voluntad unilateral y ley; y otros como Demogue rechazando como falsas las clasificaciones propuestas por otros autores propone su clasificación en: contratos (o concurso de voluntades), voluntad unilateral del deudor, actos ilícitos (delitos y cuasidelitos), el cuasicontrato y el simple hecho generador de obligaciones. Pero aparte de las clasificaciones propuestas y de otras muchas que han pretendido solucionar la cuestión, nuestro Código ha seguido la clasificación tradicional de Pothier y Heineccius, que formularon la clasificación tradicional basándose en el Derecho Romano. Gayo clasificó las obligaciones en sus Instituciones, en una suma divitio, en dos clases: obligaciones ex contractu y obligaciones ex de delicto, le agrego más tarde en su

obra "Aurei" una tercera clase de obligaciones que llamó *ex va-
riis causarum figuris* y en el cual comprendió muchos vínculos-
jurídicos fundados en diversos hechos, que aproximó a aquella
Categoría de hechos a que se asemejaban, bien a los contratos-
o bien a los delitos, hechos a los que clasificó como nacidos-
quasi ex contractu, y *quasi ex maleficio*. Clasificación que a
adoptada en la codificación de Justiniano recibió por primera -
vez su sanción legislativa, por la cual las obligaciones se di
vidían según su fuente, en obligaciones *ex contractu*, *quasi ex*
contractu, *ex maleficio* y *quasi ex maleficio*; habiéndose poste-
riormente transformado las expresiones *quasi ex contractu* y --
quasi ex maleficio en *cuasicontractu* y *cuasi-delicto*. La cla-
sificación tradicional de Pothier y Heineccius ha sido acepta-
da por nuestro Código Civil en el Artículo 1308, según el cual
"Las obligaciones nacen de los contratos, cuasi contratos, de-
litos, o cuasi delitos, faltas y de la ley.", estableciéndose
así las cinco fuentes de las obligaciones y agregándole las fal-
tas, clasificación que parece ser contradictoria con la hecha-
por el Artículo 567, en la cual al hablar de las obligaciones
personales, dice que son aquellas que sólo pueden reclamarse de
ciertas personas, "por un hecho suyo, o por disposición de la-
ley," están sujetas a las obligaciones correlativas; y con la-
hecha por el artículo 2035, según el cual "las obligaciones que
se contraen sin convención, nacen o de la ley, o del hecho vo-
luntario de una de las partes.", pues según las disposiciones
citadas las fuentes de las obligaciones son dos según el Artí-
culo 567 el hecho de una persona o la ley, y son tres según -
el Artículo 2035, la convención, la ley y el hecho voluntario
de una persona. Más dichas clasificaciones no se encuentran -
en contradicción, pues en la hecha por el Artículo 567 se com-
prende dentro del "hecho suyo", el contrato, el cuasi contrato,
el delito, la falta y el cuasi delito, que unidos a la otra --

fuente que dicho Artículo menciona, la ley, forman las mismas fuentes que establece el Artículo 1308. Y según la hecha por el Artículo 2035, que divide en tres, dentro del "hecho voluntario de una de las partes" se comprenden los cuasi-contratos, los delitos, las faltas y los cuasidelitos, pues así lo dice la misma disposición: "Si el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasi contrato. Si el hecho es ilícito y cometido con la intención de dañar, constituye un delito o una falta. Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, -- constituye un cuasi delito."

Establecido que nuestro Código reconoce como fuentes de las obligaciones, los contratos, los cuasicontratos, los delitos, las faltas, los cuasidelitos y la ley, pasaremos a hacer un breve estudio de cada una de dichas fuentes, aunque hay que reconocer que dicha clasificación se presta a fundadas críticas que no es del caso hacerlas aquí.-

CONTRATO.- La primera de las fuentes de las obligaciones que la ley señala es el contrato, el cual lo define el Artículo 1309, como "una convención en virtud de la cual una o más personas se obligan para con otra u otras, o recíprocamente, a dar hacer o no hacer alguna cosa.", definición que en sí no explica plenamente que es un contrato, primeramente dice que el contrato es una convención, y convención no es más que el acuerdo de voluntades sobre un objeto, concepto que no tiene relevancia jurídica, pues si dos personas, Juan y Pedro, deciden ir de paseo, es indudable que celebran una convención ya que convienen o acuerdan sus voluntades sobre un objeto que es el paseo, más no celebran un contrato. Pero si este acuerdo no es el de ir de paseo, sino el de crear a cargo de Pedro la obligación de devolver a Juan una suma de dinero que éste le ha entregado, este acuerdo celebrado entre Juan y Pedro tiene por --

jeto crear una obligación de dar, un vínculo jurídico que si - tiene relevancia a los ojos de la ley, este acuerdo o conven-- ción ya no es un simple hecho al que la ley no preste atención, sino un hecho jurídico que la ley ha denominado contrato. En consecuencia pues, para que exista un contrato, es necesario - que exista un acuerdo de voluntades en virtud del cual una o -- más personas se obliguen para con otra u otras, o recíprocamente, a dar, hacer o no hacer alguna cosa. Pero esta definición previa que hemos dado es algo confusa, las obligaciones se di- viden, según su objeto, en obligaciones de dar, de hacer y de- no hacer, luego al mencionar la ley en dicha definición que se obliguen a dar, hacer o no hacer, está tratando un punto completamente extraño en la definición de contrato, cual es señalar en él una clasificación de las obligaciones, pero bien, en de- finitiva establece que el contrato es una convención por la -- cual se obligan una o varias personas a otra u otras, o recíprocamente, por lo que conteniendo elementos no esenciales dicha definición, podemos proponer aquélla que la doctrina con pequeñas variantes ha aceptado casi en su totalidad, que contrato - es un acuerdo de voluntades destinado a crear obligaciones.-

La doctrina al ocuparse de la convención, ha denotado, que no toda convención produce efectos jurídicos, por lo que - a dicha expresión le ha señalado un significado jurídico, el - de acuerdo de voluntades de dos o más personas que recae sobre un objeto jurídico, el cual consiste, en la creación, modificación o extinción de obligaciones. Habiendo reservado la deno- minación de contrato a aquella convención que tiene por objeto crear obligaciones, sin haber denominado en forma especial a - la que tiene por objeto modificar obligaciones y denominando - pactos liberatorios a la convención que tiene por objeto extinguir obligaciones.-

En este sentido se expresan Aubri y Rau -citados por Claro Solar- quienes al hablar de la expresión convención le dan un significado amplio y la definen como "El acuerdo de dos o de muchas personas sobre un objeto de interés jurídico", definición que acepta Planiol (Derecho Civil T.6 Oblig) quien cita además a Baudry Lacantinerie y Barde, Colin y Capitant y Larombiere, como autores que comparten tal definición. El mismo autor (Claro Solar), manifiesta que los romanos llamaron a estas convenciones jurídicas, pactos y que Ulpiano decía que la palabra convención en general, pertenecía a todas aquellas cosas que para contraer o transigir un negocio, consienten aquéllos que se tratan entre sí, pues así como se convienen los que de diversos lugares vienen a uno: así también se dice que se conviene los que por diversos movimientos del ánimo consienten y se conforman en uno: esto es conformarse en el mismo parecer. Nuestro Código Civil ha aceptado el concepto arriba mencionado de convención por el Artículo 1309 cuando llama contrato a la convención destinada a crear obligaciones, por los Arts. 1516, 1518 a 1520 y otros, en que reconoce la facultad de las partes de modificar una obligación, y por el Art. 1438 que reconoce en general la convención liberatoria, por la cual una obligación puede extinguirse por una convención en que las partes consienten en darla por cumplida.-

La convención es pues el género y el contrato una de sus especies. En este sentido se expresa Pothier (citado por Claro Solar): "Un contrato es una especie de convención. Para saber lo que es un contrato, es previo, por lo tanto, saber lo que es una convención. Una convención o un pacto (pues son términos sinónimos) es el consentimiento de dos o de muchas personas, para formar entre ellas cualquier compromiso, o para resolver un precedente, o para modificarlo. La especie de convención que tiene por objeto formar algún compromiso, es lo

que se llama contrato". Y Giorgi, quien manifiesta: "El contrato es una especie de convenio. Dos jóvenes que se citan para una cacería, hacen un convenio; dos o más pueblos, dos o más potencias que se ponen de acuerdo para celebrar una liga, una confederación, un tratado, hacen un convenio; los físicos y los geómetras que se ponen de acuerdo para dividir la escala del termómetro en 100 ó la circunferencia del círculo en 360 grados, hacen un convenio. Pero ninguno de estos convenios representa la figura jurídica del contrato, por la razón de que sólo hay contrato cuando el convenio tiene por objeto constituir una obligación. Entendámonos: una obligación en el sentido del Derecho Civil. Por consiguiente, el convenio es el género, el contrato la especie, y se le puede definir como un convenio jurídicamente eficaz para crear la obligación civil".

(Teoría de las Obligaciones. T.3. No.5).-

El Código Francés ha definido el contrato en forma similar al nuestro: "una convención por la cual una o muchas personas se obligan, para con una o muchas otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa", habiendo interpretado sus comentaristas que se entiende también dentro de dicha definición el caso que las partes se obligan recíprocamente, pues al obligarse recíprocamente, las partes se obligan una para con la otra.-

El contrato es pues un acto de voluntades, y requiere para que produzca efectos, que haya un acuerdo entre las partes y que éstas tengan la intención de obligarse. Siendo requisito esencial del contrato que en él se encuentren por lo menos dos personas, aunque una sola de ellas se obligue, pues la que se obliga, siempre se obliga para con otra persona, no puede obligarse por sí sola, requiere siempre del concurso de otra.-

CUASICONTRATOS.- Después de hablar de los contratos, el orden establecido por la ley nos conduce a hablar del cuasicontrato, que en la enumeración hecha por el Artículo 1308, es

que se llama contrato". Y Giorgi, quien manifiesta: "El contrato es una especie de convenio. Dos jóvenes que se citan para una cacería, hacen un convenio; dos o más pueblos, dos o más potencias que se ponen de acuerdo para celebrar una liga, una confederación, un tratado, hacen un convenio; los físicos y los geómetras que se ponen de acuerdo para dividir la escala del termómetro en 100 ó la circunferencia del círculo en 360 grados, hacen un convenio. Pero ninguno de estos convenios representa la figura jurídica del contrato, por la razón de que sólo hay contrato cuando el convenio tiene por objeto constituir una obligación. Entendámonos: una obligación en el sentido del Derecho Civil. Por consiguiente, el convenio es el género, el contrato la especie, y se le puede definir como un convenio jurídicamente eficaz para crear la obligación civil".

(Teoría de las Obligaciones. T.3. No.5).-

El Código Francés ha definido el contrato en forma similar al nuestro: "una convención por la cual una o muchas personas se obligan, para con una o muchas otras, a dar, hacer o no hacer alguna cosa", habiendo interpretado sus comentaristas que se entiende también dentro de dicha definición el caso que las partes se obligan recíprocamente, pues al obligarse recíprocamente, las partes se obligan una para con la otra.-

El contrato es pues un acto de voluntades, y requiere para que produzca efectos, que haya un acuerdo entre las partes y que éstas tengan la intención de obligarse. Siendo requisito esencial del contrato que en él se encuentren por lo menos dos personas, aunque una sola de ellas se obligue, pues la que se obliga, siempre se obliga para con otra persona, no puede obligarse por sí sola, requiere siempre del concurso de otra.-

CUASICONTRATOS.- Después de hablar de los contratos, el orden establecido por la ley nos conduce a hablar del cuasi-contrato, que en la enumeración hecha por el Artículo 1308, es

la segunda fuente de las obligaciones. Vimos al hablar de los contratos que la esencia de esa figura jurídica se desprende de la definición que de ellos da la ley, siendo su base la con ven ción, por lo que siguiendo el mismo orden buscaremos en los conceptos que la ley da de cuasicontrato, el fundamento del -- mismo.-

La denominación de cuasi contratos hemos visto arriba, que se debió en parte a Gayo y Justiniano y en especial a Vinni us, glosador del Derecho Romano, quien comentando el párrafo de las Institutas de Gayo, dijo: "El hecho del cual nace aquí la - obligación lo llamaremos cuasicontrato, en unión de los intér- pretes, prescindiendo de la superstición; pues aunque los anti- guos no se expresan aquí de modo que digan que la obligación - nazca de un cuasi contrato sino que nace casi de un contrato, con todo distinguen con la misma partícula ciertas cosas que - se introdujeron a semejanza de otras, por ejemplo, la cuasi-po- sesión... el peculio cuasi-castrense" y define el cuasicontra- to manifestando que es un hecho, no torpe, en virtud del cual- aquél que lo hizo se obliga a otro, u otro a él, o entre ambos recíprocamente, sin medios convencionales."- Habiendo llegado así a transformarse la expresión cuasi ex contractu en ex cua- si contrato, como algo semejante al contrato.-

Si bien el sentido gramatical de la expresión cuasi con trato designa una figura jurídica que debería ser de gran seme- janza al contrato, el lenguaje forense y el concepto que de -- las disposiciones referentes a él se desprende, señala otro -- muy diferente. Así al hablar la ley en el Título XXXIV, de los cuasi contratos, en el Artículo 2035 ya mencionado, dice que - "Las obligaciones que se contraen sin convención, nacen o de - la ley, o del hecho voluntario de una de las partes. Las que- nacen de la ley se expresan en ella"; concepto del que se puede

concluir lo siguiente, que las obligaciones nacidas de los cuasi contratos, delitos, cuasi delitos y faltas, no provienen de una convención ni están expresamente consignadas como obligaciones legales, si no que derivan del hecho voluntario de una persona .- Pero como este hecho tanto puede ser lícito como ilícito o culpable, el mismo artículo mencionado ha señalado expresamente que si "el hecho de que nacen es lícito, constituye un cuasi contrato.", con lo que determina los elementos esenciales del cuasi contrato: hecho voluntario de una persona y que tal hecho sea lícito, los que estando reunidos hacen nacer determinadas obligaciones; y así lo dice al hablar de los tres principales cuasi contratos que menciona el Artículo 2036, en el Artículo 2037 define la agencia oficiosa, o gestión de negocios ajenos, llamada comunmente gestión de negocios, como "un cuasi contrato por el cual el que administra sin mandato los negocios de alguna persona, se obliga para con ésta, y la obliga en ciertos casos."; en el Artículo 2046 dice al hablar del pago de lo no debido que si "el que por error ha hecho un pago, prueba que no lo debía, tiene derecho para repetir lo pagado. Sin embargo, cuando una persona a consecuencia de un error suyo ha pagado una deuda ajena, no tendrá derecho de repetición contra el que, a consecuencia del pago, ha suprimido o cancelado un título necesario para el cobro de su crédito; pero podrá intentar contra el deudor las acciones del acreedor."; y en Artículo 2055, expresa que la comunidad de una cosa universal o singular, entre dos o más personas, "sin que ninguna de ellas haya contratado sociedad o celebrado una convención relativa a la misma cosa, es una especie de cuasi contrato." y manifiesta en el siguiente artículo que el derecho de los comuneros sobre la cosa común es el mismo que el de los socios en el haber social. Ampliando así el concepto que antes hemos da

do de cuasi contrato, con las disposiciones citadas, podemos definir el cuasi contrato como el hecho lícito y voluntario de una persona, que la obliga respecto de otra, y en determinados casos puede obligar a esta otra persona, sin que haya prestado su consentimiento.-

El Código Francés ha definido en forma poco exacta el cuasi contrato en el Artículo 1371, ya que considera como tales, "los hechos puramente voluntarios del hombre de los cuales resulta una obligación cualquiera para un tercero y algunas veces obligaciones recíprocas de las dos partes.". El Código Italiano lo define en el Artículo 1140, "El cuasi contrato es un hecho voluntario y lícito, del que resulta una obligación con respecto a un tercero, o una obligación recíproca entre las partes.". El Código Español determina sus caracteres en el Artículo 1887, en el cual dice: "Son cuasi contratos los hechos lícitos y puramente voluntarios, de los que resulta obligado su autor para con un tercero, y a veces una obligación recíproca entre los interesados."-

En la definición que hemos propuesto y las que a continuación transcribimos de los Códigos Francés, Italiano y Español, encontramos siempre presente como requisitos esencial en cada definición, dos elementos: hecho de una persona, y que tal hecho sea voluntario y lícito. Hecho es todo acontecimiento que produce una transformación física, y cuando esta transformación física tiene relevancia jurídica, decimos que el hecho es jurídico, por ejemplo el matrimonio, el nacimiento, etc.; pero los hechos jurídicos pueden ser de dos clases, aquellos que dependen únicamente de la naturaleza, sin que intervenga en ellos la voluntad del hombre, y los que dependen exclusivamente de la voluntad del hombre. Pero bien, aquí únicamente nos interesan aquellos hechos jurídicos que dependen de la voluntad del hombre, y que la Filosofía del Derecho ha llamado actos jurídi-

cos, por ejemplo, el matrimonio, los contratos, y una variedad de relaciones que dependen esencialmente de la voluntad del -- hombre, aunque sea en definitiva la ley quien señale los efectos de dichos actos. Los actos jurídicos (hecho jurídico voluntario del hombre), se dividen en unilaterales y bilaterales o plurilaterales, según provengan de la manifestación de una sola voluntad, o de dos o más voluntades; pero ya vimos que cuando un acto jurídico proviene de la manifestación de dos o más voluntades, la ley lo llama convención y lo trata en las disposiciones que al hablar del contrato hemos citado, aquí pues, en los cuasi contratos, no trata más que de aquellas manifestaciones de voluntad unilaterales. Pero estos actos jurídicos también pueden ser lícitos o ilícitos, según haya sido o no permitidos por la ley, exigiéndose al hablar de los cuasi contratos, que los hechos voluntarios estén permitidos por la ley, pues -- si tales hechos no son permitidos por la ley, ésta los llama -- delitos o faltas si son voluntarios y causados con intención -- de dañar, y cuasi delitos si no son voluntarios, pero si culpables. Queda así restringido el campo de los cuasi contratos, a los actos jurídicos unilaterales, lícitos.

Algunos autores, entre ellos Alessandri, han creído -- ver en los cuasi contratos un acto ilícito, pero ante la forma terminante de nuestra ley, nos parece innecesario tratar de demostrar la falsedad de esta tesis, pues su aceptación conduciría a confundir los cuasi contratos con los delitos, o con los cuasi delitos.

Otros autores han pretendido ver en el cuasi contrato -- una convención tácita entre las partes, buscando así en su similitud con el contrato la razón por que produce obligaciones, más tal opinión constituye un grave error ya que si existe una convención tácita, existe una convención y entonces no se tra-

ta ya de un hecho voluntario de una persona que produce obligaciones, sino de una convención que por su propia naturaleza -- produce obligaciones. Al hablar de la oferta aceptada, dijimos que el consentimiento se forma por la coordinación perfecta entre la oferta y la aceptación y que tanto la una como la otra pueden ser expresas o tácitas, habiendo manifestado que en ambos casos hay consentimiento, acuerdo perfecto de voluntades de dos o más personas sobre un objeto determinado, razón por la cual no podemos aceptar tal opinión. Otros autores como Vinnius - citado por Claro Solar y por Giorgi- se inclinaban a creer que las obligaciones que nacen de un cuasi contrato, se deben a que la ley presume en el cuasi contrato una convención de las partes, es decir un contrato en que el consentimiento - está presumido por la ley, presunción en virtud de la cual el cuasi contrato produce obligaciones, es una fuente de obligaciones, pero que en realidad falta dicho consentimiento.-

Heinnecius - citado por los mismos autores pretendió mejorar la teoría añadiéndole que el cuasi contrato es una ficción legal del consentimiento de las partes, que tiene por base la equidad, siendo los hechos señalados por la ley que producen los cuasicontratos, lícitos y honestos que obligan por razón de la equidad . Tal concepto aparece repetido por Pothier -citado también por Claro Solar-, quien define el cuasicontrato como: "El hecho de una persona permitido por la ley, que la obliga con otra persona, o que obliga a otra persona a su respecto, sin que intervenga convención alguna entre ellas"; y agrega: "En los contratos es el consentimiento de las partes -- contratantes el que produce la obligación; en los cuasicontratos no interviene consentimiento alguno, y es la ley sola o la equidad natural la que produce la obligación, haciendo obligatorio el hecho de que ella resulta. Por eso estos hechos son

llamados cuasicontratos; porque sin ser contratos, ni aun me-- nos delitos, producen obligaciones como los producen los con-- tratos." No se trata pues en los cuasi contratos de un consen-- timiento ficto o presumido, pues en uno u otro caso, los hechos que calificamos de cuasicontratos, no serían más que contratos, por haber en ellos una convención destinada a crear obligacio-- nes. Es indudable que el fundamento que la ley tuvo en mira -- al reconocer como fuente de obligaciones los cuasicontratos es la equidad. El cuasicontrato se basa en esa idea, en que una-- persona no puede violar los derechos de otro, cualquiera sea -- el fin que pretende, ni menos obtener un beneficio de esta vio-- lación, sea esta consciente o inconsciente, violación que pue-- de provenir de un hecho propio o bien ajeno.-

El cuasi contrato no ha sido aceptado incondicionalmen-- te por la doctrina como fuente de obligaciones, habiendo dado-- origen su naturaleza a multiples controversias, especialmente entre los autores franceses Planiol, Colin y Capitant --citados por Claro Solar-- y Giorgi quien cita además a Scialoja. El -- profesor Federico del Rosso, --citado por Giorgi--, dividía las fuentes de las obligaciones, en: el consentimiento, la igualdad alterada, la seguridad violada y la ley. Del Rosso hacía deri-- var las obligaciones nacidas de la ley, del dictado legislati-- vo, en satisfacción de cualquier necesidad, por ejemplo la o-- bligación alimenticia. Las obligaciones que nacen de la segu-- ridad violada, provienen de hechos ilícitos. Las obligaciones fundadas en la igualdad alterada, que nacen de la equidad, del deber de dar a cada uno lo suyo; y éstas corresponden a los -- precedentes de cuasi contrato que Del Rosso proscribió y que ha-- ce derivar del precepto de la equidad, que impide enriquecerse con perjuicio de otro. En donde se manifiesta pérdida de una-- parte y ganancia no justificada de otra, existe la necesidad -- de restablecer la igualdad alterada, volviendo las cosas a su

estado primitivo.-

Giorgi cree también que el fundamento del vínculo jurídico nacido de los cuasi contratos, proviene en gran parte de la equidad natural, no considerando que con este raciocinio se llegue a constituir un sistema perfecto y armónico con el Derecho Civil. Para Giorgi no todas las obligaciones nacidas de un cuasi contrato, se deben al enriquecimiento indebido y tampoco todas aquéllas que se reúnen en este precepto de equidad pueden estimarse como nacidas de un cuasi contrato. Y para afirmar lo dicho, cita un ejemplo, el médico Ticio encuentra en su camino a Casio moribundo y en el cumplimiento del deber le atiende, diremos por eso que Ticio es acreedor de Casio por obligación no solo moral, sino también civil, de remunerar al médico por la cura y llamaremos también a esta obligación, si así se quiere, un cuasi contrato, y continúa, pero desafiamos después a sostener que Casio haya llegado a ser más rico; desafiamos también a cualquier a decir seriamente que esta obligación, siendo quasi ex contractu, nazca del principio de que el enfermo no debe injustamente enriquecerse con daño del médico. Para Giorgi no es efectivo el criterio sostenido por la mayoría de los autores, de que todo cuasi contrato está basado en un enriquecimiento injusto, y concluye: "Bajo el aspecto científico sería imposible aplaudir la distinción entre obligaciones que nacen del cuasi contrato y obligaciones fundadas en la ley: una de estas dos categorías debe racionalmente desaparecer para fundirse en la otra". La clasificación de las fuentes de las obligaciones hecha por nuestro Código es ilógica e irracional, pues en realidad los cuasi contratos son aquellas figuras jurídicas que engendran obligaciones que la ley no considera contractuales, delictuales, cuasi delictuales o provenientes directamente de la ley, habiéndose conservado por razones

puramente históricas y tradicionales, y así como dice Giorgi - en el párrafo transcrito, "una de las dos categorías debe racionalmente desaparecer para fundirse en la otra", pues muchas obligaciones nacidas directamente de la ley, tienen como fundamento la equidad, que a nuestro modo de ver es el fundamento de los cuasi contratos,-

El número de los cuasi contratos no aparece enunciado taxativamente en nuestro Código, sino que en el Artículo 2035-ya citado, únicamente dice que los principales cuasicontratos son tres, la agencia oficiosa o gestión de negocios ajenos, el pago de lo no debido y la comunidad. En los Códigos Francés e Italiano, sólo se enumera la agencia oficiosa y el pago de lo no debido, en el Código Chileno, si bien enumera al tratar de los cuasi contratos los mismos que el nuestro, en el Artículo 1437 correspondiente a nuestro 1308, dice: "Las obligaciones nacen, ya del concurso real de las voluntades de dos o más personas, como en los contratos o convenciones; ya de un hecho voluntario de la persona que se obliga, como en la aceptación de una herencia o legado y en todos los cuasi contratos;....", por lo que la doctrina en este aspecto presenta dos corrientes, los que opinan que únicamente existen los cuasi contratos de agencia oficiosa, pago de lo no debido y comunidad, y los que opinan que además de esos se pueden contar como cuasi contratos, la aceptación de herencia o legado. Es del caso recordar, que entre nosotros, el antecedente del Artículo 1308, permaneció idéntico al Chileno, desde que se promulgó el Código Civil, hasta 1902, en que se reformó así: "Las obligaciones nacen de los contratos, cuasi contratos, delitos o cuasi delitos y de la ley.", habiendo opinado la Comisión que propuso la reforma, de la siguiente manera: "La comisión ha juzgado conveniente concretar bajo la fórmula expresada la fuente de las obligaciones, pa-

ra dar mayor concisión, claridad y exactitud al artículo de -- que se trata, que en el fondo se conserva lo mismo."-

Entre los romanos, según la clasificación de las Institutas de Justiniano, los cuasi contratos eran cinco: negotiorum gestio, communio incidens indebiti solutio, tutelae vel curae gestio y hereditatis aditio. Las partidas se atuvieron a tal clasificación.-

La diversidad de criterios de clasificación de los cuasi contratos nos muestra que no existe en la doctrina un fundamento común para aplicar a los cuasi contratos y saber cuales son, si bien creemos que los que ha reconocido nuestro Código como principales están basados en la equidad, más el fundamento último de toda la ley es también la equidad.-

De todo lo expuesto creemos se desprende que puede establecerse como criterio general, que las obligaciones en los cuasi contratos tienen su origen en el hecho voluntario de la persona que se obliga, primeramente, teniendo como fundamento último la equidad.-

DELITOS, CUASI DELITOS Y FALTAS.- Estudiaremos ahora todos aquellos hechos que la ley califica de ilícitos y de los cuales hicimos mención al hablar de los cuasi contratos; vimos entonces, que de conformidad al Artículo 2035, la ley enumera bajo las denominaciones de delito, cuasi delito y falta, los diferentes hechos ilícitos de los cuales pueden nacer obligaciones, siempre que con dichos hechos se haya inferido un daño a una persona, tomando en cuenta la voluntad del hecher, y su modo de proceder, haciendo depender de la intención o imprudencia del acto la obligación de indemnizar el mal causado.-

"El asunto que comenzaremos a tratar ahora es, (dico - Giorgi. Teoría de las Obligaciones, T.6) por su naturaloza, más rico y más práctico que el expuesto hasta aquí. Si la prohibi

ción de ofender, neminem laedere, constituye uno de los principios fundamentales de la equidad y del orden social, y no creemos que nadie haya pensado nunca de diversa manera, la justicia humana no puede tolerar que las ofensas queden sin satisfacción. La policía preventiva y las sanciones penales son, ciertamente, medios sabiamente dirigidos a hacer más raras las ofensas: más la experiencia demuestra, hoy por hoy, que los ojos vigilantes de la policía, y el miedo a las cárceles, no bastan a enfrentar todas las pasiones, a impedir todas las negligencias y a asegurar el respeto de los derechos ajenos. He aquí, pues a la ley civil en el sagrado deber de restaurar el reino de la justicia turbado por el hecho ilícito, sancionando la obligación de resarcir el daño proveniente de la ofensa y dictando las normas con que haya de determinarse la indemnización; y he aquí a la jurisprudencia en la necesidad de hacer aplicación, no siempre fácil, de aquellas normas a los casos que en la práctica se verifican todos los días."

Hemos visto anteriormente que el origen de la división de las fuentes de las obligaciones está en el Derecho Clásico, que lo tomó del Derecho Romano. En el Derecho Romano, la distinción entre las obligaciones nacidas ex delicto y quasi ex delicto, se debió en gran parte a la división de los delicta privata, la que únicamente reconoció como tales, el furtum, la rapina, el damnum iniuria datum y la iniuria, únicos delitos a los cuales la ley concedía una acción civil de derecho estricto -stricti iuris-, más por existir también una variedad de hechos ilícitos que no estaban comprendidos en dicha clasificación, que merecían la atención de la ley, y que no daban derecho a que se exigiera el resarcimiento de los daños o perjuicios causados por éstos, el Pretor concedió a la persona dañada una acción in factum, reconociéndose que la persona que había causado el daño se encontraba obligada quasi ex delicto, co

mo si hubiera cometido un delito. Habiéndose reconocido por las Instituciones de Justiniano, la clasificación de las obligaciones, según provinieran ex contractu, quasi ex contractu, ex delicto o quasi ex delicto. Diferencia entre delito y cuasi delito, que el Derecho Clásico no podía mantener, pues tanto para el Derecho Clásico como para el Derecho Moderno, son irrelevantes los conceptos de stricti iuris o in factum para usarlos y ya no le interesan más que como conceptos históricos, habiendo comprendido bajo un solo concepto, de hechos ilícitos, los delitos y los cuasi delitos.-

Pothier definía el delito como el "hecho por el cual una persona, por dolo o malignidad, causa daño o agravio a otra." y el cuasi delito, como "el hecho por el cual una persona, sin malicia pero por una imprudencia que no es excusable causa algún perjuicio a otra." El Código de Napoleón y los Códigos -- inspirados en él, no establecieron diferencia entre delito y cuasi delito, habiendo buscado la diferencia los comentadores de dichos Códigos, algunos en cuanto los delitos son hechos positivos y los cuasi delitos negativos, y otros en cuanto al dolo en los delitos y la negligencia en los cuasi delitos, sin haber llegado a una conclusión unánime.-

Nuestro Código por su parte, al igual que el Chileno, ha establecido la diferencia entre delito y cuasi delito, considerando al primero como la comisión de un hecho ilícito, cometido con intención de dañar y al segundo, como el hecho ilícito cometido sin intención de causar daño, pero siendo tal hecho culpable, por imprudencia o negligencia. Así lo ha establecido en el Artículo 2035 ya mencionado, que las obligaciones que se contraen sin convención, nacen de la ley o del "hecho voluntario de una de las partes", concepto en el cual se encuentran comprendidos tanto los cuasi contratos, como los delitos, faltas y cuasi delitos, pues pudiendo ser el hecho tanto ilícito

to como lícito tratándose de un cuasi contrato si el hecho es lícito y de un delito, falta o cuasi delito, si el hecho es ilícito; y así lo señala el mismo Artículo: "Si el hecho es ilícito y cometido con intención de dañar constituye un delito o una falta." "Si el hecho es culpable, pero cometido sin intención de dañar, constituye un cuasi delito."- Con dicha disposición se establecen los elementos esenciales de delito, falta y cuasi delito; para el delito y la falta, los elementos son los mismos: hecho voluntario de una persona, que tal hecho sea ilícito, que haya causado un daño, y que haya sido cometido -- con intención de dañar, y los elementos del cuasi delito, son: hecho voluntario, ilícito, que haya causado un daño, cometido sin intención de dañar pero culpable; requisitos que reunidos en uno u otro caso, producen la obligación de resarcir el daño causado. Nuestro Código establece en el artículo 2065 que "El que ha cometido un delito, cuasi delito o falta, es obligado a la indemnización sin perjuicio de la pena que le impongan las leyes por el hecho cometido," y el 2080, que "Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.", habiéndose comprendido en ambos casos que es necesario que el hecho sea prohibido por la ley, contrario al derecho, pues únicamente los hechos contrarios al derecho, prohibidos por la ley, pueden producir daño a otra persona, cosa que no puede existir en el ejercicio de los hechos permitidos por la ley, pues jamás el ejercicio de un derecho puede causar daño (calificado jurídicamente) a otra persona. Idea que hemos visto se encuentra contenida en el mismo concepto de delito. Podemos después de lo anterior ofrecer una definición de delito, falta y cuasi delito. Delito es el hecho voluntario de una persona, prohibido por la ley, que causa daño a otra, y que ha sido cometido con intención de

producirlo. Falta es lo mismo que delito, y la diferencia que entre una y otro existe es únicamente de gravedad del hecho da ñoso. Cuasi delito es el hecho voluntario de una persona, prohi bido por la ley, que causa daño a otra, que ha sido cometido - sin intención de producirlo, existiendo en su ejecución una -- falta de prudencia. No obstante la diferencia existente entre las tres figuras jurídicas de que tratamos, los efectos que -- producen son siempre los mismos, resarcir los daños causados - por la comisión del hecho ilícito, bien haya intención maligna o simple imprudencia en su comisión.-

El empleo hecho por el Código de la palabra delito, ha dado origen a que pueda estimarse que el concepto de delito es el mismo que establece el Código Penal, acción u omisión volunta ria penada por la ley, sanción sin la cual no puede hablarse en nuestro Código Penal de delito o falta. Sobre tal punto -- la doctrina discute si puede o no existir diversidad de injusto s que califiquen varias clases de delitos, tales como civiles, administrativos, etc., o si sólo existe un injusto que da orige n al delito penal, discusión que no pertenece a nuestro tema por la forma breve en que lo estamos tratando, por lo que hemo s de admitir el concepto dado por nuestro Código Civil, del que se desprende un concepto completamente independiente del - Código Penal, un concepto propio de delito, que considera como tal, todo hecho ilícito ejecutado voluntariamente, y del cual se origina un daño para una persona, pudiendo tal hecho estar sancionado por una ley penal por considerarse injusto o no es tar sancionado en esa forma por no considerarse injusto, siendo en todo caso resarsible por el Derecho Civil, concepto que se desprende del artículo 2035 y del artículo 2065, que dice: que el que ha cometido el delito, quasi delito o falta, es obl igado a la indemnización, "sin perjuicio de la pena que lo - impongan las leyes por el hecho cometido." Indudablemente so-

bre el error que señalamos, se fundó nuestro legislador de 1907, al introducir en el Artículo 1308, la reforma de fecha 21 de junio, por la cual se incluyó en dicho artículo como fuente de obligaciones "la falta", que antes de esa fecha, como antes hemos visto, no estaba incluida; división de las fuentes de las obligaciones que aún usando los conceptos del Código Penal no puede hacerse, dado que la diferencia que dicho Código señalaba entre el delito y falta es únicamente por la gravedad del hecho ilícito cometido, pues el Artículo primero da de ambos la misma definición.-

LEY.- Nos queda ahora por estudiar la última fuente de las obligaciones a que hace referencia el Artículo 1308, la ley. Hemos visto que el Artículo 567 establece como fuentes de los derechos personales, el hecho propio y la "disposición de la ley" y que el artículo 2035 sienta el principio general, que las obligaciones que se contraen sin convención de partes, nacen del hecho voluntario del hombre o de la ley, artículos en que se equipara la ley a las demás fuentes de las obligaciones citadas en los mismos, a los contratos, cuasi contratos, faltas, delitos, y cuasi delitos.-

La ley, como se ha afirmado por muchos autores, es la causa de todas las fuentes de las obligaciones, es en consecuencia la fuente mediata de las obligaciones, bien nazcan éstas de un contrato, de un delito, de un cuasi contrato, de una falta o de un cuasi delito, pues únicamente por estar tales hechos reconocidos por la ley es que producen obligaciones, ya que si la ley no permitiera exigirse el cumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, no reconociera la obligación de una persona de indemnizar a otra por un hecho ejecutado por ésta que le ha producido un beneficio o no exigiera a ésta que resarciera la obligación en que está la persona que ha cometido un hecho ilícito, de resarcir los daños que causó con su hecho, etc., de

tales hechos no podrían nacer obligaciones, no serían fuentes de las obligaciones. Es pues innegable que la fuente mediata de las obligaciones la encontramos siempre en la ley, bien sea la fuente inmediata un contrato, un cuasi contrato, etc., más el hecho de estar equiparada la ley en los artículos mencionados con las otras fuentes de las obligaciones ya citadas, nos está indicando que la ley está también considerada como fuente inmediata de las obligaciones, que hay casos en que nacen obligaciones por la sola fuerza de la ley, obligaciones denominadas legales, ex lege.-

Pero el problema se complica al tratar de investigar - cuales son los casos en que las obligaciones nacen por la sola disposición de la ley. El Código Francés que también señala - como fuente de las obligaciones "la autoridad sola de la ley", dice que "son los compromisos formados involuntariamente, tales como los entre propietarios colindantes, o los de los tutores y de los otros administradores que no pueden rehusar la función que les es deferida", concepto con el que se aclara en parte la regla general para investigar los casos en los cuales la ley es fuente directa e inmediata de las obligaciones, al hablar de compromisos formados involuntariamente, más dichas palabras también pueden originar una confusión entre las obligaciones nacidas ex lege y las nacidas de los cuasi contratos, ya que hay casos de esta figura jurídica, en que la obligación se forma involuntariamente como en el caso citado por el artículo 2043, cuando el "que creyendo hacer su propio negocio hace el de otra persona, tiene derecho para ser reembolsado hasta concurrencia de la utilidad efectiva que hubiere resultado a dicha persona y que existiera al tiempo de la demanda", en el que la persona a favor de quien se ha hecho el negocio, contrae un -- compromiso involuntariamente. Nuestro Código no establece en ninguna forma la regla a seguir para establecer los casos en -

que las obligaciones nacen por la sola fuerza de la ley, pero su generalidad comprende todos aquellos casos en que las leyes establecen obligaciones destinadas a satisfacer las necesidades de la convivencia social, tales como las que nacen de las relaciones de familia, de la propiedad o de la herencia, por ejemplo la de alimentar que tienen los padres respecto de sus hijos, las provenientes de la patria potestad como el usufructo, las obligaciones de los tutores y curadores, las provenientes de los derechos de ocupación y accesión, las de los dueños colindantes, las de los herederos, etc.-

Preteniendo hacer una clasificación y establecer en forma general cuales son las obligaciones legales, Giorgi -Obra citada. T.6- las clasifica, en las que se referirían a ciertas materias determinadas por el derecho, y las que no son más que la aplicación de ciertos principios generales. Las primeras emanan del derecho de familia, del derecho de propiedad o del derecho de herencia, o por la legislación fiscal. Las otras provienen de la prohibición de enriquecerse en daño ajeno, al principio de que donde están las ventajas deben recaer los inconvenientes, al principio de permitir lo que favorece a otros y no nos perjudica, y al deber de recompensar los sacrificios sufridos legalmente por otros en nuestro provecho. Clasificación que no nos parece que llena su cometido, dado que en las segundas, los principios que enumera y que son la base de las obligaciones legales, pueden reunirse todos bajo un solo rubro, principios de equidad, los cuales según hemos visto, son la base y fundamento de los cuasi contratos, con lo que quedaría una situación de analogía entre ambas fuentes de las obligaciones.-

En tal situación no nos quedaría pues otro camino para saber cuales son los casos en que la ley es fuente inmediata de obligaciones, que buscar por exclusión, haciendo a un lado todos aquellos casos en que las obligaciones tiene como fuen--

tes a los contratos, cuasi contratos, delitos, faltas y cuasidelitos. Si las obligaciones nacidas de un contrato tienen como base el acuerdo de voluntades, y las obligaciones nacidas de los cuasi contratos, delitos, faltas y cuasidelitos, tienen como base el hecho voluntario de una persona, las obligaciones nacidas por la sola fuerza de la ley, no pueden tener como base ni el acuerdo de voluntades ni el hecho del hombre, son pues completamente independientes de la voluntad del hombre, nacidas aún en contra de su voluntad y tal como antes vimos, del solo hecho de la convivencia social. Más las leyes no pueden imponer obligaciones injustas, contrarias a la equidad, estas obligaciones impuestas por la ley tienen que estar sancionadas por la equidad y ésta debe ser su base y fundamento.-

Pero antes hemos visto que el fundamento de los cuasi-contratos es la equidad, en tal forma, que siendo idéntico el fundamento de las obligaciones que nacen ex lege con el de las obligaciones nacidas de los cuasi contratos, no existe una razón lógica para decir que se trata de dos fuentes diferentes una de la otra, pues habiendo la misma razón para ambas, tienen que ser una misma fuente. Pero si bien en los cuasi contratos el fundamento es la equidad, el nacimiento de las obligaciones depende directamente de la ejecución de un acto lícito por parte de una persona, acto querido por quien lo ejecuta, mientras que en las obligaciones nacidas de la sola autoridad de la ley, si dichas obligaciones no pueden ser independientes de la voluntad de las personas y de los hechos de éstas, por regir la ley actos humanos, ya que la ciencia del derecho es una ciencia eminentemente social, muy bien puede ser que el hecho del cual depende el nacimiento de una obligación no haya sido querido por la parte a quien dicha obligación vincula, o bien que dicha parte no haya tenido ninguna participación en el hecho, -

que éste haya acentecido independientemente de la voluntad del que ha de resultar obligado, como por ejemplo en los casos de adjunción, especificación, etc., en que la cosa con que se verifica la adjunción o especificación es ajena, las obligaciones que tienen los dueños de predios colindantes, en que por la situación de los predios, independientemente de la voluntad de sus dueños, existen diversas obligaciones establecidas por el Código Civil, las obligaciones que derivan del nacimiento de una persona, para sus padres, como la de alimentación, las obligaciones de respeto y obediencia de los hijos con los padres, por la existencia de un vínculo de parentesco al cual ellos no han contribuido en ninguna forma con su voluntad. Por todo lo anterior opinamos que la diferencia que existe entre las obligaciones nacidas del cuasi contrato y las nacidas directamente de la ley, está en que en las primeras el hecho fundamental de que dependen es un hecho voluntario del hombre, estando fundamentadas en la equidad, mientras que las obligaciones nacidas ox lege, tienen como fundamento principal la equidad, y que en ciertos casos existe en un plano secundario el hecho del hom--bre.-

CAPITULO VIII
CONTRATO DE PROMESA.-

Después del breve recorrido que hemos hecho a través de las fuentes de las obligaciones que reconoce nuestro Código Civil, nos toca ahora examinar a cual de dichas fuentes corresponde la promesa de celebración de un contrato, ya que tal hecho jurídico produce de conformidad a los Artículos 1424 y 1425 obligaciones a cargo de quienes la celebran. Si la promesa es un acuerdo de voluntades, una convención destinada a crear obligaciones, la promesa de celebración de un contrato, es un contrato; si constituye un acto cuya ejecución está permitida por la ley, sin que intervenga el consentimiento o la autorización de otra persona, la promesa de celebración de un contrato, constituye un cuasi contrato; si se trata de un hecho ilícito, ejecutado por una persona, si ha sido cometido con intención de dañar, la promesa es un delito o una falta según la gravedad del daño cometido, y si ha sido ejecutado sin intención de dañar, pero habiendo de parte del que lo ejecuta negligencia o imprudencia en la ejecución del acto, la promesa es un cuasi delito; y si la promesa no es contrato, cuasi contrato, delito, falta o cuasi delito y únicamente está reconocida como creadora de obligaciones por la ley en virtud de la equidad, se tratará de una fuente de obligaciones por la sola autoridad de la ley, creará obligaciones ex lege.-

Por razón de orden deberíamos tratar la promesa de celebración de un contrato en relación a cada una de las fuentes de las obligaciones, en el orden en que han sido enunciadas por el Artículo 1308, más por la razón de comodidad y facilidad, trabajaremos por exclusión, haciendo a un lado primeramente aquellas fuentes de las obligaciones en que no podemos incluir la promesa de celebración de un contrato por existir diferen-

cias fundamentales, hasta llegar a la fuente que creemos es la promesa de celebración de un contrato.-

Hemos escogido para iniciar el examen de la promesa de celebración de un contrato como fuente de obligaciones, la ley; veamos pues si las obligaciones nacidas de la promesa son exigibles únicamente por provenir directamente del hecho de haber sido reconocidas por la ley, de la autoridad sola de la ley.- La ley como fuente de obligaciones, hemos antes expuesto, por no existir en la doctrina una opinión unánime sobre su fundamento, puede ser citada únicamente en aquellos casos en que estando un hecho reconocido por la misma como generador de obligaciones, tal hecho no constituye ninguna de las otras fuentes de las obligaciones reconocidas por la misma, o sea que habría que proceder por exclusión, haciendo a un lado la posibilidad de que un hecho, en el presente caso la promesa de celebración de un contrato, constituye un contrato, un cuasi contrato, un delito, una falta o un cuasi delito, para poder decir que tal hecho, la promesa de celebración de un contrato, crea obligaciones por la sola autoridad de la ley y habríamos de excluir temporalmente al menos la posibilidad de que la promesa de celebración de un contrato constituye una obligación legal. Nosotros expusimos anteriormente, que si las obligaciones nacidas del contrato tienen por fundamento un acuerdo de voluntades y las obligaciones nacidas de los cuasi contratos, delitos, faltas y cuasi delitos, el hecho voluntario de una persona, las obligaciones nacidas por la sola autoridad de la ley, como dice el Código Francés, no pueden tener como fundamento ni el acuerdo de voluntades ni el hecho del hombre, y que en consecuencia son absolutamente independientes de la voluntad del hombre, del hecho del hombre, nacen aún contra su voluntad y sin el hecho del obligado, por el solo hecho de la convivencia social;

másno pudiendo las leyes imponer obligaciones injustas, contrarias a la equidad, tales obligaciones deben tener por fundamento la equidad. Pero que por el hecho de referirse las leyes a acciones humanas, ya que la ciencia del Derecho es una ciencia social, tales obligaciones tienen una relación directa con hechos humanos, los cuales pueden ser a veces voluntarios del hombre, pero que en tales casos el hecho voluntario del hombre está colocado en un plano secundario en la producción de obligaciones y es directamente de la equidad de que dependen en su nacimiento dichas obligaciones. La promesa de celebración de un contrato, figura jurídica destinada a producir obligaciones, está directa y principalmente vinculada a una manifestación de voluntad, depende en forma casi exclusiva de la voluntad de los que celebran la promesa, y si bien la ley exige que se respete dicha manifestación de voluntad, que se cumpla la promesa, no es en razón de la equidad, sino en razón del principio de que debe respetarse la palabra empeñada para que sea posible la convivencia social. La promesa de celebración de un contrato no produce pues obligaciones por el solo hecho de reconocerlo así la ley, no se trata de la fuente de obligaciones denominada ley.-

Demostrado que la promesa de celebración de un contrato no puede situarse dentro de las obligaciones que nacen de la ley, examinemos si la obligación de cumplir con la promesa verificada proviene del deber de resarcir un daño injustamente causado, si la promesa es una fuente de obligaciones por constituir alguno de los hechos que por razón de método hemos analizado bajo un solo rubro, de delitos, cuasi delitos y faltas. Los hechos enunciados en el Artículo 2035, delitos, cuasi delitos y faltas, que posteriormente son estudiados por la ley en el Título XXXV "De los delitos y cuasi delitos", los hemos definido en el capítulo anterior, el delito y la falta, como el

hecho voluntario de una persona, prohibido por la ley, que causa daño a otra y que ha sido cometido con la intención de producirlo, y el cuasi delito, como el hecho voluntario de una persona, prohibido por la ley, que causa daño a otra persona y que ha sido ejecutado sin intención de producirlo, pero con falta de prudencia; y hemos señalado que tienen los mismos elementos esenciales que los caracterizan: el hecho voluntario de una persona que causa daño a otra y que tal hecho sea prohibido por la ley, ilícito, diferenciándose el delito y la falta del cuasi delito, en que en los primeros existe intención de dañar, mientras que en el último no existe tal intención y el hecho únicamente es culpable. La promesa de celebración de un contrato produce obligaciones, más no puede ser considerada como un delito, una falta o un cuasi delito, porque si bien la promesa es un acto voluntario, tal hecho no es ilícito, ya que la promesa de celebración de un contrato está permitida por el Artículo 1425, no constituye un hecho ilícito, pues tales pueden únicamente considerarse aquellos hechos prohibidos por la ley, no pudiendo la promesa constituir ninguna de las tres figuras jurídicas mencionadas, delito, falta y cuasi delito, por no constituir en sí un hecho ilícito y en consecuencia no poder causar daño a persona alguna, siendo además imposible que haya obligación de resarcir el daño causado cuando no lo ha habido.-

La promesa de celebración de un contrato, hemos dicho que no es más que una manifestación de voluntad y que tal manifestación por estar permitida por la ley, constituye un hecho lícito, lo que hace que la promesa presente gran similitud con el cuasi contrato, figura jurídica cuyos elementos esenciales son: el hecho voluntario de una persona y que tal hecho sea lícito; y si aquí concluyéramos, tendríamos que decir que la pro-

mesa de celebración de un contrato, constituye un cuasi-contrato. Más si los elementos mencionados son esenciales a la existencia del cuasi contrato, existe además en éste un requisito-directamente relacionado con el primer elemento, con la manifestación de voluntad, tal requisito consiste en que la manifestación de voluntad debe ser unilateral, el hecho debe depender de la voluntad de una sola persona, excluyendo la autorización o el consentimiento de otra, pues de haber autorización o consentimiento, el cuasi contrato, tendría carácter bilateral, sería un acuerdo de voluntades sobre un objeto jurídico, una convención que por estar destinada a crear obligaciones no sería más que un contrato, confundiéndose así el cuasi contrato con el contrato; tal requisito que la manifestación de voluntad debe tener en el cuasi contrato no lo encontramos en la promesa de celebración de un contrato, pues si ésta es una manifestación de voluntad unilateral se confunde con la oferta del contrato prometido, así si Pedro le promete vender a Juan su carro tal el último de diciembre, tal promesa no es más que una oferta de contrato de compraventa mientras Juan no manifieste su voluntad, oferta que, según hemos visto en el capítulo VI, puede retractarse en cualquier momento antes de ser aceptada, antes de formarse el consentimiento, identificación imposible entre promesa y oferta que hemos demostrado en el capítulo mencionado al estudiar la promesa de celebración de un contrato en relación con la oferta y en el cual dijimos que la promesa debe provenir de una convención de la ley o del hecho voluntario de una persona, hecho que debe producir una transformación física; volviendo ahora a la naturaleza de la promesa nos preguntamos ¿produce acaso la promesa de celebración de un contrato una transformación física?, a lo que respondemos negativamente, la promesa de celebración de un contrato no produce una

transformación física. Y si es un carácter esencial del cuasi contrato el producir una transformación física, la promesa no puede ser un cuasi contrato, y además siendo que el cuasi contrato produce obligaciones en virtud de la modificación operada por el acto voluntario, obligaciones que consisten en enmendar la situación anormal producida, la promesa produce obligaciones en virtud del respeto que existe por disposición de la ley a la palabra empeñada, haciendo imposible admitir que la promesa de celebración de un contrato sea un cuasi-contrato.-

Nos queda por examinar si la promesa de celebración de un contrato es en sí un contrato, y caso de que no sea tal, la promesa producirá obligaciones por estar así consignado por la ley, se tratará pues a pesar de todo de una obligación ex lege, pues hasta este momento hemos visto que no constituye ninguna de las otras fuentes de las obligaciones reconocidas por la ley. El contrato lo hemos definido en la parte destinada al estudio de esa fuente de obligaciones, como el acuerdo de voluntades destinadas a crear obligaciones, siendo sus elementos esenciales: el convenio o acuerdo de voluntades y la intención de crear obligaciones de quienes lo celebran; y hemos visto que la promesa de celebración de un contrato, es un acto jurídico destinado a crear obligaciones a cargo de quienes lo celebran, obligaciones que consisten en la ejecución de un contrato. De manera que los efectos que produce la promesa son los mismos que los del contrato o los de cualquier fuente de las obligaciones, pero tales efectos son los mismos en todas las fuentes de las obligaciones y no han de servirnos para identificar la promesa con un contrato y únicamente en cuanto al hecho que la promesa y el contrato en general, han de cumplirse en virtud del respeto reconocido por la ley a la palabra empeñada, presentan un indicio que inclina a considerar la promesa

como un contrato. Veamos si la promesa y el contrato coinciden en el elemento característico del contrato, en la convención, en el acuerdo de voluntades cuya intención es producir obligaciones. Dijimos al hablar de la promesa de celebración de un contrato en general, que el fin que guía a quienes la celebran, es el de otorgar un contrato en el futuro, contrato -- que por una u otra razón no quieren o no pueden celebrar en el presente y que tal promesa tiene por objeto vincular la voluntad de las partes, en el sentido de asegurar el otorgamiento del contrato prometido en una época futura para satisfacer sus necesidades y tal forma de vincular la voluntad de las personas sólo puede verificarse por medio de una convención que crea obligaciones y que ha sido celebrada con tal fin ya que hemos demostrado que no puede verificarse por medio de las otras fuentes; por otra parte, al comentar la cuarta circunstancia que la ley exige para que la promesa de celebración de un contrato produzca obligaciones usamos del significado que el Diccionario de la Real Academia da del término especificar, explicar, declarar con individualidad una cosa, lo que significa determinar exactamente la especie a que una cosa pertenece, o en otras palabras, determinar los caracteres que diferencian y distinguen una cosa de las demás, de donde especificar un contrato no significa más que explicarlo, individualizarlo, determinar exactamente la especie a que pertenece, señalar los caracteres que lo diferencian y distinguen de los demás contratos, pero -- que relacionado con el resto del requisito señalado, significa declarar el contrato prometido con individualidad, señalar su especie y establecer su objeto, elementos, tanto esenciales como accidentales, de tal manera, que usando la expresión de la ley, solamente faltan la tradición o las solemnidades legales para que el contrato produzca todos sus efectos; y para especificar en tal forma el contrato prometido, se necesita más que-

una voluntad, pues la promesa hecha por una sola persona es un acto unilateral, que antes de ser aceptada no es más que una o oferta de celebrar una promesa o un contrato, y tal oferta por ser sólo el primer paso en la formación del consentimiento, tan to en el Derecho Romano, antecedente del derecho clásico, como on éste, es inepta para producir obligación alguna, pudiendo - modificarse, reformarse o retractarse en cualquier momento an tes de ser aceptada, antes que el consentimiento se haya forma do, y tal manifestación de voluntades, fuera de que no puede - producir obligaciones en nuestro Derecho Civil, y la promesa - de celebración de un contrato si las produce de acuerdo con el Artículo 1425, que señala la diferencia entre ambas, por el he cho de no estar sujeta a mantenerse antes de su aceptación per mite la reforma o modificación del contrato prometido, no pu-- diendo decirse que tal contrato, que en cualquier momento pud-- de modificarse, se halle especificado, no cumpliéndose en esa- forma con el requisito de la especificación exigido por la ley, y sin el cual la promesa no produce efecto alguno. Creemos en definitiva que para que exista especificación del contrato pro metido, necesítase de un concurso de voluntades que constituyo una convención. La promesa de celebración de un contrato, por necesitar de un acuerdo de voluntades, de una convención desti nada a producir obligaciones, las obligaciones que la ley soñ a en la disposición respectiva, no es más que un contrato.-

TERCERA PARTE
ANALISIS DEL CONTRATO DE
PROMESA.

CAPITULO IX

NATURALEZA DEL CONTRATO.

Por ser la promesa de celebración de un contrato, un contrato en sí, se le aplican las diferentes clasificaciones que de los contratos hace nuestro Código Civil en los Artículos 1310 a 1314, por lo que para establecer el lugar que en ellas le corresponde al contrato de promesa, iremos estudiando cada una de dichas clasificaciones en el orden en que aparecen enunciadas en los artículos citados.-

Según el Artículo 1310, los contratos pueden ser unilaterales o bilaterales, unilateral cuando una de las partes se obliga para con otra que no contrae obligación alguna, y bilateral cuando ambas partes contratantes se obligan recíprocamente, siendo el elemento distintivo entre ambos, que en su nacimiento den origen a una o varias obligaciones principales. Mientras en el contrato unilateral nace solamente una obligación principal a cargo de una de las partes, en el contrato bilateral nacen dos obligaciones principales a cargo de cada uno de los contratantes, pudiendo nacer posteriormente otras obligaciones que no tienen el valor de principales en el contrato, las que no convierten por eso un contrato unilateral en bilateral. Los romanos conocieron tal división con los nombres de contratos sinalagmáticos perfectos e imperfectos, considerando como sinalagmáticos perfectos aquellos contratos en que todas las obligaciones que nacen son principales, e imperfectos aquellos contratos en que únicamente existe una obligación principal, naciendo para la otra parte otras obligaciones accidentales, como la remuneración en el mandato, el resarcimiento de daños en el depósito, etc.-

En la parte destinada al estudio de la cuarta circuns-

tancia, hemos negado la posibilidad de las promesas unilaterales de un contrato bilateral, fundándonos en que la promesa de celebración de un contrato requiere para su formación un acuerdo recíproco de voluntades, sobre el objeto del contrato, sobre las obligaciones que de él han de nacer y sobre su cumplimiento, concurso de voluntades sin las cuales no puede existir el contrato bilateral, siendo imposible concebir dividido un contrato bilateral y suponer dos contratos, uno para cada obligación de las partes, pues en tal caso el contrato bilateral no podría producir obligaciones, ya que la obligación del uno es la causa de la obligación del otro, y suprimida una obligación, la otra carecería de causa, sería inexistente y el contrato en sí sería ineficaz por no poder producir obligación alguna. Además el contrato prometido no estaría especificado como requiere el Artículo 1425, porque sólo una de las obligaciones habría sido explicada e individualizada y no así la otra. Siendo -- que además la ley no reconoce los contratos unilaterales provenientes de la división de un contrato bilateral, la promesa de celebración de dicho acto, sería de un contrato ineficaz, y no sería posible que la promesa de celebrar tal contrato produjera obligaciones, dado que siendo el contrato un acuerdo de voluntades de dos o más personas, éste no puede celebrarse sino con la concurrencia de las manifestaciones de voluntad de las partes y mal podría la promesa hacer nacer únicamente obligaciones para una sola de las partes, de celebrar el contrato prometido, cuando esta sola no podría cumplirla, requeriría siempre del concurso de otra voluntad, así por ejemplo en una promesa de compra o de venta, al exigírsele al que prometió comprar o vender el cumplimiento de su obligación, no podría presentarse ante un notario, con la intención de otorgar un contrato de compra o un contrato de venta, que haciendo a un lado

que tales contratos no existen, se requeriría por tratarse de un contrato de la concurrencia de la otra parte, y no sólo al efecto de que ambas estuvieran de acuerdo en que se otorgara - por el primero el contrato de compra o de venta, sino para que se otorgara un contrato de compra-venta; pero en tal situación nos preguntamos: ¿ha cumplido con su promesa de compra o de -- venta el primero, al celebrar el contrato de compra-venta? a lo que nos vemos obligados a responder negativamente, que la promesa de contrato de compra o de venta en el ejemplo propuesto no ha sido cumplida, pues allí no se ha celebrado tal contrato, sino que un contrato de compra-venta. A eso se nos podría argumentar que no es ninguna objeción, que simplemente es una su tileza sin valor, un simple juego de palabras con el que no se demuestra nada, y que el que se comprometió a celebrar el contrato de compra o el contrato de venta, ha cumplido con su o-- bligación al otorgar el contrato de compra-venta. Pero argu-- mentar así sería desconocer el valor de la objeción, tal persona, únicamente ha verificado un acto jurídico que es el de comprar o el de vender, acto jurídico que en sí no es ningún contrato, y para que el contrato de compra-venta, se haya formado, se requirió que se ejecutaran dos actos jurídicos, uno de venta y otro de compra, actos jurídicos que son manifestaciones u nilaterales de voluntad y que no constituyen ningún contrato;-- volvamos aquí sobre lo que antes expusimos al hablar de la espe cificación, tales actos jurídicos no son más que manifesta--- ciones unilaterales de voluntad que jamás pueden ser contratos, y está bien que se prometa la celebración de uno de dichos acto s jurídicos, de una manifestación de voluntad unilateral, tal promesa es un actolícito por no estar prohibido por la ley, - por lo que de conformidad al principio de la autonomía de la - voluntad las partes pueden libremente ejecutarlo, más el error

está en confundir dicha promesa con la promesa de celebración de un contrato a que se refiere el Artículo 1425.-

Hemos visto en el estudio de la cuarta circunstancia - que la ley requiere para que la promesa de celebración de un contrato produzca efectos jurídicos, que para que se encuentre especificado el contrato prometido, si este es bilateral, es necesario que se expliquen las obligaciones que de éste han de nacer, especificación que sólo puede llevarse a cabo cuando ambas partes se obligan a otorgar el contrato prometido, en otras palabras que el contrato de promesa de un contrato bilateral, es bilateral. Ahora bien siendo la promesa de celebración de un contrato bilateral un contrato bilateral, ¿será que cuando la promesa es de un contrato unilateral, el contrato de promesa es unilateral, o se tratará también de un contrato bilateral?. Para tal efecto hagamos un breve estudio del contrato unilateral. Tal contrato si bien sólo produce una obligación principal al momento de perfeccionarse, dicha obligación tiene por origen que la parte que no se obliga en dicho contrato ejecuta un hecho determinado, tal como la entrega de la cosa en el comodato o en el depósito, o la tradición de la cosa en el mutuo, de manera que la diferencia con un contrato bilateral es que de este contrato nacen dos obligaciones, exigibles únicamente cuando una de ellas ha sido cumplida, o se está pronto a cumplirla, o sea que una de dichas obligaciones es exigible cuando la otra ha sido cumplida o está por cumplirse pues según la excepción non adimpleti contractu, reconocida por nuestro Código Civil en el Artículo 1423, ninguna de las partes contratantes está en mora, en un contrato bilateral, dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirle en la forma y tiempo debidos; en el contrato unilateral si bien nace una sola obligación, se debe al

hecho de que la otra obligación que podría nacer de dicho contrato, es cumplida en el momento de la perfección del contrato y este es el hecho que da origen a la otra obligación, en otras palabras en el contrato bilateral nacen dos obligaciones, y una promesa de dicho contrato es bilateral porque se necesita la especificación de ambas obligaciones, y en el contrato unilateral, hay un hecho y una obligación en el momento en que el contrato se perfecciona, y tal hecho y obligación en una promesa de celebrar un contrato unilateral es necesario que se especifiquen, especificación que sólo puede llevarse a cabo cuando ambas partes se obligan, a otorgar el contrato prometido, pues por la promesa mediatamente una de las partes se comprometería a ejecutar el hecho señalado por la ley para que nazca la otra obligación, y la otra parte a contraer la obligación que de ese hecho se originará, pues si sólo una de las partes se obliga, por ejemplo, un una promesa de depósito el futuro depositante, sin que contraiga obligación alguna el que ha de ser depositario, puede que éste al momento de celebrar el contrato de depósito, manifieste que entendió celebrar un contrato de promesa de comodato y no de depósito, y por necesitarse la manifestación de voluntad de éste para celebrase dicho contrato, sería imposible en tales circunstancias su otorgación, puesto que su obligación no estaría especificada en el contrato de promesa y por consecuencia no produciría efecto alguno, o por ejemplo se obliga sólo el que ha de ser comodatario a otorgar el contrato de comodato, sin que se obligue el que ha de ser comodante, en tal caso tampoco estaría especificado el contrato prometido, por lo que la promesa no produciría efecto alguno, ya que sería imposible que el comodatario quedara obligado si el comodante no ejecuta el hecho de entregar la cosa objeto del contrato. Siendo pues necesario que tanto el hecho que ha

de efectuarse en el momento de celebrar el contrato unilateral, como la obligación que del mismo ha de nacer, se especifiquen en el contrato de promesa, es necesario que de la promesa nazcan obligaciones a cargo de ambos contratantes, obligaciones que son la misma, la de otorgar el contrato prometido, y que sólo difieren por las posiciones que ambas partes han de tener en el contrato prometido. El contrato de promesa, es pues un contrato bilateral en que ambas partes se obligan a celebrar el contrato prometido.-

Examinaremos ahora la clasificación de los contratos hecha por el Artículo 1311 para establecer que lugar le corresponde al contrato de promesa en dicha clasificación. De conformidad a dicho Artículo, el contrato puede ser gratuito (o de beneficencia) u oneroso; gratuito, cuando sólo tiene por objeto la utilidad de una de las partes, sufriendo la otra el gravamen, y oneroso, cuando tiene por objeto la utilidad de ambos contratantes, gravándose cada uno a beneficio del otro. Para determinar pues si un contrato es gratuito u oneroso, hay que tomar en consideración únicamente si tiene por objeto la utilidad de ambas partes contratantes, o de una sola de ellas, sin atender a condiciones especiales o determinadas en razón de la cuantía del contrato o de la clase a que pertenece. Sin embargo hay determinados contratos que nuestro Código establece, que tienen uno u otro carácter, pero que por la autonomía de la voluntad que el mismo reconoce pueden transformarse de gratuitos en onerosos, por ejemplo un contrato de depósitos, de comodato, de mandato, etc., por estipulación de las partes contratantes pueden transformarse de gratuitos que son, en contratos onerosos, así si el depósito o el mandato son remunerados, el comodato se establece con carga, etc.-

Pothier citado por Claro Solar- cuyas definiciones a--

deptó el Código Francés, establece una tercera categoría de --
contratos, a los que denomina contratos mixtos. Tales contra-
tos son para Pothier aquéllos en que la parte que confiere el-
beneficio a la otra, exige de ésta alguna prestación, pero de-
un valor inferior a la cosa que ella da, como una donación he-
cha al donatario con carga. Tal clasificación no fué adoptada
por el Código Francés, base y fundamento de todo el derecho clá
sico, y antecedente de nuestro Código Civil, no apareciendo --
tal clase de contratos en la clasificación hecha por el artículo
mencionado.-

La clasificación que estudiamos, parece confundirse --
con la clasificación de los contratos en bilaterales y unilatera
les, asemejándose los unilaterales a los contratos gratuitos
y los bilaterales a los contratos onerosos, más si bien todo -
contrato bilateral es oneroso, no todo contrato oneroso es bi-
lateral, así por ejemplo el mandato remunerado, el comodato en
pro de ambas partes, son contratos unilaterales y a la vez son
contratos onerosos, y tampoco todo contrato unilateral es gra-
tuito, pero si todo contrato gratuito es unilateral. Nuestro
Código al establecer dos clasificaciones permite que puedan --
confundirse la una con la otra, pero como hemos dicho, ambas -
clasificaciones son distintas. El Código Francés da una idea-
inexacta del contrato oneroso al decir que es aquél que sujeta
a cada una de las partes, a dar o hacer alguna cosa, contratos
que Pothier califica como hechos en interés y utilidad recíproca
de cada una de las partes.-

Después de lo anteriormente expuesto, aparece claro que
el contrato de promesa es un contrato oneroso, pues naciendo a
cargo de ambos contratantes un gravámen para cada una, el de o
torgar el contrato prometido, tal contrato es oneroso, y si re
cordamos que al estudiar el contrato de promesa para estable--
cer a que clasificación, de unilaterales o bilaterales, corresg

pondo, establecimos que tal contrato es un contrato bilateral y siendo que todo contrato bilateral es oneroso, se confirma - nuestra opinión de que el contrato de promesa es también un -- contrato oneroso.-

Establecido que el contrato de promesa es un contrato oneroso, veamos la clasificación que de los contratos onerosos hace nuestro Código Civil en el Artículo 1312. El contrato oneroso puede ser conmutativo o aleatorio; conmutativo, cuando cada una de las partes se obliga a dar o hacer una cosa que se mira como equivalente a lo que la otra parte debe dar a hacer a su vez; y aleatorio si el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida. Tal clasificación es - también independiente de la clasificación de los contratos en unilaterales y bilaterales, pues pudiendo ser ambos onerosos, la clasificación de conmutativos o aleatorios se les aplica en igual forma. La clasificación de los contratos en conmutativos y aleatorios, aparece en el Código Francés a continuación de la clasificación de los contratos en unilaterales y bilaterales, lo que ha dado origen a que una parte de sus comentadores opinen que dicha clasificación es una subdivisión de la clasificación de los contratos en unilaterales y bilaterales, más tal opinión no es aceptada por la mayor parte de la doctrina - francesa, que opina que la clasificación de los contratos en - conmutativos y aleatorios, es una clasificación de los contratos onerosos, así Pothier, en su definición de los contratos - dice que los contratos conmutativos son aquéllos por los cuales cada una de las partes contratantes da y recibe ordinariamente el equivalente de lo que ella da. Y divide las prestaciones - que las partes deben cumplir según la clasificación de las fórmulas de la teoría romana de los contratos innominados, en cuatre clases: do ut des, facio ut facias, do ut facias, facio ut des; clasificación que Domat -citado por Claro Solar- reducía

a tres, manifestando que las dos últimas formas, do ut facias y facio ut des, son una misma, pues es indiferente que sea una de las partes la que dé para que la otra haga, o la que haga para que la otra dé.-

La división de los contratos en conmutativos y aleatorios ha sido criticada por algunos, que opinan que tal clasificación es contraria a la lógica, porque los contratos aleatorios están comprendidos dentro del concepto de conmutativos, mientras que otros sostienen que tal clasificación es correcta, manifestando que los contratos aleatorios son aquéllos en que el equivalente depende de una contingencia incierta de ganancia o pérdida, contra lo que expresamente dice el Artículo 1312, según el cual, el contrato oneroso es aleatorio cuando el equivalente que una de las partes da a la otra por lo que recibe, consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, variando totalmente la interpretación del artículo en cuestión, al cambiar una palabra por otra, o más bien al interpretar la palabra consiste como depende. Pero bien, calificando de la ley de contrato aleatorio el contrato oneroso en que el equivalente que da por lo que recibe es una contingencia incierta de ganancia o pérdida, y siendo conmutativos aquéllos contratos en que lo que las partes se obligan a dar se miran como equivalentes, no cabe duda alguna que el contrato aleatorio es conmutativo, pero la ley ha querido que tales contratos conmutativos en que el equivalente consiste en una contingencia incierta de ganancia o pérdida se llamen aleatorios, restringiendo el concepto de conmutativo a aquéllos contratos en que lo que se obligan a dar las partes se puede determinar, mientras que en los contratos aleatorios no puede determinarse lo que una de las partes da, por consistir en un contingente incierto, el cual puede variar desde la nada en adelante, así en el caso de la compra de billetes de Lotería, el que paga por ellos re-

cibo una contingencia incierta de ganancia en cuanto que puede obtener un premio de los muchos que señala el sorteo, así como puede recuperar lo que ha dado por el billete o perderlo; en el caso señalado por el Artículo 1617 en que la venta de cosas que no existen, pero se espera que existan, se entiende hecha bajo la condición de existir, salvo que se exprese lo contrario, o que por la naturaleza del contrato aparezca que se compró la suerte, y es indudable que el contrato conmutativo por excelencia es el contrato de compra-venta, el cual en este caso no es más que un contrato aleatorio, sin dejar por eso de ser conmutativo; en el caso de la renta vitalicia, que siendo un contrato oneroso, una de las partes entrega a la otra una cosa determinada, y la otra se obliga a pagar una renta o pensión periódica durante la vida de cualquiera de estas dos personas o de un tercero, contingencia incierta que hace que el equivalente que ha de recibir quien entregó la cosa puede ser en cantidad que le reporte ganancia o pérdida, dependiendo de la vida de una persona.-

El contrato de promesa se caracteriza porque al momento de ser celebrado nacen dos obligaciones, que gravan a quienes la celebran, tales obligaciones hemos dicho antes que son la misma, otorgar el contrato prometido, aunque varían en cuanto a la posición que las partes han de tener en el contrato prometido, pero ambas obligaciones son equivalentes, ambas son de otorgar un contrato determinado, sin que consista ninguna de dichas obligaciones en una contingencia incierta de ganancia o pérdida, por lo que podemos decir que el contrato de promesa es un contrato conmutativo dentro de la clasificación de onerosos que antes hemos estudiado.-

La tercera clasificación que de los contratos hace nuestro Código en el Artículo 1313, es en principales y accesorios,

siendo principal el contrato cuando subsiste por si mismo sin necesidad de otra convención; y accesorio cuando tiene por objeto asegurar el cumplimiento de una obligación principal, de manera que no pueda subsistir sin ella. El artículo en mención establece claramente la diferencia existente entre uno y otro tipo de contrato, ya que el contrato accesorio no puede subsistir sin que exista un contrato principal al cual accede, siguiendo la suerte del primero, según el principio de que lo accesorio sigue la suerte de lo principal.-

Tal clasificación nos hace recordar que algunos autores han considerado que la promesa de celebración de un contrato es un accesorio del contrato prometido, haciendo entre la promesa y el contrato prometido una asimilación incorrecta, según hemos demostrado en la parte destinada al estudio del contrato prometido, y siendo la promesa de celebración de un contrato es un contrato en sí que es diferente del contrato prometido, es imposible considerar el contrato de promesa como un contrato accesorio, tal contrato no accede a ningún otro, y mucho menos al contrato prometido, con el cual son dos contratos totalmente diferentes: y en caso contrario, en que la promesa accediera al contrato prometido, sería inexplicable que la promesa produjera efectos, cuando el contrato principal a que accede ni siquiera ha nacido. Creemos pues en definitiva que el contrato de promesa es un contrato principal.-

La última clasificación que de los contratos hace nuestro Código en el Artículo 1314, es en contratos reales, consensuales y solemnes, el contrato es real cuando para que sea perfecto, es necesaria la tradición de la cosa a que se refiere; solemne, cuando está sujeto a la observancia de ciertas formalidades especiales de manera que sin ellas no produce ningún efecto civil; y consensual, cuando se perfecciona por el solo consentimiento. El derecho romano clasificaba los contratos -

en: re, verbis, litteris y solo consensu. Los primeros exigían para que el contrato diera origen a obligaciones, no sólo el consentimiento de los contratantes, sino también la entrega de alguna cosa, que venía a ser en cierto modo el cumplimiento anticipado de una obligación, hecho que consideraban los romanos como causa civilis de la obligación que nacía del contrato, considerando como contratos re: el mutuum o préstamo de consumo, el commodatum o préstamo de uso, el depositum, (depósito) y el pignus (prenda). Los contratos verbis requerían además del consentimiento de las partes contratantes, el uso de ciertas palabras sacramentales sin las cuales el contrato no tenía valor alguno, como la stipulatio, el nexum y el per aes et libram. Los contratos litteris se formaban por medio de palabras escritas y era la escritura de fórmulas establecidas, la que agregada al consentimiento hacía que tal clase de contratos produjeran obligaciones, pues éste solo no las producía.- Y finalmente los contratos solo consensu eran aquéllos en que no se exigía ni el uso de palabras o fórmulas sacramentales ni el de escritos o entrega de alguna cosa, tales contratos se perfeccionaban por el solo consentimiento de las partes contratantes, siendo tales contratos: la compraventa, el arrendamiento, la sociedad y el mandato. En definitiva se puede decir que la clasificación romana es la que mantiene nuestro Código con pequeñas variantes, pues los contratos verbis y litteris no eran más que contratos solemnes en los cuales el uso de palabras o de escritos estaba establecido como solemnidades de dichos contratos.-

Nuestro Código ha mantenido, como antes dijimos, la clasificación de los contratos establecida por el Derecho Romano, en lo sustancial, siendo real el contrato, cuando para que sea perfecto se necesita la tradición de la cosa a que se re--

fiere; la palabra tradición usada por el artículo mencionado ha sido empleada en el mismo sentido en que era usada en el De recho Romano, como entrega, y únicamente tiene el significado propio en el mutuo, que es el único contrato real en que la en trega transfiere el dominio de la cosa, pues tal como decían los romanos tal contrato de mutuo, es un préstamo de consumo, mientras que en los otros contratos reales, el que entrega la cosa objeto del contrato conserva el dominio de la misma, no perfeccionándose tal contrato sino hasta que la cosa es entregada, de la que nace la obligación para quien la recibe de devolverla. En los contratos reales, por ser la obligación que nace de los mismos la de devolver la cosa recibida y en el caso especial del mutuo de devolver una cantidad de cosas fungibles del mismo género y calidad de las recibidas, el contrato no está perfecto, no da origen a tales obligaciones por el solo consentimiento sino cuando se ha verificado la entrega o la tradición de la cosa por el que adquirirá la otra parte la obligación del contrato.-

El contrato consensual, a diferencia del contrato real, se perfecciona por el solo consentimiento de las partes, regla que rige para todos los contratos y que constituye el principio general, cuyas excepciones deben estar expresamente determinadas por la ley, como contratos reales o solemnes. Tal principio es contrario al Derecho Romano, en el cual si bien los contratos solo consensu, producían todas las obligaciones del mismo, por la manifestación del consentimiento de las partes contratantes, no constituían la regla general, sino que por el contrario eran la excepción, por lo que debían estar expresamente señalados en las leyes cuales contratos se perfeccionaban por el solo consentimiento de los contratantes, y los que no estaban señalados eran simples pactos, pacta nuda, que sólo da-

ban nacimiento a una obligación natural por lo que las partes-contratantes carecían de acción judicial y únicamente tenían -excepción en el caso de haberse cumplido por uno de los contratantes su obligación.-

Los contratos solemnes, al contrario de los contratos-consensuales no producen obligaciones cuando se ha manifestado el consentimiento de los contratantes, sino que se requieren -llenen determinadas formalidades que ha establecido la ley, no con el objeto de que sirvan de prueba del contrato, sino como-requisitos indispensables sin los cuales el contrato no puede-producir obligación alguna por hallarse viciado de nulidad, la cual una vez declarada obliga a las partes a volver las cosas-al estado en que se encontraban antes del contrato, diferenciándose en este aspecto de los contratos reales, pues ni el cum--plimiento de las obligaciones del contrato lo perfeccionan.-

Algunos autores, entre ellos Larombiere -citado por --Claro Solar- niega la diferencia entre los contratos solemnes y los consensuales, viendo en las solemnidades exigidas por la ley, únicamente un medio de prueba exigido por la ley al momento de la constitución del contrato, pero la mayor parte de la-doctrina francesa, en cuyo Código no se establece expresamente la clasificación que estudiamos, si bien no niegan que tales -solemnidades sirvan de prueba del contrato solemne, entienden que tales formalidades son exigidas para la validez del contrato mismo. Y la diferencia de considerarse como prueba o requisito de validez tiene consecuencias importantes, pues si se --trata de un medio de prueba, el contrato puede establecerse por otros medios, aunque no se hayan llenado las solemnidades re--queridas por la ley, no así si se trata de solemnidades, pues sin ellas el contrato no tiene validez, es nulo absolutamente. Entre nosotros no existe duda alguna, pues del concepto que el

Artículo 1314 da de los contratos solemnes se desprende que ta los solemnidades son exigidas en relación con la validez del contrato y sin ellas el contrato solemne no produce efecto alguno.-

Además de aquellos contratos en que la ley expresamente establece determinadas solemnidades para que produzcan obligaciones, la ley permite que los contratos consensuales que -- las partes sujeten a determinadas solemnidades, no sean perfectos y no produzcan efecto alguno mientras no se llenen dichas solemnidades, rigiéndose tales contratos por las reglas de los contratos solemnes.-

No cabe duda alguna que el contrato de promesa es un contrato solemne, pues de conformidad al Artículo 1425, "la -- promesa de celebrar un contrato no produce obligación alguna; salvo que concurren las circunstancias siguientes:", circunstancias que hemos examinado en la primera parte de este estudio y que es innecesario repetirlas, sin las cuales el contrato de promesa no produce obligación alguna. En otras palabras el contrato de promesa está sujeto a la observancia de las formalidades señaladas por la ley, de las cuales la que determina el contrato de promesa como solemne, es la de constar por escrito, sin la cual no produce ningún efecto civil, pues la promesa con solo faltarle tal requisito que la ley exige, no produce obligación alguna. Además adelante veremos que la determinación del contrato prometido y la época de celebración son requisitos de existencia del consentimiento y la eficacia del contrato prometido es un requisito de validez del objeto del contrato de promesa, que también produce la nulidad del contrato al faltar. De manera que aún llenados los demás requisitos exigidos por el Artículo 1425, si el contrato de promesa es celebrado verbalmente, no tiene ningún valor y no puede subsanar

se tal falta con ninguna clase de prueba, por estar establecido como una solemnidad del contrato.-

Después de todo lo anterior, podemos decir, que el contrato de promosa, es un contrato bilateral, oneroso (conmutativo), principal y solemne.

CAPITULO X

CONDICIONES DE EXISTENCIA.

El contrato de promesa, al igual que los demás contratos, requiere para su existencia de ciertos requisitos que le hacen nacer y le dan vida, los cuales constituyen su esencia misma, y sin ellos o la promesa no produce efecto alguno o degenera en otro contrato; tales requisitos son los que lo diferencian de los demás contratos y sin ellos no se concibe su existencia jurídica. Las condiciones de existencia de todo contrato son tres: el consentimiento, el objeto y la causa, siendo en consecuencia tales requisitos las condiciones de existencia del contrato de promesa, las estudiaremos por el orden en que han sido enunciados.-

CONSENTIMIENTO.- Al estudiar en el capítulo VI la oferta, para diferenciarla de la promesa de celebración de un contrato, vimos que el consentimiento es una manifestación de voluntad bilateral, la manifestación de dos voluntades con el objeto de celebrar un acto determinado, y que tal manifestación no es un fenómeno que ocurre sin que antes existan determinados actos previos que han sido denominados oferta y aceptación, pues siempre que una persona necesita llevar a cabo un acto con un fin determinado, se ve en la necesidad de manifestarlo a otra u otras personas, las que si consideran ventajosa la proposición hecha por el primero, y tienen interés en el acto, manifiestan su voluntad de llevar a cabo el acto que se les propone. Oferta pues no es más que una manifestación de voluntad de una persona, por medio de la cual hace saber a otra u otras su intención de celebrar determinada convención; y aceptación es la manifestación de voluntad de una persona por medio de la cual hace saber a quien le ofrece celebrar una convención, su conformidad e intención de celebrarla. La oferta

bien puede hacerse en general sin relación a una determinada persona, o bien a una persona determinada, calificándose la oferta en esos casos, de oferta indeterminada y oferta determinada. Y tanto la oferta como la aceptación, pueden ser expresas o tácitas, según la forma en que se manifiestan, pero en todo caso es necesario, sea cualquiera el medio por el que se hagan la oferta y la aceptación, que lleguen al conocimiento de aquella persona o grupo social determinado con que se pretende contratar.-

Cuando la oferta y la aceptación se reúnen y concuerdan en forma perfecta, se forma el consentimiento. Y cuando el consentimiento está formado, recae sobre el contrato que se pretende celebrar y sobre el objeto u objetos del mismo, que antes hemos dicho son, las obligaciones que del contrato han de nacer, que también tienen su propio objeto. En el contrato de promesa, el consentimiento debe recaer primeramente sobre el contrato de promesa mismo, tanto el que hace la oferta como el que la acepta, han de convenir en celebrar un contrato de promesa, pero como éste es un contrato genérico, el consentimiento también ha de recaer sobre dos puntos esenciales, el objeto de dicho contrato, que es la celebración del contrato prometido, y para que tal objeto sea determinado y el consentimiento pueda recaer sobre él, es necesario que haya consentimiento sobre la época en que tal contrato ha de celebrarse y además sobre el objeto del contrato prometido, pues de otra manera no puede haber consentimiento en el contrato de promesa, así por ejemplo si se trata de una promesa de compraventa, los contratantes han de manifestar su intención de celebrar primeramente tal contrato y señalar la época en que ha de celebrarse, más el consentimiento manifestado no está completo, puesto que no sabe a que compraventa se refieren los contratantes, de manera

que tienen que establecer los objetos que el contrato de compraventa ha de tener la obligación de entregar tal cosa y la obligación de pagarla en determinada cantidad de dinero.-

No hay que confundir el consentimiento del contrato de promesa con el consentimiento del contrato prometido, pues si bien, se puede decir que al manifestarse el consentimiento del contrato de promesa, indirectamente se manifiesta el consentimiento del contrato prometido, entre ambos consentimientos no hay identificación posible, el consentimiento que en el contrato de promesa debe manifestarse, es el de obligarse a otorgar en una época futura y determinada un contrato debidamente señalado, que ha de recaer sobre tal objeto, mientras que el consentimiento del contrato prometido, únicamente recae sobre las obligaciones que de dicho contrato han de nacer sobre el objeto del mismo; así por ejemplo en una promesa de compraventa, el consentimiento de la promesa recae sobre las obligaciones de otorgar el contrato de compraventa en una época futura y determinada, contrato de compraventa que ha de recaer sobre tal cosa y por tal precio, las partes pues manifiestan su consentimiento diciendo la una: me obligó a venderle tal cosa, en tal época y por tal precio, y la otra: me obligó a comprarte esa cosa, en esa época y por ese precio, mientras que el consentimiento del contrato de compraventa se manifiesta por los contratantes, diciendo uno: te compro tal cosa por tal precio y diciendo el otro: te vendo esa cosa a ese precio; la diferencia entre ambos consentimientos es palmaria, en el contrato de promesa las partes consienten en obligarse a otorgar un contrato, mientras que en el contrato prometido las partes manifiestan el consentimiento en el sentido de contraer las obligaciones propias del mismo, no pudiendo haber identificación posible entre ambos consentimientos, lo que permite el contrato de pro

mesa de un contrato consensual, pues el consentimiento del contrato consensual no se manifiesta en la promesa.-

OBJETO.- El objeto es la segunda condición indispensable a la existencia del contrato de promesa. Todo contrato de promesa debe tener un objeto sin el cual no se puede hablar de que exista tal contrato. Al establecer el Artículo 1316 como requisito para la validez de los actos o declaraciones de vo--luntad, que estas recaigan sobre un objeto lícito, da por su--puesto previo que todo acto o declaración de voluntad debe te--ner un objeto para que pueda existir, y el artículo 1331 añade que "Toda declaración de voluntad debe tener por objeto una o más cosas que se trata de dar, hacer o no hacer. El mero uso de la cosa o su tenencia puede ser objeto de la delcaración.". Confundiéndose por la segunda disposición, el objeto del acto o declaración de voluntad, en este caso del contrato, con el objecto de las obligaciones que del mismo han de nacer.-

Claro Solar comentando la confusión aludida, dice: "El primero de estos artículos (1445 del Código Civil Chileno, idéntico al 1316 nuestro) concuerda con el Artículo 1108 del Código Francés, que dice que cuatro condiciones son esenciales para la validez de una convención y enumera entre ellas: "Un objeto cierto que corra la materia del compromiso". El segundo (1460 del mismo Código, idéntico al 1331 nuestro) resume los Artículos 1126 y 1127 del mismo Código: "Todo contrato tiene por objeto una cosa que una parte se obliga a dar, o que una parte se obliga a hacer o no hacer. El simple uso a la simple tenencia (possession) de una cosa puede ser, como la cosa misma el objeto del contrato". Menos generales que los de nuestro Código, puesto que se refieren particularmente a los contratos y no a todo acto o declaración de voluntad, incurren también estos Artículos del Código Francés en la misma confusión del objecto del contrato con el objeto de la obligación." "No es com

pletamente extraño a este error el autor del Tratado de las obligaciones, seguido en esta parte religiosamente por los redactores del Código Francés. Refiriéndose en general al objeto de los contratos dice Pothier: "Los contratos tienen por objeto, o cosas que una de las partes contratantes estipula que se le darán, y que la otra parte promete darle; o alguna cosa que una de las partes contratantes estipula que se le hará o que no se hará, y que la otra parte promete hacer o no hacer", y después de describir así como objeto de los contratos las -- prestaciones diversas que en ellos convienen", al desarrollar el principio referente a lo que puede ser el objeto de los contratos, manifiesta que consiste en que "sólo puede ser objeto de un contrato lo que una de las partes estipula por sí misma e igualmente lo que la otra parte promete por sí misma", dando así por subentendido que el objeto de los contratos son las -- prestaciones que en ellos se convienen.-

A pesar de lo anterior, opinamos que es un grave error creer que objeto del contrato y objeto de las obligaciones nacidas del contrato sean una misma cosa. Los contratos tienen por objeto crear obligaciones, son fuentes de éstas, y por lo mismo crean derechos, lo que constituye el objeto inmediato de los contratos, aquello sobre que recae el consentimiento al formarse la convención. Ahora bien las obligaciones recaen sobre cosas o hechos, los cuales deben darse, hacerse o no hacerse, y son éstos el objeto de las obligaciones, y si bien son el objeto mediato de los contratos, al hablar del objeto, debemos entender por tal únicamente el objeto inmediato, porque un buen análisis del objeto, debe necesariamente distinguir el objeto del contrato con el objeto de las obligaciones y derechos; --

ya que el objeto del contrato es únicamente el derecho u obligación, el cual recae sobre una cosa material determinada, siendo pues el objeto del contrato una cosa inmaterial como es la obligación o el derecho, y el objeto de la obligación una cosa material a la cual se refiere la misma. Y si bien entre ambos objetos existe una vinculación fuerte, no por eso hay que confundirlos.-

Siendo que el objeto del contrato es la obligación (si el contrato es unilateral) o las obligaciones (si el contrato es bilateral) que del mismo nacen, el objeto del contrato de promesa consiste en las obligaciones que nacen para las partes del contrato mismo. Tales obligaciones que del contrato de promesa nacen, hemos visto que son una misma para ambas partes, la de otorgar el contrato prometido (en la época en la promesa), obligaciones de hacer que se rigen por las disposiciones generales relativas a éstas y que estudiaremos en el capítulo destinado a los efectos del contrato de promesa, por lo que para evitar su repetición, nos remitimos a lo que en tal parte diremos, Y únicamente estableceremos aquí la diferencia existente entre el objeto de la promesa y el objeto del contrato prometido.-

Las obligaciones que nacen del contrato de promesa para las partes, son obligaciones de hacer, de otorgar el contrato prometido en la época determinada por los contratantes, tal contrato debe otorgarse con sus formalidades propias, así si el contrato prometido es consensual, bastará que el consentimiento se manifieste por ambas partes en la época en que debe ser celebrado el contrato; si el contrato prometido es real, además del consentimiento que las partes han de manifestar, una

de ellas ha de hacer la tradición de la cosa, objeto de la obligación que ha de nacer; y si el contrato prometido es solemne, deberá otorgarse tal contrato con los requisitos señalados por la ley para que produzca todos sus efectos. Mientras que las obligaciones del contrato prometido, o sea el objeto de dicho contrato, varían según la clase de contrato que las partes se hayan comprometido a celebrar, siendo en unos casos una obligación de dar, y en otros una obligación de hacer o de no hacer, el objeto del contrato de promesa es siempre una obligación de hacer. Así también el contrato prometido puede tener por objeto una sola obligación o varias obligaciones, mientras que el contrato de promesa siempre tiene por objeto dos o más obligaciones y nunca una sola, pues como antes hemos visto, el contrato de promesa es siempre un contrato bilateral, mientras que el contrato prometido puede ser bilateral o unilateral.-

CAUSA.- La causa es la última condición indispensable para la existencia del contrato, y sin que un contrato tenga causa, tal contrato no existe, no puede crear obligación alguna, así se establece por el artículo 1338: "No puede haber obligación sin una causa real y lícita; pero no es necesario expresarla. La pura liberalidad o beneficencia es causa suficiente." De manera que para que el contrato de promesa exista es necesario que tenga una causa. Por causa entiende la ley "el motivo inmediato que induce a contraer la obligación", o sea el motivo inmediato que induce a contratar, haciendo caso omiso del motivo mediato que las partes que celebran el contrato de promesa, tienen en mira y los ha determinado celebrarlo, el cual no tiene relevancia jurídica para la existencia del contrato.-

Por la interpretación que al motivo que induce a contratar se le ha dado, se han originado tres tendencias en la doctrina a fin de explicar qué es la causa.-

Algunos han entendido por causa la causa eficiente, o sea el elemento generador del efecto, y fué éste el sentido en que los jurisconsultos romanos entendieron la causa, más tal sentido de causa únicamente puede aplicarse a la causa de las obligaciones, entendiendo por tal la fuente de la cual se origina, de manera que la causa de las obligaciones es únicamente una de las fuentes que antes hemos estudiado y así para los romanos, la causa de las obligaciones eran los contratos, los cuasi contratos, los delitos o los cuasi delitos. Tal interpretación respondía plenamente a la legislación romana positiva, que era esencialmente formalista, dependiendo de hechos materiales cuya manifestación era necesaria. Más tal interpretación no encaja a la concepción de causa que da nuestro Código Civil pues éste no es formalista como el Derecho Romano y ha eliminado totalmente la teoría de la causa civiles romana, habiendo distinguido por otra parte entre la causa de la obligación y la causa del contrato.-

También se ha propuesto para interpretar la causa, lo que la doctrina llama causa final, que es el fin o propósito inmediato del contrato. En este sentido la causa final no es más que el fin para el cual se contrata, por el cual se obra, el motivo que induce a celebrar el contrato, que lejos de ser el antecedente destinado a producir efectos, es el efecto, el fin perseguido por quien contrata, siendo el contrato el antecedente de aquel, pues el acto está destinado a la realización de tal efecto. Claro Solar dice que el término causa final "ha sido introducido en la lengua filosófica por la escolástica" y que así lo explicaba Aristóteles, "Otra especie de causa es el fin, es decir, aquello en vista de lo cual se ejecuta la acción; por ejemplo, en este sentido la salud es la causa del pasco. ¿Por qué se pasea tal persona? Es, decimos nosotros, para gozar

de buena salud; y hablando así creemos indicar la causa".-

La causa final es pues una fuerza determinante de la voluntad del contratante, que es lo que nuestro Código considera como el móvil o el motivo que induce a las personas contratar, que en sentido particularizado, o aplicado a cada caso es considerado como la causa ocasional, el motivo particular que induce a contratar a cada persona, a celebrar un determinado contrato, siendo éste el tercer sentido en que se ha entendido la causa, que es el fin ulterior que sirve de móvil determinante de la voluntad de la persona que contrata, pero tal fin o móvil que es considerado como la causa en los contratos no le interesa al derecho, una persona puede celebrar una compraventa de una cosa con el fin de hacer una inversión de dinero, o con el fin de usarla o revenderla, y para el derecho es indiferente, más si le interesa el fin inmediato perseguido por el contratante, el cual permanece constante, no varía en la misma clase de contrato, así varíen las cosas sobre que recaen los contratos o las personas que los celebren, y esa es la causa que requiere la ley en todo contrato, que según hemos expresado antes, es el de obtener un derecho o hacer una liberalidad, según la clase de contrato que se celebre.-

Considerando que la causa requerida por la ley en los contratos es la causa final, en el contrato de promesa, siendo bilateral, la causa de dicho contrato es adquirir un derecho determinado para ambos contratantes, que tiene como consecuencia una obligación de la otra parte. Tales obligaciones consisten en otorgar el contrato prometido, en la época señalada en el contrato de promesa, siendo pues la causa de dicho contrato esas obligaciones. La causa del contrato de promesa es completamente diferente de la causa del contrato prometido, pues en éste la causa del contrato, es la obligación u obligaciones

que del mismo han de nacer, obligaciones que son completamente diferentes de las del contrato de promesa y así lo hemos establecido antes, por lo que no es necesario demostrar que la causa de uno y otro son completamente diferentes.-

CAPITULO XI

CONDICIONES DE VALIDEZ.

Hemos visto en el capítulo anterior las condiciones de existencia del contrato de promesa, y nos toca ahora estudiar las condiciones de validez de dicho contrato. El contrato de promesa no puede existir sin las condiciones que antes hemos estudiado, y cuando existe el contrato de promesa, debe reunir ciertas condiciones, ciertos requisitos, sin los cuales tal contrato puede estar viciado de nulidad absoluta, o ser simplemente rescindible. Las condiciones de validez requeridas en general para todo acto o declaración de voluntad son: capacidad, consentimiento no viciado, objeto lícito y causa lícita; condiciones que también debe de llenar el contrato de promesa y que examinaremos por su orden en relación directa con el contrato de promesa.-

CAPACIDAD.- La capacidad es el primer requisito exigido por el Artículo 1316, la cual es definida en el último inciso de dicho artículo: "La capacidad legal de una persona consiste en poderse obligar por si misma, y sin el ministerio o la autorización de otra.". La capacidad consiste pues en la aptitud legal de una persona para el goce y el ejercicio de ciertos derechos civiles, el que tiene un derecho goza del mismo, y ejercita su derecho aquel que usa de él, quien lo hace valer por medio de actos jurídicos destinados a producir determinados efectos, presuponiendo esta última la capacidad de goce, pues únicamente quien goza de un derecho puede ejercitarlo, mientras que el que tiene la capacidad de goce no precisa de tener la capacidad de ejercicio. Hay pues personas que teniendo el goce de ciertos derechos civiles, no pueden ejercitarlos, estas personas no gozan de la capacidad de ejercicio de sus derechos, son incapaces.-

La ley pues al exigir como requisito de validez de un contrato la capacidad legal de una persona, ha querido referirse únicamente a la capacidad de ejercicio. La capacidad legal es la regla general y así lo ha establecido el artículo 1317, señalando como una excepción la incapacidad, excepción que se basa en el mayor o menor desarrollo mental del sujeto que se obliga, dividiendo tal incapacidad en el Artículo 1318, en absoluta y relativa, consistiendo la primera en la falta de aptitud de ciertas personas, dementes, impúberes y sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, cuyos actos no producen obligación alguna, civil o natural, y no admiten caución, y la segunda en la falta de aptitud, no total en este caso, de ciertas personas, menores adultos no habilitados y personas jurídicas, cuyos actos tienen valor relativo y en determinados casos pueden tenerlo en forma plena. Existiendo además de esas otras incapacidades particulares que la ha impuesto a determinadas personas para ejecutar hechos señalados expresamente.-

La incapacidad absoluta y la incapacidad relativa, se diferencian una de la otra en cuanto a sus efectos, ambas se refieren a actos jurídicos existentes realizados por incapaces, más los actos de personas absolutamente incapaces están viciados de nulidad absoluta, por lo que tales actos no producen obligación alguna, y como lo expresa el Artículo 1318, no producen ni aún obligaciones naturales, mientras que los actos jurídicos realizados por personas relativamente incapaces, primeramente de conformidad al Artículo 1341 número primero, producen obligaciones naturales, las que pueden ser objeto de caución, y tales actos además pueden tener valor en ciertas circunstancias y bajo determinados aspectos, estando tales obligaciones viciadas de nulidad relativa, siendo no nulas sino rescindibles.-

Algunos autores pretenden asimilar la falta de capacidad absoluta, con la falta de consentimiento, fundándose en que si bien en el acto celebrado por una persona absolutamente incapaz existe el consentimiento, tal consentimiento por haber sido prestado por una persona que no estaba en capacidad de consentir no ha sido prestado, pues no es ese el consentimiento exigido por la ley y el consentimiento prestado por una persona absolutamente incapaz es un consentimiento que no tiene ningún valor, lo que es lo mismo que dicho consentimiento no se hubiera manifestado, y allí no existe consentimiento alguno; lo que no es más que negar un hecho que se ha verificado, y debido a la diferencia existente entre el consentimiento prestado por una persona absolutamente incapaz y la falta de tal consentimiento, la ley ha señalado efectos completamente diversos, nulidad absoluta en el primer caso e inexistencia en el segundo.-

El contrato de promesa en nada se diferencia de los demás contratos para los efectos que la falta de capacidad total o parcial produce, de tal manera que las reglas sobre nulidad absoluta y relativa en cuanto a la capacidad de las personas se le aplican sin excepción alguna.-

CONSENTIMIENTO LIBRE.- El segundo requisito exigido por el Artículo 1316, para que un acto o declaración de voluntad produzca obligaciones, es que tal consentimiento no adolezca de vicio alguno. El consentimiento debe pues estar libre de dolo, fuerza o error, pues en caso contrario el acto o declaración de voluntad, y en el presente caso el contrato de promesa, estaría viciado de un defecto que la ley sanciona con nulidad relativa y que da derecho a pedir la rescisión del contrato de promesa. Tales vicios y sanción respectiva no los trataremos aquí debido a la extensión e intensidad que requie-

ren pues tomarían un espacio desproporcionado al fin de este trabajo y estarían además en cierto modo, fuera de lugar, ya que pertenecen a las reglas generales de todo acto o declaración de voluntad y no al contrato de promesa en especial.-

El contrato de promesa requiere para que produzca efectos jurídicos, de conformidad a la circunstancia primera, que la promesa se verifique por escrito. Y siendo ésta una solemnidad del contrato de promesa tal como lo hemos visto en el estudio de la naturaleza del contrato de promesa, es exigida no en razón de prueba del contrato, sino como una solemnidad, como un requisito sin el cual la promesa no puede producir obligación alguna, aunque si bien tal formalidad sirve también como prueba del contrato mismo. Que la promesa de un contrato conste por escrito, es pues una solemnidad exigida por la ley, en consideración al contrato mismo de promesa, no en razón del estado o calidad de las partes que la ejecutan o celebran, y cuya omisión produce de conformidad al Artículo 1552 la nulidad absoluta de dicho acto.-

Si bien el consentimiento en el contrato de promesa debe ser manifestado por escrito, la ley no ha establecido si dicho escrito debe estar firmado, y si puede otorgarse dicho contrato por medio de dos escritos, en los que se comprometen separadamente ambos contratantes. Estudiemos primeramente si el contrato de promesa otorgado por dos personas por medio de escrito debe estar firmado por los otorgantes. Escrito según hemos visto al estudiar el primer requisito exigido por la ley para el contrato de promesa, significa según el Diccionario de la Lengua: "carta, documento o cualquier papel manuscrito"; de tal concepto dado por el Diccionario, dijimos nosotros que la palabra escrito usada en el numeral primero del artículo, no significa más que aquellos signos usados por el hombre para --

darse a entender, denominados letras y palabras, vertidos en papel; no pudiendo deducirse de dichos conceptos que el escrito en que conste el contrato de promesa deba estar firmado, más sin embargo opinamos que como regla general el escrito debe estar firmado por quienes lo otorgan y cuando menos por otro a su ruego, pues de otra manera tal escrito, si bien materialmente tendría el carácter de tal, no concebimos que jurídicamente pudiera tenerlo, pues ninguna razón existiría para hacer creer a quien juzga, que tal escrito ha sido otorgado por quien aparece nominado en el mismo. Dijimos que por regla general el escrito en que conste la promesa debe estar firmado por quienes lo otorgan, principio al que reconocemos las siguientes excepciones: los documentos privados reconocidos ante abogado, y -- que a pesar de no estar firmados, se reconoce la obligación -- que contiene, los documentos privados registrados en la Alcaldía Municipal (que ante el Alcalde, Secretario y dos testigos han sido) reconocidos por los otorgantes, y por supuesto las promesas verificadas por medio de escritura pública aunque no sopan firmar los otorgantes.-

Nos resta por examinar si el contrato de promesa debe constar en un solo escrito en que estando ambas partes presentes, manifiesten su consentimiento y si en consecuencia el contrato de promesa otorgado en dos escritos, hecho uno por cada una de las partes, no cumple con el requisito exigido por la ley, estando tal promesa viciada de nulidad absoluta por no haberse llenado la solemnidad de escrito exigida por la ley. Cuando el consentimiento ha de manifestarse entre personas que se hayan presentes, no ofrece dificultad alguna y únicamente su redacción en escrito completa la formalidad requerida por la ley, pero cuando las partes que pretenden otorgar un contrato de promesa se encuentran distantes y pretenden celebrar dicho

contrato a pesar de eso, ¿podrán las partes otorgar el contrato de promesa por medio de dos escritos?, nosotros creemos que la promesa de celebración de un contrato otorgada en tal forma y reuniendo todos los demás requisitos exigidos por el Artículo 1425 produce todos los efectos señalados por el mismo artículo pues la ley al no exigir que el contrato de promesa se otorgue en un solo escrito, permite que el consentimiento pueda manifestarse por medio de dos escritos, porque no estando prohibido tampoco tal hecho es perfectamente lícita su ejecución siempre que el consentimiento aparezca claramente manifestado, y recordando lo que dijimos al hablar de la oferta y la aceptación, el escrito de uno de los contratantes tendrá únicamente el carácter de una oferta mientras el otro contratante no acepta plenamente dicha oferta y se comprometa por su parte a la celebración del contrato prometido. Es pues necesario que ambos escritos que forman el contrato de promesa se reúnan en forma perfecta, coincidiendo en todos sus puntos, así si Juan envía una carta a Pedro en la que le promete vender su carro tal por la suma de cinco mil colones el día primero de enero del año próximo entrante, es necesario que Pedro, contestando también por medio de una carta, acepte el contrato que le ofrece celebrar Juan, obligándose a comprarle dicho carro en la fecha señalada y por la suma designada por Juan.-

Veamos antes que el contrato de promesa al deber constar por escrito, debe por lo general ser firmado, pero los medios de comunicación actuales nos traen el siguiente problema, si en el ejemplo antes señalado, en lugar de enviarse Juan y Pedro dos cartas, se remiten dos telegramas, ¿podremos decir que han celebrado un contrato de promesa que consta por escrito?, nos parece que tal contrato no consta por escrito, debido a que los telegramas que constan por escrito, además de no es-

tar firmados no han sido hechos por las partes, pues los originales se conservan en las centrales telegráficas y lo que se entrega a los destinatarios son simplemente copias de dichos despachos, y no es que exista desconfianza de tal medio de comunicación, aunque muchas veces se cometen errores al ser transmitidos o copiados, sino que no consideramos que tales medios constituyan el escrito requerido por la ley para el contrato de promesa, pues según la definición que de escrito da el Diccionario de la Lengua, escrito significa: carta, documento o cualquier papel manuscrito, ninguno de los cuales puede constituir el telegrama.-

Otro problema que se presenta en la celebración del contrato de promesa entre ausentes, y que se presenta en todo contrato celebrado entre ausentes, es el de determinar en que momento se forma el consentimiento entre las partes otorgantes, pues a diferencia del consentimiento prestado entre personas presentes en el que -valga la expresión- se forma casi en un momento de tiempo, entre partes ausentes el consentimiento no se puede determinar exactamente cuando se forma, por lo que la doctrina dada la importancia que tiene ha construido dos sistemas para establecerlo, tales sistemas han sido calificados con las denominaciones de: sistema de la declaración o de la agnición y sistema de la información o de la cognición.-

El primer sistema establece que en los contratos celebrados entre personas ausentes el consentimiento se forma en el momento de la aceptación de la oferta, cuando oferta y aceptación se reúnen y existe el concurso de voluntades, estimando que únicamente desde el momento en que se declara por el oferente la aceptación es que el consentimiento está formado, pudiéndose antes de dicha declaración retractarse la oferta hecha, pero ante las dificultades que tal sistema ha afrontado,

la doctrina misma que lo apoya lo ha dividido en tres, el sistema de la declaración strictu sensu, el sistema de la expedición y el sistema de la recepción. El sistema de la declaración strictu sensu se funda exclusivamente en la aceptación de la oferta hecha, perfeccionándose el vínculo contractual en el momento mismo en que se acepta la oferta, cualquiera sea el medio por el que se haga, estando inclinado un grupo de autores por tal sistema. El sistema de la expedición exige para que se forme el consentimiento, no sólo la aceptación hecha por la parte a quien se le ha ofrecido el contrato, sino que también que la aceptación esté dirigida al oferente; pero tal sistema confronta serias dificultades pues el autor de la contestación puede retirar en cualquier momento la contestación a la oferta, su aceptación, o por otro medio más rápido puede el oferente desistir de la oferta hecha, y por otra parte si el consentimiento no se manifestó por la simple aceptación declarada -- (sistema strictu sensu) es necesario que tal aceptación sea conocida del oferente. El sistema de la recepción exige que la aceptación haya llegado a poder del oferente, sin exigir que este la conozca, sistema también deficiente pues hace depender la formación del consentimiento del hecho de la recepción de la contestación en que se manifiesta la aceptación, no estando pues tal sistema comprendido totalmente dentro de los sistemas de la declaración, pues supone el conocimiento del oferente por el simple hecho de la recepción de la contestación en que se acepta, que es completamente ilógico e irracional.-

El sistema de la información o de la cognición, llamado también del conocimiento, exige para el perfeccionamiento del consentimiento, que la aceptación sea conocida del que hace la oferta, siendo desde ese momento en que el oferente queda privado de la facultad de retractarse. Este sistema amplía

cada día sus dominios, tanto en la doctrina como en la jurisprudencia (francesa) y Claro Solar cita un precioso párrafo de Laurent en que explica claramente los fundamentos de este sistema: "Se objeta que el concurso de las voluntades existe desde el instante en que aquél a quien se ha hecho la oferta manifiesta la voluntad de aceptarla. Esto no es exacto. Hay co-- existencia de voluntades; no hay concurso, el concurso supone más que la existencia de las voluntades; supone que cada una de las partes sabe lo que quiere la otra" y agrega que poco importa que la convención se celebre entre presentes o entre ausentes, pues en los dos casos, las mismas condiciones son requeridas para el consentimiento, pues no puede haber convención ignorándolo una de las partes, y, por consiguiente, cada una de ellas debe al formarse el contrato, saber lo que la otra quiere. Este sistema no exige que el que hizo la oferta comunique al aceptante que ha tenido noticia de su aceptación, pues por las palabras de su oferta es innecesaria tal comunicación, pudiéndose además aceptarse tácitamente también la oferta por actos que den a conocer claramente la intención del aceptante.-

Ambos sistemas presentan fallas, pues si bien según el sistema de la declaración el oferente se encuentra en una situación de incertidumbre en espera de las noticias de la aceptación, noticias que no está obligado a dar a conocer el aceptante, el oferente según el sistema de la información pudiendo retractarse de la oferta hecha, deja al aceptante en una situación de incertidumbre pues éste no sabe si su aceptación ha -- llegado en tiempo al oferente, antes de que se retracte. Entre ambos sistemas nos inclinamos por el de la información y creemos que es el que se debe aplicar al contrato de promesa.-

OBJETO LICITO.- Para que un acto o declaración de voluntad obligue a una persona, exige el Artículo 1316 como ter-

cer requisito, que "recaiga sobre un objeto lícito". Por regla general todo objeto sobre el cual recae un acto o declaración de voluntad, es lícito, y únicamente por excepción tal objeto puede ser ilícito, siendo en consecuencia necesario que esté expresamente consignado que un objeto es ilícito para poder tenerlo por tal. Al estudiar el objeto del contrato en general, hemos visto que es aquello sobre el cual recae el consentimiento de las partes contratantes, en otras palabras, las obligaciones y derechos que del mismo contrato han de nacer, más la ley confunde el objeto del contrato con el objeto de las obligaciones; el objeto del contrato es siempre inmaterial, ya que es la obligación y derecho, u obligaciones y derechos que del contrato nacen a favor y a cargo de las partes, mientras que el objeto de las obligaciones es una cosa que debe darse, o bien un hecho que debe hacerse o no. Lícito es todo aquello que está permitido por la ley, bien sea expresamente, o tácitamente al no estar prohibido, de manera que para determinar si un objeto es lícito, es necesario proceder a examinar si dicho objeto no está contemplado entre las reglas de excepción, en otras palabras si no es un objeto ilícito, si no está prohibido por la ley.

A pesar de existir una gran diferencia entre el objeto del contrato y el objeto de las obligaciones, para determinar si un contrato tiene un objeto ilícito, es preciso primeramente ver si las obligaciones que del mismo nacen no contravienen al derecho público salvadoreño, o tales obligaciones no recaen sobre el derecho de suceder por causa de muerte a una persona viva, etc., o sea determinar si el objeto de la obligación no es un objeto ilícito, pues de ser tal la obligación en sí sería nula absolutamente, y recayendo sobre una obligación nula un contrato, éste tendría por objeto una obligación prohibida por

la ley y sancionada con nulidad, por lo que constituiría un objeto ilícito para dicho contrato.-

En el contrato de promesa, siendo el objeto de dicho contrato, las obligaciones nacidas a cargo de las partes de otorgar un contrato determinado en una época futura, tiene un objeto perfectamente lícito, pues el contrato en general es un objeto reconocido como lícito al estar permitida su celebración por las leyes, mas únicamente se presenta como excepción aquellos contratos que la ley declara ineficaces, por padecer de ciertos vicios que la ley sanciona con la nulidad absoluta, tales contratos hemos visto en el estudio hecho a la segunda circunstancia exigida para que la promesa de celebración de un contrato produzca obligaciones, "que en el contrato prometido no sea de aquellos que las leyes declaran ineficaces", son aquellos que están sancionados con la nulidad absoluta, bien sea porque tienen un objeto ilícito o una causa ilícita, de manera que cuando el contrato de promesa tenga por objeto el otorgamiento de un contrato que si se celebrara al momento de verificarse la promesa del mismo, estuviera sancionado con la nulidad absoluta por vicios o defectos del mismo, siendo el contrato nulo, la promesa tendría un objeto ilícito que acarrearía su nulidad absoluta, y no solamente por tener un objeto ilícito, sino también porque expresamente está establecido por el Artículo 1425 que la promesa de celebración de un contrato nulo no produce obligación alguna, lo que no es más que señalar la nulidad de la promesa misma.-

CAUSA LICITA.- El último requisito exigido para que un acto o declaración de voluntad sea plenamente válido y produzca todos sus efectos jurídicos, es que tenga una causa lícita, Por causa entendemos lo que la doctrina ha calificado como causa final, el fin o propósito inmediato del contratante,

el fin para el cual se obra, que constituye el motivo que induce a celebrar el contrato, que lejos de ser el antecedente del contrato es su efecto, el fin último buscado por quien contrata; concepto de causa que se distingue de la llamada causa ocasional, pues ésta es particular de cada acto y de cada sujeto, mientras que la causa final no varía, permanece constante en la misma clase de acto o contrato aunque varíen las partes que lo celebran, y la causa del contrato es siempre adquirir un derecho o hacer una liberalidad, según la clase de contrato que se otorgue. Con tales conceptos dijimos que la causa del contrato de promesa es adquirir un derecho, vincular la voluntad de otra persona a otorgar un contrato determinado en una época futura, derecho que únicamente puede adquirirse en el contrato de promesa obligándose también, quien quiere adquirir ese derecho, a otorgar el mismo contrato en la época fijada, por tratarse de un contrato bilateral.-

Si nos preguntamos ahora como puede ser ilícita la causa en el contrato de promesa, su contestación se hace difícil, dado que la causa de dicho contrato es adquirir un derecho de parte de cada uno de los otorgantes, derecho que consiste en vincular la voluntad del otro contratante a otorgar un contrato determinado en el futuro, y tal derecho es perfectamente lícito y su causa también lícita y únicamente cuando la causa -- que induce a la celebración del contrato de promesa, la adquisición del derecho, sea contraria a las buenas costumbres o esté prohibida por la ley, el contrato de promesa tendrá una causa ilícita, por ejemplo si se otorgara un contrato de promesa que tuviera por objeto celebrar un contrato de venta de derechos hereditarios de una persona viva, comprometiéndose el futuro cesionario a matar a la persona de cuya sucesión se trata, o si dos personas celebran un contrato de promesa, en que uno -

de los contratantes se compromete a otorgar al otro un contrato de comodato de una determinada cosa, si roba algo a un tercero. Después de lo anterior podemos decir, que las reglas generales sobre la causa lícita en los contratos se le aplican - sin excepción al contrato de promesa.-

CAPITULO XII

EFFECTOS DEL CONTRATO.

De conformidad al tantas veces citado Artículo 1425, - "Concurriendo estas circunstancias (las cuatro que hemos estudiado en la primera parte) habrá lugar a lo prevenido en el artículo precedente.", que establece que "Si la obligación es de hacer y el deudor se constituye en mora, podrá pedir el acreedor, junto con la indemnización de la mora, cualquiera de estas dos cosas, a elección suya: 1ª.- Que se apremie al deudor para la ejecución del hecho convenido: 2ª.- Que se le autorice a él mismo para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor. También podrá pedir que se rescinda la obligación y que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato."; de tal manera que si uno de los contratantes no cumple voluntariamente su obligación de otorgar el contrato prometido, es decir no realiza el fin convenido por el contrato de promesa, y estando en mora tal contratante, por tratarse de una obligación de hacer, cual es la de otorgar el contrato prometido, tiene derecho el otro contratante a pedir cualquiera de las cosas que establece el Artículo 1424. Sucede lo mismo en el caso de que el deudor pretenda no cumplir su obligación, sino excepcionarse ofreciendo ejecutar otro acto, o indemnizar los daños y perjuicios que del incumplimiento del contrato se originan al acreedor, pues el contrato es ley entre los contratantes y debe cumplirse de buena fé en la forma en que se ha estipulado.-

Para que procedan las disposiciones del Artículo 1424 es necesario que el deudor se encuentre en mora, y la mora por regla general no consiste en el simple retardo del cumplimiento de la obligación, porque es regla general que la ley exige para que el deudor esté en mora, que se le requiera el cumplimiento de su obligación, por lo que para establecer en que for

ma cae en mora una de las partes del contrato de promesa veamos brevemente el Artículo 1422, según el cual "El deudor está en mora: 1º Cuando no ha cumplido la obligación dentro del término estipulado, salvo que la ley en casos especiales exija que se requiera al deudor para constituirle en mora: 2º Cuando la cosa no ha podido ser dada o ejecutada sino dentro de cierto espacio de tiempo, y el deudor lo ha dejado pasar sin darla a ejecutarla: 3º En los demás casos, cuando el deudor ha sido judicialmente reconvenido por el acreedor". Hemos dicho ya que el deudor está obligado a dar cumplimiento a su obligación en los términos estipulados en el contrato; si la obligación es pura y simple, inmediatamente de celebrado el contrato, si es condicional o a plazo, inmediatamente de cumplida la condición o de vencido el plazo; y por tratarse de estos últimos casos, de una situación en la cual cumplida la condición o vencido el plazo es inmediatamente exigible el cumplimiento de la obligación, el deudor se halla obligado desde ese momento por una obligación pura y simple. Ahora bien, si el deudor, celebrado el contrato, cumplida la condición o vencido el plazo, no hubiere cumplido con su obligación existe un retardo que por regla general no es calificado de mora, porque para que ésta exista es necesario, por regla general, primeramente que tal retardo cause perjuicios al acreedor y que éste pretenda exigir el cumplimiento de la obligación, interpellando al obligado a cumplirla. Más esta regla general presenta en el mismo artículo 1422 dos excepciones: en caso de estipulación de un plazo dentro del cual debe ser cumplida la obligación y en caso de necesidad de que la cosa sea dada o ejecutada forzosamente dentro de cierto espacio de tiempo. Nosotros nos limitaremos a estudiar el primer caso señalado, porque para el estudio del contrato de promesa únicamente éste es relevante, dado que la ley requiere para la validez de tal contrato, que en él se conten-

ga un plazo o condición que fije la época de celebración del contrato prometido, y tal plazo o condición a tal fin destinado, según hemos establecido al estudiar la tercera circunstancia requerida por la ley para que la promesa de un contrato -- produzca obligaciones, no tienen otro objeto que el de fijar la época, o sea el espacio de tiempo, en que el contrato prometido ha de otorgarse, en forma tal que dicha circunstancia es ineludible en el contrato de promesa, porque éste por su propia naturaleza, debe sujetar el cumplimiento de las obligaciones a una época futura, que puede depender de un plazo o de una condición determinada, ya que únicamente ésta fija la época del otorgamiento de las obligaciones nacidas del contrato de promesa, y tal contrato no debe ejecutarse forzosamente dentro de cierto espacio de tiempo, sino que debe cumplirse dentro de un espacio de tiempo porque las partes así lo han estipulado. El plazo para el cumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato de promesa, puede ser establecido por medio del señalamiento de una fecha o por medio del señalamiento de un espacio de tiempo en el cual debe otorgarse el contrato prometido, en los cuales debe cumplirse el contrato de promesa, y siendo que de conformidad al Artículo 47, cuando un acto debe ejecutarse en o dentro de cierto plazo, "se entenderá que vale si se ejecuta antes de la media noche en que termina el último día del plazo", regla que al aplicarla al contrato de promesa en relación con el 1422 No. lo. establece que no incurrirá en mora el deudor que cumple su obligación antes de la media noche de la fecha en que debe otorgarse el contrato prometido, pero caerá en mora si transcurrido el día fijado no ha cumplido con su obligación, o en caso que se hubiere señalado un término dentro del cual ha de otorgarse el contrato prometido, si se deja -- transcurrir la media noche del último día del mismo sin que ha

ya cumplido con su obligación; en ambos casos el obligado incu
rre en mora sin necesidad de requerimiento del acreedor, pues-
en tales casos la ley ha interpretado la voluntad de los con--
tratantes, y esto no sólo en el contrato de promesa sino en --
cualquier otro, en el sentido que si no se cumple la obligación
en el tiempo señalado, el deudor queda constituido en mora. Se
ha sostenido que en este caso no existe excepción alguna a las
reglas generales de la mora, porque ha habido una interpreta--
ción hecha al deudor por el acreedor al momento de la celebra-
ción del contrato, y que así lo ha entendido la ley al establece
cer como excepción a este principio, que la ley puede en casos
especiales exigir además que se requiera al deudor.-

La teoría aceptada por nuestro Código para la mora en
este caso, no es más que la aceptación del principio dies inter
pellat pro homino que crearon los glosadores de Papiniano, ha-
ciendo una falsa interpretación de uno de sus textos, princi--
pio que se concretaba al caso de las obligaciones que han de -
cumplirse dentro de un término estipulado por las partes, y --
que por el transcurso de dicho término constituía en mora al -
deudor, el cual ha sido ampliado al caso de las obligaciones -
sujetas a un plazo simple, que por el mero transcurso del pla-
zo señalado por las partes, hace caer en mora al deudor. En -
el caso del contrato de promesa en que las partes por la propia
naturaleza del mismo han fijado la época de celebración de di-
cho contrato, bien sea éste un simple plazo o un término dentro
del cual debe cumplirse, ambas partes caerán en mora por el --
simple hecho del transcurso del tiempo, siempre que estando su
jeta a una condición la época de celebración del contrato pro-
metido, o las obligaciones del contrato de promesa, esta se ha
ya cumplido.-

Más tal aserto se ve limitado por el Artículo 1423 que

consagra expresamente la excepción a las reglas dadas en el Artículo 1422 sobre la mora del deudor y la indemnización de daños y perjuicios a que pueda hallarse obligado por el retardo en el cumplimiento de su obligación, denominados perjuicios moratorios, o por la falta de cumplimiento parcial o total de la obligación, denominados perjuicios compensatorios, al establecer que "En los contratos bilaterales ninguno de los contratantes está en mora dejando de cumplir lo pactado, mientras el otro no lo cumple por su parte, o no se allana a cumplirlos en la forma y tiempo debidos.", pues de conformidad a éste artículo, siempre que el contrato fuera bilateral, ninguno de los -- contratantes puede demandar al otro para exigirle el cumplimiento de su obligación si no ha cumplido por su parte o no está -- pronto a cumplir la obligación que a él le impone el contrato, y si presenta demanda en tal sentido la parte demandada puede oponer a su demanda la excepción consagrada por ese artículo, de que el demandante no ha llenado tal requisito y que por lo tanto él, el demandado no se encuentra en mora. Y tal principio tiene su fundamento, en que las convenciones no establecen quien ha de ejecutar primero la obligación y que por lo tanto deben ejecutarse simultáneamente, dando y dando como dice el vulgo, por lo que no puede exigirse el cumplimiento de una obligación mientras no se ha cumplido la propia o no se está -- pronto a cumplirla.-

La excepción de inejecución es conocida en la doctrina con la denominación de *exemptio non adempti contractus*, y la disposición en que se establece por nuestro Código, fué tomada íntegramente del Código Civil Chileno, el cual a su vez se inspiró en los principios de Derecho Romano, que aparecían consignados en las leyes especiales de las Partidas para la compra-venta y las promisiones en general, en las cuales tal excepción

dependía del cumplimiento simultáneo de las obligaciones recíprocas, principios que generalizados por el Legislador Chileno los estableció para los contratos bilaterales en general, relacionándolos a su vez con la constitución en mora, hecho indispensable para hacer responsable al deudor que no ejecuta en -- tiempo la prestación a que se obligó, de los perjuicios que ha causado al acreedor. Algunos autores manifiestan que ninguna de las partes está en mora en caso de incumplimiento mutuo del contrato, porque la mora del requerido ha sido purgada por la mora del que requiere sin tener ningún efecto el plazo transcurrido, no siendo en consecuencia responsable ninguna de las -- partes de los perjuicios causados a la otra por la no ejecu--- ción de su obligación.-

Los requisitos que la excepción de inejecución o excep-- tió non adimpleti contractu debe reunir, son tres: 1º. Que el contrato al cual pretenda aplicarse sea un contrato bilateral, pues únicamente en dicha clase de contratos existe la condición de que las partes se hayan obligadas recíprocamente y que el - cumplimiento de las obligaciones puede ser simultáneo; 2º. Es ne cesario que ambas partes se encuentren obligados a cumplir si- multáneamente el contrato, pues si una de ellas se halla obli- gada a cumplirlo primero que la otra, la mora en este caso es- taría sujeta a las reglas generales de la misma y por consiguien- te el contratante obligado a cumplir primeramente su obligación no podría oponer la excepción de inejecución, más también aquí se presenta un caso de exceptio non adimpleti contractu, cuan- do se le exige el cumplimiento de su obligación, a quien está obligado a cumplir su obligación con posterioridad al otro, -- pues éste puede oponer la excepción de inejecución al co contra- tante que no ha cumplido con la suya; y 3º que la excepción se interponga de buena fé y que el incumplimiento del otro contra-

tante no se deba a culpa de quien opone la excepción, pues aun que el Artículo 1423 no lo establece, siendo un principio general el establecido por el Artículo 1417, que los contratos han de ser ejecutados por las partes de buena fe, se aplica a cualquier contrato aún en esta situación.-

Salvo los casos de los números 1º y 2º del Artículo -- 1422, hemos visto que la regla general para constituir en mora al deudor, es reconvenirle judicialmente en el caso de incumplimiento del contrato, y que en caso de incumplimiento del contrato de promesa se aplica la excepción a dicha regla contenida en el número primero del mismo artículo, no siendo pues en consecuencia necesario reconvenir al deudor para constituir en mora, bastando para tal caso que no haya cumplido con su obligación.-

En el contrato de promesa se aplica, en lo relativo a la mora, el principio establecido por el número 1º del Artículo 1422, y como en el contrato de promesa no se ha establecido que para constituir en mora al deudor es necesario que se le reconvenga, se aplica el principio dies interpellat pro homine, más así como tal principio se le aplica, por ser un contrato bilateral, están las partes obligadas a cumplir con las obligaciones nacidas del contrato de promesa simultáneamente y están obligadas a ejecutar tal contrato de buena fe, por lo que también se le aplica el principio contenido en el Artículo 1423 sobre la excepción de inejecución del contrato, porque estando recíprocamente obligadas las partes a cumplir con la misma obligación de otorgar el contrato prometido, ninguna de ellas puede exigir a la otra el cumplimiento de su obligación, sino cuando por su parte esté pronto a cumplir la suya, y únicamente en tal caso puede hacer caer en mora a su co-contratante.-

Siendo válido el contrato de promesa y estando en mora uno de los contratantes, puede el otro pedir de conformidad al

Artículo 1424 o bien que se le apremie para que ejecute el contrato prometido o que se le autorice para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor, o que se rescinda la obligación, todo con la indemnización de perjuicios correspondientes pues siendo diferente el contrato de promesa y el contrato prometido, únicamente puede pedirse que el contrato prometido se otorgue y no puede pedirse el cumplimiento de las obligaciones del contrato prometido, así por ejemplo en una promesa de compraventa, las partes llegado el plazo fijado, no pueden exigir la entrega de la cosa o del precio, sino el otorgamiento del contrato de compraventa y será en el cumplimiento de este contrato que las partes podrán pedirse el cumplimiento de las o--bligaciones citadas, pero una vez que dicho contrato haya sido otorgado, en otras palabras una vez cumplido el contrato de --promesa.-

El Código de Procedimientos Civiles ha dictado reglas propias para el caso de exigirse una obligación de hacer pues el Artículo 657 de dicho Código establece: "Si la obligación es de hacer y el acreedor pide que el deudor ojeecute el hecho convenido, el Juez, atendida la naturaleza del hecho, ordenará su cumplimiento señalando un término prudente para que se verifique. Si el ejecutado no cumple dentro del término señalado, se seguirán los demás trámites del juicio ejecutivo hasta la sentencia, omitiéndose las diligencias de embargo. Si la sentencia fuera condenatoria se apremiará al ejecutado poniéndolo en la cárcel de deudores hasta que se allane a ejecutar el hecho, no pudiendo exceder la prisión de veinte meses. Pero si el hecho consiste en el otorgamiento de una escritura u otro instrumento, lo ejecutará el Juez expresándose en el mismo instrumento que se otorga en rebeldía", de tal manera que en caso de incumplimiento del contrato de promesa, el acreedor puede -

pedir en juicio ejecutivo y por tratarse del otorgamiento de una escritura que lo ejecute "el Juez expresándose en el mismo instrumento que se otorga en rebeldía", pues esta es la forma lógica de obtener el cumplimiento del contrato de promesa, no así pedir el apremio del deudor para que se otorgue el contrato prometido, porque solamente procede el apremio en aquellos casos en que es únicamente el deudor quien puede y debe ejecutarse el hecho convenido, y habiéndose establecido por el Artículo 657 Pr. que el hecho de otorgar un instrumento puede ser verificado por el Juez, manifestando que lo hace en rebeldía del demandado, no será procedente apremiar al deudor, ni aún si el contrato prometido es consensual, porque siendo en tales casos exigible únicamente el consentimiento, el cual puede manifestarse verbalmente, perfectamente puede el Juez otorgar el contrato por medio de escritura pública, manifestando que lo otorga en rebeldía del demandado, pues el apremio está establecido como una medida conminatoria dirigida a vencer la resistencia del deudor y obligarlo así a cumplir con su obligación para librarse del apremio y recuperar la libertad, siempre que tal acto no pudiera otorgarse por otra persona que no sea quien se obligó, y por otra parte siendo el otorgamiento de un contrato un hecho personal del deudor, (que sin embargo puede ser ejecutado por el Juez) no podría ser ejecutado por un tercero, de manera que tampoco procedería la petición que hiciera el acreedor al Juez para que se le autorizara a él para hacerlo ejecutar por un tercero a expensas del deudor, y fuera del deudor únicamente podría otorgar el contrato prometido, su representante legal o su apoderado especialmente autorizado al efecto, según los casos; más si el deudor se niega a cumplir con su obligación, es de suponer que habrá revocado los poderes conferidos a tal efecto. Y si se tratara de un incapaz que ha

celebrado el contrato de promesa, lo habrá hecho por medio de su representante legal, quien es el obligado a otorgar el contrato prometido, y lo mismo sería en caso de haberse celebrado el contrato de promesa por una persona capaz, que posteriormente cae en interdicción por locura, o por sordomudez cuando no puede darse a entender por escrito, pues en ambos casos sería el representante legal el obligado a otorgar el contrato prometido, y en caso de incumplimiento, el Juez podría otorgarlo en representación del representante legal, expresándose en el instrumento que se otorga en rebeldía de éste.-

Si el acreedor que está pronto a cumplir su propia obligación ya no tiene interés alguno en el otorgamiento del contrato prometido, estando el deudor en mora, puede pedir de conformidad al Artículo 1424, "que se rescinda la obligación - y que el deudor le indemnice de los perjuicios resultantes de la infracción del contrato.".-