

LA PROMESA UNILATERAL Y EL PRECONTRATO

Lic. Mario Ramírez Segura.

Pretenden la doctrina y legislación foránea que existen negocios jurídicos que sin ser contratos en sentido clásico resultan generadores de obligaciones.

LA PROMESA UNILATERAL

Antecedentes.

Esta figura fue concebida por el austríaco Siegel en 1874, quien encontró en ella una nueva fuente compromisoria.

Juzgaba el tratadista que hay algunas manifestaciones unilaterales de voluntad que sin necesidad de aceptación ni contraprestación, generan vínculos a cargo de su emitente.

Tal es la **promesa unilateral** que se refleja, entre otras, en la promesa pública de recompensa, cuya finalidad es recuperar u obtener informes de un objeto —incluso un sujeto— cuyo destino se ignora. Se estima que el promitente resulta obligado a cumplir su oferta desde que la hizo pública, sin interesar que a ese momento no existiese un aceptante o mediara una contraprestación.

La figura creó desde el inicio mucha controversia por opinarse que siempre se estaba ante materia convencional y que, aun aceptándola como fuente autónoma, resulta indispensable aplicar las normas generales de la contratación, pues si se trataba de obligaciones que pudiéramos calificar de "no contractuales", aunque sí voluntarias, ello indicaba desde ya una ambivalencia en el término, no ajena a cierta sospecha jurídica.

"En efecto —dice Messineo— desde el punto de vista social, se advierte la repugnancia por el hecho de una obligación que nace sin más de una

declaración unilateral de voluntad y sea vinculante, aun cuando no se acepten por aquel a quien está dirigida (destinatario) o favorezca." "Sin embargo que desde el punto de vista técnico-jurídico no haya nada anómalo en la promesa unilateral y de ello se han encargado de demostrarlo la práctica y la doctrina de los títulos de crédito." (Los subrayados aparecen en bastardillas en el original).

En todo caso, opinan los Mazeaud *"hay que guardarse de no confundir la promesa unilateral con el contrato unilateral. El contrato unilateral es una convención, un acuerdo, productor de obligaciones con cargo a una sola de las partes; es unilateral en sus efectos, pero bilateral o plurilateral en su formación. Por el contrario la promesa unilateral no exige ningún acuerdo; resulta de una voluntad aislada y es unilateral tanto en su formación como en sus efectos"*.

* * *

La palabra promesa viene de "pormissum", promesa u oferta. En su virtud uno se obliga a dar, hacer o no hacer una cosa. *"Es —manifiesta De Diego— una declaración de voluntad seria y definitiva de constituirnos deudor hacia otros; por ella nos imponemos una obligación de hacer o no hacer en provecho de otro"*.

La posición clásica es contraria a esta teoría a pesar —dice Castán— que el Derecho Romano ad-

mitió algunas excepciones al principio general de que las obligaciones deben ser producto de la voluntad concordada. (La policitario y el votum).

Ampliando el anterior concepto, podemos decir que existen tres posiciones:

a) **La tradicional.** La promesa unilateral no es vinculante; no genera obligaciones por sí sola; requiere de alguna manera un segundo sujeto que la acepte convirtiéndola en compulsiva. La fuente voluntaria de obligaciones por excelencia es el contrato. La promesa aunque reflejo de una voluntad unilateral, realmente necesita un sujeto que expresa o tácitamente acepte el compromiso, funcionando entonces y cuando menos como un contrato, al que se parece sospechosamente.

b) **La de Siegel.** Surge como secuela de la teoría del negocio jurídico, de modo que vincula en los términos y forma que ha deseado comprometerse el promitente.

Esta tesis se extremó al punto de considerar que la promesa podía sustituir al contrato ya que éste se desdobra en dos negocios unilaterales o promesas que las partes se hacen recíprocamente.

c) **La ecléctica.** Mantiene al contrato en la categoría de fuente principal voluntaria de obligaciones, pero admite que algunas figuras pueden aceptarse como promesas unilaterales, lo cual en todo caso opera como excepción porque realmente no hay un verdadero ajuste de voluntades al modo clásico, sino que el compromiso unilateral surge sin que la contraparte eventual haya aceptado la prestación. La promesa unilateral se admite entonces como una necesidad de orden comercial.

Tipicidad.

Nuestro código no la desarrolla de manera directa. Sin embargo en otras legislaciones como la italiana sí se le ha tipificado. Veamos los casos que son objeto de reglamentación.

a) Promesa de pago.

Aparece involucrada en ciertos títulos valores como el pagaré en que una persona se obliga a cancelar incondicionalmente una suma determinada en fecha futura. El título no necesita detallar el negocio causal a pesar que se encuentra subyacente, pues es obvio que nadie ofrece un pago sin mediar una razón. Hay entonces un compromiso unilateral de cancelación sin que interese la causa generadora.

Esta particularidad de los documentos de crédito sólo puede entenderse plenamente si recordamos sus fundamentos doctrinales que rematen en el interés de su **circulación**, ya que no fueron creados para regular las relaciones de los **interesados directos**, para quienes están las figuras contractuales ordinarias. **El tercero recibe el documento en su condición de promesa incondicionada de pago.**

Precisamente en el hecho de que el título pase a extraños es que vemos con claridad que la promesa unilateral es vinculante por la sola manifestación de quien la hizo.

b) Reconocimiento de deuda.

Supongamos que un débito surge de manera imprecisa por ser resultado de ciertas relaciones que sólo comprometen moralmente, como sería una deuda declarada prescrita. Si en esas circunstancias el deudor acepta unilateralmente la obligación, quedará comprometido de pago por su sola expresión volitiva. El compromiso adquiere vida, actualizándose por esa manifestación y sin que haya sido compelido a tal efecto.

"La función práctica, dice Messineo, del reconocimiento de la deuda reside en el hecho de que unilateralmente —o sea, independientemente de la aceptación del acreedor— el deudor establece la certeza de la existencia de la deuda a su cargo; ésto en beneficio del acreedor". No se trata, agrega, de ausencia de prueba del débito, sino aceptación de la misma por acto volitivo del deudor que acepta el gravamen.

c) Promesa pública.

En ésta el promitente resulta vinculado desde que hace pública su oferta. Supongamos la pérdida de un portafolio con documentos personales, lo que motiva que su propietario avise en el periódico que dará una recompensa de quinientos colones a quien lo devuelva. Desde ese momento está obligado de cumplimiento con cualquiera que le lleve el citado maletín. Si la oferta tiene plazo, el oferente no puede revocarla durante el término.

No hay persona determinada a quien se dirige la promesa. Cabe estipular que, en todo caso, ella debe ser de algún modo cumplida por aquel a quien corresponda la carga, a fin de obtener el beneficio. En el ejemplo es necesario que se entregue a satisfacción el portafolio, pues de lo contrario tendríamos una manifestación de voluntad ineficaz al faltar el sujeto que aprovecha la oferta.

El artículo 1989 del Código Civil italiano tipifica esta figura exponiendo: *"que vincula por sí,*

independientemente de la aceptación, apenas hecha pública", lo que en mi criterio no contradice lo anteriormente expuesto ya que el numeral italiano lo que resalta es que el promitente queda obligado desde que da publicidad a su oferta, sobreentendiendo que si nadie responde no surte efectos jurídicos; pero el acto de voluntad individual mantuvo su estructura, cual ocurre con un testamento no aceptado, convirtiéndose la voluntad expresa en presunta, pero manteniendo validez el acto volitivo aunque no produzca los efectos deseados.

No debe confundirse la **promesa pública con la oferta al público** ya que la primera vincula sin aceptación y de producirse ésta, sus efectos se retraen a la fecha de la promesa; en tanto la oferta pública, que pudiera hacerse en una vitrina o en un supermercado, es una policitud abierta para un contrato ulterior, requiriendo forzosamente la aceptación y generando efectos hacia el futuro.

Crítica a la promesa unilateral.

Especialmente los franceses la han negado porque estiman que para surtir efectos es indispensable medie un aceptante que cumpla el requisito que justifique la recompensa. Dicen los tratadistas Mazeaud: *"No existe deudor sin acreedor. ¿Se resolverá entonces que la voluntad del deudor puede tornar a una persona en acreedora sin saberlo ella e incluso contra su voluntad? Eso es evidentemente imposible. Pero los partidarios de la promesa unilateral exigen para que el compromiso sea eficaz, una aceptación del acreedor. Entonces siguen siendo necesarias dos voluntades complementarias para darle eficacia al vínculo de derecho. Se está muy cerca de la tesis clásica del contrato"*.

La promesa, agregan, es una simple variante del acto jurídico unilateral, del mismo modo que el contrato no es sino una variedad de la convención. La promesa resulta el acto jurídico unilateral que crea una obligación.

Estiman que la ventaja de la tesis de Siegel es teórica porque aparenta hacer nacer la obligación antes de toda aceptación, pero ello no es sino a cambio de que el deudor pueda comprometerse a la ligera, sin comprender la trascendencia de su acto.

Si el contrato documental, escriturado, es a veces difícil de interpretar ¿qué decir de la promesa unilateral?

Manifiestan los citados autores que entre la promesa unilateral y el contrato sólo hay una diferencia importante: cuando el acreedor acepta la promesa, su derecho de reclamo retrae sus efectos

al día del compromiso. Si es una oferta de recompensa, hay derecho de reclamo desde la fecha en que se hizo pública. En el contrato el crédito se perfecciona *"desde la aceptación y no produce efectos sino para el futuro"*.

Ni siquiera tratándose de títulos valores puede independizarse totalmente la oferta incondicionada de pago con la necesidad de una aceptación expresa o tácita de quien recibe el documento. La circunstancia de que el nombre del futuro endosario no se conozca al crear el instrumento no impide, ciertamente, que al efectuarse ese traspaso se acepta al deudor con su promesa. El promitente tiene como sobreentendido, desde el inicio, que está obligado de pago con quien resulte tenedor legítimo del documento. Se produce así una figura convencional de cierta complejidad.

Aun en la estipulación a favor de tercero, para la verdadera eficacia del compromiso es necesaria la aceptación del beneficiario. Aunque el contrato es entre estipulante y promitente, lo cierto es que sus efectos triangulados sólo nacen con la ratificación del tercero.

Para Díez Picazo y Gullón, el problema consiste en si realmente la voluntad unilateral puede ser fuente de obligaciones. Estiman que lo existente no es una policitud sino una **declaración unilateral** por la que se asume desde entonces una obligación. *"En realidad una relación obligatoria exige dos sujetos: acreedor y deudor. La voluntad de uno de ellos no puede hacer nacer una obligación, por tanto esa declaración unilateral puede ser revocada. Si la aceptación ha recaído, ya no estamos ante una promesa unilateral, que es el problema planteado"*.

Exponen que la jurisprudencia española se ha movido restrictivamente en ese campo admitiendo la voluntad unilateral sólo excepcionalmente *"reducida en la práctica a la promesa de recompensa al público en su modalidad de concursos con premio y en la emisión de títulos valores (p. ej., pagaré al portador)"*.

EL PRECONTRATO

(La promesa de contratar)

Ocurre a veces que determinadas personas desean realizar un contrato (venta, arriendo, sociedad), pero no inmediatamente sino en fecha futura porque en ese momento no tienen las posibilidades económicas o la disponibilidad del bien. Entonces, a fin de concretar derechos realizan un acto prene-

gocial que se conoce por diversas denominaciones: promesa de contrato, contrato de promesa, pacto de contrahendo, contrato preliminar e, incluso, compromiso.

Consiste en un contrato que tiene por objeto realizar otro. Tal es su única finalidad, por así decirlo, lo cual lo tipifica y diferencia de los contratos ordinarios.

El negocio prometido se llama **contrato principal**.

Entonces, si los interesados se reúnen acordando que para dentro de tres meses formarán una sociedad, este acto inicial es el precontrato; en tanto la sociedad, cuando se estructure definitivamente, será el contrato principal.

No debe confundirse este pacto previo con la promesa simple de contratar (promesa no aceptada), que es la policitud u oferta dirigida a una persona para ver si el negocio le es conveniente.

Una cosa es acordar formar una sociedad en un plazo determinado (precontrato) y otra ofrecer a una persona la calidad concreta de socio en una empresa que se integrará con su aceptación (contrato).

¿Qué es entonces un precontrato?

Castán lo define: *"Una convención por la cual dos o más personas se comprometen a hacer efectiva y en tiempo futuro la conclusión de un determinado contrato que por el momento no se quiere o no se puede celebrar como definitivo"*.

Moro Ledezma: *"Es un contrato que obliga a celebrar otro contrato; por tanto, un contrato presente que obliga a la celebración de otro futuro"*.

Don Pablo Casafont Romero dice que el precontrato es *"un convenio preliminar o preparatorio por el cual se asume la obligación de celebrar otro contrato, sea como declaración de voluntad de que se requiere un contrato futuro"*. Como tal convenio es preliminar de otro que se proyecta en el tiempo, resulta imperativo que tenga *"los mismos requisitos de sustancia y forma exigidos por el contrato principal que por medio de las partes declaran querer, entre ellos y con el acuerdo que presupone la capacidad, el objeto de la prestación posible, lícita, determinada o determinable, y el plazo que igualmente es esencial en el mismo, supuesto que genera una obligación a término ante la imposibilidad legal de asumir un compromiso indefinidamente"*.

Conforme lo expone el licenciado Casafont, reflejando parte de la doctrina, el precontrato es un contrato base que debe contener los elementos del pacto futuro.

En estas circunstancias se ha determinado que no debe involucrarse en la promesa negocial, la ejecución de alguno de los elementos del compromiso principal, como pagar parte o la totalidad del precio, pues entonces ya no estaríamos ante una promesa de contratar sino ante un contrato con plazo.

Empero esta tesis (precontrato y contrato como negocios jurídicos autónomos que requieren consentimientos separados) no es unánime.

Se objeta que si la finalidad del precontrato es la celebración de un contrato futuro y que desde el inicio deben detallarse los elementos del definitivo, ello lo convertiría en una figura inútil, porque si "A" desea vender una finca a "B", identificándose el inmueble y su precio ¿para qué un nuevo consenso?

Se estima que la **relación contractual** —el vínculo de fondo— nace con el precontrato y las partes únicamente se reservan el derecho de exigir en el futuro el cumplimiento del pacto. El precontrato es, simplemente, el **medio jurídico** para poner en funcionamiento oportuno el contrato principal, por lo que, en tanto no advenga la fecha prevista sus efectos quedan enervados.

Manifiestan Díez Picazo y Gullón: *"Por virtud del precontrato se atribuye a las partes, a una o a ambas, la facultad de exigir la puesta en práctica del contrato proyectado en cualquier momento, a menos que se haya establecido un plazo."* *"La construcción del profesor De Castro es la que explica acertadamente el precontrato. En el precontrato la relación "contractual" se abre ya a las partes en el momento mismo de su celebración. Lo que ocurre es que se reservan, ambas o bien una de ellas, la facultad de exigir, la de determinar a su voluntad el momento de su exigibilidad. el precontrato crea un vínculo obligatorio, pues, del que nace la peculiar facultad de poner en vigor y en funcionamiento el proyectado contrato, pero todavía no pesan sobre las partes los deberes que constituyen el contenido típico de la relación obligatoria en su fase definitiva"*.

La eficacia de esta tesis se probaría, como siempre, en los casos de incumplimiento pues si efectivamente la relación contractual existe desde el precontrato, puede pedirse al Juez la ejecución forzada de lo convenido.

La jurisprudencia nacional y en parte la española se inclinan por esta teoría. Realmente nuestro artículo 1054 —o más concretamente el 1066 del Código Civil y por lo menos en cuanto a promesas negociables bilaterales— así lo prevé.

Consecuentemente y en principio, el juez puede sustituir la voluntad del incumpliente para ejecutar el contrato, con lo que se robustece la tesis del doctor De Castro.

No cabe entonces concebir el precontrato y el contrato como figuras independientes, pues si los elementos de configuración del negocio principal están presentes en el preparatorio, realmente existe una relación contractual 'ab initio' cuya ejecución se difiere al futuro.

Citan los tratadistas españoles sentencias de su país por las que se estima que si nos basamos en la teoría original del precontrato, el incumplimiento únicamente daría base a un reclamo de daños y perjuicios, lo cual encontraría explicación sólo si el negocio futuro fuere indeterminado. En tal supuesto sí sería indispensable un nuevo pacto, y su negativa a otorgarlo inhibiría al juez a sustituir la voluntad del interesado, precisamente por ser imprecisa e indeterminada. (S.s. de 1 de julio de 1950, 21 dic. 1955 y 26 marzo de 1965).

Por el contrario, si las prestaciones están pre-determinadas y los interesados se reservan únicamente su ejecución futura, en caso de incumplimiento es permisible el reclamo de ejecución forzada del pacto.

* * *

Precontratos unilaterales y bilaterales

Dentro de las promesas de contratar, éstas pueden ser unilaterales o bilaterales.

"Lo que de seguro puede afirmarse, dice don Pablo Casafont, es que las promesas son declaraciones de voluntad unilaterales o bilaterales, dirigidas a la producción de efectos de derecho".

a) El precontrato unilateral: La opción.

En este contrato preparatorio tenemos que una parte ofrece a otra que acepta, realizar un negocio futuro, pero el compromiso es a cargo exclusivo del oferente.

Supongamos una venta futura. "A" ofrece a "B" venderle una finca, concediéndole un plazo de tres meses para que determine si compra. Esta promesa involucra simplemente un plazo otorgado exclusivamente en favor de la otra parte para que ésta estudie la oportunidad de pactar en firme. ¿Qué es lo que ha aceptado "B"? El término para contratar, pero sin compromiso de pago u otra contraprestación. No estamos ante la venta definitiva sino la oferta que se hace de realizarla en el

plazo concedido, el cual debe ser respetado por el vendedor, quien si traspasa a un tercero en esas condiciones incurre en responsabilidad.

El precontrato unilateral por excelencia es la opción. Castán la define así: *"Convenio por el cual una parte concede a otra por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad, que se deja exclusivamente a su arbitrio de decidir respecto a la celebración de un contrato principal"*.

El profesor Cossío opina que en la opción el objeto de la figura prenegocial no es necesariamente la celebración del contrato principal, sino la **irrevocabilidad de la oferta**. El promisorio acepta esa oferta irrevocable sin que sea imprescindible que el contrato definitivo se lleve a cabo pues precisamente lo que se negocia es la opción de cumplimiento o no. En todo caso si se acepta el negocio definitivo se conjuga la oferta con su aceptación, quedando agotado el precontrato y sustituido por el definitivo. (Díez Picazo y Gullón).

Conforme a lo expuesto puede ocurrir que el optante decida no llevar a cabo el negocio, lo que no crea compromiso alguno a su cargo ya que la obligación era del promitente de respetar el plazo. Si el optante acepta, se produce el negocio definitivo. Si el promitente no honra el término, surge a su cargo responsabilidad de orden personal ya que sólo media el compromiso unilateral de respetar el término y por ello no puede perseguirse el bien con acciones reales o anulatorias.

b) El precontrato bilateral.

Ocurre cuando dos partes se comprometen recíprocamente como en un negocio jurídico bilateral ordinario, de modo que ambos quedan compulsados a su respectiva prestación. Una otorga un plazo y la otra se compromete, a su advenimiento, a celebrar el contrato prometido.

Incluso cuando hablamos de opción, la misma se desarrolló como precontrato gratuito, como compromiso unilateral; pero nada impide que pudiera pactarse como bilateral al exigirse una contraprestación al optante. *"Mas, con relación al indicado carácter unilateral del contrato (de opción), dice el licenciado Casafont, tal clasificación no resulta rigurosamente exacta, pues si por lo general revista esa modalidad, nada impide, y ésto es frecuente en la vía negocial, que la otra parte asuma la obligación de pagar cierta cantidad de dinero o prima u otra prestación, dando lugar a la llamada 'opción remunerada' supuesto en el cual es de evidencia que existen obligaciones recíprocas, sin que sea atendible aducir que ello no altera la esencia*

unilateral del contrato, pues a mi juicio, al producirse también obligación a cargo del optante de pagar la retribución convenida por el derecho del adquirente, y al asumir de esa suerte el contrato bilateral, la circunstancia sería relevante a los fines, ante un incumplimiento de esa obligación, de poder exigir al promitente la ejecución forzosa o de ejecutar la acción resolutoria en su caso, con aplicación, en nuestro régimen jurídico de la regla del artículo 692 del Código Civil”.

Aparte de la opción remunerada, también se habla de la **promesa de venta con recíproca de compra**, por la cual los pactantes se otorgan plazos y condiciones que deben cumplimentar recíprocamente. Uno se compromete a vender y otro a comprar, bajo sanción de resolver con daños y perjuicios o bien ejecutar forzosamente la transacción.

El plazo para reclamar el incumplimiento de esta figura, conforme al artículo 1055 ibídem, es de un mes desde que es exigible, plazo de caducidad y no de prescripción.

Aunque estimo que el término es corto, refleja cuando menos un acierto del legislador de 1888 para evitar que los términos queden abiertos o sujetos a la precripción ordinaria.

Por otra parte y como expusimos, el artículo 1066 ibídem establece que el incumplimiento a la promesa otorga derecho de persecución sobre el bien y si el dueño de la cosa se niega a finalizar el contrato o no quiere llenar las formalidades legales, tendrá derecho el acreedor para que el Juez, en nombre del renuente, formalice el convenio, otorgue la escritura y haga entrega de la cosa.

Diremos, finalmente, que si bien tanto la opción como la promesa de venta se relacionan con el contrato de compraventa, nada impide que se realicen con cualquier otra figura negocial. Puede así hablarse de opción para arrendar, para formar una sociedad, etc. Igualmente los compromisos bilaterales prenegociales pueden referirse a una locación o una sociedad futura.

BIBLIOGRAFIA BASICA

- BRENES CORDOBA, Alberto. **Obligaciones y Contratos** Lehmann, 1933.
- CASAFONT ROMERO, Pablo. **Ensayos de Derecho Contractual**. Lehmann, 1968, páginas 183-253.
- CASSO Y ROMERO, Ignacio; CERVERA Y JIMENEZ Alfaro, Francisco. **Diccionario de Derecho Privado**. Editorial Labor S.A. Barcelona, 1966. Tomo II, Págs. 3146 y 3147.
- CASTAN TOBEÑAS, José. **Derecho Civil Español, Común y Foral**. Instituto Editorial Reus, Madrid, 1961. Páginas 24 a 52.
- DIEZ FIGAZO, Luis; GULLON, Antonio. **Sistema de Derecho Civil**. Tomo II, páginas 54 y 55. Editorial Tecnos, 1978.
- MAZEAUD HENRI, León y Jean. **Lecciones de Derecho Civil Parte II**. Volumen I, páginas 398 a 410. Ediciones Europa América. Buenos Aires, 1960.
- MESSINEO, Francesco. **Manual de Derecho Civil y Comercial**. Ediciones Europa América. Buenos Aires. 1971. Págs. 215 a 224 del Tomo VI.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael. **Compendio de Derecho Civil**. Tomo IV. Antigua Librería Robredo. México, 1966.
