



**Universidad de Cienfuegos**  
**Facultad de ciencias Sociales y Humanísticas**  
**Licenciatura en Derecho**

# Al contrato, tomado como la disposición final de los intereses de partes que se proponen determinados resultados prácticos, co

---

[Escribir el subtítulo del documento]

Autora: Marian Fuentes López.

**ABC**

**Tutor: Lic. Eloy Viera Cañive.**

El Contrato de Promesa ha sido objeto de disímiles interpretaciones a lo largo de su existencia. Diversidad interpretativa que se mantiene hasta la actualidad. La doctrina moderna concibe la promesa como un contrato mediante el que dos o más personas acuerdan la realización de otro convenio en el futuro. El incumplimiento del acuerdo establecido entre las partes, genera un clásico supuesto de responsabilidad contractual. Desafortunadamente, la regulación cubana no brinda una definición esclarecedora del contrato objeto de estudio. Este hecho, sumado al apego, durante muchos años, de los Tribunales cubanos a la llamada teoría tradicional del contrato de promesa, motivó sentencias que no ofrecían a los afectados por el incumplimiento, la posibilidad de exigir el cumplimiento forzoso de la obligación. Estas posturas judiciales, han ido variando en la actualidad, y existe una tendencia contemporánea a brindar protección total a los acreedores de los acuerdos de promesa. La nueva tendencia amerita una sistematización de los conocimientos doctrinales que permitan a los operadores del derecho superar las deficiencias del ordenamiento civil cubano y conminar, a los Tribunales, sobre la base de conocimientos sólidos, a los tribunales a emitir fallos justos. Por ello el objetivo general de la presente investigación es valorar tanto el ordenamiento vigente como las posiciones de los Tribunales de justicia cubanos, con relación al contrato de promesa. Se pretende de esta manera aportar elementos para el perfeccionamiento de la práctica jurídica cubana.

|                                                                                                                                                     |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Introducción.....                                                                                                                                   | 1  |
| Capítulo I: Definición, clasificación y elementos constitutivos del Contrato de Promesa. La responsabilidad civil que genera su incumplimiento..... | 8  |
| I.1 Breve bosquejo histórico sobre la evolución doctrinal de la institución “contrato”.....                                                         | 8  |
| I.2 El contrato. Definición y elementos constitutivos.....                                                                                          | 12 |
| I.2.1 Momentos de la formación del contrato. Oferta y Aceptación.....                                                                               | 14 |
| I.3 Contratos preliminares. La promesa de contrato: definición y particularidades.....                                                              | 16 |
| I.4 Elementos constitutivos del contrato preliminar.....                                                                                            | 20 |
| I.4.1 Elementos esenciales.....                                                                                                                     | 20 |
| I.4.2 Elementos accidentales.....                                                                                                                   | 22 |
| I.5 Clasificación del contrato de promesa.....                                                                                                      | 24 |
| I.6 La responsabilidad precontractual y contractual derivada del contrato de promesa.....                                                           | 25 |
| I.7 Consideraciones finales del capítulo.....                                                                                                       | 30 |
| Capítulo II: Análisis del tratamiento ofrecido por el Código Civil y la jurisprudencia cubana al Contrato de Promesa.....                           | 32 |
| II.1 Análisis comparado de la regulación ofrecida al Contrato de Promesa.....                                                                       | 32 |
| II.2 La regulación actual del Contrato de Promesa en el ordenamiento civil cubano. Sus antecedentes inmediatos.....                                 | 37 |
| II.3 Manifestación de los elementos del Contrato de Promesa en la regulación civil cubana.....                                                      | 39 |

|                                                                                               |    |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| II.3.1 El objeto del Contrato de Promesa y sus elementos accidentales.....                    | 42 |
| II.4 El Contrato de Promesa en la práctica judicial cubana.....                               | 46 |
| II.5 Postura contemporánea de los Tribunales cubanos con relación al Contrato de Promesa..... | 52 |
| II.6 Consideraciones finales del capítulo.....                                                | 58 |
| Conclusiones.....                                                                             | 59 |
| Recomendaciones.....                                                                          | 61 |
| Bibliografía.....                                                                             | 62 |
| Anexos.....                                                                                   | 66 |

## Introducción.

No positiviza el ordenamiento jurídico civil cubano la obligatoriedad del contrato. Empero, el *pacta sunt servanda*,<sup>1</sup> se erige como fundamento y razón misma de la concertación de los contratos. Los contratos se convienen para cumplirse. Por ello las partes contratantes ajustan el plan de cumplimiento a lo previsto y pactado por ellas.

Las partes lo que hacen al perfeccionar el contrato es crear una regulación normativa privada por la interrelación de sus intereses. Crean una reglamentación a la que deben ajustarse y respetar. Lo claro es, que cuando la norma jurídica regula la fuerza de ley del contrato, la asimilación ley-contrato no se refiere sino a la interactividad del vínculo. Una vez perfeccionado el contrato, se crea una norma que compele a las partes como la ley misma, y esa norma no puede dejarse sin efecto, en principio, por una manifestación unilateral de voluntad.<sup>2</sup>

A ese mismo contrato, tomado como la disposición final de los intereses de partes que se proponen determinados resultados prácticos, con la mayor frecuencia, de naturaleza económica, se puede llegar por distintos caminos. Todo lo que ocurra antes, es previo, anterior al contrato. Es por ello que dentro de las múltiples

---

<sup>1</sup>Es un Principio General del Derecho cuyo significado implica que los pactos deben ser siempre cumplidos y cumplidos en sus propios términos. Constituye además una manifestación de la autonomía de la voluntad y el alma del negocio jurídico.

<sup>2</sup>Ilustrativa resulta la sentencia de 5 enero 1994 de la Audiencia Provincial de Lleida (España) (Ref. 1994/7552) que resolviendo el Recurso de Apelación radicado el número 712/1993 en su fundamento de derecho primero dispuso: "resulta evidente que todo contrato contiene una imperatividad que no descansa en la voluntad de las partes contratantes, sino que resulta impuesta por el propio ordenamiento jurídico, de tal forma que el contrato no crea normas de derecho objetivo, sino únicamente normas particulares para regular las relaciones entre los contratantes, lo que no es óbice para que lo acordado contractualmente puede imponerse coactivamente a los contratantes, si éstos no se someten voluntariamente a ello, no debiendo olvidarse que es la voluntad propia de las partes, la que produce la fuerza obligatoria de los contratos, inspirándose en el principio "*pacta sunt servanda*", precisamente en aras del valor y eficacia de lo libremente pactado, en servicio de la seguridad jurídica, de público interés para el mantenimiento del orden social, y también del orden privado, en que se basan las relaciones que ligan a los ciudadanos". En tanto, la Sala de lo Económico del Tribunal Supremo cubano en su sentencia número 153 de fecha 15 marzo del 2002 (Proceso Ordinario), Sexto Considerando, siendo ponente Rosario López, dejó sentado el principio de la obligatoriedad contractual al disponer: "la posición asumida por la demandada en el proceso pretende eludir el efecto vinculante del contrato, cuando es lo cierto que en el caso, este contrato de suministro válidamente celebrado es obligatorio para las partes y por consiguiente ambas responden por las obligaciones dimanantes del mismo". (Pérez Gallardo, 2007, pág. 41)

variedades de contactos precursores entre las futuras partes, está la posibilidad de un contrato previo o preliminar, con relación al final o definitivo.

El contrato preliminar o preparatorio, es un acuerdo de dos o más partes, generador de obligaciones, caracterizado por su función particular de obligar a ambas partes, o a una sola, a celebrar en el futuro, otro contrato, denominado definitivo, cuyos puntos o elementos esenciales individualiza, y que posee una función específica, que contrasta con la genérica, puramente instrumental, del preparatorio, consistente en obligar a contratar.<sup>3</sup> En ese sentido el contrato futuro será un acto debido, un contrato forzado. Ambas partes o la exclusivamente comprometida, no son ya libres de contratar o no, porque se comprometieron a hacerlo.

La utilidad económica y jurídica del Contrato de Promesa es obvia, puesto que la vida económica y social continuamente presenta circunstancias en las cuales no es deseable o posible la concertación de un determinado contrato. (Rocha Díaz, 2006, pág. 14). Sin embargo, la intención y el deseo de contratar subsisten, pudiendo garantizar las partes dicha contratación mediante un contrato por virtud del cual se prepare la celebración de otro futuro.

El problema fundamental con relación al Contrato de Promesa, se ha establecido, doctrinal y prácticamente alrededor de los efectos que el mismo produce y la posibilidad de resarcimiento en el caso de incumplimiento. Un amplio sector de los teóricos, considera que, la promesa unilateral permite la celebración del contrato con la sola toma de la opción por parte del promisario. (Malaurie, 2001, pág. 23) No obstante, este mismo sector entiende que para que pueda exigirse, si el contrato definitivo demanda solemnidades o la entrega de una *res*,<sup>4</sup> habrá que cumplir con esos requisitos. Concluye además, que de producirse una negativa

---

<sup>3</sup>El contrato preliminar (llamado también promesa de contrato o precontrato o latinamente pactum contrahendo o pactum de ineiundo contractu), es un contrato con una finalidad peculiar. "Es uno de los aspectos de la formación progresiva del contrato (o formación ex intervalo), o mejor, de la formación progresiva de los efectos contractuales, en cuanto, en razón del contrato preliminar, los efectos normales no se producen todos inmediatamente, porque ese es el propósito de las partes. Se produce uno solo, que es de índole esencialmente formal e instrumental: la obligación (de naturaleza estrictamente personal) de estipular entre las mismas partes otro contrato futuro que se llama definitivo (o también principal). La función del contrato preliminar es, por tanto, meramente preparatoria, la de proyectar un contrato posterior". (Messineo, 1962, pág. 25)

<sup>4</sup>Significa cosa.

por parte del promitente al cumplimiento de la obligación, el acreedor podrá proceder a la ejecución coactiva, u optar por la resolución.

A pesar de la existencia de esta posición doctrinal mayoritaria, la jurisprudencia cubana, atendiendo entre otros factores a la deficiente regulación de la Promesa en el vigente Código Civil, reconoció durante mucho tiempo, la imposibilidad de exigir la ejecución específica, de esta figura contractual. Consideraban los jueces patrios, exclusivamente la posibilidad de exigir, en caso de incumplimiento, la indemnización por daños y perjuicios. Esta postura tiene su génesis en la práctica judicial ibérica de los primeros años del siglo XX, en la que se entendiera que el único efecto del incumplimiento de este contrato, es el resarcimiento del perjuicio causado, por ser el consentimiento que ha de prestarse, objeto único de la obligación y acto personalísimo, incapaz de ser constituido por la voluntad expresa del juez.

Dicha posición ha sido variada por la propia jurisprudencia española, amparada fundamentalmente en las más modernas tendencias teóricas y la propia dinámica de las relaciones negociales que amparan la utilización de un contrato de utilidad manifiesta. A pesar de estas variaciones y de los aportes fundamentales realizados en esta materia por la doctrina contemporánea, la judicatura cubana, continúa asumiendo una posición restrictiva con relación a los efectos que este tipo de contrato pudiera generar. No obstante, en la actualidad el Tribunal Supremo Popular ha hecho realizado pronunciamientos, tendentes a proteger a los afectados por el incumplimiento de Contratos de Promesa.

La eliminación de prohibiciones legales, con relación a varios de los contratos regulados en el Código Civil, ha propiciado el desarrollo vertiginoso de las relaciones contractuales en la Isla. En este sentido, y ante la eliminación de las prohibiciones legales que obstaculizaban la concertación de varios tipos de contratos, el Contrato de Promesa se erige como herramienta fundamental para exigir la celebración de aquellos contratos definitivos, prometidos durante el período prohibitivo. Por ello resulta imprescindible el estudio de esta modalidad contractual.

El estudio se justifica, pues si bien en la actualidad el Tribunal Supremo Popular ha dado muestras de ser partidario de ofrecer protección íntegra a los afectados por el incumplimiento de este tipo de acuerdos, la regulación vigente con relación a este contrato, deja también las puertas abiertas a múltiples interpretaciones. De ahí que si se le suma a la postura asumida por los Tribunales Populares, la deficiente regulación de esta tipología contractual, se produce un ambiente propicio para la diversidad de criterios, que en ningún caso beneficiaría a los imbuídos en una relación contractual como la estudiada. La situación anterior, amerita la sistematización de las posiciones doctrinales y jurisprudenciales que sobre este tipo de convención se hayan producido.

Por tanto el objeto de investigación desprendido de la situación narrada es: el Contrato de Promesa.

De este propio objeto se erige como problema fundamental de la investigación: ¿Cuáles son los argumentos que sostienen el tratamiento jurisprudencial ofrecido al Contrato de Promesa en la realidad cubana actual?

Se establece como objetivo general: Valorar la regulación ofrecida por el Código Civil cubano al Contrato de Promesa y el tratamiento jurisprudencial a esta figura contractual.

Partiendo de la formulación del objetivo general planteado se establecieron como objetivos específicos los siguientes:

- Sistematizar doctrinalmente la definición, clasificación y elementos constitutivos del Contrato de Promesa.
- Comparar la regulación cubana del Contrato de Promesa con la ofrecida por los Códigos Civiles de México, Bolivia, Italia, Perú y Chile.<sup>5</sup>
- Analizar la teoría tradicional sobre el Contrato de Promesa y la concordancia de sus postulados con la función económica-social del contrato.

---

<sup>5</sup>La selección de estos Códigos Civiles como elementos de comparación, tiene su sustento en la novedad de los mismos y en las especiales formas de regular la institución estudiada, a la cual ofrecen protección basada, fundamentalmente, en la expresión de los elementos doctrinales de la figura contractual y los efectos que ella genera.



Atendiendo al problema de investigación planteado y los objetivos específicos enunciados con anterioridad se establece como hipótesis de la investigación la siguiente: El apego de los Tribunales Populares Cubanos a la teoría tradicional del Contrato de Promesa, sumado a la deficiente regulación de esta figura contractual en el Código Civil, ha imposibilitado que los afectados por el incumplimiento de este tipo de acuerdos, puedan obtener por la vía judicial el cumplimiento forzoso de la obligación prometida.

Para darle respuesta a los objetivos específicos planteados, se utilizaron los siguientes métodos de investigación:

En el orden teórico

- Método Teórico-jurídico: se utilizó para la conceptualización de las diferentes categorías jurídicas empleadas en la investigación. Permitió además definir adecuadamente las variables y categorías que posibilitaron la materialización del diseño.
- Método Jurídico-Comparado: este método nos permitió confrontar la regulación ofrecida por los Códigos Civiles de México, Bolivia, Italia, Perú y Chile al Contrato de Promesa, con la ofrecida por el Código Civil cubano. Los parámetros de comparación utilizados fueron la definición, los elementos constitutivos y los efectos, reconocidos por cada uno de esos ordenamientos a la figura objeto de estudio.
- Método Exegético-analítico: a través de él se verificó la correspondencia existente entre los postulados del Código Civil Cubano relativos al Contrato de Promesa y la realidad socio-económica existente en la contemporaneidad de la isla.

Como método empírico utilizado destaca el:

- Método Sociológico: La postura cubana, tanto doctrinal como jurisprudencial, con relación al tema, amerita el estudio no solamente de la correspondencia, con los más modernos postulados, sino que amerita la valoración de las condiciones reales existentes en la Isla y que pudieran justificar posiciones diferentes tanto del legislador como de los órganos de administración de justicia. Dicha valoración solo puede ser determinada

estudiando los diferentes fenómenos sociales, sin este proceso, que el método facilitó, no se podría haber verificado la correspondencia existente entre las regulaciones del ordenamiento jurídico cubano y las relaciones sociales y económicas que se desarrollan en la isla.

Dentro de las técnicas comprendidas en este método se utilizaron:

- ✓ La revisión de documentos que sirvió de herramienta en el análisis de expedientes judiciales y sentencias emanadas de la Sala de lo Civil de los Tribunales Provinciales Populares de Cienfuegos y Matanzas, así como sus correlativas emitidas por el Tribunal Supremo Popular, resolviendo los recursos interpuestos contra éstas. Así como la valoración de Escrituras Notariales que instrumentan Contratos de Promesa.
- ✓ La encuesta, realizada a 10 jueces de los 17 que desarrollan su labor en la materia civil, dentro del sistema de Tribunales Populares de la Provincia de Cienfuegos, con el objetivo de conocer sus criterios con respecto al objeto de la investigación, así como conocer los fundamentos que sostienen sus opiniones. La muestra tomada, cumple con el objetivo de encuestar a los jueces de mayor experiencia, pues sobre ellos ha primado la influencia de la teoría tradicional sobre el Contrato de Promesa en el ejercicio de su labor.

La novedad de la investigación radica en el enfoque con el que se analiza el objeto de investigación, toda vez que es un tema escasamente abordado desde el punto de vista teórico, produciendo en la práctica jurídica no pocos desaciertos, que perjudican la esencia del negocio establecido entre las partes, por demás merecedor de la total protección jurídica.

En la actualidad cubana, reviste especial interés toda vez que con la eliminación de incontables prohibiciones legales, y la incorporación de varias formalidades para convalidar los actos negociales, las partes realizan de manera bastante asidua la promesa del futuro y definitivo contrato. Producto de este renovado uso de un contrato prácticamente olvidado en los usos de la judicatura cubana, cada vez con mayor perseverancia acuden los ciudadanos en busca de la tutela judicial efectiva, para solucionar los conflictos que al respecto se susciten.

La investigación se estructura en dos Capítulos precedidos por la presente Introducción, acompañándose además los apartados destinados a las Conclusiones, Recomendaciones, Bibliografía y Anexos.

El primero de los Capítulos nombrado: “Definición, clasificación y elementos constitutivos del Contrato de Promesa. La responsabilidad civil que genera su incumplimiento.”, está dedicado a sistematizar los conocimientos doctrinales, relativos a la definición del Contrato de Promesa, sus elementos constitutivos, su clasificación y los efectos que el mismo genera para una y otra de las partes intervinientes en la relación.

El segundo de los Capítulos nombrado: “Análisis del tratamiento ofrecido por el Código Civil y la jurisprudencia cubana al Contrato de Promesa”. El mismo se inicia con la realización del análisis comparado de la legislación cubana y los ordenamientos seleccionados al aplicar el método de investigación correspondiente. Igualmente se analiza la presencia en la regulación cubana, de los elementos constitutivos del Contrato de Promesa. Por último se realiza un análisis de las posiciones asumidas por los Tribunales Cubanos, con relación al Contrato de Promesa, a partir de sentencias emanadas de éstos.

# **Capítulo I: Definición, clasificación y elementos constitutivos del Contrato de Promesa. La responsabilidad civil que genera su incumplimiento.**

## **I.1 Breve bosquejo histórico sobre la evolución doctrinal de la institución “contrato”.**

El origen histórico de la categoría jurídica contrato, se remonta a la época clásica romana, quienes lo consideraban como una situación que daba comienzo a una obligación y en consecuencia, esa obligación debía ser cumplida. Para crear una *obligatio*,<sup>6</sup> era necesario realizar determinados actos solemnes y rituales, pues solo de esta forma se les podía llamar *contractus*.<sup>7</sup> (Diez Picazo, 1996, pág. 332)

La génesis de la categoría contrato, la encontraron los itálicos al conceptualizar la obligación de devolución en los casos de entrega de una cosa, lo cual generaba para el que la había recibido el deber de restitución. Esta situación provocó el nacimiento de la primera clasificación dogmática del contrato, la cual está caracterizada, por la facilidad de interpretación y simplicidad de sus argumentos. Aparecen así los llamados contratos reales, condición que globalizaba sobre todo al mutuo o préstamo, al depósito, al comodato y a la prenda.

Con el desarrollo de la economía y el aumento del intercambio social, se comienza a teorizar, sobre la existencia e inclusión en los contratos, de convenciones en las cuales una de las partes hacía algo, para recibir luego a cambio algo que la otra parte prometía hacer. Conjuntamente comienza a desarrollarse la idea de la eliminación de las formalidades propias de la etapa clásica, se inicia el reconocimiento del hecho de que algunas obligaciones podían crearse por el simple consentimiento o acuerdo, a pesar de haber sido las mismas, limitadas a tipos muy concretos de negocios como la compraventa, el arrendamiento, el mandato y la sociedad. (Diez Picazo, 1996, pág. 336)

---

<sup>6</sup>Obligación. Concepto romano que resumía todas las consecuencias de los acuerdos donde el vínculo jurídico era la voluntad de las partes.

<sup>7</sup>Contratos.

No obstante de manera general en Roma, como en todos los pueblos primitivos, prevalece un sistema formalista, o sea, que exige el empleo de determinadas formas para la existencia del negocio jurídico. La forma aparece como un elemento natural o consustancial del acto. Al decir de ROCA SASTRE, (Roca Sastre, 1958, págs. 56-59) la forma es la corporización de la voluntad: solo obligan el rito ceremonial, el gesto, el simbolismo, las palabras predeterminadas o la forma escrita preestablecida; no el querer interno o contenido de la voluntad. La forma no constituye en este caso un plus al consentimiento, sino el todo del negocio jurídico.

Según GAYO, importante jurisconsulto romano, la obligación nacida del contrato se contraía por medio de la cosa, o de las palabras, o por las letras, o por el consentimiento. (Roca Sastre, 1958, pág. 45) De ahí la clasificación romana de los contratos en: reales, que para su perfección requieren la entrega de una cosa (*res*); verbales, que se formalizaban pronunciando palabras solemnes; literales, que requerían el uso de la palabra escrita y consensuales, perfeccionados por el simple consentimiento de las partes, sin formalidades ni requisitos externos.

Los contratos verbales, propios de los primeros momentos del desarrollo económico romano, se caracterizaban porque las exterioridades, las formalidades inherentes a su constitución, tenían el peso fundamental de su perfeccionamiento. Fueron estos el *Nexum*,<sup>8</sup> por medio del cual una parte quedaba obligada a devolver a la otra una cantidad recibida en préstamo, garantizando su obligación con su propia persona<sup>9</sup> y la *Stipulatio*,<sup>10</sup> que se formalizaba mediante una pregunta del acreedor y una respuesta del deudor, por medio de la cual este se obligaba al cumplimiento de lo prometido. La pregunta del *stipulator*<sup>11</sup> y la respuesta del

---

<sup>8</sup>Es un sustantivo que significa nexo, vínculo personal.

<sup>9</sup>Este contrato suponía la presencia del *libripens*, portador de la balanza donde se pesaban las monedas objeto de la obligación, y cinco testigos, representativos de las cinco clases romanas. En el acto de su formalización las partes debían pronunciar determinadas palabras rituales cuyo texto tenía que ser inalterable, de esto dependía la validez del contrato.

<sup>10</sup>Estipulación. En Roma, era conocido como un contrato oral, solemne, perfeccionado mediante una *interrogatio* por parte del acreedor, seguida de una *responsio* afirmativa por parte exactamente. De la *stipulatio* nacía una obligación *stricti iuris* y abstracta, es decir, con validez independientemente de problemas causales.

<sup>11</sup>Estipulante. Sujeto Activo de la *Stipulatio*

*promissor*<sup>12</sup> habían de coincidir en términos formales y darse en latín.<sup>13</sup> (Rocha Díaz, El Contrato de Promesa, 1989, pág. 130)

En cuanto a los contratos literales, corresponden a una etapa superior del desarrollo de la vida tanto jurídica como comercial de Roma. Se forman utilizando la escritura como requisito fundamental.

Los contratos reales requerían para su constitución la entrega de una cosa, o sea, su perfeccionamiento formal dependía de la entrega física de la cosa estipulada. Implicaron un paso de avance, pues correspondieron a una etapa superior de las relaciones mercantiles. Se destacan entre ellos el Mutuo, el comodato y el depósito.

En cuanto a los contratos consensuales, ocupan el momento de mayor desarrollo de la doctrina y la práctica contractual en Roma. En estos contratos la práctica se despoja de las formalidades exteriores y la concurrencia de voluntades se sitúa como factor determinante de la materialización del acto contractual. Estos contratos fueron: la Compraventa, donde el vendedor se obligaba a entregar al comprador una cosa con la intención de enajenarla mediante una suma de dinero o precio; el Arrendamiento, en que el arrendador se obligaba a ceder al arrendatario el uso temporal de una cosa, o a la prestación de determinados servicios, o a la ejecución de determinada obra; la Sociedad, en el que dos o más personas se obligaban a poner en común bienes o industria con un fin lícito, para obtener y repartirse una ganancia y el Mandato, donde una persona encargaba a otra la realización de un acto que le interesaba y el último aceptaba llevarlo a cabo gratuitamente. (Rocha Díaz, El Contrato de Promesa, 2006, pág. 56)

La colocación del consentimiento en el centro del negocio jurídico como elemento vinculante de las partes, propició el avance desde una concepción diseñada sobre la nominalidad como base de la legalidad de los contratos, hasta la consideración de la validez de contratos complejos o innominados, basados en la amplia y heterogénea prestación prometida por una de las partes. En este sentido el

---

<sup>12</sup>Promitente. Sujeto Pasivo de la *Stipulatio*

<sup>13</sup>Más tarde esto se suprimió y podía pronunciarse en cualquier idioma, bastando la congruencia entre la pregunta y la respuesta. Este requisito de la congruencia también llegó a desaparecer, entonces cualquier estipulación oral entre presentes producía todos los efectos de la *stipulatio* tradicional. En la última época del Derecho romano llegó a desaparecer el requisito de la oralidad.

Derecho Romano antiguo consideraba que si los acuerdos no se ajustaban a los tipos legales preestablecidos, no producían acción para reclamar el cumplimiento de lo prometido, y por consiguiente no generaban una genuina obligación. Únicamente, en virtud de la idea general que ofrecía el enriquecimiento sin causa, el que había dado, podía reclamar cuando la promesa de su adversario no se había cumplido.

Por supuesto, la pretensión no se dirigía a obtener el cumplimiento de lo prometido, sino únicamente a la restitución de la prestación. Dicha realidad fue modificada a la postre cuando el pretor concedió, en este tipo de acuerdos, una acción dirigida a reclamar el cumplimiento de la promesa y es a partir de este momento que tales acuerdos comienzan a ser considerados contratos y son reconocidos por la doctrina con el nombre de contratos innominados, por no pertenecer a ninguno de los tipos legales previamente establecidos.

La consideración de la voluntad de las partes como elemento más importante de la relación contractual, constituye la base de la moderna concepción del contrato. La mencionada tesis sostiene la idea de que la obligación asumida por las mismas está solamente basada en sus propios deseos. A esta doctrina se llega no solamente por el desarrollo alcanzado por la disciplina romana que nunca pudo desprenderse del todo de su carga de formalismos sino, por el influjo de múltiples factores.

Entre estos factores se destacan los estudios de los canonistas, quienes, muy probablemente por motivos religiosos, afirman el deber de fidelidad a la palabra dada, y, por ello, el deber de observar los pactos; las necesidades prácticas del tráfico mercantil, favorable al principio con arreglo al cual el solo consentimiento obliga, contrario a la tipificación contractual romana y a sus inútiles formalismos, que llevan a su decadencia. Empero, la más fuerte corriente de pensamiento operante en esta materia fue la escuela del Derecho natural racionalista y las ideas de la Ilustración y del Iluminismo, que conciben al hombre como ser libre no sujeto a más voluntad que la suya. Es la primacía del individualismo jurídico, que conceptúa a la sociedad como constituida por individuos cuyas relaciones deben basarse en acuerdos o pactos. (Diez Picazo L. y., 1976, pág. 163)

## **I.2 El contrato. Definición y elementos constitutivos.**

La evolución y el aporte de diferentes fuentes del conocimiento a la conceptualización del contrato y las distintas concepciones vigentes hasta hoy, transitan del ámbito más amplio, que lo identifica como cualquier convención jurídica, al más estrecho, que lo confina a la creación de obligaciones. Al mismo tiempo subsisten caracterizaciones intermedias influyentes en la conceptualización del contrato. Se le considera entonces como el acto jurídico bilateral que modifica, transfiere o extingue obligaciones, o al constitutivo o transmisor de derechos reales o intelectuales y generalmente a aquellos de índole patrimonial. Sin embargo, puede afirmarse que la mayoría de las concepciones se centra básicamente en el acto jurídico bilateral generador de obligaciones, sin perjuicio de que su estructura pueda ser aplicable a cualquier acto jurídico bilateral y patrimonial. (Alterini, 1998, págs. 89-100)

Entre las diversas acepciones de las que el contrato puede ser objeto, se encuentra la ofrecida por PÉREZ GALLARDO. El autor plantea que el contrato es un “...acuerdo de voluntades, anteriormente divergentes, por virtud del cual se crea, modifica o extingue una relación jurídica. Para que dicha relación pueda crearse, modificarse o extinguirse, es necesario, que el alcance y el efecto del acuerdo comporte un compromiso de dar, hacer o no hacer alguna cosa. Y por ello, el contrato es, junto a la ley, la fuente principal de las obligaciones y constituye un tipo específico de negocio jurídico”. A criterio del mencionado profesor, ello conduce a considerarlo como un acto jurídico bilateral o negocio jurídico que origina, modifica o extingue una obligación. (Pérez Gallardo, 2000, pág. 147)

No obstante para construir un contrato no basta única y exclusivamente con la voluntad emitida por las partes. Es indispensable que esa voluntad revista características que la hagan convertirse en consentimiento mancomunado, dado que los contratos unilaterales son escasos, y por otra parte debe contar con un objeto y una causa, también especialmente caracterizadas.

El consentimiento es el acuerdo de voluntades de las partes contratantes, es el acto volitivo que coincidiendo con el objeto crea la obligación. Este queda perfeccionado al concurrir las voluntades a un fin y se puede manifestar en forma



expresa o tácita, aunque en ocasiones la ley exige determinada forma de expresión. Para que el consentimiento sea válido se requiere que se dé por persona capaz, libre de vicios y en la forma que la ley exige y en su defecto se produce la inexistencia del contrato. (González Blanco, 2006, págs. 89-97)

El objeto en los contratos, consiste en crear o transferir, obligaciones y derechos. A él le corresponde tener las siguientes características: cuando es cosa, debe ser físicamente posible, es decir, que esté en el comercio y ser determinado o determinable. Si es un hecho, debe ser físicamente posible, siendo necesario precisar que no lo es, cuando una ley natural impide su realización y asimismo, debe ser jurídicamente posible y no lo será, cuando la norma que lo rige constituye un obstáculo para su ejecución. Además, debe ser un hecho personal del obligado y ser lícito, o lo que es lo mismo, no prohibido. La ilegalidad del acto determina su nulidad, en cambio, la imposibilidad jurídica determina su inexistencia. La falta de objeto determina la ficción del contrato. (González Blanco, 2006, págs. 97-99)

Con respecto al elemento causa, se puede definir como el propósito de alcanzar un determinado resultado efectivo con el negocio. No obstante, la dificultad radica en destacar cuál de los propósitos que se dan en el seno del querer interno de las partes va a poseer aquella cualidad. Para que tenga relevancia el propósito ha de ser común a las partes del negocio o, por lo menos, si una de ellas lo ha tenido, ha sido reconocido y no rechazado por la otra, que consiente en la celebración del negocio para alcanzarlo. Cuando no exista un propósito específico, la causa se encuentra simplemente en la intención de alcanzar la finalidad genérica del negocio, o, si se quiere decir de otra manera la finalidad práctico-social del mismo. (Diez Picazo L. y., 1976, pág. 163)

La causa de la obligación es el fundamento jurídico de la existencia de una deuda, entendida como deber jurídico de realización de una prestación; es lo que justifica el deber de prestación. Al mismo tiempo se puede entender como aquella fuente que le da origen al acuerdo contractual y obra necesariamente antes de que el negocio jurídico se forme y cuando la obligación deba cumplirse. Es considerada como la finalidad económica social que cumple el propio contrato, en el sentido de que el sujeto utiliza el acto jurídico en tanto y en cuanto, busca obtener de él un

determinado efecto. Dicha finalidad es un elemento propio del contrato y sirve para caracterizarlo frente a los demás. La causa del negocio puede estar en otros negocios anteriores, denominados ejecutivos y negocios que tienen su causa en sí mismos es decir, negocios iniciales. (Diez Picazo L. , 1996, pág. 228)

Luego se puede entender que para que un contrato sea válido y eficaz debe ser un negocio jurídico por el que una o más partes crean, modifican o extinguen una relación patrimonial. Además de que el consentimiento en obligarse lleva implícita la capacidad de las partes y la ausencia de vicios que puedan torcer sus determinaciones. El objeto de esta construcción jurídica debe ser físicamente posible y lícito. A la causa corresponde, estar encaminada a lograr un determinado objetivo con el negocio. El efecto principal que genera cualquier contrato es el carácter vinculante que genera para las partes lo acordado por ellas, lo que no ocurre, ni en beneficio ni en perjuicio para terceros. Otra de sus consecuencias es que no solo comprende las obligaciones contraídas por las partes sino todas las consecuencias que virtualmente estuviesen comprendidas en el negocio jurídico en particular.

### **I.2.1 Momentos de la formación del contrato. Oferta y Aceptación.**

El contrato supone el consentimiento de las partes implicadas y, por lo tanto, exige la conjunción unánime de la voluntad de dichas partes, sin que baste para configurarlo la voluntad de una sola persona. Pero, obviamente, no siempre se llega al consentimiento en un solo acto. Si bien en ciertos casos su formación es instantánea, en otros es continuada, porque deriva de avances que se llevan a cabo paso a paso, hasta culminar en el acuerdo definitivo. Esta formación continuada del contrato presenta matices muy sutiles, de difícil precisión, y de eficacia jurídica controvertida, que exigen un análisis profundo y cauteloso de cada situación. (Alterini, 1998, págs. 45-46)

Por la expresión formación del contrato se comprenden los actos o series de actos por medio de los cuales se antepone la perfección de un contrato y que se realizan con esa finalidad. Generalmente en la práctica se lleva a cabo una formación instantánea del contrato. El contrato se perfecciona desde que las partes recíprocamente y de modo concordante, manifiestan su consentimiento en

obligarse, consentimiento que al mismo tiempo se revela a través del concurso de la oferta y la aceptación sobre el objeto del contrato.

Los estudios doctrinales más importantes consideran necesario para la formación de cualquier figura contractual la concurrencia de una oferta y de una aceptación, pues condicionalmente el consentimiento se manifiesta por su concurso sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato. A pesar de reconocerse la importancia de la concurrencia del consentimiento sobre la causa y el objeto del contrato, dicha concurrencia no constituye la manera exclusiva de formación de un contrato. Ejemplo claro de lo planteado resultan ser los contratos que requieren una documentación especial, lo mismo si esta exigencia se produce por imperio de la ley que si dimana de una voluntad expresa o tácita de las partes, pues a criterio de DIEZ PICAZO, en estos supuestos la formación del contrato y la suscripción del documento coinciden. (Diez Picazo L. , 1996, pág. 169)

No obstante, se reconoce como oferta la declaración de voluntad emitida por una persona y dirigida a otra u otras, proponiendo la celebración de un determinado contrato. Para que exista oferta es preciso que la declaración contenga todos los elementos necesarios para la existencia del contrato proyectado, y que esté destinada a integrarse a él de tal manera que, en caso de recaer aceptación, el oferente no lleve a cabo ninguna nueva manifestación. Con la aceptación, el oferente queda vinculado lo mismo que el aceptante, y el contrato es perfecto sin necesidad de ningún otro acto. Por tanto no constituyen ofertas las declaraciones de voluntad en las que haya una reserva, implícita o explícita, de una prestación de consentimiento final por el oferente. (De Ruggiero, 1931, págs. 34-39)

La oferta debe tener como finalidad la formación de un contrato y a ella corresponde ser completa y autosuficiente. Por consiguiente, en razón de carecer de esa intención, no es vinculante la hecha sin compromiso, o la sujeta a confirmación. Ello no quiere decir, que el oferente no tenga derecho a establecer que la aceptación deba ser expresada mediante determinada forma. Pues, una aceptación que no revista la misma forma prevista por la oferta puede ser irrelevante si así lo determina la persona que la realizó. (Alterini, 1998, pág. 45)

Por su parte, la aceptación es la declaración de voluntad que emite el destinatario de una oferta dando su conformidad con ella. Es necesario que la aceptación coincida con los términos de la oferta y que se haga convenientemente, es decir, mientras la oferta no ha caducado. Por lo demás, debe constar una voluntad de quedar obligado por la aceptación, por lo que no existiría ésta si se hace a reserva de una posterior prestación de consentimiento más meditado. (Diez Picazo L. y., 1976, pág. 135)

### **I.3 Contratos preliminares. La promesa de contrato: definición y particularidades.**

Al momento de considerar a la causa como uno de los elementos fundamentales de la institución contractual, se reconocía el hecho de que la misma podía encontrarse también en negocios anteriores o en negocios que tenían su causa en sí mismos, también conocidos doctrinalmente como negocios iniciales. La causa y su simbiosis con el objeto del contrato generaban los diferentes momentos que podían darse para el perfeccionamiento de dicha convención, dada la necesidad de confluencia entre oferta y aceptación como momento culminante del consentimiento. Como parte de ese tracto negocial destacan los llamados contratos preliminares, típicos en las modernas relaciones contractuales caracterizadas por la complejidad y heterogeneidad, muchas veces generadas por la diversidad de ofertas y la pujanza del intercambio patrimonial.

Los contratos preliminares son uno de los procesos por los cuales se llega a formar un contrato. Son aquellas convenciones que realizan las partes, que de momento no quieren o no pueden realizar el contrato que les interesa, creando así un contrato preparatorio. Dicho contrato les permitirá, al cumplimiento de un plazo o al vencimiento de una condición, o ambas al mismo tiempo, realizar el contrato definitivo. El objeto del contrato preliminar es la futura celebración de un contrato, debiendo establecer los contratantes las bases esenciales del contrato que pretenden celebrar con posterioridad.

La génesis del precontrato puede encontrarse en el Derecho Romano, quien solo fue capaz de realizar escuetos diseños, conocidos por el nombre de pacto de

*contrahendo*<sup>14</sup> o *ineundo contractus*<sup>15</sup> y el de *mutuondando*,<sup>16</sup> relacionados con lo que todavía hoy conocemos por promesa de contrato. Dichos pactos eran considerados antecedentes de este contrato porque existían como actos jurídicos que preparaban la celebración de nuevos actos jurídicos, lo que constituía la característica básica de la figura en cuestión. (Rocha Díaz, El Contrato de Promesa, 1989, pág. 44)

Con el avance incontenible del tiempo, los antecedentes romanos fueron tomando cuerpo hasta formar la llamada Promesa de Contrato y consiguientemente las legislaciones de la época se comenzaron a preocupar por incluirla en el articulado de sus ordenamientos. Por su parte el Código Civil Francés del 21 de marzo de 1804, conocido como Código de Napoleón, se refirió únicamente a la promesa de venta exponiendo que esta equivalía al consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y el precio. La posición asumida desde su manifestación originó tan graves discusiones en la doctrina y la jurisprudencia, que sus efectos fueron capaces de desalentar toda iniciativa de reglamentar el contrato, que tenían muchos códigos clásicos. (Abeliuk Manasevich, 1971, pág. 365)

Amén de ello, el Código Civil Suizo del 30 de marzo de 1911, dispuso en su artículo 22 que podía establecerse por Contrato de Promesa la obligación de concluir un contrato futuro. La regulación contentiva en este código demuestra que la teoría del Contrato de Promesa solo se ha podido desarrollar en la actualidad, después de haber sufrido un proceso de necesarias transformaciones. Este desarrollo también encuentra cabida en los países que carecen del texto legal o adolecen de una escueta reglamentación. (Abeliuk Manasevich, 1971, pág. 370)

El desarrollo normativo ha venido acompañado por la diversidad de definiciones y alcance que los teóricos le han ofrecido al Contrato de Promesa con el transcurso del tiempo. Entre la variedad de calificaciones destaca la del Dr. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ quien señala que la promesa es el contrato por el que una de las partes como promitente, se obliga con la otra como beneficiaria o bien ambas se obligan recíprocamente como promitentes, a celebrar un contrato futuro. Igualmente

---

<sup>14</sup>Pacto de contracción.

<sup>15</sup>Contrato diferido.

<sup>16</sup>Modalidad del mutuo, sin posibilidades de traducción.

encontramos la definición ofrecida por el Dr. ROJINA VILLEGAS quien establece que la promesa es un contrato por virtud del cual una persona o ambas se obligan dentro de un cierto tiempo, a celebrar un contrato futuro rotundo. (Rojina Villegas, 1985, pág. 226)

En estos casos, existen diversos aspectos de este peculiar contrato que no se incluyen en ninguna de las dos definiciones, pues los autores desdeñan la importancia que reviste el establecimiento de un plazo o de una condición, o ambas al mismo tiempo, que fijen el período exacto para la celebración de dicho contrato. Asimismo no se hace alusión en ningún momento al objetivo fundamental del contrato, es decir, el motivo por el cual fue concertado, que no es más que por la propia voluntad de las partes contratantes o la imposibilidad en la que se encuentran estas, por existir algún impedimento para concluirlo de forma automática.

Posteriormente estas dificultades fueron subsanadas e incorporados otros elementos trascendentales para algunos autores, entre los que se encuentra especialmente a SÁNCHEZ MEDAL, quien comienza a conceptualizar acertadamente al Contrato de Promesa como un contrato preparatorio, cuyos elementos esenciales deben ser determinados por escrito. (Sánchez Medal, 1976, pág. 176) La importancia que reviste la definición de contrato preparatorio radica en que se comienza a ver a la promesa por lo que es, un contrato que prepara las bases esenciales para celebrar una futura convención. De lo anterior se deriva otro aspecto a tener en cuenta, y es que resulta obligatorio en el contrato preparatorio establecer los elementos esenciales del contrato definitivo.

Definición bastante completa es la ofrecida por el chileno FUEYO LANERI quien describe a la promesa de celebrar contrato, como un contrato preparatorio general, por el cual, una parte o ambas se obligan a celebrar otro contrato que debe ser legalmente eficaz y que de momento se especifica, por lo menos, en sus elementos esenciales. Al propio tiempo se estipula un plazo o una condición, o ambos a la vez, que fijen su futuridad y concediendo la ley los medios especiales suficientes para su ejecución forzada. (Fueyo Laneri, 1963, pág. 332)

Algunos autores<sup>17</sup> son del criterio que es un requisito indispensable en la elaboración de un concepto de Contrato de Promesa el hecho de que este se haga de forma escrita. No obstante, se coincide con la de DIEZ PICAZO, quien plantea que solo será necesario realizar la promesa de contrato de forma escrita cuando el contrato previsto para realizarse con posterioridad así lo amerite, pues de forma general al momento en punto de crear un contrato preparatorio, las partes deben observar y tener en cuenta los requisitos especiales que la ley prevee para la realización eficaz del futuro contrato, objeto del primero.

Una vez analizadas las opiniones de los diferentes autores, puede concluirse que la promesa de contrato es un contrato preparatorio que incluye el acuerdo de dos personas, designadas promitente y beneficiario si es unilateral, y promitentes las dos si es bilateral, que consienten en obligarse para realizar un contrato en tiempo futuro bien sea por el establecimiento de un término o de una condición. Dicho contrato debe expresar además las bases generales para la celebración de la convención posterior y debe cumplir todos los requisitos legales que sean exigidos para el perfeccionamiento del contrato definitivo.

La contribución fundamental que brinda esta definición radica en que en ella se pueden distinguir dos contratos: el contrato preparatorio y el contrato definitivo. El contrato definitivo que es el que se celebra cumpliendo con la obligación de hacer originada en el Contrato de Promesa, y el contrato preparatorio del cual nace esta obligación de hacer que consiste en suscribir, dentro de un plazo o condición, el contrato definitivo. De esta manera, el contrato definitivo es el objeto del contrato preparatorio. El precontrato crea un vínculo de obligatorio cumplimiento entre las partes que tiene por cometido asegurar la realización de una futura convención entre las partes contratantes. De la misma forma, se debe tener en cuenta que la promesa de contrato genera la facultad de dar plena eficacia al contrato proyectado.

#### **I.4 Elementos constitutivos del contrato preliminar.**

Todas las figuras contractuales necesitan para su constitución, en principio y obligatoriamente, de elementos esenciales y con carácter casual de elementos

---

<sup>17</sup>René Abeliuk Manasevich, Carlos González Blanco, Juan Francisco Guerrero del Pozo.

accidentales y elementos naturales. Las promesas de contratos no quedan libres de esta obligación y por lo tanto entre sus elementos se encuentran un conjunto de peculiaridades que la hacen diferente a otras figuras contractuales y que, desde luego, resultan imprescindibles para su constitución. Estos elementos comunes para todos los tipos de contratos se adaptan de forma diferente de acuerdo con la naturaleza de la figura en la que se manifiestan.

#### **I.4.1 Elementos esenciales.**

Los requisitos esenciales son aquellos de cuya observancia depende la validez del Contrato y de los cuales, las partes no se hayan facultadas a prescindir so pena de no dar nacimiento a la relación. Estos requisitos se hayan expresamente estipulados en la ley, pero no solo para este caso en particular sino que son comunes a todos los contratos. De esta forma la voluntad de las partes debe estrecharse a los límites de lo dispuesto por las normas legales.

El consentimiento es el elemento subjetivo indispensable para que exista cualquier contrato, pues la esencia de este es el acuerdo de voluntades. Dicho consentimiento se forma a través del concurso de la oferta y la aceptación, tiene que ser emitido por persona capaz y de acuerdo a lo establecido por el ordenamiento jurídico además de que la emisión de este consentimiento no puede encontrarse viciada. Al mismo tiempo se requiere que la voluntad contractual sea manifestada, existiendo una concordancia entre la voluntad interna y la voluntad externa.

Una de las características particulares que posee la Promesa de celebrar Contrato y que la hacen diferente del resto de los tipos contractuales, es respecto a la capacidad de las personas que intervienen en ella. En este especial tipo de convención resulta imprescindible que la capacidad requerida para realizar el futuro contrato sea exigida de ante mano en el contrato preparatorio. El fundamento de lo anterior radica en el hecho de que para el contrato preparatorio solamente se necesita una capacidad general, o sea, la capacidad establecida por el ordenamiento jurídico de cada país para realizar cualquier tipo de acto en materia civil.



En cambio, cada legislación incluye al mismo tiempo figuras contractuales que por su naturaleza requieren de algún requisito especial, que puede traducirse, por ejemplo, en una autorización que solamente es conferida a una persona en particular por determinadas circunstancias que en ella concurren. Luego, al convenir un contrato preparatorio se exige la misma capacidad que requiere el contrato definitivo de lo contrario se estaría celebrando un contrato cuyo cumplimiento resultaría imposible.

Entre los elementos objetivos se encuentra en primer lugar el objeto del contrato, el que igualmente, adopta una condición peculiar en la Promesa de Contrato. Dicha peculiaridad se basa en que precisamente el objeto del precontrato es el contrato definitivo. Por tanto, también lo serán los bienes y servicios que sean objeto del futuro contrato.

En todos los tipos contractuales es necesario que a la hora de su perfección las partes que intervienen en él, cumplan la obligación de establecer las condiciones que requiere el objeto de dichos contratos. Ello se traduce en que el objeto sea posible de realización, que exista, que pueda ser determinado o determinable y que al mismo tiempo este permitido por las normas legales. Estas condiciones no solo deben observarse en el establecimiento del objeto del contrato definitivo, sino que también es necesaria su observancia en el objeto del contrato preparatorio.

Con respecto a la forma, en la promesa de contrato, se aplica el principio general de igualdad de la forma. Existen varias legislaciones<sup>18</sup> que exigen como requisito esencial para el contrato preparatorio la forma escrita. Otras solo se limitan a establecer que puede hacerse de forma oral salvo el caso de determinados contratos en los que por ley se establece la forma escrita. Lo cierto es que en todos aquellos casos en que por ley sea exigida determinada forma para el contrato definitivo como requisito indispensable para su existencia o validez, el Contrato de Promesa también deberá cumplir con dichos requisitos, pues solo así será válido y eficaz.

#### **I.4.2 Elementos accidentales.**

---

<sup>18</sup>Código Civil Chileno, artículo 1.554. Código de El Salvador, artículo 1.425. Código Civil de Colombia, artículo 1.611. Código Civil de Ecuador, artículo 1.797. Código Civil de México, artículo 2.246.

En principio, en todas las figuras contractuales la existencia de los elementos accidentales se encuentra supeditada única y exclusivamente a la voluntad de las partes. Los sujetos que intervienen en ellos pueden incorporar al convenio dichos elementos en forma de cláusulas. Así, por ejemplo, las partes pueden establecer plazos, condiciones, garantías, cargas modales, entre otras a merced de la autonomía de la voluntad y de las prohibiciones legales. Sin embargo, la figura estudiada presenta características totalmente diferentes a los demás contratos en este aspecto.

El fundamento de la existencia del Contrato de Promesa radica en la conveniencia que este le brinda a las partes que de momento no puedan o no quieren celebrar definitivamente un contrato. Además es eficiente la realización de dicho contrato en el supuesto de que les falte algún dato en concreto, documentos o permisos, asegurando la certidumbre de su desenlace para un tiempo posterior y más oportuno.

Por esta razón, los elementos accidentales en el contrato preparatorio juegan un papel diferente y fundamental, pues se erigen como esenciales para la perfección del negocio. El establecimiento de un plazo o una condición o ambas al propio tiempo son requisitos indispensables para el nacimiento y desenvolvimiento de este peculiar contrato. Caso contrario tiene lugar con el contrato prometido que es general y naturalmente puro y simple, y sólo por excepción las partes estipulan modalidades.

El plazo en el contrato preparatorio es un requisito esencial porque como expresa CASTÁN TOBEÑAS, este contrato teniendo por objeto una futura convención es esencialmente una obligación a término. Por lo tanto no se puede concebir que las partes hayan querido vincularse indefinidamente una a la otra, pues carece totalmente de sentido práctico. Por esta razón, resulta necesario el establecimiento de un término para el cumplimiento del contrato definitivo y dado el caso de que no lo hayan establecido, igual o contradictoriamente, deben subordinar dicho cumplimiento a una condición.

Luego, resulta necesario determinar si se está en presencia de una condición suspensiva o resolutoria, pues los efectos de cada una de estas modalidades

determinan especiales situaciones. Si el contrato debe otorgarse por el cumplimiento de una condición suspensiva, la promesa no generara ningún efecto antes del cumplimiento de la condición. En el caso de haberse pactado una condición resolutoria, estamos en presencia de una situación inversa porque esta por su cumplimiento extingue el derecho. En consecuencia, admitido el efecto retroactivo de la condición resolutoria y cumplida esta, se entiende que la promesa no ha existido y que por tanto no se ha producido ningún efecto, por lo que no corresponde ninguna restitución. (Cerruti Aicardi, 1952, pág. 79)

### **I.5 Clasificación del Contrato de Promesa.**

El compromiso de contratar presenta elementos identificativos que permiten someterlo a diferentes criterios de clasificación. Razón por la cual presenta distintas tipificaciones que representan en sí, la esencia propia de este tipo de contrato y que en su afán de definición llegan a describirlo completamente.

El Contrato de Promesa puede ser un contrato unilateral o bilateral y solo dependerá del número de partes que resulten obligadas, no atiende al número de personas que intervienen sino a las partes que resultan obligadas. Si una parte resulta obligada el contrato es unilateral, si en cambio, las dos resultan obligadas, entonces estamos en presencia de un contrato bilateral. Será unilateral, cuando una sola parte se constituya en deudora, de modo que no pueda por el contrato pretender o pedir nada a la otra. En ellos un contratante tendrá solo el carácter de deudor y el otro el carácter exclusivo de acreedor. (Ojeda Rodríguez, 2006, pág. 74) En cambio, es bilateral el contrato cuando la relación contractual constituye a ambas partes en deudores y acreedores recíprocamente, los contratantes tendrán el mutuo carácter de acreedores y deudores entre sí. (Valverde Valverde, 1937, pág. 316)

El Contrato de Promesa no solo es un contrato preparatorio, por cuanto destaca la naturaleza específica de dicho contrato, sino que también es un contrato principal al igual que el contrato definitivo. Se pueden encontrar varios autores<sup>19</sup> que le atribuyen al Contrato de Promesa la categoría de principal, por ser del criterio de que entre este contrato y el contrato definitivo existe una total independencia.

---

<sup>19</sup>Entre estos autores se encuentran: Ruggiero, Alguer, entre otros.

Pues consideran que es un contrato en el que las partes a lo que quedan obligadas es, a celebrar un nuevo contrato en el futuro y para ello tienen que emitir un nuevo consentimiento contractual para perfeccionar el contrato prometido. Por esta razón ambos resultan independientes y por lo tanto adquieren el carácter de principal.

No obstante, encontramos como tesis más atinada la que plantea que tanto el contrato preparatorio como el contrato definitivo son contratos principales y no precisamente por el hecho de que dependan o no de otro contrato, sino por considerar que ambos son un mismo contrato complejo de formación sucesiva. En opinión de ROMÁN GARCÍA, se puede decir que ambos contratos forman uno solo, porque solo se emite un único consentimiento para perfeccionar el contrato preparatorio y al mismo tiempo ese consentimiento es el que obliga a la posterior ejecución del contrato futuro. Dicha manifestación de voluntad, en definitiva, es la que crea el precontrato y la que asegura la vinculación de los contratantes en cada caso en concreto. (García, 1986, págs. 70-90)

Es un contrato de libre discusión, en cuanto es su naturaleza que los promitentes contratantes fijen de común acuerdo la determinación del contrato prometido, prevean el plazo o condición para la celebración del mismo y establezcan los términos esenciales de este, así como las demás cláusulas que rijan la promesa.

## **I.6 La responsabilidad precontractual y contractual derivada del Contrato de Promesa.**

El incumplimiento de la promesa de contratar, ya sea unilateral o bilateral, da origen a una violación del derecho ajeno y crea una situación de responsabilidad contractual. Se entiende por el incumplimiento de una promesa de contrato cuando él deriva del acto deliberado de voluntad de una parte, que modificando la dirección de su querer rehusa a dar cumplimiento a la palabra empeñada, a la prestación de hacer un contrato al que se había obligado. Por ello la responsabilidad solamente alcanza a aquellas situaciones en que es imputable a una de las partes, pues excluye los casos de exención. (Cerruti Aicardi, 1952, pág. 48)

Con el desarrollo de las conversaciones preliminares las partes pueden realizar una serie de gastos y desembolsos fundados en la confianza de la celebración del contrato que pretenden establecer. Sin embargo puede suceder que estas negociaciones no lleguen a su fin o que aún celebrado el contrato se declare nulo y, por tanto, se produzca perjuicio para las personas que hicieron los desembolsos. Este es uno de los supuestos que la doctrina denomina con el calificativo de responsabilidad precontractual o *culpa in contrahendo*.<sup>20</sup> (Ojeda Rodríguez, 2006, pág. 44)

Otro de los supuestos de responsabilidad precontractual son los accidentes acaecidos durante los tratos y la ruptura injustificada de las negociaciones. En el primer caso, ante cualquier suceso en el transcurso de ese tiempo oportuno, es necesario determinar si las partes han demostrado serio interés en perfeccionar el contrato y si han realizado actos con ese objetivo, antes de que cualquier cosa ocurriese. En el segundo caso se requiere que las negociaciones se encuentren en una etapa superior y que cada una de las partes confié en la intención de la otra de efectuar el contrato, además de que es imprescindible que se produzca una afectación patrimonial.

Cuando las negociaciones hayan sido iniciadas de mala fe, sin propósito leal de concluir el contrato en ningún momento, se está en presencia de un ataque ilícito a la esfera de la libertad del otro contratante y por tanto, la mala fe de quien así actúa presupone la existencia de un deber de indemnizar.

Un supuesto diferente del anterior se produce cuando se ha alcanzado entre las partes un acuerdo verbal, y antes de la suscripción del documento una de las partes desiste del contrato. En este caso el desistimiento del contrato es lícito y el contrato no llega a concluirse, pero deben ser resarcidos aquellos daños que puedan haber sido originados sobre la base de la confianza suscitada por el acuerdo verbal, cuando la parte que desiste no dispone de una justa causa para hacerlo. (Diez Picazo L. , 1996, pág. 236)

Se puede afirmar que este tipo de responsabilidad posee aristas muy delicadas debido a que se ubica entre dos extremos igualmente importantes: por un lado, la

---

<sup>20</sup>Culpa asimilada.

buena fe que debe reinar antes y durante los contratos; y por el otro, la libertad que deben tener las partes de contratar, es decir, de arrepentirse y no llegar a concluir sus negociaciones. Ninguno de estos dos extremos debe ser quebrantado, por lo que no todo daño que surja en este estadio resultará indemnizable. (Nuñez Rodríguez, 2008, pág. 153) Por ello resulta necesario tener en cuenta que las causales de nulidad del contrato deben realizarse en su período de formación y ser imputables a una de las partes además de que como consecuencia de ello uno de los sujetos implicados haya sufrido un perjuicio.

El análisis de la responsabilidad precontractual, se erige como el primer punto de partida para comprender la responsabilidad que genera el incumplimiento del contrato de promesa. Es este el punto cardinal para el inicio del análisis, toda vez que si bien el contrato de promesa es un contrato preparatorio, la responsabilidad que genera su incumplimiento no es una responsabilidad precontractual, pues los presupuestos de esta última no se avienen a la esencia y la utilidad práctica del contrato de promesa.

La teoría más arcaica sobre el contrato de promesa, denominada teoría tradicional o clásica, plantea que la promesa de contrato es un contrato dirigido a la conclusión de otro contrato futuro entre las mismas partes, emitiendo para ello en un momento posterior las necesarias declaraciones de voluntad. Por esta razón no se considera al contrato en cuestión como un contrato complejo de formación sucesiva, sino que el contrato preparatorio se concibe independientemente del contrato definitivo. Según esta concepción, en virtud del precontrato surge para los contratantes una obligación de hacer, que consiste en la celebración de un nuevo contrato mediante la emisión en el futuro de las correspondientes declaraciones de voluntad. (Murillo, 2006, pág. 205)

En oposición a esta teoría se encuentra aquella que equipara el contrato preliminar al contrato definitivo argumentando que, el que se haya obligado a hacer algo debe cumplirlo. En caso contrario el juez debe tener por prestado su consentimiento y sustituir al obligado en el otorgamiento de los documentos necesarios. No obstante, plantean que la figura en cuestión es un rodeo

innecesario pues en la práctica produce el mismo efecto si se convierte ese contrato preparatorio en un contrato principal. (Diez Picazo L. , 1996, pág. 165)

Frente a estas dos teorías nacen las posiciones más modernas que consideran a este contrato como un precontrato por virtud del cual las partes se obligan a realizar una convención futura por medio del establecimiento de un término o una condición. A través de él se crea inmediatamente un vínculo obligatorio entre las partes del que nace la facultad para cualquiera de ellas, de poner en vigor el funcionamiento de dicho contrato. Luego, la responsabilidad que este contrato genera no es, en ningún caso, una responsabilidad precontractual por cuanto no se está hablando de tratos, de conversaciones preliminares, ni de negociaciones sino de la perfección de un contrato perfectamente exigible, cuyo objeto es la concertación de otro en el futuro.

A diferencia de la responsabilidad precontractual, la responsabilidad contractual presupone una relación preexistente entre el autor del daño y la víctima del mismo, vínculo que es generalmente un contrato, de lo que se desprende su denominación. La obligación convencionalmente establecida entre los sujetos contratistas no se cumple o se cumple deficientemente, sin satisfacer plenamente el interés del acreedor, y surge entonces la responsabilidad. En este caso el deber de indemnizar se deriva de otro deber previo, el deber de cumplir que ha sido infringido. (Ojeda Rodríguez, 2006, pág. 48)

La responsabilidad contractual surge cuando hay una violación de un deber específico y determinado, que ha sido negociablemente asumido por las partes. Resulta válido aclarar, que se trata de la vulneración de una obligación concreta, establecida previamente entre sujetos perfectamente determinados. La responsabilidad contractual no se funda necesariamente en la existencia efectiva de un contrato incumplido por el autor del daño, sino en la existencia de una concreta obligación preexistente, cualquiera que sea su fuente. (Nuñez Rodríguez, 2008, pág. 37)

Siempre que entre las partes exista una relación contractual y el daño sea consecuencia del cumplimiento defectuoso o del incumplimiento de cualquiera de los deberes contractuales que de dicha relación se derivan, la responsabilidad es

de carácter contractual. Ello tiene lugar tanto en las obligaciones expresamente pactadas como en los deberes accesorios de conducta nacidos de la buena fe, o de los usos de los negocios. Los Tribunales en el desempeño de su función de administrar justicia al emitir sus resoluciones deben seguir esta misma línea de pensamiento, ante la presencia de un caso de esta naturaleza. (Diez Picazo L. y., 1999, pág. 248)

Como secuela de la responsabilidad contractual que genera el incumplimiento, la doctrina<sup>21</sup> pone a disposición del acreedor un grupo de medidas de protección que genéricamente, se les llama remedios por incumplimiento. Se trata de acciones o derechos que la ley o el contrato le confieren al acreedor para el caso de incumplimiento del deudor, entre los cuales puede optar, más o menos, libremente y cuyo objetivo es la realización de su interés en la prestación, afectado por la infracción. (Vidal Olivares, 2007, pág. 319)

Se trata de una responsabilidad en sentido amplio, sinónimo de un conjunto de consecuencias que se siguen de la infracción del deudor y que debe soportar por ese mismo hecho. La responsabilidad civil en su sentido restringido se identifica con la indemnización de daños y perjuicios pero ello no quiere decir que sea la única solución posible. Entre estos remedios por incumplimiento se encuentran además la reparación y sustitución de la prestación defectuosa, la resolución por inejecución, el *commodum representationis*<sup>22</sup> en supuestos de imposibilidad y el cumplimiento específico o ejecución forzada.

La opción de ejercitar uno u otro le pertenece al acreedor, quien la ejercitará según mejor convenga a su interés afectado. Después del incumplimiento, que rompe el orden normal de las cosas, es al acreedor a quien le corresponde decidir sobre el o los remedios de que hará uso para la realización de su interés, sin más límites que los provenientes de los supuestos específicos de cada remedio. Por lo que el

---

<sup>21</sup>Vid. (Diez Picazo L. , 1996, págs. 226-245), (Pantaleón Prieto, 1995, págs. 163-169), (San Miguel Pradera, 2004, págs. 45-82)

<sup>22</sup>El *commodum representationis* es una pretensión en virtud de la cual el acreedor ante la imposibilidad de cumplimiento específico, incluso, por una causa no imputable al deudor, puede reclamarle la cesión de todos los derechos y acciones que tuviese en contra terceros en relación al objeto de la prestación debida. Esta cesión no opera de pleno derecho, sino que es necesario que el acreedor la exija al deudor como una pretensión en el juicio respectivo, idéntica a la de indemnización, resolución o cumplimiento. (Pantaleón Prieto, 1995, pág. 150)



Tribunal competente solo se limitará a determinar si es procedente o no la pretensión del acreedor y dictar la resolución correspondiente, incluso cuando ello suponga la ejecución forzada de la obligación a cuenta y riesgo del deudor. (Vidal Olivares, 2007, pág. 142)

Es así que desde el momento en punto en que el contrato de promesa se perfecciona, se atribuye la posibilidad de que una o ambas partes, puedan exigir el cumplimiento del contrato definitivo, ya sea por la vía judicial o por la extrajudicial. Para ello el acreedor tiene a su disposición todos los remedios de incumplimiento que su ordenamiento jurídico le permita establecer. Puede incluso, siguiendo la lógica de que la responsabilidad derivada del incumplimiento de la promesa, es una responsabilidad contractual, solicitar del tribunal competente, la ejecución forzosa de la obligación subrogándose en lugar y grado del deudor.

## **I.7 Consideraciones finales del capítulo.**

El Contrato de Promesa, presenta características que lo distinguen del resto de las figuras contractuales. A pesar de estos elementos distintivos el contrato de promesa es considerado como una figura contractual propia, cuyos efectos pueden ser asimilados a los de cualquier otra figura contractual. No obstante, las discusiones más enconadas al respecto se han producido alrededor de las posibilidades de exigencia del contrato prometido. Se ha impuesto en la contemporaneidad, la idea de que la promesa constituye un contrato complejo de tracto diferido, cuyo objeto es la perfección de otro futuro. De ahí que la responsabilidad que genera su incumplimiento no es una simple responsabilidad precontractual, sino una típica responsabilidad contractual, que puede ser protegida con todos los medios que la ley pone al servicio de los acreedores afectados.

## **Capítulo II: Análisis del tratamiento ofrecido por el Código Civil y la jurisprudencia cubana al Contrato de Promesa.**

### **II.1 Análisis comparado de la regulación ofrecida al Contrato de Promesa.**

A pesar de que la doctrina moderna concuerda con la idea de que el precontrato es un contrato en virtud del cual se celebra otro con posterioridad, no todas las legislaciones lo regulan de igual manera. La inclusión de los principales elementos del contrato en las diferentes regulaciones, propende a la homogeneización de las disímiles interpretaciones que de sus efectos puedan ofrecerse. En este sentido los Códigos Civiles más avanzados han asumido la normalización de las variadas obligaciones de las partes, como herramienta fundamental para el alcance de los verdaderos objetivos económicos y sociales del Contrato de Promesa.

Con relación a la inclusión en las diferentes regulaciones civiles vigentes, de los elementos esenciales del contrato, destaca la postura asumida por el Código Civil mexicano. La propia norma en su artículo 2243 considera en primer lugar a la promesa como un típico contrato, cuyo objeto fundamental es la obligación de celebrar otro contrato en el futuro. De esta manera el cuerpo normativo mexicano ofrece a la promesa la categoría de contrato, sin dejar espacio a la posibilidad de discutir la dable exigencia o no de la perfección del contrato futuro, pues considera como objeto de éste no el mantenimiento de una oferta, tal cual lo hace el artículo 317 del Código Civil Cubano, sino la perfección del contrato prometido.

Una de las discusiones doctrinales fundamentales con relación al contrato de promesa, lo ha sido el sometimiento o no de la figura contractual a determinadas formalidades. Con relación a este particular, el Código Civil cubano, no realiza pronunciamiento, sin embargo en este sentido resulta ilustrativa la postura asumida por el Código Civil Boliviano, al disponer en el apartado primero de su artículo 463 que el contrato preliminar, sea bilateral o unilateral, para la celebración de un contrato definitivo en el futuro, debe contener los mismos

requisitos esenciales que este último, bajo sanción de nulidad. Dicha regulación encuentra explicación en el hecho de que para que el contrato preparatorio quede perfeccionado solo se necesitan de los elementos generales a los que tienen que atender todos los contratos. Pero para el contrato definitivo se necesitan de requisitos más específicos y que la norma anuncia, atendiendo a las formalidades que el legislador haya establecido para el mismo.

En igual situación se encuentra el actual Código Civil Italiano, el que después de haber sufrido varias transformaciones ha incorporado a su articulado las más modernas tendencias. Uno de los cambios que ha sufrido es la modificación que se le realizó al artículo 1.351 de la norma en cuestión, el cual exige para el contrato preliminar la misma formalidad que la ley ha exigido para el contrato definitivo.

Según el citado Código que rige la materia civil mexicana las condiciones de validez de esta figura son iguales a las que afectan a todos los contratos y de acuerdo a su artículo 1795 se habla de la capacidad legal de las partes, el consentimiento exento de vicios, la licitud del objeto, el motivo o el fin y las demás formalidades establecidas por la ley. Sin embargo, el artículo 2246 de ese mismo cuerpo legal establece los requisitos y las condiciones especiales de validez de la promesa cuando dice que, para que la promesa de contratar sea válida, en primer lugar necesita constar por escrito. De la misma manera tiene que contener los elementos característicos del contrato definitivo y obligatoriamente limitarse a cierto tiempo. (González Blanco, 2006, pág. 68)

Si bien, pueden homogeneizarse las interpretaciones dadas al Contrato de Promesa mediante la inclusión en los ordenamientos jurídicos de las diferentes obligaciones derivadas del mismo, también se pueden incluir los requisitos fundamentales que deben cumplirse al momento de perfeccionar el mismo. Particular interés en este sentido, ofrece la posición que adopta el Código Civil Chileno, de acuerdo con lo que reglamenta su artículo 1554. El referido precepto puntualiza que la promesa de contrato no producirá obligación alguna si no reúne una serie de requisitos establecidos expresamente en el propio artículo. Dentro de estos requisitos se encuentran los siguientes: la redacción debe constar por

escrito, el contrato prometido debe ser lícito, debe establecer un plazo o condición para la celebración del contrato definitivo y para la perfección de este último, solo corresponde faltar la tradición de la cosa o las solemnidades que las leyes prescriban.

El Código Civil cubano, al regular la Promesa, entiende que el período de vigencia de esta figura, debiera estar sometido a término, como reconocimiento de la elevación de un elemento accidental a la categoría de esencial en el Contrato de Promesa. El ordenamiento civil Boliviano, también establece la obligación de las partes de incluir el término para la perfección del contrato futuro, pero en defecto del establecimiento por parte de los contratantes, enviste al juez conocedor del litigio para su valoración. De esta manera asume la misma postura que el ordenamiento cubano, al dejar en el marco de la subjetividad la consideración del término prudencial en el cual las partes debieran concertar el contrato definitivo.

La inclusión obligatoria de elementos accidentales en su condición de elementos esenciales, alcanza una manifiesta radicalidad en el Código Civil peruano. Este cuerpo normativo, obliga a establecer un término o una condición en el Contrato de Promesa, pues en caso contrario el contrato no sería productor de ningún efecto jurídico, lo cual instituye en sus artículos 1.416 y 1417.

Si bien la regulación cubana con relación a la promesa bilateral resulta parca en exceso, al dedicarle un único artículo en todo el texto legal, la relativa a las promesas unilaterales de recompensa, alcanzan mayor revuelo. Contrastante con esta conducta del legislador cubano, resulta la asumida por el legislador chileno. El Código Civil de ese país en sus artículos 1553 y 1554 se inclina por negar validez a las promesas unilaterales. En esa misma cuerda considera que las promesas sinalagmáticas celebradas por escrito dan nacimiento a una obligación de hacer, coercible en forma directa si se ha fijado un plazo o una condición para la celebración del contrato prometido.

La problemática fundamental con relación al contrato de promesa, gira en torno a los efectos que el mismo genera. La discusión se manifiesta en las múltiples interpretaciones que los Tribunales han hecho de la figura contractual y cuya diversidad se produce en amplia medida, por la ausencia en los ordenamientos de

pautas interpretativas, relacionadas con la responsabilidad que el incumplimiento del contrato genera.

En ese sentido, el código civil chileno, marcado por la tradición doctrinal instaurada por ANDRÉS BELLO, considera al contrato preliminar como un negocio jurídico en vías de perfeccionamiento, en el que si se ha prometido la celebración de un contrato, y la promesa reúne todos los requisitos establecidos por él mismo, el acreedor podrá hacerse entregar coactivamente la cosa objeto del negocio celebrado. Si en cambio, la obligación es de hacer el demandante podrá obtener que un tercero a costa del obligado, preste el servicio prometido.

A causa de la escasa y deficiente reglamentación ofrecida por el Código Civil Cubano, la práctica jurídica también se ha visto sumamente afectada. Nada dice la norma legal acerca de las posibles soluciones y peticiones con las que cuenta el acreedor en el caso de que su oponente incumpla el contrato prometido. Motivo por el cual, la solución ofrecida durante mucho tiempo por los Tribunales Populares del país, ha sido otorgar únicamente ante el incumplimiento de este tipo de contrato, la correspondiente indemnización por daños y perjuicios.

El fundamento de lo anterior, se encuentra en la afiliación de los magistrados cubanos a la teoría tradicional del Contrato de Promesa. Afiliación que sumada a la deficiente regulación ofrecida por el Código Civil cubano a este contrato, atentó contra el cumplimiento efectivo de las funciones sociales del Contrato de Promesa. Para evitar estas dificultades y deficiencias en la impartición de justicia, no son pocas las legislaciones que determinan que debe hacerse y que puede exigirse ante una situación de esta índole. Entre ellas se encuentra el actual Código Civil Italiano el cual abandonó la tesis tradicional, que era dominante en la doctrina y la jurisprudencia italiana y que prevalecía en su anterior Código Civil de 1865, e introdujo cambios fundamentales. Uno de ellos es la posibilidad de obtener la ejecución en forma específica de la obligación de contratar, mediante la obtención de una sentencia definitiva constitutiva que produce los mismos efectos que el contrato definitivo ante el incumplimiento injustificado de alguna de las partes, según lo dispone el artículo 2.932 del propio Código. Cuando se dice que la

sentencia es constitutiva, no es porque ella crea el contrato, sino porque constituye directamente el derecho al que se tiende. (Chiovenda, 1949, pág. 315)

Tal y como lo ilustra el profesor MESSINEO, el efecto que produce la sentencia a la que se refiere el artículo 2.932 de la norma italiana, por supuesto cuando tiene efectos de cosa juzgada, es que también es un título para obtener ulteriormente de la parte renuente el cumplimiento de la prestación. Además, en este mismo sentido, se entiende que la materia del contrato es la transferencia de un derecho real, entonces la propia sentencia en cuanto al carácter que tiene de título constitutivo produce la transferencia del derecho pero de forma coactiva.

El referido autor advierte que se exceptúan los casos en que la posibilidad de la ejecución quede excluida por el título o en que la naturaleza del contrato haga imposible dicha ejecución, según advierte el artículo 2.932 en su apartado número uno. Otra excepción conviene en los casos en que el contrato preliminar tiene como contenido una prestación de hacer personalísima, por lo que no puede haber lugar a una ejecución específica. (Messineo, 1962, págs. 123-127)

Igualmente la norma chilena en su artículo 1553 plantea que el objeto directo de la promesa de celebrar un contrato es una obligación de hacer, y por tanto susceptible, en el caso de mora del deudor que puedan ejecutarse cualquiera de las siguientes formas coactivas de realización del contrato prometido, a elección del acreedor conjuntamente con la indemnización de la mora. Entre ellas sitúa, primeramente la ejecución forzada directa, la ejecución de la promesa por un tercero a costa del deudor y la indemnización compensatoria por la falta de celebración del contrato prometido. De manera que aquí, no solo el acreedor puede solicitar el cumplimiento forzoso de la obligación sino que además la posibilidad de realización de su deseo se encuentra perfectamente admitida en dicho artículo.

Esta comparación, ofrece a todas luces las deficiencias de la regulación cubana con relación al contrato estudiado. Sin embargo, estas privaciones, tienen que convertirse en un llamado de atención, para que en futuras modificaciones y amparado en las dificultades interpretativas denunciadas, se puedan incluir en el

ordenamiento cubano, los elementos resaltados en el presente estudio comparado.

El estudio de los diferentes cuerpos normativos foráneos demuestran además la posibilidad que le puede ser otorgada al acreedor por el ordenamiento jurídico, de solicitar el cumplimiento forzoso de la obligación que han contraído las partes. Lo anterior no significa que el tribunal, en el desempeño de sus funciones de administrar justicia y ante procesos de incumplimiento de un Contrato de Promesa, se encuentre obligado a fallar imponiendo al deudor el cumplimiento específico de la obligación. En cada caso concreto este órgano deberá analizar con detenimiento cual será la medida que corresponda. No obstante, el establecimiento de este particular en las normas civiles garantiza que también sea apreciada como una posibilidad perfectamente ejecutable, ya que así es contemplada por la mayoría de los Códigos Civiles más avanzados del continente americano y europeo

## **II.2 La regulación actual del Contrato de Promesa en el ordenamiento civil cubano. Sus antecedentes inmediatos.**

El Código Civil Cubano vigente, fue promulgado en el año 1987 con el objetivo de establecer las normas que regularan esta materia en la Isla en correspondencia con la realidad económica y social existente en esos momentos. El Código Civil, derogó al español vigente en Cuba con diversas modificaciones desde el año 1889. Esta derogación, representaba el paso de una codificación civil amplísima a una codificación civil parca, con casi la mitad de los artículos que conformaban la legislación ibérica. La reducción de la reglamentación produjo la consecuente pérdida de elementos indispensables al momento de valorar las distintas instituciones del Derecho Civil Cubano.

Dentro de estas instituciones civiles, que con la promulgación del Código Civil de 1987 perdieron protección y dejaron espacio a las múltiples interpretaciones se destaca la Promesa. El Código Civil español de 1889 destinaba 6 artículos, para regular las diferentes variantes de la promesa, a pesar de no ofrecer una regulación agrupada de manera metodológica, como lo hacen la mayoría de las legislaciones contemporáneas.

El espectro del Código Civil, español iba desde la regulación, de la promesa de matrimonio, hasta la promesa de establecimiento de una garantía contractual. En este sentido la regulación ibérica comprendía, atendiendo al compromiso y las características del matrimonio considerado sacramento, la posibilidad de prometerse uno y otro cónyuge. Sin embargo, a esa promesa, al haber evolucionado la concepción del matrimonio como contrato, solamente se le confería una obligación de tipo pecuniaria en el sentido de obligar al promitente incumplidor a indemnizar al afectado en los gastos en los que hubiera incurrido y en el cumplimiento de las obligaciones contraídas en consideración al matrimonio prometido.

Entre las consideraciones más importantes realizadas por el derogado Código Civil español, se encontraba la de entender a la promesa de una cosa o servicio, como causa de las obligaciones onerosas. De esta manera dejaba sentado el hecho de la manifestación unilateral de voluntad como una causal para la posible exigencia de responsabilidad. Regulaba además que la promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, daba derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato. Esta última modalidad de la promesa, más que un contrato preparatorio entendido como lo hace la doctrina y las legislaciones contemporáneas, constituía la simple perfección de un típico contrato de compraventa, pues se exigía la conformidad con la cosa y el precio, muestra clara de la confluencia de la oferta y la aceptación y en alguna medida de la afiliación del añejo Código Ibérico a la teoría de la unidad del contrato.

Sin embargo, el Código Civil vigente regula en un solo artículo, lo que en la presente investigación se ha reconocido como Contrato de Promesa. Se afirma la existencia de un único artículo destinado a dicha regulación, pues el resto de los artículos donde se menciona la promesa se circunscriben exclusivamente a la promesa unilateral de recompensa.

La promesa unilateral de recompensa regulada en los artículos 318 y siguientes del Código Civil cubano, constituye una especial modalidad de las obligaciones unilaterales y se aleja en alguna medida de la voluntad diferida de contratar que



persigue el Contrato de Promesa genérico. Es así que el Código Civil cubano, reconoce que al manifestar públicamente una remuneración a cambio de una prestación, se establece una obligación perfectamente exigible por aquel que la cumpliera, sin haber sido previamente retirada. Sin embargo, esta obligación solamente se establece a partir de una única manifestación de voluntad, que puede ser modificada y anunciada a partir de los mismos medios publicitarios utilizados para divulgarla, eliminando desde el momento en punto en que se anuncia la retirada, cualquier responsabilidad del promitente.

Por otra parte la promesa de contrato, que pretende anudar dos voluntades, indispensables para la perfección de un contrato, alcanza mayores dimensiones que la simple promesa unilateral, mayoritariamente regulada por el Código Civil vigente. Al respecto la norma sustantiva civil cubana solamente dedica el artículo 317, donde afirma que “la promesa hecha mediante una oferta de contrato obliga a quien la hace a no revocarla, ni modificarla durante el término establecido en la propia oferta, en la ley o, en su defecto, durante un término prudencial”.

### **II.3 Manifestación de los elementos del Contrato de Promesa en la regulación civil cubana.**

Lo regulado en el artículo 317 del Código Civil cubano, denota el tratamiento especial que el legislador, le ha ofrecido al Contrato de Promesa. Esta ha sido una de las figuras, que mayor afectación sufrió, desde el punto de vista regulativo, con la implementación del Código Civil vigente, quedando en la actualidad un solo artículo destinado a la regulación del precontrato. Por regla general una correcta regulación debe reflejar principios doctrinales básicos que no permitan el ejercicio de múltiples interpretaciones con relación a una misma figura. Dentro de estos principios doctrinales, la correcta estructuración de la obligación y la determinación de sus sujetos con la correlativa prestación, constituyen pilares esenciales que deben estar correctamente traducidos al ordenamiento.

Los sujetos constituyen uno de los elementos esenciales de toda relación jurídica. En el Contrato de Promesa, no resulta diferente y la determinación de los mismos se erige como una de las dificultades doctrinales a enfrentar cuando se estudia esta tipología contractual. En este sentido, el artículo 317 del Código Civil, no

nombra expresamente los sujetos intervinientes en la relación prometida, pero si menciona como posible sujeto pasivo de la relación a la persona que promete mediando una oferta de contrato. Es así que debiera inferirse de la lectura del propio artículo que la obligación del promitente alcanza exclusivamente al mantenimiento de la oferta.

Pero, al dejar esa oferta latente dirigida hacia una persona determinada, corresponderá a este receptor de la oferta, la posible exigencia del cumplimiento una vez que se produzca la aceptación a partir de los términos y condiciones propias de la propuesta realizada. Se erige el receptor de la promesa como sujeto activo de la relación, no así del contrato definitivo donde las partes podrán asumir otras posiciones atendiendo a la esencia del contrato que se pretenda perfeccionar.

La parquedad regulativa del Código Civil vigente, con relación al Contrato de Promesa, deja pendiente una dificultad con relación a la posible modificación subjetiva de la obligación. Esa dificultad parte de la propia redacción del artículo 317 del propio cuerpo normativo, pues al no establecer las prerrogativas del receptor de la oferta, sino solamente la obligación del promitente de mantener la misma, no reconoce la posibilidad del establecimiento de un acuerdo de voluntades.

El acuerdo de voluntades es fundamental también en el Contrato de Promesa, pues no se crea una obligación exigible con el mantenimiento de una oferta por parte de un extremo de la relación, sino que es preciso la concurrencia de al menos la disposición del receptor de perfeccionar de manera diferida el contrato definitivo. Esa disposición del receptor, es el equivalente de la aceptación, la cual solamente será vertida de manera definitiva cuando se perfeccione el contrato preparado mediante la promesa de contratar.

La idea previamente esgrimida ha sido elaborada y dilucidada por la doctrina contemporánea más preclara. No obstante, la misma no ha encontrado asidero en la regulación cubana del Contrato de Promesa, de la cual se infiere solamente la obligación de una de las partes, sin mencionar, la necesidad de que se produzca al menos la manifestación de la disposición de contratar del receptor de la oferta

para la perfección de la obligación. La trascendencia de este particular resulta innegable, pues al mencionar solamente la obligación unilateral de una de las partes, sin mencionar si la misma, ha de mantenerse inclusive ante la negativa del receptor de contratar en el futuro una vez recibida la oferta, impide determinar cuándo y si se configura un real derecho de crédito en el Contrato de Promesa regulado por el Código Civil cubano.

La deficiente regulación, sumada a la posición doctrinal prevaleciente durante mucho tiempo con relación a la real existencia de un derecho de crédito emanado de los contratos preparatorios, influye de manera decisiva en las posiciones que con relación al mismo se han obtenido de parte de los Tribunales Populares. Esta situación se traduce también en la posibilidad o no de transferencia del crédito producido una vez concertado el Contrato de Promesa.

A todas luces, si se entiende, al contrato definitivo como una extensión del contrato prometido, tiene que entenderse también la posibilidad de exigencia del primero, partiendo de la real existencia de un derecho de crédito desde el nacimiento del último. Sin embargo, al establecer el Código Civil cubano al momento de regular la promesa, solamente la obligación de mantener una oferta y por consiguiente la duda sobre la existencia de un real derecho de crédito, también queda en un ámbito nebuloso la posibilidad de modificación subjetiva de la relación obligatoria generada a partir de la propia promesa.

La oscuridad estriba en que todos los créditos, por regla general pueden ser transmitidos, amparados fundamentalmente en la figura de la cesión de créditos. La transmisión del derecho de crédito adquiere su justificación normativa en el artículo 256 y siguientes del Código Civil vigente. De ahí que de entenderse la obligación generada en el Contrato de Promesa como un perfecto crédito, también deberá entenderse la posibilidad de que el mismo sea cedido a un tercero.

Sin embargo, la norma sustantiva cubana establece la exclusiva obligación de mantener una oferta y no explica si la misma, debe realizarse de manera abierta a cualquier interesado o personalmente a quien muestre reales disposiciones de contratar en un futuro. Por lo tanto, impide dilucidar no solo la esencia obligatoria del contrato, sino también si los derechos de exigibilidad del receptor de la oferta,

pueden ser transmitidos, de manera que una tercera persona sea quien asuma la posición de poder dentro de la relación.

Es este un elemento importante a tener en cuenta para alcanzar los reales fines del Contrato de Promesa, pues si su valor social radica en el hecho de brindar a los contratantes la posibilidad de obligarse, aun existiendo impedimentos materiales o jurídicos para la contratación definitiva, también debe considerarse que la cesión de los créditos, al igual que la propia promesa, pretende impulsar el tráfico comercial, más allá de los óbices enfrentados por los interesados.

### **II.3.1 El objeto del Contrato de Promesa y sus elementos accidentales.**

Atendiendo al criterio del profesor Diez Picazo, el objeto del Contrato de Promesa es precisamente, el contrato definitivo, y como consecuencia de ello, lo serán también los bienes y servicios que en cada caso particular hayan de ser objeto de este. Agrega, que por esa causa es que las condiciones de existencia, licitud y determinación del objeto deben concurrir tanto en la convención proyectada como en el que sea objeto especial de este contrato. (Diez Picazo, 1996, pág. 214)

Sin embargo, la regulación cubana del Contrato de Promesa, dista mucho de las concepciones ofrecidas por el profesor español. En defecto de las ideas ofrecidas por DIEZ PICAZO, el Código Civil cubano, solamente expone como promesa, el compromiso de mantener sin alteraciones, una promesa efectuada a partir de la oferta de un contrato. En esta construcción jurídica, el objeto de la promesa constituye simplemente la oferta de contrato, y no la ejecución de un contrato posterior, como entienden la mayoría de los estudiosos del tema. Es esta la principal dificultad que ofrece la regulación cubana actual de la tipología contractual estudiada, pues es imprescindible que al menos tácitamente las regulaciones dejen claro que el objeto del contrato preparatorio, tiene que ser el contrato definitivo por cuanto es el inicio y fin del primero, a los efectos de evitar las disímiles interpretaciones que puedan generarse ante la deficiencia regulativa.

El simple mantenimiento de una oferta sin alteraciones, constituye exclusivamente una obligación para el oferente y no podría considerarse un típico acuerdo de voluntades. La lógica contractual indica que las ofertas puedan ser retiradas, atendiendo al cambio de condiciones o a la falta de entendimiento de las partes,

durante el período de negociaciones. Ilustrativa resulta ser la posición asumida por el Decreto-Ley 304, regulador de la Contratación Económica cubana, el cual reconoce la posibilidad de exigir responsabilidad precontractual, al retirarse unilateralmente de las negociaciones una de las partes, responsabilidad que alcanza a los gastos en que hubiera incurrido la parte afectada en las tareas de negociación. Sin embargo, a pesar de reconocer responsabilidad en este sentido, el cuerpo normativo se muestra conforme con la posibilidad de retirar la oferta y eliminar así las acciones de negociación.

Es esta la misma lectura, que pudiera dársele y que por mucho tiempo se le dio por la judicatura y la doctrina cubana al Contrato de Promesa. Pues al reconocer el Código Civil como objeto del contrato el exclusivo mantenimiento invariable de la oferta, solamente cabría la posibilidad de exigir responsabilidad pecuniaria, a partir de los daños o los perjuicios sufridos por la parte afectada al variarse o negarse la oferta en su momento prometida. No obstante, también pudiera considerarse a partir de otra interpretación que el oferente debiera mantener la oferta en espera de la aceptación del receptor, lo cual si bien pudiera salvar la exigencia de la contratación definitiva, también contraviene el fin social del Contrato de Promesa, pues no se estaría promoviendo un acuerdo que obligue a la contratación futura, sino que se estaría en espera de la concurrencia de la aceptación para perfeccionar instantáneamente el contrato que teóricamente debió haberse prometido.

El otro extremo que complejiza la interpretación del ordenamiento con relación al Contrato de Promesa, lo constituye la mención a elementos accidentales de obligatoria valoración en el mismo. Los elementos accidentales, por definición, son elementos cuyo origen queda a disposición de las partes implicadas en los convenios. Quiere decir, que solamente se utilizan cuando los mismos sujetos lo han decidido y han determinado de qué forma puede incidir en el contrato el establecimiento de un término, una condición o una carga modal. Amén del carácter convencional de los elementos accidentales, en la promesa los mismos asumen características *sui generis*, pues el término adquiere por prescripción legislativa características de esenciales.

La imposición de un plazo en el contrato preparatorio deviene en un requisito esencial porque este contrato al tener por objeto una futura convención es esencialmente una obligación a término. Por lo tanto no se puede concebir que la intención de las partes, ni la del ordenamiento jurídico, sea vincular indefinidamente una a la otra, pues carece totalmente de sentido práctico. Por esta razón, resulta necesario el establecimiento de un término para el cumplimiento del contrato definitivo y dado el caso de que no lo hayan establecido, igual o contradictoriamente, deben subordinar dicho cumplimiento a una condición. (Castán Tobeñas, 1952, pág. 312)

El legislador cubano no incluyó en el apartado mencionado con anterioridad la posibilidad de establecer una condición como límite para el cumplimiento de dicho contrato, aunque sí lo hizo para el caso del término. Para este, refiere que será aquel establecido en la propia oferta, en la ley, o en su defecto durante un tiempo prudencial. Reconoce así la obligatoriedad de incorporar, al menos al momento interpretativo, la consideración del término como un elemento esencial, lo cual se justifica con la esencia diferida de la tipología contractual estudiada.

Sin embargo, al momento de realizar las interpretaciones correspondientes, existen algunas lagunas, creadas por el mismo artículo, dignas de valoración independiente. Al considerar el término como elemento esencial en la formulación de la promesa, la norma apela en primer lugar a la voluntad del oferente, al mencionar que deberá ser incluido en la oferta. En segundo lugar apela al establecido en ley, sin embargo, el Código Civil al reglamentar las especies contractuales, nada establece acerca de un término determinado que pueda suplir la omisión de las partes al respecto. En ninguno de los contratos regulados por la propia norma se expresa claramente un plazo concluyente. De ahí que resulte necesario apelar a un término ampliamente subjetivo, utilizado por el legislador como último rango de prelación y considerado prudencial.

La subjetividad típica del término prudencial, deja abierta la posibilidad de incontables interpretaciones, para las cuales deben ofrecerse algunas pautas a los efectos de una posible uniformidad. La única sustentada en la norma, y partiendo de la necesidad de ejercitar acciones a los efectos de exigir responsabilidades

incluso en el Contrato de Promesa, radica en el uso de los diferentes términos de prescripción. Son estos los términos que según el legislador se consideran válidos para no proteger indefinidamente los derechos de los que pueden ser titulares los diferentes ciudadanos.

El uso de esta posibilidad engendra otro problema fundamental y es el definir cuál de los diferentes términos de prescripción establecidos en el Código, debería usarse como referentes. La lógica indica que al no establecerse uno especial en el ordenamiento cubano, tendría que utilizarse el término general de prescripción ubicado en los cinco años, desde el momento en que pudiera haberse ejercitado la acción. Sin embargo, autores cubanos, (Pérez Gallardo, 2007, págs. 36-38) entienden como término de prescripción para la exigencia del incumplimiento contractual no el de carácter general reconocido en el artículo 114, sino el de un año, destinado para la protección de la posible indemnización derivada de la responsabilidad generada por un acto ilícito, en el artículo 116 d).

Es así que si se considera la promesa regulada en el Código Civil cubano, como un verdadero contrato, generador de responsabilidades para una y otra parte, sería preciso que se manejara como término de protección prudencial el de un año, tal cual lo reconoce la doctrina cubana. Como otro elemento que permitiera apoyar la tesis del término de prescripción de un año, pudiera utilizarse nuevamente lo establecido en el moderno Decreto-Ley 304 artículo 91.1, en el que se considera como término de prescripción de las acciones tendentes a exigir la responsabilidad por un incumplimiento contractual el de un año.

Por otra parte, la indeterminación de las formalidades propias del Contrato de Promesa es una de las distintas falencias del ordenamiento civil cubano. En este sentido la norma en cuestión, no determina cuales son las formalidades que la oferta debe cumplir y mucho menos exige que la misma contenga los requisitos generales del contrato que se llevará a cabo con posterioridad. A los efectos de una mejor regulación de la figura estudiada, es imprescindible que la oferta contenga a grandes rasgos en lo que consistirá el futuro contrato. Al mismo tiempo, la oferta debe establecer iguales condiciones que las necesarias para la posterior convención, de manera que permita surtir todos los efectos jurídicos para los que

está destinada. Por esta razón, si la ley exige alguna formalidad para el contrato definitivo, la promesa deberá respetar y cumplir con ésta también.

#### **II.4 El Contrato de Promesa en la práctica judicial cubana.**

La realidad cubana, no está exenta de beneficiarse con la utilidad práctica del Contrato de Promesa. Sin embargo, la deficiente regulación de dicha tipología contractual en el Código Civil, permite no solo la multiplicidad de valoraciones con relación al mismo, sino también el establecimiento bajo su regulación de contratos alejados de la protección ofrecida por la norma vigente, pero que en su esencia reúnen los efectos teóricos fundamentales del contrato estudiado.

El empleo de la contratación constituye el mejor mecanismo de seguridad para la posterior exigencia de responsabilidad en caso de incumplimiento de lo pactado por las partes. Esta seguridad, adquiere especial relevancia con el Contrato de Promesa, pues el mismo está destinado a asegurar una contratación diferida en el tiempo, atendiendo a la imposibilidad de contratación instantánea.

Es esta la utilidad social fundamental del Contrato de Promesa, y por ende dentro de la realidad cubana de los últimos años ha adquirido un importante papel. Esta proliferación de los contratos de promesa en Cuba, los cuáles no necesariamente llegan a ser exigidos en sede judicial atendiendo a la jurisprudencia sentada durante muchos años y marcada por la teoría tradicional, se debe fundamentalmente a la abundancia de prohibiciones legales o exigencia de formalidades reconocidas en el ordenamiento de la isla para la realización de diferentes contratos. Estos óbices, que no han impedido la continuidad del tracto comercial entre los ciudadanos, los han obligado a utilizar el Contrato de Promesa, como mecanismo garante de su seguridad jurídica.

Entre los elementos formales más discutidos con relación a la constitución del Contrato de Promesa, se encuentra el hecho de que se exijan en la perfección del mismo, las formalidades propias del contrato definitivo. Estas formalidades muchas veces, tienen que ver con la intervención de funcionarios públicos, certificadores del hecho prometido. El análisis del comportamiento de los actos de este tipo que son formalizados por estos funcionarios, ofrece una visión



inmejorable del uso que los ciudadanos cubanos, guiados por estos operadores del derecho, le confieren a la figura contractual estudiada.

La situación habitacional cubana, evidentemente desmejorada con posterioridad al inicio de la crisis de los 90 sufrida por el país, ha puesto de moda una propiedad del Contrato de Promesa, perfeccionado por regla general ante Notario Público. En este sentido el empleo del derecho conferido por la Ley General de la Vivienda a los titulares de domicilios de ceder sus cubiertas para la edificación de otro inmueble, ha sido muchas veces garantizado, mediando el establecimiento de un contrato mixto, que sin embargo ha sido calificado como uno de promesa. Esta práctica iniciada en la última década del siglo XX cubano, se ha mantenido hasta la actualidad.

Muestra de este particular, lo constituye la Escritura Pública 447 del 2014 sobre Contrato de Promesa, autorizada ante la Licenciada Aliagna Martínez Álvarez, Notaria de la Provincia de Cienfuegos, con sede en el municipio cabecera. La modalidad contractual instrumentada en la Escritura, si bien fue denominada como Contrato de Promesa, no puede ser valorada exactamente como tal. El acuerdo que pretendían validar las partes consistía según la CLAUSULA SEGUNDA del instrumento en que “la propietaria del inmueble, se compromete, a formalizar la Cesión Gratuita del Uso de la Azotea de la vivienda de su propiedad (...), una vez ejecutadas las acciones constructivas de rehabilitación de la cubierta del antes referido inmueble, las cuales serán financiadas por los otros comparecientes y futuros beneficiados, quienes edificarán una vivienda en la referida cubierta, siempre que se cumplan los requisitos legales establecidos por las autoridades competentes al efecto”.

De la propia lectura de la cláusula contentiva del objeto del contrato perfeccionado, se colige la incoherencia con lo establecido en el Código Civil vigente con relación al contrato nominalmente realizado. Lo pactado por las partes firmantes de la Escritura, más que un Contrato de Promesa, constituye un contrato mixto<sup>23</sup> de Servicios y Cesión de Uso de Azotea. Según lo establecido en el

---

<sup>23</sup>La norma civil cubana hace referencia a los contratos mixtos en su artículo 315 y en el mismo plantea que... *Las relaciones contractuales integradas, total o parcialmente, por elementos relativos a diversas especies típicas de contrato, se rigen por las disposiciones de estos contratos,*

ordenamiento civil cubano, la promesa no puede verse separada del ofrecimiento de un contrato, pero en este caso en particular, las partes arriban a un acuerdo en el que más que el mantenimiento de la oferta de cesión se comprometen, una a la financiación de acciones constructivas y otra a cambio de ese servicio a la cesión gratuita del uso de la cubierta resultante. Se produce así una obligación bilateral dependiente, perfectamente clara en la que cada parte como fruto del acuerdo, ha de cumplimentar acciones sin las cuáles no se cumple el contrato perfeccionado, produciendo instantáneamente una confluencia entre oferta y aceptación, por lo cual queda debidamente establecida una relación jurídica contractual.

Si se analiza la situación desde el punto de vista exclusivamente técnico, se puede apreciar, que amén de la denominación ofrecida por los funcionarios públicos a este tipo de negocios, los mismos no constituyen típicos contratos de promesa. Contrato de promesa, sería aquel acuerdo en el que el titular de una cubierta existente, se comprometa con otro a la cesión de ese espacio para la construcción de un inmueble, pero en ningún caso el negocio en el que se produce un intercambio de prestaciones.

A pesar de que pudiera resultar intrascendente el hecho de la denominación de este tipo de negocios, el incorrecto nombramiento hizo que los litigios desarrollados como parte del incumplimiento de este tipo de acuerdos, durante mucho tiempo, se dirimieran por los Tribunales de Justicia cubanos, bajo la apreciación de la teoría tradicional del Contrato de Promesa. Esta apreciación, que llevaba a las partes a considerar más que la existencia de una mixtura contractual el desarrollo de un Contrato de Promesa, favoreció que los magistrados cubanos solamente ofrecieran como compensación a la parte perjudicada por el incumplimiento, la posibilidad de indemnización por concepto de los daños ocasionados.

Muestra de ello es que la mayoría de los litigios relacionados con el incumplimiento de contratos de promesa, conocidos por el Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos, durante la última década del siglo XX y la primera del XXI,

---

*siempre que no contradigan el carácter específico de cada uno y el fin conjunto del contrato mixto de que se trate.*

versaron sobre acuerdos de este tipo. Las respuestas ofrecidas por el propio Tribunal y ratificadas por el Tribunal Supremo Popular constituyen un ejemplo del apego de aquellos magistrados a la consideración del Contrato de Promesa, simplemente como un acuerdo sin fuerza ejecutiva.

Demostrativa resulta la sentencia emanada del proceso 328/97 radicado por la Sala de lo Civil del Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos, en el que se debatía el incumplimiento de un acuerdo, prácticamente idéntico al instrumentado en la Escritura Pública a la que se hiciera mención previamente. Una vez realizadas y financiadas las acciones constructivas por el actor, el demandado se oponía a proceder a la cesión del espacio resultante de éstas, tal cuál había sido acordado. En este caso el Tribunal dio por probado el acuerdo mencionado, sin embargo, consideró que *“atendiendo a la imposibilidad de los actuantes de subrogarse en lugar y grado del demandado, para así suplir una voluntad que no ha sido perfeccionada, sino simplemente prometida, y partiendo además de la injusticia que representaría no ofrecer al actor la posibilidad de indemnizarle por los daños le ocasionaran las acciones acometidas por él en beneficio del demandado, no queda otra solución que pronunciarnos como se dirá”*. Evidentemente, el pronunciamiento fue declarar SIN LUGAR la demanda interpuesta, acogiendo solamente la pretensión subsidiaria del actor, que incluía la indemnización por los daños que la financiación de las acciones constructivas le produjeran.

Esta sentencia, fue ratificada por el Tribunal Supremo Popular, quien afirmó mediante la Sentencia No. 1232 de 1997 de su Sala Civil, *“que por medio del Contrato de Promesa, solamente puede obtenerse una indemnización, pues el Tribunal, no puede desde la coactividad suplir la voluntad individual de un individuo que no viene obligado a tal, pues hasta el momento no se ha perfeccionado el contrato real, única relación que permitiría la exigencia del cumplimiento forzoso de lo acordado”*.

Amén de la excepcionalidad de este tipo de procesos, esta fue la postura mantenida por los Tribunales Populares cubanos, en especial, el de Cienfuegos. Ejemplo de ello y sin entrar a analizar exhaustivamente las soluciones ofrecidas, lo constituyen los procesos 110/98, 211/99, 34/00 y 298/04, todos de la Sala de lo

Civil del Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos, en los cuales, los magistrados consideran la imposibilidad de exigir el cumplimiento forzoso de la obligación prometida y consienten exclusivamente en su defecto la indemnización por los daños ocasionados a la parte afectada con el incumplimiento del acuerdo.

Esta idea se mantiene incluso entre los operadores del derecho que ayudan a las partes a formalizar acuerdos de esta naturaleza, baste analizar otra de las cláusulas de la Escritura Pública ya examinada, donde al realizarse las advertencias pertinentes por parte del funcionario público, le informa a la promitente “la obligación que tiene de indemnizar por concepto de daños y perjuicios a los receptores de la promesa, en caso de incumplir lo establecido en el instrumento público”. Queda de esta manera establecida, desde el propio instrumento, la imposibilidad de exigir el cumplimiento forzoso de la obligación, pues las partes han convenido voluntariamente que el efecto del incumplimiento consistirá exclusivamente en la indemnización por daños y perjuicios.

Amén de todos estos pronunciamientos, que demuestran la concepción imperante por mucho tiempo en Cuba, con relación al Contrato de Promesa y su posible exigibilidad, el problema fundamental de este tipo de acuerdos estriba en su consideración como promesas de contratos, cuando en realidad constituyen figuras, que pueden tener una proyección futura, pero constituyen típicos contratos. Puede utilizarse nuevamente el acuerdo pactado en la Escritura Pública 447 del 2014, como muestra de lo alegado.

El teórico promitente se compromete a ceder gratuitamente el uso de la cubierta que se creará a partir del financiamiento y la acción del beneficiado. Sin embargo, se pierde de vista por el funcionario público, que lo producido no es un contrato gratuito como alega, sino un intercambio de prestaciones, pues para aspirar al uso de la cubierta, el beneficiado deberá realizar una serie de erogaciones tendentes a la financiación de las acciones constructivas, erogaciones que se realizan en pos del alcance de la titularidad, el cual ya no será a título gratuito, tal cuál sería el caso de que se prometiera una liberalidad, sino que el acuerdo genera una clásica onerosidad afrontada por el beneficiado.

Por otra parte, sin importar la concepción asumida con relación al contrato objeto de estudio, dentro de las discusiones más enconadas con relación al mismo, se encuentran las relativas a la posibilidad de exigencia de un Contrato de Promesa tendente a perfeccionar una liberalidad. De manera general la doctrina y la jurisprudencia, se han opuesto a esta posibilidad, pese a ello, estas ideas se siguen llevando a los instrumentos públicos que en su día podrían ser utilizados como garantía de la perfección del acuerdo cuyo incumplimiento se dirimirá.

En esta misma cuerda al resolver un recurso interpuesto contra una Sentencia emanada del Tribunal Provincial Popular de Matanzas, el Tribunal Supremo Popular cubano, mediante la Sentencia 37 del 22 de febrero del 2010, expresó: *“en puridad a nuestro entender, aún y cuando la misma (refiriéndose a la recurrente) hubiere podido demostrar el mencionado acuerdo, ello devendría más que en simulación en una suerte de Contrato de Promesa de donación incumplido, lo cual es cosa diferente y cuya virtualidad específicamente en materia de donación resulta cuestionable, sentado lo cual debe rechazarse el motivo analizado”*.

Dos elementos resultan resaltables en la sentencia mencionada, el primero relativo a lo cuestionable que resulta el establecimiento de un Contrato de Promesa, cuando su objeto implica exclusivamente, una liberalidad del promitente y el segundo, el inicio de un cambio en la postura del máximo órgano de justicia cubano con relación a la esencia misma del Contrato de Promesa. Huelga resaltar la idea utilizada por el Tribunal al desestimar el recurso, y que no es otra que aseverar que la virtualidad del Contrato de Promesa, específicamente en materia de donación es cuestionable. El uso del adverbio “específicamente” como herramienta para realizar una conexión de ideas, implica una apertura en la concepción de la figura contractual estudiada, pues el Tribunal deja sentado solamente, que el cuestionamiento con relación a la promesa viene dado exclusivamente en materia de donación, dejando abierta la posible discusión con relación a otras modalidades de esta tipología contractual.

## **II.5 Postura contemporánea de los Tribunales cubanos con relación al Contrato de Promesa.**

La modernidad y las más avanzadas posiciones doctrinales con relación al Contrato de Promesa han influido decisivamente en el cambio jurisprudencial producido en el país con relación a la figura contractual estudiada. Después de varios años de filiación a una doctrina tradicional que impedía a los ciudadanos afectados encontrar protección eficiente, en los litigios en los que se vieran imbuidos, los Tribunales cubanos, asumen una postura diametralmente opuesta.

El abandono de la postura tradicional, permite que los Tribunales Populares sigan hoy una posición, iniciada por el Tribunal Supremo Popular, tendente a conceder a quienes lo pretendan, el cumplimiento forzoso de la obligación prometida. El cambio es reciente y todavía se encuentra en ciernes, pero cada día son más las decisiones de los Tribunales Populares, que van sentando jurisprudencia en este sentido.

Muestra de la contemporaneidad del cambio lo constituye el proceso 110/12 radicado por la Sala de lo Civil del Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos. En el mismo se litigaba sobre el Incumplimiento de un Contrato Verbal de Promesa y se pretendía que el Tribunal obligara a la demandada a perfeccionar el contrato prometido. El acuerdo reputado por el demandante consistía en que el actor debía realizar las gestiones de legalización de la vivienda de la demandada, con el objetivo de que una vez que los documentos se encontraran en regla la misma permutara su vivienda por la de aquel. Sin embargo, una vez finalizados los trámites de legalización asumidos por el demandante, la demandada se opuso a la formalización del contrato de permuta prometido.

Al momento de contestar la demanda, se reconocieron las acciones llevadas a cabo por el demandante en pos de lograr la legalización del inmueble, pero se negó rotundamente la existencia de un acuerdo destinado a perfeccionar la permuta. Amén de esta postura con relación a los hechos de la demanda, también se esgrimió en la contestación, la imposibilidad de que el Tribunal ofreciera protección a un acuerdo que no podía producirse, pues en el momento en que se concertó el mismo, se encontraba vigente la Resolución 12 del 2006 del Presidente del Instituto Nacional de la Vivienda, que exigía la autorización administrativa para la perfección de las permutas.

El hecho de que el negocio no pudiera haberse dado por iniciativa de las partes, sin cumplimentar los requisitos legales exigidos, más la carencia de un título sobre el inmueble al momento de llegarse al acuerdo, constituyeron los principales mecanismos de defensa técnicos utilizados por la demandada, para intentar desvirtuar la pretensión del actor.

Después de analizada la postura de las partes, los jueces actuantes consideraron que la pretensión del actor no podía prosperar. El fallo se produjo al acoger la excepción perentoria de falta de derechos subjetivos que fundamentaron de la siguiente manera: *“el controvertido pacto realizado entre los contendientes se llevó a efectos en vigencia de la Resolución número 12 del 2006 del Instituto Nacional de la Vivienda que contenía el Reglamento para las Permutas y en la cual se disponía como exigencia, la autorización previa de la Dirección Municipal de la Vivienda de la permuta interesada, razón por la cual carece de validez todo contrato o pacto realizado bajo las condiciones señaladas al encontrarse sujeta su determinación a requisitos legales y si bien dicho proceso se interpuso en vigencia del Decreto Ley 288 de 2011 del Consejo de Estado, que suprimió esta autorización previa, la demandada no poseía la voluntad y el consentimiento para concertar un negocio jurídico de esta naturaleza. Por esta razón, conforme establece el artículo 313 del Código Civil Cubano no resulta posible legalmente obligar a la demandada al cumplimiento específico de la obligación contraída con el demandante”*. (Sentencia 16/2013, 2013)

Constituye la sentencia una muestra clara de la postura tradicional con relación al Contrato de Promesa sostenida por los magistrados cubanos durante muchos años. Ilustrativo resulta el hecho, de que la denegación de la sentencia, no se produce atendiendo a la influencia de la carga probatoria de una u otra parte, sino a la concepción que de la figura contractual tienen los jueces. Los magistrados dan por probado el acuerdo existente entre las partes, tal cual lo propone el demandante, no obstante, alegan que como la concertación del contrato tuvo lugar en un momento en el que existía un impedimento legal para ello, nunca podría llegarse a concertar la transacción prometida.

En primer lugar los jueces obviaron, que más que un impedimento legal, la autorización administrativa constituía una formalidad legal. La diferencia entre una y otra situación es considerable, pues la primera convertiría al acto en nulo de pleno derecho y la segunda permitiría su validación siempre y cuando, tal cual establece el alegado artículo 313 del Código Civil, queden constancias por otros medios de haber intervenido la voluntad y el consentimiento de las partes.

En segundo lugar y puede ser el más importante, los jueces olvidan la importancia práctica del Contrato de Promesa. Puede existir un impedimento de hecho o de derecho, que paralice la celebración actual de un contrato. Sin embargo, es esa la situación que pretende salvar el Contrato de Promesa, destinado a garantizar a las partes la perfección del contrato definitivo una vez haya sido eliminado ese impedimento.

El razonamiento de los jueces de instancia es un razonamiento contrario a la propia esencia del Contrato de Promesa. Los magistrados supeditan la voluntad y el consentimiento a las formalidades legales, al considerar que ante la formalidad legal necesaria *“la demandada no poseía la voluntad y el consentimiento para concertar un negocio jurídico de esta naturaleza”*. Pasan de esta manera los jueces por encima de su propia convicción pues al considerar cierta la producción del acuerdo, no pueden negar entonces la existencia de una voluntad y del consentimiento de ambos para la perfección del negocio. Por ello no es dable considerar, como erróneamente hacen los jueces de mérito que el artículo 313 del Código Civil, es el fundamento para denegar la demanda.

Contra la Sentencia 16 del 2013 dictada por la Sala de lo Civil del Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos, el afectado estableció Recurso de Casación. Si bien la sentencia analizada constituye una muestra del apego a la teoría tradicional, la sentencia del Tribunal Supremo respondiendo el Recurso, constituye la demostración del inicio de una nueva era con relación a la figura contractual estudiada.

La Sentencia 384 de 23 de agosto del 2013 de la Sala de lo Civil del Tribunal Supremo Popular determinó que era obvio que el tribunal de instancia había incurrido en error, por falta de aplicación del artículo 317 en relación con el 367 y



los artículos 54 incisos 1 y 2, incluyendo el artículo 313 todos del Código Civil Cubano, a tenor de los cuales y en relación con los hechos ventilados determinaron que le asistía razón al recurrente. En este sentido los jueces expresaron que: *“le asiste razón al recurrente al pretender se conmine a su contraria a efectuar la permuta de sus respectivas viviendas, conforme se comprometió al efecto, sin que por las consecuencias que la ley le atribuye a esa expresión de voluntad, pueda retractarse sin causa legal que lo posibilite, sujeto solo a la formalización de su condición de propietarios de los inmuebles, a partir de lo cual y frente a su negativa puede ser compelida a suscribir la correspondiente escritura notarial legalmente exigida”*.

Al haber acogido un motivo de fondo, los jueces del Tribunal Supremo anularon la sentencia y emitieron una nueva, en la que acogen en todas sus partes la pretensión del actor. Los fundamentos de esta nueva sentencia también se reproducen en atención a la jurisprudencia que pudieran sentar.

*“...comoquiera que la promesa de permuta presupone un acuerdo de voluntades completo, en virtud del cual las partes se obligan a celebrar con posterioridad otro contrato, atendiendo como en el presente caso a que, aun deseando los involucrados concertar el contrato no pueden hacerlo, ya que requieren de algunos documentos indispensables de los que no disponen, o la concurrencia de determinadas circunstancias, asegurando de esta forma la ulterior conclusión del contrato proyectado, de lo que se trata en definitiva es de una obligación de hacer que queda sometida al mismo régimen que el resto de las obligaciones de este tipo, cuyo cumplimiento puede exigirse forzosamente de forma específica, procurando como se ha pretendido, obtener judicialmente la prestación debida; de modo que la satisfacción del acreedor se obtenga imperativamente por decisión del tribunal...”*

Amparados en estos criterios los jueces del Tribunal Supremo Popular dictaron como fallo el siguiente: *“Declarar CON LUGAR la demanda establecida...y en consecuencia se condena a la demandada a suscribir ante notario, conjuntamente con el demandante, la escritura de formalización de permuta de las respectivas*

*viviendas de que son propietarios..., en defecto de lo cual lo hará la Sala subrogándose en lugar y grado de la condenada, para su otorgamiento...”*

El Tribunal Supremo Popular deja sentado en esta sentencia tres elementos de medular trascendencia a los efectos de la investigación. En primer lugar, que el único requisito necesario para la formulación de un Contrato de Promesa es su sometimiento a un término o una condición futura, en este caso en particular la “formalización de su condición de propietarios de los inmuebles”. Desmitifica de esta forma, la influencia de las circunstancias externas que puedan influir en la validez del acuerdo, pues la intención de los contratantes no es que el acuerdo genere efectos inmediatos, sino diferidos en el tiempo.

En segundo lugar, la irrevocabilidad de la manifestación de voluntad tendente a garantizar la futura contratación. Este carácter irrevocable, se establece con independencia de las formalidades legales o los impedimentos fácticos que obstaculicen la formalización del contrato definitivo.

En tercer lugar y más importante pues constituye el aporte fundamental de la sentencia, establece la posibilidad de exigir el cumplimiento específico del contrato definitivo. Considera la Sala que el Contrato de Promesa, debe seguir los mismos efectos destinados que la obligación definitiva que pretende garantizar. Nótese que el Tribunal Supremo, deja sentada la posibilidad de exigencia del cumplimiento específico de la obligación ampliando esa posibilidad a la obligación del Tribunal de subrogarse en lugar y grado del obligado en los casos en los que se requiera exclusivamente la manifestación de voluntad.

Indudablemente y amén de no ser considerada oficialmente en Cuba, la jurisprudencia una fuente formal del derecho, las pautas que vaya marcando el máximo órgano de justicia cubano, serán seguidas indudablemente por los de instancia. Muestra de este particular lo constituye la Sentencia, también de la Sala de lo Civil del Tribunal Provincial Popular de Cienfuegos, emanada del proceso 70/13, radicado por ese propio órgano. La Sentencia 26 de fecha 14 de mayo del 2014, declaró CON LUGAR una demanda en la que se exigía el cumplimiento específico de un Contrato de Promesa de compraventa de inmueble. En este sentido los jueces actuantes consideraron *“que los motivos de rechazo de la*

*demanda principal no tienen sustento y por tanto a tenor del artículo 234 del propio texto legal, deben cumplir con la promesa acordada*". Al momento de acordar el fallo obligaron a los demandados a concurrir ante Notario Público para formalizar la Escritura de Compraventa del inmueble objeto de la litis.

## **II.6 Consideraciones finales del capítulo.**

Las nuevas tendencias del Tribunal Supremo Popular, con relación al contrato de promesa, constituyen un incentivo para los operadores del derecho, quienes atendiendo a la práctica cotidiana, habían renunciado a confiar en la efectividad del contrato de promesa. Sin embargo, los pronunciamientos del máximo órgano de administración de justicia cubano, no constituyen la solución definitiva al problema de fondo. Importante resulta comprender que la jurisprudencia no constituye para el sistema de derecho cubano, una fuente formal del derecho. Por ello, es importante la modelación de un ordenamiento que cumpla con las expectativas doctrinales y prácticas necesarias, de manera que se dejen espacios para interpretaciones extensivas que en la mayoría de los casos no son homogéneas.

En este sentido, es importante el aporte que pudieran brindar al momento de perfeccionar la legislación vigente, los más modernos Códigos Civiles del continente. Así el reconocimiento en la ley de los efectos, requisitos y formalidades que deban cumplirse con el contrato de promesa, no dejará espacios a los Tribunales, para afiliarse a una u otra teoría, pues el legislador impondrá desde el propio espíritu de la ley, las consecuencias derivadas del incumplimiento.

## Conclusiones.

1. El Contrato de Promesa es un contrato preparatorio que incluye el acuerdo de dos personas, que consienten en obligarse para realizar un contrato en tiempo futuro bien sea bajo el establecimiento de un término o de una condición. Posee los mismos elementos estructurales de cualquier relación jurídica contractual, pero el término y la condición adquieren la categoría de esenciales, pues son parte de la naturaleza misma de la figura. Puede ser clasificado como un contrato principal complejo, de formación sucesiva.
2. El Código Civil cubano, dedica un único artículo a la regulación de la promesa, a la que ni tan siquiera considera una tipología contractual, mientras que los ordenamientos civiles más modernos lo regulan ampliamente estableciendo los requisitos fundamentales, las obligaciones de las partes y los efectos que genera su incumplimiento. Consideran expresamente, que la satisfacción del acreedor puede obtenerse utilizando cualquiera de los remedios del cumplimiento reconocidos, dentro de los que se incluye la ejecución forzosa de la obligación.
3. La teoría tradicional o clásica, sobre el Contrato de Promesa, plantea que es un contrato dirigido a la conclusión de otro contrato futuro entre las mismas partes, emitiendo para ello en un momento posterior las necesarias declaraciones de voluntad. Establece así la independencia entre el contrato preparatorio y el definitivo, sosteniendo sus promotores que el juzgador no puede suplir, por ser un derecho personalísimo la emisión de ese consentimiento al que viene obligado. Se desvirtúa, de esta manera, la esencia misma del contrato de promesa como garantía de la celebración del futuro.
4. Los argumentos que sostienen las posturas de los jueces cubanos con relación al contrato de promesa, demuestran que el tratamiento jurisprudencial a la figura es contradictorio con la esencia y función económico-social misma de la promesa, así como que la regulación ofrecida por el ordenamiento civil cubano a la misma es deficiente e

insuficiente. Dentro de estos argumentos destacan: a) que el contrato de promesa es un contrato independiente del definitivo en el que las partes solo se obligan a emitir un consentimiento futuro para perfeccionar otro contrato, b) que el consentimiento a contratar es un acto volitivo personalísimo que no puede ser suplido por los jueces, c) que el Código Civil no considera a la Promesa como un contrato típico, siendo imposible la aplicación de los remedios de cumplimiento propios de las obligaciones y establecidos en la norma

## **Recomendaciones.**

1. Que se utilice la presente investigación como material bibliográfico de la carrera Licenciatura en Derecho y como consulta para los juristas que interactúan ante los Tribunales Populares representando a litigantes por incumplimientos de Contratos de Promesa.

## Bibliografía

- Abeliuk Manasevich, R. (1971). *El contrato de promesa* (Primera ed., Vol. I). (López-Viancos, Ed.) Santiago de Chile, Chile: Frantasia.
- Alterini, A. A. (1998). *Como redactar un contrato* (Segunda ed.). Buenos Aires, Argentina: Abeledo Perrot.
- Bello, A. (2004). *Comentarios al Código Civil*. Santiago de Chile: Lauros.
- Bonivento Jimenez, J. (1989). *La promesa de compraventa de bienes inmuebles en el derecho colombiano*. Bogotá : Pontificia Universidad Javeriana Facultad de Ciencias Jurídicas y Socioeconómicas.
- Castán Tobeñas, J. (1952). *Derecho Civil Español, Común y Foral*. (Séptima ed., Vol. IV). Madrid, España: Reus.
- Cerruti Aicardi, H. J. (1952). *La promesa de contratar*. Montevideo: Biblioteca de Publicaciones Oficiales de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales de la Universidad de Montevideo.
- Chiovenda, G. (1949). *Ensayos de Derecho Procesal Civil*. Buenos Aires: Bosch.
- Clemente, T. (1984). *Derecho Civil Parte General*. La Habana: Imprenta Andre Voisin.
- De Ruggiero, R. (1931). *Instituciones de Derecho Civil* (Cuarta ed., Vol. II). Madrid, España: Reus S.A.
- Del Valle More, J. (1945). *Compraventa Civil y Mercantil*. La Habana, Cuba.
- Demogue, R. (1939). *Les Contrats Provisories*. París: Capitans.
- Diez Picazo, L. (1996). *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial* (Quinta ed., Vol. I). Madrid, España: Civitas.
- Diez Picazo, L. y. (1999). *Derecho de Daños*. Madrid, España: Civitas.
- Diez Picazo, L. y. (1976). *Sistema de Derecho Civil* (Sexta ed., Vol. II). Madrid, España: Tecnos.
- Fueyo Laneri, F. (1963). *Derecho Civil*. Santiago de Chile.
- García, R. (1986). *Peculiaridades del Contrato de Promesa*. Madrid: Tecnos.
- Gonzáles Blanco, C. (2006). *Contratos* (Primera ed.). México, México: Dirección General de la Coordinación de Compilación y Sistematización de Tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

- Hinestrosa, F. (2005). Contratos Preparatorios. El Contrato de Promesa. *Conferencia dictada en el Congreso Internacional de Derecho Civil Romano*, (pág. 25). México.
- Llambias, J. J. (1993). *Derecho Civil. Obligaciones* (Vol. III). Buenos Aires, Argentina: Perrot.
- Malaurie, P. y. (2001). *Curso de Derecho Civil*. París: Cujas.
- Martín, M. L. *Derecho Civil Patrimonial*.
- Messineo, F. (1962). *Contratto Preliminare*. Milán: Giuffré.
- Murillo, M. L. (2006). *Forma y nulidad del precontrato*. La Habana: Felix Varela.
- Núñez Rodríguez, V. M. (2008). *Responsabilidad Civil por Daños y Perjuicios*. Asunción, Paraguay: Corte Suprema de Justicia.
- Ojeda Rodríguez, N. d. (2006). *Derecho de Contratos* (Primera ed.). (M. P. Lorenzo, Ed.) La Habana, Cuba: Felix Varela.
- Pantaleón Prieto, F. (1995). *Voz incumplimiento*. Madrid: Enciclopedia Jurídica Básica .
- Peral Collado, D. (1980). *Obligaciones y contratos civiles*. La Habana.
- Pérez Gallardo, L. B. (2007). *¿Quo Vadis Derecho de Contratos? Reflexión crítica sobre los principios generales de la Contratación inspiradores de las normas de contratación del Código Civil Cubano*. Roma: Mucchi.
- Pérez Gallardo, L. B. (2000). *Lectura de Derecho de Obligaciones y Contratos*. La Habana, Cuba: Félix Varela.
- Roca Sastre, R. (1958). *Estudios de Derecho Privado* (Vol. I). Barcelona, España: Lexus.
- Rocha Díaz, S. (1989). *El Contrato de Promesa*. México: Tecnos S.A.
- Rocha Díaz, S. (2006). *El contrato de promesa*. México.
- Rocha Díaz, S. (2006). *El Contrato de Promesa*. México.
- Rojina Villegas, A. (1985). *La promesa de contrato*. México D.F: Editorial Caravan.
- San Miguel Pradera, L. P. (2004). *Resolución de contrato por incumplimiento y modalidades para su ejercicio*. Madrid: Colegio de registradores de la propiedad.
- Sánchez Medal, J. (1976). *La contratación preparatoria*. Buenos Aires: Editorial Circuito.
- Valverde Valverde, C. (1937). *Tratado de Derecho Civil Español* (Cuarta ed., Vol. III). Valladolid: Talleres Topográficos Cuesta.
- Vidal Olivares, Á. (2007). Cumplimiento e incumplimiento contractual en el Código Civil. Una perspectiva más realista. *Revista Chilena de Derecho* , 41-59.



Zabala de González, M. (2004). *Tratado de la Responsabilidad Civil* (Vol. I). Buenos Aires, Argentina: La Ley.

## Anexos.

### Anexo 1. Encuesta realizada.

**Objetivo:** Con la siguiente encuesta se pretende coadyuvar al logro del objetivo general de la investigación. En este sentido para lograr valorar el tratamiento jurisprudencial, no solamente es necesario, analizar las sentencias emanadas de los diferentes Tribunales, sino también conocer los criterios personales de los jueces, como muestra de su formación e influencia en ellos de las diferentes teorías relativas al Contrato de Promesa.

**Población:** En la Provincia de Cienfuegos, 17 jueces se dedican de manera permanente; tanto en las diferentes Secciones de lo Civil de los Tribunales Municipales, como en la Sala de esta misma materia del Tribunal Provincial Popular; a la solución de los litigios competencia de esta jurisdicción, entre los que se encuentran los relacionados con el incumplimiento de Contratos de Promesa.

**Muestra:** Sin embargo, de estos 17 jueces, algunos están marcados por la inexperiencia laboral. La inexperiencia de 7 de estos jueces, motivó su exclusión de la muestra, pues atendiendo a la singularidad de este tipo de procesos y la hipótesis que se pretende validar, era preciso conocer de manos de jueces de mayor experiencia, que pudieran estar influenciados por las doctrinas imperantes por mucho tiempo en la práctica judicial cubana, su criterio al respecto. La muestra definitiva quedó así conformada por 10 sujetos, cuya descripción demográfica es como sigue:

| Edad Promedio | Años de Experiencia | Jueces de Sala | Jueces de Sección |
|---------------|---------------------|----------------|-------------------|
| 41            | 7                   | 4              | 6                 |

El cuestionario de la encuesta se acompaña a continuación.

- 1- ¿Considera usted al Contrato de Promesa como un convenio preparatorio que garantiza la ejecución de un contrato futuro?  
\_\_\_\_\_ Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_desconozco
- 2- ¿Cree que para perfeccionar el contrato futuro es necesario que las partes emitan un nuevo consentimiento contractual?

\_\_\_\_\_ Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_ desconozco

3- ¿Ante un proceso de Incumplimiento de un Contrato de Promesa, solo admiten la indemnización de daños y perjuicios porque es lo establecido por la teoría tradicional?

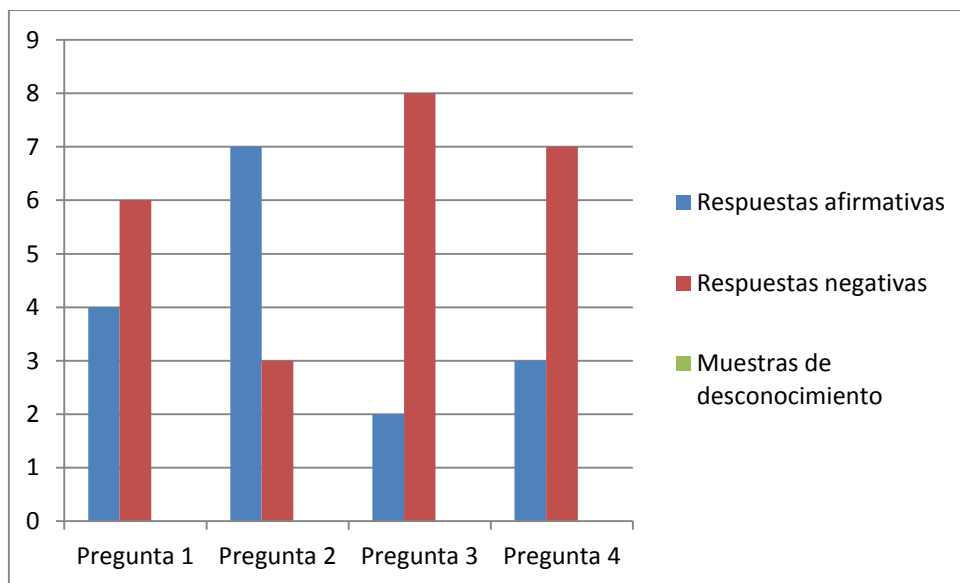
\_\_\_\_\_ Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_ desconozco

4- ¿Piensa usted que en la situación cubana actual sea perfectamente lícito conceder el cumplimiento forzoso de la obligación?

\_\_\_\_\_ Si \_\_\_\_\_ No \_\_\_\_\_ desconozco

## Anexo 2: Tabla y Gráfica que muestran las respuestas afirmativas y negativas de las encuestas realizadas.

|                             | Pregunta 1 | Pregunta 2 | Pregunta 3 | Pregunta 4 |
|-----------------------------|------------|------------|------------|------------|
| Respuestas afirmativas      | 4          | 7          | 2          | 3          |
| Respuestas negativas        | 6          | 3          | 8          | 7          |
| Muestras de desconocimiento | -          | -          | -          | -          |



## Conclusiones

La encuesta realizada demuestra que un por ciento elevado de los jueces no consideran que el Contrato de Promesa sea un contrato preparatorio que garantiza la ejecución de una futura convención. El fundamento de lo anterior se encuentra en las respuestas dadas a la segunda pregunta, donde la mayoría de

ellos, son del criterio de que para perfeccionar el futuro contrato es necesario emitir una nueva manifestación de voluntad. La generalidad de estos operadores del derecho, plantea que sus razones se encuentran en la inclinación que tienen a la teoría tradicional del Contrato de Promesa, según los resultados arrojados por la encuesta. Finalmente se constata que, prácticamente todos, son del criterio que en la realidad cubana actual, desde el punto de vista legislativo como desde el punto de vista práctico, es imposible conceder el cumplimiento forzoso de la obligación.