

UNIVERSIDAD NACIONAL MAYOR DE SAN MARCOS

FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLÍTICA

E.A.P. DE DERECHO

**La promesa unilateral en el Código Civil Peruano de
1984**

TESIS

para optar el título profesional de Abogado

AUTOR

Henry Wilder Huanco Piscoche

Lima -Perú

2007

A mi madre, Mercedes Piscoche
A ella le debo todo...

*“(...) pocos institutos están llenos de tanta oscuridad y generan tantas dudas
como las promesas unilaterales.”*

Carlo Alberto GRAZIANI

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	006
CAPÍTULO I: ANTECEDENTES HISTÓRICOS, LEGISLACIÓN COMPARADA Y PERUANA.....	013
1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PROMESA UNILATERAL.....	013
1.1 Derecho romano.....	014
1.1.1 La <i>pollicitatio</i>	015
1.1.2 El <i>votum</i>	019
1.2 Derecho canónico: el <i>iuramentum promisorio</i>	021
1.3 Derecho alemán: el <i>auslobung</i>	024
1.4 Apostilla.....	026
2. LA PROMESA UNILATERAL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA.....	027
2.1 El <i>Code Civil</i> francés.....	028
2.2 El <i>BGB</i> alemán.....	029
2.3 El <i>Codice Civile</i> italiano.....	031
3. BREVE <i>EXCURSUS</i> SOBRE LA PROMESA UNILATERAL EN LA LEGISLACION PERUANA.....	032
3.1 Código civil de 1852.....	033
3.2 Código civil de 1936.....	034
3.3 Código civil de 1984.....	037
CAPÍTULO II: PROMESA UNILATERAL: CONSIDERACIONES GENERALES.....	039
1. LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD OBJETO DE ESTUDIO.....	039
2. APROXIMACIONES AL DEBATE SUSCITADO SOBRE LA POSIBILIDAD QUE LA PROMESA UNILATERAL SEA UNA FUENTE DE OBLIGACIONES.....	040
2.1 Tesis negativa.....	041
2.1.1 Razón histórica.....	041

2.1.2	La corriente contractualista.....	042
2.1.2.1	Necesaria intervención del acreedor...	043
2.1.2.2	Aceptación tácita del promisorio.....	044
2.1.3	Posibilidad de desobligarse unilateralmente.....	045
2.1.4	La promesa unilateral como costumbre.....	045
2.1.5	La promesa unilateral sin recompensa.....	046
2.1.6	La afectación a la esfera jurídica ajena.....	046
2.2	Tesis positiva.....	047
2.2.1	Autosuficiencia de la voluntad unilateral.....	047
2.2.2	El problema está en la concepción contractualista	048
2.3	Nuestra posición.....	049
3.	POSICIÓN ADOPTADA POR EL CÓDIGO CIVIL PERUANO: EL ARTÍCULO 1956.....	057
4.	NORMAS APLICABLES A LAS PROMESAS UNILATERALES...	061
4.1	Normas referidas a la oferta.....	061
4.1.1	Seria intención de obligarse del promitente.....	061
4.1.2	Promesa completa.....	063
4.2	Normas aplicables según el Artículo 1968 del Código Civil.....	063
4.2.1	Presunción de coincidencia entre declaración y voluntad en la promesa unilateral (Art. 1361, segundo párrafo del CC).....	063
4.2.2	Principio de Relatividad de la promesa unilateral (Art. 1363 del CC).....	064
4.2.3	Efectos de la promesa unilateral (Art. 1402 del CC) y Bienes sobre los que puede recaer una promesa unilateral (Art. 1409 y 1410 del CC).....	065
4.3	¿Las reglas del negocio jurídico son aplicables a la promesa unilateral?.....	066
4.4	Aplicación de otras normas a las promesas unilaterales.....	069

5.	SUPUESTOS EN LOS QUE LA PROMESA UNILATERAL ES OBLIGATORIA.....	070
5.1	Casos previstos por la ley.....	071
5.2	Casos en que existe acuerdo previo entre las partes.....	072
6.	PROMESAS UNILATERALES EN PARTICULAR.....	072
6.1	Promesa de pago y reconocimiento de deuda.....	072
6.2	Promesa de pública recompensa y promesa como premio de un concurso.....	073
6.3	Promesa de fundación.....	073
6.4	Títulos Valores.....	074
7.	DIFERENCIAS CONCEPTUALES ENTRE LA PROMESA UNILATERAL Y LA OFERTA CONTRACTUAL.....	075
CAPÍTULO III: PROMESA DE PAGO Y RECONOCIMIENTO DE DEUDA.....		081
1.	NOTA PRELIMINAR.....	081
2.	PRECEDENTES HISTÓRICOS.....	082
3.	PRECEDENTES LEGISLATIVOS.....	085
4.	NATURALEZA JURÍDICA.....	089
4.1	¿Declaración de voluntad o declaración de ciencia?.....	091
4.1.1	Diferencia entre el reconocimiento de deuda y el <i>negozio di accertamento</i>	095
4.1.2	Diferencia entre el reconocimiento de deuda y el reconocimiento de obligaciones.....	097
4.2	¿Declaración causal o abstracta?.....	098
4.3	¿Actos unilaterales o bilaterales?.....	102
5.	LA PROMESA DE PAGO Y EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO.....	104
5.1	¿Es correcto regular a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda en un mismo artículo?	104
5.2	¿La promesa de pago y el reconocimiento de deuda son en realidad promesas unilaterales?	107
5.3	Naturaleza de la presunción de la relación fundamental.....	110

5.4	Efecto de la presunción de la existencia de la relación fundamental.....	112
5.5	Situaciones que se pueden presentar.....	114
CAPÍTULO IV: PROMESA DE PÚBLICA RECOMPENSA.....		117
1.	CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PROMESA DE PÚBLICA RECOMPENSA. SU UTILIDAD.....	117
2.	¿PROMESA PÚBLICA O PROMESA AL PÚBLICO?.....	121
3.	PROMESAS DE PÚBLICA RECOMPENSA EN ATENCIÓN A SU MOTIVACIÓN.....	124
3.1	Ofrecida en relación con la comisión de delitos.....	124
3.2	Ofrecida en relación con objetos extraviados.....	125
4.	ELEMENTOS DE LA PROMESA DE PÚBLICA RECOMPENSA....	126
4.1	La recompensa.....	126
4.2	Anuncio público e indeterminabilidad del destinatario...128	
4.3	Cumplimiento de la exigencia.....	131
4.3.1	Encontrarse en una situación determinada.....	132
4.3.2	Ejecutar un acto determinado.....	133
5.	DIFERENCIAS ENTRE LA PROMESA PÚBLICA Y LA OFERTA AL PÚBLICO.....	135
6.	¿LA RECOMPENSA DEBE TENER NECESARIAMENTE CONTENIDO PATRIMONIAL?.....	138
6.1	La patrimonialidad: requisito de la obligación.....	138
6.2	Sigue: La patrimonialidad de la obligación en el Derecho peruano.....	142
6.3	¿Cuándo la prestación tiene carácter patrimonial?.....	147
7.	EFFECTOS DE LA MUERTE DEL PROMITENTE.....	149
8.	EXIGENCIA DE LA PRESTACIÓN OFRECIDA.....	151
8.1	Si una persona se encuentra en el supuesto indicado por el promitente.....	153
8.2	Si más de una persona se encuentra en el supuesto indicado por el promitente.....	153
9.	DIVISIÓN DE LA PRESTACIÓN EQUITATIVAMENTE.....	155

9.1	Si el acto fue realizado de manera coordinada.....	155
9.2	Si el acto fue realizado sin coordinación.....	156
10.	SUPUESTOS NO CONTEMPLADOS POR NUESTRO LEGISLADOR.....	156
10.1	Si la recompensa es un bien indivisible, ¿cómo se realiza la distribución?.....	157
10.2	Si la recompensa es un bien divisible, ¿quién realiza la división?.....	159
11.	PLAZO DE VALIDEZ DE LA PROMESA Y PLAZO DE EXIGIBILIDAD DE LA RECOMPENSA.....	160
12.	REVOCACIÓN DE LA PROMESA.....	163
12.1	Si la promesa no tiene plazo de validez determinado.....	163
12.2	Si la promesa tiene plazo de validez determinado.....	164
13.	MOMENTO DE LA REVOCACIÓN Y “JUSTO MOTIVO”.....	166
14.	INDEMNIZACIÓN A QUIENES CONFIARON EN LA VIGENCIA DE LA PROMESA.....	168
15.	DAÑOS SUFRIDOS POR EL PROMISARIO MAYORES AL MONTO DE LA RECOMPENSA.....	169
16.	INVALIDEZ DE LA REVOCACIÓN.....	170
17.	RENUNCIA AL DERECHO DE REVOCACIÓN.....	171
18.	PROMESA DE PRESTACIÓN COMO PREMIO DE UN CONCURSO.....	172
18.1	Elementos constitutivos.....	174
18.2	Situaciones que se pueden presentar.....	176
	CONCLUSIONES.....	178
	BIBLIOGRAFÍA.....	185

PRÓLOGO

I. JUSTIFICACIÓN

La presente tesis pretende analizar exegéticamente los artículos que sobre promesa unilateral contiene nuestro Código Civil. Sin embargo, es menester precisar que nuestro trabajo no se limitará a una mera descripción o desarrollo de las referidas normas, sino realizaremos un análisis crítico del instituto en referencia, iniciando por cuestionar su admisión como fuente de obligaciones. Es importante resaltar desde ahora que nuestro objetivo no es arribar a conclusiones certeras e irrefutables, sino por el contrario, nuestra pretensión será satisfecha si el presente estudio constituye el punto de partida de un debate que lamentablemente no se ha producido en nuestro medio, a diferencia de lo que sucede en otros países.

Consideramos necesario realizar un estudio de esta *fattispecie*, por su relevancia social, toda vez que su uso es cada vez más frecuente en sus diversas manifestaciones. Es hora que en el Derecho peruano exista un estudio que muestre un análisis integral de las promesas unilaterales.

Una vez culminada la lectura de la presente tesis, el lector se encontrará en la capacidad de identificar en qué casos está frente a una promesa unilateral, lo que le permitirá aplicar las normas correspondientes. Es ésta la relevancia práctica de la presente tesis, pues consideramos que todo análisis teórico de un instituto jurídico debe tener un sustento práctico.

El estudio de la presente tesis permitirá además tener una visión sistemática de las promesas unilaterales reguladas en nuestro ordenamiento jurídico, siendo de utilidad no sólo para los operadores del derecho, sino también para todas las personas que se encuentren en la calidad de promitentes o promisarios, pues indicaremos los efectos jurídicos que generan tales situaciones jurídicas subjetivas.

Finalmente, otro aspecto que justifica la realización de la presente tesis, y tal vez constituya la más importante, es la propuesta legislativa que señalaremos, las cuales podrán ser consideradas por nuestro legislador, en una eventual reforma de nuestro Código Civil.

II. PROBLEMA

El estudio de la promesa unilateral comprende varios problemas iniciando por su admisión como fuente de las obligaciones. En efecto, existe un importante sector de la doctrina que se niega a aceptar que la declaración unilateral pueda generar una relación obligatoria; otros, por el contrario, admiten dicha posibilidad. En la legislación comparada, encontramos soluciones legislativas que adoptan una u otra corriente. Lo mismo sucede con la jurisprudencia, siendo curioso que la judicatura nacional raramente se haya referido a este instituto, siendo por ello, escasa; tal situación ha hecho aún más complicada la realización de la presente investigación.

El segundo problema que intentaremos solucionar está referido a determinar qué supuestos de promesas unilaterales se encuentran regulados como tales en nuestro Código Civil. En efecto, existen muchos institutos que, por su estructura, se asemejan a las promesas unilaterales. Por ello, estudiaremos cada uno de ellos a efectos de despejar esta duda, para posteriormente determinar las consecuencias prácticas de dicho estudio.

Finalmente, realizaremos un profundo estudio sobre los supuestos que nuestro código regula como promesas unilaterales, como son el reconocimiento de deuda, la promesa de pago, la promesa de pública recompensa y la promesa como premio de un concurso.

III. HIPÓTESIS

- 1) Es adecuada la opción acogida por nuestro legislador de considerar a la promesa unilateral como fuente de obligaciones.
- 2) Los supuestos de promesas unilaterales que reconoce nuestro ordenamiento jurídico no se limitan a los regulados en la Sección Quinta del Libro VII: Fuente de Obligaciones del Código Civil.
- 3) La promesa de pago y el reconocimiento de deuda no deben ser regulados como promesas unilaterales, toda vez que ellas *per se* no generan obligaciones.
- 4) La promesa de pública recompensa ha sido regulada de manera satisfactoria por el legislador peruano, sin embargo es necesario hacer algunas precisiones conceptuales.

IV. METODOLOGÍA

El análisis inicial estará referido a la naturaleza jurídica de la promesa unilateral y a la posibilidad de que ésta dé origen a una relación obligatoria. Posteriormente estudiaremos cada uno de los supuestos que nuestro legislador ha regulado como promesas unilaterales, es decir, la promesa de pago, el reconocimiento de deuda, la promesa de pública recompensa y la promesa como premio de un concurso.

Para la elaboración de la presente tesis, hemos empleado tres métodos de investigación jurídica: el método exegético, el método dogmático y el método funcional. El primero de ellos nos va a servir para interpretar y analizar los alcances de cada artículo del Código Civil que regula la promesa unilateral, y someterlos a un riguroso análisis crítico. Sin embargo, consideramos que un análisis meramente exegético resulta muy limitado por no brindarnos un panorama amplio de la materia objeto de estudio. Ante ello, vamos a recurrir al método dogmático que nos permitirá estudiar a la promesa unilateral no sólo desde

las normas que la regulan, sino como institución jurídica, iniciando desde el estudio de sus antecedentes históricos hasta la concepción que la doctrina moderna tiene sobre su naturaleza jurídica. Finalmente, hemos hecho uso también del método funcional, pues en nuestra opinión, toda construcción teórica debe tener una utilidad práctica. Por ello, a través de este método intentaremos realizar un diagnóstico sobre la conformidad o dicotomía entre el orden jurídico abstracto y el orden social concreto. El uso de este método científico nos permitirá utilizar la casuística, que a la postre, nos ha servido para realizar las propuestas de modificación legislativa que contendrá nuestra tesis.

V. ESTADO DE LA CUESTIÓN

La promesa unilateral constituye uno de los institutos jurídicos a los cuales la doctrina nacional no ha brindado la atención debida. En efecto, en nuestro medio, no existen estudios sobre la promesa unilateral en libros o en revistas especializadas, es más, ni siquiera los comentarios exegéticos que se han realizado sobre el Código Civil, tales como “Exégesis” de Max Arias Schreiber y la importante colección de la Biblioteca Para Leer el Código Civil de la Pontificia Universidad Católica del Perú han comentado los artículos referentes a la promesa unilateral, salvo la reciente publicación del Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas, cuya parte referida a la promesa unilateral fue comentada por el autor de la presente tesis. Similar situación se presenta en la jurisprudencia nacional.

El descuido de la doctrina nacional sobre la promesa unilateral se evidencia también en los planes de estudio de las diversas universidades de nuestro país en las que no existe un curso dedicado (ni siquiera como un capítulo) a la promesa unilateral. Tal situación se presenta con otras fuentes de obligaciones como son la gestión de negocios y el enriquecimiento sin causa, tratándolas (en el mejor de los casos), con ocasión de otros temas.

Ante tal dificultad, hemos tenido la necesidad de consultar literatura extranjera especialmente italiana, que es la fuente directa no sólo de esta parte, sino también, y principalmente, de los libros de acto jurídico y de contratos parte general del Código civil peruano.

A efectos de tener un panorama amplio, hemos consultado también jurisprudencia italiana, francesa, argentina, española, entre otras.

VI. DESCRIPCIÓN

El primer capítulo está destinado al estudio de tres aspectos importantes de todo instituto jurídico. En primer lugar, los antecedentes históricos, en donde se estudiará la evolución que ha tenido la promesa unilateral en el derecho romano, en el derecho canónico y en el derecho alemán. En segundo lugar, analizaremos la legislación comparada, para lo cual vamos a realizar un breve estudio comparativo entre las normas que contienen las más importantes codificaciones del mundo (como son el *Code Civil* francés, el *BGB* alemán y el *Codice civile* italiano) y las normas peruanas sobre promesa unilateral. Finalmente, realizaremos un breve *excursus* sobre el tratamiento que la legislación peruana ha otorgado a la promesa unilateral desde el Código civil de 1852 hasta el Código civil vigente.

En el segundo capítulo, en primer lugar, delimitaremos la declaración unilateral objeto de estudio. Posteriormente entraremos al interesante debate sobre la posibilidad que la promesa unilateral pueda constituir una fuente de obligaciones. Para ello, citaremos todas las opiniones que se han esbozado a favor y en contra de tal posibilidad, las mismas que serán debidamente analizadas. Asimismo, desarrollaremos las normas generales que sobre la promesa unilateral contiene nuestro Código civil, para finalmente señalar las diferencias que tiene con la oferta contractual.

En el capítulo tercero nos abocaremos al estudio de los supuestos más controvertidos de promesas unilaterales, como son la promesa de pago y el

reconocimiento de deuda. Allí realizaremos, en primer lugar, un estudio de la evolución histórica y del tratamiento que las legislaciones les han otorgado. Posteriormente analizaremos la naturaleza jurídica de cada una de estas declaraciones, para finalmente realizar un estudio crítico sobre la forma en que el legislador peruano ha regulado a estos institutos.

El último capítulo estará destinado al estudio del supuesto más representativo de promesa unilateral, como es la promesa de pública recompensa. Allí realizaremos un análisis dogmático de esta *fattispecie* y un desarrollo exegético de las normas que la regulan, proponiendo, cuando hemos considerado necesario, una propuesta de reforma legislativa.

CAPÍTULO I


ANTECEDENTES HISTÓRICOS, LEGISLACIÓN COMPARADA Y PERUANA

CAPÍTULO I

ANTECEDENTES HISTÓRICOS, LEGISLACIÓN COMPARADA Y PERUANA*

SUMARIO: 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PROMESA UNILATERAL. 1.1 Derecho romano. 1.1.1 La *pollicitatio*. 1.1.2 El *votum*. 1.2 Derecho canónico: el *iuramentum promisorio*. 1.3 Derecho alemán: el *auslobung*. 1.4 Apostilla. 2. LA PROMESA UNILATERAL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA. 2.1 El *Code Civil* francés. 2.2 El *BGB* alemán. 2.3 El *Codice Civile* italiano. 3. BREVE *EXCURSUS* SOBRE LA PROMESA UNILATERAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA. 3.1 Código civil de 1852. 3.2 Código civil de 1936. 3.3 Código civil de 1984.

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA PROMESA UNILATERAL

 Todo estudio serio que se pretenda realizar sobre un instituto jurídico debe, necesariamente, abordar sus orígenes. En nuestro caso particular, con el estudio de los antecedentes históricos de la promesa unilateral pretendemos:

- (i) Identificar el hecho social que, por su importancia para una pacífica convivencia, se convirtió en un hecho jurídico;
- (ii) Conocer la concepción que sobre este instituto se tuvo en sus inicios; y
- (iii) Contrastar la función y utilidad que inicialmente tuvo la promesa unilateral con la que tiene en la actualidad.

Bajo tales premisas, la primera parte de este capítulo estará destinada al estudio de la promesa unilateral en el derecho romano, en el derecho canónico y en el derecho alemán.

1.1 Derecho romano

* Todas las citas a las que se hace referencia en el presente trabajo, correspondientes a textos de la doctrina italiana en su idioma original, han sido traducidas libremente por el tesista para la mejor comprensión de la investigación.

Por regla general, las promesas unilaterales no eran obligatorias en el Derecho romano. En consecuencia, para que surja una relación obligatoria, era necesaria la presencia de dos voluntades. Así lo expresa, entre otros, ASTUTI: “(...) la manifestación de la voluntad de obligarse es concebida constantemente como fuente de *obligatio* sólo en cuanto es configurable y configurada como *contractus*, mientras que la simple promesa unilateral no viene reconocida idónea a dar vida a un vínculo obligatorio”¹.

Sin embargo, la doctrina es casi unánime en considerar a dos institutos, como excepción a esta regla: la *pollicitatio* y el *votum*. Así, por ejemplo, señala SITZIA: “(...) En el debate, asaz vivo entre los civilistas en los primeros decenios de nuestro siglo sobre los problemas conexos a la promesa unilateral como fuente de obligaciones, no era infrecuente referirse a un instituto romano, la *pollicitatio*, que tradicionalmente se recordaba junto al *votum*, como hipótesis excepcional en la cual el ordenamiento romano habría reconocido la eficacia vinculante de la declaración unilateral independientemente de la aceptación del destinatario”².

En un reciente trabajo, RECANO también ha señalado que “(...) la promesa unilateral no habría constituido para el ordenamiento romano, una fuente general de obligaciones, siendo reconocida su vinculatoriedad, de manera excepcional, exclusivamente en el caso de la *pollicitatio* hecha a una *res publica*. La vinculatoriedad jurídica de la declaración unilateral promisorio estaba reconocida en relación al *votum*, significativamente colocado en la compilación justiniana al lado del instituto antedicho”³.

¹ ASTUTI, G. *I contratti obbligatori nella storia del diritto italiano*, cit. por GRAZIANI, Carlo Alberto. “*Le Promesse Unilaterali*”, En: *Trattato di Diritto Privato*, Vol. 9, *Obbligazioni e contratti*, T. I, diretto da Pietro Rescigno, UTET, Torino, 1988, p. 633.

² SITZIA, Francesco. “*Promessa unilaterale (storia)*”, En: *Enciclopedia del Diritto*, T. XXXVII, Giuffrè, Varese, 1988, p. 22.

³ RECANO, Paolo. “*Profili storici della promessa unilaterale*”, En: *Rassegna di Diritto Civile*, diretta da Pietro Perlingieri, Edizioni Scientifiche Italiane, T. 1, Napoli, 2006, p. 168.

Siguiendo esta misma corriente, GRAZIANI señala que ambos institutos “(...) representaban para el derecho romano, al menos según la opinión prevaleciente, las únicas hipótesis en que la obligación nacía de la simple promesa unilateral, la cual, por tanto, podía ser comprendida entre aquellas *variae causarum figurae* que, en el listado de las fuentes de la obligación realizada por Gaio, se ponían al lado del *contractus* y del *maleficium*”⁴.

Tenemos entonces que el Derecho romano reconoció carácter obligatorio a estas dos promesas unilaterales, lo que, en buena cuenta, constituye el reconocimiento de una nueva fuente de obligaciones. Por ello, SITZIA señala que “(...) una doctrina plurisecular que se fundaba en D. 50, 12, 3 pr.⁵ contraponía, en efecto, al *pactum* como acuerdo de dos sujetos (*duorum consensus atque conventio*), la *pollicitatio* como promesa unilateral (*offerentis solius promissum*), y afirmaba que esta última no habría producido, por principio general, algún efecto obligatorio, excepto en la hipótesis particular de promesa a una *res publica*”⁶.

Pero, ¿en qué consistían ambos institutos?, ¿cuáles eran sus presupuestos y requisitos? y ¿cuáles sus efectos? A continuación estudiaremos cada una de las expresiones de promesas unilaterales reconocidas en el derecho romano.

1.1.1 La *pollicitatio*

La *pollicitatio* consistía en una promesa hecha por el ciudadano a la ciudad, al municipio o a la colonia de construir una obra (*pollicitatio operis faciendi*) o de dar una suma de dinero (*pollicitatio pecuniae*), efectuada ya sea *ob causam*, o más

⁴ GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 633.

⁵ “*Pactum est duorum consensus atque conventio, pollicitatio vero offerentis solius promissum*” (Ulp. l. 4 disp.).

⁶ SITZIA, *Op. Cit.*, p. 23.

precisamente, *ob honorem*, es decir, por asumir un cargo (para conferir o ya conferido); o, según algunos intérpretes, *sine causa*, esto es, *non ob honorem*⁷.

De la definición trascrita, podemos extraer los siguientes elementos de la *pollicitatio*:

- (i) El destinatario de la promesa siempre es una entidad pública (ya sea una ciudad, una colonia o un municipio).
- (ii) En atención al objeto de la promesa, la *pollicitatio* puede ser: *operis facendi* (si la promesa consistía en la construcción de una obra), o *pecuniae* (si la promesa consistía en entregar dinero).
- (iii) En atención a la causa de la promesa, la *pollicitatio* puede ser: *ob honorem* u *ob causam* (si el promitente manifestó la promesa por la asunción de un cargo), o *non ob honorem* o *sine causa* (si el promitente manifestó la promesa libremente, es decir, sin asumir un cargo).

Respecto de las *pollicitationes ob honorem* podemos señalar que su obligatoriedad fue sancionada, por primera vez, en una constitución del emperador Traiano, reportada en D. 50, 12, 14 (Pompon. l. 6 *epist. et. var. lect.*)⁸. Asimismo,

⁷ GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 632. En cuanto a su origen, SITZIA, citando a ARCHI, señala que este instituto encuentra su origen “(...) en aquel espíritu de espléndida socialidad y liberalidad que parece haber sido tan arraigado en la vida de los municipios romanos al final de la república. Sin embargo, en aquel periodo, su sanción habría sido sólo social y moral: una sanción jurídica se daría sólo en un momento posterior, en la práctica de las singulares ciudades y, en un segundo momento, en el reconocimiento imperial” (SITZIA, *Op. Cit.*, p. 24).

Como señala Carlos MARTINEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, la “(...) figura romana de la *pollicitatio* ha sido muy debatida entre los romanistas, por lo que se refiere a su naturaleza unilateral o bilateral, a su alcance obligacional, a su carácter público o privado y al momento histórico en que debe ser situada. En torno a ello, puede consultarse a ALBERTARIO, *La “Pollicitatio”*, en *Studi di Diritto Romano*, Milán, 1936, p. 239; VILLERS, *Essai sur la “pollicitatio” à une “res publica”*, *Revue Historique de Droit Français et Etranger*, 1939, p. 1 y ss.; y ROUSSIER, *Le sens du mot “pollicitatio” chez les juristes romains*, RIDA, 1949, p. 295” (*La Promesa pública de recompensa*, BOSCH, Barcelona, 1985, p. 41).

⁸ “*Si quis sui alienive honoris causa opus facturum se in aliqua civitate promiserit, ad perficiendum (tam ipse quam heres eius) ex constitutione divi Traiani obligatus est*” (RECANO, *Op. Cit.*, p. 173).

SITZIA señala que: “(...) es considerada *pollicitatio ob honorem* la *pollicitatio* hecha con ocasión de la asunción de un cargo público o de una dignidad sacerdotal. En realidad, el tit. 50, 12 del Digesto atribuye eficacia vinculante a las *pollicitationes ob honorem vel ob aliam iustam causam* (D. 50, 12, I, I), sin embargo la interpolación realizada al último inciso ya ha sido unánimemente reconocida”⁹.

De otro lado, respecto de la *pollicitatio non ob honorem* o *sine causa*, un importante sector de la doctrina niega su carácter obligatorio. Así, por ejemplo, ASCOLI señala que “(...) la *pollicitatio sine causa* no era obligatoria a menos que hubiese sido ejecutada y limitadamente a cuanto fue ejecutada”¹⁰. Así, también RECANO, refiriéndose a la *pollicitatio non ob honorem*, señala que “(...) la exigibilidad de la misma, todavía fue reconocida en los casos en que se hubiere dado inicio a la ejecución de las labores (*inchoatio operis, coeptum opus*), en el caso de la *pollicitatio operis*; o el promitente hubiere ejecutado un pago parcial, en la hipótesis de la *pollicitatio pecuniae*”¹¹. Por su parte, SITZIA, intentando explicar el fundamento de esta exigencia para la obligatoriedad de la *pollicitatio non ob honorem*, señala que “(...) La *ratio* que inspira la solución en examen se puede encontrar en la necesidad para la *civitas* de evitar la construcción de obras incompletas”¹².

En efecto, en tanto que la *pollicitatio non ob honorem* o *sine causa* era realizada libremente por cualquier ciudadano romano, era probable el incumplimiento total o parcial de dicha promesa, lo que hubiere generado, como señala SITZIA, la construcción de obras incompletas (en caso de la *pollicitatio operis*) o el incumplimiento del pago (en caso de la *pollicitatio pecuniae*). Para

⁹ SITZIA, *Op. Cit.*, p. 26.

¹⁰ ASCOLI, A. *La Pollicitatio*, cit. por GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 632.

¹¹ RECANO, *Op. Cit.*, p. 174.

¹² SITZIA, *Op. Cit.*, p. 26.

evitar estas situaciones se reconocía la obligatoriedad de la *pollicitatio non ob honorem* sólo cuando había sido ejecutada la prestación prometida.

Como hemos señalado, la *pollicitatio* constituyó para el derecho romano una de las expresiones de promesa unilateral obligatoria, sin embargo cierto sector de la doctrina considera que esta *fattispecie* tiene carácter bilateral. Dentro de este sector se encuentran, en primer lugar, BRINI y, posteriormente, el ilustre romanista italiano ALBERTARIO. Así, el primero de los autores mencionados, señalaba que: “(...) la *pollicitatio* a la *res publica* habría tenido naturaleza de negocio bilateral, constituyendo el consenso de la *civitas* requisito para el surgimiento del vínculo en cabeza del promitente”¹³. Por su parte, ALBERTARIO, haciendo propio los argumentos de su predecesor, “(...) sacó provecho desde el punto de vista formal, la bilateralidad de la *pollicitatio* de dos textos del Digesto justiniano (D. 50, 4, 16, 1, Paulo I *sent.* y D. 50, 12, 6, 1, Ulpiano 5 *de off. proc.*), de los cuales *prima facie*, parecería inferirse que la vinculatoriedad de las *pollicitationes pecuniae*, inclusive realizada *ob honorem*, fuese ligada al cumplimiento parcial de la prestación prometida. En la circunstancia que la *civitas* recibiese un pago parcial, el romanista reconocía una aceptación, si bien tácita, de sus órganos: el decaimiento de la obligatoriedad de la promesa por la ejecución parcial de la prestación que constituía su objeto era prueba, para el estudioso, de la necesidad del consenso de la *res publica* para que la *pollicitatio* deviniese obligatoria”¹⁴.

Un último tema a considerar sobre la *pollicitatio*, es el referido a su formalidad. Es conocido que una de las características más conspicuas del Derecho Romano era la formalidad para la validez de los actos jurídicos, sin embargo esto no sucedió en la *pollicitatio*. Así, ARCHI señala que “(...) la *pollicitatio* requería la

¹³ BRINI, G. “La bilateralità delle pollicitationes ad una res publica e dei vota nel diritto romano”, cit. por RECANO, *Op. Cit.*, p. 172.

¹⁴ ALBERTARIO, E. *La Pollicitatio*, cit. por RECANO, *Op. Cit.*, p. 177.

oralidad, sin que fuera necesario emplear determinadas palabras solemnes a fin de ser válida la promesa”¹⁵.

1.1.2 El *votum*

El *votum* era la promesa hecha a la divinidad de efectuar una prestación (por ejemplo, de pagar la décima), la cual no obligaba sólo desde el punto de vista religioso, sino también del civil¹⁶. En el derecho romano era usual que las personas expresen sus votos de fe, que no consistían en simples promesas de “no pecar”, sino en la entrega de bienes materiales. RECANO señala que “(...) La obligatoriedad del *votum* en el período justiniano resulta claramente del D. 50, 12, 2 (Ulp. I, disp.)¹⁷, infiriéndose del fragmento también la transmisibilidad de la obligación en cabeza de los herederos del *vovens*”¹⁸. Del fragmento transcrito del Digesto, extraemos con SITZIA¹⁹ las siguientes tres conclusiones:

- 1) Que del *votum* nace una obligación y no un derecho real.
- 2) Que esta obligación puede ser contraída por un *filiusfamilias* o por un *servus* con la *auctoritas* del *pater* o del *dominus*.
- 3) Que ella es transmisible a los herederos.

En el derecho romano se reconocieron dos clases de *votum*: los *vota privata* y los *vota publica*. VISKY señala que los primeros “(...) eran generalmente

¹⁵ ARCHI, G. *La pollicitatio in diritto romano*, cit. por RECANO, *Op. Cit.*, p. 182.

¹⁶ GRAZIANI, *Op. Cit.*, pp. 632-633.

¹⁷ “*Si quis rem aliquam voverit, voto obligatur quae res personam voventis, non rem quae vovetur obligat. Res enim, quae vovetur, soluta quidem liberat vota, ipsa vero sacra non efficitur. 1. Voto autem patres familiarum obligantur puberes sui iuris: filius enim familias vel servus sine patris dominive auctoritate voto non obligantur. 2. Si decimam quis honorum vovit, decima non prius esse in bonis desinit, quam fuerit separata, et si forte qui decimam ante sepositionem, heres ipsius hereditario nomine decimae obstrictus est: voti enim obligationem ad heredem transire constat*” (RECANO, *Op. Cit.*, p. 182).

¹⁸ RECANO, *Op. Cit.*, p. 182.

¹⁹ SITZIA, *Op. Cit.*, p. 30.

pronunciados en relación a intereses del Estado, en ocasiones extraordinarias o año por año. Era usual que los altos funcionarios del Estado pronunciaran sus votos al momento de la asunción del cargo; y los otros (los *vota publica*), eran hechos en caso de guerra o de calamidades públicas”²⁰. En cuanto a la forma, añade VISKY que “(...) el *votum* era una promesa oral y solemne, para cuya validez era probablemente requerida, cuanto menos en el período arcaico, la pronunciación de palabras de carácter sagrado”²¹.

Tenemos entonces que, a diferencia de la *pollicitatio*, el *votum* era un acto eminentemente formal. Así, RECANO señala que “(...) Los *vota publica*, en particular, diferenciándose de aquéllos *privata* por ser pronunciados a salvaguardia de intereses del Estado, eran insertos en un texto redactado por el colegio de los *pontifices*, el cual, leído por el *pontifex maximus*, venía repetido inmediatamente después por el cónsul o el pretor: el particular procedimiento que era necesario realizar para llegar a la formulación de los *vota publica* revela aún más la solemnidad”²². Añade FIRPO, que “(...) el cargo de *verba praeire* del pontífice máximo era necesaria para la perfecta realización del voto, en cuanto el *pontifex* controlaba que la fórmula fuese *nuncupata* y el rito concluido según las reglas”²³.

Si la formalidad constituyó una de las diferencias entre las dos promesas unilaterales reconocidas en el derecho romano, un aspecto coincidente en ambos institutos fue la polémica existente en torno a su naturaleza unilateral. Así, por ejemplo, TOUTAIN ha afirmado que “(...) para el derecho romano, el *vovens* debía cumplir la promesa sólo después de que la divinidad hubiere atendido el requerimiento; asumiéndose que la asunción del pedido por parte de la divinidad

²⁰ VISKY, *Il “votum” in diritto romano privato*, cit. por SITZIA, *Op. Cit.*, p. 29.

²¹ VISKY, *Il “votum” in diritto romano privato*, cit. por RECANO, *Op. Cit.*, p. 183.

²² RECANO, *Op. Cit.*, p. 183.

²³ FIRPO, G. *Votum*, cit. por RECANO, *Op. Cit.*, p. 183.

implicaría su consenso para el surgimiento del vínculo, así, se demuestra la naturaleza bilateral del negocio”²⁴.

1.2 Derecho canónico: *el iuramentum promisorio*

Como hemos visto, el problema principal en el derecho romano era determinar la estructura de la promesa unilateral, esto es, la distinción bilateralidad-unilateralidad de la promesa. En el Derecho canónico, sucedió algo distinto, pues, como señala GRAZIANI, el problema de fondo de la promesa unilateral y su obligatoriedad se encuentra más bien en la relevancia y en la tutela de los simples pactos y promesas, y es sobre este perfil que la *promissio simplex* es mencionada unida al *pactum*²⁵.

En este período, la Iglesia proclamaba el siguiente principio: “peca tanto quien no cumple una convención concluida en la forma de la *stipulatio* como quien viola un simple pacto; tanto quien no mantiene una *simplex promissio* como quien no observa un juramento”²⁶.

Se aprecia, entonces, que la influencia del aspecto religioso en el ámbito jurídico, tendría tal importancia que el simple *iuramentum* (llamado también juramento promisorio), era una promesa obligatoria. Sin embargo, debemos

²⁴ TOUTAIN, J. *Votum*, cit. por RECANO, *Op. Cit.*, pp. 183-184.

²⁵ GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 634. Sin embargo, un sector de la doctrina niega carácter obligatorio a las promesas unilaterales en el derecho canónico, considerando que era necesaria su aceptación. Sustentan su afirmación indicando que la sanción ante el incumplimiento de una promesa unilateral sería de difícil realización, pues el can. 1318, par. 1 del *Codex* de 1918, confirmado integralmente por el can. 1201, par. 1 del nuevo *Codex*, señalaba que: “El juramento promisorio, esto es, el juramento con el que se promete un hecho futuro, no obliga antes de la aceptación del promisorio, y que el promitente siempre puede revocarlo, incluso hasta el momento de la aceptación” (VERMEERSCH, A; CREUSEN, J. *Epitome Iuris Canonici*, cit. por GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 636).

²⁶ “*Nota quoad observantiam Deus nullam differentiam vult esse inter simplicem promissionem et iuramentum vel aliter firmatam promisiones... Sive ergo interveniat stipulatio sive non, promissor non excusatur a peccato nisi adimpleat promissum, si potest*” (FEDELE, P. *Considerazioni sull'efficacia dei patti nudi nel diritto canonico*, cit. por GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 634).

precisar que el *iuramentum* era obligatorio no con la finalidad directa de ver satisfecho el interés del acreedor, sino, fundamentalmente, por una convicción religiosa de cumplir lo prometido. Resaltando este aspecto de la tutela del *iuramentum*, RECANO señala que “(...) el general reconocimiento del principio de la inidoneidad de la declaración del promitente a producir obligaciones, en defecto de aceptación del promisorio, evidenció una fractura entre la valoración jurídica y la valoración ética: según la moral cristiana, quien no cumple la promesa peca, independientemente de la eventual manifestación de voluntad del promisorio de beneficiarse”²⁷, añadiendo más adelante lo siguiente: “(...) Inspirado más por una exigencia de represión del pecado que por una particular consideración del interés del promisorio, el principio de la vinculatoriedad por el ordenamiento canónico del mero pacto, en el sentido de acuerdo no concluido en la forma de la *stipulatio*, no implicó todavía la inmediata tutela del promisorio mismo, resultando las sanciones vinculadas al incumplimiento de la promesa, en principio de carácter exclusivamente publicístico”²⁸. En el mismo sentido, GRAZIANI señala que la atención de los canonistas estaba dirigida fundamentalmente a la cuestión de conciencia del promitente, quien es tenido “*ad solvendum promissum*” para evitar el pecado; la satisfacción del interés patrimonial del promisorio era sólo un efecto indirecto y eventual²⁹.

Si se afirmaba que el *iuramentum promisorio* era obligatorio, entonces el ordenamiento jurídico canónico debió prever una sanción ante su incumplimiento. En efecto, refiriéndose a este aspecto, DELL`AQUILA señala que se imponía “(...) comúnmente, la *condictio ex canone* – así llamada con referencia al *c. Juramento del Decretum Gratiani*-, que permitía la actuación forzosa de la prestación; ello fue así salvo el breve paréntesis supuesto por Inocencio IV (Sinibaldo de Fieschi) para

²⁷ RECANO, *Op. Cit.*, p. 193.

²⁸ *Ibid*, p. 191.

²⁹ GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 634.

quien la simple promesa no disponía de protección procesal directa, sino de la indirecta amenaza de excomunión que suponía la *denuntiatio evangelica*³⁰.

Sin embargo debemos precisar que en el derecho canónico no toda promesa era obligatoria, sino sólo las que tenían la calidad de *iuramentum*, para lo cual era necesario el cumplimiento de ciertos requisitos. El más importante de ellos era que la promesa se haya sustentado en una justa causa. Así, por ejemplo, señala BELLINI: “(...) la condición para que el promisorio pueda hacer valer en juicio su derecho es la existencia de una idónea *causa promissionis*, que sea tal para justificar la función del negocio en la vida social de relación”³¹. En el mismo sentido, señala RECANO: “(...) la *communis opinio* de los canonistas fue que la promesa no aceptada no podía producir, en línea de principio, obligaciones. A las promesas dirigidas a la divinidad y a la *res publica*, que el derecho romano ya conocía, se sumaban las promesas unilaterales vinculadas a aquéllas hechas por *pias causas*”³², añadiendo, más adelante que “(...) excepcionalmente se reconoció la obligatoriedad de la promesa unilateral en caso que fuese dirigida a la colectividad pública aunque fundada sobre una justa causa”³³.

Además del requisito de la justa causa, se exigía que la promesa sea acorde a la moral. Sobre este requisito, PERTILE señala que: “(...) A través del juramento se otorgaba eficacia también a obligaciones que el derecho civil rehusaba reconocer. Puesto que tanta era la eficacia que les atribuía el derecho canónico, que era válido constituir una propia obligación cada vez que la promesa fuese moralmente lícita, y también cuando ella no contraviniese el derecho de los terceros (...)”³⁴.

³⁰ DELL`AQUILA, “*La promesa unilateral como fuente general de obligaciones*”, cit. por MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Op. Cit.*, p. 48.

³¹ BELLINI, P. *L`obbligazione da promessa con oggetto temporale nel sistema canonistico classico*, cit. por GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 638.

³² RECANO, *Op. Cit.*, p. 192.

³³ *Ibid*, p. 190.

³⁴ PERTILE, *Storia del diritto italiano*, cit. por SITZIA, *Op. Cit.*, p. 31.

1.3 Derecho alemán: el *auslobung*

Hemos visto, según la tradición romana que, en línea de principio, la declaración unilateral de voluntad no generaba obligaciones. Tal situación fue objeto de una profunda revisión crítica en el siguiente siglo por un importante jurista alemán llamado HEINRICH SIEGEL.

Para SIEGEL, en el derecho alemán antiguo, a diferencia del derecho romano, la promesa unilateral genera obligaciones. Sustentaba su tesis señalando, a propósito de la formación del contrato, que, mientras en la *stipulatio* romana era el acreedor quien lanzaba la promesa (*Spondesne? Spondeo*), en la concepción alemana el contrato se formaba con la promesa del deudor seguida de la aceptación del acreedor. En otros términos, los alemanes descomponían el contrato no en una oferta (demanda) y en una aceptación como hacían los romanos, sino en una promesa y en una aceptación, considerando la promesa, desde el punto de vista conceptual, como la fase precedente y la aceptación como absolutamente subordinada frente a la promesa; ella incluso se iba reduciendo hasta quedar convertida en una presunción. A aquellos que veían una aceptación en el comportamiento concluyente del laico y, en particular, en su pedido de realización de la promesa o en la interposición de la demanda judicial, SIEGEL señalaba que aquél que pretende cuanto ha sido prometido no quiere tornar en válida y eficaz la promesa porque sabe que ella ya es tal: el ordenamiento –justamente en tanto ampara la pretensión– considera válida y eficaz la promesa no aceptada, es decir, la promesa unilateral³⁵.

Para dar fuerza a su argumentación, SIEGEL comparó a la promesa unilateral con otra fuente de obligaciones, en la que para el surgimiento de la obligación tampoco se requiere la voluntad del acreedor, demostrando de tal manera que no

³⁵ SIEGEL, H. *Das Versprechen als Verpflichtungsgrund im heutigen Recht*, cit. por GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 638.

todas las fuentes de las obligaciones requieren la voluntad de dos partes. Así, el autor alemán señaló que “(...) el ilícito extracontractual produce el surgimiento de la obligación en cabeza del dañante, también en ausencia de una manifestación de voluntad del acreedor dañado”³⁶.

La aparición de la tesis de SIEGEL generó polémica en la doctrina no sólo alemana, sino también francesa e italiana. Así, por ejemplo, MIRABELLI, señaló que esta teoría “(...) movió los cimientos del sistema pandectístico que aún seguía la clasificación Gaiana y Justiniana de las fuentes de las obligaciones”³⁷. Luego de expuesta y divulgada la tesis de SIEGEL, algunos autores llegaban a afirmar que la promesa unilateral debía ser considerada fuente general de obligaciones; otros, entre los que se encontraba SIEGEL, afirmaban la fuerza obligatoria sólo en casos particulares previstos por la ley o por la costumbre.

Sin embargo, SIEGEL no fue el único autor alemán que reconocía efectos obligatorios a la promesa unilateral. KUNTZE, en el prólogo a su libro *Die Lehre von den Inhaberpapieren* (Leipzig, 1857), también defendía la obligatoriedad de la declaración unilateral de voluntad respecto de los títulos al portador, por ello se habría generado una controversia sobre la paternidad de esta teoría. Sin embargo, como señala MARTÍNEZ DE AGUIRRE, “(...) parece que SIEGEL la había defendido ya en una conferencia pronunciada en Giessen en 1854; y el mismo SIEGEL cita un párrafo de una carta que le envió uno de sus amigos con motivo de la aparición del libro de KUNTZE, del que resultaba que la idea de la promesa unilateral obligatoria era ya antigua en SIEGEL (...), - añadiendo más adelante que - por la amplitud de su estudio (no restringido a los títulos al portador), por su profundidad y por su influencia en la doctrina posterior, la discutida paternidad de la teoría citada corresponde a SIEGEL”³⁸.

³⁶ SIEGEL, cit. por RECANO, *Op. Cit.*, p. 202.

³⁷ MIRABELLI, G. *Promessa unilaterale*, cit. por GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 639.

³⁸ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Op. Cit.*, p. 44.

Es así que en Alemania, desde mediados del S. XVIII la generalidad de la doctrina admite la eficacia de la promesa de pública recompensa (*auslobung*). Así, por ejemplo, la primera regulación de este instituto la encontramos en 1794, en el *Allgemeiner Landrecht fur die Preussischen Staaten*, I, 11, Art. 988, que señalaba: “A todos es permitido proponer promesas públicas por trabajos intelectuales útiles o por empresas o manifestaciones de la actividad corporal, redundantes en utilidad general”³⁹. Posteriormente diversos proyectos de códigos germanos han contemplado esta figura en el S. XIX, así por ejemplo, el Proyecto de Código Civil del Gran Ducado de Hessen (1853), parte II, Art. 198-206, el Código de Baviera (1861), parte II, Arts. 753-761; y los Códigos de Sajonia de 1860 y 1863 (Arts. 793 y 771, respectivamente).

1.4 Apostilla

Habíamos señalado que teníamos tres propósitos para estudiar los antecedentes históricos del instituto objeto de investigación. Pues bien, luego de haber conocido *grosso modo* las manifestaciones de la promesa unilateral en el derecho romano, en el derecho canónico y en el derecho alemán, vemos que nuestros dos primeros propósitos han sido satisfechos. Respecto del tercer propósito, referido a la función que se otorgó a la promesa unilateral en la antigüedad, en comparación con la que se le otorga en la actualidad debemos indicar que las promesas unilaterales reconocidas en el derecho romano (*pollicitatio* y *votum*) y en el derecho canónico (*iuramentum promissorio*) se han circunscrito al derecho público y al derecho sagrado; sin embargo, en la actualidad, la promesa unilateral tiene una importancia, más bien, en el derecho privado. Las diferencias son notorias, ya que en la actualidad las personas que asumen cargos públicos no realizan promesas para construir obras públicas o para entregar dinero, tampoco se promete entregar bienes materiales a favor de la Iglesia, o, si se

³⁹ La traducción ha sido tomada de CANDIL, cit. por MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Op. Cit.*, p. 63.

hace, tal promesa no tendrá carácter obligatorio, salvo que revista la forma de un contrato de donación. Ello evidencia que tales costumbres han desaparecido.

La utilidad que la sociedad actual otorga a la promesa unilateral es más bien de servir como instrumento para encontrar objetos extraviados, personas desaparecidas o recabar información sobre el paradero de algún delincuente (promesas de pública recompensa). Por su parte, en el ámbito comercial, la utilidad de la promesa unilateral la encontramos en los pagarés, mediante los cuales las personas prometen pagar una determinada suma de dinero a favor de otra, a través de la emisión de títulos que sirven para agilizar el tráfico de las relaciones comerciales.

De lo expuesto podemos concluir en que no obstante las distintas utilidades que las sociedades (de acuerdo a sus necesidades) han otorgado a la promesa unilateral, todas ellas han considerado de vital importancia otorgar efectos obligatorios a la promesa unilateral.

2. LA PROMESA UNILATERAL EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

Una vez ya estudiado los antecedentes históricos de la promesa unilateral, ahora conoceremos la forma en que actualmente la legislación extranjera regula a este instituto. Así tenemos que el primer código civil en reconocer a la promesa unilateral como fuente de obligaciones fue el Código Civil alemán de 1900. Desde ese momento, muchos códigos han seguido tal corriente dedicando algunos de sus artículos a regular supuestos que constituyen promesas unilaterales. Sin embargo, GALLI⁴⁰ considera que tres han sido los códigos que regularon de manera decidida a la promesa unilateral como fuente autónoma de obligaciones. Entre ellos cita al Código brasileño de 1916 (Libro III, Título VI: “De las obligaciones por declaración unilateral de voluntad”, en los artículos 1507-1517), el mexicano para el distrito y

⁴⁰ En: Prólogo al Libro de BOFFI BOGGERO, Luis M. *La Declaración Unilateral de Voluntad como fuente de las obligaciones*, Editorial Jurídica Argentina, BB. AA., 1942, pp. 19-20.

territorios federales de 1928 (Libro IV, primera parte, Título 1º, Capítulo II: “De la declaración unilateral de la voluntad”, en los artículos 1860-1881) y el Código civil peruano de 1936 (Libro V, Sección VI: “De las obligaciones provenientes de la voluntad unilateral”, en los artículos 1802-1822).

Consideramos importante conocer la forma en que algunos códigos han regulado a la promesa unilateral. No pretendemos con esto utilizarlos como modelos y realizar una “importación” de normas de la que ya tenemos malas experiencias, sino simplemente contrastar tales normas con las que contiene nuestro Código civil. Para ello, hemos seleccionado a los tres códigos más importantes, por la influencia que han tenido en diversos ordenamientos jurídicos. Nos referimos al *Code Civil* francés, al *BGB* alemán y al *Codice Civile* italiano.

2.1 El *Code Civil* francés

El Código civil francés (o simplemente, el *Code* Napoleón)⁴¹ ha sido uno de los primeros códigos civiles en promulgarse⁴². En 1804, fecha en que se promulgó este código, aún no se había postulado la tesis de la promesa unilateral como fuente de obligaciones.

No obstante la diversidad de modificaciones que ha sufrido este código, ninguna de ellas ha propuesto incluir a la declaración de voluntad como fuente de las obligaciones. Ello se debe en gran medida a que la doctrina francesa, casi de manera unánime, es partidaria de la tesis contractualista (el postulado de esta tesis será desarrollado *infra* Cap. II, 2.1.2).

⁴¹ El Código Civil francés fue publicado el 21 de marzo de 1804. La denominación *Code* *Napoleón* fue realizada mediante Ley del 03 de setiembre de 1807.

⁴² Fue uno de los primeros, aunque no el primero, ya que tal lugar corresponde a uno de los Códigos de Baviera: El *Codex Maximilianus Bavaricus Civilis* dictado en 1756. Posteriormente, se promulgó el Código Prusiano (*Allgemeines Landrecht, ALR*), que permaneció en vigor en el Estado de Prusia hasta la entrada en vigencia del *Bürgerliches Gesetzbuch (BGB)* el 01 de enero de 1900 (RAMOS NUÑEZ, Carlos. *El Código Napoleónico y su recepción en América Latina*, PUCP, Lima, 1997, pp. 55-56).

2.1 El BGB alemán

El *Bürgerliches Gesetzbuch* fue publicado el 18 de agosto de 1896, entrando en vigencia recién a partir del 01 de enero de 1900. Muchos han sido los elogios recibidos por el BGB. Así, por ejemplo DE CASTRO Y BRAVO ha señalado que “El Código civil alemán es la creación más perfecta y brillante de la ciencia jurídica alemana. Obra científica de una época de gran madurez, en su redacción no interviene la pasión ni el entusiasmo político o reformador, sino que se caracteriza por su precisión y frialdad”⁴³.

El Código civil alemán no destina un Título especial para regular los supuestos de promesas unilaterales, sino más bien los regula de manera dispersa. Así, por ejemplo, en el Título IX de la Sección Séptima denominada: “Relaciones Obligatorias en particular”, regula a la promesa pública. Es importante resaltar el nombre de la Sección: “Relaciones Obligatorias” (y no “Contratos”), lo que demuestra que los supuestos regulados en esta sección generan obligaciones no por el hecho de ser contratos, sino porque la voluntad unilateral *per se* constituye una fuente de obligaciones.

En el Art. 657 define los alcances de la promesa pública, en los términos siguientes: “*Quien ofrece por medio público de divulgación una recompensa por la ejecución de un acto, en especial por la motivación de un resultado, está obligado a satisfacer la recompensa a aquél que ha realizado el acto, aunque éste no haya actuado en atención a la promesa*”. Esta norma es muy parecida a nuestro Art. 1959, que señala: “*Aquél que mediante anuncio público promete unilateralmente una prestación a quien se encuentre en determinada situación o ejecute un determinado acto, queda obligado por su promesa desde el momento en que ésta se hace pública*”.

⁴³ En: MELÓN INFANTE, Carlos. *Código Civil Alemán (BGB)*, BOSCH, Barcelona, 1955, pp. IX – X.

De las normas transcritas, advertimos dos diferencias: **(i)** En primer lugar, el Código alemán sólo hace referencia al supuesto de realizar un acto, mientras que nuestro Código, además de dicho supuesto, se refiere a “encontrarse en una situación determinada”, la diferencia entre ambos supuestos, la estudiaremos *infra* (Capítulo IV, 4.3); **(ii)** De otro lado, el BGB hace bien en resaltar que no interesa que la persona que cumpla el acto requerido haya actuado en atención a la promesa, pues igual será acreedor de la recompensa por el simple hecho de cumplir el acto indicado en el anuncio público, con ello se aleja de la concepción contractualista de este instituto; el artículo del código peruano no dispone tal situación, aunque, como veremos *infra* (Capítulo IV, 4.3.2) debe ser interpretado en ese sentido.

Los siguientes artículos del BGB son muy similares a los artículos del Código civil peruano. Así, por ejemplo, el Art. 658 regula lo concerniente a la revocación de la promesa pública, que también es regulado en los Arts. 1963-1965 del Código civil peruano; los Arts. 659 y 660 regulan el supuesto en que el acto haya sido realizado por varias personas y la división de la recompensa, que es regulado por los Arts. 1960 y 1961 del Código civil peruano; finalmente el Art. 661 regula la promesa de prestación como premio de un concurso, al igual que los Arts. 1966 y 1967 de nuestro código.

El otro supuesto de promesa unilateral que regula el BGB son los títulos valores. Estos están regulados a lo largo de 16 artículos (Arts. 793-808), dentro del Título 22, denominado “Obligación al portador”. El Art. 793 señala: “*Si alguien ha emitido un documento en el que promete una prestación al portador del mismo (obligación al portador), dicho portador puede exigir de él la prestación de conformidad con la promesa, a no ser que no esté autorizado a disponer del documento (...)*”. La promesa que se emite a través de los títulos valores fue también regulada en el Código Civil de 1936 (Arts. 1802-1815), sin embargo el Código civil de 1984, no las regula toda vez que son reguladas en una ley especial (Ley No. 27287 – Ley de Títulos Valores).

Finalmente, la promesa de pago y el reconocimiento de deuda, que son regulados por el Código civil peruano como promesas unilaterales en el Art. 1958, han sido regulados por el BGB como contratos. Así, el Art. 780 señala que: *“Para la validez de un contrato por el cual es prometida una prestación de forma que la promesa debe originar en sí misma la obligación (promesa de deuda)⁴⁴, es necesario, en tanto no esté prescrita otra forma, otorgamiento escrito de la promesa”*; el Art. 781 dispone que: *“Para la validez de un contrato por el cual es reconocida la existencia de una relación obligatoria (reconocimiento de deuda)⁴⁵ es necesario otorgamiento escrito de la declaración de reconocimiento. Si está prescrita otra forma para el origen de la relación obligatoria cuya existencia es reconocida, requiere esta forma el contrato de reconocimiento”*; y el Art. 782 establece que: *“Si una promesa de deuda o un reconocimiento de deuda son otorgados en base a una liquidación o por vía de la transacción, la observancia de la forma escrita prescrita en los parágrafos 780 y 781 no es necesaria”*.

2.3 El Codice Civile italiano

El Código civil italiano es, sin duda, el código civil que ha ejercido mayor influencia en el Código civil peruano vigente. Para corroborar ello basta con apreciar los artículos referidos al negocio jurídico y a los contratos. El Código Civil italiano fue publicado por Real Decreto del 16 de marzo de 1942, entrando en vigencia desde el 21 de abril del mismo año. Un aspecto que llama la atención es la cantidad de artículos que contiene, nada menos que 2,969 artículos, esto es, 847 más que nuestro Código civil vigente.

Las promesas unilaterales son reguladas dentro del Libro Cuarto: “De las Obligaciones”, en el título IV: “De las promesas unilaterales” y en el Título V: “De los Títulos de Crédito”.

⁴⁴ El paréntesis – señala MELÓN – figura como aclaración en el texto alemán (MELÓN, *Op. Cit.*, p. 160).

⁴⁵ *Vid.* nota anterior.

Cinco son los artículos que regulan las promesas unilaterales (Arts. 1987-1991). El Art. 1987 prescribe que la promesa unilateral no produce efectos obligatorios fuera de los casos admitidos por la ley; por su parte, el Art. 1957 de nuestro Código contiene una disposición similar, pero no sólo se limita a los casos previstos por la ley, sino indica que las promesas unilaterales también serán obligatorias si existe un acuerdo previo entre las partes interesadas.

El Art. 1988 del *Codice* regula la promesa de pago y el reconocimiento de deuda señalando que ambos dispensan a aquél a favor del cual se hace de la carga de probar la relación fundamental, situación similar es regulada por el Art. 1958 del Código civil peruano.

Por su parte, el Art. 1989 del *Codice* reconoce como promesa unilateral a la promesa de pública recompensa y regula el plazo de vigencia de la misma; el Art. 1959 del Código Civil peruano regula los alcances de la promesa de pública recompensa, mientras que su plazo de vigencia es regulado en el Art. 1962.

Asimismo, la revocación de la promesa pública y el supuesto en que varias personas realizan el acto de manera separada son regulados en los Arts. 1990 y 1991, respectivamente; dichos supuestos se encuentran en los Arts. 1960, 1963 y 1964 de nuestro Código civil.

Finalmente, respecto de los títulos valores, debemos señalar que el Código civil italiano los regula a lo largo de 36 artículos (Arts. 1992- 2027). Como ya hemos indicado, el ordenamiento jurídico peruano ya no regula a los Títulos Valores en el Código civil, sino en una ley especial (Ley No. 27287 – Ley de Títulos Valores).

3. BREVE *EXCURSUS* SOBRE LA PROMESA UNILATERAL EN LA LEGISLACIÓN PERUANA

Realizar un estudio sobre la regulación que el ordenamiento jurídico peruano ha otorgado a la promesa unilateral en los distintos cuerpos legislativos implica conocer la evolución del pensamiento de la sociedad peruana sobre el instituto en referencia, toda vez que la legislación es (o debe ser) el reflejo de las necesidades de una sociedad en un tiempo y espacio determinados.

Como quiera que consideramos de capital importancia conocer tal aspecto, a continuación realizaremos un breve análisis de la regulación que se le ha otorgado a la promesa unilateral en los tres códigos civiles que han regido la vida republicana del Perú: el código civil de 1852, el Código civil de 1936 y el vigente Código civil de 1984.

3.1 Código civil de 1852

De los tres códigos civiles que han estado vigentes en el Perú⁴⁶, el Código Civil de 1852 es el que ha tenido una duración más larga (84 años), toda vez que el Código de 1936 sólo estuvo vigente 48 años, mientras que el actual código civil hasta la fecha está vigente 23 años, sin embargo ya se ha creado una Comisión que estudia su reforma.

El Código civil de 1852 (también conocido como Código de Echenique)⁴⁷ no regulaba a la promesa unilateral. Esto era entendible, toda vez que la corriente que consideró a la promesa unilateral como una fuente de obligaciones surgió recién 22 años después de su entrada en vigencia.

⁴⁶ Es necesario precisar que antes del Código civil de 1852 estuvo vigente el Código Civil Santa Cruz del Estado Sud-Peruano, promulgado el 22 de junio de 1836, que abarcaba los departamentos de Arequipa (incluyendo Moquegua, Tacna, Arica y Tarapacá), Ayacucho, Cuzco y Puno; y el Código Civil Santa Cruz del Estado Nor-Peruano promulgado el 01 de noviembre de 1836, que abarcaba los departamentos de Amazonas, Junín, La Libertad y Lima (RAMOS NUÑEZ, Carlos. *Historia del Derecho Civil Peruano, Siglos XIX y XX, T. II. La codificación de la Confederación y el Código Civil de 1852*, PUCP, Lima, 2001, pp. 71 y 74).

⁴⁷ Para un estudio evolutivo de este cuerpo legal, véase: CÁRDENAS QUIROZ, Carlos. “*El Código Civil del Perú de 1852 (Aproximación histórico-legislativa y comparativa)*”, En: Estudios de Derecho Privado (Reflexiones de un tiempo), T. I, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994, pp. 651-694.

3.2 Código civil de 1936

El Código civil de 1936 fue el primer código civil peruano que reguló a la promesa unilateral como fuente de obligaciones. Sin embargo, la incorporación de tales normas no fue tarea fácil, por el contrario, dio lugar a una interesante discusión entre dos importantes juristas de esa época: Manuel Augusto Olaechea y Pedro Oliveira. Refiriéndose a este debate, señala DE LA PUENTE:

“Al proponer a la Comisión Reformadora del Código Civil el Plan del Libro V del Proyecto, Manuel Augusto Olaechea planteó la conveniencia de que la sección sexta de dicho Libro se ocupara como novedad legislativa que las costumbres reclamaban, de las obligaciones provenientes de la voluntad unilateral que debían constar de dos títulos que versarían, respectivamente, de los títulos al portador y de la recompensa. En su pliego de observaciones a la ponencia de Olaechea, Pedro Oliveira manifestó que aunque se tuviera la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones, por construcción técnica sólida de noble abolengo romano, habría que reconocer que en el estado actual (1923) de los estudios jurídicos, no constituía una categoría incontrovertible con derecho a ocupar un puesto en las clasificaciones legislativas.

Olaechea, citando a Bevilacqua, refutó que la clasificación de las materias del derecho obligacional exigía que se incluyera esos títulos, bajo pena de quebrar la lógica del sistema. Oliveira volvió a presentar a la Comisión un Memorándum de observaciones a la réplica de Olaechea, en el cual indicó que la razón de su posición era que la voluntad unilateral como fuente de las obligaciones no constituía aún una construcción jurídica definitivamente incorporada a la ciencia y a la legislación.

Tan interesante debate continuó con una nueva argumentación de Olaechea quien opinó que la doctrina de la voluntad unilateral parecía generalmente admitida por los tratadistas, agregando que el Anteproyecto destacaba sólo dos figuras de la voluntad unilateral: los títulos al portador y las promesas públicas de recompensa, pero que otras manifestaciones del mismo fenómeno afloraban en el Anteproyecto. La Comisión Reformadora aprobó el planteamiento de Olaechea”⁴⁸.

Este debate también ha sido reseñado por Josefina VALLEJO, quien, en su interesante tesis referida a la declaración unilateral de voluntad en el Código civil de 1936, señala lo siguiente:

“Hubo en el curso de este debate discusión doctrinaria profunda al respecto. El Dr. Oliveira con razonamiento claro i preciso se opuso a que se incorporase en el articulado de nuestro Código las disposiciones sobre la declaración de voluntad unilateral; pues consideraba prematuro, ya que la institución todavía no había alcanzado la madurez necesaria como para adquirir carta de ciudadanía en nuestro derecho positivo”. En respuesta a ello, Olaechea: “considera el Código como un instituto de evolución que ha ganado en dinamicidad i adquirido mayor pujanza vital, i por consiguiente debe contener disposiciones elásticas i previsorias que en el futuro pueda albergar instituciones que actualmente flotan en el ámbito jurídico del mundo”⁴⁹.

Como se puede apreciar de los párrafos transcritos, fue ardua la tarea para lograr que el Código Civil de 1936 regule a la promesa unilateral como una fuente más de las obligaciones, pero tal propósito, finalmente, fue conseguido.

⁴⁸ DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el Contrato Privado*, T. I, Cultural Cuzco, Lima, 1983, pp. 80-81.

⁴⁹ VALLEJO LLONTOP, Josefina. *La Declaración de Voluntad Unilateral en el Código Civil de 1936*, Tesis para el Bachillerato en Derecho y Ciencias Políticas, PUCP, Lima, 1943, pp. 20-21.

El Código Civil de 1936 regulaba a la promesa unilateral en el Libro Quinto, Sección Sexta “De las obligaciones provenientes de la voluntad unilateral”. En esta sección regulaba dos supuestos de promesas unilaterales: en el Título I, los Títulos al Portador (arts. 1802-1815), y en el Título II, la promesa de recompensa (arts. 1816-1822). A continuación citaremos las normas más importantes del Código civil de 1936 sobre la promesa de recompensa e indicaremos en qué normas del Código civil de 1984 se regulan dichos supuestos.

El Art. 1816 del Código de 1936 contiene la definición de la promesa de recompensa, señalando que: *“El que por medio de anuncios públicos prometa recompensar a quien ejecute determinado acto, contrae la obligación de cumplir lo prometido”*. Esta norma es similar a la contenida en el Art. 1959 del código de 1984, sin embargo ésta es más amplia al indicar no sólo “un determinado acto”, sino también “a quien se encuentre en una determinada situación”.

El Art. 1818 del Código civil de 1936 señalaba que: *“La promesa pública de recompensa podrá retirarse antes de la ejecución; pero la retractación sólo producirá efecto cuando lo hiciere del mismo modo que la promesa. Podrá el promitente renunciar anticipadamente al derecho de revocar la promesa. La fijación de un plazo para ejecutar el acto implica la renuncia de revocar la promesa durante dicho plazo”*. Los supuestos que contiene este artículo están regulados en los Arts. 1963, 1964 y 1965 del código vigente.

Por su parte, el Art. 1819 del Código de 1936 señala que: *“Si el hecho por el cual se prometió la recompensa se hubiese ejecutado por varios, tendrá derecho a recibir el que primero realizó la ejecución. Si el hecho fue ejecutado simultáneamente por varios, cada uno recibirá una parte igual de recompensa. Si la recompensa no es divisible, o si según el tenor de la promesa, hubiere de obtenerla uno solo, lo decidirá la suerte”*. El Art. 1960 del Código civil de 1984 también regula el supuesto en que varias personas hayan ejecutado el acto, sin

embargo la solución que establece no es la de entregar la recompensa al primero que realizó el acto, sino al primero que haya dado noticia de tal hecho.

Finalmente, el Art. 1821 regula la promesa de recompensa como premio de un concurso en los siguientes términos: *“La recompensa prometida como premio de un concurso no será válida sino cuando el anuncio fije un plazo para la ejecución. La cuestión relativa a determinar si un concursante ha satisfecho las condiciones del concurso, o cuál de los concursantes merece la preferencia, se decidirá por la persona designada en la promesa, y a falta de esta designación, por el mismo promitente, siendo obligatoria en ambos casos la decisión. Cuando todos los concursantes tuvieran el mismo mérito, se adjudicará la recompensa con sujeción a lo dispuesto en el segundo o tercer párrafo del artículo 1819”*. El Art. 1966 del Código civil de 1984 otorga una regulación similar a la transcrita.

3.3 Código civil de 1984

El Código Civil vigente también consideró a la promesa unilateral como fuente de obligaciones. Para corroborar ello basta apreciar su ubicación (Sección Quinta del Libro VII que lleva por título: Fuente de las Obligaciones).

En la referida Sección quinta se regulan los siguientes supuestos de promesas unilaterales: la promesa de pago, el reconocimiento de deuda, la promesa de pública recompensa y la promesa como premio de un concurso. A diferencia del Código civil de 1936, los Títulos valores han sido regulados en una ley especial, la Ley 27287. En los capítulos siguientes del presente trabajo nos ocuparemos de analizar detalladamente los artículos que regulan esta *fattispecie*.

CAPÍTULO II

PROMESA UNILATERAL: CONSIDERACIONES GENERALES

CAPÍTULO II

PROMESA UNILATERAL: CONSIDERACIONES GENERALES

SUMARIO: 1. LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD OBJETO DE ESTUDIO. 2. APROXIMACIONES AL DEBATE SUSCITADO SOBRE LA POSIBILIDAD QUE LA PROMESA UNILATERAL SEA UNA FUENTE DE OBLIGACIONES. 2.1 Tesis negativa. 2.1.1 Razón histórica. 2.1.2 La corriente contractualista. 2.1.2.1 Necesaria intervención del acreedor. 2.1.2.2 Aceptación tácita del promisorio. 2.1.3 Posibilidad de desobligarse unilateralmente. 2.1.4 La promesa unilateral como costumbre. 2.1.5 La promesa unilateral sin recompensa. 2.1.6 La afectación a la esfera jurídica ajena. 2.2 Tesis positiva. 2.2.1 Autosuficiencia de la voluntad unilateral. 2.2.2 El problema está en la concepción contractualista. 2.3 Nuestra posición. 3. POSICIÓN ADOPTADA POR EL CÓDIGO CIVIL PERUANO: EL ARTÍCULO 1956. 4. NORMAS APLICABLES A LAS PROMESAS UNILATERALES. 4.1 Normas referidas a la oferta. 4.1.1 Seria intención de obligarse del promitente. 4.1.2 Promesa completa. 4.2 Normas aplicables según el Artículo 1968 del Código Civil. 4.2.1 Presunción de coincidencia entre declaración y voluntad en la promesa unilateral (Art. 1361, segundo párrafo del CC). 4.2.2 Principio de Relatividad de la promesa unilateral (Art. 1363 del CC). 4.2.3 Efectos de la promesa unilateral (Art. 1402 del CC) y Bienes sobre los que puede recaer una promesa unilateral (Art. 1409 y 1410 del CC). 4.3 ¿Las reglas del negocio jurídico son aplicables a la promesa unilateral? 4.4 Aplicación de otras normas a las promesas unilaterales. 5. SUPUESTOS EN LOS QUE LA PROMESA UNILATERAL ES OBLIGATORIA. 5.1 Casos previstos por la ley. 5.2 Casos en que existe acuerdo previo entre las partes. 6. PROMESAS UNILATERALES EN PARTICULAR. 6.1 Promesa de pago y reconocimiento de deuda. 6.2 Promesa de pública recompensa y promesa como premio de un concurso. 6.3 Promesa de fundación. 6.4 Títulos Valores. 7. DIFERENCIAS CONCEPTUALES ENTRE LA PROMESA UNILATERAL Y LA OFERTA CONTRACTUAL.

1. LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE VOLUNTAD OBJETO DE ESTUDIO

Existen muchos supuestos de declaraciones unilaterales de voluntad que, por su naturaleza, tienen distintos efectos. En atención a ello, consideramos necesario delimitar el campo de estudio de la declaración unilateral de voluntad materia de la presente investigación.

El instituto que estudiaremos no está referido a determinar si una persona por su sola declaración de voluntad puede crear una obligación a cargo de un tercero. Tal situación resultaría asaz perjudicial para todos los sujetos de derecho, pues ello supondría que cualquier sujeto podría convertirse en deudor por la mera voluntad de otro, lo que evidentemente perjudicaría a aquél, generando un caos en la sociedad. Ello no es objeto de análisis del presente estudio.

Tampoco trataremos de determinar si un acto jurídico unilateral puede originar una relación jurídica, una situación de derecho, esto es, que produzca efectos jurídicos. Pues ello lo vemos en el caso de numerosos actos jurídicos unilaterales, como el testamento, el poder de representación, el reconocimiento de un hijo, etc., todos los cuales determinan la creación de una relación jurídica⁵⁰.

El objeto de estudio de nuestra tesis, y especialmente de este primer capítulo, está referido más bien a la posibilidad de que un sujeto por su sola voluntad pueda convertirse en deudor y, por consiguiente, puede convertir a otro (sin el asentimiento de éste) en acreedor. Si queremos expresarnos en otros términos, lo que pretendemos estudiar es la posibilidad de que la promesa unilateral pueda ser considerada como una fuente más de obligaciones.

No obstante que esta pregunta ya ha sido respondida de manera afirmativa por nuestro Código Civil, consideramos necesario realizar un análisis teórico (en abstracto) de la promesa unilateral y su posibilidad de constituirse como una fuente de obligaciones. Para ello, nos encargaremos de analizar todos los argumentos que se han esbozado en la doctrina con la finalidad de tener un panorama amplio y conocer el estado de la cuestión.

2. APROXIMACIONES AL DEBATE SUSCITADO SOBRE LA POSIBILIDAD QUE LA PROMESA UNILATERAL SEA UNA FUENTE DE OBLIGACIONES

Todo aquél que pretenda estudiar cualquier aspecto relacionado a la promesa unilateral se topará necesariamente con el problema de su admisión como fuente de obligaciones. Consideramos que tal discusión no es ociosa, por el contrario, tiene una importante relevancia práctica, ya que si la respuesta es afirmativa, una persona quedaría obligada por su sola promesa, consecuentemente, el destinatario de ésta tendrá expedita las acciones legales que todo acreedor tiene

⁵⁰ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y COMENTARIOS DEL CÓDIGO CIVIL, T. VI, Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil, compiladora Delia Revoredo De Debakey, Lima, 1985, p. 783.

para que el deudor (promitente) cumpla su promesa. De otro lado, si la respuesta es negativa, la declaración de voluntad del promitente no tendría efectos obligatorios, pudiendo ser considerada simplemente como una oferta contractual (en caso cumpla los requisitos de la misma).

Para efectos de tener un panorama ordenado y claro sobre el estado de la referida discusión, vamos a conocer los argumentos que se han planteado en la doctrina. Para ello, hemos creído conveniente, para una mejor comprensión, dividirlos en dos grupos: por un lado, los argumentos que consideran que la promesa unilateral no debe ser considerada como una fuente de obligaciones (a la que hemos denominado la tesis negativa); y por otro, los argumentos que sustentan que la promesa unilateral sí debe ser considerada como una fuente más de obligaciones (a la que hemos denominado la tesis positiva). Dentro de cada grupo, hemos realizado una sub clasificación en atención al aspecto más resaltante de cada argumento. Una vez que hayamos conocido las distintas posiciones, procederemos a analizar cada una de ellas.

2.1 Tesis negativa

Desde antiguo se ha considerado como fuente de obligaciones sólo al contrato y a la ley. Sin embargo, una vez esbozada la tesis de SIEGEL, mediante la cual se afirmaba que la promesa unilateral también podía ser considerada una fuente de obligaciones, comenzaron a plantearse una serie de argumentos por los cuales se negaba la posibilidad que la promesa unilateral genere obligaciones. Del estudio realizado hemos identificado hasta 6 distintos argumentos que defienden la tesis negativa, los cuales a continuación pasaremos a citar.

2.1.1 Razón histórica

El primer argumento se remonta a las fuentes históricas, específicamente del Derecho romano. Así, este primer argumento de la tesis negativa señala que “(...) la experiencia de los antecedentes históricos afirma que en el derecho romano clásico no se admitió que la declaración unilateral, como acto lícito, pudiera ser fuente de obligaciones, con excepción de las promesas hechas a la divinidad y a una ciudad, - que POTHIER conceptúa ser la primera de derecho sagrado y la segunda de derecho público -, pues limitaban tales fuentes al delito y al contrato”⁵¹. Del estudio realizado en el capítulo anterior, podemos inferir que POTHIER se refiere a la *pollicitatio* y al *votum*.

Entonces – según los partidarios de esta tesis - como quiera que en el derecho romano no se consideró a la promesa unilateral como fuente de obligaciones, tampoco se la debería considerar como tal en la actualidad.

2.1.2 La corriente contractualista

Un segundo argumento que apoya la tesis negativa ha sido expresado por una corriente denominada contractualista. Debemos resaltar que esta posición constituye una de las más antiguas que se ha planteado para negar la calidad de fuente de obligaciones a la promesa unilateral. No obstante su antigüedad, aún mantiene vigencia en algunos autores contemporáneos.

Ahora bien, dentro de esta corriente, hemos identificado dos diferentes manifestaciones dentro de esta corriente: **(i)** La que exige la intervención del acreedor para constituir una relación obligatoria, y **(ii)** La que otorga efectos de aceptación tácita a la exigencia de la prestación que realiza el promisorio; o la que otorga efectos de aceptación tácita a la realización del acto solicitado, en una promesa de pública recompensa.

⁵¹ En ese sentido: IGLESIAS, PETIT, MAZEAUD, RUGGIERO Y ROCA SASTRE, cit. por DE LA PUENTE, *Op. Cit.*, p. 81.

Para una mejor apreciación de los argumentos de la corriente contractualista, estudiaremos cada una de sus manifestaciones de manera independiente.

2.1.2.1 Necesaria intervención del acreedor

Esta primera manifestación de la corriente contractualista proviene de una autorizada doctrina francesa, constituida por los hermanos MAZEAUD, quienes señalan que la teoría de la voluntad unilateral “(...) tropieza con una grave crítica en el terreno de la lógica jurídica. Considerada desde el lado del deudor, la promesa unilateral puede concebirse: es posible admitir que una persona cree, por sí misma y por ella sola, obligaciones a su cargo. Pero no existe deudor sin acreedor”. Formulándose la siguiente pregunta: “¿Se resolverá entonces que la voluntad del deudor puede tornar a una persona acreedora sin saberlo ella e incluso contra su voluntad? Eso es evidentemente imposible. Por eso los partidarios de la promesa unilateral exigen, para que el compromiso sea eficaz, una aceptación del acreedor” (el subrayado es nuestro). Llegando a la conclusión de que “(...) siguen siendo necesarias dos voluntades complementarias para darle eficacia al vínculo de derecho. Se está muy cerca de la tesis clásica del contrato”⁵².

Compartiendo esta posición también encontramos a PLANIOL y RIPERT, quienes afirman que: “Toda obligación supone no sólo la voluntad del obligado, sino además la intervención del acreedor, *porque nadie puede ser acreedor contra su voluntad*. Siendo la obligación una relación jurídica entre acreedor y deudor, no puede constituirse sin que intervenga el primero”. Formulándose una pregunta similar a la planteada por los hermanos MAZEAUD: “¿Cómo constituir una relación jurídica entre dos sujetos, sin que participe el que habrá de ser el sujeto activo de la

⁵² MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*, Parte II, V. I, Obligaciones: El Contrato, La Promesa Unilateral, Traducción de Luis Alcalá –Zamora y Castillo, EJEA, BB. AA., p. 400.

misma?”⁵³. Los referidos autores franceses resaltan que un beneficio o provecho puede ser no deseado⁵⁴.

Finalmente, en la doctrina española, ALBALADEJO también se alinea en esta posición, señalando lo siguiente: “Rechazo la construcción según la que la deuda o lado pasivo de la obligación, tiene valor y existencia autónoma; de forma que podría vivir antes que el correspondiente derecho de crédito”⁵⁵.

2.1.2.2 Aceptación tácita del promisario

Según esta segunda manifestación de la corriente contractualista, la obligación que nace de la supuesta promesa unilateral tiene en realidad fuente contractual, toda vez que a la promesa (oferta) le sigue una aceptación tácita. Esta aceptación tácita se presentaría en cualquiera de los siguientes momentos: **(i)** Cuando el promisario exige la prestación. Por ello ALBALADEJO señala que “(...) se trata entonces, de que hay aceptación – por lo menos tácita –, ya que exigir la prestación (o participar en el concurso) supone aceptar la oferta de la misma. Y, en tal caso, la obligación no nace de la sola oferta, sino de ésta unida a la aceptación”⁵⁶ (el subrayado es nuestro); **(ii)** Cuando en una promesa de pública recompensa, el que toma conocimiento de la promesa ejecuta el acto indicado en el anuncio público, por ejemplo, encuentra al perro extraviado.

Como podemos apreciar, esta corriente intenta otorgar la calidad de “aceptación” a dos actos que puede realizar el promisario: **(i)** La exigencia de lo

⁵³ Cit. por ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, T. V (Obligaciones), Vol. II, Antigua Librería Robredo, México 1, 1951, p. 11.

⁵⁴ PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, T. VI, Las Obligaciones, Primera Parte, Cultural S.A., Habana, 1946, p. 16.

⁵⁵ ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil*, T. II, Derecho de Obligaciones, Vol. I, La obligación y el contrato en general, décima edición, Barcelona, 1997, p. 290.

⁵⁶ *Ibid*, p. 291.

prometido, y **(ii)** La realización del acto solicitado en la promesa de pública recompensa.

2.1.3 Posibilidad de desobligarse unilateralmente

Quizás por la influencia de la generalidad de la doctrina francesa que, casi unánimemente, adopta la tesis negativa, los hermanos MAZEAUD sostienen otro argumento a favor de esta tesis. En efecto, dichos autores señalan que “(...) si se decide que el deudor puede obligarse por su sola voluntad, debe admitirse que podrá igualmente liberarse unilateralmente; pero se le debe retirar esa facultad desde el instante de la aceptación del acreedor, a falta de lo cual se reconocería la validez de obligaciones puramente potestativas (...)”⁵⁷.

Resaltando las consecuencias de la tesis indicada, DE LA PUENTE señala que “(...) ello determinaría que la obligación creada careciera de firmeza y tuviera existencia precaria, con lo cual se atentaría contra un principio que el Derecho es muy celoso en proteger, cual es la firmeza de la obligación en aras de obtener la seguridad jurídica”⁵⁸.

2.1.4 La promesa unilateral como costumbre

En el Derecho español, en vista de que no existe norma legal que reconozca efectos obligatorios a la promesa unilateral, un sector de la doctrina ha pretendido darle tales efectos acudiendo a otra fuente del derecho: la costumbre. Así, se ha señalado que “(...) dada la práctica constante de anuncios de recompensas y gratificaciones de ese tipo, práctica acompañada del convencimiento de la colectividad sobre el valor obligatorio de lo prometido, existe una costumbre, aplicable en defecto de ley, a tenor de la cual dicha promesa obliga”. Sin embargo, en el mencionado país, quienes niegan efectos obligatorios a la promesa unilateral,

⁵⁷ MAZEAUD, *Op. Cit.*, p. 400.

⁵⁸ DE LA PUENTE, *Op. Cit.*, p. 82.

han criticado la posición descrita señalando que tal argumento “(...) supondría cargar sobre un sujeto una obligación, que la ley no hace nacer (*ex voluntate*) de su voluntad unilateral, bajo el pretexto de que la hace nacer el derecho consuetudinario supletorio”; añadiendo más adelante que “(...) no hay más hechos que sean fuente de obligaciones que los que la ley diga. Y la ley no recoge como hecho-fuente la voluntad unilateral”⁵⁹.

2.1.6 La promesa unilateral sin recompensa

Otro argumento que hemos encontrado en la doctrina española para negar carácter obligatorio a la promesa unilateral, utiliza la promesa de pública recompensa para postular lo siguiente: “(...) así como generalmente se promete al que haga algo (encuentre y devuelva al perro, por ejemplo; y se dice entonces – por quienes defienden el valor de la fuente de la voluntad unilateral- que la obligación de la recompensa ofrecida nace de la simple promesa), se prometiese sin más (sin tener que pagar nada al beneficiario). Entonces partiendo de que el valor obligatorio reside en la voluntad del promitente, tampoco habría por qué negar que quedase obligado por su sola promesa. Pero mantener tal criterio, chocaría palpablemente con todos los artículos aplicables al caso, que sin duda, requieren para el nacimiento de la obligación, la aceptación del beneficiario”⁶⁰.

2.1.7 La afectación a la esfera jurídica ajena

De todos los argumentos que propugnan la tesis negativa, consideramos que la que genera más polémica e involucra no sólo a la promesa unilateral, sino también a otros institutos, es la que se refiere a la afectación de la esfera jurídica ajena. En efecto - según este sector - la esfera jurídica de una persona no puede ser afectada sin el previo asentimiento de su titular. Como podemos advertir, lo que se

⁵⁹ ALBALADEJO, *Op. Cit.*, pp. 290-291.

⁶⁰ *Ibid.*, p. 291.

pretende tutelar, en buena cuenta, es la intangibilidad de la esfera jurídica individual.

Existen dos variantes de esta tesis: una absoluta y otra relativa. Según la primera, denominada *Principio de la soberanía formal de la voluntad del sujeto sobre la propia esfera jurídica*, “(...) la esfera de un individuo no puede ser alterada – ni para mejorarla, ni para empeorarla – por la declaración de otro (salvo, claro está, que esta injerencia esté justificada por una precedente relación entre las partes)”⁶¹. De otro lado, según la variante relativa o moderada de esta tesis, denominada *Principio de la prevención de la lesión patrimonial injusta*, “(...) la esfera jurídica ajena no puede ser alterada para empeorarla por la declaración de otro”⁶², *contrario sensu*, sí puede ser alterada para beneficiarla.

Ahora bien, como quiera que mediante la promesa unilateral un sujeto, por su sola voluntad, convierte a otro en acreedor, se estaría violando el *Principio de la Intangibilidad de la esfera jurídica individual*, lo que – según esta corriente - no debe ser permitido.

2.2 Tesis positiva

La segunda agrupación de argumentos sostiene, por el contrario, que la promesa unilateral sí es capaz de generar obligaciones, sustentando su posición en los argumentos siguientes.

2.2.1 Autosuficiencia de la voluntad unilateral

Sostiene esta corriente, que de la misma manera como el ordenamiento jurídico admite que surja una obligación en virtud de un acuerdo de voluntades,

⁶¹ SACCO, Rodolfo, En: Trattato di Diritto Privato, cit. por FORNO FLÓREZ, Hugo. “*El contrato y la colaboración con la esfera jurídica ajena*”, En: Revista Ius et Veritas, No. 10, Lima, 1995, p. 194.

⁶² *Ibíd.*, p. 194.

también puede reconocer el mismo efecto a la voluntad unilateral, desde que no se percibe la razón por la cual la voluntad concordante pueda ser más que la voluntad aislada, siempre que la obligación recaiga en su aspecto pasivo sobre el declarante de esa voluntad⁶³.

En el mismo sentido, es bastante conocida la célebre frase de WORMS: “(...) No puedo modificar la situación de otro por mi sola voluntad: sería avanzar sobre mí mismo. Pero debo poder, por mi sola voluntad, modificar mi propia situación, porque tengo derechos soberanos sobre mí mismo. Puedo, pues, por una declaración unilateral, obligarme hacia otro. Sin duda aquél respecto del cual pretendo obligarme, no resultará mi acreedor si no quiere, ya que no puedo imponerle ni un derecho, y su aceptación será siempre necesaria para que nazca el crédito en su favor. Pero, en cuanto a la deuda, ella es definitiva por la sola declaración que hago de mi voluntad”, concluyendo en que *la aceptación del beneficiario, indispensable para el nacimiento del derecho de crédito, no es necesaria para la formación de la obligación*⁶⁴.

2.2.2 El problema está en la concepción contractualista

Las posteriores manifestaciones que se han esbozado a favor de la tesis positiva, se han dedicado básicamente a refutar los argumentos expuestos por los partidarios de la tesis negativa. Así, por ejemplo, respecto del argumento que se sustenta en la corriente contractualista, se ha señalado que ninguna razón de equidad o de justicia, podría justificar se la repudie o descalifique (a la promesa unilateral), tan sólo porque en el instante de su consideración falta el otro término subjetivo de la concepción contractualista⁶⁵.

⁶³ BAUDRY-LACANTINERIE cit. en EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, p. 784.

⁶⁴ WORMS, cit. por REZZÓNICO, Luis María. *Estudio de las obligaciones en nuestro Derecho Civil*, Vol. 2, novena edición, Depalma, BB. AA., 1966, p. 1216.

⁶⁵ GALLI, Enrique. En: Prólogo al Libro de BOFFI, *Op. Cit.*, p. 18.

2.3 Nuestra posición

Una vez conocidos los principales argumentos que la doctrina ha expuesto sobre la posibilidad que la promesa unilateral pueda ser considerada como fuente de obligaciones, nos corresponde realizar el respectivo análisis. Dicho análisis será realizado en el orden en que han sido expuestos cada uno de los argumentos. Veamos.

En primer lugar, respecto del argumento que se sustenta en una razón histórica para negar carácter obligatorio a la promesa unilateral, debemos señalar que el aspecto histórico no es *per se* razón suficiente para decidir sobre la conveniencia de regular o no un instituto jurídico. En efecto, el hecho que los romanos no hayan considerado a la promesa unilateral como fuente de obligaciones no implica que en la actualidad tampoco deba ser considerada como tal. Pensamos que la regulación de un instituto debe estar en función a la utilidad que tenga en un tiempo y espacio determinados, y no simplemente al tratamiento legislativo otorgado en el pasado. Además, si seguimos el razonamiento propuesto por los partidarios de la razón histórica, muchos institutos que no han sido regulados en el derecho romano tampoco deberían serlo en la actualidad, lo que resulta carente de lógica.

Nuestra posición no pretende restar importancia al análisis histórico, por el contrario, lo consideramos de suma importancia, y para muestra de ello, basta apreciar los capítulos I y III de la presente tesis, en donde hacemos un recuento histórico de los institutos bajo estudio; pero debemos precisar que el análisis histórico *per se* no puede servir para optar por una u otra solución legislativa, pues para ello, como hemos señalado, se debe analizar principalmente la sociedad en un tiempo y espacio determinados y la utilidad que brinde en esa sociedad el instituto que pretende ser regulado.

Respecto de la primera manifestación de la corriente contractualista, esto es, la que exige la intervención del acreedor para la formación de la obligación, debemos señalar que tal posición comete el error de no distinguir inexistencia del acreedor e indeterminación del acreedor. Es cierto que la obligación es una relación jurídica entre dos situaciones jurídicas subjetivas (deudor y acreedor), mediante la cual aquélla debe realizar una prestación a favor de ésta, y si no existe una de ellas no estaríamos frente a una relación jurídica⁶⁶. Sin embargo, es importante tener presente que la existencia de ambos sujetos no es exigible al momento de la instauración de dicha relación jurídica, ya que el acreedor podría ser determinable, es decir, susceptible de ser determinado luego de haberse constituido la relación obligatoria.

En ese sentido, BIANCA señala que: “(...) los sujetos de la relación obligatoria deben estar determinados o determinables (...) los sujetos de la relación obligatoria son determinables cuando es establecido en el título o en la ley el modo para su determinación (...) la simple incerteza de la persona del deudor o del acreedor no impide la constitución del vínculo obligatorio ni de su inmediata exigibilidad y accionabilidad (salvo que exista un plazo o deba realizarse un requisito de eficacia)”⁶⁷ (el subrayado es nuestro). Así también señala BAUDRY – LACANTINERIE: “(...) para que pueda nacer una obligación, basta que en el acto jurídico que la crea, existan los elementos necesarios para determinar posteriormente al acreedor, independiente de la voluntad del deudor (...)”⁶⁸. Finalmente en la doctrina nacional, OSTERLING y CASTILLO, han señalado que: “Son determinables o relativamente indeterminados, cuando la determinación responde a circunstancias que se darán una vez creada la obligación. Así, en el caso de la promesa unilateral, regida por el artículo 1956 del Código civil, el promitente queda obligado por su sola declaración de voluntad a cumplir una prestación a favor de otra persona, que

⁶⁶ En ese sentido: ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Los Principios contenidos en el Título Preliminar en el Código Civil peruano de 1984 (Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial)*, Fondo Editorial de la PUCP, Lima, 2003, p. 73.

⁶⁷ BIANCA, C. Massimo. *Il Contratto*, Giuffrè, Milano, 1984, pp. 51-53.

⁶⁸ Cit. por ROJINA, *Op. Cit.*, p. 10.

recién se determinará como acreedora al aparecer cumpliendo con la exigencia de tal promitente (por ejemplo, José promete S/.2,000.00 al que encuentre su automóvil extraviado)⁶⁹.

En atención a lo expuesto, tenemos que la promesa unilateral crea una relación obligatoria que está compuesta, como sucede en toda relación obligatoria, por un acreedor y un deudor. La particularidad que se presenta en esta relación es que el deudor (promitente) está determinado al momento de la constitución de la relación obligatoria, mientras que el acreedor aún no lo está, ya que la obligación se constituye por la sola promesa dirigida al promisario (o, en el caso de la promesa hecha pública, desde que ésta se haga pública). Sin embargo, ello no constituye una razón suficiente para negarle carácter obligatorio a la promesa unilateral. La intervención del acreedor, alegada por los partidarios de esta corriente, no es necesaria para constituir la relación obligatoria, sino sólo para ejercitar el derecho que ha adquirido en virtud del nacimiento de dicha relación obligatoria.

De otro lado, si analizamos cualquier fuente de obligaciones bajo el criterio contractualista, sólo el contrato podría ser considerado como tal, toda vez que no se podría comprender en un esquema contractual a la responsabilidad extracontractual ni a la gestión de negocios. Ello nos demuestra que no es adecuado utilizar este criterio como filtro para considerar si “algo” constituye o no fuente de obligaciones. Así también señala ROJINA: “(...) sólo en las obligaciones contractuales, como es lógico, se requiere el conocimiento y consentimiento del acreedor para que nazcan, pues sólo en ellas el acuerdo de voluntades crea la relación jurídica; pero en las obligaciones extracontractuales, no se requiere necesariamente que intervenga el acreedor para que se constituyan”⁷⁰.

⁶⁹ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*, Biblioteca Para Leer el Código Civil, V. XVI, Primera Parte, T. I, PUCP, Lima, 1994, p. 142.

⁷⁰ ROJINA, *Op. Cit.*, p. 14.

Respecto de la segunda manifestación de la tesis contractualista, según la cual la promesa unilateral tiene la naturaleza de una oferta que es aceptada tácitamente cuando el promisorio exige la prestación, debemos indicar una diferencia sustancial referida al momento en que se produce la obligación. En el contrato, la obligación surge cuando el destinatario de la oferta comunica al oferente su aceptación, mientras que en la promesa unilateral, desde el momento en que el promitente emite su promesa. En consecuencia, la posterior manifestación del promisorio no tiene relevancia para la formación de la obligación. Al respecto, señala ROJINA que “(...) una vez nacido el derecho, tanto en las hipótesis citadas, como cuando el deudor se impone obligaciones por su sola voluntad, el acreedor será libre para ejercitarlo o no. Ahora bien, el ejercicio es un hecho que supone el derecho ya constituido. Por lo tanto, la voluntad del acreedor sólo atañe al ejercicio, no al nacimiento del derecho. Por esta razón, la relación jurídica se puede constituir, a pesar de ser una relación entre dos sujetos, sin que intervenga el acreedor” ⁷¹ (el subrayado es nuestro). Entonces, la exigencia del promisorio no puede ser considerada como una aceptación tácita, toda vez que la obligación ya se constituyó con la sola promesa (a diferencia de los que sucede con la oferta que no es capaz de generar una obligación). La exigencia del promitente – como bien señala ROJINA – sólo es relevante para el ejercicio del derecho, mas no para su formación.

Habíamos señalado también que esta corriente intenta otorgar efectos de aceptación tácita a la ejecución del acto solicitado en una promesa de pública recompensa. Sin embargo, esta posición tampoco puede ser compartida, pues – como señala SBISÀ – “La concepción de la ejecución (del acto solicitado en el anuncio público) como aceptación implica, en efecto, que la prestación sea cumplida con la intención de perfeccionar el contrato. Para aceptar una oferta es preciso conocerla, y por tanto, si la única forma de aceptación consiste en cumplir el acto requerido, no puede tener derecho a la contraprestación quien ha obrado

⁷¹ ROJINA, *Op. Cit.*, p. 16.

ignorando la promesa, es decir, quien no ha aceptado”⁷². En efecto, para que una persona acepte una oferta, constituye *conditio sine qua non* el conocimiento previo de la oferta, pues si no conoce la oferta, ¿qué podría aceptar?, o ¿sobre qué versaría su aceptación? Ello no sucede en la promesa de pública recompensa, justamente porque no se rige bajo el esquema contractual (oferta-aceptación), por ello una persona podría convertirse en acreedora si realizó el acto indicado en el anuncio público, aun si lo hizo desconociendo la existencia de la promesa, o, lo que es lo mismo, si realizó el acto sin la motivación de ser acreedor de la recompensa.

A mayor abundamiento sobre este aspecto, SBISÁ señala que cuando alguien cumple la acción prevista no acepta la promesa (ni, por tanto, perfecciona el contrato), sino que se limita a ponerse en situación de poder exigir el cumplimiento de la promesa en su favor⁷³. En el mismo sentido, BIONDI afirma que: “(...) el hecho de reclamar la promesa ofrecida, una vez verificado el supuesto, no supone propiamente aceptación, sino ejercicio de un derecho del que se es titular como consecuencia de la mencionada verificación del supuesto”⁷⁴.

Respecto de la tesis que sostiene que el promitente tendría la posibilidad de desobligarse unilateralmente, debemos señalar que tal situación no se presenta en la promesa unilateral, pues una vez creada la obligación, el deudor no puede extinguirla por su mera voluntad. La naturaleza de la obligación creada por la promesa unilateral es igual a la creada por otras fuentes de obligaciones. La diferencia debe advertirse al momento de la constitución de la relación obligatoria, mas no en los efectos posteriores.

Ahora bien, ALBALADEJO, había señalado que no se podría reconocer efectos obligatorios a la promesa si no tiene reconocimiento legal. Este es un argumento que tiene como sustento la regulación legal de la promesa unilateral, que es distinta

⁷² SBISÁ, Giuseppe. *La Promessa al Pubblico*, Giuffrè, Milano, 1974, p. 82.

⁷³ Cfr. SBISÁ, *Op. Cit.*, p. 90.

⁷⁴ BIONDI, “*Sull’ indole dell’ omaggio-premio*”, cit. por MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Op. Cit.*, p. 172.

en cada ordenamiento jurídico. Consideramos que la regulación de un instituto jurídico no debe constituir el inicio del análisis, sino más bien el punto final. Es recién luego de haber analizado la figura en abstracto y de contrastarla con la realidad que debemos concluir en la forma en que se debe regular un instituto jurídico. En caso el referido instituto ya esté regulado, entonces se debe evaluar la forma de dicha regulación. Ahora bien, si queremos utilizar la regulación que nuestro ordenamiento ha otorgado a este instituto, no tenemos que recurrir a la costumbre (como lo hacen algunos autores españoles), sino basta apreciar la Sección Quinta del Libro VII del Código Civil para concluir en que nuestro ordenamiento legal sí reconoce efectos obligatorios a la promesa unilateral.

Otro de los argumentos señalados anteriormente está referido específicamente a uno de los supuestos de promesa unilateral: la promesa de pública recompensa. Así, ALBALADEJO había señalado que la promesa unilateral no puede ser considerada como fuente de obligaciones, pues si “se prometiese sin tener que pagar nada al beneficiario”, no se formaría la obligación; pero ¿de qué promesa se puede hablar si el promitente no tendrá que hacer algo? En efecto, si alguien “promete” implica que tendrá que hacer algo (o en sentido amplio, tendrá que realizar alguna prestación). Por ello, consideramos una *contradictio* afirmar que alguien realice una promesa y, simultáneamente, señalar que no tendrá que hacer algo a favor del beneficiario, pues dicha promesa no sería tal.

Ahora corresponde analizar el último de los argumentos que se alinean en las filas de la tesis negativa. Habíamos señalado, que según este argumento, no se debe permitir a un sujeto modificar la esfera jurídica de otro sin su previo asentimiento. Habíamos señalado también que la versión más rígida de esta tesis es que la esfera jurídica de una persona no puede verse afectada sin su previo asentimiento, inclusive si esta alteración le sea objetivamente favorable⁷⁵.

⁷⁵ Decimos “objetivamente favorable”, pues la atribución de un derecho de crédito normalmente resulta ser favorable para cualquier sujeto, sin embargo esto no sucede en todos los casos. Así, por ejemplo, si una persona tiene interés en obtener una beca y para ello es un requisito no tener créditos a su favor, la atribución de un crédito sin su

Para efectos de no ir en contra de este principio (al menos en su versión moderada), BRANCA propone dos vías: **(i)** O bien producir en el tercero un efecto jurídico beneficioso, cuyo tratamiento no puede ser similar al atribuido al nacimiento de obligaciones o, en general, de efectos jurídicos desfavorables; o **(ii)** Ofrecer al tercero la posibilidad de sustraerse a los mencionados efectos jurídicos beneficiosos, quedando de esta forma convenientemente respetado el principio de intangibilidad de la esfera jurídica individual⁷⁶.

La polémica sobre la afectación a la esfera jurídica ajena es muy amplia que rebasa los límites de la presente investigación. Decidir si se debe permitir a un sujeto ingresar a la esfera jurídica de otra para atribuirle un efecto favorable es un tema asaz controvertido. Sin embargo, en lo que respecta a la promesa unilateral, debemos señalar, por la forma de su regulación, que se ha respetado la intangibilidad de la esfera jurídica ajena, es decir, en nuestro ordenamiento jurídico se requiere la intervención del destinatario de la promesa para que sea acreedor, conforme se desprende del texto del Art. 1956 del CC. Esta afirmación será sustentada en el siguiente punto, sin embargo consideramos menester señalar que si el legislador peruano ha optado por respetar la intangibilidad de la esfera jurídica ajena en la promesa unilateral, el mismo principio debió seguir en otros institutos en los que se presenta este fenómeno. En efecto, si bien en la promesa unilateral, en la condonación y en la donación se exige que el beneficiario brinde su asentimiento para gozar del beneficio que se le pretende atribuir; por el contrario, en el contrato a favor de tercero y en el pago por tercero se le permite a un sujeto atribuir un beneficio a otro sin su previo asentimiento. Se podría citar inclusive dentro de este segundo grupo a la constitución de una hipoteca unilateralmente, en donde no obstante que no existe una norma que permita tal intromisión, esta

asentimiento podría hacerle perder el referido requisito, imposibilitándole obtener la beca deseada. Con ello se demuestra que el ser titular de un derecho de crédito no siempre genera beneficios. Sin embargo, somos conscientes de que este tipo de situaciones son excepcionales, pero es necesario que sea considerada por el legislador al momento de decidir qué opción elegir.

⁷⁶ BRANCA, *Comentario (...)*, cit. por MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Op. Cit.*, p. 155.

solución ha sido acogida en la Resolución No. P003-ORLC/TR expedida por el Tribunal Registral de la Oficina Registral de Lima y Callao⁷⁷, la misma que ha generado opiniones a favor⁷⁸ y en contra⁷⁹.

Por todo lo expuesto, no encontramos inconveniente alguno en considerar a la promesa unilateral como fuente de obligaciones, tal como lo ha hecho nuestro legislador. Compartimos la siguiente frase expuesta por ROJINA, quien es el máximo exponente de la doctrina mexicana a favor de la tesis positiva: “(...) no se trata de que un sujeto imponga a otro una carga, sino que el derecho reconozca la situación opuesta: para que el propio sujeto se imponga la obligación, creando en otro el derecho subjetivo. *La lógica jurídica nos advierte, por una intuición evidente por sí misma, que nadie puede por su voluntad crear obligaciones en otro sujeto, es decir, autoconferirse derechos; pero la propia lógica nos está indicando que el derecho sí debe reconocer la posibilidad de que el sujeto capaz se imponga obligaciones y, por lo tanto, conceda facultades a otro sujeto.* En principio, el sistema jurídico debe proteger a esa voluntad unilateral, cuyo fin es otorgar un beneficio a un tercero, por la presunción humana de que generalmente los beneficios son aceptados por el sujeto a quien se concedan. Es verdad que, como hacen notar los autores citados, pueden presentarse casos en que el provecho sea indeseable o no deseado, pero esto sería una situación excepcional que el derecho no debe tener en cuenta como regla general, ni menos aún como principio básico

⁷⁷ En este pronunciamiento, el Tribunal Registral resolvió la apelación interpuesta por el señor Julio Villamonte Barriga contra la observación formulada por el Registrador Público del Registro General de Pesquería, Dr. Manuel del Villar Prado, a la solicitud de inscripción de la escritura pública de Reconocimiento de Deuda e Hipoteca Naval. El título fue presentado el 18 de marzo de 1997, bajo el No. 44580.

⁷⁸ MORALES HERVIAS, Rómulo. “*La constitución de hipoteca mediante negocio jurídico*”, En: Revista Peruana de Jurisprudencia, No. 47, Año VII, Normas Legales, Trujillo, 2005, pp. LXXXIV-XCI.

⁷⁹ MEJORADA CHAUCA, Martín. “*¿Se puede constituir una hipoteca unilateralmente? Comentarios a la Resolución No. P003-ORLC/TR del Tribunal Registral de la ORLC*”, Revista Folio Real, Año I, No. 02, pp. 249-259.

para negarle a la voluntad del sujeto capaz, el poder de autoobligarse, para crear facultades en otro”⁸⁰.

A pesar que compartimos la tesis positiva, consideramos conveniente analizar ciertas reglas que regulan el funcionamiento de la promesa unilateral. A ello estarán destinadas las páginas siguientes.

3. POSICIÓN ADOPTADA POR EL CÓDIGO CIVIL PERUANO: EL ARTÍCULO 1956

Una vez ya conocidas las diversas posturas que se ha elaborado en la doctrina sobre la admisión de la promesa unilateral como fuente de obligaciones, ahora corresponde determinar los alcances que nuestro legislador ha otorgado a dicho instituto. Para tal efecto, veamos lo dispuesto por el Art. 1956 del Código civil:

“Por la promesa unilateral el promitente queda obligado, por su sola declaración de voluntad, a cumplir una determinada prestación en favor de otra persona. Para que el destinatario sea acreedor de la prestación es necesario su asentimiento expreso o tácito, el cual opera retroactivamente al momento de la promesa.”

La primera parte del artículo es bastante clara y evidencia la postura adoptada por nuestro legislador respecto de la admisibilidad de la promesa unilateral como fuente de obligaciones: basta la sola promesa de una persona para que ésta quede obligada a cumplir una prestación a favor de otra. Del texto de la norma trascrita y de su ubicación (dentro del Libro VII: Fuente de las Obligaciones), podemos concluir que en nuestro país, la promesa unilateral sí es

⁸⁰ ROJINA, *Op. Cit.*, pp. 14-15.

capaz de generar obligaciones. Ésa es la primera conclusión a la que se puede arribar del texto del Art. 1956 del CC.

Sin embargo, a pesar de la claridad de la primera parte del artículo, seguidamente se señala:“(…) **para que el destinatario sea acreedor de la prestación es necesario su asentimiento expreso o tácito**”. Tal expresión nos puede causar cierta perplejidad, pues si en un inicio se señaló que la relación obligatoria se formó con la simple declaración del promitente, entonces ya no debe exigirse ninguna declaración adicional (ni del promitente ni de su destinatario) para que se produzca tal efecto. Sin embargo, luego de analizar con detenimiento ambas expresiones, cualquier duda queda resuelta toda vez que la declaración del destinatario no se exige para el surgimiento de la obligación (pues ésta surgió con la declaración del promitente), sino, como el propio texto señala, para que el destinatario sea acreedor de la prestación. Adviértase que la norma posibilita separar dos momentos distintos: **(i)** el nacimiento de la obligación (con la sola emisión de la promesa) y **(ii)** la determinación del acreedor (con su asentimiento expreso o tácito).

En efecto, como ya hemos señalado, la relación obligatoria creada por la promesa unilateral, a diferencia de lo que sucede con otras fuentes de las obligaciones, tiene la particularidad de que al momento de su nacimiento, el acreedor es determinable, es decir, no está determinado cuando se emite la promesa.

Aunque parezca que el Art. 1956 del CC tiene cierta influencia de la corriente contractualista (ya que exige la intervención del destinatario de la promesa para que se convierta en acreedor), consideramos que tal afirmación no es precisa, toda vez que la declaración del acreedor no califica de una aceptación en sentido técnico, por las siguientes razones: **(i)** Pensamos (aunque ello no ha sido manifestado de manera expresa en la Exposición de Motivos del Código Civil) que el legislador peruano quiso respetar el *Principio de la intangibilidad de la esfera jurídica individual*, y por tanto, consideró necesario el asentimiento previo (expreso o

tácito) del destinatario de la promesa antes de convertirlo en acreedor; **(ii)** Por el efecto retroactivo que se le ha otorgado al “asentimiento” del destinatario de la promesa, pues si fuese una aceptación, la obligación surgiría desde la emisión de tal aceptación (o, más precisamente, desde que la misma es conocida por el oferente) y no desde la emisión de la promesa, como lo dispone el citado Art. 1956 del CC.

Asimismo, consideramos que el legislador tuvo que elegir entre las siguientes tres opciones: **(i)** Que el derecho otorgado por la promesa ingrese automáticamente a la esfera jurídica del destinatario, convirtiéndolo en acreedor, y sin tener la posibilidad de rechazar tal efecto. Así, en caso el destinatario no tenga interés en ejercer el derecho atribuido, simplemente no lo hará, pero nada podrá hacer para impedir la atribución de tal derecho a su esfera jurídica; **(ii)** Que el derecho otorgado en la promesa ingrese automáticamente a la esfera jurídica del destinatario teniendo la posibilidad de rechazarlo retroactivamente, esto es, hasta el momento de la emisión de la promesa (como si nunca lo hubiese tenido); y **(iii)** Que el derecho otorgado en la promesa no ingrese a la esfera jurídica del destinatario hasta su asentimiento, el mismo que, de producirse, tendrá efecto retroactivo hasta el momento de la emisión de la promesa.

De estas tres opciones, el Art. 1956 del CC acogió la última. Sin embargo, consideramos que no es acertada dicha elección, pues si nuestro legislador optó por reconocer efectos obligatorios a la promesa unilateral lo razonable hubiese sido que el destinatario de la promesa se convierta en acreedor desde el momento en que la promesa se dirija a su destinatario (o, en el caso de la promesa hecha pública, desde que ésta se haga pública). Así también señala FORNO: “(...) se ha querido admitir la promesa unilateral como fuente de obligaciones, pero el legislador parece no haber podido desprenderse de la bilateralidad para la atribución de los efectos de ella, lo cual implica una seria contradicción (...)”⁸¹.

⁸¹ FORNO FLÓREZ, Hugo. “*El contrato con efectos reales*”, En: Revista Ius et Veritas, No. 07, Año IV, Lima, 1993, p. 87.

Consecuencia práctica de la asunción de la tercera opción descrita, es que al destinatario de la promesa, en caso se prometa transferir la propiedad de un bien inmueble, no le será aplicable los efectos del Art. 949 del CC, según el cual “*la sola obligación de enajenar un inmueble determinado hace al acreedor propietario de él (...)*”, ya que no tendremos acreedor hasta que el destinatario de la promesa brinde su asentimiento. Es decir, el destinatario de la promesa no será acreedor (y en consecuencia, propietario) hasta que no manifieste su asentimiento. Esta disposición favorece al destinatario de la promesa, ya que de habersele considerado acreedor desde la emisión de la promesa, éste debería asumir las responsabilidades propias del propietario⁸². En general, el destinatario de la promesa se libera de toda las responsabilidades que tiene un propietario.

Finalmente, la última parte del Art. 1956 corrobora lo expuesto en la primera parte de este artículo, es decir, que la obligación nació desde la emisión de la promesa, por ello dispone que los efectos del asentimiento del promisorario se retrotraen al momento de la emisión de la promesa.

⁸² Podríamos citar, a guisa de ejemplo, el caso en que a alguien se le atribuya, mediante una promesa unilateral, la propiedad de un edificio, el mismo que, por falta de conservación, se derrumbe y cause daño a una persona. Se trata del supuesto contenido en el Art. 1980 del CC, que señala: “*El dueño de un edificio es responsable del daño que origine su caída, si ésta ha provenido por falta de conservación o de construcción*”. Sin embargo, por la forma en que se ha regulado la promesa unilateral, en este supuesto, no es responsable el destinatario de la promesa hasta que no brinde su asentimiento, porque recién en ese momento será acreedor e, inmediatamente, propietario de conformidad a lo dispuesto por el mencionado Art. 949 del CC. Si interpretamos el Art. 949 del CC, con un criterio lógico e histórico, concluiremos, necesariamente, en que no es la obligación la que transmite la propiedad, sino el contrato (ver por todos: FORNO FLÓREZ, Hugo. “*El contrato con efectos reales*”, En: Revista Ius et Veritas, No. 07, Año IV, Lima, 1993, pp. 87; ESCOBAR ROZAS, Freddy. “*El Contrato y los efectos reales (Análisis del sistema de transferencia de propiedad adoptado por el Código civil peruano)*”, En: Estudios sobre el contrato en general por los sesenta años del Código civil italiano (1942-2002), selección, traducción y notas de Leysser L. León, Ara, Lima, 2002, pp. 233-256; FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “*La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú*”, En: Themis – Revista de Derecho, No. 30, Lima, 1994, pp. 149-173; CASTRO TRIGOSO, Nelwin. “*¿El contrato sólo crea obligaciones? A propósito de los trabajos de refeormación del Código Civil*”, En: Revista Cathedra Discere, Revista editada por los estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM, Año V, Nos. 8-9, Lima, 2002, pp. 210-232); y HUANCO PISCOCHE, Henry. “*Cuando existe un conflicto entre un derecho real y uno personal, ¿qué derecho prevalece?*”, Disponible en Internet: <http://www.aedp.com.pe/documents/Henry3.pdf>, Acceso el 18 de noviembre de 2007.

4. NORMAS APLICABLES A LAS PROMESAS UNILATERALES

La promesa unilateral se encuentra regulada en la Sección Quinta del Libro VII: Fuente de las Obligaciones del Código civil. Doce son los artículos que la regulan, sin embargo, de una rápida lectura de los mismos, podemos advertir que los doce artículos no son suficientes para regular muchas situaciones que se pueden presentar en todo el *iter* de una promesa unilateral (desde el momento de su emisión hasta el momento de su ejecución). En tales situaciones, debemos recurrir a otras normas del código civil que, no obstante no ubicarse dentro de la Sección Quinta, resultan aplicables a las promesas unilaterales. A continuación citaremos algunas de dichas normas.

4.1 Normas referidas a la oferta

Uno de los institutos con el que la promesa unilateral comparte similares características es la oferta contractual. Advertimos, además, que algunos requisitos exigibles para que una declaración unilateral sea considerada como oferta, también son exigibles para que una declaración unilateral sea calificada como promesa unilateral. Estos requisitos son la seria intención de contratar (que en la promesa vendría a ser la seria intención de obligarse) y que la oferta (en nuestro caso, la promesa) sea completa. Veamos con más detalle cada uno de estos requisitos de la oferta aplicados a la promesa unilateral.

4.1.1 Sería intención de obligarse del promitente

Como quiera que la sola declaración de voluntad del promitente producirá una obligación a su cargo, es necesario que la emisión de esta voluntad se realice con una seria intención de obligarse. En efecto, quien formula una promesa unilateral debe hacerlo con el propósito de quedar obligado. Por lo tanto, no serían promesas obligatorias aquéllas que se hacen en broma, en representaciones teatrales o a título ejemplificativo. Según LARENZ, la característica de la seriedad en

la emisión de una declaración de voluntad es exigible a toda manifestación negocial⁸³. En el mismo sentido, D`AMELIO señala que “(...) la voluntad del promitente debe ser seria y la promesa no debe ser hecha por juego o por broma, y la prestación deseada o la situación considerada en la misma debe ser, a su vez, seria y razonable, no contraria a la ley, al orden público o a la moral (...)”⁸⁴.

Como señala FORNO, refiriéndose a la oferta, pero que es plenamente aplicable a la promesa unilateral: “(...) la falta de seriedad de la propuesta debe resultar con claridad de las circunstancias que rodean a su formulación o de los propios términos de ésta, y, lo que es más importante, la falta de seriedad en base a dichas circunstancias debe ser conocible para el destinatario de modo que éste no pueda razonablemente confiar en la seriedad de la misma, ya que en caso contrario, sí habrá que tutelar la confianza del destinatario”⁸⁵. De lo expuesto, podemos extraer la siguiente conclusión: Para considerar si una promesa es o no seria debemos analizar: **(i)** Los términos en que se manifiesta la promesa, es decir, se debe apreciar su contenido; **(ii)** Las circunstancias en las que se emite, esto es, el entorno que rodea la emisión de la promesa; y **(iii)** Ambos aspectos deben haber sido conocidos o, al menos, conocibles por el promisorio, pues de lo contrario, éste tendría una falsa apreciación de dichos aspectos, y por lo tanto, podría considerar seria una promesa que no lo es, o viceversa.

En el caso de una promesa de pública recompensa, la seriedad de la promesa se puede determinar del contenido del anuncio. Así, por ejemplo, en caso se solicite un acto físicamente imposible (por ejemplo si se promete otorgar una recompensa al que baje las estrellas o al que haga hablar a un caballo), concluiremos que dicha promesa no es seria, y, por lo tanto, no tiene efectos obligatorios.

⁸³ LÁRENZ, *Derecho de Obligaciones*, T. II, Madrid, 1959, p. 338.

⁸⁴ D`AMELIO, Mariano. *Delle promesse unilaterali*, En: *Commentario al Codice Civile, Libro delle Obligazioni*, V. III, a cuidado de D`AMELIO, Mariano y FINZI, Enrico, G. Barbèra Editore, Firenze, 1949, pp. 10-11.

⁸⁵ FORNO FLÓREZ, Hugo. “*La oferta al público: razones para una discrepancia*”, En: *Revista Derecho* No. 45, PUCP, Lima, 1991, p. 224.

4.1.2 Promesa completa

Mediante este requisito se exige que la promesa unilateral contenga todos los elementos esenciales propios de una obligación, como son: acreedor y deudor (determinados o determinables), y que la prestación sea lícita, determinada o determinable y física y jurídicamente posible.

La promesa unilateral debe ser completa, pues de lo contrario, no se podría constituir una obligación y, en consecuencia, la declaración del promitente no podría generar una obligación.

4.2 Normas aplicables según el Artículo 1968 del Código Civil

El último artículo que regula la promesa unilateral contiene una norma de remisión que enumera algunos artículos también aplicables a las promesas unilaterales. Conforme a ésta, *“Rigen además las disposiciones de los artículos 1361, segundo párrafo, 1363, 1402, 1409 y 1410, en cuanto sean compatibles con la naturaleza de la promesa”*. Cinco son las normas citadas, las cuales serán analizadas a efectos de identificar en qué aspectos dichas normas pueden aplicarse a las promesas unilaterales. Este análisis es importante, pues, como se puede advertir por su ubicación, estas normas han sido previstas para regular relaciones contractuales, y la promesa unilateral no constituye una relación de tal naturaleza.

4.2.1 Presunción de coincidencia entre declaración y voluntad en la promesa unilateral (Art. 1361, segundo párrafo del CC)

El segundo párrafo del Art. 1361 del CC establece una presunción relativa (*iuris tantum*) de que la declaración expresada en el contrato responde a la voluntad común de las partes. Asimismo, señala que quien niegue tal coincidencia deberá probarla.

Esta norma constituye un intento de incorporar la *Teoría de la Voluntad* (también denominada subjetiva o francesa), según la cual en caso de existir divergencia entre la declaración y la voluntad, prevalece esta última. Sin embargo, como se puede advertir, la norma no establece sanción alguna en caso no se presente la coincidencia entre las voluntades internas y las voluntades declaradas de las partes, por lo que el intento de incorporar la *Teoría de la Voluntad* resulta frustrado⁸⁶. En efecto, la sanción en caso de que no exista tal coincidencia no podría ser la nulidad ni la anulabilidad, pues este supuesto no está contemplado en ninguna de las causales previstas en los artículos 219 ni 221 del CC, respectivamente.

Asimismo, esta norma está prevista para los casos en que existan dos manifestaciones de voluntades, como sucede en el contrato (oferta y aceptación). Si queremos aplicar este artículo a la promesa unilateral, tendríamos que analizarla cuando el promisorio brinda su asentimiento expreso o tácito de convertirse en acreedor de la prestación, pues recién en ese momento existirán dos manifestaciones de voluntades, conforme lo dispone el Art. 1956 del CC.

En ese sentido, el segundo párrafo del Art. 1361 del CC establece la presunción relativa de que las voluntades declaradas tanto del promitente (cuando emitió su promesa al promisorio o en el anuncio público) como del promisorio (cuando brindó su asentimiento o, ejecutando el acto o encontrándose en la situación prevista en la promesa, exigió la prestación ofrecida) coinciden con sus voluntades internas. Quien niegue tal coincidencia tendrá que probarla.

4.2.2 Principio de Relatividad de la promesa unilateral (Art. 1363 del CC)

⁸⁶ TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *¿Ha optado el Código Civil peruano por el voluntarismo en materia contractual?* En: Revista Themis, No. 17, Lima, 1990, p. 85.

El Art. 1363 del CC contiene el *Principio de Relatividad del Contrato*, según el cual los efectos que produce el contrato sólo afectan a las partes que lo celebran y a sus herederos. Como señala BIANCA: “El fundamento jurídico de este principio debe ser buscado en la función de la autonomía contractual, pues responde a la idea del contrato como expresión de autonomía privada”⁸⁷.

Aplicando este principio al instituto que nos ocupa, tendríamos que la promesa unilateral sólo surtirá efectos para el promitente y el promisario. Es decir, el promitente es el único obligado en virtud de su promesa. Por su parte, el promisario es el único legitimado para ejercitar el derecho de crédito del cual es titular en virtud de la promesa (esto no se aplica para las promesas hechas al público, en donde no existe un destinatario determinado). Sin embargo, es posible que tanto el promitente como el promisario fallezcan. En tal caso, los herederos del promitente deberán cumplir las obligaciones de su causante, dentro del límite establecido en el Art. 661 del CC. Por su parte, los herederos del promisario estarán legitimados para ejercitar el derecho de crédito de su causante, siempre que la naturaleza de tal derecho lo permita.

4.2.3 Efectos de la promesa unilateral (Art. 1402 del CC) y Bienes sobre los que puede recaer una promesa unilateral (Art. 1409 y 1410 del CC)

El Art. 1402 señala que el objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones. La remisión a este artículo parecería innecesaria, toda vez que el Art. 1956 del CC le otorga efectos obligatorios a la promesa unilateral. Sin embargo se podría argumentar que el Art. 1956 del CC sólo posibilita que la promesa unilateral pueda crear obligaciones, mas no regular, modificar o extinguirlas.

⁸⁷ BIANCA, *Op. Cit.*, p. 535.

En efecto, por la promesa unilateral no se podría extinguir una obligación, pues ello significaría una condonación, y para ello se requiere el acuerdo de ambas partes⁸⁸. Por ello, para que una promesa unilateral pueda regular, modificar o extinguir obligaciones, será necesario que exista previo acuerdo de las partes, conforme lo señala el Art. 1957 del CC, ya que estos tipos de promesas unilaterales no están previstas en la ley.

Por su parte, el Art. 1409 del CC establece los bienes que pueden ser materia de un contrato. Así, se señala que éstos pueden ser bienes futuros, ajenos, afectados en garantía, embargados o sujetos a litigio por cualquier otra causa. En ese sentido, mediante una promesa unilateral el promitente se podría obligar a entregar bienes con tales características.

Finalmente, el Art. 1410 del CC señala que cuando la obligación creada por el contrato (en este caso, por la promesa unilateral) recae sobre un bien futuro, el compromiso de entrega queda subordinado a su existencia posterior, salvo que la obligación verse sobre una esperanza incierta, caso en el cual el contrato es aleatorio. Si la falta de entrega obedece a causas imputables al obligado, el acreedor (promisario) puede ejercer los derechos que le confiere la ley.

4.3 ¿Las reglas del negocio jurídico son aplicables a la promesa unilateral?

Como quiera que la promesa unilateral constituye un negocio jurídico unilateral, le son aplicables las reglas del negocio jurídico⁸⁹. De manera más específica, MESSINEO⁹⁰ y VALENCIA ZEA⁹¹ han afirmado que “(...) las normas que

⁸⁸ Art. 1295 del CC: “*De cualquier modo que se pruebe la condonación de la deuda efectuada de común acuerdo entre el acreedor y el deudor, se extingue la obligación, sin perjuicio del derecho de tercero*” (el subrayado es nuestro).

⁸⁹ LÁRENZ, *Op. Cit.*, p. 337.

⁹⁰ MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, T. VI, Relaciones Obligatorias Singulares, EJE, BB. AA., p. 216. Sin embargo, es conveniente precisar que en el ordenamiento italiano, a diferencia del nuestro, existe una norma que permite dicha

regulan los contratos deben aplicarse supletoriamente a las promesas unilaterales”. En el mismo sentido, señalaba el Art. 60 del Proyecto de Código de Obligaciones y Contratos franco-italiano: “*Son aplicables a la promesa unilateral todas las reglas de los contratos, con excepción de aquéllas que se refieren a la necesidad de acuerdo de voluntades para la existencia de la obligación*”.

En nuestro país, no obstante que no existe una norma que permita expresamente la aplicación, de manera general, de los artículos referidos a contratos, en la CAS. No. 436-96⁹², se ha señalado lo siguiente:

“La promesa unilateral debe tener como base las disposiciones generales del contrato regulado en el Libro Séptimo sobre fuentes de la obligación del Código Civil, pues no escapa de las formalidades reguladas para los contratos, sobre consentimiento de las partes y rigen las reglas de la buena fe y común intención de las partes.” (El subrayado es nuestro).

No compartimos plenamente la opinión de la Corte Suprema, toda vez que, por su estructura, la promesa unilateral es distinta al contrato, por lo que no podría aplicarse la norma referida al consentimiento de las partes. Consideramos, al igual que el Proyecto de Código de Obligaciones y Contratos franco-italiano antes transcrito, que sería apropiado indicar que las normas de contratos pueden ser

aplicación supletoria: “Art. 1324.- Normas aplicables a los actos unilaterales.- Salvo disposiciones contrarias de la ley, las normas que regulan los contratos se observarán en cuanto fueren compatibles, respecto de los actos unilaterales entre vivos que tengan contenido patrimonial”.

⁹¹ VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*, T. III, De las obligaciones, cuarta edición, Temis, Bogotá, 1974, p. 186.

⁹² ASOCIACIÓN NO HAY DERECHO, “*El Código Civil a través de la Jurisprudencia casatoria*”, Ediciones Legales, Lima, 2001, p. 421.

aplicadas supletoriamente a las promesas unilaterales, pero siempre que no sean contrarias a su naturaleza⁹³.

Ahora bien, como quiera que son aplicables las normas del acto jurídico, para la validez de la promesa será necesario que reúna los requisitos establecidos en el Art. 140 del CC⁹⁴. Respecto de los referidos requisitos, tal vez el más complicado de advertir, sobre todo en las promesas de pública recompensa, es el de la capacidad del promitente, toda vez que el destinatario de la promesa normalmente no tiene contacto con el promitente antes de cumplir el acto requerido en el anuncio público, sino recién cuando quiere hacer efectivo el cobro de la recompensa.

Respecto de la manifestación de voluntad del promitente, D`AMELIO señala que ésta “(...) no debe estar viciada por error. (...) si inicialmente fuese tal, pero se descubre el error o el promitente dejase subsistir la promesa y no la revocase, él sería igualmente obligado frente al cumpliente. La hipótesis del dolo es difícil reconocer, ya que el destinatario de la promesa es casi siempre desconocido por el promitente. La violencia convierte siempre anulable la promesa, también si es ejercitada por un tercero”⁹⁵.

Otro elemento a considerar es que el acto solicitado por el promitente sea lícito y su objeto sea determinado o determinable. Así, por ejemplo, no serían válidas aquéllas promesas por las que se promete entregar droga a la persona que encuentre una mascota; o aquéllas que ofrezcan “una buena gratificación”, sin

⁹³ Sobre las reglas a tenerse en cuenta para establecer normas supletorias, puede consultarse: HUANCO PISCOCHE, Henry. *“Ineficacia de estipulaciones en contratos nominados”*, En: Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas, Tomo VII (Contratos en General), Gaceta Jurídica, Lima, 2004, p. 376.

⁹⁴ Art. 140 del CC: *“El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: 1. Agente capaz. 2. Objeto física y jurídicamente posible. 3. Fin lícito. 4. Observancia de la forma prescrita bajo sanción de nulidad”*.

⁹⁵ D`AMELIO, *Op. Cit.*, pp. 10-11.

determinarse el monto. Sin embargo, respecto a este último supuesto, RAMÍREZ ha señalado, en opinión que compartimos, que “(...) en tales casos se debe establecer que si el promitente no cumple con el pago, el Juez regulará su cuantía atendiendo a las circunstancias, las personas, tiempo y lugar, evitando de esa manera que por dicho tecnicismo el promitente se vea librado de cumplir lo prometido”⁹⁶.

Ahora bien, respecto a la causa DI MAJO señala que “(...) es posible que la acción requerida ya haya sido completada (por ejemplo, el objeto ya ha sido encontrado), en tal caso es evidente que la promesa sería privada de causa o de fin”⁹⁷. Asimismo, como señala LEÓN BARANDIARÁN “(...) las promesas no serían válidas si chocan contra las buenas costumbres”⁹⁸.

Finalmente, como quiera que no existe algún artículo que imponga una formalidad a la promesa unilateral es de aplicación el Art. 143 del CC⁹⁹. En consecuencia, la misma podría realizarse de cualquier forma. Sin embargo, sólo para el caso de la promesa de pública recompensa será necesario que la promesa se realice mediante anuncio público (este aspecto será estudiado detalladamente *infra* (Cap. IV, 4.2).

4.4 Aplicación de otras normas a las promesas unilaterales

Como hemos señalado, la norma de remisión contenida en el Art. 1968 del CC sólo se ha referido a cinco artículos, ¿acaso esto imposibilitaría la aplicación de otras normas? Consideramos que la respuesta correcta es la negativa, pues estas cinco normas son las que directamente se aplican a la promesa unilateral, pero

⁹⁶ RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. *Apuntes Contractuales*, Biblioteca Jurídica Contemporánea, No. 07, San Marcos, Lima, 2004, p. 74.

⁹⁷ DI MAJO, Adolfo. *Le promesse unilaterali*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 124.

⁹⁸ LEÓN BARANDIARÁN, José. *Tratado de Derecho Civil peruano*, T. IV, Walter Gutiérrez Editor, Lima, p. 292.

⁹⁹ Art. 143 del CC: “Cuando la ley no designa una forma específica para un acto jurídico, los interesados pueden usar la que juzguen conveniente”.

existe un mecanismo que posibilita que otros artículos sean de aplicación a esta *fattispecie*, como es la analogía. Sin embargo, en el Derecho peruano, para que una norma se aplique analógicamente es necesario que se presenten las características que esta aplicación exige, que según DIEZ PICAZO Y GULLÓN¹⁰⁰, son las siguientes:

- (i) Ninguna norma contempla de una manera directa el caso planteado.
- (ii) Hay una norma que contempla un supuesto distinto de tal caso.
- (iii) Hay, sin embargo, semejanza o similitud (analogía) entre el supuesto de hecho de esa norma y el caso a decidir.

Por lo dicho, no existe inconveniente alguno en que se apliquen otros artículos, inclusive si éstos no han sido previstos en el Art. 1968 del CC, siempre que se cumplan los requisitos señalados.

Asimismo, serán de aplicación también los artículos que contiene el Libro VI del Código Civil: Las Obligaciones, justamente por los efectos que generan las promesas unilaterales. Sin embargo para ello, es necesario que estas normas sean compatibles con la naturaleza de la promesa.

5. SUPUESTOS EN LOS QUE LA PROMESA UNILATERAL ES OBLIGATORIA

Bajo el texto del Art. 1956 del CC cualquier promesa unilateral podría ser considerada obligatoria. Sin embargo, conforme lo dispone el Art. 1957: “*La promesa unilateral sólo obliga a la prestación prometida en los casos previstos por la ley o por acuerdo previo entre las partes interesadas*”. La norma trascrita restringe el ámbito de promesas unilaterales obligatorias, reduciéndolas a dos supuestos: **(i)** En los casos previstos por la ley, y **(ii)** Por acuerdo previo de las partes interesadas. Veamos los alcances de ambos supuestos.

¹⁰⁰ DIEZ-PICAZO Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*, T. I, cuarta edición, Tecnos, Madrid, 1982, p. 212.

5.1 Casos previstos por la ley

El primer supuesto del Art. 1957 del CC señala que sólo serán obligatorias las promesas previstas por la ley. La pregunta surge de inmediato: ¿cuáles son las promesas reguladas por la ley? Veamos. Dentro de la Sección Quinta del Libro VII se distinguen cuatro supuestos de promesas unilaterales: **(i)** la promesa de pago, **(ii)** el reconocimiento de deuda (ambos regulados en el Art. 1958 del CC), **(iii)** la promesa de pública recompensa (regulado en los Arts. 1959 - 1965), y **(iv)** La promesa de prestación como premio de un concurso (regulado en los Arts. 1966 y 1967 del CC). Adicionalmente a estos supuestos, en la doctrina comparada suelen citarse el caso de los títulos valores, la promesa de fundación entre otros¹⁰¹. En el siguiente numeral describiremos de manera general los alcances de cada especie de promesas unilaterales antes referidas.

En consecuencia, no será obligatoria la promesa unilateral realizada por una persona en la que prometa realizar una prestación a favor de otra, si dicha promesa no se encuadra en ninguno de los supuestos previstos legalmente. Si se pretende que tal declaración tenga efectos obligatorios será necesaria la aceptación de la otra parte, configurándose así un contrato de donación.

5.2 Casos en que existe acuerdo previo entre las partes

A diferencia de lo que sucede con su antecedente legislativo (Art. 1987 del Código Civil Italiano), el Art. 1957 de nuestro Código permite que las partes, previo acuerdo, puedan dar efectos obligatorios a sus promesas unilaterales. Es decir, tendrá efectos obligatorios aquella promesa unilateral cuando el promitente y el (eventual) promisorio hayan acordado que en caso uno de ellos realice una promesa al otro, esta promesa será obligatoria para el promitente, sin ser necesario

¹⁰¹ Para un estudio detallado sobre distintos supuestos que podrían constituir promesas unilaterales, recomendamos la lectura de GRAZIANI, *Op. Cit.*, pp. 642-654.

para ello que el promisorio brinde su asentimiento (pues ya lo hizo justamente en el acuerdo previo).

En Italia, por el contrario, las promesas sólo son obligatorias en los casos previstos por la ley. Así, el Art. 1987 del Código Civil italiano señala que “*La promesa unilateral de una prestación no produce efectos obligatorios fuera de los casos admitidos por la ley*”. Tal situación ha generado críticas por parte de un sector de la doctrina italiana que ha sostenido la inutilidad de tal norma, pues reviste la naturaleza de una simple norma de reenvío. Así, por ejemplo, GRAZIANI señala que “(...) el artículo no afirma que las promesas son típicas, sino que no producen efectos fuera de los casos permitidos por la ley”¹⁰². Por su parte, MESSINEO sostiene que esta norma es de orden público¹⁰³.

Finalmente, el reconocido jurista italiano Pietro TRIMARCHI, señala que fuera de los casos previstos por la ley “(...) la promesa de una prestación es vinculante sólo si se inserta en el contexto de un contrato: es necesario, en otras palabras, el consenso, expreso o tácito, del promisorio”¹⁰⁴. Esta idea ha sido recogida por nuestro Art. 1957 *in fine*.

6. PROMESAS UNILATERALES EN PARTICULAR

6.1 Promesa de pago y reconocimiento de deuda

Los dos primeros supuestos de promesas unilaterales que regula nuestro Código civil se presentan cuando una persona realiza una promesa de pago o reconoce una deuda a favor de una persona determinada. El destinatario de esta promesa, para convertirse en acreedor, deberá brindar su asentimiento (expreso o

¹⁰² GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 664.

¹⁰³ MESSINEO, *Op. Cit.*, p. 216.

¹⁰⁴ TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di Diritto Privato*, quinta edizione, Giuffrè, Milano, 1981.

tácito). Contra estos dos supuestos, GRAZIANI¹⁰⁵ y SACCO¹⁰⁶ consideran que no se tratan técnicamente de promesas unilaterales, ya que la declaración unilateral *per se* no es la que genera la obligación, como sucede (o debe suceder) en la promesa unilateral, sino que la obligación proviene de una relación preexistente a ésta (que justamente es la que se reconoce o cuyo pago se promete). Estos argumentos serán debidamente analizados en el Capítulo III.

6.2 Promesa de pública recompensa y promesa como premio de un concurso

La promesa de pública recompensa, es sin duda la expresión más representativa de las promesas unilaterales. Por la promesa al público el promitente se obliga mediante su declaración hecha en un anuncio público a cumplir una prestación a favor de quien se encuentre en una determinada situación o realice un determinado acto (Art. 1959 del CC). A diferencia de los supuestos anteriores, en los que existe (o se presume su existencia) de una relación causal entre promitente y promisario, que es justamente la que motiva la emisión de la promesa, en la promesa de pública recompensa no existe tal relación previa entre las partes; la vinculación más bien se presentará recién desde que la persona tomó conocimiento del anuncio público avisa al promitente que ejecutó el acto por él requerido.

Otra diferencia con la promesa de pago y el reconocimiento de deuda es que en éstos, el destinatario de estas declaraciones está legitimado para ser acreedor; mientras que en la promesa de pública recompensa estará legitimado para ser acreedor cualquier persona que se encuentre en la situación determinada o haya ejecutado el acto indicado en el anuncio público.

6.3 Promesa de fundación

¹⁰⁵ GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 672.

¹⁰⁶ SACCO, Rodolfo. *Il Contratto*, T. I, UTET, Torino, 1993, p. 67.

Nuestro Código civil considera a la fundación como una especie de persona jurídica sin fines de lucro, regulándola al lado de la asociación civil y del comité. La fundación requiere en el acto constitutivo la expresión de su finalidad y el bien que se afecta para conseguir la finalidad altruista que se persigue (Art. 101 del CC). En el momento en que el fundador manifiesta su intención, por escritura pública, de afectar un bien de su patrimonio para constituir la fundación surge una obligación a su cargo sin ser necesario el asentimiento del acreedor (que sería la fundación, como persona jurídica). Tenemos, pues, otro supuesto de promesa unilateral regulado por la ley.

6.4 Los Títulos Valores

A diferencia del Código Civil de 1936 y de algunas legislaciones extranjeras, los títulos valores son regulados en nuestro país por una ley especial, la Ley No. 27287 - Ley de Títulos Valores. Por sus características, el título valor que se asemeja a una promesa unilateral es el pagaré. En efecto, los literales c) y d) del Art. 158.1 de la Ley de Títulos Valores señala que: *“El pagaré debe contener la promesa incondicional de pagar una cantidad determinada de dinero o una cantidad determinable de éste (...) y el nombre de la persona a quien o a la orden de quien debe hacerse el pago”*. La primera parte de la norma citada se refiere a la persona quien promete efectuar el pago (promitente), mientras que la segunda, a la persona a favor de quien se promete dicho pago (promisario). Para que se constituya la relación obligatoria, basta que el promitente emita el título y lo dirija al promisario, sin ser necesaria alguna manifestación adicional de este último.

Así también señala REZZÓNICO: *“(...) la sola circulación de lanzarlos al público, da derecho al portador o al endosatario, para reclamar sin que el librador pueda alegar falta de causa o falsa causa”*¹⁰⁷.

¹⁰⁷ REZZÓNICO, *Op. Cit.*, p. 1223.

Como veremos en el numeral 2 del siguiente capítulo, tanto los títulos valores como la promesa de pago y el reconocimiento de deuda tienen un mismo antecedente histórico: los *billets non causés* franceses.

7. DIFERENCIAS CONCEPTUALES ENTRE LA PROMESA UNILATERAL Y LA OFERTA CONTRACTUAL

En nuestro medio, los escasos comentarios que existen sobre la promesa unilateral han sido realizados de manera imprecisa y hasta equívoca. Así, por ejemplo, algunos la consideran un contrato¹⁰⁸, otros señalan que la promesa unilateral genera obligaciones, pero seguidamente afirman que la obligación surge con la aceptación tácita o expresa del destinatario¹⁰⁹, otros, finalmente, la desarrollan bajo el título “Modificaciones sugeridas al libro de los Contratos

¹⁰⁸ MIRANDA CANALES, Manuel. *Derecho de los contratos*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1995, p. 441.

¹⁰⁹ Así, Javier PERALTA ANDÍA y Nilda PERALTA ZECENARRO señalan que: “La promesa unilateral es otra fuente no contractual de las obligaciones negociables, pues en muchas ocasiones se dan declaraciones unilaterales de voluntad que producen como efecto la creación de obligaciones y éstas surgen con la aceptación tácita o expresa del destinatario” (el subrayado es nuestro). En primer lugar debemos expresar nuestro asombro por la expresión “obligaciones negociables”. Entendemos por negociable algo que es susceptible de ser negociado. Tal vez los autores han querido referirse a obligaciones que surgen por la negociación. Así, una obligación negociable por naturaleza sería el contrato, pues surge mediante una negociación previa (aun cuando dicha negociación sea mínima como sucede en los contratos por adhesión y los contratos celebrados con arreglo a cláusulas generales de contratación). De otro lado, obligaciones no negociables serían aquellas que han sido contraídas sin una negociación previa, como sucede por ejemplo en la responsabilidad extracontractual. De ser correcta nuestra interpretación, ¿en cuál de estas categorías se ubicarían las promesas unilaterales? Como quiera que nuestro código considera que la promesa unilateral *per se* genera obligaciones (sin ser necesaria la participación del acreedor), entonces éstas se ubicarían dentro de las obligaciones no negociables (y no en las obligaciones negociables, como señalan los referidos autores), pues la obligación surge sin una negociación previa de las partes que conforman la relación obligatoria.

Ahora bien, la segunda observación (y la más importante) está referida a la consideración hecha por los autores de que las obligaciones surgen (recién) con la aceptación expresa o tácita del destinatario y no con la sola declaración de voluntad del promitente. Tal aseveración resulta contradictoria con lo inicialmente afirmado por los referidos autores, ya que se estaría negando la calidad de fuente de obligaciones a la promesa unilateral, lo que no está acorde con lo señalado en nuestro derecho positivo (*Fuentes de las obligaciones en el Código Civil*, Idemsa, Lima, 2005, p. 747).

Nominados”, lo que genera la apariencia de que se la considera como un contrato nominado¹¹⁰.

Sin embargo el error en que se incurre con más frecuencia es equiparar a la promesa unilateral con la oferta contractual (tal vez sea por la influencia de la corriente contractualista antes estudiada). Así, por ejemplo, hemos encontrado una jurisprudencia española (sentencia del 03 de febrero de 1973) que señala lo siguiente: “(...) la voluntad unilateral es una simple oferta, que precisa de aceptación para que surja la obligación del promitente; o, lo que es lo mismo, que la obligación nace, no de la voluntad unilateral, sino del acuerdo o contrato entre oferente y aceptante”¹¹¹.

Por la frecuencia de los errores advertidos, consideramos necesario mencionar las diferencias principales que existen entre la promesa unilateral y la oferta contractual.

Una primera diferencia, - y a nuestro parecer, la principal - obedece a los efectos que cada una de ellas produce. Así, el efecto que genera una promesa unilateral es, como se ha dicho, una obligación, y para ello basta citar el Art. 1956 del CC¹¹². Por su parte, una oferta no crea una obligación (por más que el Art. 1382 del CC así lo señale)¹¹³. En efecto, cuando un sujeto emite una oferta no se convierte en deudor, y el destinatario de la oferta tampoco se convierte en acreedor, pues de

¹¹⁰ RAMÍREZ, *Op. Cit.*, p. 74. Al respecto es importante indicar que nuestro Código Civil no tiene un libro que lleve tal título. En efecto, el Libro VII del Código Civil se titula “Fuentes de las Obligaciones”, dentro del cual la Sección segunda lleva por título: “Contratos Nominados”. Entonces es la Sección (y no el Libro, como señala el autor) la que se titula “Contratos Nominados”. Sin embargo, la promesa unilateral no se encuentra regulada dentro de dicha sección, sino en la sección quinta.

¹¹¹ Cit. por ALBALADEJO, *Op. Cit.*, p. 287.

¹¹² Art. 1956 del CC: “Por la promesa unilateral el promitente queda obligado, por su sola declaración de voluntad, a cumplir una determinada prestación en favor de otra persona (...)” (el subrayado es nuestro).

¹¹³ Art. 1382 del CC: “La oferta obliga al oferente, si lo contrario no resulta de los términos de ella, de la naturaleza de la operación o de las circunstancias del caso” (el subrayado es nuestro).

ser así, ¿cuál sería la prestación que ha de cumplir el oferente?, por su parte, el destinatario de la oferta ¿qué prestación podría exigir?, ¿acaso el incumplimiento de la supuesta prestación lo faculta a demandar por incumplimiento de obligaciones?

Quienes piensan que la oferta genera una obligación argumentan que durante el lapso de tiempo en que la oferta está vigente (desde que es emitida hasta que se cumpla el plazo otorgado), el oferente está en la obligación de mantener su oferta firme, es decir, “(...) no puede hacer a una persona distinta del destinatario otra oferta que, en alguna manera, sea incompatible con el contrato propuesto en la primera oferta”¹¹⁴.

No compartimos tal posición, pues consideramos que el efecto de una oferta contractual es otro. Así, cuando una persona emite una oferta se encuentra en una situación jurídica de desventaja inactiva denominada estado de sujeción¹¹⁵. Esta situación jurídica es explicada claramente por BIGLIAZZI, BRECCIA, BUSNELLI y NATOLI, en los siguientes términos: “(...) el titular de esta situación jurídica soporta el ejercicio del derecho ajeno, no sólo sin prestar colaboración alguna, sino sin poder oponerse de modo alguno a los efectos o impedirlos. En este sentido, se configura como situación seguramente inactiva (y, por tanto, inerte): no implica, ciertamente un deber hacer, sino un simple soportar. Lo cual significa que, a diferencia de cuanto sucede con la obligación, para ella no es proyectable un comportamiento contrario a su contenido y, por tanto, susceptible de sanción por parte del ordenamiento jurídico”¹¹⁶. Así es, quien ostenta esta situación jurídica

¹¹⁴ MESSINEO, Francesco. *Il Contratto in genere*, cit. por DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general*, T. I, segunda edición, Palestra, Lima, 2001, p. 583.

¹¹⁵ Así también señala Luigi FERRI: “(...) quien efectúa una oferta firme o irrevocable no se obliga a hacer o no hacer alguna cosa, sino que se ubica, en virtud del acto realizado, en un estado de sujeción (...)” (*Lecciones sobre El Contrato (Curso de Derecho Civil)*, traducción de Nelvar Carreteros Torres, Grijley, Lima, 2004, p.42).

¹¹⁶ BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco; NATOLI, Ugo. *Derecho Civil*, T. I, Vol. 2, Hechos y Actos jurídicos, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995, p. 444.

sólo debe esperar que el destinatario de la oferta, por su sola voluntad, modifique su esfera jurídica con su aceptación, sin que el oferente pueda hacer algo para impedir tal situación.

Del otro lado, y conectado a la situación jurídica descrita, se encuentra el destinatario de la oferta, quien ostenta una situación jurídica de ventaja activa denominada derecho potestativo. El derecho potestativo - señala FORNO - “(...) concede a su titular la posibilidad de obrar de manera que también se trata de un derecho subjetivo. Pero como el interés que sirve de presupuesto al derecho potestativo se realiza mediante la alteración de la realidad jurídica de otro sujeto, el ordenamiento reconoce dicha alteración como consecuencia del obrar del titular del derecho, de manera que éste puede satisfacer su propio interés directamente mediante el ejercicio de su propio derecho; por eso se dice que el derecho potestativo es autosuficiente”¹¹⁷. En efecto, para que el titular del derecho potestativo (el destinatario de la oferta) satisfaga su interés no es necesario que el titular del estado de sujeción (oferente) realice alguna prestación (sea positiva o negativa), pues su posición jurídica le permite alterar la esfera jurídica del oferente de manera directa, sin ser necesaria la intervención de éste.

Como se ha podido apreciar, las características de las situaciones jurídicas descritas difieren de la situación jurídica de un acreedor y un deudor, que se presenta cuando el contrato ya ha sido celebrado. Por ello consideramos que la oferta no crea una relación obligatoria, sino una relación jurídica compuesta por un derecho potestativo y un estado de sujeción¹¹⁸.

¹¹⁷ FORNO FLÓREZ, Hugo. “*Los efectos de la oferta contractual*”, En: Revista Ius et Veritas, No. 15, Lima, 1997, p. 190.

¹¹⁸ Sin embargo, en nuestro medio, Víctor BOLAÑOS considera que la oferta no es capaz de crear alguna relación jurídica. Así, señala que: “(...) la oferta no convierte al oferente en deudor ni al destinatario de la misma en acreedor; es más, la declaración de oferta no crea una relación jurídica entre estos sujetos, ni obligacional ni de ninguna otra clase (...)” (el subrayado es nuestro), En: “*La fuerza vinculante de la oferta*”, En: Cathedra, Revista editada por los estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM, Año II, No. 03, Lima, 1998, p. 34.

Una segunda diferencia que encontramos entre la oferta y la promesa unilateral es el carácter recepticio. En efecto, un requisito que se le exige a la oferta es justamente que tenga carácter recepticio, así, por ejemplo, FERRI señala que: “La oferta (o propuesta) es definida, por la mayoría, como una declaración unilateral de voluntad de carácter recepticio, dirigida a un destinatario determinado (...)”¹¹⁹. En el mismo sentido, también señala SCONAMIGLIO: “(...) la propuesta, como acto recepticio, sigue un cierto *iter* formativo, que concluye con su conocimiento por parte del destinatario (...)”¹²⁰. Sin embargo, el carácter no le es exigible de manera general a las promesas unilaterales, más aún, el supuesto más representativo de promesa unilateral, como es la promesa de pública recompensa, tiene una característica contraria, esto es, está dirigida a un número indeterminado de personas. Concluimos, entonces, que el carácter recepticio es una diferencia más que existe entre la oferta contractual y la promesa unilateral.

¹¹⁹ FERRI, *Op. Cit.*, p. 41.

¹²⁰ SCONAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato*, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996, pp. 99-100.

CAPÍTULO III

PROMESA DE PAGO Y RECONOCIMIENTO DE DEUDA

CAPÍTULO III

PROMESA DE PAGO Y RECONOCIMIENTO DE DEUDA

SUMARIO: 1. NOTA PRELIMINAR. 2. PRECEDENTES HISTÓRICOS. 3. PRECEDENTES LEGISLATIVOS. 4. NATURALEZA JURÍDICA. 4.1 ¿Declaración de voluntad o declaración de ciencia? 4.1.1 Diferencia entre el reconocimiento de deuda y el *negozio di accertamento*. 4.1.2 Diferencia entre el reconocimiento de deuda y el reconocimiento de obligaciones. 4.2 ¿Declaración causal o abstracta? 4.3 ¿Actos unilaterales o bilaterales? 5. LA PROMESA DE PAGO Y EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO. 5.1 ¿Es correcto regular a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda en un mismo artículo? 5.2 ¿La promesa de pago y el reconocimiento de deuda son en realidad promesas unilaterales? 5.3 Naturaleza de la presunción de la relación fundamental. 5.4 Efecto de la presunción de la existencia de la relación fundamental. 5.5 Situaciones que se pueden presentar.

1. NOTA PRELIMINAR

Si anteriormente habíamos señalado que la doctrina y la jurisprudencia sobre la promesa unilateral en general es muy escasa en nuestro medio, la situación se torna peor aún cuando ingresamos al terreno de la promesa de pago y el reconocimiento de deuda. Por ello, para el desarrollo de este capítulo hemos tenido que recurrir a doctrina extranjera, especialmente alemana, italiana y española, donde tales institutos han sido desarrollados con mayor amplitud.

La promesa de pago y el reconocimiento de deuda constituyen los dos primeros supuestos de promesas unilaterales que regula nuestro Código civil. En efecto, el Art. 1958 del CC señala que: *“La persona en favor de la cual se hace por declaración unilateral una promesa de pago o un reconocimiento de deuda, queda dispensada de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume”*. Interpretando de manera literal este artículo tenemos que por la simple promesa de pago o el reconocimiento de deuda que efectúe una persona a favor de otra, se presume que existe una relación jurídica

(causal o fundamental) entre ellas, en consecuencia, el destinatario de la declaración se convierte en acreedor, mientras que el autor de la misma, en deudor.

No obstante lo sencillo que resulta efectuar una interpretación literal del Art. 1958 del CC, las declaraciones contenidas en este artículo han sido (y son, inclusive en la actualidad) objeto de un interesante debate en la doctrina comparada. Para efectos de incorporarnos en este debate, hemos creído conveniente establecer previamente un orden en el esquema de este capítulo. Así, en primer lugar, estudiaremos los antecedentes históricos que dieron origen a estas declaraciones, posteriormente repasaremos brevemente la evolución legislativa que las han regulado, luego entraremos a desarrollar la naturaleza jurídica de estos institutos, para finalmente contrastar todo lo desarrollado con el tratamiento legislativo otorgado por nuestro Código Civil.

2. PRECEDENTES HISTÓRICOS

Intentando encontrar un fundamento histórico y lógico del contenido de estas declaraciones, podemos señalar que desde antiguo se ha pretendido crear una herramienta legal que otorgue efectos jurídicos a la sola declaración que realice un deudor mediante la cual reconozca ser deudor o prometa el pago de su deuda. Se pretendía, además, que esta declaración tenga el efecto de liberar al acreedor de la carga de probar su situación jurídica acreedora, y así, pueda satisfacer más fácilmente su derecho crédito. Para que se produzca tal efecto, no debía requerirse la intervención del acreedor, sino debía ser suficiente la declaración del deudor¹²¹.

¹²¹ Un instituto con estas características podría ser considerada como una garantía del derecho de crédito, que ayudaría a eliminar (o reducir) la ventaja estratégica y la aversión al riesgo, que se presentan en los contratos de prestaciones recíprocas en los que la ejecución de una de las prestaciones difiere en el tiempo. Para un estudio sobre esta forma de concebir a las garantías, puede consultarse: HUANCO PISCOCHE, Henry. *¿Cómo puede garantizarse el cumplimiento mediante el pacto de reserva de propiedad?*, En: Revista Actualidad Jurídica, T. 134, Lima, enero, 2005, p. 23; y

Corroborando esta situación, GRAZIANI señala que: “(...) como demuestran los numerosos documentos medievales que contenían *constituta*, *recepta*, *cautiones*, promesas, confesiones, que han llegado hasta la actualidad, desde siempre la práctica ha advertido la exigencia de garantizar, desde el punto de vista procesal, el cumplimiento de obligaciones válidamente existentes: en tales escritos, generalmente notariales, el deudor confiesa tener una cierta razón de deuda y, consiguientemente, promete satisfacerla”¹²² (el subrayado es nuestro).

En un inicio se exigía que los instrumentos por los cuales el deudor exteriorizaba su voluntad indiquen expresamente el origen de la deuda que estaba siendo reconocida o cuyo pago se estaba prometiendo. Dicha exigencia - a decir de BÄHR - se debía en primer lugar a que se pensaba que el documento que no indica la causa impedía el conocimiento de la causa subyacente. En segundo lugar, se debe señalar la causa para posibilitar su impugnación. En tercer lugar, existe el peligro para el deudor de tener que pagar dos veces, porque puede ser demandado indistintamente por el documento que no expresa la causa y por el contrato subyacente. Y por último, existe la posibilidad de que la causa subyacente sea ilícita, impidiendo así el control judicial, lo que constituye la razón fundamental para desconfiar de este tipo de declaraciones¹²³. Estas razones para exigir la expresión de la causa son – a nuestro parecer – atendibles.

CÁRDENAS QUIROZ, Carlos. “*Las garantías del derecho de crédito y la reforma del Código civil del Perú de 1984*”, En: *Temas de Derecho, Homenaje a José León Barandiarán*, T. II, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2000, pp. 477-508.

¹²² Cfr. ASTUTI, G. *Studi intorno alla promessa di pagamento*; y NICOLINI, U. *Studi storici sul pagherò cambiario*, cit. por GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 669.

¹²³ Cit. por ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen. *El reconocimiento de deuda: aspectos contractuales y probatorios*, Comares, Granada, 1987, p. 212.

Sin embargo, con el transcurrir del tiempo, dicha exigencia desapareció, siendo válidas tales declaraciones con la sola manifestación de ser deudor. Así, GRAZIANI nos relata que “Hasta la jurisprudencia de los parlamentos franceses de fines del siglo XVI, tales declaraciones debían contener la *expressio causae*, es decir, debían ser tituladas, esto es, indicar la razón de la deuda. Sucesivamente, a través de la práctica comercial francesa de los *billets non causés* (precisamente las promesas documentales que no mencionan la causa de la deuda, y, esto es, declaraciones del tipo *je promets payer, je reconnois devoir*)¹²⁴ y su recepción por parte de la jurisprudencia, se altera el principio y la denominada *cautio indiscreta* (o sea la declaración que no menciona la causa y que se contrapone a la *cautio discreta*) comienza a marcar profundamente la experiencia jurídica franco-italiana hasta entrar en las relativas codificaciones”¹²⁵. Tal situación condujo a los legisladores a incluir una norma que establecía una presunción de la causa. Así, por ejemplo, ALBIEZ, refiriéndose a esta presunción, apunta que es “(...) una

¹²⁴ Este instituto francés se asemeja a lo que en la actualidad denominamos títulos valores, en los que, de acuerdo a una de sus principales características, no se indica la causa que originó el derecho de crédito que representa el título. Así, sobre los títulos valores se ha señalado que: “(...) La circulación de estos títulos se facilita por ser documentos que contienen derechos abstractos, desprendidos e indirectamente aislados de sus causas originarias por las que habían sido o venían a ser negociados” (BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo y CASTELLARES AGUILAR, Rolando. *Comentarios a la Nueva Ley de Títulos Valores*, Gaceta Jurídica, Lima, 2000, p. 46). En el mismo sentido señala ALBIEZ: “(...) la presunción de causa se llega a formular fundamentalmente por la jurisprudencia italiana y francesa, a finales del siglo XVIII, como respuesta a los documentos de deuda que silencian la causa, especialmente del ámbito mercantil” (*Op. Cit.*, p. 98).

¹²⁵ GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 670. En similar sentido señala DI MAJO: “(...) hasta una cierta época, estas declaraciones debían indicar la razón de la deuda (la llamada *expressio causae*). En época posterior, la práctica (especialmente de los parlamentos en Francia) también consideró legítima las declaraciones que no indicaban la razón de la deuda (las llamadas *billets non causés*)” (DI MAJO, *Op. Cit.*, p. 96). Así también señala ALBIEZ: “(...) ya en el siglo XVI, nos relata CHEVRIER, se admiten promesas y reconocimientos sin causa. En Francia, especialmente en el Parlamento de París, hubo una actitud tolerante hacia esta clase de documentos y declaraciones. Posteriormente los Parlamentos de Dijon, del Sur o de Aix se pronunciaron también a favor del principio de la presunción de causa” (ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 214). Para un estudio evolutivo más profundo, recomendamos consultar a DEJANA, G. “*Alcuni chiarimenti sulla causa del negozio e dell’ obbligazione*”, En: *Rivista di Diritto Civile*, 1938, pp. 7 y ss.

respuesta práctica a un problema que constantemente surgía ante los tribunales: - formulándose la siguiente pregunta - ¿qué eficacia tiene un documento que no indica la causa?”¹²⁶.

Es, entonces, la práctica comercial, en buena cuenta, la que exigió un reconocimiento positivo de la promesa de pago y del reconocimiento de deuda que no expresaban la causa. A continuación vamos a conocer la forma en que los legisladores de esa época afrontaron esta práctica que, con el avanzar del tiempo, se iba generalizando.

3. PRECEDENTES LEGISLATIVOS

El primer cuerpo normativo en regular estas declaraciones fue el *Code Napoléon*, que, en su artículo 1132, señala: “*La convention n’est pas moins valable, quoique la cause n’en soit pas exprimée*”, es decir, “*la convención no es menos por más que la causa no sea expresada en ella*”. Refiriéndose a este artículo, el jurista francés CAPITANT señaló que los legisladores franceses:“(…) adoptaron pura y simplemente la solución que había triunfado en la jurisprudencia, y la expresaron en una fórmula que no se presta a ninguna equivocación”¹²⁷.

Posteriormente, el Código civil italiano de 1865, en sus artículos 1120 y 1121 regularon situaciones similares, señalando que: “*El contrato es válido aunque no se exprese la causa*” y “*la causa se presume mientras no se pruebe lo contrario*”, respectivamente; los cuales – a decir de GRAZIANI¹²⁸ – codifican el fenómeno de la llamada abstracción procesal de la causa y representan el

¹²⁶ ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 98.

¹²⁷ CAPITANT, *cit.* por ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 214.

¹²⁸ GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 670.

precedente inmediato del Art. 1988 del Código civil italiano de 1942 (que a su vez, es el antecedente directo del Art. 1958 del Código civil peruano).

Repárese la diferencia que existe entre la causa del contrato (es decir, de la relación causal o fundamental) y la causa del reconocimiento de deuda o de la promesa de pago. GRAZIANI, comentando el Art. 1120 del Código civil italiano de 1865, señala que este artículo “(...) prevé la hipótesis de ausencia de expresión de la causa: Ella, por tanto, no se refiere al contrato, sino a la *declaración* (de segundo grado) que declara su existencia. Entonces el artículo debería ser leído en estos términos: “el contrato es válido, aunque la declaración que la declara no exprese la causa”, añadiendo más adelante que “declarar el contrato sin enunciar la causa quiere decir declarar la existencia de una obligación contractual sin mencionar la fuente, esto es, el específico hecho constitutivo”¹²⁹.

La declaración de reconocimiento, entonces, constituye una declaración que no forma parte de la celebración del contrato (que dio origen a la relación fundamental), sino es una declaración posterior (de segundo grado) que sirve, justamente, para reconocer la relación fundamental, cuya existencia se presume al ser reconocida.

Complementando esta idea, GRAZIANI señala que “(...) el artículo 1120 del Código civil italiano de 1865 se refiere a una declaración con la cual alguien declara haber asumido una determinada obligación, y, por consiguiente, reconoce ser deudor sin mencionar la causa de la obligación; por lo tanto, el Art. 1120 debe ser leído así: “El reconocimiento de deuda es válido aunque no exprese la causa de la deuda”. Finaliza el citado autor italiano precisando lo que se debe entender por causa: “(...) no más razón del contrato, sino fuente, esto es, hecho constitutivo de la obligación: *causa ex*

¹²⁹ *Ibíd.*, p. 670.

qua nascitur, no significa *causa finalis*, sino *causa efficiens*. Así, se descubre el significado de los términos usados por el legislador francés: el reconocimiento, también si no menciona la causa (*cautio indiscreta*) n'est pas moins valable, esto es, tiene el mismo valor de aquél que lo menciona (es decir, de la *cautio discreta*)”¹³⁰.

Tenemos entonces que tanto el *Code* como el *Codice* (de 1865) consideraban válido el reconocimiento de deuda aun si en el mismo no se haya hecho expresa referencia al hecho constitutivo de la obligación. Como era de esperarse, esta corriente llegó a Alemania, en donde el legislador de 1900 incluyó en el Título Veinte del BGB, denominado “*Schuldversprechen*” (Promesa de deuda) y “*Schuldanerkenntniss*”(Reconocimiento de deuda) las siguientes normas: Art. 780: “*Para la validez de un contrato por el cual es prometida una prestación de forma que la promesa debe originar en sí misma la obligación (promesa de deuda)*¹³¹, es necesario, en tanto no esté prescrita otra forma, otorgamiento escrito de la promesa”; Art. 781: “*Para la validez de un contrato por el cual es reconocida la existencia de una relación obligatoria (reconocimiento de deuda)*¹³² es necesario otorgamiento escrito de la declaración de reconocimiento. Si está prescrita otra forma para el origen de la relación obligatoria cuya existencia es reconocida, requiere esta forma el contrato de reconocimiento”; y el Art. 782: “*Si una promesa de deuda o un reconocimiento de deuda son otorgados en base a una liquidación o por vía de la transacción, la observancia de la forma escrita prescrita en los párrafos 780 y 781 no es necesaria*”.

¹³⁰ GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 671.

¹³¹ El paréntesis – señala MELÓN – figura como aclaración en el texto alemán (MELÓN, *Op. Cit.*, p. 160).

¹³² *Vid.* nota anterior.

De la lectura de las normas transcritas del *Code*, *Codice* y *BGB* notamos que tales cuerpos normativos le restaron importancia a la manifestación expresa de la causa, pues aun en caso no se exprese, se presumía su existencia. Además, la abstracción de la causa se reguló de manera general para todos los contratos (a excepción del *BGB*, que sólo se refiere a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda).

Posteriormente, el *Codice* de 1942 redujo el ámbito de aplicación de la presunción de la causa al reconocimiento de deuda y a la promesa de pago, conforme lo dispone el Art. 1988: “*La promesa de pago y el reconocimiento de una deuda dispensa a aquél, a favor del cual se hace, de la carga de probar la relación fundamental. La existencia de éste se presume salvo prueba en contrario*”.

La reducción del ámbito de aplicación - según ALBIEZ – tiene una explicación lógica, pues la manifestación más típica de los contratos que no expresan la causa son el reconocimiento de deuda y la promesa de pago¹³³. Además, la sustitución del término “causa” por el de “relación fundamental” – a decir de LENNER – es una expresión tomada de la doctrina del derecho cambiario¹³⁴. En general, el legislador italiano de 1942 optó por: **(i)** ubicar a ambas declaraciones dentro del Título referido a las promesas unilaterales, **(ii)** agruparlas a ambas en un mismo artículo, y **(iii)** otorgarles los mismos efectos, **(iv)** lo que ha generado una gran discusión en la doctrina italiana.

Consideramos pertinente citar lo dispuesto por nuestro Art. 1958 para advertir la sorprendente similitud que tiene con el Art. 1988 del *Codice*. El Art. 1958 del Código civil peruano señala que: “*La persona en favor de la cual se hace por declaración una promesa de pago o un reconocimiento de deuda,*

¹³³ ALBIEZ, *Op. cit.*, p. 224.

queda dispensada de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume”.

Como se puede apreciar, el legislador peruano, al igual que su par italiano, también optó por ubicar esta norma dentro de la Sección referida a la promesa unilateral, también las agrupó en un mismo artículo y también les otorgó los mismos efectos; pero en Perú, a diferencia de lo ocurrido en Italia, la doctrina nacional no realizó el más mínimo cuestionamiento a esta norma, por el contrario, se ha sumido en el más profundo silencio. Tal situación nos obliga a expresar algunos comentarios sobre los aspectos antes indicados.

4. NATURALEZA JURÍDICA

Uno de los temas que ha despertado ásperas y escabrosas discusiones en la doctrina respecto de ambas declaraciones está referido a su naturaleza jurídica. La discusión se centra básicamente en determinar: **(i)** Si son declaraciones de ciencia o de voluntad; **(ii)** Si son declaraciones causales o abstractas; y **(iii)** Si son unilaterales o bilaterales. A continuación abordaremos cada uno de estos aspectos de manera independiente.

Sin embargo, antes de iniciar el análisis propuesto consideramos necesario conocer la intención que tuvo el legislador italiano al regular estos institutos. En razón a ello, citaremos un extracto de la *Relazione Ministeriale* del *Codice* de 1942, respecto del Art. 1988 que regula ambas declaraciones:

“En el artículo 1988 se encuentran contenidas la promesa de pago y el reconocimiento de deuda, presentados como negocios unilaterales. El artículo en referencia parte del hecho de que ambas

¹³⁴ LENNER, “*Expressio causae e astrazione processuale*”, cit. por ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 224.

declaraciones no hacen mención a la relación fundamental a la que se refieren. El Art. 1938 atribuye prima facie a ambas virtud obligatoria en el sentido que el deudor puede ser emplazado en base a la promesa y al reconocimiento sin que sea necesario probar también la relación fundamental. Como se ha dicho, será de competencia del emplazado solicitar o probar la falta de la relación fundamental empleando todas las defensas posibles.

El caso merecía ser considerado porque es la sola promesa obligatoria no titulada, y porque convenía poner en evidencia - mejor de cuanto resultó para la promesa de pago el Art. 1325 del Código de 1865 - que promesa de pago y reconocimiento de deuda no son y no merecen ser tratados sólo como pruebas, sino sobretudo como negocios jurídicos, regulándose también, desde el punto de vista procesal, la abstracción de la relación fundamental, que siempre constituye una abstracción procesal y no material.

La falta de causa es recordada en el Art. 1418 cap. De esto resulta confirmada la prohibición de los negocios abstractos, mediante los cuales la declaración de voluntad resulta separada de la causa que está en su base y la justifica. Tampoco la promesa de pago o el reconocimiento de deuda dan origen, como se repetirá, a negocios sustancialmente abstractos. La primera aísla la promesa de su correspondiente; la segunda elimina la declaración de cada parte; pero en un caso y en el otro la declaración no es definitivamente fija por la razón jurídica, que la ha determinado. Ello es tan cierto que en el mismo juicio en el que la contraparte hace valer la promesa o el reconocimiento, el promitente o el declarante son admitidos a probar la insubsistencia de la relación fundamental o su decaimiento, en modo que el Juez se encuentra constreñido a construir el complejo negocio, de la cual la promesa o el

*reconocimiento es extraída (llamada abstracción procesal)*¹³⁵ (el subrayado es nuestro).

Del párrafo transcrito se evidencia la intención del legislador italiano de considerar a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda como: **(i)** declaraciones unilaterales, **(ii)** negocios jurídicos (y no sólo como pruebas), y **(iii)** declaraciones que no constituyen negocios abstractos. En las siguientes líneas vamos a verificar si tales propósitos han podido concretarse.

4.1 ¿Declaración de voluntad o declaración de ciencia?

De las múltiples controversias que han surgido sobre estas declaraciones, la determinación de si constituyen declaraciones de voluntad o de ciencia es la que más atención y discusión ha generado. Para abordar este *ítem*, primero vamos a determinar lo que se debe entender por declaración de voluntad y por declaración de ciencia, luego citaremos las principales posturas que se han esbozado, para finalmente precisar las diferencias que existe entre el reconocimiento de deuda y otras figuras afines.

Señala GALGANO que los actos o declaraciones de voluntad: “(...) se distinguen, de entre la vasta categoría de los hechos humanos, por el papel específico que la voluntad humana desenvuelve en los mismos: el efecto jurídico constitutivo, modificativo o extintivo de las relaciones jurídicas no se enlaza con la sola voluntariedad del comportamiento humano, sino con un aspecto ulterior: la denominada voluntad de los efectos. No basta, como sí ocurre en el hecho humano en general, que el sujeto haya querido el hecho: aquí es necesario, para que el efecto jurídico se produzca, que el sujeto

¹³⁵ *Relazione al Codice*, n. 782, cit. por D`AMELIO, *Op. Cit*, p. 7.

también haya querido el efecto¹³⁶ (el subrayado es nuestro). Mediante la declaración de voluntad (también llamada declaración negocial) se crea una relación jurídica nueva, y en caso esta declaración haga referencia a una relación anterior, ésta será distinta de aquélla.

En la legislación peruana, la declaración de voluntad ha sido regulada en el Art. 140 del Código Civil¹³⁷, constituyendo una de sus especies, y, por cierto, la más representativa, el contrato (cuya definición ha sido recogida en el Art. 1351 del acotado código¹³⁸).

De otro lado, GALGANO, refiriéndose a las declaraciones de ciencia, señala que “(...) con éstas, el sujeto declara tener conocimiento de un hecho jurídico: así, en la declaración con la cual el acreedor declara haber recibido el pago de su propio crédito (el denominado recibo de pago: art. 1199 CC), o en la confesión, que es una declaración de hechos desfavorables para uno, y favorables para otro (art. 2730 CC)¹³⁹. El efecto de las declaraciones de ciencia no es, como en el caso de las declaraciones de voluntad, el de constituir, modificar o extinguir relaciones jurídicas, sino el de probar la existencia de hechos jurídicos, de por sí constitutivos, modificativos o extintivos de relaciones”¹⁴⁰ (el subrayado es nuestro). En el mismo sentido, ALBIEZ señala que: “(...) la declaración de ciencia es la aseveración de unos hechos que pueden ser dados a conocer por terceros (declaración testifical) o por uno

¹³⁶ GALGANO, Francesco. “*El crepúsculo del negocio jurídico*”, En: Teoría general del negocio jurídico, traducción y edición al cuidado de Leysser L. León, Ara, Lima, 2001, p. 82.

¹³⁷ Art. 140 del CC: “*El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas (...)*”.

¹³⁸ Art. 1351 del CC: “*El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial*”.

¹³⁹ Art. 2730 del CC italiano: “*La confesión es la declaración que una parte hace de la verdad de los hechos desfavorables a ella y favorables a la otra parte*”.

¹⁴⁰ GALGANO, *Op. Cit.*, p. 84.

mismo (confesión extrajudicial), según sea la relación de los sujetos con los hechos. Cuando perjudica al propio declarante se habla de declaración *contra se pronuntiatio*, y si se tiene por objeto derechos de declaración es denominada como reconocimiento”¹⁴¹. Como se puede apreciar de las citas transcritas, la importancia de la declaración de ciencia radica fundamentalmente en servir como un medio probatorio que acredita un determinado hecho del cual el declarante tiene conocimiento.

Una vez conocidos los alcances de ambas clases de declaraciones corresponde ubicar a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda dentro de una de éstas, para ello vamos a analizar la finalidad que persigue cada una de dichas declaraciones.

Mediante la promesa de pago un sujeto se obliga frente a otro a cumplir una determinada prestación. Así, cuando una persona dice: “prometo pagarte” se está comprometiendo a cancelar una deuda a favor del destinatario de tal promesa. Mediante esta declaración el promitente quiere el acto y también quiere los efectos, como es pagar la deuda. Esta manifestación de voluntad constituye un ejercicio de la autonomía privada del sujeto, y es en virtud de ésta, que le otorga efectos negociales a su declaración. Como se puede apreciar, la promesa de pago constituye una declaración de voluntad.

Por su parte, mediante el reconocimiento de deuda un sujeto “mirando hacia el pasado” identifica una situación jurídica de deuda de la que él es titular y, seguidamente, la hace suya, es decir, se la atribuye. En este caso, el sujeto constata algo que era cierto, simplemente se limita a afirmar una verdad. No modifica una relación jurídica anterior, sólo reconoce algo que ya existía y de la cual él tenía conocimiento. Es como decir: “en la mañana leí un

¹⁴¹ ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 43.

libro”. Su función es la de probar la existencia de una situación anterior, en este caso, de una deuda anterior. Como se puede apreciar, el reconocimiento de deuda constituye una declaración de ciencia.

Considerar a la promesa de pago como una declaración de voluntad y al reconocimiento de deuda como una declaración de ciencia es la postura que la doctrina, casi unánimemente, acepta¹⁴².

Sin embargo existen otras posiciones que no gozan de muchos adeptos, como, por ejemplo, la que señala que el reconocimiento de deuda puede tener distintas naturalezas de acuerdo a la relación jurídica precedente y a la finalidad de reforzar la posición del acreedor ante el deudor, concediéndole una garantía para el cobro de su crédito¹⁴³.

Otros autores, por su parte, han buscado un elemento en común a ambas declaraciones considerando que tanto la promesa de pago y el reconocimiento de deuda constituyen *declaraciones contra sí*, es decir, perjudican a su emisor y benefician al receptor. El beneficio para el receptor de tales declaraciones consistiría en que no tendrá que probar el título bajo el cual es acreedor¹⁴⁴. Siguiendo esta misma corriente, DI MAJO afirma que: “(...) es el terreno probatorio aquél sobre el cual debe apreciarse la relevancia de las declaraciones a las que se refiere el artículo 1988. Tampoco se debe hablar de presunciones legales ya que las declaraciones del deudor *contra sí*, por propia

¹⁴² En ese sentido, entre otros: PUGLIESE, G. “*Intorno al riconoscimento di debito*”, cit. por GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 672; LASERRA “*Ricognizione di debito e promessa di pagamento*”, cit. por ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 36; GRAZIANI, *Op. Cit.*, pp. 668-669; DONATI, “*La dichiarazione ricognitiva di debito*”, cit. por ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 34.

¹⁴³ En ese sentido: ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 419.

¹⁴⁴ FURNO, *Promessa di pagamento e ricognizione di debito (a propósito dell’art. 1988 codice civile)* cit. por DI MAJO, *Op. Cit.*, p. 102.

intrínseca aptitud demostrativa, son elevadas por la ley al rango de pruebas suficientes para la existencia de la deuda”¹⁴⁵.

No obstante las variadas concepciones que se han planteado en la doctrina, consideramos que ambas declaraciones tienen distinta naturaleza: por un lado, la promesa de pago constituye una declaración de voluntad, mientras que el reconocimiento de deuda, una declaración de ciencia.

4.1.1 Diferencia entre el reconocimiento de deuda y el *negozio di accertamento*

Se ha pretendido encontrar en el *negozio di accertamento* (negocio de fijación o de constatación) la naturaleza jurídica del reconocimiento de deuda. Mediante el *negozio di accertamento* se busca determinar un elemento de hecho y/o de derecho de cuya existencia o extensión se dudaba, razón por la cual tal situación de incertidumbre es susceptible de generar conflictos entre las partes. Justamente para evitar el surgimiento de tales conflictos es que las partes celebran este negocio. Como se puede apreciar, en esta clase de negocio no se produce ninguna mutación jurídica (creación, regulación, modificación o extinción). Ejemplos de este tipo de negocio lo constituyen la transacción, el reconocimiento de un hijo, entre otros.

En nuestra opinión, el reconocimiento de deuda no puede ser reconducido a un *negozio di accertamento*, toda vez que éste tiene una notable diferencia con la declaración de ciencia. En efecto, la declaración de ciencia presupone certeza jurídica plena, es decir, no existe duda o inexactitud de un hecho, como sucede en el *negozio di accertamento*. Por medio de la declaración de ciencia se declara una situación jurídica que es cierta, una verdad legal.

¹⁴⁵ DI MAJO, Adolfo. *Le promesse unilaterali*, Giuffrè, Milano, 1989, p. 103.

Ello también ha sido resaltado por GRAZIANI, quien señala que: “(...) reconocer y constatar son términos incompatibles, porque el primero tiene por objeto una situación de la cual se tiene conocimiento y que, por tanto, es cierta; el segundo, por el contrario, tiene por objeto una situación que no se conoce con exactitud y por eso se tiene incerteza subjetivamente o que, conociéndola, se quiere volver objetivamente cierta¹⁴⁶”.

Para GRAZIANI, el reconocimiento no constituye una declaración de *accertamento*, sino de ciencia. Ambos se distinguen en que: “(...) cuando un sujeto quiere superar la incerteza subjetiva u objetiva de una situación jurídica éste *accertare*; en cambio, cuando se limita a declarar la existencia y el modo de ser de una determinada relación de la cual es subjetivamente cierta, no es más configurable un negocio de constatación, sino una mera declaración de ciencia. Y es esta declaración, precisamente, aquélla prevista por el Art. 1988¹⁴⁷”.

Esta distinción tiene una notable importancia práctica, ya que – como señala GRAZIANI – “mientras en la declaración de ciencia prevista por el Art. 1988 es posible la prueba contraria, aquél que constata una determinada relación no puede evidentemente pretender la inexistencia o aducir hechos modificativos, extintivos, impeditivos sino sólo impugnar el negocio según las reglas generales. Resalta, por estas breves reflexiones, la irreductibilidad de las declaraciones contempladas por el Art. 1988 a la actividad de constatación: el acto de reconocimiento en sentido propio no puede en algún modo ser considerado como negocio de constatación¹⁴⁸”.

¹⁴⁶ GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 678.

¹⁴⁷ *Ídem*.

¹⁴⁸ *Ídem*.

4.1.2 Diferencia entre el reconocimiento de deuda y el reconocimiento de obligaciones

Otro instituto con el que se podría generar confusión es el reconocimiento de obligaciones. Haciendo un análisis legal, tenemos que el reconocimiento de deuda está regulado en el Art. 1958 del CC¹⁴⁹, mientras que el reconocimiento de obligaciones, en el Art. 1205 del CC¹⁵⁰. Resaltando las diferencias entre ambos institutos, BORDA señala que “(...) en la promesa abstracta de deuda no aparece la causa de la obligación, pues la intención de las partes es precisamente no expresarla; la promesa es en sí misma la fuente o título de la obligación asumida por el promitente. El reconocimiento de deuda implica la existencia de una deuda anterior, que sirve de causa al nuevo acto”¹⁵¹. Entonces, si la declaración hace referencia a un título, estaremos frente a un reconocimiento de obligaciones (la obligación proviene del título que se ha reconocido); de otro lado, si el declarante no hace referencia a ningún título, estaremos frente a un reconocimiento de deuda abstracta, esto es, desprovisto de un título en que se sustente tal declaración.

Si esto es así, entonces una persona podría ocultar una promesa bajo la investidura de un reconocimiento de obligaciones. Así, por ejemplo, se podría ocultar una promesa de donación bajo la apariencia de un reconocimiento de deuda. Basta con el solo reconocimiento de una deuda para que surja, por efecto de la ley, la presunción de la existencia de la relación causal. Es decir, la

¹⁴⁹ Art. 1958 del CC: “La persona en favor de la cual se hace por declaración unilateral una promesa de pago o un reconocimiento de deuda, queda dispensada de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume”.

¹⁵⁰ Art. 1205 del CC: “El reconocimiento puede efectuarse por testamento o por acto entre vivos. En este último caso, si para constituir la obligación primitiva se hubiera prescrito alguna forma determinada, el reconocimiento deberá practicarse en la misma forma”.

¹⁵¹ BORDA, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil*, T. I, Obligaciones, séptima edición, Perrot, BB. AA., 1994, p. 493.

obligación siempre tendrá un título en que se sustente, ya sea cuando se haga referencia a él (reconocimiento de obligaciones) o cuando no (reconocimiento de deuda), pues en este último caso, por efecto del Art. 1988 del CC, su existencia se presume.

4.2 ¿Declaración causal o abstracta?

Otro aspecto de estas declaraciones que ha causado gran polémica en la doctrina está referido a si las mismas constituyen declaraciones causales o abstractas. Por razones de espacio y porque no constituye el tema central de nuestra investigación, no trataremos a profundidad los negocios jurídicos abstractos, ya que – a nuestro parecer - merecen ser abordados desde una perspectiva histórica y comparativa. Sin embargo, explicaremos los aspectos esenciales de este instituto y su diferencia con los negocios causales para finalmente concluir en el tipo de negocio que constituyen la promesa de pago y el reconocimiento de deuda. Veamos.

DÍEZ-PICAZO considera que los contratos causales se presentan cuando “(...) la existencia y la licitud de la causa opera como un presupuesto de la validez y de la eficacia del contrato. Si la causa no existe o es ilícita, el contrato es nulo y, por consiguiente, no puede reclamarse lo prometido en virtud del contrato y puede repetirse lo que como consecuencia del contrato se haya dado”¹⁵². En este caso, el negocio jurídico celebrado por las partes está íntimamente vinculado a su causa, por ello, cualquier defecto o deficiencia en ésta perjudica a aquél. En el mismo sentido afirma ROPPO: “El principio de la causa tutela a quien declara la voluntad de obligarse, ofreciéndole un argumento para poner en discusión la promesa o la atribución, y así, liberarse de la obligación: invocar el defecto de causa. Por ello mismo, el principio de la

¹⁵² DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, V. I (Introducción a la Teoría del Contrato), quinta edición, Civitas, Madrid, 1996, p. 237.

causa puede perjudicar a quien cuenta con los efectos legales de la declaración ajena, y en particular los terceros que han adquirido derechos dependientes de una precedente estipulación”. Para graficar tal concepción, ROPPO propone el siguiente ejemplo: “A dispone de un derecho a favor de B, quien después lo transfiere a X: si la atribución de A a B fuese privada de causa, la nulidad inducida por el principio causalista afectaría también la adquisición de X; quien no sería afectado si regiría el principio de irrelevancia de la causa”¹⁵³.

Ahora bien, respecto del negocio jurídico abstracto, DIEZ-PICAZO lo define como: “(...) el negocio jurídico que aparece desligado e independizado de su “causa”, es decir, un contrato que funciona con completa independencia de su causa, abstracción hecha – de aquí su nombre: abstracto – de cuál sea su causa”. Asimismo, el autor español señala que la creación de la categoría de contratos abstractos “(...) constituye un intento de independizar el efecto jurídico de las posibles vicisitudes, anomalías o irregularidades de que pueda adolecer el *iter* contractual causante de este efecto. Se trata, en definitiva, de que el efecto jurídico se produzca a pesar de estas irregularidades, anomalías o vicisitudes y que el destinatario o beneficiario del efecto jurídico no tenga que contar con ellas o se vea afectado por ellas”, añadiendo finalmente que “(...) el llamado contrato abstracto no es una simple entelequia o un juego de conceptos, sino el eje cardinal de toda una manera de concebir el tráfico jurídico fundado sobre una idea de seguridad”¹⁵⁴. Como se puede apreciar, en este negocio, a diferencia del anterior, como quiera que la preocupación se centra en la seguridad del tráfico jurídico se tutela al adquirente (o a los terceros), ya que su derecho no podrá verse afectado por algún defecto o deficiencia de la causa.

¹⁵³ ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto*, Trattato di Diritto Privato a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti, Giuffrè, Milano, 2001, p.

¹⁵⁴ DÍEZ-PICAZO, *Op. Cit.*, p. 237.

Sistemas jurídicos que adoptan el *Principio de la abstracción* son fundamentalmente el alemán y el suizo, mientras que casi todos los ordenamientos que adoptan el *Principio de la causa* son los que pertenecen al sistema romanista. En el primer sistema es posible la existencia de contratos abstractos, mientras que en el segundo, no.

Ahora corresponde determinar si la promesa de pago y el reconocimiento de deuda son negocios causales o si son más bien negocios abstractos. Consideramos que para responder esta pregunta no basta apreciar el texto del artículo en el que han sido regulados, sino es importante analizar el contexto en que se desenvuelven y el sistema acogido por el ordenamiento jurídico en donde se encuentran regulados. En atención a ello, no compartimos la opinión de quienes afirman categóricamente que tanto la promesa de pago como el reconocimiento de deuda constituyen *per se* dos especies del género contratos abstractos¹⁵⁵.

Pues bien, tomando en cuenta que el ordenamiento jurídico peruano adopta un sistema causalista, no es posible la existencia de contratos abstractos. En efecto, en el Perú, se ha considerado importante tutelar al transferente del derecho, por ello se exige que todos los contratos tengan una causa (aunque no lo indiquen expresamente). Para corroborar tal situación basta citar el Art. 140 del CC en donde se establece como requisito de validez el fin lícito¹⁵⁶. El fin no es otra cosa que la causa del negocio jurídico. Como se puede apreciar, la norma no sólo exige la existencia de la causa, sino además

¹⁵⁵ En ese sentido señala DÍEZ-PICAZO: “(...) La teoría de los contratos abstractos encuentra su aplicación más importante en dos campos fundamentales, que son: la transmisión de la propiedad o del dominio y las promesas o reconocimiento de deuda” (DÍEZ-PICAZO, *Op. Cit.*, p. 237).

¹⁵⁶ Art. 140 del CC: “*El acto jurídico es la manifestación de voluntad destinada a crear, regular, modificar o extinguir relaciones jurídicas. Para su validez se requiere: (...) 3. Fin lícito (...)*”.

que ésta sea lícita. Nuestra posición encuentra respaldo además en la Exposición de Motivos del Código Civil, que señala: “(...) no se trata de crear un acto abstracto sino de establecer que la declaración unilateral será considerada válida en tanto que el deudor no acredite la inexistencia de la relación fundamental”¹⁵⁷. En consecuencia, la promesa de pago y el reconocimiento de deuda constituyen declaraciones causales.

Es importante hacer notar la diferencia que una atenta doctrina española ha realizado sobre la presunción de causa y la abstracción de causa. La diferencia práctica - según ALBIEZ - consiste en que “(...) Mediante la teoría de la abstracción de causa la validez y eficacia del negocio jurídico no dependen de las vicisitudes de la relación jurídica precedente, es decir, que el negocio jurídico está abstraído de la causa, de ahí su nombre. Y sólo concede a la parte perjudicada unas acciones llamadas de enriquecimiento injusto. La presunción de causa, por el contrario, no otorga esta protección al negocio jurídico que tenga su causa en otro anterior. Sólo produce una presunción a favor del acreedor de que hay causa y que ésta no es anómala. Depende ya del deudor destruir esta apariencia creada a favor del acreedor”¹⁵⁸. El citado autor que, tal vez por su origen alemán ha estudiado a profundidad el negocio abstracto y sus diferencias con otros institutos, finalmente señala que “(...) La presunción de causa permite, por un lado, la no expresión de la causa en los contratos, y, por otro, dispensa al acreedor de alegar y probar la causa. A la presunción de causa, al menos en el plano material, se le ha otorgado otro papel, que no siempre se tiene en cuenta: otorga la validez a los contratos que no señalan la causa o sólo la indican de una forma genérica”¹⁵⁹.

¹⁵⁷ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, *Op. Cit.*, p. 789.

¹⁵⁸ ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 98.

¹⁵⁹ *Ibíd.*, p. 211.

De ello, resulta evidente que en el ordenamiento jurídico peruano se ha optado sólo por la presunción de causa, pues es posible que el deudor demuestre que no existe una causa o relación fundamental en virtud de la cual ostenta la calidad de deudor¹⁶⁰.

4.3 ¿Actos unilaterales o bilaterales?

Como último tema respecto de la naturaleza jurídica de la promesa de pago y del reconocimiento de deuda, corresponde analizar si las mismas constituyen declaraciones unilaterales o bilaterales. Para ello, vamos a definir el propósito de ambas figuras.

Como ya hemos señalado, a través de estas declaraciones el deudor efectúa una *contra se pronuntiatio* reconociendo una deuda o prometiendo su pago. Tal declaración tiene como efecto liberar al acreedor de probar la existencia de la relación por la cual ambos ostentan tales situaciones jurídicas. Además, una promesa de pago o un reconocimiento de deuda que se constituyan de manera bilateral iría en contra de la razón histórica que dio origen a estos institutos, pues como hemos señalado *supra* (numeral 2 de este capítulo), estas declaraciones nacen para posibilitar al acreedor hacer efectivo su derecho de crédito, haciendo surgir una presunción de la existencia de la relación causal, con la sola declaración del deudor. Por ello, exigir la intervención del acreedor para que se produzca tal efecto, restaría utilidad a estas *fattispecie*. De ello, se desprende que ambos institutos surten efectos por la simple manifestación de voluntad de una de las partes (la que reconoce la deuda o la que promete el pago).

¹⁶⁰ Sobre la naturaleza de esta presunción, véase *infra* (numeral 5.3).

En el mismo sentido, opina la mayor parte de la doctrina¹⁶¹. Por ejemplo, GRAZIANI señala que: “(...) la expresión “reconocimiento contractual” es conceptualmente contradictoria si se analiza con atención el significado. Tal contradicción se aprecia fundamentalmente con referencia a la distinción entre actividad teórica y actividad práctica: el reconocimiento, que es por su íntima esencia actividad teórica, no encaja en el esquema del contrato, acto de voluntad y, por consiguiente, acto práctico. En otros términos, reconocer un derecho ajeno significa admitir, atestar, declarar: por ejemplo, que Tizio es acreedor de una cierta suma; en tal modo el autor del reconocimiento valora la realidad y, en consecuencia, expresa un *juicio*”¹⁶².

Por su parte, DI MAJO, refiriéndose al Art. 1132 del *Code* que utiliza el término “convención”, afirma que tal expresión no debe generar confusión, “(...) dado que ella señala sustancialmente un documento que contenga una declaración unilateral que indica o reconoce una razón de débito”¹⁶³.

Finalmente, LA ROSA señala que: “(...) las mismas matrices históricas evidencian que el reconocimiento de derechos es un acto unilateral con efectos meramente probatorios, y no tiene nada que ver con el llamado reconocimiento contractual que, constituyendo el inmediato antecedente lógico de la *transactio* y de la constatación, sería más correctamente definido como negocio de constatación”¹⁶⁴.

¹⁶¹ Entre otros: DI BLASI, *Op. Cit.*, p. 694; ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 422; GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 679; DI MAJO, *Op. Cit.*, p. 96.

¹⁶² GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 679.

¹⁶³ DI MAJO, *Op. Cit.*, p. 96.

¹⁶⁴ LA ROSA, Elena. “*Riconoscimento dei diritti*”, En: Enciclopedia del Diritto. Vol. XL, Giuffrè, Varese, 1988, p. 586.

No obstante lo expuesto, debemos indicar que estos institutos son considerados como contratos en la legislación alemana, conforme lo señalan los párr. 780 y 781 del BGB.

5. LA PROMESA DE PAGO Y EL RECONOCIMIENTO DE DEUDA EN EL CÓDIGO CIVIL PERUANO

Luego de haber realizado un análisis en abstracto de las declaraciones objeto de estudio, corresponde ahora someter a examen la forma en que el legislador peruano las ha regulado. Para ello analizaremos los siguientes aspectos: **(i)** La regulación en un mismo artículo de ambas declaraciones, **(ii)** La inclusión de este artículo dentro de las promesas unilaterales, **(iii)** La naturaleza de la presunción de la relación fundamental.

5.1 ¿Es correcto regular a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda en un mismo artículo?

Como ya hemos analizado, ambas declaraciones tiene una naturaleza jurídica distinta, toda vez que la promesa de pago es una declaración de voluntad, mientras que el reconocimiento de deuda es una declaración de ciencia. Por ello, consideramos que no es acertado incluirlas en un mismo artículo, y mucho menos, otorgarles los mismos efectos. Así también señala ALBIEZ:“(…) puede resultar un poco chocante que la promesa de pago sea una institución afín al reconocimiento de deuda. En realidad, la afinidad sólo cobra sentido en cuanto que la promesa de pago o de deuda tiene por objeto una obligación anterior. Fuera de este supuesto la promesa despliega una eficacia propia y distinta a un reconocimiento de deuda”¹⁶⁵. Añade el citado autor alemán, que “(…) la promesa de deuda encierra una voluntad de más alcance que una voluntad confesoria. La voluntad de prometer contiene un

¹⁶⁵ ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 33.

propósito que no es sólo el de hacer constatar una obligación anterior, sino el de crear un vínculo jurídico nuevo. De ahí que no tiene sentido ver en la promesa un acto de naturaleza probatoria. El propio TS en varias sentencias señala que la promesa de pago o de deuda es resultado de un deliberado propósito de cumplimiento. Ello no excluye que a veces la promesa se presta con la única finalidad de probar la deuda. Pero en este caso más que de promesas se trata de reconocimientos que aseveran la existencia de una deuda”¹⁶⁶ (el subrayado es nuestro).

En el mismo sentido, señala DI BLASI: “Teóricamente ha sido advertida la distinción entre promesa de pago y reconocimiento de deuda. La promesa es un negocio dispositivo (o constitutivo), destinado a crear una nueva relación jurídica que sustituye a la precedente, se constituye a su costado, mientras que el reconocimiento tiene, respecto a la relación precedente, sólo naturaleza declarativa, vale decir tiende a considerar segura su existencia”¹⁶⁷.

Como quiera que el mismo error ha cometido el legislador italiano, la doctrina de ese país ha planteado los posibles motivos que hayan podido causar tal imprecisión legislativa. Así, por ejemplo, BAUDRY – LACANTINERIE y BARDE han señalado que: “(...) el problema ha sido afrontado por los intérpretes del artículo 1132 del *Code*, quienes, a propósito de las declaraciones del tipo *je promets payer* o *je reconnois devoir*, habían hablado de “variantes, que a menudo se han debido a un caso de redacción, y que nos parece no debían ejercitar alguna influencia”: *pagar*, habían precisado, quiere decir pagar una deuda; “prometo pagar quiere decir prometer pagar una deuda, y, por lo tanto, reconocer ser deudor”¹⁶⁸. Esto nos demuestra que fue a

¹⁶⁶ ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 34.

¹⁶⁷ DI BLASI, *Op. Cit.*, p. 695.

¹⁶⁸ En ese sentido: BAUDRY – LACANTINERIE, G Y BARDE, L. *Delle obbligazioni I*, cit. por GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 672.

partir de Francia en donde se inició la identificación de ambas declaraciones lo que, posteriormente, habría dado origen a un tratamiento legislativo también similar.

GRAZIANI, por su parte, realiza un razonamiento similar: “prometo pagarte 100”, esto es, “prometo darte 100 que te debo”, o sea “reconozco deberte 100 y prometo pagártelos”¹⁶⁹. El término “prometer pagar” llevaría implícito el reconocimiento de la deuda, razón por la cual el legislador italiano las habría regulado en un mismo artículo.

Si interpretamos de manera literal ambas declaraciones podríamos arribar a estas distintas conclusiones: **(i)** Una diferencia entre la promesa de pago y el reconocimiento de deuda es que éste es más limitativo que aquélla, toda vez que mediante el reconocimiento de deuda el reconociente sólo reconoce ser deudor, mas no se compromete a pagar la deuda reconocida; mientras que en la promesa de pago el promitente promete pagar su deuda (lo que ya implica un reconocimiento); **(ii)** Si reconozco algo es porque quiero asumir los efectos de tal reconocimiento, entonces si reconozco una deuda, es porque quiero asumir los efectos de la deuda, como es el de pagarla.

Repárese que las interpretaciones realizadas se sustentan en la voluntariedad de quien emite la declaración, sin embargo debemos resaltar que ello no tiene importancia en el plano jurídico, toda vez que el hecho de querer o no cumplir es indiferente para el Derecho, basta que se haya constituido la obligación para que la misma pueda ser exigible jurídicamente.

Finalmente, es necesario precisar que en la doctrina alemana, tal vez por la forma en que se regulan a ambos institutos, se las consideran similares.

¹⁶⁹ GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 672.

Así por ejemplo, ENNECCERUS señala que: “el reconocimiento de deuda es a la vez una promesa de deuda” añadiendo que “ambos contratos son sólo formas distintas de la promesa abstracta de prestación, por lo cual el Código civil alemán las somete a las mismas reglas”¹⁷⁰, por su parte, VON THUR opina que “Es perfectamente igual que se escriba “prometo 100 a X” que se escriba “reconozco que debo 100 a X”¹⁷¹. Es importante hacer notar que las diferencias que se basan en la regulación legal no son muy útiles, más aún cuando la forma de la regulación es distinta al ordenamiento jurídico peruano.

5.2 ¿La promesa de pago y el reconocimiento de deuda son en realidad promesas unilaterales?

El Art. 1958 establece una presunción de la existencia de la relación fundamental, que opera cuando una persona promete el pago o reconoce una deuda. Como se puede apreciar, la obligación no surge por haber realizado una promesa unilateral, sino por la presunción de la existencia de la relación fundamental.

En efecto, cuando alguien promete pagar, está diciendo que cumplirá una prestación que está pendiente de ser ejecutada, y tal prestación proviene de una causa que la origina. Similar situación se presenta con el reconocimiento de deuda, en donde al reconocerse que se debe, se está confirmando algo que existe y esa deuda también tiene una causa que la originó.

¹⁷⁰ ENNECCERUS, *Derecho de obligaciones*, cit. por ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 34.

¹⁷¹ VON THUR, *Derecho Civil, Teoría General del Derecho Civil alemán*, cit. por ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 34.

Por ello, consideramos que el Art. 1958 del CC comete el error de considerar a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda como promesas unilaterales, toda vez que la “promesa” o el “reconocimiento” no son los que producen la obligación, como ocurre (o debe ocurrir) en las promesas unilaterales, sino que la obligación se produce por la relación causal que está siendo reconocida o por la cual se está prometiendo el pago. Por lo tanto, ambos supuestos no son técnicamente promesas unilaterales.

En el mismo sentido opina ALBALADEJO: “(...) no se trata de una declaración de obligarse a ello, sino de que había un reconocimiento de quien debiendo algo desde antes, declaraba deberlo, y se comprometía a cumplirlo (cosa muy distinta de quedar obligado por el [solo] hecho de declarar obligarse)”¹⁷².

Así también se ha pronunciado SACCO: “(...) la promesa abstracta de pago, así como el reconocimiento de deuda se apoyan sobre una preexistente fuente de obligaciones (y entonces la obligación derivará de tal fuente), o tal fuente falta, y entonces la promesa abstracta (así como el reconocimiento) no servirá para crear la obligación produciendo simplemente, sobre el plano procesal, una inversión de la carga de la prueba”¹⁷³. La jurisprudencia italiana, compartiendo tal posición, señala que “(...) La promesa de pago tiene valor meramente confirmativo de una preexistente relación fundamental, pero no es idónea para constituir nuevas obligaciones”¹⁷⁴.

En el mismo sentido BIGLIAZZI *et al* señalan que el código civil italiano regula ambos institutos, pero “(...) no para disponer el nacimiento de una

¹⁷² ALBALADEJO, *Op. Cit.*, p. 283.

¹⁷³ SACCO, *Op. Cit.*, p. 67.

¹⁷⁴ Cas. No. 2800 del 08 de abril de 1984, cit. por DI MAJO, *Op. Cit.*, p. 104.

obligación, sino la exoneración de la carga de la prueba del hecho en el que se origina el crédito”¹⁷⁵.

Es más, nuestra posición no sólo tiene sustento en autorizadas doctrinas extranjeras, sino también en la misma Exposición de Motivos de nuestro Código Civil. En efecto, dicho documento también pone de relieve que la fuente de la obligación no es la promesa unilateral, sino la relación anterior existente entre promitente y promisario. Para corroborar ello, pasamos a transcribir uno de sus párrafos: “La relación fundamental a que hace referencia este artículo es la relación jurídica patrimonial existente entre el emisor de la declaración unilateral y el destinatario de la misma en virtud de la cual se hace la promesa de pago o el reconocimiento de deuda. Es en realidad, la razón de la deuda; ella justifica la declaración (...)”¹⁷⁶ (el subrayado es nuestro). Entonces nos surge de inmediato la siguiente pregunta: si nuestro legislador era consiente que “en realidad” lo que generaba la deuda no era la promesa sino la relación fundamental, ¿por qué reguló estas declaraciones como promesas unilaterales? La pregunta surge de inmediato, pero no así la respuesta.

Consideramos que el error incurrido por el legislador peruano es consecuencia de “importar” normas foráneas (el Art. 1988 del *Codice*) sin el debido análisis previo y, lo que es peor aún, sin atender las críticas que la doctrina italiana expresaba sobre esta norma. Así, por ejemplo, respecto de la ubicación del Art. 1988 del *Codice*, GRAZIANI señalaba que “(...) parecía carente de sentido insertarla entre las promesas unilaterales: el lugar más correcto era, evidentemente, aquél relativo a las pruebas, como establecía el proyecto preliminar del libro de las obligaciones”¹⁷⁷.

¹⁷⁵ BIGLIAZZI, *et al*, *Op. Cit.*, p. 677.

¹⁷⁶ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, p. 789.

¹⁷⁷ GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 671.

Asimismo, intentando encontrar una razón para este desacierto del legislador italiano, GRAZIANI señala que “(...) es probable que la referencia a la “promesa” de pago pueda haber inducido al legislador a insertar la norma al interior del propio título relativo a las promesas unilaterales, más aún si estas últimas no eran negocios previstos en el citado proyecto preliminar del libro de las obligaciones, y que haya influido el modelo alemán de la promesa y del reconocimiento abstractos codificados en los parágrafos 780 y 781 del BGB. Es significativo que la *Relazione* al código (n. 782) afirma que promesa de pago y reconocimiento de deuda han sido reunidos en cuanto aparecen como negocios unilaterales”¹⁷⁸.

Finalmente, debemos señalar que si el legislador peruano quiso otorgar efectos obligatorios a la sola promesa de pago o al reconocimiento de deuda, no se debió referir a la presunción de la existencia de la relación fundamental, sino hubiese indicado que la simple promesa de pago o el reconocimiento de deuda generan una obligación.

5.3 Naturaleza de la presunción de la relación fundamental

El efecto que otorga el Art. 1958 del CC a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda es la presunción de la existencia de la relación causal o fundamental. Sin embargo dicho artículo no indica cuál es la naturaleza de dicha presunción, es decir, no indica si se trata de una presunción *iuris tatum* o *iure et de iure*¹⁷⁹.

¹⁷⁸ *Ibíd.*, p. 671.

¹⁷⁹ Sobre el tema de las presunciones, recomendamos la lectura de Salvador ZAVALA TOYA “*Las presunciones en el Derecho civil*”, En: *Revista Derecho*, No. 48, Lima, 1994, pp. 95-116; y realizando un análisis comparativo entre el *civil law* y el *common law*: RIVAROLA, Domingo. “*¿Actori incumbit probatio? Presunciones y cargas de la prueba repensadas: common law versus civil law*”, En: *Themis – Revista de Derecho*, No. 51, Lima, pp. 121-132.

Como quiera que no existe un artículo que nos indique cómo identificar la clase de presunción que contiene una norma (como sí sucede para identificar la clase de formalidad, conforme al Art. 144 del CC)¹⁸⁰, consideramos que para resolver dicho problema es necesario identificar el interés que el legislador ha pretendido tutelar al establecer dicha presunción.

Así, el efecto principal de esta presunción es liberar al promisorio de la carga de probar la existencia de la relación fundamental, es decir, esta presunción invierte la carga de la prueba a favor del promisorio. Ello evidencia que esta presunción está hecha en beneficio del promisorio, por lo que consideramos que la presunción es *iuris tantum*, pues se debe permitir a quien lo beneficia (promisorio) la prueba en contrario, en caso no tenga interés de ser acreedor. Por demás, como señalan DI MAJO¹⁸¹, GAZZONI¹⁸² y GRAZIANI¹⁸³, así ha sido reconocida por la doctrina y jurisprudencia italianas¹⁸⁴.

Nuestra interpretación también tiene respaldo en sede nacional, toda vez que el Art. 2010 del Proyecto de la Comisión Revisora, que reprodujo

¹⁸⁰ Art. 144 del CC: “Cuando la ley impone una forma y no sanciona con nulidad su inobservancia, constituye sólo un medio de prueba de la existencia del acto”. Esta norma sirve para identificar cuándo estamos frente a una forma *ad solemnitatem* y cuándo frente a una forma *ad probationem*. En efecto, según el artículo descrito, sólo serán formas *ad solemnitatem* cuando la norma que impone la forma señale que la inobservancia de dicha forma acarrea la nulidad del acto.

¹⁸¹ DI MAJO, *Op. Cit.*, p. 104.

¹⁸² GAZZONI, Francesco. *Manuale di Diritto Privato*, VII edizione aggiornata, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1998, p. 658.

¹⁸³ GRAZIANI, *Op. Cit.*, p. 681.

¹⁸⁴ Nuestra interpretación encuentra respaldo también en el Art. 280 del Código Procesal Civil, que señala: “En caso de duda sobre la naturaleza de una presunción legal, el Juez ha de considerarla como presunción relativa”.

íntegramente el Art. 3 del Anteproyecto presentado por el Dr. MANUEL DE LA PUENTE Y LAVALLE ante la Comisión Reformadora en junio de 1981, señalaba que: “*La persona en favor de la cual se hace por declaración unilateral una promesa de pago o un reconocimiento de deuda, queda dispensada de probar la relación fundamental, cuya existencia se presume salvo prueba en contrario*”¹⁸⁵ (el subrayado es nuestro). No obstante que la frase “salvo prueba en contrario” ha sido suprimida por la Comisión Revisora¹⁸⁶, es evidente la “intención del legislador”¹⁸⁷ en incorporar expresamente una presunción *iuris tantum*.

5.4 Efecto de la presunción de la existencia de la relación fundamental

El efecto fundamental que produce la presunción de la existencia de la relación fundamental es liberar al promisorio de la carga de probar el título bajo el cual ostenta la situación jurídica acreedora. En el momento en que se realiza la promesa de pago o el reconocimiento de deuda, por efecto de la norma, se produce una presunción de la existencia de la relación fundamental que dio origen, justamente, a la obligación que ahora está siendo reconocida o cuyo pago se está prometiendo.

¹⁸⁵ REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. *Código Civil II*, Antecedentes legislativos, comparación con el código de 1936, Lima, 1985, p. 678.

¹⁸⁶ No causa extrañeza advertir esta inoportuna intervención de la Comisión Revisora, ya que ejemplos de este tipo abundan a lo largo de nuestro Código civil, que fácilmente podría ser objeto de todo un artículo (o tal vez de una tesis).

¹⁸⁷ Es preciso indicar que no somos partidarios de una interpretación limitada a la intención del legislador, pues ésta constituye sólo uno de los varios criterios para interpretar una norma. Por ello, compartimos plenamente lo expuesto por Fernando DE TRAZEGNIES, quien luego de cuestionar este criterio interpretativo, señala que: “(...) todo ello no significa, que la intención del legislador sea inutilizable en la interpretación y que sea preciso descartarla. Simplemente, tal intención es uno de los que se puede valer quien debe aplicar o usar la ley para fundamentar una aplicación o un uso de determinada manera, pero no es un elemento decisorio ni exclusivo” (“*La Muerte del Legislador*”, En: Boletín Mexicano de Derecho Comparado, Nueva Serie, Año XXX, Número 89 Mayo-Agosto, 1997, pp. 860-861).

Respecto del Art. 1988 (que, como hemos señalado, es el antecedente de nuestro Art. 1958), MESSINEO, respaldándose en la *Relazione*, señala que: “La ley (art. 1988) cuando dispone que la existencia de la relación fundamental se presume mientras no haya prueba en contrario, desplaza la carga de la prueba, echando la prueba de la eventual inexistencia de la relación fundamental, sobre aquél que ha hecho la promesa de pago, o el reconocimiento de la deuda; esto es, crea casos de negocio procesalmente abstracto, el cual es válido y tiene eficacia aunque el destinatario de la declaración no pruebe la relación fundamental; la declaración deja de ser válida, solamente en cuanto quien está obligado a base del negocio haya de probar, y consiga probar, la inexistencia de esa misma relación fundamental”¹⁸⁸.

En el mismo sentido GRAZIANI señala que las declaraciones de las que trata el Art. 1988 son *contra se pronuntiationes* y en cuanto tal, producen efectos que trascienden sobre el terreno procesal y en particular sobre aquél probatorio (en sentido lato)¹⁸⁹.

Por su parte, ALBIEZ, refiriéndose al Art. 1277 del Código civil español¹⁹⁰, señala que: “Es una norma que cumple dos funciones básicas: fundamentar la validez del contrato que no indica la causa – el reconocimiento de deuda es el caso más típico junto con la promesa de pago – y dispensar al acreedor de tener que probar la causa de la obligación”¹⁹¹.

¹⁸⁸ MESSINEO, *Op. Cit.*, p. 220.

¹⁸⁹ GRAZIANI, *Op. Cit.*, pp. 679-680.

¹⁹⁰ Art. 1277 del CC Español: “Aunque la causa no se exprese en el contrato, se presume que existe y que es lícita mientras el deudor no pruebe lo contrario.

¹⁹¹ ALBIEZ, *Op. Cit.*, p. 211.

En sede nacional, la Exposición de Motivos del Código Civil ha señalado que: “(...) el artículo 1958 al decir que se presume la existencia de la relación fundamental está simplemente trasladando al deudor la carga de la prueba de la existencia de tal relación, de tal manera que no se trata de crear un acto abstracto sino de establecer que la declaración unilateral será considerada válida en tanto que el deudor no acredite la inexistencia de la relación fundamental”¹⁹².

En conclusión, tenemos que la presunción establecida en el Art. 1958 del CC tienen un importante rol en el terreno probatorio, pues su función primordial es la inversión de la carga de la prueba. Por ello, si el promitente reconoció una deuda o prometió pagar se presume que existió la relación fundamental que dio origen a dicha deuda, y si luego el mismo promitente quiere retractarse, como señala DI MAJO: “(...) tendrá que demostrar que dicha declaración la realizó por error de hecho o por violencia”¹⁹³. En efecto, las opciones que tendría el promitente para evitar cumplir su obligación sería argumentar que la declaración por la cual manifestó su promesa padeció de algún vicio, que el promisorio no ha cumplido con su contraprestación o que la obligación es ilícita o inexistente.

5.5 Situaciones que se pueden presentar

Si bien la persona que promete el pago o que reconoce la deuda constituye el sujeto pasivo de la relación obligatoria, es posible que la relación fundamental haya originado prestaciones recíprocas, y la prestación que corresponde al destinatario de la declaración tampoco haya sido ejecutada (o lo haya sido de manera parcial). En tal caso, la persona que ha reconocido la deuda o ha prometido su pago deberá probar su derecho de crédito, salvo que

¹⁹² EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, *Op. Cit.*, p. 789.

¹⁹³ DI MAJO, *Op. Cit.*, p. 103.

el destinatario también reconozca o prometa el pago de su deuda, con lo que tendríamos dos “promesas unilaterales” que se refieren a una misma relación fundamental.

De otro lado, es posible también que el deudor reconozca o prometa el pago de una deuda pero sólo parcialmente. Por ejemplo, si en virtud de una relación causal, A es deudor de B por S/.100.00, pero A sólo reconoce una deuda de S/.80.00. En este caso, aplicando la presunción contenida en el Art. 1958 del CC, el acreedor no tendría que probar su derecho de crédito respecto de los S/. 80.00, pero sí respecto de los S/.20.00 restantes, toda vez que la inversión de la carga de la prueba sólo operaría respecto del monto indicado por el promitente o por el reconociente (S/.80.00).

CAPÍTULO IV


PROMESA DE PÚBLICA RECOMPENSA

CAPÍTULO IV

PROMESA DE PÚBLICA RECOMPENSA

SUMARIO: 1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PROMESA DE PÚBLICA RECOMPENSA. SU UTILIDAD. 2. ¿PROMESA PÚBLICA O PROMESA AL PÚBLICO? 3. PROMESAS DE PÚBLICA RECOMPENSA EN ATENCIÓN A SU MOTIVACIÓN. 3.1 Ofrecida en relación con la comisión de delitos. 3.2 Ofrecida en relación con objetos extraviados. 4. ELEMENTOS DE LA PROMESA DE PÚBLICA RECOMPENSA. 4.1 La recompensa. 4.2 Anuncio público e indeterminabilidad del destinatario. 4.3 Cumplimiento de la exigencia. 4.3.1 Encontrarse en una situación determinada. 4.3.2 Ejecutar un acto determinado. 5. DIFERENCIAS ENTRE LA PROMESA PÚBLICA Y LA OFERTA AL PÚBLICO. 6. ¿LA RECOMPENSA DEBE TENER NECESARIAMENTE CONTENIDO PATRIMONIAL? 6.1 La patrimonialidad: requisito de la obligación. 6.2 Sigue: La patrimonialidad de la obligación en el Derecho peruano. 6.3 ¿Cuándo la prestación tiene carácter patrimonial? 7. EFECTOS DE LA MUERTE DEL PROMITENTE. 8. EXIGENCIA DE LA PRESTACIÓN OFRECIDA. 8.1 Si una persona se encuentra en el supuesto indicado por el promitente. 8.2 Si más de una persona se encuentra en el supuesto indicado por el promitente. 9. DIVISIÓN DE LA PRESTACIÓN EQUITATIVAMENTE. 9.1. Si el acto fue realizado de manera coordinada. 9.2. Si el acto fue realizado sin coordinación. 10. SUPUESTOS NO CONTEMPLADOS POR NUESTRO LEGISLADOR. 10.1. Si la recompensa es un bien indivisible, ¿cómo se realiza la distribución? 10.2. Si la recompensa es un bien divisible, ¿quién realiza la división? 11. PLAZO DE VALIDEZ DE LA PROMESA Y PLAZO DE EXIGIBILIDAD DE LA RECOMPENSA. 12. REVOCACIÓN DE LA PROMESA. 12.1 Si la promesa no tiene plazo de validez determinado 12.2 Si la promesa tiene plazo de validez determinado. 13. MOMENTO DE LA REVOCACIÓN Y “JUSTO MOTIVO”. 14. INDEMNIZACIÓN A QUIENES CONFIRARON EN LA VIGENCIA DE LA PROMESA. 15. DAÑOS SUFRIDOS POR EL PROMISARIO MAYORES AL MONTO DE LA RECOMPENSA. 16. INVALIDEZ DE LA REVOCACIÓN. 17. RENUNCIA AL DERECHO DE REVOCACIÓN. 18. PROMESA DE PRESTACIÓN COMO PREMIO DE UN CONCURSO. 18.1. Elementos constitutivos. 18.2 Situaciones que se pueden presentar.

1. CONSIDERACIONES GENERALES SOBRE LA PROMESA DE PÚBLICA RECOMPENSA. SU UTILIDAD

 La promesa de pública recompensa (también denominada promesa al público) es el ejemplo típico de promesa unilateral, siendo reconocida como tal por la mayor parte de la doctrina. Según MESSINEO “La promesa al público tiene por contenido una prestación (de ordinario, es una recompensa) que ha de hacerse a favor de quien (*quibus e populo*) se encuentre en una determinada situación, o lleve a cabo una determinada acción (por ejemplo, entregue un objeto extraviado); constituye, por consiguiente, una promesa unilateral con destinatario indeterminado (*in*

incertam personam). La misma es vinculante para el promitente tan pronto como se haya hecho pública, o sea llevada a la posibilidad de conocimiento del público, aun sin necesidad de aceptación ajena¹⁹⁴.

Sobre esta definición, consideramos necesario realizar dos precisiones: **(i)** En primer lugar debemos señalar que a la prestación indicada en el anuncio público se le suele denominar “recompensa”, es decir, la persona que realice el acto requerido por el promitente será acreedora de una recompensa; por ello, no es preciso señalar (como lo hace el autor italiano) que la promesa al público tiene por contenido una prestación que “de ordinario” es una recompensa, pues siempre (y no de ordinario) es una recompensa; y **(ii)** El referido autor señala que la promesa al público es “vinculante”, pues su legislación así la denomina¹⁹⁵; el legislador peruano señaló, más bien, que la promesa al público es “obligatoria”¹⁹⁶.

La promesa de pública recompensa puede ser utilizada para satisfacer un interés particular (por ejemplo, si se promete entregar S/.100.00 a quien encuentre un perro extraviado), o un interés difuso (por ejemplo, si se promete otorgar una recompensa a quien invente la cura para una enfermedad que en la actualidad es incurable).

Esta *fattispecie* constituye la herramienta más eficaz y eficiente para encontrar objetos perdidos o sustraídos, animales extraviados e, inclusive, personas desaparecidas. Es común encontrar avisos en las calles en donde se

¹⁹⁴ MESSINEO, *Op. Cit.*, p. 223.

¹⁹⁵ Art. 1989 del CC italiano: “Aquel que, dirigiéndose al público, promete una prestación a favor de quien se encuentre en una determinada situación o lleve a cabo una determinada acción, queda vinculado por la promesa tan pronto como ésta se hace pública (...)” (el subrayado es nuestro).

¹⁹⁶ Art. 1959 del CC peruano: “Aquel que mediante anuncio público promete unilateralmente una prestación a quien se encuentre en determinada situación o ejecute un determinado acto, queda obligado por su promesa desde el momento en que ésta se hace pública” (el subrayado es nuestro).

prometa entregar una determinada cantidad de dinero a la persona que encuentre, por ejemplo, a una mascota. Inclusive, en ocasiones, es el mismo Estado el que promete otorgar una recompensa a quien brinde noticias del paradero de algún delincuente.

Asimismo, la promesa al público es atractiva para las partes que intervienen. Por un lado, permite al promitente que su promesa llegue a una gran cantidad de personas (de acuerdo al mecanismo de publicidad que utilice), siendo tal situación beneficiosa para él, pues cuanto mayor es la cantidad de personas que toman conocimiento de su promesa, mayor es la probabilidad de que se cumpla la situación o el acto requerido.

Por otro lado, los destinatarios de la promesa, al existir ya una obligación con la sola declaración del promitente, tendrán la certeza de que en cuanto cumplan la situación o el acto indicado en el anuncio público, tendrán un derecho de crédito (sobre la recompensa prometida), siempre que comuniquen al promitente que han cumplido el acto o que se encuentran en la situación solicitada.

Una vez hecha tal comunicación, al promitente sólo le quedará entregar la recompensa prometida. Con tal seguridad, los destinatarios de la promesa tendrán mayores incentivos en cumplir el acto requerido, pues en caso que el promitente no cumpla con otorgar la recompensa, el promisorio, en tanto acreedor¹⁹⁷, podrá exigir judicialmente el cumplimiento de la prestación, en este caso, de la recompensa¹⁹⁸.

¹⁹⁷ Entre las acciones que nuestro ordenamiento jurídico otorga al acreedor, tenemos las siguientes (Art. 1219 del CC):

- (i) Emplear las medidas legales a fin de que el deudor le procure aquello a que está obligado. En este caso, el acreedor podrá solicitar la ejecución forzada para que el promitente cumpla con entregarle la recompensa prometida. En caso se trate de dinero, el acreedor podrá satisfacer su derecho de crédito, por

La utilidad de este instituto la podemos apreciar también bajo la perspectiva que no estuviese regulada en nuestro Código. En efecto, si estuviésemos en tal situación, el aviso que publicite una persona sólo tendría la naturaleza de una oferta al público, y como nuestro legislador ha otorgado a la oferta al público efectos de invitación a ofrecer (Art. 1388)¹⁹⁹, si una persona cumple la prestación requerida, quien publicitó el anuncio tendrá la facultad de aceptar o rechazar la oferta efectuada por el sujeto que realizó el acto requerido. Ello, sin duda, desincentiva que los destinatarios de la oferta

-
- ejemplo, ejecutando los depósitos o fondos que se hallen a nombre del promitente o embargando sus bienes.
- (ii) Procurarse la prestación o hacérsela procurar por otro, a costa del deudor. No sería procedente esta alternativa si la recompensa es un bien cierto, pues de ser así, sólo el promitente podría entregarla. Tampoco si la recompensa es *intuitu personae*, es decir, si el cumplimiento de la recompensa está relacionada a una característica intrínseca de la persona del promitente, determinado que sólo ella pueda dar cumplimiento a esa obligación, por ejemplo si la recompensa consiste en que el promitente, que es un famoso pintor, pinte un cuadro a favor de quien cumpla el acto indicado en el anuncio público.
 - (iii) Obtener del deudor la indemnización correspondiente. En este caso, el acreedor deberá demostrar los daños que el incumplimiento de la entrega de la recompensa (o su cumplimiento tardío o defectuoso) le haya generado.
 - (iv) Ejercitar los derechos del deudor, sea en vía de acción o para asumir su defensa, con excepción de los que sean inherentes a la persona o cuando lo prohíba la ley. Para que el acreedor opte por esta vía es necesario que el promitente sea insolvente, pues si tiene bienes suficientes para cumplir su obligación, el acreedor carecería de legítimo interés para accionar o asumir su defensa.

¹⁹⁸ No obstante lo atractivo que resulta este instituto, es escasa la jurisprudencia que existe sobre la promesa de pública recompensa en nuestro medio. Ello, a nuestro parecer, puede obedecer a dos razones: **(i)** o bien es un instituto muy eficiente y no existen incumplimientos de promesas unilaterales (por eso no acuden al Poder Judicial); o **(ii)** es ineficiente, pues no es utilizada. La ausencia de pronunciamiento de la Corte Suprema puede deberse también a que los procesos que versan sobre promesas unilaterales (y sobre promesas de pública recompensa en especial) hayan culminado en instancias inferiores, ya sea porque las partes hayan estado de acuerdo con la sentencia de primera instancia; o, aunque no hayan estado de acuerdo, la cuantía de la pretensión (mínimas por lo general cuando se tratan de promesas ordinarias), no haya justificado ir a una instancia superior.

¹⁹⁹ Art. 1388 del CC: "La oferta al público vale como invitación a ofrecer, considerándose oferentes a quienes accedan a la invitación y destinatario al proponente. Si el proponente indica claramente que su propuesta tiene el carácter obligatorio de una oferta, valdrá como tal" (el subrayado es nuestro).

hecha al público realicen esfuerzos en cumplir el acto requerido, pues al no tener efectos obligatorios, éstos no tendrán acciones legales para exigir el cumplimiento de la recompensa, estando sujetos a la mera voluntad del oferente.

Además, en la oferta al público el derecho de crédito del destinatario de la misma está condicionada a la celebración del contrato, el cual se celebrará recién con la aceptación del autor de la oferta al público. Tal situación, como resulta evidente, genera inseguridad al destinatario de la oferta al público. Por ello, estamos de acuerdo en que nuestro Código otorgue efectos obligatorios a la promesa de pública recompensa.

A favor de regular a la promesa de pública recompensa como promesa unilateral y de otorgarle efectos obligatorios GALLI ha señalado, en opinión que compartimos, que “(...) la regulación de la promesa de pública recompensa permite que las personas que desearan estimular la investigación científica o la producción cultural, ofrezcan retribuciones mediante ofertas públicas impersonales y a sujetos indeterminados. Se cumple de esta manera una interesante finalidad social. El derecho ha de proteger a quienes deben apoyar su legítima expectativa, en la seriedad y en la firmeza del ofrecimiento”²⁰⁰.

2. ¿PROMESA PÚBLICA O PROMESA AL PÚBLICO?

En la doctrina se hace referencia a este instituto bajo la denominación indistinta de promesa al público o promesa pública. Sin embargo

²⁰⁰ GALLI, Enrique. En: Prólogo al Libro de BOFFI, *Op. Cit.*, p. 18. El autor hace referencia específicamente a la promesa de prestación como premio de un concurso, que es una especie de la promesa de pública recompensa. Las particularidades de la promesa como premio de un concurso que la distinguen de la promesa de pública recompensa *strictu sensu* las estudiaremos *infra* (num. 18).

consideramos necesario precisar que entre ambas denominaciones existe una diferencia sustancial. En efecto, la denominación “*promesa al público*” está referida a los sujetos a quienes se dirige la declaración del promitente (al público), mientras que la denominación “*promesa pública*” se refiere más bien a la forma que reviste dicha declaración (pública). Dependiendo del término empleado por la norma nos encontraremos en el primer o segundo supuesto descrito.

Advirtiendo la mencionada diferencia entre ambos términos, SBISÀ ha señalado que: “En algunas legislaciones la disciplina no se centra sobre la referencia al destinatario, sino sobre el proceso de emisión de la declaración, estableciendo que la misma debe realizarse mediante anuncios públicos. Como es evidente, los dos requisitos no coinciden, pues si bien toda declaración destinada al público debe necesariamente ser hecha pública, no toda declaración hecha pública debe dirigirse necesariamente a una pluralidad indeterminada de personas”²⁰¹. En efecto, un ejemplo que sirve para graficar el segundo supuesto, aunque no constituya promesa unilateral, sería la notificación por edictos, en donde la comunicación es hecha pública (en los periódicos), pero no está dirigida a un número indeterminado de personas, sino sólo a una persona en particular (a la emplazada).

En la legislación comparada tenemos que algunos códigos se refieren a la forma de la promesa (promesa pública), mientras que otros, a la indeterminación del destinatario de la promesa (promesa al público). Ejemplo del primer supuesto lo vemos en el Art. 657 del BGB, que señala: “*Quien ofrece por medio público de divulgación una recompensa por la ejecución de un acto (...)*”; por su parte, un ejemplo claro del segundo supuesto, podemos apreciar en el Art. 1989 del *Codice*, que señala: “*Aquél que, dirigiéndose al*

²⁰¹ SBISÀ, *Op. Cit.*, p. 250.

público, promete una prestación a favor de quien se encuentre en una determinada situación (...)”.

Ahora veamos qué término ha sido utilizado por el legislador peruano. El Art. 1959 del Código civil señala: *“Aquél que mediante anuncio público (...)*”. Como resulta evidente, nuestro legislador ha querido referirse (consciente o inconscientemente) a la forma en que debe realizarse la promesa: *“mediante un anuncio público”*, lo que nos conduciría a pensar que estaría dentro de los alcances de esta norma la promesa realizada públicamente, ya sea que esté dirigida a personas indeterminadas (*in incertam personam*) o, inclusive, a una persona determinada. Sin embargo, considerando que la interpretación literal no es uno de los métodos determinantes de interpretación legal, es menester realizar una interpretación sistemática con los otros artículos que regulan este instituto. Así, el Art. 1960 señala: *“Cualquiera que se encuentre en la situación prevista en la promesa o haya ejecutado el acto contemplado en ella (...). Si varias personas tuvieran derecho a dicha prestación (...)*”; por su parte, el Art. 1961 señala: *“Si varias personas cooperan al objeto para el cual se prometió públicamente la prestación (...)*”, finalmente, el Art. 1963 impone la obligación al promitente que revoca su promesa dentro del plazo de validez *“(...) a indemnizar los daños y perjuicios que la revocación ha causado a quienes justificadamente depositaron su confianza en la vigencia de la promesa”*.

Como se puede inferir de los términos empleados por las normas transcritas, la promesa está dirigida a más de una persona, concluyendo, por tanto, en que la promesa a la que se refiere el Art. 1959 no sólo exige que se realice mediante *“anuncio público”*, sino también que esté dirigida a *personas indeterminadas*. En otras palabras, nuestro Código civil no sólo regula una *promesa pública*, sino una *promesa al público*.

Para efectos de expresar lo que realmente el legislador ha pretendido regular, proponemos que, en una eventual modificación o reforma del Código, se indique expresamente que la promesa debe estar dirigida al público. No obstante la diferencia advertida, para efectos de la presente investigación, utilizaremos ambas denominaciones de manera indistinta.

3. PROMESAS DE PÚBLICA RECOMPENSA EN ATENCIÓN A SU MOTIVACIÓN

Según MARTÍNEZ DE AGUIRRE²⁰², la promesa pública de recompensa, en cuanto a su motivación, se puede dividir en dos grupos: **(i)** La ofrecida en relación con la comisión de delitos, y **(ii)** La ofrecida en relación con objetos extraviados.

3.1 Ofrecida en relación con la comisión de delitos

Dentro de este primer grupo de promesas de recompensa se ubican las realizadas por el Estado con la finalidad de capturar a algunos delincuentes. Es conocido que en la época en que el Estado peruano sufrió atentados terroristas, las recompensas para capturar a los integrantes de dichas agrupaciones era frecuente. Es más, como consecuencia de tal situación, el 10 de abril de 2002, se expidió el Decreto Supremo No. 004-2002-IN que estableció el Sistema de Recompensas con la finalidad de facilitar la captura de líderes subversivos o terroristas, siendo modificado por Decreto Supremo No. 009-2002-IN del 25 de julio de 2002 para efectos de comprender entre los beneficiarios también a los miembros de la Policía Nacional, y posteriormente, reglamentado por Resolución Ministerial No. 2393-2002-IN del 27 de diciembre de 2002, en la que se estableció el procedimiento para el otorgamiento de las recompensas.

²⁰² MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Op. Cit.*, p. 22.

Entre las promesas de recompensas resaltan las realizadas para la captura de: **(i)** Vladimiro Lenin Montesinos Torres. La recompensa se hizo pública mediante Decreto de Urgencia No. 049-2001, publicado en el Diario Oficial “El Peruano” el 22 de abril de 2001, ofreciendo como recompensa la suma de US\$ 5 000 000, 00 (Cinco Millones y 00/100 Dólares Americanos); y **(ii)** Los autores del atentado terrorista ocurrido en el Centro Comercial El Polo en Surco, el 20 de marzo de 2002, ofreciendo S/. 3 500 000.00 (Tres Millones Quinientos Mil y 00/100 Nuevos Soles).

3.2 Ofrecida en relación con objetos extraviados

Respecto de las recompensas ofrecidas por objetos extraviados, es necesario precisar que algunas promesas de este tipo se realizan mediante afiches, volantes o carteles ubicados en lugares públicos; sin embargo, la que mayor difusión ha tenido en los últimos tiempos es el anuncio en los periódicos. En atención a ello, luego de haber realizado un sondeo en los principales diarios de nuestro medio, hemos advertido que: **(i)** La mayoría de promesas no indican el monto de la recompensa, simplemente señalan frases como “se otorgará buena recompensa”. Un caso curioso ocurrido en un diario español, ha sido citado por MARTÍNEZ DE AGUIRRE, en donde el promitente establece una alternativa entre gratificación - en caso que se le devuelva el objeto perdido - y denuncia por hurto - en caso de que quien lo tenga no lo devuelva²⁰³. **(ii)** La mayoría de anuncios se refieren a animales, específicamente, a perros extraviados. Es más, en el Diario “El Comercio” existe una sección especial referida a mascotas en donde se publican las mascotas desaparecidas. **(iii)** Asimismo, es recurrente el uso de frases sentimentales para persuadir al lector a entregar el bien extraviado. Así, por ejemplo, se señala que “tiene un gran valor sentimental para el propietario”,

²⁰³ Así, el anuncio publicado en el Diario *Heraldo de Aragón* de España el 01 de mayo de 1983, señala: “*PERDIDO fútbol día veintiséis monedero cocodrilo conteniendo vale gasolina. Dinero existente gratificaré doble cuantía. Caso contrario reclamaré hurto. Teléfono 21 15 14*” (MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Op. Cit.*, p. 26).

“el animal está enfermo y debe seguir un tratamiento médico”, o inclusive, que “un niño está sufriendo por la pérdida del animal extraviado”. **(iv)** Finalmente, todos los anuncios no indican datos personales del promitente, sino sólo su número de teléfono.

4. ELEMENTOS DE LA PROMESA DE PÚBLICA RECOMPENSA

Para efectos de tener un panorama claro y comprensible de la estructura de la promesa de pública recompensa, a continuación analizaremos cada uno de los elementos que la conforman.

4.1 La recompensa

La recompensa está constituida por la promesa que realiza el promitente a favor de quien ejecute un determinado acto o se encuentre en una determinada situación. Adviértase que el Art. 1959 del CC no dice “recompensa”, sino “prestación”, esto es, aquella conducta que el deudor debe realizar en interés del acreedor que puede consistir en un dar, hacer, no hacer (o no dar). Sin embargo, a las promesas de otorgar un premio a favor de quien realice una determinada acción suele denominarse recompensa.

Normalmente las recompensas son en dinero, el mismo que, en principio, es determinado libremente por el promitente²⁰⁴. Sin embargo, nada obsta para que sea una prestación distinta. Ahora bien, ¿la recompensa podría tener carácter extrapatrimonial? Para cierto sector de la doctrina nacional no existe inconveniente alguno en prometer una prestación de carácter

²⁰⁴ Decimos, “en principio”, ya que existe una norma que establece un monto mínimo a favor de la persona que encuentre un objeto perdido. Se trata del Art. 933 del CC, que señala: “*El dueño que recobre lo perdido está obligado al pago de los gastos y a abonar a quien lo halló la recompensa ofrecida o, en su defecto, una adecuada a las circunstancias. Si se trata de dinero, esa recompensa no será menor a una tercera parte de lo recuperado*” (el subrayado es nuestro).

“puramente ideal”, como por ejemplo, entregar un diploma²⁰⁵. Sin embargo, contra ello se podría argumentar que como quiera que la entrega de la recompensa constituye una obligación, entonces la prestación debe tener necesariamente contenido patrimonial.

Al intentar dar respuesta a esta interrogante debemos advertir al lector que estamos ingresando a un escenario en donde encontraremos arenas movedizas y trampas para zorros. Por lo que a fin de evitar caer atrapados en una de ellas este análisis lo realizaremos detalladamente *infra* (numeral 6).

De otro lado, es probable que en el anuncio público no se precise el monto de la recompensa. Así por ejemplo, DI BLASI señala que puede presentarse el caso que la entidad de la prestación no sea determinada en la promesa, como frecuentemente se lee en los periódicos: “*competente propina a quien reporte el objeto extraviado*”. Ante ello, el referido autor italiano considera que la doctrina está de acuerdo en que la oferta sea válida y que incumbe al promitente concretar la recompensa con los criterios del *arbitrium boni vivi*, a los cuales se entiende que él había querido referirse²⁰⁶. Al respecto debemos precisar, en primer lugar, que no se trata de una oferta, sino de una promesa²⁰⁷. En segundo lugar, consideramos que la prestación del ejemplo señalado es determinable. Tal afirmación la hacemos por el término “competente” que si bien es cierto es un término impreciso, constituye una referencia sobre el valor de la recompensa.

Ahora bien, es importante recordar que uno de los requisitos para la validez de una obligación es que su objeto sea determinado o al menos

²⁰⁵ En ese sentido: LEÓN BARANDIARÁN, *Op. Cit.*, p. 295.

²⁰⁶ Dentro de esta doctrina se considera a MESSINA y SCADUTO (DI BLASI, Ferdinando. *Il Libro delle Obbligazioni, Parte Speciale*, En: *Commento al Nuovo Codice Civile Italiano*, seconda edizione, Società Editrice Libreria, Milano, 1950, p. 697).

²⁰⁷ Las diferencias entre ambos institutos la hemos realizado *supra* (Cap. II, 7).

determinable²⁰⁸. Entonces, ¿una promesa al público cuya recompensa no sea determinada o determinable sería nula?

En línea de principio, consideramos que la respuesta es afirmativa. Sin embargo, a nuestro parecer, para determinar el monto de la recompensa se debe analizar en primer lugar el texto del anuncio público y, en segundo lugar, el valor objetivo del bien o servicio requerido. Estos dos criterios son los que hacen determinable a una promesa que no indique el monto de la recompensa. Se debe considerar además todos los costos razonables en que se ha incurrido para cumplir el acto solicitado por el promitente.

Consideramos que se debe preferir el *Principio de Conservación del Acto Jurídico* y considerar válidas a las promesas que no indiquen expresamente el monto de la recompensa, ya que la mayoría de las promesas hechas al público son realizadas utilizando términos amplios como: “se ofrece buena recompensa”, o simplemente se indica que se otorgará una recompensa.

4.2 Anuncio público e indeterminabilidad del destinatario

Nuestro Código exige que la promesa sea realizada mediante “anuncio público”. La publicidad que se le otorgue a la promesa puede consistir en avisos, volantes, afiches, anuncios en los periódicos, en la radio o en otro medio de comunicación masivo, dependiendo del acto solicitado por el promitente y de sus posibilidades. Resaltando la importancia del anuncio público, BRANCA señala que: “no hay negocio si la promesa no ha sido

²⁰⁸ No obstante que esta exigencia no ha sido señalada de manera directa por nuestro Código civil, pues no se hace referencia en los artículos que regulan el objeto del contrato (Arts. 1402-1410), ni en los requisitos de validez del acto jurídico (Art. 140); sí ha sido establecida como causal de nulidad en el inciso 3 del Art. 219: “*El acto jurídico es nulo (...) 3. Cuando su objeto es física o jurídicamente imposible o cuando sea indeterminable*” (el subrayado es nuestro).

publicada”²⁰⁹. Si bien es cierto, nuestro código no le da el carácter de forma *ad solemnitatem* a la declaración de esta promesa, no es menos cierto que el promitente no tiene una total libertad de utilizar la forma que desee, pues su declaración siempre tendrá que realizar mediante un anuncio público. En otras palabras el promitente tiene una *libertad limitada* para emitir su promesa.

Sin embargo, no es suficiente el medio utilizado, sino también que la promesa, por más que se haya hecho pública, esté dirigida al público en general, esto es, a personas indeterminadas. Así, FERRI señala que: “la declaración se dirige necesariamente a un destinatario indeterminado, es decir, a un destinatario que, aunque estén puestos los elementos suficientes para su determinación futura, no se encuentra individualizado personalmente; es decir, es subjetivamente incierto”²¹⁰. El referido autor italiano, concede naturaleza de propuesta – y no de promesa – a las declaraciones dirigidas a un destinatario o a una pluralidad de destinatarios individualmente determinados.

Es importante indicar que es posible que una promesa pública sea dirigida a una persona determinada; así, por ejemplo, si en el periódico se anuncia el otorgamiento de una recompensa a favor de Guillermo Aliaga si logra encontrar un objeto extraviado. Tal declaración es una *promesa pública*, mas no una *promesa al público*, por lo tanto, no calificará dentro del instituto materia de investigación.

El fundamento de la indeterminabilidad del destinatario lo encontramos en la necesidad del promitente que no se quiere obligar con una persona en particular (porque no sabe quién será la que va a satisfacer su

²⁰⁹ BRANCA, *Promesse unilaterali*, cit. por MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Op. Cit.*, p. 116.

²¹⁰ FERRI, *Le promesse unilaterali*, cit. por MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Op. Cit.*, p. 102.

interés), sino lo que le conviene es que la mayor cantidad de personas tomen conocimiento de su promesa para que así sea mayor la probabilidad de que se cumpla el acto requerido en su anuncio público.

Ahora bien, es posible que una promesa no esté dirigida a todo el público en general, sino sólo a un grupo de personas que conforman, por ejemplo, un gremio. ¿Dicha promesa estaría dentro de los alcances del instituto materia de estudio? En otros términos, ¿cuál sería el criterio para determinar en qué casos estamos frente a un grupo indeterminado de personas? Al respecto, se han planteado varias respuestas, pero la que consideramos más acertada es la expuesta por SBISÁ, quien señala que: “(...) todas las veces que la promesa esté dirigida a una pluralidad de personas consideradas en su totalidad (esto es, cuando se utilicen pronombres relativos indefinidos como: “prometo a quien” o “a cualquiera”), también aunque sean fácilmente identificables a través de la cualidad establecida como criterio delimitativo del círculo de destinatarios, se trata de promesa al público”²¹¹.

En el mismo sentido se ha pronunciado MARTÍNEZ DE AGUIRRE, quien señala que: “Lo esencial es que el destinatario o destinatarios de la promesa no se encuentren determinados individualmente – con nombre y apellidos, podría decirse – en la declaración promisorio; de forma que no se pueda saber - con los solos datos que ofrece la promesa y sin necesidad de proceder a ninguna investigación posterior – a qué persona o personas individuales concretas se dirige dicha promesa. Una promesa dirigida al público en general y otra dirigida a un círculo determinado de personas – indeterminadas dentro de dicho círculo – se asemejan en que en ninguno de ambos casos se deduce de la misma declaración del promitente la persona o personas individuales a que se dirige, y que podrán devenir más tarde en acreedores de la recompensa prometida; y se diferencian en que en el primer caso sólo será necesario tener

²¹¹ SBISÁ, *Op. Cit.*, p. 256.

en cuenta un requisito para llegar a concretar el acreedor – quien se incluya en el supuesto previsto -, y en el segundo caso, serán dos requisitos – quien pertenezca al círculo establecido, y se incluya en el supuesto previsto”²¹².

4.3 Cumplimiento de la exigencia

Para que una persona se convierta en acreedor del promitente es necesario que cumpla una condición previa. Las condiciones que se exigen dependen de cada ordenamiento. Entre estas condiciones tenemos la ejecución de un acto, la obtención de un resultado o el hecho de encontrarse en una determinada situación. Se ha llegado a afirmar inclusive que el supuesto puede consistir no sólo en la realización de un resultado, sino en cualquier conducta, inclusive una omisión; excluyendo, sin embargo que se trate de promesa pública de recompensa el caso en que se prometa para el supuesto de que se produzca un hecho completamente independiente de la conducta del premiado²¹³.

Discrepamos de la opinión citada, por las siguientes consideraciones: **(i)** En primer lugar, debemos dejar en claro que no se está hablando de la relación en la que el promitente es el deudor, sino en la que el promisorio es el que debe tener la “aptitud” para ser acreedor (situación pasiva). Sólo la primera relación es una relación obligatoria, la segunda no la es. Tal vez la falta de esta precisión ha llevado al profesor alemán a afirmar que el supuesto puede consistir en una omisión del promisorio, pues si considera que la segunda relación es una obligatoria, podría pensar que el promisorio es deudor, y, por tanto, debe realizar una prestación (que puede consistir en un no hacer); **(ii)** Además, debemos considerar que las obligaciones de no hacer normalmente son obligaciones *intuitu personae*, es decir, se imponen por las

²¹² MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Op. Cit.*, p. 112.

²¹³ ENNECERUS, cit. por MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Op. Cit.*, p. 75.

especiales características del deudor, situación totalmente ajena a nuestro instituto en donde el sujeto pasivo es el público en general; **(iii)** Finalmente, el autor alemán no considera como promesa pública a aquélla en que se prometa un hecho completamente independiente de la conducta del premiado, para refutar este argumento basta citar como ejemplo la promesa pública en la que se solicita que una persona se encuentre en una situación determinada (por ejemplo, al primer niño que haya nacido en el año 2000 en la Maternidad de Lima); en este caso, como se verá más adelante, no es necesaria la conducta del promisorio para ser acreedor de la promesa, ya que generalmente éste ya se encuentra en la situación solicitada inclusive antes de la emisión de la promesa.

En el ordenamiento peruano, son dos las exigencias que el promitente puede establecer en su promesa pública: **(i)** Que una persona se encuentre en una determinada situación, o **(ii)** Que una persona ejecute un determinado acto. A estos supuestos se los concibe como *conditio iuris* y carga respectivamente²¹⁴.

4.3.1 Encontrarse en una situación determinada

La exigencia de encontrarse en una situación determinada puede dar lugar a tres supuestos: **(i)** Que al momento de emitirse la promesa, el beneficiario ya se encuentre en tal situación (por ejemplo, cuando se prometa entregar una recompensa a la familia más afectada del último terremoto ocurrido en Pisco); **(ii)** Que al momento de emitirse la promesa, el beneficiario no se encuentre en tal situación, pero que naturalmente se encontrará (por ejemplo, cuando se prometa entregar una recompensa al padre del primer niño que nazca el 01 de enero del 2008); y **(iii)** Que al momento de emitirse la promesa, el beneficiario no se encuentre en tal

²¹⁴ MESSINEO, *Op. Cit.*, p 223.

situación, por lo que buscará encontrarse en tal situación (por ejemplo, cuando se prometa entregar una recompensa al primer alpinista que el próximo invierno escale el Nevado Huascarán).

En todos estos supuestos se evidencia la *conditio iuris* de encontrarse en la situación determinada por el promitente para ser acreedor de la recompensa. Es usual que este tipo de promesas se realicen en programas de concurso en la televisión. Así, por ejemplo, es muy recordado el programa de Augusto Ferrando “Trampolín a la Fama”, en donde se realizaban peculiares promesas dirigidas a las personas que se encontraban en las instalaciones del canal de televisión.

4.3.2 Ejecutar un acto determinado

Por su parte, el cumplir un acto determinado, constituye una carga para el promisorio. Es decir, para poder exigir la recompensa, el sujeto deberá realizar un determinado acto, esto es, deberá cumplir la carga impuesta por el promitente.

La literatura sobre la carga es basta y su definición no es pacífica en la doctrina. Como hemos señalado en un trabajo anterior, la carga es “(...) una situación jurídica de desventaja activa. Es de desventaja, pues constituye un comportamiento “necesitado” a favor de un interés ajeno; sin embargo, *de manera secundaria, es en interés propio*, pues constituye un requisito para el ejercicio de una situación de ventaja principal; y es activa, pues para actuar su contenido se requiere un acto de parte de su titular (...). Concebida así a la carga, podemos encontrar en su estructura dos fines, uno principal y otro secundario: El fin principal es la protección del titular de la situación jurídica de desventaja principal, pues el titular de la situación de ventaja no podrá exigir el cumplimiento de la prestación, si antes no ha cumplido con la carga. Así, por ejemplo, si una persona paga a otra para que le pinte un retrato, no

podrá exigirle el cuadro si antes no ha cumplido con la carga que, en este caso, consiste en posar²¹⁵. Además, cuando el acreedor cumpla con dicha carga, posibilitará el cumplimiento de la prestación del deudor y así éste podrá liberarse del ligamen que lo ata al acreedor. El fin secundario es la protección del interés del titular de la situación jurídica de ventaja, en tanto si cumple con la carga, estará facultado para exigir la prestación del deudor. En el ejemplo anterior, si el acreedor posa, podrá exigir al deudor el cuadro”²¹⁶.

Ahora bien, ¿qué pasaría si al momento de hacerse pública la promesa ya se hubiera verificado la situación o ejecutado el acto? Respecto de verificarse la situación, ya hemos señalado que en muchos casos el sujeto ya se encuentra en la situación requerida antes de que la promesa hubiere sido anunciada; sin embargo el problema podría surgir en el segundo supuesto, es decir, cuando se exige que se realice un acto y el mismo ya ha sido realizado antes de publicarse el anuncio.

Como hemos señalado, al promitente sólo le interesa que alguien cumpla el acto deseado sin importar que al momento de publicitar su promesa tal acto ya haya sido realizado, por ello no vemos ningún inconveniente en la realización de una promesa realizada en tales términos.

Finalmente, es importante indicar que quien haya ejecutado el acto requerido por el promitente será acreedor de la recompensa sin ser necesario para ello que la ejecución del acto haya sido provocado por el anuncio, e

²¹⁵ Como didácticamente señala Natalino IRTI: “(...) si quieres B, debes actuar del modo A: donde “B” es el efecto perseguido, y “A” es el acto, al que la norma liga dicho efecto” (IRTI, Natalino. *Introducción al Estudio del Derecho Privado*, traducción del italiano efectuada por MORALES HERVIAS, Rómulo y LEÓN HILARIO, Leysser, Grijley, Lima 2003, p. 116).

²¹⁶ HUANCO PISCOCHE, Henry. “*Breves reflexiones en torno a la carga como situación jurídica subjetiva*”, En: *Ius doctrina práctica*, No. 08, Grijley, Lima, agosto, 2007, pp. 178-180. En el mismo sentido: SCOZZAFAVA, Tommaso. *Voz: Onere. Enciclopedia del Diritto*. Vol. XXX, Giuffrè, Varese, 1960, p. 112.

inclusive si lo hizo con un móvil distinto o habiendo ignorado la promesa. Sobre este aspecto, el Proyecto de la Comisión Reformadora del Código civil de 1936 otorgaba una solución de manera expresa: “(...) *Salvo declaración en contrario, el promitente también queda obligado con relación a quienes se encuentren en la situación prevista o hayan ejecutado el acto sin atender a la promesa o ignorándola*”²¹⁷ (el subrayado es nuestro). Sin embargo, el Código civil vigente no ha considerado tal supuesto, ¿es que acaso su no inclusión puede servir para afirmar que el legislador ha optado por la solución contraria? Consideramos que la respuesta correcta es la negativa, por las razones que se expondrán más adelante.

5. DIFERENCIAS ENTRE LA PROMESA AL PÚBLICO Y LA OFERTA AL PÚBLICO

Según SBISÀ, la promesa al público y la oferta al público se distinguen únicamente en el plano del procedimiento y, precisamente, en que, mientras la oferta al público se funda sobre el esquema promesa-contrapromesa, la promesa al público, en cambio, se funda sobre el esquema promesa-obtención del resultado requerido. Añadiendo más adelante que si el oferente requiere una contrapromesa (que implica una contraprestación), se trata de oferta al público; si en lugar quiere un resultado ya producido, como presupuesto para poder aceptar o hacer propios, sea como fuere, los efectos de la promesa, se trata de promesa al público²¹⁸.

Por su parte, MIRABELLI señala que frente a la oferta, no solamente la obligación a cargo del oferente surge únicamente si es seguida de la aceptación, sino igualmente el rechazo, de parte de quien la había recibido, hace caer toda posibilidad de que surja el vínculo entre ellos; mientras que,

²¹⁷ REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. *Código Civil II*, Antecedentes legislativos, Comparación con el Código de 1936, Lima, 1985, p. 678.

²¹⁸ SBISÀ, *Op. Cit.*, p. 115.

frente a la promesa, en cambio, no sólo una aceptación es innecesaria, sino que si es emitida, no atribuye el aceptante derecho particular alguno y, en cambio, un eventual rechazo no impide la posibilidad de requerir el cumplimiento de la promesa si se cumplen los presupuestos²¹⁹.

Para nosotros, las diferencias que existen entre ambos institutos las encontramos en los efectos que cada ordenamiento les otorga²²⁰. Así, según el Art. 1959 de nuestro Código civil²²¹, el promitente queda obligado a su promesa desde que ésta se hace pública. Mientras que según el Art. 1388 del referido código, la oferta al público vale como invitación a ofrecer.

Tenemos entonces que el legislador peruano les ha otorgado efectos distintos: **(i)** el que realiza una promesa al público está obligado desde el momento en que hace pública su promesa, siendo exigible la misma cuando se determine a la persona que se encuentre en la situación solicitada o la que haya cumplido el acto por él requerido, **(ii)** mientras que la persona que realiza una oferta al público (o en términos del Código, una invitación a ofrecer), no se encuentra vinculado con sus destinatarios, simplemente está esperando que alguno de ellos le emita una oferta; una vez producida tal oferta (en caso se produzca), recién se origina una relación jurídica compuesta por dos situaciones jurídicas: un estado de sujeción (el que realizó la oferta) y un derecho potestativo (el destinatario de la oferta)²²².

²¹⁹ MIRABELLI, *Delle obbligazioni - Dei contratti in generale*, cit. por DE LA PUENTE, *El Contrato en general (...)*, p. 635.

²²⁰ En el mismo sentido señala MIRABELLI: “(...) es una diferencia de efectos, no de esencia (...)”, cit. por DI MAJO, Adolfo. Voz: “*offerta al pubblico (diritto privato)*”, En: *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXIX, Giuffrè, Varese, 1979, p. 763.

²²¹ Art. 1959 del CC: “*Aquél que mediante anuncio público promete unilateralmente una prestación a quien se encuentre en determinada situación o ejecute un determinado acto, queda obligado por su promesa desde el momento en que ésta se hace pública*” (el subrayado es nuestro).

²²² Las definiciones de ambas situaciones jurídicas puede verse *supra* (Cap. II, 7).

Comentando las diferencias que existen entre ambos institutos en el ordenamiento italiano, MESSINEO ha señalado que “(...) la promesa al público no debe confundirse con la oferta al público que –como se ha observado- es elemento (propuesta) de posible contrato futuro y no es, por consiguiente, promesa unilateral; incluso es inoperante si no va seguida de la aceptación”²²³.

En el mismo sentido señala DI MAJO: “(...) Una consideración más formalista se limita a confirmar que, mientras la oferta es una propuesta de contrato y, por lo tanto, un muñón de negocio, la promesa al público es un negocio unilateral de por sí perfecto, apenas el promitente ha hecho pública la promesa”.

Como se puede observar, la legislación italiana otorga efectos de oferta a la oferta al público, situación diferente a nuestro ordenamiento en que, como se ha dicho, la oferta al público simplemente vale como invitación a ofrecer. Por ello, en nuestro ordenamiento no es técnicamente posible “aceptar” una oferta al público, toda vez que la declaración que emitirá el interesado en contratar el bien o servicio que se ha ofrecido públicamente tendrá valor simplemente de una oferta, conforme lo dispone el referido Art. 1388 del CC.

DI BLASI también pretende delimitar el terreno de la promesa pública, distinguiéndola de la oferta y de la invitación a ofrecer, señalando que: “(...) vienen excluidas las ofertas (por ejemplo, exposición en vitrina de objetos con los precios señalados) o las invitaciones a ofrecer (ejemplo, los avisos en los periódicos o en otros medios publicitarios de venta de inmuebles o muebles), formando parte las primeras de las obligaciones asumidas (propuestas

²²³ MESSINEO, *Op. Cit.*, p. 224.

contractuales) por una sola parte en la fase preliminar de un contrato, y que tienen por objeto la conclusión de un futuro contrato; y las invitaciones a ofrecer, en simples propuestas no vinculantes para quien ofrece, sino sólo manifestaciones de la voluntad de obligarse todas las veces que se alcanzará el acuerdo sobre las condiciones del contrato”²²⁴.

6. ¿LA RECOMPENSA DEBE TENER NECESARIAMENTE CONTENIDO PATRIMONIAL?

Si afirmamos que la promesa unilateral genera obligaciones y, en el caso específico de la promesa de pública recompensa, la obligación consiste en la entrega de la recompensa, entonces debemos concluir en que la recompensa debe tener necesariamente contenido patrimonial, toda vez que la obligación, por definición, se distingue de otros deberes jurídicos por su carácter patrimonial.

Si bien es cierto este requisito de la obligación no ha sido plasmado expresamente en todas las legislaciones; en la doctrina es casi unánime la exigencia del mismo. Para efectos de tener un panorama claro sobre el tema de marras, a continuación haremos una breve reseña que confirma la veracidad de nuestra afirmación.

6.1 La patrimonialidad: requisito de la obligación

Los deberes en general pueden dividirse en tres categorías: **(i)** Deberes jurídicos con contenido patrimonial, **(ii)** Deberes jurídicos sin contenido patrimonial (de derecho de familia o de derecho de personas), y **(iii)** Deberes no jurídicos, es decir, que pertenecen a otros órdenes normativos (moral,

²²⁴ DI BLASI, *Op. Cit.*, p. 696.

ética o religión)²²⁵. Las normas contenidas en el Libro VI (Las Obligaciones) del Código Civil sólo se aplican a los deberes comprendidos dentro de la primera categoría²²⁶.

Sin embargo, tal afirmación no ha sido desde siempre pacífica. Así, cierto sector de la doctrina alemana (entre ellos Windscheid e Ihering) sostenía que la prestación no necesariamente debía tener carácter patrimonial, pues el Derecho también tutela intereses no patrimoniales. Para sustentar su posición, IHERING utilizaba algunos ejemplos gráficos, que citaremos a continuación: **(i)** Un mozo en un hotel que estipula en el contrato con su patrono que quedará libre los domingos después del mediodía, ¿es válida esta convención? ¡No!, pues la libertad del domingo por la tarde no tiene ningún valor pecuniario para el mozo del hotel, porque piensa dedicar ese tiempo a divertirse. Esa libertad, lejos de procurarle dinero, por el contrario, le costará alguno; **(ii)** Un inquilino estipula para él y para sus hijos el goce del jardín de la casa, ¿puede esta convención ser perseguida en justicia? ¡No! El juego y el paseo no tienen un valor pecuniario; **(iii)** Una señora enferma a causa de su estado de salud y para no tener ruido en su casa

²²⁵ FORNO FLÓREZ, Hugo. “*Apuntes sobre el contenido patrimonial de la obligación*”, En: *Advocatus*, Revista de Derecho de los alumnos y egresados de la Universidad de Lima, Año I, No. 01, primera entrega, Lima, 1990, p. 22.

²²⁶ Es conveniente indicar que existe otra interesante clasificación de deberes elaborado por HERNÁNDEZ GIL, según la cual existen: **(i)** Deberes jurídicos generales, entendidos como aquéllos que expresan “la fuerza obligatoria de las normas jurídicas”, las cuales, no están dirigidas a destinatarios específicos, sino a los integrantes de la comunidad, en su conjunto; **(ii)** Deberes jurídicos particulares, entendidos como aquéllos que se dan en el seno de una relación jurídica, incidiendo sobre “quienes se sitúan en concreto, en la esfera de actuación de determinadas normas”, esto es, que los destinatarios de los mismos son sujetos determinados o determinables; y **(iii)** Obligaciones, entendidos como aquéllos específicos deberes jurídicos particulares regulados por el “Derecho de Obligaciones” y que reconocen las singulares características que el orden jurídico ha reservado para las mismas.

La gran mayoría de la doctrina contemporánea reconoce que, precisamente, es la patrimonialidad, el elemento central que diferencia a la obligación de los restantes deberes jurídicos particulares (FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “*La Obligación: Apuntes para una dogmática jurídica del concepto*”, En: *Themis*, Revista de Derecho, No. 27-28, Lima, 1994, p. 49) (el subrayado es nuestro).

ha dejado de arrendar las habitaciones vacantes; al fin se decide, después de largas vacilaciones, a darlas a un inquilino que le ha prometido tener mucho cuidado comprometiéndose especialmente a no hacer música. Poco después se descubre que el inquilino es un profesor de piano que durante el día da lecciones en su casa, y que durante la noche, estudia y se ejercita en el referido instrumento, ¿debe respetar lo pactado? ¡No! La salud y el reposo durante la noche no tienen valor pecuniario.

Luego de citar estos ejemplos el profesor alemán señala con ironía: “Según esto, el patrimonio es el único bien que el Derecho civil está llamado a proteger. Los demás bienes son cosas sin valor que no deben preocupar al juez: él sólo conoce los intereses del bolsillo: donde éstos no llegan, para él no llega el derecho”²²⁷. Era firme, entonces, la posición de la doctrina alemana en considerar que el Derecho también debía tutelar deberes sin contenido patrimonial.

Como quiera que durante la elaboración del Código civil alemán la discusión sobre el carácter patrimonial de la obligación no había culminado, el legislador alemán optó por no establecer de manera expresa a la patrimonialidad como un requisito de la obligación²²⁸; es más, muchos códigos de esa época establecieron expresamente que la obligación podía tener incluso carácter no patrimonial, entre ellos tenemos al Código Civil japonés de 1896 (Art. 399) y al Código civil portugués de 1966 (Art. 398).

Posteriormente, fue el ilustre jurista italiano Vittorio SCIALOJA quien, advirtiendo el defecto de la tesis de IHERING, manifestó que tal posición no

²²⁷ La cita es recogida textualmente de BOFFI, L. *Tratado de las obligaciones*, cit. por FORNO, *Op. Cit.*, p. 22.

²²⁸ El BGB, en su Art. 241, sólo señaló: “*En virtud de la relación obligatoria el acreedor está autorizado a exigir del deudor una prestación. La prestación puede también consistir en una omisión*”.

distinguía el interés del acreedor en la prestación de la patrimonialidad de la prestación misma. En efecto, dicho autor señaló que “(...) el interés del acreedor hace referencia a aquello que mueve, motiva y justifica al acreedor a esperar el comportamiento del deudor, que puede ser de la más variada índole (cultural, moral, humanitaria, científica, artística, afectiva, etc.), y que, aunque revista tipicidad social, puede no ser susceptible de valoración económica; mientras que la prestación, en cuanto conforma el objeto de la relación obligatoria, debe ser susceptible siempre de reducción pecuniaria, y, por tanto, aparecer en todo caso orlada por la nota de la patrimonialidad”²²⁹.

Inmediata fue la reacción de los juristas de la época quienes se alinearon a la posición expuesta por SCIALOJA, es más, su tesis se cristalizó en el plano positivo en el Art. 1174 del Código Civil italiano de 1942, que estableció lo siguiente: “*La prestación que constituye objeto de la obligación debe ser susceptible de valoración económica y debe corresponder a un interés, aun cuando no sea patrimonial, del acreedor*”²³⁰.

La norma contenida en el Código civil italiano fue suficiente para terminar con la discusión de marras, estableciendo que la obligación necesariamente debe tener contenido patrimonial.

²²⁹ SCIALOJA, *Diritto delle Obbligazione*, cit. por CRISTÓBAL MONTES, Ángel. “¿Es la patrimonialidad requisito de la prestación?” En: Revista Jurídica de Catalunya, No. 03, Año LXXXIX, 1990, p. 626.

²³⁰ Sobre esta norma se ha señalado, en opinión que compartimos, que: “Una norma explícita sobre la patrimonialidad de la prestación debe considerarse una novedad del nuevo código respecto del código derogado. En realidad, respecto de este último, la doctrina afirmaba frecuentemente que podía vislumbrarse una norma sobre el carácter patrimonial de la prestación en el art. 1116 que establecía: “*Solamente las cosas que están en el comercio pueden ser objetos de contrato*”. Pero se ve fácilmente que aquella norma contenía más bien un límite a la libertad contractual respecto al objeto de la prestación, que una norma sobre el carácter patrimonial del contenido de la obligación, esto es, de la prestación. Sin contar además que el carácter mercantil del objeto de la prestación es independiente de su carácter patrimonial” (GIORGIANNI, Michele. *La Obligación (La parte general de las obligaciones)*, Traducción de la edición italiana de Evelio Verdera y Tuells, BOSCH, Barcelona, 1958, p. 37).

6.2 Sigue: La patrimonialidad de la obligación en el Derecho peruano

Una vez ya demostrado en la doctrina y en la legislación comparada que la patrimonialidad constituye un requisito de la prestación, corresponde ahora determinar si en el ordenamiento jurídico peruano tal posición encuentra sustento legal. Veamos.

El Código civil peruano de 1984, a diferencia del *Codice*, no cuenta con una norma que señale expresamente a la patrimonialidad como requisito de la obligación. Sin embargo sí tenemos dos artículos que nos pueden aproximar al problema. Nos referimos a los artículos 1351 y 1402 del Código Civil. El primero de ellos contiene la definición del contrato, señalando que: “*El contrato es el acuerdo de dos o más partes para crear, regular, modificar o extinguir una relación jurídica patrimonial*” (el subrayado es nuestro); mientras que el segundo hace referencia al objeto del contrato, señalando que: “*El objeto del contrato consiste en crear, regular, modificar o extinguir obligaciones*”.

De la lectura de ambos artículos se desprende que el contrato siempre estará referido a una relación jurídica patrimonial, siendo una de las especies de la relación jurídica patrimonial: la relación obligatoria²³¹.

Sin embargo, adviértase que las normas transcritas sólo hacen referencia al contrato, y no a las demás fuentes productoras de obligaciones, como la promesa unilateral. Sobre el particular, FORNO ha señalado que “(...) en las demás fuentes de obligaciones no puede suscitarse la controversia y debe admitirse el contenido patrimonial de las obligaciones que de ellas emanan. El único caso que quizá pueda preocupar es el relativo a las obligaciones que

²³¹ Sobre tal afirmación, Cfr., entre otros, BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *La relación jurídica patrimonial, reales vs. Obligaciones*, Lluvia editores, Lima, 1990.

emanan de las obligaciones de las promesas al público a las que se refiere el art. 1959 del código civil. En este último caso debe optarse por la tesis del carácter patrimonial del contenido de la obligación no sólo por la fuerza de los argumentos expuestos sino por la propia tendencia del código”²³².

El autor citado señala que la obligación que emana de la promesa al público también debe tener carácter patrimonial, sustentando su afirmación en “la fuerza de los argumentos expuestos y en la propia tendencia del código”. Los argumentos utilizados por FORNO están referidos al fundamento por el cual la obligación, en general, tiene que ser de carácter patrimonial. Sobre el particular, la opinión de la doctrina tampoco ha sido uniforme. Así, inicialmente se sostuvo que la justificación de la necesidad del requisito del carácter patrimonial de la prestación, debía buscarse en el funcionamiento del resarcimiento del daño. En otros términos, “(...) se dice que cuando la prestación no tuviera valor *pecuniario* no sería posible el resarcimiento *pecuniario* del daño, que la ley pone como sanción al incumplimiento de la obligación”²³³.

Tal solución no nos parece satisfactoria, toda vez que el carácter *pecuniario* del resarcimiento del daño significa sólo que el daño producido por el incumplimiento de la obligación debe ser valorable pecuniariamente para que pueda ser resarcido. Pero de la *pecuniaridad* del daño no se puede remontar a la *pecuniaridad* de la *prestación* que constituye el contenido de la obligación cuyo incumplimiento ha producido el daño. En efecto –señala GIORGIANNI-, pueden haber daños patrimoniales que constituyen una consecuencia de la violación de una obligación no patrimonial, como son los daños derivados de la ruptura de la promesa de matrimonio; mientras, por el contrario, el incumplimiento de una obligación con contenido patrimonial

²³² FORNO, *Op. Cit.*, p. 26.

²³³ GIORGIANNI, *Op. Cit.*, pp. 38-39.

puede producir daños no patrimoniales. En ese sentido, GIORGIANNI señala el siguiente ejemplo: para una fiesta familiar un señor que vive en el campo contrata en la ciudad músicos, pero éstos no llegan a la hora fijada, impidiendo que la fiesta se celebre. Asimismo, no es difícil contemplar también hipótesis en las que, aun siendo patrimonial el interés del acreedor, el daño producido por el incumplimiento no sea patrimonial: piénsese en el trauma psíquico producido a un individuo en un accidente en el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato de transporte.

Por ello, el profesor de la Universidad de Bolonia concluye en que no existiendo correlación entre patrimonialidad de la prestación y patrimonialidad del daño producido por el incumplimiento de la obligación, de la que aquélla constituye el contenido, no se puede, en consecuencia, situar el fundamento de la necesidad del carácter patrimonial de la prestación en la patrimonialidad del daño²³⁴.

Adicionalmente a ello, FORNO ha señalado que “(...) ante el incumplimiento de la obligación, la ley atribuye al acreedor la posibilidad de obtener a través del aparato judicial del Estado el bien mismo que el deudor ha debido procurarle, y a ello se le denomina ejecución en forma específica (o ejecución forzada); además siempre tiene la posibilidad de exigir la indemnización por daños y perjuicios. Pero cuando la ejecución en forma específica no es posible, al acreedor sólo le resta la posibilidad de obtener el resarcimiento en dinero de los daños, a esto se le ha denominado ejecución por equivalente, lo cual puede hacer suponer erróneamente que el acreedor tiene siempre en esta última hipótesis, el derecho a obtener el equivalente en dinero del valor de la prestación no ejecutada”. Advirtiendo seguidamente que “(...) la indemnización sólo se debe si es que del incumplimiento se han derivado daños y/o perjuicios y sólo en la magnitud que éstos hayan

²³⁴ *Ibíd.*, p. 39.

alcanzado. Es evidente que del incumplimiento pueden no derivarse en absoluto daños y perjuicios. (...) También es evidente que el valor de los daños y perjuicios puede ser inferior, igual o superior al valor de la prestación. Debe, pues, observarse que aun cuando del incumplimiento de una obligación se deriven daños para el acreedor no existe necesariamente una relación directamente proporcional entre la magnitud de la indemnización y la de la prestación. No es correcto afirmar que sólo si la prestación tiene carácter patrimonial será posible resarcir patrimonialmente los daños que deriven de su inejecución”²³⁵.

En efecto, la prestación nada tiene que ver con el resarcimiento del daño, pues ambos tienen causas distintas. El primero de ellos está en función al monto que las partes han querido obligarse, mientras que el segundo, está en función a la gravedad del daño producido justamente por el incumplimiento de la prestación antes referida. Puede suceder que el daño producido sea mayor a la prestación de la obligación incumplida, lo que evidencia la distinción de ambos conceptos.

Consideramos, por el contrario, que el sustento de la necesaria patrimonialidad de la prestación debe encontrarse más bien en la naturaleza del bien que los sujetos comprometen con el propósito de satisfacer sus intereses, pues “(...) mientras respecto a los bienes patrimoniales, el ordenamiento deja de ordinario a los individuos para que regulen sus relaciones (mediante el contrato, o, genéricamente, el negocio jurídico), respecto a los bienes de otra clase, éste escoge algunos que considera más merecedores de protección y los tutela eficazmente sustrayéndolos a la iniciativa de los particulares (como en el derecho de familia), mientras

²³⁵ FORNO, *Op. Cit.*, p. 24.

respecto de los demás bienes no patrimoniales éste asume una postura de absoluta indiferencia”²³⁶.

Una vez conocido el sustento por el cual la prestación debe tener carácter patrimonial, podemos advertir que la misma razón se aplica para todo tipo de obligaciones sin importar la fuente de la que emane. En efecto, la promesa unilateral, al ser un negocio jurídico, constituye también el ejercicio de la autonomía privada, que el ordenamiento jurídico concede a los particulares (promitentes) para que regulen su esfera jurídica. Los bienes patrimoniales que son involucrados en la promesa unilateral en general, y en la promesa pública en especial, son de la misma naturaleza que los bienes patrimoniales que se involucran en las relaciones contractuales, por lo que podemos concluir en que la prestación debe tener necesariamente contenido patrimonial ya sea que emanen de un contrato, de la gestión de negocios, de la promesa unilateral o de cualquier otra fuente de obligaciones.

Sin embargo, como señala FORNO, “(...) lo ideal hubiera sido que este requisito de la patrimonialidad de la prestación se hubiese recogido en una disposición de alcance general y se la hubiese ubicado conjuntamente con las normas que contiene el artículo 1403 como primeros artículos del Libro VI del Código Civil, que establece las normas generales concernientes a las obligaciones”²³⁷.

En consecuencia, en nuestro ordenamiento jurídico, para la validez de una promesa pública es necesario que la recompensa tenga contenido patrimonial, pues sólo así se le podrá aplicar las normas contenidas en el Libro VI: Las Obligaciones del Código civil.

²³⁶ GIORGIANNI, *Op. Cit.*, p. 40.

²³⁷ FORNO, *Op. Cit.*, p. 26.

6.3 ¿Cuándo la prestación tiene carácter patrimonial?

Hasta el momento hemos demostrado que la patrimonialidad es un requisito de la obligación y que esta tesis es aceptada en el Derecho peruano. Ahora corresponde determinar un tema igual de importante que está referido al mecanismo para establecer cuándo la prestación es susceptible de valoración económica. Al respecto, GIORGIANNI ha señalado que “(...) la opinión dominante se inclina por la tesis subjetiva, según la cual una prestación de por sí no patrimonial, puede adquirir el carácter patrimonial que le falta, cuando las partes estipulen una cláusula penal o una contraprestación en dinero; lo que se justifica diciendo que, de tal modo, una valoración pecuniaria del daño, derivante del eventual incumplimiento, habría sido ya hecha por los interesados”²³⁸.

Como se puede advertir, bajo tal premisa las partes tendrían la plena facultad de determinar qué prestaciones son patrimoniales y cuáles no lo son. Así, por ejemplo, la venta de órganos del cuerpo humano cumpliría el requisito de la patrimonialidad cuando una persona otorgue una contraprestación a cambio de ésta. Consideramos que adoptar esta tesis sería muy peligroso, pues bajo tal lógica cualquier objeto podría ser patrimonial y así todo intercambio de bienes pasaría el filtro de la patrimonialidad fácilmente.

A nuestro parecer, la determinación de si una prestación es patrimonial o no debe ser evaluado de acuerdo a un criterio objetivo. Para ello deberá evaluarse el contexto social (tiempo y espacio en que se efectúa la operación

²³⁸ Esta postura estaría amparada por la *Relazione* al Código civil italiano que señala textualmente (n. 557): “La posibilidad de valoración económica no existe solamente si la prestación tiene un valor patrimonial intrínseco, sino también cuando la recibe de reflejo de la naturaleza de la contraprestación o de una valoración hecha por las partes, como en el caso en que se conviene una cláusula penal” (el subrayado es nuestro) (GIORGIANNI, *Op. Cit.*, p. 41).

de intercambio), es decir, si la conciencia colectiva permite ese tipo de intercambio.

El autor que postula la tesis objetiva y que además hace la distinción entre patrimonialidad y juridicidad es GIORGIANNI, a continuación transcribimos su postulado: “Cuando se dice que la obligación de no tocar el violín asumida por el vecino se hace jurídicamente relevante sólo cuando se pacta una contraprestación en dinero o una cláusula penal, se dice algo que podría ser en cierto sentido exacto. Pero si se añade que tal transformación tiene lugar cuando la contraprestación en dinero o la cláusula penal atribuyen a aquella obligación naturaleza patrimonial, se dice algo, a nuestro juicio, no sólo inexacto, sino también peligroso: inexacto frente a la clara disposición del artículo 1174, peligroso porque disminuiría notablemente el valor de esta disposición, dado que con aquel razonamiento cualquier prestación no patrimonial podría formar parte del contenido de una obligación, sólo cuando los interesados establezcan una prestación en dinero o una cláusula penal. La verdad es que, a nuestro juicio, en el ejemplo antes presentado, la contraprestación en dinero no transforma la prestación no patrimonial, sino que transforma más bien la obligación (patrimonial) no jurídica en jurídica”.

Más adelante añade el conspicuo profesor italiano que “(...) para averiguar si una determinada prestación es patrimonialmente valorable, debe ser tomado en consideración el ambiente jurídico social en que la obligación surge. La valorabilidad pecuniaria de una prestación viene a indicar que, en un determinado ambiente jurídico social, los sujetos están dispuestos a un sacrificio económico para gozar de los beneficios de aquella prestación, y que esto pueda tener lugar sin ofender los principios de la moral y de los usos sociales, además de, por supuesto, la ley”²³⁹.

²³⁹ GIORGIANNI, *Op. Cit.*, pp. 43-44.

Similar posición es la expuesta por DI MAJO: “(...) mientras la voluntad de los sujetos no puede tener alguna directa incidencia sobre el carácter patrimonial de la prestación, por el contrario, la puede tener al someter esta última a las reglas del derecho (juridicidad de la obligación)”²⁴⁰.

Refiriéndose a la contraprestación que convertiría en patrimonial una prestación *per se* no patrimonial (postulado de la tesis subjetiva), FORNO ha señalado, que: “(...) si éste fuera el criterio, sólo podría funcionar cuando la obligación de que se trate tenga por fuente el contrato pero no serviría si se tratara, por ejemplo, de obligaciones derivadas de la promesa unilateral”²⁴¹.

En conclusión, es necesario que la recompensa que se establezca en una promesa pública tenga carácter patrimonial. Tal carácter estará dado en función al bien objeto de la promesa, al contexto histórico, cultural y a su aprobación por la sociedad de que dicho bien sea objeto de negociación sin ofender a la moral ni al orden público.

Ahora bien, la entrega de un diploma o, en general, de un bien simbólico o de escaso valor patrimonial ¿podría constituir una recompensa? Bajo las consideraciones expuestas, consideramos que una promesa pública que tenga como recompensa un bien de escaso valor patrimonial sería válida, toda vez que la sociedad permite el intercambio de dicho bien, al no afectar dicho acto la moral ni el orden público.

7. EFECTOS DE LA MUERTE DEL PROMITENTE

²⁴⁰ DI MAJO, Adolfo. Voz: “*Obbligazione*”, (*Teoria Generale*), En: Enciclopedia Giuridica Treccani, Vol. XXI, Istituto de la Enciclopedia Italiana, Roma, 1988, p. 19 (de la separata).

²⁴¹ FORNO, *Op. Cit.*, p. 27.

Los artículos que regulan la promesa unilateral en general son 12 (Arts. 1956 – 1967), más un artículo de remisión (Art. 1968). Estos artículos resultan insuficientes para prever todas las situaciones que se pueden presentar en el *iter* de una promesa unilateral (iniciando desde su preparación hasta su ejecución). Por ello, a continuación analizaremos algunos importantes supuestos que podrían presentarse en el referido *iter* de la promesa unilateral.

Una vez que el promitente ya ha decidido el acto que pretende sea ejecutado por un tercero y la recompensa a entregar procede a hacer pública su promesa. Sin embargo, ¿qué sucede si el promitente fallece luego de haber emitido su promesa? El código guarda silencio al respecto. Como hemos señalado, en la Sección Quinta del Libro VII: Fuente de las obligaciones (donde se regula la promesa unilateral) sólo existe una norma de remisión que indica qué normas de la parte general de contratos son aplicables a la promesa unilateral, pero entre ellas no se señalan a ninguna norma que pueda solucionar este problema.

Una primera reflexión nos podría inducir a pensar que podrían ser aplicadas las normas de la oferta que regulan el problema de la muerte del oferente (Art. 1383 del CC)²⁴². Sin embargo, conforme ya hemos hecho referencia a las diferencias entre ambos institutos, en la promesa al público, a diferencia de la oferta, existe ya una obligación, por lo que corresponde aplicar la norma que regula los efectos de las obligaciones, especialmente el Art. 1218 del CC que señala: *“Las obligaciones se transmiten a los herederos, salvo cuando es inherente a la persona, lo prohíbe la ley o se ha pactado en contrario”*.

²⁴² Art. 1383 del CC: *“La muerte o la incapacidad sobreviniente del oferente no priva de eficacia a la oferta, la cual obliga a sus herederos o representantes legales, salvo que la naturaleza de la operación u otras circunstancias, determinen que la fuerza vinculante de la oferta sea intransmisible”*.

En consecuencia, una vez que el promitente ha hecho pública su promesa, corresponde a sus herederos asumir la obligación, que consiste en la entrega de la recompensa a la persona que haya realizado el acto o que se encuentre en la situación indicada en la promesa²⁴³.

Esta solución protege los intereses de los promisarios, toda vez que ellos no han tomado conocimiento de la muerte del promitente, no siendo justo, por tanto, que se le niegue el derecho a la recompensa en caso cumplan con el acto o se encuentren en la situación prevista en la promesa pública. Consideramos además que se debe permitir a los herederos revocar la promesa siempre que la misma revista la misma forma en que se realizó el anuncio (una equivalente o una mejor) y siempre que aún no se haya cumplido el acto requerido en la promesa.

De otro lado, ¿qué sucede si el promitente fallece luego de manifestar su promesa, pero antes de ser publicada? Tal declaración no tendría efectos jurídicos, pues la obligación, conforme al Art. 1959 del CC, nace recién desde que la promesa se hace pública.

8. EXIGENCIA DE LA PRESTACIÓN OFRECIDA

El primer párrafo del Art. 1960 del CC señala que *“Cualquiera que se encuentre en la situación prevista en la promesa o haya ejecutado el acto contemplado en ella, puede exigir la prestación ofrecida”*. Como habíamos señalado, es indiferente que la persona que ejecutó el acto requerido por el promitente haya obrado conociendo la promesa o inclusive, habiéndolo

²⁴³ Es conveniente precisar que los herederos sólo estarán obligados por las deudas hasta el monto que cubra el activo del causante. Así señala el Art. 661 del CC: *“El heredero responde de las deudas y cargas de la herencia sólo hasta donde alcancen los bienes de ésta (...)”*.

conocido pero sin tener la intención de obtener la recompensa prometida²⁴⁴. En ambos casos, está facultado para exigir la recompensa.

Este argumento ha servido para rechazar la doctrina francesa que postula la naturaleza contractual de la promesa, según la cual “(...) la pública promesa provisionalmente sólo es una oferta de contrato dirigida a todos (o a una determinada categoría de personas), que se acepta por la ejecución del acto, no pudiendo ser aceptada de otro modo”²⁴⁵. En efecto, como señalamos, el premio o recompensa se debe a que el acto o resultado haya sido producido independientemente de que dicho acto se haya realizado con la intención de ser acreedor de la recompensa. Un ejemplo clarificará nuestra idea: supongamos que un escritor escribe una novela sobre un tema determinado, y antes de publicarla toma conocimiento de la existencia de una recompensa a quien escriba sobre el tema que ha escrito. El escritor tiene derecho a presentar su novela al promitente y, en consecuencia, reclamar el premio, aunque su trabajo no se haya realizado en vista [impulsado] de semejante recompensa²⁴⁶.

Como señala LEÓN BARANDIARÁN “(...) al autor de la promesa no le interesa quién venga a ser el beneficiario de la misma, desde que su oferta es *cum incerta persona*, le interesa sólo el acto o condición a realizar”²⁴⁷.

Ahora bien, es posible que la persona que cumplió el acto requerido por el promitente, exija la recompensa, pero el promitente se niegue a entregarla por considerar que no ha cumplido con el acto requerido; en tal caso,

²⁴⁴ JOSSEAND, Louis. *Derecho Civil*, T. II, Vol. I, Teoría General de las Obligaciones, EJE, BB. AA., p. 281.

²⁴⁵ ENNECCERUS, cit. por VALENCIA ZEA, *Op. Cit.*, p. 187.

²⁴⁶ VALENCIA ZEA, *Op. Cit.*, pp. 187-188.

²⁴⁷ LEÓN BARANDIARÁN, *Op. Cit.*, p. 295.

consideramos que se deberá decidir judicialmente. El Juez decidirá si se ha cumplido el acto requerido por el promitente apreciando el anuncio en donde se indica tal acto.

Además, es probable que el acto requerido o la situación solicitada haya sido cumplida por una persona o por varias personas simultáneamente. A continuación analizaremos cada uno de estos supuestos.

8.1 Si una persona se encuentra en el supuesto indicado por el promitente

Este caso no brinda mayor inconveniente, pues bastará que esta única persona cumpla el acto o se encuentre en la situación solicitada por el promitente para que se convierta en acreedora de la recompensa.

Como quiera que se trata sólo de una persona, le corresponde la totalidad de la recompensa.

8.2 Si más de una persona se encuentra en el supuesto indicado por el promitente

Es posible también que el acto requerido por el promitente sea realizado por más de una persona, en tal caso, se otorgará la recompensa a quien haya dado noticia primero, por más que éste no sea quien haya ejecutado el acto en primer lugar (Art. 1960 del CC)²⁴⁸.

Esta solución no es igual en otros ordenamientos. Así, por ejemplo, el Art. 659 del BGB prefiere “(...) a aquél que haya realizado el acto en primer

²⁴⁸ Art. 1960 del CC: “(...) Si varias personas tuvieran derecho a dicha prestación, ésta corresponde a aquélla que primero dé noticia al promitente de encontrarse en la situación o haber ejecutado el acto”.

lugar”. Comentando este artículo, FERREYRA ha señalado que la “(...) solución es justa, porque cumplida la condición con la ejecución del hecho, está determinada la persona del acreedor y la promesa caduca con respecto a todos los demás. El promitente se libera pagando al primero que alcanzó el éxito (...)”²⁴⁹.

Por su parte, el más importante comentarista del Código civil de 1936 ha señalado que “(...) No interesa para hacer surgir el derecho, la comunicación al obligado, de la ejecución del acto (que es la solución adoptada por el Art. 1991 del Código italiano), puesto que la promesa es, en cuanto a su obligatoriedad, independiente del concurso de voluntades. Es una declaración de voluntad unilateral, que por sí obliga al declarante frente al acreedor que resulta por la ejecución del acto solicitado”²⁵⁰.

Es importante advertir que esta solución no ha sido acogida por el Código civil vigente lo que, a nuestro parecer, es adecuado, pues consideramos que es necesario que el promitente tome conocimiento del acto por él requerido en su promesa, ya que recién en ese momento podrá rechazar el cumplimiento del mismo acto por otras personas. Sostener lo contrario, supondría que el promitente, aun luego de haber otorgado la recompensa, tenga la obligación de entregar la recompensa a la persona que demuestre haber ejecutado el acto en primer lugar, aun si éste no haya sido el primero en darle aviso de tal situación.

Asimismo, en la Exposición de Motivos del Código Civil vigente se ha señalado que “(...) en lo que respecta al promitente no necesita averiguar cuál de los ejecutores del acto lo ha hecho primero, bastándole saber que la prestación ofrecida por él corresponde a quien le haya comunicado primero

²⁴⁹ FERREYRA, Edgar. “*Promesa pública de recompensa*”, En: Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XXIII, editorial bibliográfica argentina, BB. AA., 1967, p. 445.

²⁵⁰ LEÓN BARANDIARÁN, *Op. Cit.*, p. 301.

que se encuentra en la situación prevista en la promesa o que ha ejecutado el acto contemplado en ella. En relación al acreedor de la prestación, se favorece a aquél que habiendo cumplido el requisito necesario para exigir la prestación pone este hecho en conocimiento del promitente, demostrando así una mayor diligencia en lograr el perfeccionamiento de la obligación nacida de la promesa”²⁵¹. Esta comunicación de haber ejecutado el acto requerido por el promitente también tiene la naturaleza de una carga²⁵².

9. DIVISIÓN DE LA PRESTACIÓN EQUITATIVAMENTE

Es posible que el acto requerido por el promitente sea cumplido por varias personas. Esto puede suceder en dos supuestos: **(i)** Si para la realización de dicho acto era necesaria la participación de más de una persona, o **(ii)** Que, de manera involuntaria, los promisarios hayan realizado la prestación conjuntamente.

A continuación analizaremos cada uno de dichos supuestos.

9.1. Si el acto fue realizado de manera coordinada

En caso se trate del primer supuesto, es decir, cuando más de una persona de manera coordinada ejecuta el acto requerido en el anuncio, la división de la prestación se deberá realizar equitativamente entre todas, atendiendo a la parte que cada una tuviera en el resultado²⁵³. Es decir, la división de la prestación no tiene que ser igual entre todos los acreedores, sino

²⁵¹ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, p. 791.

²⁵² GAZZONI, Francesco. *Manuale di Diritto Privato*, VII edizione aggiornata, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1998, p. 660.

²⁵³ Art. 1961 del CC: “*Si varias personas cooperan al objeto para el cual se prometió públicamente la prestación, ésta será dividida equitativamente entre todas, atendiendo a la parte que cada una tuviera en el resultado*”.

proporcional al grado de participación que tuvo cada uno en la realización del acto requerido en la promesa. Así, por ejemplo, en caso hayan sido dos las personas que colaboraron en la realización del acto solicitado por el promitente, y la participación de una de ellas hubiere sido determinante, entonces a ésta le corresponderá un porcentaje mayor de la recompensa en comparación de la otra persona, cuya colaboración no fue tan importante.

9.2. Si el acto fue realizado sin coordinación

Ejemplo del segundo supuesto se presenta en caso la promesa haya sido expresada en los siguientes términos: “Pagaré S/. 100.00 a quien encuentre mi billetera con los documentos que están dentro (DNI y tarjeta de crédito)”. En esta situación es posible que la billetera haya sido encontrada por una persona, y el DNI y la tarjeta de crédito, por otra. En tal caso, la recompensa que era única (S/. 100.00) se divide entre ambas. Tal división será realizada analizando cuál de dichas prestaciones tiene mayor valor. Por consiguiente, se adjudicará una mayor parte de la recompensa a quien realizó la prestación “más importante” en términos objetivos.

10. SUPUESTOS NO CONTEMPLADOS POR NUESTRO LEGISLADOR

El legislador no puede prever todas las situaciones que se presentan en la realidad, por ello se afirma que la realidad está un paso adelante del derecho. Así, cuando surge una conducta que no ha sido regulada por el legislador corresponde regularla con la finalidad de cubrir los vacíos o deficiencias que, como toda obra humana, tiene la legislación.

En atención a ello, hemos advertido algunos supuestos que no están previstos en nuestra Código Civil. Veamos.

10.1 Si la recompensa es un bien indivisible, ¿cómo se realiza la distribución?

Es posible que una recompensa indivisible tenga que ser distribuida entre más de un acreedor, ¿cómo se realizaría la división en tal caso? No existe una norma dentro de la Sección Quinta correspondiente a la promesa unilateral que resuelva este problema, a diferencia de lo que sucede en la legislación alemana en donde en el Art. 659 del BGB se señala: “*si la recompensa no puede dividirse por su sola naturaleza o si dicha recompensa debe ser sólo para uno, según el contenido de la promesa, decide la suerte*” (el subrayado es nuestro).

Sin embargo, como quiera que estamos frente a una relación obligatoria corresponde aplicar las normas contenidas en el Libro VI del Código Civil que lleva por título: “Las Obligaciones”. En efecto, el Título V del referido Libro regula los supuestos de obligaciones con sujeto plural cuando el bien es indivisible. En primer lugar el Art. 1175 del CC se ocupa de establecer cuándo una obligación es indivisible, señalando lo siguiente: “*La obligación es indivisible cuando no resulta susceptible de división o de cumplimiento parcial por mandato de la ley, por la naturaleza de la prestación o por el modo en que fue considerada al constituirse*” (subrayado agregado).

Seguidamente, el Art. 1176 del CC nos indica la forma de pago en las obligaciones indivisibles, en los términos siguientes: “*Cualquiera de los acreedores puede exigir a cualquiera de los deudores la ejecución total de la obligación indivisible. El deudor queda liberado pagando conjuntamente a todos los acreedores, o a alguno de ellos, si éste garantiza a los demás el reembolso de la parte que les corresponde en la obligación*”.

El segundo de los artículos transcritos resuelve el problema de la forma de pago cuando el bien es indivisible y sean varios los acreedores. Conforme a

este artículo, cualquiera de los acreedores estaría en la facultad de exigir el total de la recompensa al promitente, sin embargo, éste sólo quedará liberado de su obligación en dos supuestos: **(i)** Si paga conjuntamente a todos sus acreedores; o **(ii)** Si paga a uno de ellos y éste le garantiza el reembolso de la parte que les corresponde a sus coacreedores en la obligación.

En el primer supuesto, el promitente quedaría liberado de su obligación si entrega la recompensa indivisible a todos los acreedores para que éstos luego se dividan de acuerdo al porcentaje que les corresponde a cada uno. Respecto del segundo supuesto, para que el promitente se libere de su obligación es necesario que exija una garantía (real o personal) al acreedor a quien le está haciendo entrega de la recompensa a efectos de cautelar los intereses de los otros acreedores. Como señalan los profesores OSTERLING Y CASTILLO, “(...) la ley prevé, para resguardar los intereses de esos otros coacreedores, que el deudor exija al acreedor que recibe el pago una garantía en el sentido de que va a cumplir, en las relaciones internas con sus otros acreedores, a fin de que todos ellos disfruten de la prestación recibida en pago, en las porciones que por pacto o por ley les correspondan”²⁵⁴.

Como hemos ya señalado, el porcentaje en la división de la recompensa entre los acreedores está en función al grado de participación en la realización del acto requerido por el promitente.

Adicionalmente a ello, proponemos una solución alternativa que consiste en transformar el bien indivisible en divisible, es decir, vender el bien indivisible, y el producto de dicha venta repartirlos entre los acreedores.

²⁵⁴ OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*, Biblioteca Para Leer el Código Civil, V. XVI, Primera Parte, T. III, Fondo Editorial de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 1994, p. 119.

10.2 Si la recompensa es un bien divisible, ¿quién realiza la división?

Si bien es cierto el porcentaje de la recompensa que corresponde a cada acreedor está en función al grado de su participación en la realización del acto requerido por el promitente, nuestro legislador no ha establecido quién determinará dicho porcentaje. El Art. 660 del BGB tampoco ha señalado tal supuesto, sólo dice: “(...) según juicio equitativo, en consideración a la participación de cada una en el resultado”. Comentando este artículo, FERREYRA ha indicado que “(...) el promitente, en la mayoría de las situaciones será quien pueda distribuir con mayor justicia a los acreedores el premio prometido, pero se ha visto que la ley alemana no deja librado este pago a la arbitrariedad o al capricho del promitente, sino que se le exige hacerlo con equidad y conforme hubiere sido la importancia que para el resultado tuvo la actividad de cada acreedor. Si falta el promitente a la equidad, la distribución no tendría validez y la cuestión debe ser decidida, según lo previsto por el BGB, mediante sentencia judicial”²⁵⁵.

Por nuestra parte, también consideramos que el más indicado para realizar la división es el promitente, toda vez que él conoce mejor cuál de los actos realizados por las personas que solicitan la recompensa es el más importante. Sin embargo es posible, como se ha señalado, que una de las partes impugne tal decisión, en tal caso deberá resolver el juez.

De igual modo, en la parte final del mencionado Art. 660 del BGB se dispone que en caso la distribución que proyecte el deudor sea contestada por alguno de los interesados, se faculta al promitente para negarse al pago y exigir que los acreedores se pongan de acuerdo y decidan entre sí la participación que les corresponderá en el premio. Los acreedores pueden

²⁵⁵ FERREYRA, *Op. Cit.*, p. 446.

pedir, a falta de entendimiento sobre la distribución, que la recompensa sea consignada, a los fines de ser decidida la cuestión, por vía judicial.

Los supuestos indicados no están previstos en nuestro Código civil, por lo que, en una eventual modificación, proponemos la inclusión de artículos que contengan normas con las soluciones indicadas.

11. PLAZO DE VALIDEZ DE LA PROMESA Y PLAZO DE EXIGIBILIDAD DE LA RECOMPENSA

El Art. 1962 del CC establece que: *“La promesa pública sin plazo de validez determinado, bien sea por no haberlo fijado el promitente o por no resultar de la naturaleza o finalidad de la promesa, obliga al promitente sólo por el plazo de un año contado a partir del momento en que se hizo pública”*.

El ordenamiento jurídico otorga plena libertad al promitente para establecer el plazo de vigencia de su promesa, toda vez que no indica un límite máximo. El plazo deberá ser indicado en el anuncio público (plazo expreso).

Asimismo, el plazo durante el cual la promesa será eficaz²⁵⁶ se puede deducir de la naturaleza o finalidad de la promesa (plazo tácito). Así, por ejemplo, el anuncio que contiene la promesa de otorgar una recompensa a quien encuentre unos pasajes de avión para mi viaje del día siguiente, tendrá como plazo máximo el día siguiente, así, si alguien encuentra los referidos pasajes y los entrega un mes después, el promitente no tendrá obligación de otorgar la recompensa, pues se entregó fuera del plazo tácito. Otro ejemplo sería si se promete otorgar una recompensa a quien brinde información que

²⁵⁶ Consideramos que el término apropiado es eficacia y no validez, toda vez que el primer término hace referencia a los efectos de la promesa (que se presentan luego de que la promesa ha sido formada); mientras que el segundo, está referido a la

permita ubicar el paradero de una persona determinada para efectos de lograr su captura; dicha promesa, en atención a su finalidad, tendrá un plazo de validez desde que se hace pública hasta lograr la finalidad de la promesa, es decir, hasta la captura efectiva (plazo tácito).

En caso el promitente no haya establecido un plazo en su anuncio público (plazo expreso) o no se desprenda de la naturaleza o finalidad de la promesa (plazo tácito), se entenderá que el plazo es de un año (plazo supletorio). Estamos de acuerdo con esta norma, pues consideramos que el promitente no debe quedar eternamente obligado a su promesa, ya que ello sería muy perjudicial para él.

Si transcurre el plazo, ya sea el establecido por el promitente (expreso o tácito) o el plazo supletorio (1 año), la persona que haya ejecutado el acto requerido, no tendrá derecho a exigir la recompensa, simplemente porque la promesa ya no es eficaz. En caso el promitente todavía tenga interés en cumplir su promesa, podrá hacerlo, pero ya no está obligado.

¿Qué pasaría si el acto solicitado por el promitente ya fue cumplido y la recompensa ya fue entregada, pero dentro del plazo de vigencia de la promesa, se presenta otra persona que ha ejecutado el mismo acto y solicita la recompensa? Tal pretensión no podría ser satisfecha, pues cuando una persona cumple el acto requerido por el promitente y se entrega la recompensa, la promesa caduca.

Sin embargo, consideramos conveniente la inclusión de una norma que exija al promitente, utilizando la misma vía en la que hizo pública su promesa (o una equivalente o, inclusive, una de mayor alcance), comunicar que el acto

estructura de la promesa (que se presenta al momento de la formación de la promesa).

por él requerido ya fue cumplido a fin de que las personas que pretendían cumplir dicho acto ya no inviertan recursos en hacerlo.

Es importante indicar que el Código civil de 1936 no establecía un plazo supletorio, por ello LEÓN BARANDIARÁN había señalado que “(...) puede tomarse en cuenta un plazo moral, que el juez apreciará según las circunstancias, o debería regir el plazo de prescripción común”²⁵⁷. No compartimos la última parte de la solución propuesta, ya que los plazos prescriptorios son muy largos y obedecen a una lógica distinta²⁵⁸.

Un último tema a considerar respecto del plazo de validez de la promesa está referido a su distinción con el plazo de exigibilidad de la misma. En efecto, no es lo mismo plazo de validez y plazo de exigibilidad de la promesa. El primero determina el plazo durante el cual los promisarios pueden cumplir el acto requerido en la promesa para ser acreedores de la recompensa. Este plazo, como hemos visto, es determinado por el promitente de manera expresa o tácita (por la naturaleza o finalidad de la promesa); en caso no lo determine el promitente, se aplicará el plazo supletorio de un año previsto en el Art. 1962 del CC.

²⁵⁷ LEÓN BARANDIARÁN, *Op. Cit.*, p. 298.

²⁵⁸ En efecto, como hemos tenido oportunidad de comentar sobre los criterios a tenerse en cuenta para fijar los plazos prescriptorios, “(...) consideramos que la reducción o aumento de los plazos prescriptorios debe obedecer fundamentalmente a dos razones, una genérica y otra específica: **i**) La razón genérica está relacionada al acceso a la justicia, es decir, a la facilidad o dificultad que tengan los justiciables en recurrir a los órganos jurisdiccionales. El plazo deberá ser disminuido cuando las instancias judiciales estén más cerca del justiciable de tal forma que no sea complicado recurrir a ellas, pues el plazo prescriptorio no hace sino responder a la pregunta: ¿hasta cuándo puedo demandar la tutela de un derecho? Por el contrario, las dificultades en recurrir al órgano judicial para demandar debe acarrear el aumento del plazo prescriptorio; **ii**) La razón específica está en función a la naturaleza del interés que se quiere proteger a través del ejercicio de la acción; bajo esta lógica, los intereses que merezcan una mayor protección deberán tener un plazo prescriptorio mayor, mientras que los que no, deberán tener un plazo menor (HUANCO PISCOCHE, Henry. “Plazo prescriptorio”, en: Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas, Tomo X, Responsabilidad Civil Extracontractual, Prescripción y Caducidad, Registros Públicos, Derecho Internacional Privado y el Título Final, Gaceta Jurídica, Lima, 2005, pp. 329-330).

Por su parte, el plazo de exigibilidad de la promesa se presenta en un momento posterior, esto es, cuando ya se ha cumplido lo solicitado por el promitente (dentro del plazo de validez). El plazo de exigibilidad determina el tiempo durante el cual la persona que cumplió lo requerido en la promesa, en tanto acreedor, puede hacer efectivo su derecho de crédito (el cobro de su recompensa) frente al promitente. Este plazo de exigibilidad, a diferencia del plazo de validez, no es determinado por el promitente, sino por la ley. Dicho plazo para poder exigir el cumplimiento de la recompensa es el que se dispone para toda acción de carácter personal, el cual según el numeral 1) del Art. 2001 del Código civil es de 10 años.

12. REVOCACIÓN DE LA PROMESA PÚBLICA

El Art. 1963 del CC regula la revocación de la promesa pública en los términos siguientes: *“Toda promesa al público puede ser revocada por el promitente en cualquier momento. Empero si fuese con plazo de validez determinado, sólo por justo motivo podrá ser revocada por el promitente dentro del indicado plazo, con cargo a indemnizar los daños y perjuicios que la revocación ha causado a quienes justificadamente depositaron su confianza en la vigencia de la promesa”*.

Como se puede apreciar, la norma otorga efectos distintos a la revocación de la promesa pública considerando si ésta tiene o no un plazo de validez determinado. En atención a ello, a continuación analizaremos cada uno de estos supuestos.

12.1 Si la promesa no tiene plazo de validez determinado

En caso el promitente no establezca un plazo dentro del cual su promesa será eficaz se aplica la regla contenida en la norma trascrita, es decir, la promesa podrá ser revocada por el promitente en cualquier momento.

La norma hace referencia a un plazo de validez “determinado”, es decir, aquél plazo impuesto por el promitente (sea expreso o tácito). Si nos encontramos en este supuesto, el promitente tiene la libertad de revocar su promesa cuando lo crea conveniente, inclusive dentro del plazo supletorio de un año (Art. 1962 del CC).

Como se señala en la EXPOSICIÓN DE MOTIVOS DEL CÓDIGO CIVIL, “(...) la revocación de la promesa, en el caso del primer párrafo del artículo 1962, no genera responsabilidad del promitente por los gastos que hayan realizado las personas interesadas en adquirir derechos a la prestación prometida”²⁵⁹.

12.2 Si la promesa tiene plazo de validez determinado

El segundo supuesto del Art. 1963 del CC se presenta cuando la revocación se realiza dentro del plazo de vigencia de la promesa (expreso o tácito). En tal caso, por más que la revocación haya sido realizada por justo motivo, el promitente estará obligado a indemnizar los daños que su revocación haya generado a las personas que ejecutaron el acto solicitado. Los daños que deberán ser indemnizados son todos aquéllos que tengan relación directa con la realización del acto requerido por el promitente. Así, por ejemplo, la reparación del daño emergente cubriría todos los gastos efectivos que haya realizado para ejecutar el acto indicado en la promesa. Podría ser objeto de indemnización también el lucro cesante y el daño moral, siempre que se demuestren fehacientemente.

²⁵⁹ EXPOSICIÓN DE MOTIVOS, pp. 792-793.

Adviértase la consecuencia establecida por la norma contenida en el Art. 1963 del CC: el promitente sólo por justo motivo podrá revocar su promesa dentro del plazo de eficacia y, aun en tal caso, estará obligado a indemnizar por los daños que su promesa ha causado a las personas que confiaron en la validez de dicha promesa. Esto es importante porque nos permite descartar la tesis expuesta por GIORGIANNI, quien niega la existencia de una relación obligatoria al momento de que la promesa se hace pública, afirmando más bien que tal relación obligatoria recién surge con la individualización del acreedor (que se produce recién con el cumplimiento del acto o la verificación de la situación indicada en la promesa). Para sustentar su tesis, GIORGIANNI se basa en la facultad que el ordenamiento jurídico otorga al promitente de revocar su promesa en cualquier momento antes de que el acreedor sea individualizado.

Para efectos de comprender más claramente la tesis del profesor italiano, a continuación citaremos su idea textualmente: “Respecto de la promesa al público prevista por el artículo 1989 CC [del Código civil italiano], creemos es posible demostrar que en virtud de la promesa no surge en absoluto una relación obligatoria entre el promitente y una persona indeterminada, sino que, por el contrario, la relación obligatoria surge sólo en el momento en que la persona del acreedor viene a ser individuada. En otros términos, el hecho de que sea determinada actualmente la persona del deudor, mientras respecto al acreedor existen solamente los criterios para su futura individuación, no es suficiente para llegar a la conclusión de que la relación obligatoria existe *actualmente* entre una persona cierta y otra incierta (...). La ley (art. 1990 pr.) permite al promitente revocar la promesa, lo que demuestra que un derecho de crédito, aunque sea a favor de persona indeterminada, no existe todavía. Si tal derecho debiera considerarse existente, sería en efecto, contrario al principio de que pudiera desaparecer por medio de la voluntad del sólo obligado; y, en efecto, la ley declara ineficaz

la revocación si la situación prevista se ha verificado ya o si la acción ha sido ya realizada”²⁶⁰ (el subrayado es nuestro).

Como se puede apreciar, el fundamento de la tesis de GIORGIANNI descansa en la posibilidad que tiene el promitente de revocar su promesa. Al respecto debemos señalar que el promitente no tiene la plena facultad de revocar su promesa. Como hemos subrayado más arriba, sólo podrá revocar su promesa por justa causa. Es más, aun si su revocación se haya realizado por justa causa no estará libre de indemnizar los daños que su revocación haya causado a las personas que habían comenzado a ejecutar el acto requerido en el anuncio público, confiando en su validez. Finalmente debemos señalar que si al promitente se le otorga la facultad de revocar su promesa es porque con este acto no está afectando a nadie en particular (pues a diferencia del contrato, no existe un acreedor determinado), sin embargo, reiteramos, en caso alguien se vea perjudicado con esta revocación, el promitente estará obligado a indemnizar. Por ello, no es cierto, como señala GIORGIANNI, que el deudor puede dejar sin efecto su obligación por su sola voluntad.

13. MOMENTO DE LA REVOCACIÓN Y “JUSTO MOTIVO”

En otros países se prohíbe revocar la promesa después de que se haya comenzado la ejecución del acto previsto en aquélla. Ello sucede con los Códigos de Túnez (Art. 20) y Marruecos (Art. 17). No compartimos tal posición, toda vez que ello perjudica al promitente al estar impedido de revocar su promesa, no obstante que nadie hubiere cumplido el acto por él requerido.

²⁶⁰ GIORGIANNI, *Op. Cit.*, pp. 49-50.

Consideramos más bien que lo razonable es prohibir la revocación cuando ya se ha ejecutado la prestación por completo. Así, el Código alemán, seguido por el brasileño y también por el suizo permiten la revocación de la promesa antes de la ejecución del acto, porque consideran que el promitente se ha obligado bajo la condición de que se llegue a ejecutar el acto, de modo que hasta entonces el vínculo obligacional no se perfecciona; en otros términos, la promesa aún le pertenece al promitente y, por lo tanto, puede retirarla²⁶¹.

De otro lado, no bastará la simple justificación de la revocación para que el promitente quede exento de cumplir la recompensa ofrecida. Es necesario que ésta haya sido realizada por un justo motivo, pero ¿qué debemos entender por “justo motivo”? Para D’AMELIO, “(...) la justa causa puede ser el sobrevenir de un hecho que vuelve inútil la prestación requerida o la prohibición de la autoridad (...). Esa debe ser apreciada por el Juez caso por caso”²⁶².

Por su parte, DI MAJO señala que “(...) la justa causa de revocar debe referirse a hechos o eventos caracterizados por objetividad y no por una diversa estimación del interés del promitente”²⁶³. Como ejemplos se han señalado: “(...) organización de una feria de muestras con premio, en el caso de que la autoridad administrativa impida su celebración (aunque si la feria no tiene lugar, decae la promesa sin necesidad de revocación), sobreveniencia de hijos del promitente, o de algún hecho que haga inútil la prestación (...)”²⁶⁴.

²⁶¹ LEÓN BARANDIARÁN, *Op. Cit.*, p. 297.

²⁶² D`AMELIO, *Op. Cit.*, p. 11.

²⁶³ DI MAJO, *Op. Cit.*, p. 124.

²⁶⁴ En ese sentido: BRANCA, *Promesse unilaterali*; FALQUI-MASIDDA, *Promessa unilaterale* y SBISÁ, *La promessa al pubblico*, cit por MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Op. Cit.*, pp. 83-84.

Efectivamente, dejar al arbitrio del promitente la determinación de la “justa causa” sería perjudicial para los intereses de los promisarios, pues en tal escenario, el promitente podría incumplir la obligación de entregar la recompensa bajo el pretexto de que revocó su promesa por una justa causa. A nuestro parecer, se debe entender por “justo motivo” o “justa causa” algún acontecimiento ajeno a la voluntad del promitente, como son el caso fortuito, la fuerza mayor o el hecho de un tercero que afecten la causa o la razón que motivó al promitente efectuar la promesa. Sólo en esos casos el promitente estaría facultado para revocar su promesa, pero para que surta efectos tal revocación, ésta deberá ser publicitada por el mismo medio que se utilizó para realizar la promesa, conforme lo dispone el Art. 1964 del CC.

14. INDEMNIZACIÓN A QUIENES CONFIARON EN LA VIGENCIA DE LA PROMESA

Por más que el promitente haya efectuado la revocación por justo motivo, estará obligado a indemnizar los daños que hubiere causado a las personas que estaban ejecutando el acto establecido en el anuncio público. La fuente de la obligación de indemnizar es la ley. Existe una especie de “responsabilidad preobligacional”, pues no obstante no existir aún acreedor, se indemniza por los gastos que ha realizado en una etapa anterior a la individualización del promisario (interés negativo)²⁶⁵. En este caso todavía no existía acreedor, por lo que no podría reclamar por inejecución de obligaciones.

²⁶⁵ Utilizamos el término “responsabilidad preobligacional” en comparación a la responsabilidad precontractual. La reparación del interés negativo “(...) pretende reponer, en términos económicos, las cosas al estado en que estarían si el perjudicado nunca hubiera oído hablar del contrato o no hubiera confiado en su validez, por ello también se le denomina interés de confianza” (ASÚA GONZÁLEZ, Clara. *La Culpa in Contrahendo (Tratamiento en el Derecho alemán y presencia en otros ordenamientos)*, Departamento de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1989, pp. 67-68. Aplicando este concepto a la promesa unilateral tendríamos que la indemnización del interés negativo pretende reponer, en términos económicos, las cosas al estado en que estarían si el promisario nunca hubiera oído hablar de la promesa o no hubiera confiado en su validez.

Esta indemnización constituye una expresión más del deber de buena fe, pues se busca reparar los daños ocasionados a la persona que de buena fe había confiado en la promesa y que, por ello, comenzó a realizar los actos encaminados a realizar el acto requerido por el promitente.

Sin embargo, RAMÍREZ ha considerado que lo correcto sería que se indemnicen a todos aquellos que sin importar si tuvieron confianza o no en la promesa, pero basados en la publicidad de la misma, hayan sufrido algún daño por la frustración que implica la revocación de dicha promesa, pues pudiera haber principio de ejecución²⁶⁶. No compartimos tal opinión, pues, como hemos dicho, la norma bajo comentario encuentra sustento en la buena fe, por lo que en caso el promitente haya comenzado a ejecutar la prestación sin confiar en la promesa, no tendría sustento su solicitud de reparación.

15. DAÑOS SUFRIDOS POR EL PROMISARIO MAYORES AL MONTO DE LA RECOMPENSA

¿Qué sucedería si los daños sufridos por una persona que inició los actos para cumplir el acto requerido por el promitente, confiando en la seriedad del aviso, son mayores a la recompensa?, ¿estaría el promitente obligado a indemnizar el monto total del daño? Al respecto el Art. 1139 del Código Venezolano de 1942 establece que el autor de la revocación está obligado a rembolsar los gastos hechos por aquéllos que, de buena fe y antes de la publicación de la revocación, han comenzado a ejecutar la prestación, pero sin que la suma total a rembolsar pueda exceder del montante de la remuneración prometida. Esta posición es compartida por D`AMELIO, quien señala que “(...) el resarcimiento es limitado al reembolso de los gastos y que

²⁶⁶ RAMÍREZ, *Op. Cit.*, p. 74.

éstos, en cada caso, no deben superar el importe de la remuneración prometida (...)”²⁶⁷.

No compartimos la solución establecida por el referido código ni por el autor citado, toda vez que la indemnización, en este caso, encuentra sustento en la buena fe, no teniendo relación con el monto de la recompensa. En atención a ello, dicho monto no tiene que servir como límite para fijar el *quantum indemnizatorio*. En consecuencia, el promitente estaría obligado a reparar todo tipo de daños aun si el monto de éstos fuese mayor a la recompensa prometida.

16. INVALIDEZ DE LA REVOCACIÓN

Habíamos dicho que la regla establecida en el Art. 1963 del CC consiste en que la promesa puede ser revocada en cualquier momento. Esta regla se aplica para las promesas sin plazo de validez determinado e, inclusive, para las promesas con plazo de validez determinado. En este último caso, la revocación será válida ya sea si se efectúa dentro del plazo de vigencia contemplado en la promesa (expresa o tácitamente) o dentro del plazo supletorio (1 año), pero siempre que la revocación haya obedecido a un justo motivo. No obstante que se le permite al promitente revocar su promesa, no se le libera de indemnizar los daños que haya causado a las personas que, confiando en su promesa, venían realizando actos encaminados a lograr la acción por él requerida.

Ahora bien, la regla descrita en el párrafo anterior encuentra su excepción en dos supuestos en los que la revocación no será válida y, por lo tanto, el promitente estará obligado a entregar la recompensa ofrecida en la promesa. Estos supuestos se presentan: **(i)** Si la revocación no se haya hecho pública de la misma forma en que se hizo la promesa, y **(ii)** Si la revocación se

²⁶⁷ D`AMELIO, *Op. Cit.*, p. 12.

ha hecho luego de haberse verificado la situación prevista en la promesa o de haberse ejecutado el acto solicitado por el promitente.

En el primer supuesto se pretende tutelar a los terceros que han tomado conocimiento de la promesa y estén asumiendo una serie de costos para cumplir el acto requerido por el promitente y ser acreedores de la recompensa. Así, quienes hayan tomado conocimiento de la promesa por un determinado medio, tomarán conocimiento por el mismo medio, uno equivalente (o uno mejor, en términos de publicidad) de que la promesa ha sido revocada. Consideramos que esta carga exigida al promitente es correcta, pues si ésta no estaría prevista, muchas personas que hubieren realizado el acto indicado en el anuncio público no podrían exigir la recompensa, pues el promitente podría negarse a entregar dicha recompensa indicando que la promesa ya había sido revocada, lo cual es injusto.

De igual modo se prohíbe al promitente revocar su promesa si una persona se encuentra en la situación descrita en la promesa o si alguien hubiere ejecutado el acto requerido por el promitente. Así, MEDICUS señala que “(...) en la pública promesa el ejecutante, en cierto modo, debe anticipar la acción. Por ello existe el riesgo de que el promitente quiera eludir su deber de prestación después de estar satisfecho su interés. Para evitar tal situación se limita la revocación de la pública promesa; en particular, ésta no puede tener lugar ya después de realizada la acción”²⁶⁸.

17. RENUNCIA AL DERECHO DE REVOCACIÓN

Como habíamos señalado, nuestro Código establece que en determinados supuestos el promitente no puede ejercer el derecho a revocar la promesa: **(i)** En caso la revocación no se haya hecho pública de la misma

²⁶⁸ MEDICUS, Dieter. *Tratado de las relaciones obligatorias*, Vol. I, BOSCH, Barcelona, 1995, p. 588.

forma en que se hizo la promesa, y **(ii)** En caso la revocación se haya hecho luego de haberse verificado la situación prevista en la promesa o de haberse ejecutado el acto solicitado por el promitente. En tales casos, la norma restringe el derecho del promitente a revocar su promesa con la finalidad de tutelar los intereses de los destinatarios de la misma.

Ahora bien, el Art. 1965 del CC permite al promitente renunciar al derecho de revocar su promesa. Como quiera que se trata de un derecho de orden privado, es perfectamente renunciabile²⁶⁹.

La renuncia al derecho de revocar la promesa debe constar en el anuncio público. Una vez que el promitente renuncia a su derecho de revocar su promesa no podrá revocarla durante el plazo establecido en la promesa (expreso o tácito) o del supletorio (1 año). Si se ha renunciado anticipadamente al derecho de revocar la promesa y el promitente quiere revocarla cuando ésta se encuentra todavía vigente, tal revocación no tendrá efectos.

La renuncia al derecho de revocación beneficia a los destinatarios de la promesa, pues tienen la certeza de que la promesa no podrá ser revocada hasta que venza su plazo de vigencia. Una promesa con renuncia del derecho de revocación es más atractiva para los destinatarios, pues genera incentivos en lograr el acto indicado en la promesa, por no tener la incertidumbre de que el promitente pueda dejar sin efecto su promesa en algún momento.

18. PROMESA DE PRESTACIÓN COMO PREMIO DE UN CONCURSO

Una especie de la promesa de pública recompensa es la promesa de prestación como premio de un concurso. Resaltando la importancia de este

²⁶⁹ LEÓN BARANDIARÁN, *Op. Cit.*, p. 298.

instituto, MARTINEZ DE AGUIRRE señala que: “Los concursos con premio constituyen, sin duda, el aspecto sociológicamente más importante de cuantos presenta el objeto de esta investigación. Importancia desde el punto de vista cuantitativo, tanto por la extraordinaria abundancia de estos concursos, como por su valor económico global. E importancia desde el punto de vista cualitativo, ya que los concursos con premio constituyen uno de los instrumentos más importantes para el fomento de actividades culturales y deportivas, así como una ayuda estimable en el desarrollo de la vida comercial – a través de los concursos publicitarios-”²⁷⁰.

Este supuesto se distingue de la promesa pública *strictu sensu* en que sólo se promete a aquéllos que aspiren al premio y en que la decisión no se produce por la sola prestación del aspirante, sino sólo en mérito de la adjudicación del premio²⁷¹. Así, la promesa de otorgar el premio no está dirigida al público en general, sino sólo a los participantes del concurso y, en segundo lugar, para obtener el premio no será suficiente realizar algún acto o encontrarse en la situación establecida en la promesa (como sucede en la promesa de pública recompensa), sino que los concursantes deberán comportarse de manera diligente y con preparación técnica y profesional dependiendo de las características del concurso, además será necesario que el jurado tome la decisión de otorgar el premio. Ejemplo de este supuesto lo vemos en los concursos que se realizan sobre poesía, literatura, fotografía, música, pintura, investigación, teatro, y otras expresiones científicas, artísticas o deportivas. En el Perú, este mecanismo es utilizado por muchas empresas. Así, por ejemplo, Telefónica del Perú S.A.A. realiza un concurso anualmente para escoger el diseño de la carátula de las páginas amarillas. Asimismo, no hace mucho tiempo, Corporación José R. Lindley S.A. (Inca

²⁷⁰ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Op. Cit.*, p. 28.

²⁷¹ ENNECCERUS, Ludwig. *Tratado de Derecho Civil*, Segundo Tomo, Derecho de Obligaciones, Primera parte, Vol II, BOSCH, Barcelona, p. 583.

Kola) realizó un concurso de este tipo para encontrar un nuevo *slogan* para su producto.

Según ROJINA VILLEGAS “(...) en esta especie debe haber una decisión, que puede hacer de antemano el promitente indicando a quién se le adjudicará el premio, o bien, designando la persona que deba decidir a quién o a quiénes de los concursantes se otorgará la recompensa. Por este motivo, la decisión no dependerá exclusivamente de que se ejecute el hecho o se llene la condición, sino además que se elija, conforme a ciertas reglas, quien o quiénes de los aspirantes tienen derecho al premio (...)”²⁷².

En tales concursos públicos la valoración de los trabajos presentados constituye el problema a decidir: ¿qué trabajos corresponden en resumidas cuentas al tema propuesto y cuál de ellos es el mejor?²⁷³.

Los premios que se otorgan en estos concursos no consisten necesariamente en dinero, sino también pueden ser un premios honoríficos (como diplomas, medallas o trofeos) o becas de estudio, viajes, libros u otros objetos.

18.1. Elementos constitutivos

Entre los elementos que constituyen esta *fattispecie*, tenemos los siguientes:

- (i) Las bases del concurso: en donde se indicará fundamentalmente el plazo del concurso, los requisitos que deben cumplir los aspirantes y los mecanismos para la adjudicación del premio.

²⁷² ROJINA, *Op. Cit.*, p. 52.

²⁷³ MEDICUS, *Op. Cit.*, p. 588.

(ii) El plazo dentro del cual se llevará a cabo el concurso: Dicho plazo deberá constar en el anuncio público, conforme lo exige el Art. 1966 del CC. Una vez que el promitente establece un plazo, se entiende que el concurso es irrevocable²⁷⁴. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ²⁷⁵ señala que la exigencia de un plazo para el concurso, tiene tres objetivos:

- Evitar que el promitente dilate la adjudicación del premio so pretexto de esperar a la llegada de nuevos aspirantes.
- Evitar la utilización por parte del promitente de expedientes reprobables para la admisión o exclusión de ciertas personas.
- La relatividad de la prestación, que deberá ser la mejor no en términos absolutos, sino entre las presentadas – de donde se deduce la necesidad de que se establezca un plazo de presentación de las prestaciones de entre las que habrá de determinarse cuál es la mejor-.

(iii) Candidatura: Para que el aspirante al premio pueda participar en el concurso no basta que realice la prestación, sino que es necesario que previamente haya presentado su candidatura al concurso.

(iv) Adjudicación del premio: La persona encargada de decidir a qué persona se otorgará el premio puede ser el mismo promitente o una persona designada por éste. En el caso peruano, el segundo párrafo del Art. 1966 del CC establece que dicha función corresponde exclusivamente a las personas designadas en la promesa y, a falta de esta designación, al promitente. Es importante indicar que la forma en la que se producirá la decisión

²⁷⁴ ENNECCERUS, *Op. Cit.*, p. 583.

²⁷⁵ MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Op. Cit.*, p. 254.

del concurso y la adjudicación del premio deben estar establecidas en las bases del concurso.

18.2. Situaciones que se pueden presentar

El Art. 1966 del CC no desarrolla los supuestos que pueden presentarse en el *iter* de este concurso. Por ello, indicaremos algunas soluciones otorgadas por la legislación comparada, las cuales hacemos nuestras. Normalmente en este tipo de promesas el promitente en su anuncio establece un jurado quien se encargará de designar al candidato ganador. En caso el promitente designe a más de una persona para que cumpla el papel de jurado, la decisión será tomada por mayoría. Asimismo, en caso exista imposibilidad de resolver de parte del jurado (ya sea por existir igualdad en los votos o porque el jurado simplemente no quiere resolver) decidirá el promitente. La decisión tomada ya sea por el jurado o por el promitente es obligatoria para todos los interesados.

Por la especial naturaleza de este tipo de promesa unilateral, en caso uno de los concursantes esté en desacuerdo con la decisión del jurado, podrá impugnar dicho acuerdo, pero tal impugnación sólo podrá cuestionar datos objetivos del concurso, mas no el motivo por el que el jurado otorgó el premio a un determinado concursante, pues la decisión, ni siquiera por injusticia manifiesta puede examinarse judicialmente²⁷⁶. Así, por ejemplo, se podría impugnar en caso exista engaño (si se ha presentado un trabajo plagiado) o por error (si se ha entregado el premio a una persona que no es el autor de la obra premiada).

¿Qué sucede si varios concursantes obtienen un mismo puntaje? El Código vigente no prevé la solución. El Art. 1821 del Código Civil de 1936

²⁷⁶ MEDICUS, *Op. Cit.*, p. 588.

establecía que “(...) cuando todos los concursantes tuvieran el mismo mérito, se adjudicará la recompensa con sujeción a lo dispuesto en el segundo o tercer párrafo del artículo 1819”. Por su parte, el Art. 1819 del referido código señalaba: “(...) Si el hecho fue ejecutado simultáneamente por varios, cada uno recibirá una parte igual de recompensa. Si la recompensa no es divisible, o si según el tenor de la promesa, hubiere de obtenerla uno solo, lo decidirá la suerte”.

Otra posible solución que se ha planteado al respecto es que el premio se le entregue a quien el jurado calificador considere como el mejor²⁷⁷. Sin embargo, consideramos que la solución más equitativa es dividir el premio en partes iguales, salvo que éste sea indivisible, en cuyo caso lo recomendable sería vender el premio y el producto de dicha venta dividirla en partes iguales.

Finalmente, es necesario precisar que el promitente realiza la convocatoria al concurso persiguiendo una finalidad o algún beneficio, pues no tendría razón organizar un concurso y otorgar un premio sin obtener nada a cambio. Así, por lo general, la pretensión del promitente al realizar concursos de esta naturaleza es que le sea entregado en propiedad la obra artística o el trabajo científico que haya resultado ganador del concurso, pero para que se produzca la transferencia de la propiedad de la obra o trabajo científico, será necesario, conforme lo señala el Art. 1967 del CC, que tal situación se haya expresado en la promesa o que se desprenda del contenido de la misma.

Estos son algunos de los supuestos que no han sido previstos por nuestro legislador, por lo que en una eventual reforma o modificación del Código civil sugerimos su inclusión por las consideraciones expuestas.

²⁷⁷ VALENCIA ZEA, *Op. Cit.*, p. 188.

CONCLUSIONES

Luego de culminar la presente investigación hemos arribado a las siguientes conclusiones:

1. Por regla general, en el derecho romano no se consideró a la promesa unilateral como una fuente de obligaciones. Excepcionalmente, existían dos declaraciones unilaterales que generaban obligaciones: la *pollicitatio* y el *votum*. La *pollicitatio* era la promesa que hacía el ciudadano romano a la ciudad que podía consistir en construir una obra (*pollicitatio operis facendi*) o entregar una suma de dinero (*pollicitatio pecunie*), ya sea por asumir un cargo público (*ob honorem*) o libremente (*non ob honorem*). Por su parte, el *votum* era la promesa hecha a la divinidad, que podía ser *privata* (en relación a intereses del Estado) o *publica* (en casos de calamidades públicas).
2. En el derecho canónico se otorgó efectos obligatorios a la promesa unilateral denominada *iuramentum promisorio*, siendo necesario que la misma se realice por una justa causa y no contravenga la moral ni afecte el derecho de terceros. Sin embargo, esta declaración no era obligatoria con la directa finalidad de tutelar el interés del acreedor, sino por una convicción religiosa de cumplir lo prometido.
3. Recién a mediados del S. XIX SIEGEL postula el carácter obligatorio de la promesa unilateral, señalando que los alemanes descomponían el contrato en una promesa y en una aceptación, considerando la promesa, desde el punto de vista conceptual, como la fase precedente y la aceptación como absolutamente subordinada frente a la promesa. El referido autor alemán resaltó la obligatoriedad de la promesa de pública recompensa (el *auslobung*), mientras que KUNTZE precisó que el fenómeno de la promesa unilateral obligatoria también se presenta en los títulos valores.
4. En la legislación comparada, el *Code civil* francés no incluye entre sus normas una sección referida a las promesas unilaterales, ello se debió,

fundamentalmente, a dos razones: **(i)** Su entrada en vigencia fue anterior a postulación de la tesis de SIEGEL, y **(ii)** La doctrina francesa, casi unánimemente, niega el carácter obligatorio a la promesa unilateral. Por su parte, el *BGB* alemán regula a la promesa de pública recompensa, a la promesa como premio de un concurso y a los títulos valores como promesas unilaterales; sin embargo considera a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda como contratos abstractos. Finalmente, el *Codice Civile* italiano regula dentro de su Libro IV: la promesa de pago, el reconocimiento de deuda, la promesa de pública recompensa, la promesa como premio de un concurso y los títulos valores, siendo éste, el Código que, por el contenido de sus normas, tiene una mayor similitud al Código civil peruano, en comparación con los anteriores códigos.

5. El Código civil de 1852 no contenía disposiciones sobre promesas unilaterales obligatorias, tal situación era entendible, toda vez que, al momento de su promulgación, aún no se había formulado la tesis de la promesa unilateral como fuente de obligaciones. Por su parte, el Código civil de 1936 introdujo (no sin arduas objeciones) por primera vez en la legislación peruana a tres especies de promesas unilaterales: la promesa de pública recompensa, la promesa como premio de un concurso y los títulos valores, evidenciándose la influencia del *BGB*. Finalmente, el Código civil de 1984 ha regulado cuatro especies de promesas unilaterales: la promesa de pago, el reconocimiento de deuda, la promesa pública de recompensa y la promesa como premio de un concurso, siendo su fuente principal el *Codice civile* italiano.
6. La promesa unilateral debe considerarse una fuente de obligaciones, toda vez que no existe argumento válido para negarle tal calidad. No compartimos la postura de la tesis negativa, en sus diferentes manifestaciones, por las siguientes razones:
 - 6.1 El hecho que los romanos no hayan considerado a la promesa unilateral como fuente de obligaciones no es argumento suficiente para negarle tal carácter en la actualidad.

- Consideramos que la conveniencia en la forma de regular un instituto debe estar en función a la utilidad que el mismo brinde a una sociedad en un tiempo y espacio determinados, y no simplemente a una razón histórica.
- 6.2 Para que una relación jurídico-obligatoria sea válidamente constituida es suficiente que los sujetos sean determinables.
- 6.3 La exigencia de la prestación por parte del acreedor (promisario) no constituye una aceptación, pues la voluntad del acreedor sólo atañe al ejercicio del derecho de crédito, mas no a su constitución. Asimismo, la ejecución del acto indicado en el anuncio (en caso de la promesa pública) tampoco constituye aceptación, pues es posible que un sujeto se convierta en acreedor de la prestación, aun si realizó dicho acto desconociendo la existencia de la recompensa.
7. El Código civil peruano reconoce efectos obligatorios a la promesa unilateral, pero ha cuidado de respetar el *Principio de la Intangibilidad de la Esfera Jurídica Ajena*, requiriendo, para convertir en acreedor al destinatario, su previo asentimiento (expreso o tácito). Sin embargo, consideramos que si el legislador peruano quiso reconocer efectos obligatorios a la promesa unilateral lo razonable hubiese sido que el destinatario de la promesa se convierta en acreedor desde el momento en que la promesa se dirija hacia él (o, en el caso de la promesa hecha pública, desde que ésta se haga pública), y no desde que exprese su asentimiento.
8. Entre las normas aplicables a las promesas unilaterales se encuentran las siguientes:
- 8.1 Las contenidas en el Libro II del Código Civil referidas al Acto Jurídico.
- 8.2 Las contenidas en el Libro VI del Código Civil referidas a las Obligaciones.

- 8.3 Las contenidas en la Sección Primera del Libro VII del Código Civil referidas a la Parte general de los contratos (Fuentes de las Obligaciones), siempre que no sean contrarias a su naturaleza unilateral, especialmente las referidas a la oferta (sería intención de obligarse y que la promesa esté completa).
9. Las promesas unilaterales que se regulan en la Sección Quinta del Libro VII del Código civil son: la promesa de pago, el reconocimiento de deuda, la promesa de pública recompensa y la promesa como premio de un concurso. Sin embargo, no obstante que no están reguladas dentro la referida sección, también constituyen promesas unilaterales: la promesa de fundación y el pagaré.
10. La promesa unilateral se distingue de la oferta contractual, toda vez que aquélla genera una relación jurídico-obligatoria (acreedor-deudor), mientras que ésta origina una relación jurídica compuesta por dos situaciones jurídicas subjetivas distintas, como son el derecho potestativo y el estado de sujeción.
11. La promesa de pago y el reconocimiento de deuda encuentran su origen en la práctica comercial francesa, específicamente en los denominados *billets non causés*, que eran promesas unilaterales que no mencionaban la causa de la deuda. Estas declaraciones fueron reconocidas en el plano positivo con la finalidad de liberar al acreedor de la carga de probar su situación jurídica acreedora, y así, pueda satisfacer más fácilmente su derecho crédito.
12. El *Code* francés, el *Codice* italiano y el *BGB* alemán no exigen que los contratos manifiesten expresamente la causa, ya que presumen su existencia.
13. El antecedente legislativo del Art. 1958 del Código civil peruano es el Art. 1988 del Código civil italiano. Sin embargo, el legislador peruano “importó” dicha norma sin considerar las críticas que la doctrina italiana había formulado contra la misma.

14. La promesa de pago constituye una declaración de voluntad, mientras que el reconocimiento de deuda, una declaración de ciencia.
15. La promesa de pago y el reconocimiento no constituyen declaraciones abstractas, ya que nuestro sistema es causalista. El hecho que dichas declaraciones no indiquen la relación causal de la deuda que se está reconociendo o cuyo pago se está prometiendo no significa que se haya adoptado la *Abstracción de la causa*, por el contrario, el Art. 1958 del Código Civil contiene más bien una *Presunción de la causa*, esto es, presume que existe una causa y que ésta no es anómala, por ello, corresponde al deudor probar en contra de tal presunción.
16. La promesa de pago y el reconocimiento de deuda constituyen declaraciones unilaterales, específicamente, declaraciones del tipo *contra se pronuntiatio*.
17. No es acertado regular a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda en un mismo artículo y otorgarle los mismos efectos, toda vez que la primera constituye una declaración de voluntad, mientras que la segunda, una declaración de ciencia.
18. La promesa de pago y el reconocimiento de deuda no constituyen técnicamente promesas unilaterales, pues ellas *per se* no generan obligaciones. Por el contrario, es la relación jurídica que está siendo reconocida o cuyo pago se está prometiendo la que genera la obligación. Estas declaraciones tienen relevancia más bien en el ámbito probatorio.
19. Si se quiso otorgar efectos obligatorios *per se* a la promesa de pago y al reconocimiento de deuda, el legislador no debió hacer referencia a una relación fundamental anterior, ni siquiera estipular la presunción de su existencia, sino simplemente señalar que ambas declaraciones generan obligaciones.
20. La presunción contenida en el Art. 1958 del Código civil peruano es una presunción *iuris tantum*, pudiendo el declarante de la promesa de

pago o del reconocimiento de deuda probar en contrario de dicha presunción.

21. El efecto del Art. 1958 del Código civil es invertir la carga de la prueba a favor del destinatario de la declaración (acreedor), de tal manera que éste no tendrá que probar la relación causal en virtud de la cual ostenta la situación jurídica acreedora.
22. La promesa de pública recompensa constituye el supuesto más representativo de promesa unilateral. Este instituto es atractivo para el promitente, pues permite que su promesa sea conocida por una gran cantidad de personas, siendo por ello, probable que se cumpla el acto o situación por él requerida en el anuncio público. Es atractivo también para los destinatarios de la promesa, pues éstos tienen la certeza que en cuanto informen al promitente que han cumplido el acto requerido, se convierten en acreedores, pudiendo, por tanto, ejercer cualquier acción legal propia de tal situación jurídica.
23. El Código civil peruano no sólo regula una *promesa pública* (mediante un anuncio público), sino una *promesa al público* (dirigida al público).
24. La promesa de pública recompensa es un instituto que tiene una constante práctica social que responde a una necesidad de la sociedad peruana, en sus dos modalidades: **(i)** La ofrecida en relación con la comisión de delitos, y **(ii)** La ofrecida en relación con objetos extraviados.
25. La promesa de pública recompensa que no establece el monto de la recompensa es, en principio, nula por tener un objeto indeterminado. Sin embargo, si en el anuncio público se utilizan términos que permitan determinar el valor aproximado de la recompensa, la promesa sería válida, por ser su objeto determinable, en aplicación del *Principio de Conservación del Acto Jurídico*.
26. La promesa de pública recompensa no requiere una forma *ad solemnitatem*, sin embargo el promitente no tiene una plena libertad

de forma, pues su declaración tendrá que ser realizada mediante un anuncio público.

- 27.** El ordenamiento jurídico peruano permite al promitente incluir en su anuncio público cualquiera de las siguientes dos exigencias: **(i)** Que una persona se encuentre en una determinada situación, o **(ii)** Que una persona ejecute un determinado acto. El primero constituye una *conditio iuris*, mientras que el segundo, una carga.
- 28.** Las diferencias entre la promesa al público y al oferta al público se encuentran en los efectos que el ordenamiento jurídico les otorga. La promesa al público genera una relación obligatoria (acreedor-deudor), mientras que la oferta al público constituye una invitación a ofrecer.
- 29.** La patrimonialidad constituye un requisito de la obligación en nuestro ordenamiento jurídico. Por ello, para la validez de una promesa pública es necesario que la recompensa tenga contenido patrimonial. El carácter patrimonial de la prestación está en función al bien objeto de la promesa, al contexto histórico, cultural y a su aprobación por la sociedad de que dicho bien sea objeto de negociación sin ofender a la moral ni al orden público.
- 30.** La promesa como premio de un concurso constituye un instituto importante para incentivar las actividades culturales, científicas, artísticas y deportivas.

BIBLIOGRAFÍA

1. ALBALADEJO, Manuel. *Derecho Civil*, T. II (Derecho de Obligaciones), Vol. I (La obligación y el contrato en general), décima edición, BOSCH, Barcelona, 1997.
2. ALBIEZ DOHRMANN, Klaus Jochen. *El reconocimiento de deuda: aspectos contractuales y probatorios*, Comares, Granada, 1987.
3. ALPA, Guido. *Manuale di Diritto Privato*, cuarta edizione, CEDAM, Padova, 2005.
4. ASOCIACIÓN NO HAY DERECHO, “*El Código Civil a través de la Jurisprudencia casatoria*”, Ediciones Legales, Lima, 2001.
5. ASÚA GONZÁLEZ, Clara. *La Culpa in Contrahendo (Tratamiento en el Derecho alemán y presencia en otros ordenamientos)*, Departamento de Publicaciones de la Universidad del País Vasco, Bilbao, 1989.
6. BARASSI, Lodovico. *La Teoria Generale delle Obligazioni*, V. II (Le Fonti), seconda edizione, Giuffrè, Milano, 1948.
7. BARASSI, Lodovico. *Instituciones de Derecho Civil*, V. II, BOSCH, Barcelona, 1955.
8. BEAUMONT CALLIRGOS, Ricardo y CASTELLARES AGUILAR, Rolando. *Comentarios a la Nueva Ley de Títulos Valores*, Gaceta Jurídica, Lima, 2000.
9. BETTI, Emilio. *Teoría General de las Obligaciones*, T. II, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1970.
10. BETTI, Emilio. “*Reflexiones sobre la noción del negocio jurídico*”, En: *Teoría general del negocio jurídico*, traducción y edición al cuidado de Leysser L. León, Ara, Lima, 2001, pp. 27-74.
11. BEVILAQUA, Clovis. *Direito das Obrigacoes*, 8.^a edicao, Livraria Francisco Alves, Río de Janeiro, 1954.
12. BIANCA, C. Massimo. *Il Contratto*, Giuffrè, Milano, 1984.
13. BIGLIAZZI GERI, Lina; BRECCIA, Umberto; BUSNELLI, Francesco; NATOLI, Ugo. *Derecho Civil*, T. I, Vol. 2 (Hechos y Actos jurídicos), traducción del italiano efectuada por Fernando Hinestroza, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1995.
14. BOFFI BOGGERO, Luis M. *La Declaración Unilateral de Voluntad como fuente de las obligaciones*, Editorial Jurídica Argentina, BB. AA., 1942.

15. BOLAÑOS VELARDE, Víctor. “*La fuerza vinculante de la oferta*”, En: *Cathedra*, Revista editada por los estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM, Año II, No. 03, Lima, 1998, pp. 31-36.
16. BORDA, Guillermo. *Tratado de Derecho Civil*, T. I (Obligaciones), séptima edición, Perrot, BB. AA., 1994.
17. BULLARD GONZÁLEZ, Alfredo. *La relación jurídico patrimonial, reales vs. Obligaciones*, Lluvia editores, Lima, 1990.
18. CÁRDENAS QUIROZ, Carlos. “*El Código Civil del Perú de 1852 (Aproximación histórico-legislativa y comparativa)*”, En: *Estudios de Derecho Privado (Reflexiones de un tiempo)*, T. I, Ediciones Jurídicas, Lima, 1994, pp. 651-694.
19. CÁRDENAS QUIROZ, Carlos. “*Las garantías del derecho de crédito y la reforma del Código civil del Perú de 1984*”, En: *Temas de Derecho, Homenaje a José León Barandiarán*, T. II, Fondo Editorial del Congreso del Perú, Lima, 2000, pp. 477-508.
20. CASATI, Ettore y RUSSO, Giacomo. *Manuale del Diritto Civile Italiano*, Unione Tipografico, Torino, 1950.
21. CASTRO TRIGOSO, Nelwin. “*¿El contrato sólo crea obligaciones? A propósito de los trabajos de reforma del Código Civil*”, En: *Revista Cathedra Discere*, Revista editada por los estudiantes de la Facultad de Derecho y Ciencia Política de la UNMSM, Año V, Nos. 8-9, Lima, 2002, pp. 210-232
22. CODE CIVILE, *Dalloz*, 101 édition, París, 2002.
23. CRISTÓBAL MONTES, Ángel. “*¿Es la patrimonialidad requisito de la prestación?*”, En: *Revista Jurídica de Catalunya*, No. 03, Año LXXXIX, 1990, pp. 623-636.
24. CUENA CASAS, Matilde. *Función del poder de disposición en los sistemas de transmisión onerosa de los derechos reales*, BOSCH, Barcelona, 1996.
25. D`AMELIO, Mariano y FINZI, Enrico. *Codice Civile, Libro delle obbligazioni*, V. III, G. Barbèra Editore, Firenze, 1949.
26. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *Estudios sobre el Contrato Privado*, T. I, Cultural Cuzco, Lima, 1983.
27. DE LA PUENTE Y LAVALLE, Manuel. *El Contrato en general*, T. I, segunda edición, Palestra, Lima, 2001.

28. DE TRAZEGNIES GRANDA, Fernando. “*La Muerte del Legislador*”, En: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado*, Nueva Serie, Año XXX, Número 89 Mayo-Agosto, 1997, pp. 849-875.
29. DI BLASI, Ferdinando Umberto. *Commento al Nuovo Codice Civile Italiano, Il Libro delle Obligazioni*, Società Editrice Libreria, seconda edizione, Milano, 1950.
30. DI MAJO, Adolfo. *Le promesse unilaterali*, Giuffrè, Milano, 1989.
31. DI MAJO, Adolfo. “*Promessa unilaterale (diritto privato)*”, En: *Enciclopedia del Diritto*, Vol. XXXVII, Giuffrè, Varese, 1988, pp. 33-69.
32. DI MAJO, Adolfo. “*Obbligazione (Teoria Generale)*”, En: *Enciclopedia Giuridica Treccani*, Vol. XXI, Istituto de la Enciclopedia Italiana, Roma, 1988, pp. 1-43 (de la separata).
33. DI MAJO, Adolfo. “*Offerta al pubblico (diritto privato)*”, En: *Enciclopedia del Diritto*, V. XXIX, Giuffrè, Varese, 1979, pp. 761-766.
34. DÍEZ-PICAZO, Luis. *Fundamentos del Derecho Civil Patrimonial*, V. I (Introducción a la Teoría del Contrato), quinta edición, Civitas, Madrid, 1996.
35. DÍEZ PICAZO, Luis y GULLÓN, Antonio. *Sistema de Derecho Civil*, T. I, cuarta edición, Tecnos, Madrid, 1982.
36. ENNECCERUS, Ludwig. *Tratado de Derecho Civil*, T. II (Derecho de Obligaciones), Primera parte, Vol II (Doctrina especial), tercera edición, BOSCH, Barcelona, 1928.
37. ESCOBAR ROZAS, Freddy. “*El Contrato y los efectos reales (Análisis del sistema de transferencia de propiedad adoptado por el Código civil peruano)*”, En: *Estudios sobre el contrato en general por los sesenta años del Código civil italiano (1942-2002)*, selección, traducción y notas de Leysser L. León, Ara, Lima, 2002, pp. 233-256.
38. ESPINOZA ESPINOZA, Juan. *Los Principios contenidos en el Título Preliminar en el Código Civil peruano de 1984 (Análisis doctrinario, legislativo y jurisprudencial)*, PUCP, Lima, 2003.
39. EXPOSICIÓN DE MOTIVOS Y COMENTARIOS DEL CÓDIGO CIVIL, T. VI, Comisión encargada del estudio y revisión del Código Civil, compiladora Delia Revoredo De Debakey, Lima, 1985.
40. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “*La Obligación: Apuntes para una dogmática jurídica del concepto*”, En: *Themis - Revista de Derecho*, Nos. 27-28, Lima, 1994, pp. 41-56.

41. FERNÁNDEZ CRUZ, Gastón. “*La obligación de enajenar y el sistema de transferencia de la propiedad inmueble en el Perú*”, En: Themis – Revista de Derecho, No. 30, Lima, 1994, pp. 149-173
42. FERREYRA, Edgar. “*Promesa pública de recompensa*”, En: Enciclopedia Jurídica Omeba, T. XXIII, editorial bibliográfica argentina, BB. AA., 1967, pp. 442-446.
43. FERRI, Giovanni Batista. “*El negocio jurídico*”, En: Teoría general del negocio jurídico, traducción y edición al cuidado de Leysser L. León, Ara, Lima, 2001, pp. 181-251.
44. FERRI, Luigi. *Lecciones sobre El Contrato (Curso de Derecho Civil)*, traducción de Nelvar Carreteros Torres, Grijley, Lima, 2004.
45. FORNO FLÓREZ, Hugo. “*El contrato con efectos reales*”, En: Revista Ius et Veritas, No. 07, Año IV, Lima, 1993, pp. 77-87.
46. FORNO FLÓREZ, Hugo. “*El contrato y la colaboración con la esfera jurídica ajena*”, En: Revista Ius et Veritas, No. 10, Año V, Lima, 1995, pp. 179-195.
47. FORNO FLÓREZ, Hugo. “*Los efectos de la oferta contractual*”, En: Revista Ius et Veritas, No. 15, Año VIII, Lima, 1997, pp. 183-197.
48. FORNO FLÓREZ, Hugo. “*Apuntes sobre el contenido patrimonial de la obligación*”, En: Advocatus, Revista de Derecho de los alumnos y egresados de la Universidad de Lima, Año I, No. 01, primera entrega, Lima, 1990, pp. 21-27.
49. FORNO FLÓREZ, Hugo. “*La oferta al público: razones para una discrepancia*”, En: Revista Derecho No. 45, PUCP, Lima, 1991, pp. 215-263.
50. GALGANO, Francesco. “*El crepúsculo del negocio jurídico*”, En: Teoría general del negocio jurídico, traducción y edición al cuidado de Leysser L. León, Ara, Lima, 2001, pp. 75-106.
51. GAZZONI, Francesco. *Manuale di Diritto Privato*, settima edizione aggiornata, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoli, 1998.
52. GHERSI, Carlos Alberto. *Obligaciones civiles y comerciales*, segunda edición actualizada y ampliada, Astrea, BB. AA., 2005.
53. GIORGIANNI, Michele. *La Obligación (La parte general de las obligaciones)*, Traducción de la edición italiana de Evelio Verdera y Tuells, BOSCH, Barcelona, 1958.
54. GIORGIANNI, Michele. “*Accertamento (negozio di)*”, En: Enciclopedia del Diritto, V. I, Giuffrè, Varese, 1988, pp. 227-242.

55. GORLA, Gino. *El Contrato (problemas fundamentales tratados según el método comparativo y casuístico)*, V. I (Exposición General), BOSCH, Barcelona, 1959.
56. GRAZIANI, Carlo Alberto. “*Le Promesse Unilaterali*”, En: *Trattato di Diritto Privato*, V. 9 (Obbligazioni e contratti), T. I, diretto da Pietro Rescigno, UTET, Torino, 1988.
57. HUANCO PISCOCHE, Henry. “*Breves reflexiones en torno a la carga como situación jurídica subjetiva*”, En: *Ius doctrina y práctica*, No. 08, Grijley, Lima, agosto, 2007, pp. 175-181.
58. HUANCO PISCOCHE, Henry. “*¿Cómo puede garantizarse el cumplimiento mediante el pacto de reserva de propiedad?*”, En: *Revista Actualidad Jurídica*, T. 134, Lima, enero, 2005, pp. 23-25.
59. HUANCO PISCOCHE, Henry. “*Ineficacia de estipulaciones en contratos nominados*”, En: *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, T. VII (Contratos en General), *Gaceta Jurídica*, Lima, 2004, pp. 375-379.
60. HUANCO PISCOCHE, Henry. “*Plazos prescriptorios*”, En: *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, T. X (Responsabilidad Civil Extracontractual, Prescripción y Caducidad, Registros Públicos, Derecho Internacional Privado y el Título Final), *Gaceta Jurídica*, Lima, 2005, pp. 329-333.
61. HUANCO PISCOCHE, Henry. “*Promesa Unilateral*”, En: *Código Civil comentado por los 100 mejores especialistas*, T. IX (Contratos nominados – segunda parte, gestión de negocios, enriquecimiento sin causa, promesa unilateral), *Gaceta Jurídica*, Lima, 2007, pp. 901-936.
62. HUANCO PISCOCHE, Henry. “*Cuando existe un conflicto entre un derecho real y uno personal, ¿qué derecho prevalece?*”, Disponible en Internet: <http://www.aedp.com.pe/documents/Henry3.pdf>, Acceso el 18 de noviembre de 2007.
63. IRTI, Natalino. *Introducción al Estudio del Derecho Privado*, traducción del italiano efectuada por Rómulo Morales Hervias y Leysser León Hilario, Grijley, Lima 2003.
64. JOSSERAND, Louis. *Derecho Civil*, T. II, V. I (Teoría General de las Obligaciones), EJE, BB. AA., 1950.
65. LA ROSA, Elena. “*Riconoscimento dei diritti*”, En: *Enciclopedia del Diritto*. V. XL, Giuffrè, Varese, 1988, pp. 584-606.
66. LARENZ, Karl. *Derecho de Obligaciones*, T. II, Madrid, 1959.

67. LEÓN BARANDIARÁN, José. *Tratado de Derecho Civil peruano*, T. IV (Teoría General del Contrato, Voluntad Unilateral y Responsabilidad Extracontractual), Walter Gutiérrez Editor, Lima, 1992.
68. FULLER, Lon L. y PERDUE, William R. *Indemnización de los daños contractuales y protección de la confianza*, traducción y comentario de derecho español por José Puig Brutau, BOSCH, Barcelona, 1957.
69. MAISCH VON HUMBOLDT, Lucrecia. *El Código civil sumillado*, Ital – Perú S.A., Lima, 1977.
70. MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, Carlos. *La Promesa Pública de Recompensa*, BOSCH, Barcelona, 1985.
71. MAZEAUD, Henri, León y Jean. *Lecciones de Derecho Civil*, Parte II, V. I (Obligaciones: El Contrato, La Promesa Unilateral), Traducción de Luis Alcalá –Zamora y Castillo, EJEA, BB. AA., 1978.
72. MEDICUS, Dieter. *Tratado de las relaciones obligatorias*, V. I, BOSCH, Barcelona, 1995.
73. MEJORADA CHAUCA, Martín. “¿Se puede constituir una hipoteca unilateralmente? Comentarios a la Resolución No. P003-ORLC/TR del Tribunal Registral de la ORLC”, Revista Folio Real, Año I, No. 02, pp. 249-259.
74. MELÓN INFANTE, Carlos. *Código Civil Alemán (BGB)*, BOSCH, Barcelona, 1955.
75. MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traducción de Santiago Sentís Melendo, T. I, Introducción (El Ordenamiento Jurídico), Código Civil Italiano, EJEA, BB. AA., 1979.
76. MESSINEO, Francesco. *Manual de Derecho Civil y Comercial*, traducción de Santiago Sentís Melendo, T. VI (Relaciones Obligatorias Singulares), EJEA, BB. AA., 1971.
77. MIRANDA CANALES, Manuel. *Derecho de los contratos*, Ediciones Jurídicas, Lima, 1995.
78. MORALES HERVIAS, Rómulo. “La constitución de hipoteca mediante negocio jurídico”, En: Revista Peruana de Jurisprudencia, No. 47, Año VII, Normas Legales, Trujillo, 2005, pp. LXXXIV-XCI.
79. OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*, Biblioteca Para Leer el Código Civil, V. XVI, Primera Parte, T. I, PUCP, Lima, 1994.
80. OSTERLING PARODI, Felipe y CASTILLO FREYRE, Mario. *Tratado de las Obligaciones*, Biblioteca Para Leer el Código Civil, V. XVI, Primera Parte, T. III, PUCP, Lima, 1994.

81. PLANIOL, Marcel y RIPERT, Jorge. *Tratado Práctico de Derecho Civil Francés*, T. VI, Las Obligaciones, Primera Parte, Cultural S.A., Habana, 1946.
82. PERALTA ANDÍA, Javier y PERALTA ZECENARRO, Nilda. *Fuentes de las obligaciones en el Código Civil*, Idemsa, Lima, 2005.
83. RAMÍREZ JIMÉNEZ, Nelson. *Apuntes Contractuales*, Biblioteca Jurídica Contemporánea, No. 07, San Marcos, Lima, 2004.
84. RAMOS NUÑEZ, Carlos. *Historia del Derecho Civil Peruano (Siglos XIX y XX)*, T. II (La codificación de la Confederación y el Código Civil de 1852), PUCP, Lima, 2001.
85. RAMOS NUÑEZ, Carlos. *El Código Napoleónico y su recepción en América Latina*, PUCP, Lima, 1997.
86. RECANO, Paolo. “*Profili storici della promessa unilaterale*”, En: *Rassegna di Diritto Civile*, diretta da Pietro Rescigno, T. 1, Napoli, 2006.
87. REVOREDO DE DEBAKEY, Delia. *Código Civil II*, Antecedentes legislativos, Comparación con el Código de 1936, Lima, 1985.
88. REZZÓNICO, Luis María. *Estudio de las obligaciones en nuestro Derecho Civil*, V. 2, novena edición, Ediciones Depalma, BB. AA., 1966.
89. RIVAROLA, Domingo. “*¿Actori incumbit probatio? Presunciones y cargas de la prueba repensadas: common law versus civil law*”, En: *Themis – Revista de Derecho*, No. 51, Lima, pp. 121-132.
90. RODRÍGUEZ-ARIAS BUSTAMANTE, Lino. *Derecho de Obligaciones*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1965.
91. ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*, T. V (Obligaciones), V. II, Antigua Librería Robredo, México 1, 1951.
92. ROPPO, Vincenzo. *Il Contratto*, Trattato di Diritto Privato a cura di Giovanni Iudica e Paolo Zatti, Giuffrè, Milano, 2001.
93. SACCO, Rodolfo. *Il Contratto*, T. I, UTET, Torino, 1993.
94. SBISÀ, Giuseppe. *La Promessa al Pubblico*, Giuffrè, Milano, 1974.
95. SCONAMIGLIO, Renato. *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, Casa editrice Dott. Eugenio Jovene, Napoli, 1950.

96. SCONAMIGLIO, Renato. *Teoría General del Contrato*, traducción del italiano efectuada por Fernando Hinostroza, Universidad Externado de Colombia, Bogotá, 1996.
97. SCONAMIGLIO, Renato. “*El negocio jurídico: aspectos generales*”, Teoría general del negocio jurídico, traducción y edición al cuidado de Leysser L. León, Ara, Lima, 2001, pp. 107-180.
98. SCOZZAFAVA, Tommaso. “*Onere*”, En: Enciclopedia del Diritto. V. XXX, Giuffrè, Varese, 1960, pp. 99-113.
99. SITZIA, Francesco. “*Promessa unilaterale (storia)*”, En: Enciclopedia del Diritto, T. XXXVII, Giuffrè, Varese, 1988, pp. 22-33.
100. SPOTA, Alberto. *Instituciones de Derecho Civil*, Vol. I, Contratos (Introducción, ámbito de aplicación, clasificaciones, formación, consentimiento contractual), cuarta reimpresión, Depalma, BB. AA., 1984.
101. TABOADA CÓRDOVA, Lizardo. *¿Ha optado el Código Civil peruano por el voluntarismo en materia contractual?* En: Themis – Revista de Derecho, No. 17, Lima, 1990, pp. 81-86.
102. TRIMARCHI, Pietro. *Istituzioni di Diritto Privato*, quinta edizione, Giuffrè, Milano, 1981.
103. VALENCIA ZEA, Arturo. *Derecho Civil*, T. III (De las obligaciones), cuarta edición, Temis, Bogotá, 1974.
104. VALLEJO LLONTOP, Josefina. *La declaración de voluntad unilateral en el Código civil de 1936*, Tesis para optar el Título de Bachiller en Derecho y Ciencias Políticas, PUCP, Lima, 1943.
105. ZAVALA TOYA, Salvador. “*Las presunciones en el Derecho civil*”, En: Revista Derecho, No. 48, Lima, 1994, pp. 95-116.