

REVISTA CRÍTICA  
DE  
DERECHO INMOBILIARIO

DEDICADA, EN GENERAL, AL ESTUDIO DEL ORDENAMIENTO CIVIL Y ESPECIALMENTE AL RÉGIMEN HIPOTECARIO

Año X

Enero de 1934

Núm. 109

## El precontrato

Notas para su estudio (\*)

*Introducción: Elección del tema y plano de su desarrollo.—Generalidades sobre el concepto del contrato.—Numerus clausus y Derecho de obligaciones.—El contrato. Sus diferencias con la convención. Los Códigos civiles modernos.—Principio del contrato en el Derecho alemán.—Posición de los Proyectos checo, polonés y francortaliano.*

*Primera parte: Determinación del precontrato.—Oferta y aceptación.—Las negociaciones preliminares. Obligación de contratar.—Teoría de los Derechos eventuales de Demogue.*

En el amplio panorama de la vida jurídica actual existen numerosos problemas susceptibles de investigación y desenvolvimiento en una Tesis, y la mayor parte de ellos fueron ya tratados en monografías y trabajos publicados en italiano y francés, y, por tanto, fácilmente asequibles. El tema desenvuelto aquí no ha sido todavía analizado por los escritores españoles, y construido en su mayor parte por la técnica germánica, nos ha obligado al manejo de bibliografía alemana, casi con exclusividad, no obstante la resistencia que ofrece el idioma.

La justificación de un concepto nuevo en Derecho se halla en su finalidad, y el fin del precontrato ha determinado su reconocimiento en algunas leyes civiles modernas, por responder a necesidades de los hombres que el legislador ha de proteger. Queremos llamar la atención sobre una institución bastante estudiada en otras naciones y sobre la que se han publicado algunas monografías, que más bien que completas podríamos considerar exhaustivas.

(\*) Tesis doctoral leída en la Facultad de Derecho de Madrid por don Sebastián Moro Ledesma, que ha obtenido la calificación de Sobresaliente.

El plan seguido comienza por unas consideraciones de carácter general acerca del contrato, para fijar después el concepto del precontrato, su posición en el sistema del Derecho civil y posibilidad lógica y jurídica del mismo. A continuación hemos trazado una síntesis histórica de los precontratos en Derecho romano, germánico y en los Códigos civiles modernos, exceptuando el Código civil español. Después se establecen las diferencias y analogías entre el precontrato y otros tipos jurídicos, y cuáles pueden estimarse como precontratos en algún sentido; luego hemos expuesto el precontrato en los contratos consensuales y reales. Y, por último, dedicamos un capítulo especial a los requisitos y efectos del precontrato, terminando con una breve reseña de la institución en nuestro Derecho.

En defecto de más singulares excelencias, creemos que habrá de reconocerse, por lo que a España se refiere, la novedad que representa el tema de este modestísimo trabajo, que sometemos al elevado criterio de nuestros maestros.

#### GENERALIDADES ACERCA DEL CONCEPTO DE CONTRATO

Certeramente observa Philipp Heck, en su claro y sintético tratado sobre el Derecho de obligaciones (1), que los tipos contractuales regulados en los Códigos constituyen la reglamentación legal de las situaciones de intereses que la vida y la práctica de los negocios nos ofrecen con una mayor frecuencia, habiéndose creado, por tanto, deductivamente.

Los tipos establecidos por nuestra legislación constituyen no un «sistema», sino una enumeración tan sólo, como puede, además, comprobarse por la reiteración con que la vida nos presenta los llamados contratos mixtos y atípicos. En efecto, a los casos que ordenan las leyes civiles han de añadirse aquellos contratos que no pueden encajarse en ninguna de las ordenaciones predeterminadas por la Ley: tales son los contratos atípicos (1). Basta pensar en la

(1) Philipp Heck: «Grundriss des Schuldrechts». Tübingen, 1929, página 244 y siguientes.

(2) Los contratos atípicos corresponden a los contratos innominados; junto con los tipos contractuales, sancionados por la ley, se encuentran frecuentemente los contratos expresados. La vida crea nuevas figuras, los nuevos inventos o conquistas de la civilización conceden interés y actualidad a nuevas

imposibilidad en que se encontró y se encontrará siempre el legislador de prever la variedad ilimitada de supuestos que la vida puede presentarnos para comprender su necesidad. La protección jurídica, ¿puede dispensarse tan sólo a los supuestos contractuales previstos y regulados? Habrá en este punto en el Derecho de obligaciones un número limitado de negocios jurídicos, parejamente a lo que sucede respecto de los Derechos reales (*Numerus clausus*) (1) y en gran parte del Derecho de familia (2) y del Derecho hereditario.

En el área del Derecho de obligaciones se ha impuesto el principio de la autonomía privada; es inadmisibles que si un contrato no está previamente regulado en la Ley se pueda concluir de ello que el Derecho no lo admita. Lo que nos enseña la vida es más bien lo contrario, que contratos atípicos para la ley son, como decimos, muy frecuentes en la práctica. Las partes contratantes no se hallan obligadas a escoger un determinado ejemplar del catálogo legal en el cual han de configurar sus respectivos compromisos, sino que dentro de los límites generales establecidos por la legislación tienen libertad para modelar sus derechos y obligaciones en la forma que más les convenga. Pueden escoger algunos de los tipos legales y modificar sus prescripciones, pueden combinar distintos tipos y formas en uno solo, y pueden, en suma, convenir

relaciones jurídicas; así, la industria cinematográfica, la radio, presentan problemas de indiscutible interés e importancia. Los Códigos civiles hablan de los contratos de permuta; la escasez de la vivienda en algunos países ha dado lugar a la permuta de los pisos, nueva modalidad del contrato.

(1) El mismo Código civil alemán, como el Derecho romano, sanciona un número exhaustivo de Derechos reales al que han de someterse las partes que encuentran limitada su voluntad, de modo que sólo se pueden aceptar los tipos preestablecidos y uniformes de Derechos reales. Esto es criticado por la novísima doctrina civil, notándose la preferencia hacia un criterio de *numerus apertus*. Sin embargo, el Derecho inmobiliario no se armoniza con un criterio de libertad absoluta en orden a los Derechos reales. En este sentido, J. González: Explicaciones en la Cátedra de Doctorado de Madrid. Estudios Superiores de Derecho privado. Año 1930-31.

(2) Creemos ver una manifestación en el sentido expuesto en la posición adoptada por Cicu de colocar el Derecho de familia en el Derecho público. Ved: «Diritto di famiglia» y «Filiacione». Asimismo la legislación soviética, apartándose de los criterios legislativos precedentes, separa del Código civil el Derecho de familia, que forma un cuerpo legal especial.

contratos que no puedan encasillarse en ninguno de los modelos legales y hayan de subsistir como nuevas figuras.

La parte esencial, la médula del acto jurídico, es la manifestación de voluntad de las partes; para el acto unilateral se requiere una sola manifestación de voluntad; dos para el contrato. Claro que el poder del acto jurídico, crear derecho, no se atribuye, dice Tuhr, a la voluntad del hombre; sino a la manifestación de esta voluntad.

La materia relativa a obligaciones y contratos tiende a presentarse en las legislaciones modernas como expresión ideal de la lógica jurídica. Este sector jurídico sufre las influencias de una regla moral que aligera la rigidez de las categorías. Hasta el siglo XVIII dominaba en Europa cierta uniformidad en el Derecho privado y en Derecho de obligaciones (1), pero esta situación fué radicalmente alterada por las Codificaciones. En nuestros tiempos surge una tendencia unificadora; el profesor Rabel defiende ese criterio; así también Mossa, en las lecciones profesadas en el pasado curso académico 1932-33. Y en el orden legislativo no debe omitirse en este punto el proyecto franco-italiano de Código de contratos y obligaciones aprobado en Octubre de 1927, obra debida en gran parte al inteligente empeño de Larnaude, Scialoja y otros reputados maestros (2).

La palabra *contrato* procede de *contractus*, y ésta de *contraho* («cum y tratto»), ligarse. Representa el punto en que coinciden varias personas o entidades, dice D. Felipe Clemente de Diego (3). Y Escribhe (4), en su Diccionario, nos refiere el contrato como una convención por la cual una o más personas se obligan para con otra u otras a dar, hacer, o dejar de hacer alguna cosa.

*Contractus*, elipsis de *negotium contractum* o *contractus negotii*, denotaba para los romanos la relación que se constituye a base de un acuerdo, no el acuerdo mismo, no todo acuerdo sobre rela-

(1) Rudolf Sohm: «Bürgerliches Recht», pág. 67 y siguientes, en «Systematische Rechtswissenschaft». Leipzig. Berlín, 1913.

(2) Integraban la Comisión elaboradora del Proyecto H. Capitant, A. Colin, S. Ripert, en Francia; y por Italia, A. Ascoli, R. Ruggiero, y en calidad de Secretarios, Bouteron y A. Azara.

(3) Don Felipe Clemente de Diego: «Curso elemental de Derecho civil», tomo IV, pág. 154.

(4) Escribhe: «Diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia».

ciones jurídicas, sino sólo el que produce obligaciones entre las partes.

El acuerdo entre dos o más personas que tenga por objeto una relación jurídica puede denominarse hoy indistintamente contrato, convención o pacto, sostiene Ruggiero (1), mientras que los romanos, de una manera categórica, contraponían estos conceptos. Y en este mismo sentido Girard (2) señala cómo contrato y convención se confunden para el Derecho moderno, mientras que en el Derecho romano, como en las legislaciones un poco arcaicas, la convención en principio no es generadora de obligaciones, porque si bien con el progreso de los tiempos se fijaron excepciones, fué regla permanente y absoluta, al principio, la que declara la simple convención como impotente para producir acciones o crear un vínculo jurídico. En la técnica romana el contrato tiene un sentido estricto; no es cualquier acuerdo de voluntades, sino exclusivamente aquel que da base a obligaciones sancionadas por acción civil (3).

Dos rasgos fundamentales separan el sistema contractual romano y el moderno, según explica Giovanni Pacchioni (4).

1.º En el Derecho romano el contrato era esencialmente obligatorio; en el Derecho moderno (Códigos civiles francés, italiano, entre otros), es real y obligatorio a un tiempo.

2.º Otra característica distintiva es que los requisitos del contrato, consentimiento, objeto y causa (artículo 1.261 de nuestro Código civil) se aumentaban en el Derecho romano por una causa *civilis*, elemento formal (*verbis* o *litteris*), o real (*re*) que integraba el acuerdo de las partes y lo hacía más seguro (5).

Para el Derecho actual, la convención supone acuerdo de vo-

(1) «Istituzioni di Dir. Civ.», vol. II, pág. 225.

(2) «Manuel élémentaire du Droit Romain», VIII edición (París, 1929), página 461.

(3) Rodolfo Sohm: «Instituciones de Derecho privado romano», 17 edición, traducido por W. Roces, pág. 354.

(4) «Lezioni di Diritto civile. Le obbligazioni. Parte generale». Anno accademico 1925-26, pág. 230.

(5) Girard: Ob. cit., pág. 465. Los contratos consensuales y reales surgen al lado de los contratos formales, del «nexum», del contrato verbal y contrato literal, con un desenvolvimiento paralelo al del matrimonio «sine manus», junto al matrimonio «cum manus», y a los modos de adquirir del Derecho

luntades, es sinónimo de contrato y el contrato se identifica con consentimiento.

Al señalar el contrato como acuerdo de dos o más voluntades para crear una relación jurídica, se confunde con el negocio jurídico bilateral (1). La idea del contrato se eleva a una categoría abstracta capaz de acoger cuantas obligaciones puedan crearse por voluntad de las partes.

La doctrina española, como la italiana y la francesa, influenciada por Domat y Pothier, niega la equivalencia de convención y contrato. Aquélla es el término más extenso; la convención es el género, el contrato, la especie. Baudry-Lacantinerie define la convención como el acuerdo entre varias personas de naturaleza jurídica. Los acuerdos de amistad y cortesía, los compromisos de la vida social son convenciones, aunque no son jurídicas. Cuando dos personas se ponen de acuerdo para realizar una excursión, celebran una convención, no un contrato. Las mismas convenciones jurídicas no todas son contratos; así los acuerdos de voluntad para modificar o extinguir derechos, novación y pago. El contenido de la convención puede ser constituir un vínculo obligatorio, un derecho real, un derecho de familia, así como su modificación o extinción; el contrato comprende los acuerdos dirigidos a constituir obligaciones. Técnicamente puede definirse como convención jurídicamente eficaz para crear una obligación civil (Giorgi).

En análoga dirección, Planiol (2), después de definir con Aubry-Rau la convención como acuerdo de dos o más personas sobre un objeto de interés jurídico, afirma que el contrato es una especie de convención cuyo carácter propio es producir obligaciones.

Hemos de hacer constar que los autores modernos, salvo muy singulares excepciones, establecen diferencia entre convención y

de gentes junto a los del Derecho civil. Y expone después que los contratos formales y no formales constituyen el sistema clásico de contratos a que se refieren Gayo y Ulpiano al afirmar que los contratos nacen «re, verbis, litteris y consensu».

(1) Ob., loc. cit. pág. 223. También Lomonaco, en su Tratado sobre el Contrato, pág. 86, refiriéndose a Demolombe, dice que el objeto de la convención, su importancia, circunstancias, cualidad de las partes son elementos decisivos para saber si ha tenido lugar ánimo «contrahendi negotii».

(2) «Traité élémentaire de Droit civil», cuarta edición, vol. II, pág. 315-

contrato, al que en un sentido amplio llama la ley convención (1).

Para terminar estas notas de carácter general acerca del concepto del contrato, estimamos oportuno exponer de qué manera los Códigos civiles han entendido y regulado esta fuente de obligaciones, la más interesante de las que nacen de la voluntad privada, por lo cual es tratada en primer término (2), indicando también cuál es la posición que respecto del particular han adoptado los modernos proyectos civiles.

El Código napoleónico define el contrato como la convención por la que una o varias personas se obliga respecto de otra u otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa (artículo 1.101). Como se ve, recoge el Código francés la distinción hecha entre convención y contrato, aunque en el articulado emplee indistintamente uno u otro término. Pothier, inspirador del mismo Código, definía el contrato en términos semejantes y con terminología que fué adoptada por la doctrina del siglo XIX. Se ha criticado la confusión padecida en el concepto señalado entre obligación contractual y contrato.

Con ligeras modificaciones, el Derecho civil moderno acepta la definición del Código civil italiano, según la cual es el contrato el acuerdo de una o más personas para constituir, regular o disolver entre ellas un vínculo jurídico (artículo 1.098). Este Código usa indistintamente los términos convención y contrato, por lo que ha sido censurado. Se ha indicado también que colocado el contrato al empezar a tratar de las fuentes de las obligaciones, debió referirse al contrato obligacional como hizo el Código francés. Ruggiero, no obstante esos reparos, cree que la definición legal transcrita es capaz de reflejar el concepto moderno del contrato.

El Código civil portugués, que con el Código de Napoleón y el italiano forman el trípode en que descansa nuestro Código civil, declara a su vez que el contrato es la convención por la que dos o más personas se transfieren un derecho unas a otras o se someten a una obligación.

Coincidiendo con el Derecho francés, el Código civil chileno, en su artículo 1.347, establece que las obligaciones nacen por el

(1) Zachariae-Crome: «Manuale del Dir. civ. francese», vol. II, página 398.

(2) Véase Lomonaco: Ob. y loc. cit., pág. 56 y siguientes.

concurso real de voluntades de dos o más personas. Con él coinciden los Códigos del Ecuador (1861) y de Colombia (1887).

El Código del Paraguay (1889) sigue al Derecho argentino, que establece que el contrato existe cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común destinada a reglamentar sus derechos. La doctrina argentina estudia el hecho y el acto jurídico para ocuparse de los principios generales del contrato al reglamentar las instituciones cuya eficacia no puede extenderse a todas las relaciones jurídicas.

Revela una inspiración germánica el Código civil del Brasil, que desenvuelve en la parte general principios aplicables a los hechos y actos jurídicos. Constituye esta legislación una excepción respecto al criterio consensualista inspirador de las leyes latinas.

Entre las legislaciones germánicas, el Código alemán<sup>323</sup> promulgado en 18 de Agosto de 1896, una de las obras más progresivas y técnicas de orden legislativo, no da un concepto del contrato sin que pueda estimarse ello como motivo de censura, porque no ha de considerarse misión propia de los Códigos dar definiciones. Entre los autores, Bendix (1) indica que el negocio jurídico bilateral comprende el consentimiento recíproco para crear, modificar o extinguir derechos. Hay quienes aceptan que el «Einigung», a que se refiere el párrafo 873 del B. G. B. es un contrato, pero, sin embargo, la naturaleza jurídica de este acuerdo es muy discutida. Es suficiente un acuerdo querido y consciente de dos voluntades para formar una que constituye la voluntad contractual propiamente dicha. Dicho Código parece designar con el término *contrato* todas las convenciones que se enderezan a producir un efecto jurídico, no sólo los generadores de obligaciones. Tuhr (2) escribe que entre los negocios jurídicos bilaterales se halla en primer término el contrato que comprende la declaración de voluntad de dos o más personas, coincidentes en su contenido «Konsens». Otro negocio jurídico bilateral son las decisiones que se toman a veces por varias personas (miembros de una entidad o asociación), que se diferencian del contrato en que, por lo general, no requieren el

(1) Véase «Das Deutsche Burgerliche Recht», vol I, pág. 151. Breslau, 1904.

(2) Véase «Burgerliches Rechts Allgemeinen. Teil», pág. 37. Berlin, 1928.



consentimiento unánime, siendo bastante una mayoría a favor.

Admite el Derecho alemán el que pudiera denominarse principio del contrato. Para crear, modificar o extinguir una obligación se requiere generalmente un contrato; así puede apreciarse en los párrafos 305 y 397 del mismo Código germánico. Una declaración de voluntad unilateral sólo es suficiente en determinados casos previstos por la ley.

Heck (1) indica que la necesidad del contrato existía también en el antiguo Derecho germano, pues es desacertada la creencia de que para él la promesa unilateral haya tenido plena validez. Las formas típicas del antiguo Derecho germano son formas contractuales. Claro es que el principio del contrato rige sólo en los negocios jurídicos independientes y no es aplicable para las relaciones que surgen en una relación ya establecida. Ejemplo: la rescisión.

Los casos excepcionales que se citan en la doctrina germánica son: la fundación, la promesa de recompensa, creación de títulos al portador y a la orden y la aceptación de una asignación («Anweisung»). Pero hay escritores que consideran como única excepción la promesa de recompensa; sólo en ella, en efecto, la declaración de voluntad unilateral es por sí sola suficiente; en todos los demás casos se necesita alguna otra formalidad, como aprobación autorizada o adquisición de buena fe.

Los contratos obligacionales se hallan sometidos, en cuanto a los requisitos y límites de la autonomía privada, a las prescripciones contenidas en la parte general, válidas para todos los negocios y contratos. Al lado del contrato obligacional, por el que se asumen obligaciones, tenemos el contrato constitutivo de Derechos reales (2).

El Código austriaco preceptúa en su artículo 875 que quien declara querer transmitir a otro un derecho, es decir, permitirle, dar o hacer algo por él, realiza una promesa. Cuando la otra parte acepta el consentimiento de ambas, genera el contrato. Su espíritu es el del Derecho alemán, al que responde también en este punto el Código de las obligaciones suizo, que en su artículo primero dispone que el contrato es perfecto cuando las partes reci-

(1) Ob. cit., pág. 122.

(2) Véase Zacchariae-Crome: Ob. cit., vol. II, pág. 399.

procamente y de manera concordante han manifestado su voluntad (1).

Antes de terminar estas ligeras consideraciones de legislación comparada, hemos de indicar cuál es el concepto que se atribuye al contrato en los modernos proyectos.

El Proyecto de Código civil checoslovaco de 1924, en su artículo 788, traduce casi a la letra el precepto correspondiente del Código civil austriaco, y el proyecto de Código de Polonia sigue fielmente al Código civil alemán.

El interesante Proyecto de Código de las obligaciones y contratos franco-italiano, en su título I, capítulo I, sección 1.<sup>a</sup>, define el contrato como acuerdo de dos o más personas para crear, modificar o extinguir una relación jurídica. Responde esa definición al carácter consensual del Derecho latino, centrando la fuerza obligatoria del contrato en el acuerdo. Las voluntades individuales al encontrarse pierden su autonomía y nace una voluntad común, la voluntad contractual (2).

Dedica el proyecto una reglamentación especial a los actos unilaterales (artículo 70), sin recoger en la definición la disoutidísima figura del autocontrato («Sellsbtkontrahiren»), el art. 37 establece que, salvo lo que dispongan las leyes y usos del comercio, nadie puede en nombre de aquel que representa contratar consigo mismo, por su propia cuenta o ajena, sin autorización del representado, quien podrá ratificar el contrato.

Nuestro Código, sin aspirar a definir el contrato, le caracteriza al afirmar que existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras a dar alguna cosa o prestar algún servicio (artículo 1.254). También reconoce que la esencia del contrato es la voluntad concorde de dos o más personas que produce entre ellas una obligación.

El estudio de elementos y efectos del contrato nos desviaría ya del tema objeto de este trabajo. Interesa tan sólo consignar que se entiende por contrato el acuerdo de voluntades de dos o más

(1) Sobre el Derecho inglés puede consultarse el interesante artículo de don Nicolás Pérez Serrano en «Revista de Derecho Privado», año 1924, página 321, y la obra de Curti «Manual de Derecho civil y comercial inglés».

(2) Viforeau: «Contribution a l'étude du contrat dans le projet franco-italien», pág. 15 y siguientes.

personas para crear, modificar o extinguir una relación jurídica obligatoria.

#### PRIMERA PARTE

### DETERMINACION DEL PRECONTRATO

Se admite por la técnica del Derecho privado que el contrato se concluye mediante las manifestaciones concordantes de voluntad de dos o más personas. La celebración del contrato es el resultado de una sucesión de hechos. Las personas que lo celebran contribuyen a su formación con su inteligencia y su voluntad. Quien hace la oferta hace una declaración que constituye una «pollicitatio»; la declaración de conformidad del que la recibe constituye la aceptación. Una y otra necesitan ser dirigidas a alguien (1), dice el Código civil alemán (*einem anderen gegenüber abgegeben werden*). Y se precisa además que sean recibidas «*empfangsbedürftig*» como indica también la técnica alemana y suiza.

Externamente declaradas proposición y aceptación, surge el contrato, que se presenta como adhesión dada a la propuesta hecha. Analíticamente examinado un contrato, se revela integrado por las manifestaciones de voluntad de los contrayentes, que son actos voluntarios de las partes libres, deliberados y externos.

Se perfecciona el contrato al operarse el «*in idem placitum consensus*», momento en que nace el acuerdo jurídico: hasta entonces las partes son libres de llegar a la conclusión del contrato o de abandonar sus anteriores proyectos.

Hay en la fase de las negociaciones preliminares, de los tratos dos períodos, según observa Fagella (2): aquel en que las partes cambian impresiones, meditan y elaboran sus estipulaciones y pactos, los analizan y concretan, y el momento decisivo de la propuesta y aceptación. Y es exacto afirmar que los civilistas miran ese último estadio con extraordinaria preferencia, olvidando la imposibilidad de que la proposición surja con independencia de un trabajo preparatorio a través del cual ha ido perfilando su figura

(1) Véase A. von Tuhr: «*Allgemeiner Teil des Schweiz Ob Rechts*», tomo I, pág. 144. Tübingen, 1924.

(2) En «*Studi giuridici in onore, de C. Fadda*», vol. III, pág. 271, su trabajo «*Dei periodi precontrattuali e della loro vera ed esatta costruzione scientifica*».

definitiva. La compleja vida económica de la época actual ha impuesto el que la mayor parte de la contratación civil y mercantil de importancia vaya precedida de esos trabajos preparatorios y de discusión. Quizás la huella del interés que presenta esta fase previa al contrato pueda advertirse en los nuevos Códigos civiles. Principian por ella el estudio de los contratos, tanto el Código civil alemán como el de las obligaciones suizo (1).

Nuestro Código civil, a semejanza del Código francés, apenas si ha previsto la teoría de la formación de los contratos; en uno de sus aspectos más interesantes ha de encajarse este estudio, ya que las partes, sin haber llegado a la conclusión del período preparatorio, pueden haber realizado determinadas declaraciones de voluntad sobre el cierre de un contrato. Esos acuerdos contractuales preparatorios de un contrato posterior son los precontratos, que vamos a examinar (2).

Para la obtención de un fin, la voluntad tiene que recorrer varios estadios, cada uno de los cuales, no obstante su carácter de medios, tiene un valor psicológico propio. Al aparecer en el mundo exterior las manifestaciones de la voluntad previas al contrato, tienen importancia especial—insinúa Coviello—(3) aquéllas, por virtud de las que no sólo las partes se muestran dispuestas a aplazar la ejecución del contrato, sino su conclusión. No contratar, sino obligarse a contratar, es el fenómeno jurídico que pretendemos caracterizar.

Cierto es que la ley no contiene norma alguna relativa a la obligación de contratar, pero en último término cabría para su reconocimiento recurrir a los principios generales del Derecho. Toda manifestación de voluntad lícita y útil ha de respetarse en el Derecho privado. Vemos en el precontrato un acuerdo entre dos o más per-

(1) Así el «B. G. B.» trata, en sus párrafos 116 a 144, de la declaración de voluntad y a continuación hace un estudio del contrato, al que dedica el título III, sección 3.ª, libro I, reglamentando la oferta y la perfección de aquél. A su vez el Código de las obligaciones, desenvuelve en las disposiciones generales de su primera parte la oferta y aceptación (art. 3.º), ofertas sin plazo, para aceptar entre presentes y ausentes (arts. 4.º y 5.º), ofertas sin compromisos y ofertas públicas (art. 7.º).

(2) Ved Etienne Leduc: «Des avant-contrats». París, 1909.

(3) «Contratto preliminar en *Encyclopedia Giuridica Italiana*», vol. III, parte 3.ª, pág. 68 y siguientes.

sonas, aceptación de una promesa hecha y creación de obligaciones y derechos. Por la manifestación de voluntad en que dos personas sin celebrar un contrato de manera expresa convienen celebrarlo en el porvenir, se crea una obligación en el promitente y un derecho en el aceptante, que nosotros estimamos dignos de protección jurídica.

Parece oportuno recordar en este punto la construcción interesante desenvuelta hace algunos años por el profesor de la Universidad de París, René Demogue, sobre el Derecho eventual (1). Aparte de la clasificación generalmente admitida de derechos puros y derechos condicionales o a plazos, Demogue cree posible el admitir una zona intermedia que habría que situar entre los derechos con condición y las simples expectativas. Se trata de ciertas relaciones que quizás no han logrado la densidad necesaria para ser admitidas como derechos plenos, pero tampoco poseen una consistencia tan mezquina que pueda prescindirse de ellas en absoluto.

La característica principal de la condición es la incertidumbre objetiva, circunstancia en la que radica precisamente la diferencia esencial entre la condición y el plazo, respecto del que existe, por el contrario, certeza en cuanto a su llegada. El hecho sobre el que juega la condición, incierto, futuro y posible no ha de depender del exclusivo arbitrio del deudor. Por el contrario, la obligación pura desenvuelve los efectos que le son propios desde el momento mismo de su nacimiento.

Como objeto del contrato pueden presentarse cosas todavía no existentes; por ejemplo, la cosecha futura; puede prometerse también la venta de cosa que todavía no nos pertenece si al cumplirse determinada fecha nos decidimos a disponer de ella, o realizarse un acto subordinando los efectos del mismo por la capacidad de uno de los contratantes; así un Alcalde puede concertar un contrato cuyos efectos penderán de la aprobación de la corporación municipal.

Sin pensar en contratos en los que «in actu» falten todos los elementos, puede reconocerse la existencia de algunos con falta de

(1) Véase «Revue Trimestrielle de Droit Civil», año 1905, pág. 723 y siguientes, y 1906, pág. 282 y siguientes.

un elemento esencial, si bien la jurisprudencia se muestra poco propicia al reconocimiento de esos nuevos tipos.

Queremos precisar el concepto del precontrato, porque habiéndose reputado durante algún tiempo como una figura mediana entre los tratos y el contrato definitivo, que debía ser tenido en cuenta al estudiar la formación del contrato, se ha considerado más tarde que podía ser examinado en sí mismo y no sólo en relación con el contrato que prepara.

SEBASTIÁN MORO LEDESMA,

Doctor en Derecho.

## BANCO ESPAÑOL DE CRÉDITO

Capital autorizado . . . . .	100.000.000	de pesetas
Capital desembolsado . . .	51.355.500	--
Reservas . . . . .	65.208.261,45	--

**Domicilio social: Alcalá, 14, Madrid**

**Sucursal Urbana: Glorieta de Bilbao, 6**  
**400 Sucursales en España y Marruecos**

**Corresponsales en las principales ciudades del mundo**  
**Ejecución de toda clase de operaciones de Banca y Bolsa**

### TIPOS DE INTERES

Desde 1.º de Julio de 1933, y a virtud de la norma del Consejo Superior Bancario, de observancia general y obligatoria para toda la Banca operante en España, este Banco no podrá abonar intereses superiores a los siguientes:

#### I. — Cuentas corrientes.

A la vista . . . . . 2 por 100 anual.

#### II. — Operaciones de ahorro.

A) *Libretas ordinarias de ahorro* de cualquier clase, tengan o no condiciones limitativas . . . . . 3 1/2 por 100 anual.

#### B) *Imposiciones.*

Imposiciones a plazo de tres meses . . . . . 3 por 100 anual.

Idem a seis meses . . . . . 3,60 -- --

Idem a doce meses o más . . . . . 4 -- --

Regirán para las cuentas corrientes a plazo los tipos máximos señalados en esta norma para las imposiciones a plazo.