



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGON**

**LA PROMESA DE CONTRATO**

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE

LICENCIATURA EN DERECHO

P R E S E N T A :

**ALEJANDRO SIERRA ALVAREZ**

**ENEP ARAGON**

**MEXICO**

**NOVIEMBRE, 1983**



Universidad Nacional  
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

**Biblioteca Central**



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

DER 757

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO  
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES  
ARAGÓN



LA PROMESA DE CONTRATO

T E S I S  
QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE  
LICENCIATURA EN DERECHO  
P R A E S E N T A  
ALEJANDRO SIERRA ALVAREZ

AL CREADOR

Por darme la vida y permitirme  
lograr una de mis metas señaladas  
a El gracias.

A MIS PADRES

Que con amor pude ver la luz y su  
esperanza puesta en mi ahora es  
ya una realidad, a quienes han dado  
lo mejor de su vida para formar de  
mi con sus consejos y ejemplos un  
profesionista.



A TI . . .  
por tu apoyo brindado  
a través de mis estudios  
con amor.

A MI ASESOR  
Lic. Juan Beltran Miranda  
por su paciente espera en la  
terminación de esta tesis que tan  
dignamente dirigió.

A TODOS LOS CATEDRATICOS DE LA  
ENEP. ARAGON

por haberme brindado todo su  
apoyo e impulsado a seguir  
siempre adelante para lograr  
de mi un profesionista.

Y A TODOS MIS FAMILIARES Y AMIGOS  
que de alguna manera me impulsaron  
y colaboraron para la realización de  
mis estudios.

# I N D I C E

## CAPITULO I

INTRODUCCION	1
--------------	---

## CAPITULO II

2. Antecedentes Históricos de la Promesa de Contrato....	3
2.1. Origen en el Código Civil de 1928.....	16

## CAPITULO III

3. La Promesa de Contrato en la Legislación Mexicana.....	23
3.1. Códigos Civiles para el Distrito y Territorios Federales 1870 y 1884.....	23
3.2. Concepto y definición.....	31
3.3. Características.....	34
3.4. Las partes en la promesa del contrato.....	36
3.5. Especies de Promesas.....	38
3.6. Efectos de la Promesa entre las partes.....	41

## CAPITULO IV

4. Elementos Esenciales y de Validez en la Promesa de Contrato.....	54
4.1. Elementos esenciales.....	54
a) Consentimiento.....	54
b) Objeto.....	57

c) Contener los elementos característicos del Contrato Definitivo.....	59
4.2. Elementos de validez.....	63
a) Capacidad.....	64
b) Ausencia de vicios en el Consentimiento.....	66
c) Licitud en el objeto, motivo o fin.....	70
d) Forma.....	71
e) Fijación de un plazo.....	73

#### CAPITULO V

5. Diferencias de la Promesa con otros tipos de Contrato....	75
5.1. Promesa y policitación.....	75
5.2. Promesa y contrato a término.....	77
5.3. Promesa y contrato bajo condición suspensiva.....	79
5.4. Promesa y la venta mediante arras.....	80

#### CAPITULO VI

6. El plazo en el Contrato de Promesa.....	85
6.1. El plazo, elemento característico y determinante que lo distingue de otras figuras semejantes.....	88
6.2. La fijación de un plazo en el Contrato de Promesa.....	89
6.3. Utilidad del precontrato y su función jurídica.....	92
CONCLUSIONES .....	94
BIBLIOGRAFIA.....	97

## CAPITULO I

### INTRODUCCION

Objeto del presente estudio son los contratos preparatorios. De ellos se ocupa el Libro IV, parte segunda del Código Civil bajo el título primero denominado "de los contratos preparatorios".

### LA PROMESA

El código emplea indistintamente los términos contratos preparatorios, -- promesa, contrato preliminar para designar la primera especie de contratos que regula.

Las denominaciones de antecrtrato, precrtrato y contrato previo, no los usa el legislador pero de ellas se vale la doctrina como sinónimos.

El oferente de la promesa se llama promitente y el destinatario de la -- misma promesa beneficiario o promisario.

En los contratos preparatorios bilaterales existe doble promesa. Por -- ejemplo en la promesa bilateral de compra-venta; promesa de vender y promesa de comprar. El que promete vender es beneficiario de la promesa de comprar, y el que promete comprar es beneficiario de la promesa de venta previo, no -- los usa el legislador; pero de ello se vale.

El contrato futuro, objeto de la obligación del contrato preliminar es también llamado contrato definitivo o principal.

Los contratos preparatorios pueden ser el antecedente de cualquier contrato definitivo, y aún cuando estos últimos se llamen contratos principales, los preparatorios no son accesorios de los contratos definitivos; tienen existencia propia e independientemente de los contratos principales por lo que aquellos no siguen la suerte de éstos.

A parte del capítulo que trata de los contratos preparatorios en general, - - existe otra disposición referente a la promesa de compraventa el más importante y usual de los contratos preparatorios; es el artículo 2302.

(1) Que prohíbe la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto - de una compraventa entre los mismos contratantes.

#### CITA BIBLIOGRAFICA.

1. - Queda prohibida la venta con el pacto de retroventa así como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes. Art. 2302

## CAPITULO II

### ANTECEDENTES EN DERECHO ROMANO.

En el derecho romano preclásico o Bizantino, no encontramos la promesa de contrato como institución nominal con perfiles propios.

Sin embargo, mediante aquella flexible figura de la *estipulatio* (contratos - nominados abstractos, *verbis*), se podía formalizar una promesa de contrato, la *estipulatio* era como un molde vacío, que podía llenarse con cualquier contenido jurídico; Eugenio Petit (1) nos dice que: "se llevaba a cabo mediante una - propuesta o pregunta en labios del acreedor y una contestación afirmativa en la - bios del deudor utilizándose en ambas oraciones el mismo verbo ¿ *promittis?* - prometo".

Pero el acuerdo de las partes contratantes en ocasiones no podía sujetarse a los moldes rígidos a las solemnidades y ritos que el formulista *Jus civile* les ordenaba y encontramos que era posible que el acuerdo entre los interesados - no tomase ninguna otra forma que la mera proposición de uno y la aceptación - del otro. Guillermo Floris Margadant (2) nos dice: En estos casos es que el - acuerdo era un mero pacto, y etimológicamente, *pactum* se deriva de *pascisci*, hacer las paces.

En el derecho romano, no fue conocido el contrato preliminar como figura contractual independiente, no obstante, se admitían y regulaban los pactos mediante los cuales las partes se obligaban a concluir un contrato de venta o un - contrato del mutuo.

Estos pactos por regla general, no producían en una creciente cantidad de

casos, una situación jurídica sancionada por acciones procesales. Si bien es cierto que los pactos engendraban obligaciones naturales al concedérseles eficacia jurídica, su cumplimiento voluntario no estaría en el caso de pago de lo indebido o de una donación. A estos pactos se les ha llamado "nulos" por carecer de acciones. En el derecho justiano la existencia de ser pacto nulo podía oponerse como defensa.

El mismo autor nos hace referencia a los originalmente nulos, que alcanzaron a evolucionar hasta situarse como relación civilmente obligatoria que producía acciones y excepciones, dividiéndose en tres grupos ADJETOS, PRETORIOS y LEGITIMOS, tomando el nombre de pactos vestidos.

PACTOS ADJETOS. - En esta clase de pactos para que tuvieran eficacia jurídica era necesario que fueran incorporados al principal y se exigía que se celebraran al mismo tiempo que el principal; *incontinenti*, y no *exintervallo*.

PACTOS PRETORIOS. - En interés de la vida económica el pretor concedió acciones y excepciones con fundamento en algunos pactos los cuales, por esta razón, pasaron de la categoría de pactos nulos a los de pactos vestidos.

PACTOS LEGITIMOS. - Varias constituciones imperiales concedían un *actio ex-lege* para exigir su cumplimiento de algunos pactos, hasta entonces nulos, como tales pactos legítimos debemos mencionar: La promesa de dotar - - (desde Teodosio II) la promesa de donar (desde Justiniano) el convenio de someter a la opinión de uno o varios árbitros (desde Justiniano).

El pacto de promesa de donación puede tomarse como antecedente de lo que modernamente se ha llamado entre otros, contrato preliminar, pre-contrato --



o promesa de contrato. Es interesante mencionar el estudio que al respecto hace Felipe Serafini (3) en su obra: "La donación en un sentido lato, es toda - concesión gratuita de derechos patrimoniales que uno hace a otro para demostrarle venebolencia sin deber jurídico alguno que lo obligue a ello. En sentido estricto, es aquel acto jurídico por el que uno, con la disminución de los suyos y con la intención de beneficiario aumenta el patrimonio de otro que acepta el beneficio.

La donación puede efectuarse de varias maneras, esto es transmitiendo - a otro un derecho real; cediendo a favor del donatario una acción personal, - - librándose de una deuda, y otros semejantes pero todas estas especies de donación, no constituyen el pacto de donación es decir, la promesa de dar una -- cosa a otra persona. En el derecho antiguo, para que semejante promesa fuese civilmente obligatoria, debía hacerse la simple promesa, pero en forma más correcta, mediante la forma solemne de la estipulatio, no obstante, justiniano estableció que la simple promesa de donar fuese válida, y la protegió mediante una acción para exigir su cumplimiento; pero cuando excediese de 500 sueldos debía ser insinuada, bajo pena de nulidad de cuanto excediese de aquella -- suma.

Por otra parte, el pacto de retrovendo debe mencionarse como figura al - final contrato de promesa.

Según Floris Margadant "El pactum de retrovendo es aquel que permitía - al vendedor el derecho de volver a comprar el objeto dentro de cierto tiempo - en caso de realizarse determinada condición".

Los términos pactum de retrovendo (obligación de volver a vender) y pactum de retroemendo (obligación de volver a comprar) no son términos del derecho romano clásico o del derecho romano bizantino, sino del derecho romano -- medieval.

La figura, aunque no el término se encontraba empero en el derecho roma no clásico como resultado del pacto retro-compra bajo condición suspensiva.

También existió el pacto de retrocompra por cierto tiempo o por tiempo - indefinido.

Además la función específica de este convenio era asegurar la re-emptio o sea venta con derecho de preferencia del vendedor en caso de que el comprador vuelva a vender.

Refiriéndose ya en forma específica a la promesa de contrato en general, hubo los pactos denominados "Ineundo Contraetu" o pactum de contrahendo" --- cuyo efecto era obligar con la actio prescriptis verbis, que era la propia de los contratos inominados.

Entre los contratos y la promesa definitiva existe un punto intermedio que es la promesa que las antiguas escuelas llamaron de contrabando sive ineundo - contractu, consistiendo su criterio característico en la finalidad que se persigue que la conclusión de un contrato futuro, reuniendo todos los requisitos - necesarios para engendrar un contrato preliminar, en su género perfecto y obligatorio. Ahora bien, si suponemos que al negocio le falta un requisito propio para la especie de contrato que constituye el objeto futuro de la promesa, y - que sin embargo reúne los requisitos comunes para el contrato en general, ten-

dremos la promesa de contrahendos.

#### La doctrina de la Glosa y la Post-Glosa

En la doctrina de la Glosa y la Post-Glosa, encontramos un amplio desarrollo de esta materia, centrándose la interpretación en la consideración de los efectos del incumplimiento de la promesa.

Sobre el tema señalado podemos encontrar fundamentalmente tres opiniones.

1. - En caso de incumplimiento de la promesa unilateral no podía tener lugar más que el rezar cimiento de los daños y perjuicios aplicando el principio *nemo ad factum praecise tenetur* de este parecer eran: Decio, Paolo Castrense, Mantica y Voet (4).

2. - Según una segunda opinión el promisorio podía hacer la oferta del precio convenido y reclamar así *recta vía* al promitente la tradición de la cosa, con lo que de hecho se perfeccionaba la venta. Esta teoría era sostenida por tiraquello el cual se apoyaba en un derecho del parlamento en París.

3. - La tercera opinión fue sostenida por Pothier quien expresa el parecer que en caso de incumplimiento, el promitente podía ser constreñido a la ejecución en forma específica de la obligación de tal modo que la sentencia tuviera el lugar del contrato y sirviera de título para la forma de posesión de la cosa.

De las promesas sinalagmáticas poco se ocuparon los autores de derecho común es necesario llegar a Molineo, quien formuló una teoría que tuvo gran influencia sobre los autores del código de Napoleón sostiene que respecto a la promesa sinalagmática de vender se deben distinguir dos posibilidades: O las partes han querido obligarse a vender y a comprar en un futuro próximo o leja-

no, o ellos, por el contrario, han querido comprar y vender en el presente y se han obligado a estipular dentro de un cierto tiempo un acto regular de compra-venta, en el segundo, por el contrario, se tiene una verdadera venta actual.

En otro lugar Molineo aclara aún mejor su teoría con las siguientes palabras: Cuando todos los elementos substanciales de la compra-venta, el pactum de vendendo se convierte inmediatamente en venta y entonces no se tiene una promesa de venta, sino una verdadera venta.

Según la doctrina y la jurisprudencia francesa, que seguía la teoría de Molineo, la promesa de venta en la cual la voluntad de las partes se refería a un acto presente, era considerada como venta actual, en tanto que era considerada como simple promesa de venta la venta in futurum.

En este estado de la jurisprudencia y la doctrina fue elaborado en el año de 1804 el Código Napoleón, el cual en su artículo 1589 dispone que la promesa de venta equivale a venta cuando hay consentimiento recíproco de las 2 partes sobre la cosa y sobre el precio.

En la exposición de motivos del Código Napoleón se expresa el legislador de la siguiente manera: "La promesa de venta equivale a venta, cuando en ella hay consentimiento recíproco de las partes sobre la cosa y sobre el precio. Se encuentra, efectivamente en este caso, todo lo que es la sustancia del contrato de venta".

El tribuno Faure, en su relación al tribunal, expresaba los mismos concep

tos "Si el contrato, en lugar de encerrar una venta, contiene una promesa de venta, la promesa tiene la misma fuerza que la venta misma desde que las tres condiciones se encuentran reunidas: La cosa, el precio y el consentimiento podemos definir que esta figura no es distinta que la que describe Molineo bajo el nombre de promesa de venta de praesente, en ésta, como en aquella, la voluntad de las partes se refiere a un acto presente que contiene todas las condiciones substanciales de la venta.

La teoría de Molineo es inexacta y su distinción de la promesa de venta - inpraesenti o in futurum, falta de fundamento. Las promesas de venta son necesariamente in futurum, porque la voluntad de las partes se dirige a un acto que debe tener lugar en el futuro y la promesa de venta de praesenti, señalada por Molineo, no es más que una verdadera y propia venta.

Es ampliamente conocida la influencia que ejerció la codificación francesa sobre todas las legislaciones latinas posteriores a ella, y en especial el influjo que ejerció el Código Napoleón sobre nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884.

#### EPOCA FEUDAL.

Por lo que se refiere a la época feudal, sólo cabe decir que fue poco o nada lo que se adelantó frente a las teorías de la legislación romana.

Pues aún al invadir los franceses a España, la promesa verbal de vender no daba lugar al nacimiento de una acción, es más a este respecto cabía asegurar, que más bien habría sufrido un atraso en el derecho feudal puesto que el mismo Justiniano reconocía ciertos efectos fueran únicamente por lo que res-

pecta a las "Arras". Así pues en el derecho feudal la promesa de vender no obligaba.

Practicamente con el derecho canónico a la promesa se le dió mayor fuerza, obligatoria pues su falta de cumplimiento estaba sancionada bajo pena de perjurio. Y al menos por la innegable influencia del clero en esta época. La promesa se contaba con un medio más o menos coaccionado para hacerse cumplir, pero desgraciadamente siguió sin dar nacimiento de una acción excontracta.

Fue hasta con los glosadores cuando se les reconoció a la promesa cierta fuerza obligatoria, aunque los tratadistas no llegaron a uniformar su criterio a la naturaleza de esa promesa mientras Alejandro Jason y aquel emitieron su opinión respecto a que la promesa unilateral era equiparable a la venta condicional o término Voet Umola y Bertrand sólo reconocieron acción para el reconocimiento de daños y perjuicios e intereses, en caso de incumplimiento, como ya hemos explicado anteriormente en esta época de los "glosadores" Jason trató de demostrar la diferencia del contrato de venta con la promesa pero indiscutiblemente el resto de los trataristas equipararon estos dos promesas, tal como lo hacen algunos pensadores de nuestra época de cuya opinión no participamos como se deduciera a través de este trabajo.

Como observamos, el problema que, se ha suscitado y que ha dado lugar a las diversas teorías respecto a la naturaleza de este contrato preliminar, no debe considerarse como una controversia propia de la época moderna.

Es desde la época feudal que los antiguos trataristas enderezaron su atención sobre este punto, y hubo quienes estuvieron de acuerdo distinguiendo la promesa unilateral de la libertad más no coincidieron en la determinación de las características y efectos jurídicos de algunos de ellos.

Guido, Zarco, Papa, Alejandro Goemo, Tiranquello y Jason equiparon totalmente la promesa de venta unilateral a la venta condicional o a término. Por otra parte, Marcelli, Remina, Salceto, Decio, Inola Angelo y Appolla; sostuvieron un criterio completamente diferente estimando que no es lo mismo prometer vender, que celebrar la venta en definitivo, sosteniendo además que el promitente en caso de incumplimiento solo está obligado al pago de los daños basándose en el principio "nemo potest precise coji ad jactum!" (observese como esta argumentación coincide con la expuesta por numerosos trataristas en el derecho moderno).

Fue hasta después de algunos años que la práctica logró conciliar esas opiniones opuestas terminadas por crear un sistema eclético que no deja de tener semejanza con el derecho positivo mexicano ya que la sentencia del juez valía como venta, aún cuando una de las partes se opusiera a celebrar el contrato definitivo.

De una manera general podemos decir que, en esta época predominaba indiscutiblemente la opinión de que la promesa de venta era equiparable a la venta misma tratándose de un convenio sinalagmático, quizá fue Jason el único, o por lo menos de los pocos que trataron de distinguir estas dos formas. Aún -

más la misma jurisprudencia de la misma época secundando las ideas de Anzcio, Gognolo, Decio, Jaquino, Vespergani, Demarenas y Tiranquello, equiparon por completo la promesa sinalagmática con la compraventa definitiva perfecta.

Por lo que se refiere al derecho francés Dumolin creó gran confusión al considerar la venta a término como un pacto "de contrahendo" es decir como un negocio al que le falta un requisito propio para la especie de contrato que - constituye el objeto de la promesa, pero reuniendo los requisitos comunes por el contrato general.

Este desde luego no convenció a los compiladores del Código Napoleón, -- que consideraron infundado la ejecución con el perfeccionamiento de los contratos. De tal manera que se redactó el artículo 1589 disponiendo que la promesa de venta equivale a venta; siempre que haya consentimientos recíprocos entre - las partes por que se refiere al precio y la cosa. Esta equiparación de la promesa sinalagmática de venta con la venta que hicieron los legisladores france- ses fue muy criticada principalmente por Troplong y Puller, quienes sostuvie- ron incansablemente y en contra del artículo 1589, que la promesa aún siendo - sinalagmática, no puede equivaler nunca a la venta definitiva por lo que se refiere a la transmisión de la propiedad. Por otra parte, Larobiere y Bellot oividando los motivos del legislador francés interpretaron que la equivalencia - del artículo 1589 debería hacerse extensiva hasta la promesa unilateral, sin tener en cuenta que el comprador bien puede abstenerse de celebrar la operación a la cual no está obligado. Ya dentro del presente siglo observamos que ha ve



nido imponiéndose la escuela que distingue la promesa unilateral y bilateral, restringiendo a ésta última la aplicación del artículo 1589.

Ahora bien, a fin de darnos cuenta acerca de los motivos que tuvo el legislador francés al redactar el artículo 1589, hasta decir que frente a su -- vista, exclusivamente apareció una venta perfecta en todas sus partes, por -- cuanto había acuerdo entre los contratantes acerca del precio y la cosa, con obligaciones recíprocas pero la sana razón no lo permitía distinguir de la compra-venta tanto de presente como de futuro sólo porque las partes quisieran -- llamarla "Promesa de Venta".

Más no se acordaron de la promesa unilateral, así como tampoco pasaron -- del convenio consistente en celebrar o redactar posteriormente documento escrito.

Sin embargo, ya Justiniano en su "Constitución" hablaba de una forma jurídica, en la cual se pactaba la celebración de un contrato futuro siempre y --- cuando las partes pusieranse posteriormente de acuerdo verbalmente sobre los diversos puntos del contrato.

#### EN EL DERECHO ITALIANO.

Las disposiciones del Código Francés según hemos dicho sostenían una ---- equivalencia que no se había demostrado plenamente. Y a pesar de ello fueron copiados íntegramente por el Código Albertino y otros códigos para los esta-- dos antiguos de Italia en donde igualmente se hizo evidente la falla.

Convencido el legislador italiano de lo superfluo del Código de Napoleón a este respecto, hizo inovaciones de importancia en la parte correspondiente a la promesa de venta en primer lugar dispuso la legislación obligatoria y general de las arras, como una medida cautelar para el caso de incumplimiento por una de las partes. en cuyo caso las otras quedaban para el resarcimiento de daños. Por otra parte una medida de mayor importancia se hace consistir en la obligación de la solemnidad del documento bajo pena de nulidad cuando se refiere a bienes inmuebles.

Concretamente podemos decir, que en el derecho italiano, como en el francés predomina la escuela que sostiene la tesis de que las promesas de venta - tanto verbalmente como por escrito son verdaderos contratos de compra-venta.

Coinciden todos los tratadistas en diferenciar la promesa unilateral de la bilateral, puntualizando que aquella nunca equipararse a la venta, porque falta la obligación del beneficiario. Por cuanto al incumplimiento en el derecho italiano al igual que en nuestro derecho positivo se reconoce la facultad del juez para obligar a perfeccionar el contrato ya sea unilateral o bilateral pero es interesante observar que la legislación peninsular admitió la promesa aún verbal de venta o compra, tratándose de inmuebles en la cual pueden ser "Pura" y "Simple" o bien a "término" o "Condicional"; y produjera todos los efectos jurídicos del contrato mismo cuanto a la traslación de la propiedad, los riesgos y peligros de la cosa, la consignación de la misma el pago del precio etc. (5)

Esto difiere substancialmente de nuestros derechos positivos que en el artículo 2246 Código Civil exige expresamente que la promesa conste por escrito.

## OBLIGACIONES EN EL DERECHO ROMANO.

Es conveniente dirigir nuestra atención a todas aquellas instituciones de derecho romano que nos proporcionen elementos para interpretar el derecho de crédito que era tan sólo una parte integrante del patrimonio de los particulares.

En primer lugar no podemos pasar desapercibido a la 'obligación' con lo que los juriseconsultos romanos designaban la relación entre acreedor y deudor, en virtud del cual el sujeto pasivo tenía que cumplir la prestación.

Es innegable y por todos conocido el alto grado de perfección que el derecho romano alcanza en la teoría de las obligaciones de tal manera que la consistente amalgama de preceptos contenidos en los INSTITUTAS de Justiniano han subsistido firmemente en la mayoría de las legislaciones modernas.

En efecto las instituciones del derecho romano vienen a construir la médula del derecho de obligaciones contemporáneas tanto en las doctrinas como en las legislaciones, aunque si bien es cierto que en el derecho germano se han hecho aportaciones valiosísimas en esta materia. El tiempo y la vida moderna ha exigido la modificación de algunos preceptos, por razones políticas, económicas y sociales, pero en lo fundamental no ha sido afectada la ciencia romanista que perdura y conforma esta importantísima rama del derecho civil.

En los ordenamientos positivos del derecho español en el llamado código Napoleón, en el anglo sajón, en el derecho germánico en todos ellos el derecho romano ha sido el molde a tratar de las obligaciones, ya se denomine 'contract'

del derecho inglés, "obligatio" en el derecho francés, "shuldverhaltmss" en el germano: Es pues innegable la trascendencia de la ascendencia romanista, como atinadamente observan los juristas ingleses Salmond y Pallok (6) "bond of legal" del derecho inglés, el "iuris vinculum" del derecho romano entonces la técnica romana brilla en todo su esplendor por su precisión, su lógica y su vigor científico apreciable en las disposiciones "Digesto".

Decíamos que en Alemania se han hecho aportaciones de importancia en las obligaciones porque en este país es donde con más ahínco se han imprecu

gado por imponer y evidenciar un derecho nacional pretendiendo proclamar su independencia del derecho romano. No obstante ello se reconoció absolutamente la influencia radical de esto. Así por ejemplo: "Gierke" en su "Encyklopai de" nos dice:

"La victoria del derecho romano sobre todo a través de la recepción fue - en lo que se refiere al derecho de obligaciones y en lo particular en el desarro llo teórico de las formas, típicas del contrato más completo, y más cargado de consecuencia que en cualquier otro aspecto del derecho privado". (7)

#### ORIGEN EN EL CODIGO CIVIL DE 1928

Por primera vez en el código civil de 1928 se ocupa expresamente de los con tratos preparatorios de un modo general relacionándolos con cualquier contra to al que aquellos sirven de antecedentes.

Ya el legislador de 1928 acoge de una manera explícita toda clase de con tratos preparatorios y no sólo con respecto a la compraventa como lo hacían los civiles de 1870 y 1884 que preveían solamente el contrato preparatorio, con

relación a la compraventa, denominándolo simple promesa de compraventa (8)

Artículos 2947 del código de 1870 y 2819 del código 1884.

El código de 1928 al adoptar los contratos preparatorios en general reprodujo, en el artículo 2243 lo dispuesto por el artículo 22 del código suizo que dice: "Las partes pueden obligarse contractualmente a celebrar un contrato futuro".

No se era sin embargo, que los contratos preparatorios, diversos de la promesa de compraventa, no hubieran podido celebrarse conforme a los códigos anteriores de 1870 y 1884, por proveer éstos de un modo expreso solamente la promesa de compraventa. También conforme a la legislación anterior podría celebrarse toda clase de contratos preparatorios, ya que no prohibiéndoselos la ley los particulares gozaban de autonomía para celebrar toda clase de contratos de esa naturaleza.

En efecto, si conforme al artículo 1272 del código civil de 1884 (9), contrato es el convenio por el que 2 o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación si según el artículo, 1310, (10) los contratantes pueden poner las cláusulas que sean convenientes, y si, de acuerdo con el artículo 1422 (11), puede ser objeto de la obligación del contrato la prestación de un hecho es evidente que dentro del código de 84 era posible la celebración válida de los contratos preparatorios con relación a cualquier contrato y no sólo con respecto a la compraventa.

Es verdad que los artículos 2947 y 2819 (12) respectivamente de los códigos de 70 y 84 prevén la promesa de compraventa pero esto no significa que no hayan admitido los contratos previos con relación a los otros contratos ya que -

la afirmación de una cosa no es la negociación de otra "Affirmatio unius non est negatio alterius".

Se ha dicho que los contratos preparatorios no pueden ser contratos porque siendo de la esencia de los mismos la libertad de los contratantes para celebrarlo, esta libertad falta en los preparatorios porque celebrados éstos ya no quedan los contratantes en libertad de celebrar o no el contrato definitivo.

La objeción anterior que se hace a los precontratos, no parece bien fundada.

En primer lugar, no es verdad que la libertad sea condición esencial de los contratos; lo esencial es el consentimiento, y este puede existir aunque no haya completa libertad.

En efecto, si yo tengo necesidad de comprar alguna cosa indispensable o el capricho de obtener un objeto raro y solamente lo puede obtener en un precio elevado y lo compro al hacerlo no gozo de libertad absoluta; sin embargo hay consentimiento, impedido por la necesidad o el capricho se quiere pero de todas maneras existe el consentimiento.

"COACTA VOLUNTAS VOLUNTAS EST".

En segundo lugar es propio de los contratos obligarse y la obligación se opone a la libertad ya que el deudor se haya en estado de sujeción con respecto a su acreedor, al cual se encuentra.

En tercer lugar antes de la celebración del precontrato, los otorgantes gozaban de libertad para obligarse a celebrar el contrato o no y al querer las consecuencias jurídicas del precontrato querían las consecuencias del contrato de-

finitivo cuyas características quedarán determinadas del contrato preparatorio.

De ser cierta la tesis de que los precontratos no son verdaderos contratos porque coartan la libertad de contratar en lo futuro se llegaría a la conclusión de que ningún contrato es verdadero, contrato, porque todos los contratos imponen obligaciones coartan y limitan la libertad del obligado.

Por otra parte, el promitente no queda obligado constreñido por fuerza a celebrar el contrato definitivo, ya que siendo su obligación, de hacer esta se resuelve, en caso de incumplimiento en el pago de daños y perjuicios conforme a la máxima "Nemo Precise cogi potest ad factum".

Con relación a la naturaleza de los contratos preparatorios se afirma que los alemanes han sostenido que no puede haber promesa de contrato (13) es decir que es contrario al régimen jurídico de la contratación que alguien se obligue a celebrar un contrato futuro y determinado en cierto plazo.

La afirmación es demasiado general, pues un eminente jurista alemán sostiene "lo contrario" puede constituirse una obligación de aceptar: en virtud de un precontrato, esto es, en virtud de un contrato por el que se asume la obligación de concluir otro contrato obligatorio (el contrato principal). Aunque el código civil no habla del precontrato, no cabe dudar de su validez, si concurren los requisitos del contrato y está suficientemente determinados el contenido del contrato que se ha de concluir.(14)

Con respecto al derecho español, Roces dice que el contrato preliminar es ajeno a la técnica del código civil español (15). Algunos tratadistas españoles contradicen tal opinión. El contrato por el cual se asume la obligación de

otorgar otro contrato y que la técnica alemana denomina precontrato (VORVERTAG) es perfectamente posible en el derecho español. Aunque no regulado este, el precontrato encaja holgadamente en los moldes amplísimos de los artículos 1088, 1254, 1255 (16). Se trata resueitamente de establecer una obligación - de hacer y dentro de esta categoría de obligaciones cabe la obligación de contraer ya que el contrahere es, en definitiva facere. No está sujeto el contrato sino a las reglas generales de los contratos y de las obligaciones de hacer aunque teniendo en cuenta el aspecto personalísimo del facere que consiste en consentir.



CITAS BIBLIOGRAFICAS

- 1.- Eugenio Petit tratado elemental de Derecho Romano traducción de Don José Fernández González. Editora Nacional, S.A., Novena Edición México, D.F. 1952 pág. 331.
- 2.- Guillermo Floris Margadant "El Derecho Privado Romano". Primera Edición. Editorial Esfinge México, D.F., 1960 Tomo I Págs. 339-340.
- 3.- Felipe Serafine "Instrucciones del Derecho Romano" traducción de Don José María Trias de Bes, Novena Edición Italiana. Barcelona. Tomo II págs. 192 y 193.
- 4.- Giovanni Carrara: "La Formación del Contrato", editorial Doctor Francisco Vallardi Milano 1915. pág. 32.  
Revista Jurídica de la Universidad Iberoamericana, comentarios en español. Primera Edición 1973.
- 5.- Giorgi "Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno" Tomo VIII, pág. 137.
- 6.- Salmondo y Pallok Jurisprudencia y on contractus. pág. 5.
- 7.- Girke Encyclopadie. pág. 145.
- 8.- Artículos 2947 del Código Civil de 1870 y 2819 del de 1884.
- 9.- Contrato es un convenio por el que 2 ó más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación artículo 1272 del Código de 1884.
- 10.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que eran convenientes, pero que se refieran a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas

aunque no se expresen a no ser que las segundas renunciados en los casos y términos permitidos por el derecho artículo 1310 código 1884.

- 11.- El contrato puede consistir en la prestación de hechos, en la prestación de cosa y en la de unos y otros, Artículo 1422 (1884).
- 12.- Para que la simple promesa de compra-venta tenga efectos legales, es -  
menester que se designe la cosa vendida, si es raíz o inmueble no fungi  
ble. En las cosas fungibles bastará que se designe el género y la can-  
tidad. En todo caso debe fijarse el precio. Artículo 2819 (1870 y  
1884).
- 13.- R. Rojina Villegas "Derecho Civil Contratos" Tomo I. México, D.F. 1944
- 14.- Ennecerus tratado de Derecho Civil parte general, Vol. II. Pág. 164.
- 15.- Von Thur tratado de las obligaciones, Tomo I. Pág. 188.
- 16.- Toda obligación consiste en dar, hacer o no hacer alguna cosa. Art.1088  
"El contrato existe desde que una o varias personas consisten en obligar  
se respecto de otra u otra, a dar alguna o prestar algún servicio Art.  
1254.

Los contratantes pueden establecer los pactos y cláusulas que tengan por conveniente, siempre que no sean contrarios a las leyes, a la moral y al orden público. Art. 1255 (Todos estos artículos del Código Civil Español).

### C A P I T U L O   I I I

#### LA PROMESA DE CONTRATO EN LA LEGISLACION MEXICANA.

3.1.    Códigos Civiles para el Distrito y Territorios Federales 1870 y 1884 como ya hemos comentado el Código de Napoleón ejerció un influjo sobre nuestros - Códigos de 70 y 84 de tal suerte que nuestros Códigos siguiendo el modelo de - los europeos no reglamentaban el contrato preparatorio en general ni hacían referencias a él concretándose a mencionar brevemente a la promesa de Compra-venta en los siguientes conceptos:

ARTICULOS 2947. - Para que la simple promesa de compraventa tenga efectos legales es menester que se designe la cosa vendida, si es raíz o mueble no fungible. En las cosas fungibles bastará que se designe el género y la cantidad. En todo caso debe fijarse el precio.

ARTICULOS 2948. - Si la compraventa no se realizare y hubieren intervenido arras, el comprador perderá las que hubiere dado cuando por su culpa no tuviera efecto el contrato.

ARTICULOS 2949. - Si la culpa fuere del vendedor, éste volverá las arras con otro tanto.

La exposición de motivos del Código mencionado, explicaba la redacción de los artículos citados en los siguientes términos "La simple promesa de venta - produce, sin duda alguna una obligación exigible conforme al derecho natural y - nada importa que no se haya designado el precio; porque este requisito no es -- escencial para la subsistencia de la promesa: su determinación deberá tener -

efecto al formalizarse el contrato. Si yo prometo a Pedro que si alguna vez -  
vendo mi casa lo haré a él con preferencia a cualquier otro, es evidente que -  
tiene un derecho indisputable para exigirme el cumplimiento de la promesa pero  
como sería fácil que yo lo eludiera, exagerando inmoderadamente el precio, -  
para retraerle de entrar en concurrencia no ha querido la comisión que la pro-  
mesa tenga efectos civiles; sino cuando al verificarlo se haya designado la cosa  
y su precio. En caso contrario, no habrá sino una obligación de mero derecho  
natural, cuyo cumplimiento, quedará confiado a la conciencia y honor del que -  
la ha contraído.

Los artículos transcritos del Código Civil de 1870 fueron reproducidos; sin  
ninguna alteración en el texto del Código Civil de 1884 en donde figuraron con -  
los números 2819, 2820 y 2821.

Creemos que las razones contenidas en la exposición de motivos no pueden  
justificar de ninguna manera el sistema adoptado por el Código Civil, pero mu-  
cho menos si se tiene en consideración que al exigirse la designación del precio  
de la cosa prometida en venta, se convierte sencillamente la promesa en un ver-  
dadero contrato de compraventa. A primera vista parece aventurada la opinión  
que acabamos de establecer y sin fundamento de ninguna especie. Pero no es  
así, cuenta en su abono con la autoridad de los jurisconsultos modernos cuyas  
teorías sirven diariamente de norma a los tribunales para la decisión de las -  
cuestiones más arduas y difíciles que ante ellos se ventilan, según la teoría de  
los jurisconsultos modernos, se deben distinguir las promesas ensinalagmáti-  
cas y unilaterales, porque unos y otros producen efectos jurídicos distintos.

Hay promesa sinalamática, cuando el vendedor por su parte promete vender tal cosa en determinado precio, y el comprador promete comprar dicha - cosa en ese precio, y ambas promesas han sido recíprocamente aceptadas.

Pues bien, el efecto de estas obligaciones, según la teoría que nos ocupa, es el mismo que el del contrato de compraventa, porque según los principios sancionados por la ley, desde el momento en que los contrayentes están de - acuerdo acerca del precio y de la cosa la venta es perfecta y obligatoria y - pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor de manera que cada - uno de ellos puede exigir al otro el cumplimiento del contrato.

Y este efecto se produce cuando se señala tiempo, porque la designación de éste no altera en manera alguna la naturaleza de la promesa, como no afecta tampoco la de los contratos en los cuales se hace esta designación que solo importe el emplazamiento de su ejecución hasta determinada fecha.

Sin embargo la opinión de los intérpretes es, que se debe distinguir si el plazo se ha puesto solamente para definir su ejecución de la promesa, en cuyo caso existe una verdadera venta con todos sus efectos jurídicos o si tiene - por objeto suspender la realización de ella y por tanto la perfección del contrato, pues entonces no hay ni se producen los efectos que la ley le atribuye,

Pero los efectos expresados no se producen cuando la promesa es unilateral esto es, cuando el vendedor promete vender determinada cosa por cierto - precio, y es aceptada la promesa por el otro interesado sin obligarse a comprar esa cosa por el precio indicado; pues en tal caso se produce obligación - para aquel y no para éste hasta que se compromete a comprar, efectuándose -

de tal suerte una verdadera venta, según lo hemos manifestado.

DE LO ANTES DICHO SE INFIERE:

1<sup>o</sup> Que la simple promesa de compraventa sin que se determine en ella la cosa ven  
dida o su precio, no produce obligación ni acción.

2<sup>o</sup> Que la promesa bilateral con designación de cosa y precio, constituye un verdade  
dero contrato de compra venta.

En cuanto a la segunda regla de los expresados, hay que recordar, que bajo  
el nombre de arras se designan las cosas que uno de los contrayentes, entre  
ga al otro con ocasión de un contrato, ya como un signo de celebración de él y  
para garantía de que se ejecutará ya como una pena para el caso de que el contr  
atante se arrepienta y no cumpla la obligación que se impuso.

Mucho se ha disputado entre los comentaristas del Derecho Romano y de - -  
nuestra antigua Legislación acerca de si, en el caso de que intervinieran arras,  
era permitido a los contrayentes apartarse del contrato, el comprador mediante  
la restitución de ellos duplicadas, pues unos sostenían que esto no procedía  
en contratos ya perfectos o lo que es lo mismo, que sólo tenía lugar en la simple  
promesa y otros defendían la opinión contraria.

Nuestro Código tratando de poner término a esta cuestión ha establecido las  
reglas segunda y tercera, según las cuales, el comprador y el vendedor pueden  
arrepentirse y no perfeccionar, o mejor dicho no convertir la promesa en un -  
verdadero contrato de compraventa, perdiendo el uno las arras que hubiere dado,  
y restituyéndolos duplicados.

En otros términos, una vez que se haya perfeccionado el contrato de compraventa por el consentimiento de los contratantes, ninguno de ellos puede eximirse de cumplirlo, ni aún mediante la pérdida de las arras o la restitución de ellos duplicados.

Así pues, las reglas mencionadas sólo tienen aplicación respecto de las promesas de compra-venta.

Existen algunas ejecutorias en los cuales se notan claramente los efectos legales de la promesa de venta, sin hacer equiparación a la venta, ya que en nuestros Códigos de 70 y de 84, sientan el principio como lo habíamos dicho antes, de la autonomía de la voluntad en virtud del cual podían celebrarse válidamente todos aquellos contratos que no fueron contrarios a las leyes de orden público a la moral o a las buenas costumbres, por lo visto también podemos afirmar que los efectos legales de la promesa de venta, no eran los de la transmisión de la propiedad y ambas afirmaciones las apoyamos en ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación que distinguen de una manera precisa los efectos de la promesa de compraventa de los de la venta misma. Así encontramos por ejemplo, en la página 620 del Semanario Judicial de la Federación tomo XVI 5ª época. Si bien el contrato de promesa produce efectos legales cuando conforme a las disposiciones de la Ley se designe la cosa vendida, si es raíz o mueble no fungible. esos efectos no son otros que los derivados del propio contrato, entre ellos que la parte que promete vender, está obligada a llevar a cabo la venta y a otorgar la correspondiente escritura pública, cuando ésta sea necesaria para la validez del contrato más la transmisión de la propie

dad no se lleva a cabo, sino hasta que se haya perfeccionado el contrato de compra-venta llenándose todos los requisitos exigidos por la Ley.

Tratándose este asunto de ver si el promovente había demostrado su derecho sobre una finca.

En el considerando tercero leemos. "El quejoso funda su acción en este juicio de garantías:

PRIMERO. - En que habiéndose notificado a la señora Martínez y a su esposo que hacia uso del derecho de promesa de venta, que se le otorgó por escritura pública, y existiendo para ello mismo el mutuo consentimiento sobre los elementos esenciales del contrato de compra-venta esta quedó perfectamente conforme a los artículos 2819, 2818 y 2822 del Código Civil del Distrito Federal concordantes con los marcados, con los números idénticos del Código Civil del Edo. de Michoacán, perteneciéndole en consecuencia, en plena propiedad la hacienda La Goleta y quedando extinguidas sus obligaciones como arrendatario por virtud de la confusión efectuada y segundo en que extinguido el contrato de arrendamiento ha quedado en la posesión de la referida Finca en su propio nombre en calidad de propietario pero tales conceptos son erróneos y por lo tanto no es de estimarse que el Sr. Sierra Alvarez haya acreditado la propiedad y la posesión que alega. En efecto, es verdad que el contrato promesa de compra-venta produce efectos legales cuando conforme al artículo 2819 del Código Civil se designe la cosa vendida si es raíz o mueble no fungible; pero esos efectos no son los derivados del contrato mismo, o sea entre otros, que la parte que promete vender está obligada a llevar a cabo la venta y a otorgar por consiguiente la correspondiente escri



tura pública, cuando esta sea necesaria para la validez del contrato conforme a los artículos 2920, y 2924 del Código Civil.

Resumiendo este capítulo podríamos decir que la transmisión de la propiedad no se lleva a cabo, sino hasta que se ha perfeccionado el contrato de compra-venta, llenándose todos los requisitos exigidos por la Ley, lo cual no sucede en el caso supuesto que no consta que la autoridad judicial haya firmado la escritura de venta, en rebeldía de la Sra. Martínez y de su esposo que se negaron a -- firmarlo, ni además que aquel documento fuera presentado al Registro Público de la propiedad para que produjera efectos contra terceros.

No obstante la opinión del Maestro Manuel Mateos Alarcón, dominante en su época ya hacía el fin de la vigencia del Código Civil de 1884, se encuentra -- otra ejecutoria, que dice "Promesa de Venta": cuando las partes realizan una -- promesa sinalamática o bilateral de compra-venta que no es un rigor sino un -- contrato preparatorio o antecontrato, éste no puede ser considerado como fuente de una obligación de dar, como lo es la compra-venta, sino de una obligación de hacer, consistente en la celebración de un contrato prometido, pero sin existir todavía transmisión de la propiedad porque el consentimiento de las partes, el acuerdo de sus voluntades no tiene ese alcance, se ha pretendido identificar la -- promesa de compra-venta con la compra-venta en si y para ello se ha dicho que conforme al artículo 2818 del Código Civil del Distrito Federal. La venta es -- perfecta y obligatoria para las partes por el solo convenio de ellos en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho; pero no se ha tenido en cuenta que el acuerdo de voluntades se refiere a una com

prave<sup>n</sup>ta contrato por el cual las partes se obligan a transmitir la propiedad de la cosa.

Además si se quiere razonar estrictamente con los preceptos legales, no debe olvidarse que el artículo 2819 del mismo ordenamiento distingue la compra-venta de la simple promesa de venta y que el artículo 2822 del mismo ordenamiento al citar los preceptos conforme a los cuales es perfecta y pertenece la cosa al comprador y el precio al vendedor, se refiere a los artículos 1276, 1436 y 2818 sin comprender el artículo 2819 que se trata de una promesa de venta.

Como se desprende de lo expuesto hasta aquí, nuestros Códigos Antiguos, siguiendo el modelo de los europeos, no reglamentaban al contrato preparatorio en general ni hacían referencias a él, sino tan sólo mencionaban brevemente, a la promesa de compra-venta.

Por otra parte, sostiene Borja Soriano a nuestro juicio con acierto, durante la vigencia del Código de 1884, la posibilidad de concertar de modo general, contratos preparatorios, considerándolos como innominados y permitidos en función de principios de la autonomía de la voluntad.

Corresponde a nuestro Código vigente de 1928, el mérito de haber reglamentado en forma general, al contrato preparatorio separándose de la mayoría de las legislaciones de la época y consagrándose en sus normas principios admitidos por la doctrina. De acuerdo con las disposiciones de nuestra actual legislación civil pueden claramente celebrarse toda clase de promesas de contratos, ya sean de compra-venta o de cualquier otra índole, como por ejemplo el del mutuo, de permuta, de arrendamiento, de sociedad, etc.

3.2. Concepto y Definición. - El contrato de promesa ha recibido varias denominaciones, la doctrina ha utilizado los siguientes nombres: Contrato Preparatorio, Contrato Preliminar, Precontrato, Antecontrato, Pactum de contra-hendo o Pactum de Ineundo Contractu y mejor conocido por los prácticos, bajo el nombre de compromiso.

El Código Civil vigente, al estudiar los contratos en particular reglamenta ya debidamente éste que no fue estudiado por el Código de 1884 sino en una forma incidental al hablar del contrato de compra-venta y para referirse solo a la promesa de venta o de compra. Los artículos 2243 a 2247 del ordenamiento en vigor se refieren a los contratos preliminares o promesas.

Pero el artículo 2243 el cual nos dice: Puede asumirse contractualmente - la obligación de celebrar un contrato futuro".

Este esbozo de definición está incompleto y por eso el maestro Rojina Villegas lo critica con toda razón "La especificación del contrato es otro requisito - que también debe incluirse en la definición porque no se trata de cualquier otro contrato en abstracto, sino de un contrato en especial, que las partes se obligan en cierto plazo a celebrar". (1)

Por lo que el maestro Rojina Villegas nos da su definición. "La promesa es un contrato por virtud del cual una parte o ambas se obligan dentro de cierto tiempo a celebrar un contrato futuro "determinado".

Los autores en general coinciden con esta definición. A VonThur "Contra - to por medio del cual ambas partes o una de ellas se compromete a celebrar - más tarde otro, el llamado contrato principal". (2)

Para Ripert Boulanger "La promesa de contrato o antecontrato, es el convenio por el cual una persona se obliga con respecto a otra a concluir un contrato cuyas condiciones son determinadas desde ese momento". (3)

Tiene lugar en el caso en que, por diversas razones una persona no puede o no quiere concluir inmediatamente un contrato pero desea reservarse la cer-tidumbre de poder concluirlo posteriormente.

Así pues, el objeto del contrato preliminar no puede ser otro que obligar - a la celebración de otro posteriormente, es decir, compromete a las partes y estipula un contrato en el futuro, que en el momento no se requiere o no se puede estipular. Se contrató una obligación "de hacer" consistente en la fecha o - dentro del término pactado para dar vida al contrato prometido.

De esta manera se puede obligar en el futuro para la presentación de un servicio, o la representación y ejecución de determinados actos como ocurre en el "mandato".

Por medio de la promesa se puede obligar en forma unilateral o bilateralmente un arrendamiento, una comisión o la formación de una Sociedad.

Para que la promesa de contrato sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto -- tiempo.

Cuando el contrato tenga por objeto la promesa recíproca de estipular otro entre las mismas partes se produce el llamado contrato preliminar o pactum de contra-hendo. La función de éste no es otra que el vincular a las partes com-prometiéndolas a la conclusión de un futuro contrato que por ahora no se quiere

o no se puede estipular; su objeto, no es, pues, el propio del contrato que - - habrá de celebrarse sino la conclusión de éste, o sea, un facere consistente en asentir o en presentarse a cuanto precise para dar vida al contrato que se promete estipular. (Por ejemplo, el contrato preliminar de compra-venta no es compra-venta, sino que obliga únicamente a las partes a celebrar el contrato de compra-venta).

Muy distintos entre si son el contrato que se celebre para preparar otro y este otro que es objeto de dicho contrato preparatorio. Deriva de esto que como los efectos del primero no pueden nunca coincidir con los del segundo, así también los requisitos que la Ley exija para validez del contrato preliminar, y cuya existencia es independiente y cuya validez debe apreciarse según las normas - generales de los contratos. (4)

Considero además que es de suma importancia mencionar la: Utilidad en - la promesa del contrato.

Indudablemente que la utilidad práctica que ofrece esta convención ha ido - en aumento para la mente con el desarrollo de la vida moderna y el reconoci- miento legal de esta formalidad ha venido a garantizar las relaciones de crédi- to entre los particulares. Así pues, ha llegado a cumplir una función jurídica, ya que en ocasiones las partes no pueden celebrar el contrato definitivamente, - por la falta de datos concretos, documentos, permisos o quizá también no se - tiene la totalidad del precio comprendido entonces tratándose de la compra-ven- ta sin embargo, se asegura obligatoriamente la celebración en un tiempo más - oportuno, o bien la persona encomendada para realizar determinados actos (man

datarios) carece de poder especial para celebrar ese contrato definitivo y mediante la promesa da tiempo suficiente para recobrar tal poder. O quizá también se busca el transcurso de cierto tiempo para que las circunstancias que privan en esos momentos desaparezcan.

### 3.3. "Características":

La promesa de contrato es un acto especialísimo, el único cuyo objeto es celebrar un contrato definitivo en el futuro. Las distintas obligaciones que - - pueden hacer del contrato, hasta ahora estudiados, son de dar, hacer y no hacer: en la promesa de contrato se trata de una obligación de hacer: celebrar un contrato en el futuro, las obligaciones de hacer pueden referirse a hechos materiales, o a actos jurídicos.

En la teoría general de las obligaciones se explica que la obligación de hacer pueda referirse a la prestación de un servicio, o bien ocurre en el mandato, a la representación y ejecución de actos jurídicos. El mandato nos proporciona otro ejemplo en que la obligación de hacer nacida de un contrato ya es de una naturaleza específica. El mandatario no ejecuta actos materiales al celebrar contratos en nombre del mandante y al representarlo; y así expresamente lo dice la definición en el artículo 2546:

"El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar - por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

En la promesa de contrato la obligación de hacer es respecto de un acto - jurídico, pero de un contenido distinto del mandato. El mandatario se obliga a ejecutar los actos jurídicos que le encarga el mandante; en la promesa el pro-

mitente se obliga a celebrar en el futuro un contrato, y el problema entonces se presenta desde este punto de vista: si todo contrato supone libertad y autonomía ¿es posible que jurídicamente que una parte de antemano se obligue a contratar en el futuro? ¿el contrato futuro, será realmente un contrato si hay una obligación predeterminada? ya no existirá libertad al celebrar el contrato. El que promete vender en un plazo de 1 año determinada cosa, en cierto precio, ya no tendrá libertad para vender o no vender; ya no tendrá libertad para celebrar el contrato definitivo de compra-venta.

La obligación de hacer que nace de la promesa le resta y le priva de autonomía para celebrar el contrato definitivo y por esto los alemanes han sostenido que no puede haber promesa de contrato, es decir, que es contrario al régimen jurídico de la contratación que alguien se obligue a celebrar un contrato futuro y determinado en cierto plazo; y la objeción no es simple teoría, ha recibido su consagración en muchos Códigos que no han admitido la promesa de contrato.

Se considera que faltaría al contrato definitivo un elemento esencial: la libertad en el consentimiento. En contra de esta objeción, los Códigos que aceptan, como el francés, el italiano y el nuestro, el contrato preliminar estima que dentro de esa libertad absoluta de contratación tendrían que irse restringiendo cada vez más su campo de acción porque se presentan infinidad de contratos en los que no hay posibilidad de discutir si se celebran o no se celebran. El que tienen la necesidad de viajar, celebra el contrato de transporte, el que tiene la necesidad de un servicio ajeno, celebra el contrato de prestación de

servicios: en la vida tenemos la necesidad de comprar constantemente viveres y no tendríamos entonces la libertad plena de comprar o no comprar.

El comerciante tiene que comprar y que vender fatalmente, de lo contrario, su giro mercantil no tendría movimiento y se extinguiría. Es decir, la razón es más bien económica. En infinidad de contratos no tenemos la libertad de celebrarlos o no. En la promesa de contrato, lo que ocurre en la vida real, se admite, jurídicamente en una forma ya precisa para que en corto plazo y -- bajo ciertas condiciones se celebre un contrato futuro; por esto en contra de esa objeción de alcance estrictamente lógico, los Códigos han aceptado la promesa de contrato.

3.4. Las partes en la promesa del contrato. - Las partes que intervienen en la promesa, se denominan respectivamente promitente y beneficiario. Si la promesa es unilateral una parte es el promitente, es decir, el que se obliga a celebrar un contrato futuro determinado y la otra es el beneficiario. Este no tiene obligación alguna porque él no se ha obligado a concertar el contrato futuro: - Tenemos por ejemplo, la promesa unilateral de venta: el promitente se obliga a vender, pero el beneficiario no se obliga a comprar; ya depende del beneficiario exigir o no la celebración del contrato definitivo de compra-venta.

Quando la promesa es bilateral, ambas partes juegan el papel de promitentes y de beneficiarios. Una parte se obliga a vender y la otra a comprar hay obligaciones recíprocas, por esto es bilateral la promesa; uno promete vender y desde ese punto de vista es promitente y el otro es al obligarse a comprar y a su vez cada parte es beneficiaria de la promesa correlativa.



1. - El contrato preliminar no presenta particularidades fuera de las que son comunes.
2. - El preliminar unilateral solo queda perfeccionado cuando sea aceptado por el promisorio; esto, porque, aún produciendo obligaciones solamente ex uno latere, no deja de ser un contrato.

El preliminar unilateral tiene la característica por la cual una sola parte (promisorio acreedor) tiene el derecho de exigir que se llegue al futuro contrato; mientras que la otra parte no tiene derechos, sino solamente obligaciones, subordinadas a la voluntad del (promisorio acreedor).

El desequilibrio entre las situaciones de las dos partes que así se determina; es de ordinario compensado mediante una contra prestación llamada "premio", debida a quien queda comprometida.

Cualquier contrato preliminar ya sea bilateral o unilateral debe revestir, ad essential, la misma forma que la Ley prescribe para el correspondiente contrato definitivo.

Esto significa que un contrato preliminar que tenga por objeto, cosa mueble no sujeta a registro, es necesario siempre para la validez del contrato preliminar al menos la escritura privada, cuando no se requiera en absoluto el acto público.

Por tanto para el contrato preliminar, la forma tiene función constitutiva; de donde resulta que el preliminar es nulo si queda inobservada la forma exigida para el correspondiente contrato definitivo. (5)

3.5. **Especies de Promesas.** - Hay que distinguir, en primer lugar los contratos preliminares de vínculo unilateral y los contratos preliminares de vínculo bilateral.

En los primeros se obliga en firme uno solo de los contratantes, quedando al arbitrio del otro llegar o no a la conclusión del contrato definitivo. El caso más frecuente del contrato preparatorio unilateral es el de la promesa unilateral de venta, conocida en la práctica de los negocios con el nombre de opción; pero pueden también existir promesas unilaterales de compra, de arrendamiento, de comisión, etc.

En los contratos preparatorios bilaterales se comprometen ambas partes a celebrar el contrato posterior. Las promesas bilaterales son, en muchos casos, de difícil diferenciación con los respectivos contratos definitivos, de ellos es testimonio nuestro derecho, y en consecuencia cada una de ellas a su vez adquiere el derecho de exigir de la otra el cumplimiento de la obligación.

Pero existe una hipótesis muy interesante y que la vida diaria se encarga de dar realidad; y es aquella en que de un contrato de promesa unilateral, surge un acto bilateral, al establecer el promitente una obligación a cargo del beneficiario de la promesa distinta de la realización del contrato futuro; esta obligación que llamaríamos accesoría al contrato de promesa puede consistir en dar, hacer, o no hacer, sin que esto pierda su fisonomía el contrato preparatorio. Ejemplo A promete a B celebrar un contrato futuro pero B solo acepta -- ser beneficiario de la promesa y no recíprocamente promitente de A, pero A dice tú ~~que~~as obligado a transmitirme, a cambio la propiedad de una cosa o de

un derecho X, el contrato se ha convertido de unilateral a bilateral, al obligar se el beneficiario de la promesa a realizar una prestación distinta de la celebración del contrato futuro determinado, a cambio de la obligación existente en el promitente para el futuro contrato y como en este contrato de promesa se han llenado todos los requisitos de existencia y de validez de los contratos, y específicamente para la promesa de contratar, para el derecho debe ser perfectamente válido y propicio a la tutela jurídica de la norma.

Observamos que la actividad contractual que despliegan las partes, generalmente va dirigida a un interés de carácter patrimonial y sería contrario a ese interés el que solo una de las partes quedase obligada y la otra permaneciera fuera del alcance jurídico de la obligatoriedad. La parte obligada en la promesa de contrato pugnará por obtener una prestación equivalente a la situación jurídica del deudor o promitente en la promesa.

Por lo expuesto hemos de decir que la bilateralidad del contrato de promesa, puede surgir no solo del juego natural que supone la reciprocidad de obligaciones de celebrar, el contrato futuro; sino que, como hemos visto en la hipótesis relativa, puede surgir por la estipulación de otra clase de obligación a cargo del beneficiario de la promesa.

A continuación hablaré del contrato de opción antes mencionado y dice: -- Contrato de Opción: en sus términos generales. se llama contrato de opción al convenio por el cual una parte concede a la otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad, que se deja exclusivamente a su arbitrio, de decidir respecto a la celebración de un contrato principal.

Aunque todavía hay poca fijeza en las denominaciones con que se designa a cada una de las partes, se llama concedente, promitente o también optatorio al que da la opción, y aceptante al beneficiario de la misma.

Los requisitos esenciales del contrato de opción, según Alonso Moya son:

1. - Concesión por una parte a la otra de la facultad de decidir sobre la -  
celebración o no del contrato principal.
2. - Concesión de modo exclusivo.
3. - Por plazo cierto.
4. - Sin otra condición que el propio juicio del optante.

Las características que lo distinguen son los de preparatorio, consensual y generalmente unilateral, aunque pasa a ser bilateral cuando se fija una prima que ha de pagar el titular del derecho de opción al concedente del mismo.

Se ha simulado inexactamente el contrato preliminar unilateral con el llamado pacto de opción, y que consiste en una cláusula en virtud de la cual, a una de las partes, se le concede el poder de exigir o no, la ejecución de un vínculo ya asumido por la contraparte, mediante contrato. (6)

La razón por la cual es insostenible la asimilación está el hecho de que el pacto de opción es un contrato definitivo ya estipulado, salvo que su eficacia, -- o no, se deja a la voluntad de la parte a cuyo favor se establece tal pacto; mientras que el preliminar unilateral o bilateral; no obliga más que a la estipulación de un contrato, el cual no existe en tanto que es necesario una nueva declaración de voluntad de cada una de las partes para darle vida.

3.6. Efectos de la promesa entre las partes. - El primer efecto de la promesa entre las partes, es el de hacer, consistente en la obligación que tienen de celebrar el contrato futuro.

Tratándose de promesas unilaterales, el beneficiario será el único que pueda exigir de la otra parte el otorgamiento del contrato futuro. Sin embargo, consideramos, que una vez que dicho beneficiario ha manifestado al promitente su voluntad de aprovecharse de la promesa, es decir, una vez que ha declarado querer que se lleve, a cabo el contrato definitivo, por ese solo hecho quedará obligado a tal objeto, y en consecuencia podrá el promitente exigir de aquél la celebración de dicho contrato.

En el caso de promesas bilaterales, cualquiera de las partes podrá exigir de la otra la celebración del contrato futuro ya que de conformidad con el artículo 1949 del c. c., el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos, también podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible.

Cuando se exige el cumplimiento de la obligación, esto es el otorgamiento del contrato definitivo, surge el problema tan debatido en la doctrina acerca de si el juez puede obligar al promitente a celebrar dicho contrato, o si por el contrario, podrá únicamente condenarlo a los daños y perjuicios.

En el derecho Romano, las obligaciones de hacer se resolvían en el caso de incumplimiento, en el "id quod interest" la doctrina acogió esta resolución - considerando que si el contrahere consiste en un facere, no puede, exigirse su

cumplimiento coactivamente, de conformidad con el principio romano "nemo-  
precise ad factum cogipotest".

En el Derecho Español, Clemente de Diego sostiene (7) que el deudor no,  
podrá liberarse ofreciendo los daños e intereses porque su obligación es simple  
no alternativa.

Para Valverde (8) "el promitente no puede a su arbitrio substituir el cum-  
plimiento con el resarcimiento de daños y perjuicios porque eso equivaldría a -  
otorgar una obligación facultativa al deudor de la cosa que no se ha estipulado  
así". En el Derecho Francés, los tratadistas han opinado así Esmein (9) es --  
partidario de aceptar el pago de daños y perjuicios ante el retardo o la enaje-  
nación de la obligación por el deudor.

Josserand (10) se inclina también por acordar ante la inejecución de la --  
prestación debida por el obligado el pago de daños y perjuicios.

Planiol y Ripert (11) dicen que "no podrá obtenerse judicialmente el cum-  
plimiento específico del contrato si para ello fuere necesario un hecho personal  
del deudor y este se negare a ello pero en los demás casos podrá obtenerse ese  
cumplimiento. Este es el interés que ofrece la solución según la cual los tribu-  
nales pueden condenar a celebrar el contrato. Pero los tribunales están obliga-  
dos a esto precisamente en atención a que el contrato se declara concertando -  
solamente a Título de Reparación lo harán solamente cuando el perjuicio sea lo  
suficientemente importante para justificarlo."

En el Derecho Italiano Ludovico Barassi (12) por su parte estima que ---  
"Que puede ser costreñido el deudor de una obligación de hacer, a dar cumpli-  
miento específico a la misma, y no solo en equivalente, pues sostiene que aunque

se trata de obligaciones de hacer puede obtenerse esta obligación en naturaleza y no en equivalente, cuando la prestación de hacer consiste en una declaración de voluntad; aquí el fin que ella mira es la producción de un determinado efecto jurídico, es puramente ideológico y puede bastar para obtenerlo, que el juez su brogue su voluntad con la sentencia aquella voluntad que el deudor incumplido - no quiere expresar."

Bruggi (13) es partidario del pago de daños y perjuicios ante el incumplimiento del contrato.

Chioyenda (14) es partidario de la teoría según la cual puede ser costreñido al deudor a dar cumplimiento específico, a este respecto nos dice: "El criterio de que la prestación del cumplimiento es un hecho personalísimo, no basta para hacer imposible el cumplimiento específico del precontrato. Personalísima será la obligación contraída por un celebre artista de pintar un cuadro, - porque el resultado de esta prestación (el cuadro), no es posible de hecho y de derecho, sin la actividad del obligado. Pero no sucede lo mismo con el precontrato, porque se puede prescindir del acto de declaración de voluntad del obligado.

Lo mismo que cuando se trata de otra obligación ya que la ejecución forzosa, se lleva a cabo prescindiendo del acto del deudor, y en todo caso pasará lo que sucede siempre que se acude a la ejecución forzosa; que esta ejecución no - significa en forma alguna que haya cumplimiento de la obligación, porque la obligación queda definitivamente incumplida, pero con la ejecución forzosa se logra, no obstante el resultado lo más equivalente posible. Cuando el juez encuentra - bienes los remata y los entrega al acreedor, no cumple en nombre y representa

tación del obligado, no substituye, no suplanta su voluntad, sino que de manera indirecta se trate de conseguir el resultado lo más equivalente posible. Cuando el juez encuentra bienes, los remata y los entrega al acreedor, no cumple en nombre y representación del obligado, no substituye, no suplanta su voluntad sino que de manera indirecta se trata de conseguir el resultado más equivalente posible, al del cumplimiento voluntario.

El acto de voluntad puede ser infungible como serlo todo el hacer humano. Pero el hacer y la voluntad, son jurídicamente fungibles cuando el resultado práctico del hacer, o el efecto jurídico del deber pueden conseguirse mediante una actividad diversa de aquella del obligado".

El sentido inverso se pronuncia Ruggiero (15) "como la prestación futura del cumplimiento es un acto estrictamente personal no directamente coercible, de tal promesa nace un crédito a la celebración del contrato y su incumplimiento obliga a resarcir el *ed quod interest*".

Por lo que toca a nuestro Derecho si es posible obtener la ejecución forzada de conformidad con el artículo 2027 del Código Civil vigente que establece: "Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene el derecho a pedir a costa de aquel se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible. Esto mismo se observará sino lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho". Y el artículo 517 del Código de Procedimientos Civiles vigente en el Distrito Federal dispone: Si la sentencia condena a hacer alguna cosa el juez señalará al que fue condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias del hecho



y de la persona".

Si pasado el plazo el obligado no cumpliere, se observarán las reglas -- siguientes: 1.- Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutará por el obligado, expresándose en el documento que se otorgó en rebeldía".

Por último, y ya refiriéndose en forma expresa a la promesa de contrato el artículo 2247 del Código Civil vigente dispone: "Si el promitente rehusa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado en -- su rebeldía los firmará el juez.

Con relación a este artículo cabe decir que su primer párrafo es criticable por que dice: "Los documentos necesarios para darle forma legal al contrato --- concertado". Ya que con esa redacción parece que el Código vigente supone que -- ya existe el contrato aunque en forma imperfecta, y que únicamente falta darle la forma exigida por la Ley para su perfección lo anterior no puede ser así -- puesto que la obligación contraída por las partes a virtud del precontrato, -- no es la de dar forma legal al contrato definitivo, sino la de concertar éste y en consecuencia, la redacción, del precepto que se viene comentando es defectuosa, ya que parece ir en contra de lo dispuesto por los artículos 2243 y 2245 según los cuales la obligación que resulta de la promesa es la celebración del contrato definitivo y no la de darle forma legal. Igualmente es criticable este artículo cuando señala como única excepción a la obligación de celebrar el contrato futuro, el que la cosa haya pasado por título oneroso a la propiedad de tercer

ro de buena fé; al hacer esta limitación el artículo en comentario, parece excluir la posibilidad de la condena de daños y perjuicios en el caso de que el contrato futuro tenga por objeto una obligación de hacer y no de dar; por lo que, más correcto hubiera sido establecer tal excepción, no en forma limitativa, sino en forma genérica, es decir para todos los casos en que la posibilidad de la celebración del contrato es imputable al promitente haciéndolo responsable, en tal supuesto, del pago de daños y perjuicios que se ocasionen a la otra parte. Es necesario precisar que ello sucederá cuando tal imposibilidad ocurra por culpa del promitente, ya que habrá casos en que la celebración del contrato futuro sea legalmente imposible y sin que para tal imposibilidad haya mediado la culpa del promitente, por lo que no habría razón para hacerlo responsable de los daños y perjuicios que se ocasionaran a la otra parte.

Con relación a los efectos que produce la promesa entre las partes, cabe decir igualmente que en el caso de que no haya cumplimiento voluntario de las obligaciones contraídas en virtud de la misma, la parte que tenga interés en dicho cumplimiento tendrá necesidad de promover dos juicios, es decir uno para la celebración del contrato definitivo, y otro para obtener el cumplimiento de las obligaciones que se deriven de éste. Lo anterior es debido a que no podría demandarse de inmediato el cumplimiento del contrato definitivo, ya que este no habrá nacido aún y en consecuencia, mientras eso no acontezca no podrá exigirse el cumplimiento de las obligaciones inherentes a él. Por otra parte no sería posible, como proponen algunos autores demandar en

un solo juicio el cumplimiento de la promesa y del contrato definitivo, ya que de conformidad con el artículo 31 del Código de Procedimientos Civiles, no son acumulables las acciones "Cuando una dependa del resultado de la otra parte".

- 3.7. Analizaremos otra figura jurídica ya que considero que es de gran importancia para nuestro estudio y dice así: Efectos de la promesa en relación a terceros.

En principio se dice que los contratos solo producen efectos entre las partes que lo celebran; por lo que este principio es igualmente a las promesas de contrato existiendo sin embargo, como en todos los contratos algunos casos en que producen efectos en relación a terceros.

Del artículo 2247 del Código Civil vigente puede desprenderse que hay casos en que la promesa de contrato surtirá efectos contra terceros, o sea en los casos en que la cosa haya pasado por título oneroso si este tercero es de mala fé, o a cualquier tercero si adquirió a título gratuito.

Hay opiniones de tratadistas en el sentido de que para que la promesa de contrato surtiera efectos contra tercero, sería menester la inscripción de tal promesa en el Registro Público de la propiedad y por consiguiente proponen la modificación de los textos legales a efectos de que se inserte en los mismos tal disposición. Estas ideas han sido acogidas y por lo que toca a las promesas de venta de inmuebles por el Código Suizo en sus artículos 681 y 683 y por el Código Alemán en el artículo 883.

Tocante a lo anterior podrá considerarse necesario analizar a la luz --- del Derecho positivo, si por la sola inscripción en el Registro Público de la - Propiedad la promesa produciría efectos contra terceros adquirentes de la cosa prometida y en qué consistirán tales efectos.

Si un tercero adquiere a título gratuito o a título oneroso de mala fe, un- bien sujeto a promesa que ha sido debidamente inscrito en el Registro Público- de la Propiedad podrá estimarse que el beneficiario no tendría más derecho que exigir del promitente el pago de daños y perjuicios que se le hubiere ocasiona- do. En efecto, el beneficiario de la promesa no podría intentar en contra del tercero la acción reivindicatoria en virtud de no ser propietario de la cosa -- prometida como lo dispone el artículo 4<sup>o</sup> del Código de Procedimientos Civiles - para el Distrito Federal; no podría tampoco llegar a hacerlo mediante la acción de exigir del promitente el otorgamiento del contrato respectivo, ya que la co- sa habría salido para entonces en el patrimonio de éste. Tampoco podría --- intentar la acción pauliana en virtud de que ésta tiene como único fin el de -- evitar la insolvencia del deudor, según se desprende del artículo 2163 del --- Código Civil vigente que a la letra dice "Los actos celebrados por un deudor - en perjuicio de su acreedor puede anularse a petición de éste, si de esos actos resulta la insolvencia del deudor, y el crédito en virtud del cual se intenta - la acción es anterior a ella.

En vista de lo anterior, y no tratándose en el caso, de actos realizados - con objeto de provocar la insolvencia del promitente, se debe concluir que el beneficiario de la promesa tampoco podría intentar la acción pauliana a efec--

to de obtener la nulidad del acto por el cual el tercero adquirió la propiedad de la cosa ofrecida.

No tendría el beneficiario de la promesa la acción de la simulación, dado que el artículo 2183 del Código Civil dispone: "Pueden pedir la nulidad de los actos simulados, los terceros perjudicados con la simulación, o el ministerio público cuando se cometió en transgresión de la Ley o en perjuicio de la Hacienda Pública" y el artículo 2180 establece: "es simulado el acto en que las partes declaran o confiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado o no se ha convenido entre ellos". Por lo que de haber sido real y efectivo y no simulado el acto por el cual el tercero adquirió la propiedad de la cosa prometida, no quedará al beneficiario de la promesa más acción, que la de daños y perjuicios en contra del promitente.

De una manera general debe puntualizarse que la utilidad de dicho acto es muy escasa pues el beneficiario no podría alcanzar en la mayoría de los casos el cumplimiento in natura de la obligación nacida del precontrato y que con la inscripción o sin ella únicamente podría exigir del promitente el pago de daños y perjuicios cuando la cosa ofrecida hubiere pasado a ser propiedad de un tercero, sea por título oneroso o gratuito.

Una disposición semejante sólo estaría justificada en legislaciones que consideran a la promesa de contrato como el mismo contrato definitivo con efectos aplazados, más no en una legislación como la nuestra, que admite la autonomía de la promesa de contrato. Es conveniente ahora analizar la problemática que puede presentar la sesión de derecho y de deudas en relación a este contrato.

Por regla general todos los derechos pueden ser cedidos aún sin consentimiento del deudor, así que tratándose de promesas de contratos las partes - podrán ceder sus derechos a un tercero, a menos que la cesión esté prohibida por la Ley o no lo permita la naturaleza del derecho, artículo 2030 del Código Civil vigente.

Las partes podrán igualmente convenir en no ceder sus derechos, pero ésta estipulación debe constar en el título constitutivo del derecho pues de -- otro modo el deudor no podrá alegar tal cosa en contra del tercer adquirente.

Para que el cesionario pueda ejercitar sus derechos en contra del deudor, deberá notificar a este la cesión, ya sea judicialmente o en lo extrajudicial, - ante dos testigos o ante notario (artículo 2036 del Código Civil vigente).

Pueden igualmente las partes ceder sus obligaciones contraídas con motivo del precontrato, sin embargo, en este caso se requiere del consentimiento del acreedor, según lo dispone el artículo 2051 del Código Civil vigente.

Por lo que se desprende de lo anterior que las promesas bilaterales, - en los que ambas partes quedan obligadas recíprocamente serán éstas mismas quienes deberán celebrar el contrato definitivo a menos que alguna de ellas - haya autorizado a la otra a ceder sus obligaciones.

Respecto a las promesas unilaterales el beneficiario podrá ceder sin - consentimiento del promitente sus derechos a un tercero en virtud de que a na da se ha obligado, sin embargo, habrá casos en que tal cesión no podrá efectuarse sin la anuencia del promitente, pues aún cuando en virtud de la prom

sa no ha asumido, dicho beneficiario obligación alguna, por el contrato definitivo pueden surgir obligaciones a su cargo, y estas obligaciones no pueden ser cumplidas por un tercero sino es con el consentimiento de la otra parte. Debe concluirse que no podrá cederse promesa *intuite personae*, al menos por la parte que le dé carácter.

Por lo expuesto anteriormente, no se rompe la regla general de que los derechos pueden ser cedidos aún sin la voluntad del deudor sino que es simplemente un caso más de influencia del contrato definitivo sobre la promesa de contrato, ya que aún cuando en éste no haya obligaciones a cargo del beneficiario, si las hay con motivo del contrato definitivo, y estas obligaciones futuras son las que vienen a ser intransferibles los derechos del beneficiario si no media el consentimiento del promitente.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

1. - Derecho Civil Mexicano Tomo VI Vol. 1 Rojina Villegas Pág. 80
2. - Tratados de las Obligaciones Tomo I Pág. 82
3. - Tratados de Derecho Civil Tomo IV Ripert, Boulanger Pág. 221
4. - Instituciones de Derecho Civil Ruggiero Vol. II Págs. 292 y 293
5. - Francesco Messino Manual de Derecho Civil y Comercial Págs. 466 y 467
6. - Rafael Rojina Villegas Derecho Civil Mexicano Tercera Edición México, D.F. 1977 Vol. I Pág. 85
7. - Clemente F. de Diego "Instituciones de Derecho Civil Español" Madrid - 1930 Tomo II Pág. 128
8. - Calixto Valverde y Valverde "Tratado de Derecho Civil Español" parte - especial segunda Edición Valladolid 1920 Tomo III Pág. 76
9. - Esmein (A) "Revista Trimestral de Jurisprudencia" París, Francia 1903 Pág. 5 y sigs.
10. - Josserand Louis "Derecho Civil Traducción de Santiago Cunehillos y Manterola" Ediciones Jurídicas Europa América Trad. de la tercera Edición Buenos Aires 1950 Tomo II Pág. 600
11. - Marcel Planiol y Jorge Ripert "Tratado Práctico de Derecho Francés - Trad. Español del Dr. Mario Díaz Cruz y Eduardo Riverend Brusone - Editorial Cultura" Habana, Cuba 1945 Tomo VII Págs. 80 y sigs.
12. - Ludovico Barassi "Instituciones de Derecho Civil" Trad. Francisco Vallardo Editorial Milano 1921 Tomo II Pág. 144.



13. - Biagio Bruggi "Instituciones de Derecho Civil" Trad. de Jaime Simo -  
Bufarrull 4ª Edición Italia Editorial Hispano América México 1946 - -  
Tomo I Págs. 383 y 385
14. - Chioventa "De la Arizones Nacente del Contrati Preliminare" Revista  
del Distrito Comerciale 1911 Parte Primera Pág. 105
15. - Roberto de Ruggiero "Instituciones de Derecho Civil" Trad. de la 4ª -  
Edición por Ramón Summern y José Santa Cruz Teijeiro Editorial Reus  
Madrid 1944 Tomo II Págs. 289 y 290.

## CAPITULO IV

### ELEMENTOS ESCENCIALES Y DE VALIDEZ EN LA PROMESA DE CONTRATO.

1. - Los Elementos Escenciales son:

a). - Consentimiento.

b). - Objeto.

c). - Contener los elementos característicos del contrato definitivo.

2. - Elementos de Validez son:

a). - Capacidad.

b). - Ausencia de vicios en el consentimiento.

c). - Licitud en el objeto, motivo o fin.

d). - Forma.

e). - Fijación de un plazo.

1. - Elementos Escenciales.

a). - Consentimiento.

Los Elementos Escenciales o de Existencia en el contrato son el consentimiento, el objeto; no existe en este caso ningún elemento específico de existencia, en la promesa el consentimiento debe manifestarse en el sentido de celebrar un contrato futuro, es decir, el mutuo acuerdo de voluntades debe tener exclusivamente ese contenido entre las partes contratantes. En la promesa de venta, de mayor aplicación en la práctica, debe expresarse el consentimiento en el sentido de que si es unilateral, una parte se obliga a vender y la otra

está conforme con el ofrecimiento de venta; y si es bilateral, una parte se -- obliga a vender y la otra se obliga a comprar en un plazo determinado.

No obstante la claridad de la Ley al estatuir que en la promesa las partes sólo contraen obligaciones de hacer, en ocasiones, se confunde la naturaleza jurídica de este contrato y se expresa el consentimiento en el sentido de contener elementos de operación definitiva; por ejemplo, se pactan cláusulas para determinar la forma en que será pagado el precio tratándose de la promesa de venta, o bien se estipula que se entrega la cosa, y esto viene a desvirtuar la naturaleza jurídica de la promesa, porque entonces el consentimiento ya no se refiere a otorgar un contrato futuro, sino en realidad se está celebrando el contrato definitivo.

La promesa de venta no puede contener ninguna cláusula preferente a la entrega de la cosa, ni al pago del precio o a la forma en que será pagada. Estos son datos del consentimiento en el contrato definitivo:

También se presenta el problema de redacción o de expresión de este elemento para la promesa unilateral, se cree que el mutuo acuerdo de la promesa unilateral equivale a la obligación de una parte de celebrar el contrato futuro y la obligación de la otra de otorgarlo. Redactada así la estipulación - hay una promesa bilateral y no unilateral. Esta última simplemente implica que una parte se obliga a celebrar el contrato futuro y la otra aceptó ese ofrecimiento, sin prometer ni obligarse a nada, es decir la conformidad de la otra parte simplemente se manifiesta en el sentido de aceptar lo que se le ofrece,

sin convenir estipulando alguna obligación a su cargo:

El objeto, es el segundo de los elementos de existencia de la promesa. El objeto directo de dicho contrato es el producir alguna obligación de hacer consistente en el otorgamiento del contrato prometido. En el contrato preparatorio, debe mencionarse los elementos característicos del contrato definitivo tal como lo señala el artículo 2246 del código civil vigente siguiendo las ideas de Schnaider y Fick (1). Al hablar de los elementos esenciales o de existencia de los contratos encontramos que el Maestro Borja Soriano (2) define el consentimiento, como el acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción, transmisión de obligaciones y derechos siendo necesario que estas voluntades tengan una manifestación exterior.

Por lo tanto, no basta que el consentimiento sea un mero hecho y la conciencia que sea interno o psicológico; sino que se requiere que sea manifestado exteriormente, que sea declarado de una manera expresa o tácita.

El artículo 1803 del código civil vigente, establece que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente por escrito o por signos innéquivocos, el tácito resultará de hechos o de actos que presupongan o que autoricen a presumirlo, excepto en las cosas en que por la ley o por convenio la voluntad debe manifestarse expresamente.

El citado Maestro Borja Soriano afirma que "Hay veces que el consentimiento sólo es aparente, pero no existe en realidad y esto sucede principalmente cuando hay error en la naturaleza del contrato y cuando hay error sobre

la identidad del objeto y que en estos casos el contrato es inexistente por falta de consentimiento.

Se ha discutido mucho en la doctrina si en la interpretación de los contratos debe darse preferencia a la voluntad real o la declarada. Consideramos que este problema queda resuelto con el Art. 1851 del Código Civil vigente, que señala que si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes prevalecerá ésta sobre aquéllos.

b). - Objeto.

Ahora bien, para la configuración del contrato preparatorio, no basta que se integre el consentimiento, sino que se requiere como ya lo hemos dicho, otro elemento para que pueda surgir del contrato: El Objeto.

El Maestro Gutiérrez y González (3) dice al respecto: el término objeto tiene tres significados a propósito.

1. - El objeto de crear o transmitir derechos y obligaciones. Este es el objeto directo del contrato, o sea que éste tiene por objeto inmediato el crear, transferir derechos y obligaciones.

2. - Es objeto también, la meta que persigue la obligación que con el contrato se crea, esto es, la conducta del deudor que consiste en dar, hacer o no hacer.

La obligación tiene por objeto una conducta del deudor, que puede revers

tir, tres formas diversas: Dar; Hacer o no Hacer. Y esto que es objeto único de la obligación; se considera también como objeto mediato o indirecto del - contrato.

3. - "Es objeto finalmente la cosa misma"...

El Código Civil vigente regula la materia del objeto, diciendo al respecto el art. 1824, son objeto de los contratos:

I. - La cosa que el obligado debe dar.

II. - El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Asimismo, la prestación de hechos o de abstención por parte del deudor debe satisfacer los requisitos que el artículo 1827 del Código Civil vigente -- marca.

El hecho positivo o negativo, objeto del contrato, debe ser:

I. - Posible

II. - Lícito.

El tratadista Italiano Roberto de Rugiero (4) al referirse al objeto de los contratos y en especial en el de la promesa, dice lo siguiente:

"Todo contrato debe tener un objeto, y si éste falta, aquel carece de valor, es objeto toda prestación consistente en dar, hacer o no hacer, ya sea - simple o compleja, ya se realice por una sola de las partes (contratos unilaterales), ya sea por ambas (bilaterales)".

Entre las prestaciones de hacer, merecen particular mención dos casos:

Que se deduzca como objeto del contrato el hecho de un tercero o el --

propio de los contratantes, las cuales se obligan a estipular un sucesivo contrato.

a). - La promesa del hecho de un tercero.

b). - Cuando el contrato tenga por objeto, la promesa recíproca de estipular otro entre las partes mismas, se produce el llamado contrato preliminar o pactum de contrahendo, la función de éste no es otra que el vincular a las partes comprometiéndolas a la conclusión de un futuro contrato que por ahora no se quiere o no se puede estipular; su objeto no es, pues el propio del contrato que habrá de celebrarse, sino la conclusión de éste, o sea un facere consistente en asentir o emprestarse a cuanto precise para dar vida al contrato que promete estipular.

Rojina Villegas (5) al hablar del objeto de promesa dice: El segundo elemento esencial del contrato de promesa es el objeto consistente en una obligación de hacer, es decir otorgar el contrato definitivo.

En los contratos que tienen por objeto obligaciones de dar, esto consiste en la transmisión del dominio, uso o goce de un bien o en la restitución de cosa ajena o pago de lo debido. En los contratos que tienen por objeto obligaciones de hacer, el hecho o prestación es lo que constituyen el objeto mismo del negocio.

c) Contener los elementos característicos del Contrato Definitivo.

Los elementos característicos del contrato definitivo y su señalamiento en el contrato de promesa sólo es útil, y de ahí su inapreciable valor jurídico,

para hacer determinable el objeto del contrato preparatorio; la ausencia de estos elementos sería causa de inexistencia del contrato de promesa por carencia de objeto elemento de existencia de todo contrato.

El Maestro Rojina Villegas (6) se expresa con relación a los elementos característicos del contrato definitivo que deben estar especificados en la promesa de contrato, y que constituyen un elemento de existencia distinto de los demás contratos, en la siguiente forma: "Sin embargo, aunque la Ley emplea el término validez para indicar que la promesa será nula cuando no contenga las características del contrato definitivo, en la doctrina se presenta el siguiente problema! ¿se trata de una inexistencia o de una nulidad la que sobreviene cuando el contrato no reúne las características de la operación definitiva? .

En principio puede decirse que hay una inexistencia desde el punto de -- vista de que si no se establecen esas características, supongamos, si se omite indicar el precio de la promesa de venta, habrá una imposibilidad jurídica para obligar al contratante a vender, ya que no existe precio y como falta un elemento esencial el contrato debe ser inexistente; por otra parte, no podrá quedar convalidado con el transcurso del tiempo; podría sin embargo, ratificarse el contrato supliendo el requisito omitido y es aquí donde la doctrina duda para llevar a sus últimos extremos la noción de inexistencia. Si en un contrato de promesa se omite el precio y posteriormente en un contrato adicional se establece ese precio se discute si hay ratificación del contrato definitivo, de-



tal suerte que la simple promesa sea nula relativamente y permita la ratificación y convalidación retroactiva.

En nuestro concepto, hay una inexistencia, partiendo de un criterio netamente jurídico, supuestos que la inexistencia se presenta cuando el objeto no es posible jurídicamente, es decir conforme al artículo general de inexistencia se requiere de un objeto que pueda ser materia del acto jurídico. Dice el precepto 2224 del Código Civil vigente "el acto jurídico inexistente por falta de consentimiento o de objeto que puede ser materia de él, no producirá -- efecto legal alguno."

En la promesa para que exista un objeto que pueda ser materia de contrato, es necesario fijar los elementos característicos de la operación definitiva, sino se fija ese elemento no hay objeto posible.

Por el contrario hay una posibilidad jurídica de obligar a celebrar el contrato definitivo. Supongamos que no hay ratificación, el tiempo no podrá convalidar la promesa, el interesado no podría exigir el cumplimiento de la misma, porque habría una imposibilidad de vender si no hay precio fijado, o sino está determinada la cosa; es decir, analizando el problema desde el punto de vista de sus consecuencias para exigir el cumplimiento, de la promesa, encontraríamos una imposibilidad jurídica del cumplimiento por falta de objeto materia del contrato y, por lo tanto, habría una inexistencia. La ratificación de este contrato inexistente en rigor equivale a una ratificación de contrato nulo, que padece de algún vicio como sucede en los casos de error, dolo, -

violencia, incapacidad, lesión o inobservancia de la forma. La ratificación de este caso, es supletoria de un elemento esencial y no tiene el valor de ratificación jurídica.

Propiamente, debe decirse que no hay un nuevo acto que viene a suplir un elemento esencial omitido, y desde este punto de vista no es ratificación en sentido jurídico ni puede surtir efectos en forma retroactiva. En nuestro derecho no debe olvidarse esta regla fundamental. La ratificación no es en sentido gramatical, sino en sentido jurídico como debe entenderse. El artículo 2235 del Código Civil vigente establece, que es elemento de toda ratificación convalidar retroactivamente el acto nulo; por consiguiente, en aquellos casos en que no haya posibilidad de convalidación retroactiva, aunque gramaticamente se nombre ratificación por la Ley, no lo es desde el punto de vista jurídico. De tal suerte, lo que impropiaemente se llama ratificar una promesa, en sentido gramatical no es confirmarla en sentido jurídico, sino otorgar un elemento omitido para que a partir de la fecha en que se otorgue ese nuevo contrato adicional, la promesa comience a surtir efectos y si entre tanto hubo enajenante, porque no estaba vinculado aún por la promesa de contrato.

Por otra parte, cabe destacar que el artículo 2246 del Código Civil vigente, exige que en el antecrtrato se consignen los elementos esenciales del contrato definitivo. Debemos recordar en este tema que en todo contrato hay tres clases de cláusulas; las esenciales son aquellas que son indispensables para la existencia misma del contrato, son las que lo caracterizan y en su

ausencia no puede concebirse. Las naturales son las que la Ley supone que existen en el contrato, en ausencia de voluntad de las partes.

Por último, las accidentales son aquellas que los contratantes pueden establecer libremente, pero que si no constan en forma expresa no se tienen por existentes. Ahora bien, de estas tres clases de cláusulas, solamente es indispensable que consten en el precontrato las cláusulas esenciales.

Este es el requisito que nuestro Código Civil establece, la no observancia de esta disposición produce la inexistencia de la promesa ya que al faltar un elemento esencial, no podrá configurarse el contrato prometido y por lo mismo faltará el objeto al preparatorio y, de acuerdo con las reglas generales, ésta circunstancia acarreará su inexistencia.

## 2. - Elementos de Validez.

El artículo 1795 del Código Civil vigente establece "el contrato puede ser invalidado:

- I. - Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas.
- II. - Por vicios del consentimiento.
- III. - Porque su objeto, motivo o fin sea ilícito.
- IV. - Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma en que la Ley lo establece".

Al mismo tiempo que estudiemos los elementos de validez de los contratos en general nos iremos refiriendo al contrato de promesa.

Empezaremos con el siguiente elemento.

### a) Capacidad

Según el Maestro Rojina Villegas (7) dice: "La capacidad de goce es la aptitud para hacer titular de derechos y obligaciones"... El mismo autor - - "La capacidad de ejercicio consiste en la aptitud que tiene un sujeto para hacer valer directamente sus derechos, o para cumplir sus obligaciones".

De donde resulta que hay dos especies de capacidad: La capacidad de goce y la capacidad de ejercicio por lo que podemos decir que desde el momento en que se reconoce la personalidad jurídica, tanto a la persona física al ser concebida y entrar bajo protección de la Ley, antes del nacimiento como a la persona moral necesariamente se le otorga capacidad de goce de manera, que todo sujeto por el hecho de serlo tiene capacidad de goce necesariamente. En cambio, no tiene necesariamente capacidad de ejercicio puede ser titular de derechos y obligaciones y estar imposibilitado jurídicamente para ejercitar en forma directa esos derechos; tal es el caso del menor de edad que tiene capacidad de goce pero no de ejercicio, y de sujeto a interdicción, que por enajenación mental o por alguna otra causa análoga no puede ejercitar sus derechos.

De acuerdo con lo anterior y a manera de ejemplo podemos decir lo siguiente:

"Tiene incapacidad de goce los extranjeros, que no tienen derecho para adquirir el derecho de las tierras, las aguas y sus accesiones, en la República Mexicana, sin embargo el Estado, puede concederles ese derecho con determinadas condiciones. Así mismo, por ningún motivo puede adquirir el domi-

nio sobre tierras en forma directa, y en aguas en una franja de 100 (cien) kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 (cincuenta) en playas, y ésta incapacidad es de goce porque no tiene tal aptitud conforme a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos (Artículo 27, fracción I).

La capacidad de ejercicio es la regla y la incapacidad la excepción, el artículo 1798 del código civil vigente establece, "Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la Ley". Por su parte el artículo 450 del mismo ordenamiento legal dice:

"Tienen incapacidad natural y legal.

- I. - Los menores de edad.
- II. - Los mayores de edad privados de inteligencia, por locura, idiotismo o imbecibilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.
- III. - Los sordomudos que no saben leer y escribir;
- IV. - Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

Respecto a la promesa de contrato debemos decir que la capacidad requerida es la que exige para la celebración de todo contrato, es decir, la capacidad general para contratar basta que las partes estén en el goce y ejercicio de su derecho civil, para que puedan llevarlo a cabo válidamente. No es necesario, que tengan además la capacidad requerida para el contrato definitivo.

El Maestro Rojina Villegas (8), en este punto dice lo siguiente: "Se discute si en aquellos contratos en que se requiere capacidad especial, la promesa exige para el promitente o para el beneficiario la misma capacidad necesaria,

para el contrato definitivo. El extranjero necesita autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir un bien inmueble fuera de la zona prohibida, es decir, se requiere una capacidad especial en el extranjero para adquirir ese inmueble y se presenta el problema de saber si el extranjero puede celebrar una promesa de compra antes de tener el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores se discute igualmente si en aquellos casos que para vender se requiere ciertas condiciones, también se exigen para prometer en venta.

El tutor necesita autorización judicial para vender los bienes del pupilo en ciertos casos; no podría otorgar el contrato definitivo de venta sin esta autorización pero, puede otorgar el contrato de promesa de venta sin esta autorización. Es decir, la capacidad para otorgar en venta es la misma que para prometer o bien la capacidad para el contrato definitivo, es la misma que para la promesa. Se ha considerado en este sentido que para la promesa se necesita solo la capacidad general: ser mayor de edad y estar en pleno uso de sus facultades mentales; que la capacidad especial es para celebrar el contrato definitivo; pero si no se tiene esa capacidad especial en el momento de concertar el contrato definitivo, habrá un impedimento jurídico para celebrarlo, el tutor puede prometer en venta a reserva de obtener la autorización judicial".

b) Ausencia de vicios en el Consentimiento. (El error)

Según el artículo 1812 del Código Civil vigente; nos dice. "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendi-

do por dolo".

Para Borja Soriano (9) citando a Hernard (tomo II núm. 1161). "El error es una creencia no conforme con la verdad".

Para Rojina Villegas (10) el error es una creencia contraria a la realidad; es decir, un estado subjetivo que está en desacuerdo con la realidad, con la exactitud que nos aporta el conocimiento científico. En el derecho, el error - en la manifestación de voluntad, vicia a esta o al consentimiento, por cuanto - que el sujeto se obliga partiendo de una creencia falsa.

El error puede ser según Borja Soriano (11):

- a) De aritmética o sea de cálculo: El error de cálculo sólo da lugar a - que rectifique (artículo 1814 del Código Civil vigente).
- b) De hecho. Este error recae sobre hechos materiales.
- c) De derecho. Que recae sobre una regla de derecho.

Clasificación. - El error puede presentar tres grados de gravedad, según los cuales sus efectos varían; ya impide la formación del contrato, ya lo hace simplemente anulable, ya carece de influencia sobre él. En el primer caso - se dice que hay error de obstáculo, en el segundo, error de nulidad y en el ter - cero error indiferente.

El artículo 1813 del Código Civil vigente dice "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la vo - luntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se - declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato - que se celebró ésta en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa".

El error por disposición del artículo 2228 del Código Civil vigente, produce la nulidad relativa del acto de acuerdo con el artículo 2230 del mismo ordenamiento legal solo puede invocarse por el que lo ha sufrido. Este error - que algunos autores llaman fortuito es puramente casual, derivado de la equivocación de la propia víctima.

El artículo 1816 del Código Civil vigente establece: "El dolo o la mala fé de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquella, anulan el contrato si ha sido causa determinante de este acto jurídico. El artículo 1815 dice: "Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a algunos de los contratantes; y con mala fé de la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

El artículo 638 del Código Civil vigente dice: "La acción para pedir la nulidad prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende.

El artículo 33 del Código de procedimientos civiles para el Distrito Federal dice las acciones duran lo que las obligaciones representa, menos en los casos en que la Ley señala distintos plazos.

Borja Soriano (12) cita, a Díaz Ferreira al decir: "El dolo y la mala fé tiene los mismos efectos jurídicos distinguiéndose apenas en que el dolo es por decirlo así, activo, y la mala fé pasiva. Procede con dolo el que procura persuadir al comprador de que el objeto es de oro cuando es de cobre, y con mala



fé el vendedor a quien el comprador ofrece un precio como si el objeto fuese de oro y no lo desengaña de que el objeto no es de oro.

El dolo y la mala fé importan siempre premeditación y el propósito de engañar o de no desengañar, cuando el error ha nacido naturalmente.

Rojina Villegas (13) a propósito del dolo dice: estudiaremos el dolo y la mala fé como vicios del consentimiento.

Propiamente hablando, el dolo no es en si un vicio del consentimiento, - vicia la voluntad, sólo en tanto induzca a error, y que este sea además un -- error que se llama fortuito que no supone dolo en los contratantes o en un ter - cero o bien, ser un error que tiene como causa el dolo (error doloso) que supone que uno de los contratantes o un tercero han ejecutado un conjunto de ma - quinaciones o artificios precisamente para inducir a error una de las partes.

La violencia llamado así por el Código Civil vigente, y por los anteriores de 1870 y 1884; es aquella que produce en el ánimo del sujeto que la sufre: una intimidación, dada la impresión el temor, que alterando la voluntad vicia al consentimiento y produce la nulidad relativa del contrato, según el artículo 2233 del Código Civil vigente y demás relativos. El artículo 1819 dice: "Que hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenaza que importe peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes de los contratantes, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descen - dientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado". Y el artículo inmediato anterior: "Es nulo el contrato celebrado con violencia, ya que pro - venga ésta de alguno de los contratantes ya de un tercero interesado o no en el

contrato". Por disposición del artículo 2237, la acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia, prescribe a los 6 meses contados desde -- que cese ese vicio del consentimiento.

c) Licitud en el Objeto, Motivo o Fin.

El artículo 1795 del Código Civil vigente; a la letra dice: "El contrato puede ser invalidado porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito". Y el artículo 1833 del mismo ordenamiento legal añade: "el fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

No son actos ilícitos los contrarios a las leyes permisivas o supletorias, sino los contrarios a las leyes prohibitivas, que se establecen generalmente -- como una restricción de la libertad contractual, impuesta por la necesidad de salvar el interés colectivo de la preponderancia de la autonomía privada.

Asimismo, son ilícitos los actos contra leyes de orden público, de derecho público preceptivas o imperativas, como quiera que les llame, y que hablando en términos generales son las de Derecho Constitucional, Administrativo, Penal y Procesal, además ciertas normas de Derecho Privativo que se -- han dictado imperativamente en interés general, como las relativas al estado y capacidad de las personas. La ley niega también su protección al contrato -- cuyo objeto tiene un contenido inmoral o va contra las buenas costumbres y es -- tados, según Ferrara citado por Borja Soriano (14) en su obra dice. "Está ins

pirado en el sentido de profundo respeto a la conciencia de la sociedad, que no debe ser turbada y trastornada por especulaciones torpes y por contratos escandalosos, y en un sentimiento de dignidad que la ley tiene por si misma por que no quiere convertirse en instrumento de la maldad de otros, y hacer servir la forma del contrato y la fuerza obligatoria, que le es anexa para contrefñir a otros a una acción o prestación inmoral.

d) Forma

La promesa de contrato debe, para ser válida otorgarse por escrito, se caracteriza como un contrato formal, en el sentido de que la inobservancia de la forma, origina la nulidad del acto jurídico.

A este respecto existen diversos sistemas para determinar la forma que debe observarse en la promesa.

El primer sistema, sostiene que la promesa debe tener las mismas formalidades que el contrato definitivo; que éste requiere para su validez; la escritura pública, si requiere el documento privado la promesa podrá extenderse válidamente en dicho documento, o bien si el contrato es consensual, la promesa sería válida verbalmente.

Otro sistema consiste en requerir, como lo hace nuestro Código Civil - vigente en el artículo 2246; que la promesa siempre conste por escrito, independientemente de lo que el contrato definitivo sea consensual o formal. No se exige que la promesa conste en escritura pública; simplemente en escrito

que puede ser documento privado o público, de tal suerte que se acepta un término medio porque para los contratos consensuales definitivos la promesa es más formalista que ellos, pues no obstante que el contrato definitivo, no requiere para su validez la forma, la promesa de ese contrato si exige para su validez que conste por escrito; pero en relación con los contratos definitivos que requieren escritura pública, la promesa es menos formalista, porque la compra-venta de inmuebles por valor de quinientos pesos o más deberá hacerse constar en escritura pública, en cambio, la promesa de venta de inmuebles cualquiera que sea su valor no necesita de mucha formalidad.

Un tercer sistema consiste en disponer que la promesa es consensual. Este sistema se rechaza en el orden práctico y en la legislación por cuanto dejaría a la memoria los elementos característicos del contrato definitivo y esto sería fuente inagotable de controversias.

La forma en la promesa ya no tiene el contenido sacramental romano, sino el objeto de seguridad, de firmeza para evitar controversias inútiles dejando a las palabras y a la memoria convenciones esenciales.

"Los contratos preliminares hallándose sujetos a las mismas formas que la ley exige para el contrato principal, siempre que la finalidad de la forma sea garantizar la celebración del contrato contra precipitaciones o abusos. Así el contrato preliminar de venta de una finca ha de constar según dispone expresamente la ley, en escritura pública.

e) Fijación de un Plazo

Por último, es necesario mencionar en este capítulo un elemento de validez que si bien no es general para todos los contratos, si lo es para la promesa de contrato; me refiero a la fijación de un plazo.

Este elemento que es señalado expresamente por el artículo 2246 del Código Civil vigente, establece que para la promesa de contratar sea válida, debe: "Limitarse a cierto tiempo".

Nos referimos a este elemento de validez con más profundidad en nuestro capítulo V.

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

1. - SCHNAIDER Y FICK; Comentario del Código Federal Suizo de obligaciones Tomo I Pág. 64.
2. - BORJA SORIANO MANUEL; Teoría de las obligaciones Tomo I Pág. 141.
3. - GUTIERREZ GONZALES ERNESTO; Derecho de las obligaciones. Pág. - 165-171.
4. - RUGIERO DE ROBERTO; Trad. por Ramón Sumer y José StaCruz Tejero Instituciones de Derecho Civil Tomo II - - Págs. 288-289.
5. - ROJINA VILLEGAS RAFAEL; Derecho Civil Mexicano Tomo VI Vol. I - Págs. 106-107.
6. - ROJINA VILLEGAS RAFAEL; ob cit. Tomo VI Vol. I Pág. 120-123.
7. - ROJINA VILLEGAS RAFAEL; Derecho Civil Mexicano Tomo V Pág. 484.
8. - ROJINA VILLEGAS RAFAEL; Derecho Civil Mexicano Tomo II Vol. I - - Págs. 125-126.
9. - BORJA SORIANO MANUEL; ob. cit. Tomo I Pág. 245.
10. - ROJINA VILLEGAS RAFAEL; ob. cit. Tomo I Vol. I Pág. 349.
11. - BORJA SORIANO MANUEL; ob. cit. Tomo I Pág. 245.
12. - BORJA SORIANO MANUEL; ob. cit. Tomo I Págs. 250-251.
13. - ROJINA VILLEGAS RAFAEL; ob. cit. Tomo I Vol. I Pág. 363.
14. - BORJA SORIANO MANUEL; ob. cit. Tomo I Pág. 176.

## CAPITULO V

### 5. - Diferencia de la promesa con otros tipos de contratos.

#### 5.1. Promesa y Policitación.

La Policitación. - Es la declaración de voluntad proponiendo un contrato, llegando a considerarla propiamente como una simple oferta o propuesta para la celebración del contrato.

No es suficiente el acto interno de la voluntad del oferente, el querer - celebrar un contrato, lo que constituye la policitación, ni es tampoco el acto interno volitivo de la persona a quien se dirige la policitación lo que constituye la policitación.

Es necesario que esos actos interiores de la voluntad se exterioricen, - se manifiesten, se declaren para que puedan existir la policitación o la aceptación.

Así se desprende del artículo 1803 del Código Civil vigente al disponer, el consentimiento debe de manifestarse de un modo expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen - a presumirlo, pero siempre declararse, pues de lo interno, sin ningún signo exterior. que haga saber la voluntad, no puede ocuparse el derecho. Siendo la policitación la expresión del consentimiento del oferente, y no el acuerdo con el destinatario de la policitación; de acuerdo con lo anteriormente dicho

la promesa por ningún motivo o concepto debe ser confundida con la policitación, porque la promesa presupone el acuerdo mutuo para celebrar con fecha futura un nuevo acto, mientras que la policitación tan solo es una manifestación de una de las partes que exterioriza su deseo para dar nacimiento a un contrato determinado. Y dirigiendo tal oferta a una persona en particular o bien públicamente. Es decir hasta el momento de la policitación no existe obligatoriedad mientras la otra parte no manifieste a su vez el deseo de perfeccionar la operación propuesta.

En tal virtud, la policitación tan solo puede ser considerada como un trato previo, por cuanto es ilícito el desentendimiento de cualquiera de las partes.

Mientras que la promesa de contrato, por lo menos hace nacer la obligación de resarcimiento en caso de incumplimiento contractual la policitación carece de obligatoriedad hasta el momento en que concurre manifiestamente el interesado.

En tanto que la oferta o policitación es un negocio unilateral, en el que intervienen solamente la voluntad del oferente. Puede definirse diciendo que es una declaración de voluntad en virtud de la cual una persona propone a otra la celebración de un contrato, estableciendo los requisitos de ese contrato, en cambio la promesa es un contrato en virtud del cual una o ambas partes contratantes asumen la obligación de celebrar un contrato futuro. Por lo tanto siendo la policitación u oferta un acto jurídico unilateral y la promesa un contrato, no pueden ser de ninguna manera confundidas ambas figuras jurídicas.



## 5.2. Promesa y Contrato a Término.

Entre los elementos de validez del contrato que es objeto del presente estudio, es requisito indispensable para que sea válido que se limite a cierto tiempo, lo que ha inducido a ciertos autores a considerar a la promesa de contrato como el mismo contrato definitivo pero sometido a término. Esta teoría es del todo falsa, porque ambas figuras jurídicas presentan caracteres distintos.

El plazo estipulado en el contrato de promesa, no es para el cumplimiento de las obligaciones que han de derivarse del contrato definitivo, sino para la celebración misma del contrato definitivo. Las obligaciones derivadas de éste no pueden exigirse desde que el plazo de la promesa se dé por concluido, ya que este plazo, es para la celebración del contrato definitivo, sino que solamente podrán exigirse, luego que el contrato definitivo se haya efectuado; antes de esto, la única obligación que puede exigirse, porque es la única derivada de la promesa, es la celebración del contrato definitivo. Por otra parte, esta equiparación carece en nuestro derecho mexicano de fundamento; ya que por el articulado que regula el contrato de promesa, queda perfectamente bien establecida la separación de éste, con el contrato definitivo o futuro. Así el artículo 2243 del Código Civil vigente establece que puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro "y el siguiente" la promesa de contrato o sea el contrato preliminar de otro puede ser unilateral o bilateral, ahora bien, analizando a estas figuras podremos decir como enunciamos anteriormente, el contrato de promesa el plazo

se ha señalado para que las partes se obliguen a otorgar un contrato futuro; en el contrato a término dentro de cierto plazo se realizan las consecuencias del mismo.

Tienen de común, la existencia de un plazo pero la diferencia esencial en la promesa aún no existe el contrato definitivo, por consiguiente el plazo no viene a diferir las consecuencias del contrato definitivo.

En cambio en el contrato a término ya existe éste; simplemente sus efectos quedan aplazados para cierta fecha, pero realizada ésta, automáticamente se producirán los efectos. Estas expresiones, por lo que se ve, no dejan lugar a dudas, nuestro legislador consideró el contrato de promesa como autónomo, enteramente distinto al contrato definitivo, sea este simple, o sujeto a alguna modalidad. Notaremos mejor esta figura con dos ejemplos.

1.- Promesa bilateral de venta dentro del plazo de seis meses. Quiere decir que dentro de ese plazo y como máximo al vencerse los seis meses respectivamente las partes tienen la obligación de vender y comprar, pero aún no existe contrato de compraventa, sus efectos, que son transmitir el dominio, entregar la cosa y el precio, no se han producido ni dependen del plazo porque es el contrato en su integridad el que depende del mismo. Primero debe celebrarse el contrato y después se habrá operado la transmisión de la cosa y del precio.

2.- Contrato de compraventa bajo término. Se celebra el contrato y simplemente se difiere la entrega de la cosa o del precio, o de ambos en

el plazo de seis meses; pero ya la compraventa está concertada, ya la cosa pertenece al comprador y el precio al vendedor; se trata de un término que simplemente suspende los efectos del contrato, y no el nacimiento de las obligaciones, como sucede en la condición. (1).

### 5.3. La Promesa y Contrato bajo condición suspensiva.

También la promesa se distingue del contrato bajo condición suspensiva, con la cual en ocasiones se le confunde. En esta última aún no existen las obligaciones, porque es de la esencia de la condición suspensiva evitar su nacimiento hasta en tanto que se produzca el acontecimiento futuro e incierto; por consiguiente, en el contrato bajo condición suspensiva, si se difiere a una compra-venta, no ha nacido la obligación de transmitir el dominio, ni éste se transferirá, sino hasta que se realice el acontecimiento futuro e incierto y como tal puede ocurrir el contrato en definitiva puede resultar inexistente.

En cambio en la promesa de contrato, ya una de las partes o ambas quedan obligadas definitivamente a celebrar el contrato; no hay una condición, como acontecimiento e incierto; hay un plazo para que se otorgue un nuevo contrato pues aún cuando existe entre ambas figuras algunas semejanzas no por eso deben ser confundidas que como se ha dicho la promesa constituye por sí misma un verdadero contrato.

Tratándose de una compra-venta bajo condición suspensiva y la condición se hace consistir en el fallecimiento de una persona no hay obligación

de transmitir el dominio mientras no ocurra tal defunción.

#### 5.4. La Promesa y la Venta mediante Arras.

A pesar de que en nuestro derecho actualmente no existe disposición alguna sobre este modo de venta, vamos a distinguirlo con la promesa, por ser una forma frecuentemente en el derecho europeo y por haber formado parte de los contratos tratados en el Código Civil de 1884.

La entrega de una cosa o en el momento de la conclusión de un contrato definitivo, puede ser tomado como medio de manifestar la voluntad irrevocable de las partes, la entrega de una determinada cantidad para hacer considerada como pago a cuenta del precio cuando se efectúa por el comprador al vendedor a un tercero.

Ahora bien, puede hacerse de acuerdo con las partes, para dar lugar "a volverse atrás", es decir, pudiendo por voluntad de una de las partes, tener por no celebrado el contrato, así, el que haya entregado las "arras" en el mismo caso de "volverse atrás"; las devolviera por duplicado. Por tanto se infiere que se trata de una reparación de perjuicio sufrido. Esta modalidad ha sido reglamentada con mayor amplitud en el derecho Francés, considerándola como una venta condicional; en la cual, la fijación de la fecha límite para desistirse, se interpretará como una voluntad de establecer una condición suspensiva de tal manera que la venta será definitiva hasta que transcurra la fecha en que cualquiera de las partes pueda desistirse.

En México son muchas las operaciones que se inician entregando una -

cantidad determinada de dinero, el vendedor con el objeto de que éste se comprometa a esperar cierto tiempo al finalizar este plazo, la suma dada en garantía estará, en el patrimonio del propietario en calidad de indemnización; - si no se celebró el contrato por culpa del comprador.

En caso de que se realice la operación planeada la cantidad entregada - previamente se tendrá como un abono a cuenta, o bien se puede pactar de mutuo acuerdo que de cualquier forma quede en poder del propietario en calidad de indemnización por el tiempo esperado. Creemos nosotros que en este caso, como en otros muchos similares y que abundan en las prácticas entre nosotros, corresponden precisamente a la "Venta Condicional" como denomina - - Planiol, esta modalidad de la venta mediante "arras" y a la que nos hemos - referido anteriormente, lo importante en esta modalidad consiste en que la - venta no se considera perfeccionada mientras ambas partes o solo una de ellas manifiesta o confirme su consentimiento, una para transmitir la propiedad y otra para hacer la contraprestación correspondiente, naturalmente dentro del plazo estipulado, pues si transcurre éste sin que el presunto comprador comparezca, el vendedor o promitente quedará liberado de su obligación, es por ello que se distingue claramente de la promesa, porque en la venta mediante "arras" se hace entrega de un objeto o cantidad, al momento mismo de celebrarla, por ser de su propia naturaleza, no así de la promesa, en la que es absolutamente independiente la entrega de cosa alguna, en el momento de celebrarla, ya que no requiere garantía. Por otra parte observamos, que en la

promesa existe una obligación, unilateral o sinalagmática para formular dentro de determinado plazo un contrato, en cambio en las "arras" se prevee desde el momento mismo de la entrega de la garantía, que puede no llegar a celebrarse el contrato definitivo.

En la obra del Lic. Mateos Alarcón denominada "Apuntes del Derecho Civil", se comenta el concepto de las "arras" tuvo el legislador del Código Civil de 1884, a continuación vamos a transcribir algunas líneas de la citada obra, de donde deducimos la notoria influencia de que éste concepto tienen los autores europeos.

"Se designa con el nombre de "arras", las cosas que uno de los contratantes entrega al otro, con ocasión de un contrato, ya como un signo de celebración de él, y para garantía de que se ejecutará, ya como una pena para el caso de que el contratante se arrepienta y no cumpla la obligación que se impuso".

"Mucho se ha disputado entre los comentaristas del Derecho Romano en nuestra antigua legislación, acerca de sí en el caso de que intervinieron "arras" era permitido a los contratantes, apartarse del contrato, el comprador mediante la pérdida de las "arras" que hubiere dado, y el vendedor mediante la restitución de ellas duplicadas, pues uno sostenía que éste no procedía en el contrato ya perfecto, o lo que es lo mismo que sólo tenía lugar a la simple promesa y otros defendían la opinión contraria".

"Nuestro Código ha tratado de poner términos a esta cuestión estable-

ciendo las reglas segunda y tercera, (del Código Civil de 1884), según las cuales el comprador y el vendedor pueden arrepentirse y no perfeccionar, o más bien dicho no convertir la promesa en un verdadero contrato de compra-venta, perdiendo el uno las "arras" que hubiere dado y restituyéndolos el otro por - duplicado). (2)

CITAS BIBLIOGRAFICAS.

1. - ROJINA VILLEGAS RAFAEL. - Derecho Civil Mexicano Tomo VI Vol. I  
Pág. 90.
2. - MATEOS ALARCON. - Apuntes del Código Civil Vol. III Pág. 112.



## CAPITULO VI

### 6. - EL PLAZO EN EL CONTRATO DE PROMESA.

Iniciaremos este somero estudio del plazo, con la investigación del origen de los vocablos plazo o término.

Según el diccionario etimológico de la lengua española, cuyo autor es - - Don Roque García (1) dice: El plazo en sentido etimológico: El plazo no es más que una plaza de tiempo, porque la idea del espacio se aplicó a la idea de la - duración. Plazo del Latín platea, patio dentro de una casa - Plazo Masculino: El término o tiempo que se da a alguno para responder o satisfacer alguna cosa.

Por plazo se entiende la época señalada para el cumplimiento de una obligación o para la consumación de un hecho.

Plazo, es una unidad señalada de tiempo; tal vez; tal día; tal hora.

Término. - Es el espacio de tiempo que ha de transcurrir antes de que se cumpla la obligación o el hecho se consuma, término es un período o una fracción de tiempo; un mes, un día, una hora. Si el primer día de enero se señala como plazo el último de diciembre, se concede o se estipula el término de un año.

El autor nos da diferentes acepciones de la palabra término como el fin de alguna cosa material o inmaterial o bien como la hora, el día o punto preciso de hacer algo.

Don Joaquín Escriche (2) en su obra dice: Plazo, es el espacio de un tiempo que se concede al deudor para satisfacer su obligación; puede ser determi-

nado o indeterminado; es determinado cuando se fija un día cierto como si yo me obligase a pagarle cierta cantidad de dinero, dentro de seis meses o en el día de San Juan; es indeterminado cuando se designa un acontecimiento futuro cuyo día se ignora, como si yo me obligase a pagarte la cierta cantidad de dinero al tiempo de la muerte de tu tío; también puede ser expreso o tácito, según se indique en la convención, o que resulte necesariamente de ella como - por ejemplo: Si me obligo a facilitarte para la vendimia, es preciso esperar - a que la fruta esté madura, el plazo se diferencia de la condición en que ésta suspende la obligación y aquel no hace más que retardar el cumplimiento lo que se debe a plazo no puede exigirse antes de su vencimiento; pero si el deudor - pagase alguna cosa, con anticipación no podrá ya repetirla, pues pagó lo que - realmente debía, siendo cierto que el plazo ha de llegar lo que no sucede con lo que se debe bajo condición, porque como esta es incierta por naturaleza, no - se debe hasta que no se cumple. El plazo se presume estipulado en favor del deudor a no ser que de la estipulación o circunstancia resulte que se ha conve- nido también en favor del acreedor. De aquí parece seguirse que como cada - cual puede renunciar a su derecho, tendría el deudor la facultad de pagar an- tes del vencimiento; a no ser que el acreedor tenga interés en no recibir el pa- go hasta que llegue el plazo.

Nos sigue diciendo el autor término. - Es el espacio de tiempo que se con- cede para hacer alguna cosa o evacuar algún acto judicial.

En su aceptación más amplia, plazo y término son palabras sinónimas - - aún cuando en sentido estricto la doctrina ha tratado de diferenciarlos uno de

otro, siendo que el plazo debe considerarse como un conjunto de días, dentro del cual debe realizarse válidamente determinados actos como unidad señalada de tiempo; en tanto que el término propiamente dicho, expresa el día y la hora en que debe efectuarse un acto procesal.

Tanto en la definición etimológica como en materia jurídica, existe una gran confusión en la definición de lo que es plazo y término y por lo mismo debe seguirse aceptando como sinónimo estos vocablos ya que su diferenciación no sería de ninguna utilidad.

Ahora veamos lo que para el Derecho significa el plazo y el término y en especial para el Derecho Civil.

Para Gutiérrez y González (3) plazo o término, es un acontecimiento futuro de realización cierta del cual depende la exigibilidad o la realización de derechos y de obligaciones.

El artículo 1953 del C. C. V. determina, "Es obligación a plazo aquella para cumplimiento se ha señalado un día cierto".

PLAZO: Elementos.

Del concepto legal, que responde a los lineamientos que da la doctrina, se desprenden estos elementos:

- a). - Un acontecimiento futuro.
- b). - Certidumbre.

I. - ACONTECIMIENTO FUTURO:

Al igual que la condición, precisa de un acontecimiento, entendiéndose por él, lo que vendrá más lo que ya sucedió, debe ser un acontecimiento suscepti-

ble de acaecer, como se verá en seguida necesariamente ha de llegar.

## II. - CERTIDUMBRE:

Significa que el acontecimiento necesariamente llegará, más tarde o más temprano, o el día que se fije, pero siempre habrá de llegar, y con él la obligación se volverá exigible o se extinguirá según sea el caso.

Esto implica que esa realización debe verificarse en un día cierto y para eso se lee en el artículo 1954 "Entiendase por día cierto aquel que necesariamente ha de llegar". Si hubiere la menor duda sobre el acontecimiento llegará o no, entonces se determina por el artículo 1955 "Si la incertidumbre consistiere en si ha de llegar o no el día, la obligación será condicional.

### 6.1 PLAZO ELEMENTO CARACTERISTICO Y DETERMINANTE.

Rojina Villegas (4) dice: "El término es un acontecimiento futuro de realización cierta que suspende los efectos de un acto jurídico, de un derecho, de una obligación o extingue dichos efectos.

Se entiende por acontecimiento futuro de realización cierta el que necesariamente habrá de ocurrir aún cuando se ignore el día que tal hecho sucederá, puede conocerse con exactitud las fechas de realización del término o ignorarse.

Los romanos emplearon la denominación de término incierto. La incertidumbre existe sólo en cuanto al día en que habrá de realizarse el acontecimiento, pero respecto a su realización misma, como se ha dicho, necesariamente

habrá de ocurrir. Es un ejemplo clásico del término incierto, la muerte de una persona que necesariamente habrá de realizarse, pero cuya fecha se ignora.

Cuando la realización del acontecimiento futuro y ciertodifiere o aplaza los efectos jurídicos de la obligación se dice que el plazo es suspensivo y cuando extingue dichos efectos jurídicos de la obligación se dice que el plazo es extintivo.

El C. C. V. no expresa la definición de lo que es plazo y solamente nos da la noción de la obligación a plazo en el artículo 1953: Es obligación a plazo - - aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un cierto día.

## 6.2 LA FIJACION DE UN PLAZO EN EL CONTRATO DE PROMESA.

El plazo no es un elemento de validez para todos los contratos en general pero sí lo es para la promesa de contrato.

Este elemento de validez está expresamente señalado en el artículo 2246 que establece que para la promesa de contratar sea válida debe "limitarse a - cierto tiempo". Este artículo impide que se presenten en el derecho mexicano los problemas que se presentan en otras legislaciones con motivo de la falta de este elemento.

Al respecto, el maestro Rojina Villegas (5) establece que: "No puede vincularse indefinidamente a una persona para sostener una oferta. Se estima contrario a la libertad jurídica y la libertad en general, el contrato de promesa sin - sujeción a un plazo, para vincular permanentemente al promitente, sería además antieconómica una promesa indefinida, sobre todo para celebrar contratos

traslativos de dominio. El promitente quedaría en situación de no poder enajenar, la cosa o actuar libremente para responder de su promesa unilateral cuando el beneficiario así lo exigiera.

Ya no se trata de un elemento esencial del contrato prometido, de tal manera que no existe una imposibilidad jurídica para compeler u obligar al promitente a otorgar la operación definitiva. Si se omite, el tiempo, y la ley no exigiera este requisito, no habría una imposibilidad jurídica, porque en cualquier tiempo podría el beneficiario exigir que se celebrara el contrato ofrecido. Existe mejor dicho, una razón de carácter jurídico en otro sentido. No coactar el derecho de libertad en forma indefinida y además, la razón económica ya expuesta. Por esto se estima que la omisión del término es el requisito de validez y no de existencia que por consiguiente si posteriormente se señala el plazo, el contrato quedará confirmado en sentido jurídico, es decir con validez o retroactivamente, y aqui se desprende la consecuencia de que si entre la fecha de la promesa y la confirmación se enajenó la cosa, el promitente se queda obligado a los daños y perjuicios, porque la convalidación operó retroactiva y ya no se trata de un caso de inexistencia.

El mismo autor nos señala otra peculiaridad de éste contrato especialísimo, es un nuevo motivo de modalidad que no encontramos en los contratos definitivos estos son nulos por:

- a) Vicios internos, incapacidad, inobservancia de la forma, error, dolo, violencia, lesión.
- b) O por vicios externos: licitud en el objeto, motivo o fin.

La promesa de contrato es nula por omisión en el plazo, lo que no implica en realidad un vicio. Sólo extremando mucho razonamiento podríamos decir - que cuando no se señala tiempo sería ilícito obligar al promitente permanentemente a sostener su oferta; que en realidad la ley, se ha inspirado en una razón de orden público: considerar que es ilícito restringir la libertad de la promesa en forma tal que implique una disminución a su capacidad de ejercicio; así como existen ciertas cláusulas que prohíben celebrar contratos en que haya una renuncia a la libertad de comercio de trabajo, de ejercicio en la profesión o de la libertad en general; prohibiciones que existen en los primeros artículos de la constitución al estatuir que es nula todo pacto o convenio en el que se - renuncie a la libertad.

Por lo tanto se puede decir que es ilícito el contrato de promesa cuando - vincula indefinidamente al promitente, porque implicaría una restricción indebida a su capacidad de ejercicio y solo por este razonamiento, podríamos encontrar que esta nulidad cae dentro de la regla general de que son nulos actos ilí-citos.

El término que se señala en la promesa de contrato es de naturaleza extintiva, esto es, que el derecho del beneficiario para pedir la realización del contrato definitivo y la obligación del promitente de celebrar este, únicamente subsiste durante dicho término cuando ese plazo ha expirado.

### 6.3 UTILIDAD DEL PRECONTRATO Y SU FUNCIÓN JURÍDICA.

Desde el punto de vista práctico y jurídico, el contrato de promesa llena infinidad de necesidades unas de orden material, otras de orden jurídico. En ocasiones la falta de tiempo, como la circunstancia de tratarse de un día inhábil imposibilita la concertación de un contrato definitivo o bien el mandatario, no tiene especial poder para celebrar el contrato definitivo y desea recabar ese poder, por lo que entre tanto pacta una promesa o se presentan ciertas dificultades de hecho por que no se tienen los títulos, la documentación respectiva, etc. Por lo que se firma una promesa entre tanto se obtenga.

En el orden jurídico puede suceder que sea menester llenar ciertos requisitos de orden procesal, administrativo, etc. o mientras se cumplen esos requisitos se celebra una promesa para otorgar posteriormente el contrato definitivo.

La promesa de contrato cumple una función jurídica, es decir, su finalidad es exclusivamente jurídica y no económica, ya que, no hay transmisión de riqueza, ni aprovechamiento de la misma, ni tampoco utilización de servicios, a pesar de que se trata de una obligación de hacer que generalmente implica la utilización de servicios, como es especialísima la finalidad de la promesa de contrato futuro y no tiene contenido económico.



CITAS BIBLIOGRAFICAS.

- (1). - Roque García "Primer Diccionario General Etimológico de La Lengua Española. Francisco Seix Editor Barcelona España T IV Pag.285
- (2). - Joaquín Escriche. - Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia "Imprenta de Eduardo Cuesta" Madrid 1876 T IV Pags. 604-605
- (3). - Ernesto Gutiérrez y González obra citada Pags. 653, 963
- (4). - Rojina Villegas obra citada Primera Edición, antigua librería "Robledo" México 1949 T I pags. 408-409
- (5). - Rafael Rojina Villegas obra citada T I Pags. 123 Vol. I

CONCLUSIONES

1. En el Derecho Romano no se conoció el Contrato de Promesa en su forma específica como una obligación asumida contractualmente para celebrar un contrato futuro. Sin embargo, la obligación de celebrar un contrato futuro se podía realizar a través de la estipulatio.
2. La Promesa de Contrato es un acto jurídico con sustantividad propia, cuyo principal efecto es la creación de una obligación de hacer: celebrar en cierto tiempo, un contrato futuro determinado. Consecuentemente, tiene como característica primordial, la de generar obligaciones de hacer.
3. Nuestros Códigos de 1870 y 1884, no reglamentaron a la Promesa de Contrato en general en la forma y términos que lo hace nuestro Código vigente, sino que ambos códigos se refirieron únicamente a la promesa de venta con ciertas modalidades.
4. Nuestro Código Civil para el Distrito Federal de 1928, terminó con las confusiones sufridas acerca del contrato de promesa, cuando al reglamentarlo le dedicó el título primero de la segunda parte del Código en sus artículos 2243 al 2247 inclusive, creando la teoría del contrato preparatorio y otorgándole la categoría de contrato autónomo.
5. De los términos del artículo 2244 del Código Civil vigente, se infiere que el contrato preliminar puede ser unilateral o bilateral,

de lo que lógicamente se deduce la posibilidad de que sea a título gratuito u oneroso.

6. Con respecto a los efectos que produce el Contrato de Promesa entre las partes, es posible afirmar que el beneficiario no adquiere una acción real, sino meramente personal, para exigir el cumplimiento del contrato preliminar o sea la celebración del contrato definitivo.

7. El plazo como unidad señalada de tiempo tiene la función en todos los actos jurídicos, de hacer una modalidad de las obligaciones y sólo en el Contrato de Promesa el plazo es un elemento de validez, y en ausencia del cual el acuerdo de voluntades no produciría permanentemente sus esfuerzos.

8. Es criticable el Artículo 2246 en la parte final al decirnos que para que la Promesa de Contrato sea válida, debe limitarse a cierto tiempo, con lo cual las partes parecen no estar obligadas a señalar ningún plazo, por lo que el enunciado del artículo lo correspondiente en la parte respectiva debe decir "ilimitarse a un plazo determinado o determinable".

9. No es necesario que en el momento de concertar la promesa se tenga la capacidad especial requerida para el contrato definitivo, pues de ser así el contrato preparatorio perdería su utilidad práctica. Estimamos que es indispensable que durante el lapso que media entre la celebración de la Promesa y el contrato definitivo, existe la posibilidad de adquirir dicha capacidad especial.

10. La utilidad práctica que ofrece el Contrato de Promesa es indiscutible, en vista de que la finalidad alcanzada por éste, no puede ser lograda por otros contratos, con los cuales se le ha confundido tales como el contrato definitivo sujeto a términos, o a condición suspensiva.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- Aguilar Carbajal Leopoldo: Contratos Civiles. Editorial Porrúa. 2a. Edición. 1977.
- 2.- Barassi Ludovico: Instituciones de Derecho Civil. Traducción Francisco Vallardo. Editorial Milano 1921. Tomo II.
- 3.- Borja Soriano Manuel: Teoría de las Obligaciones. Editorial Porrúa. Tomo I.
- 4.- Carrara Giovanni: La Formación del Contrato. Editorial Doctor Francesco Vallardi Milano 1915. Revista Jurídica de la Universidad Iberoamericana, comentarios en español. 1<sup>a</sup> edición 1973.
- 5.- De Diego Fernando Clemente: Instituciones de Derecho Civil Español. Madrid 1930.
- 6.- De Gasperi Luis: Tratado de Derecho Civil I. Teoría General de los Hechos y Actos Jurídicos. Editora Argentina 1964.
- 7.- De Rugiero Roberto: Instituciones de Derecho Civil. Traducción de la 4a. Edición por Ramón Summern y José Santa Cruz Teijeiro. Editorial Reus. Tomo II Madrid, España, 1944.
- 8.- Floris Margadant Guillermo: El Derecho Privado Romano. Editorial Esfinge de México. Primera Edición. Tomo I. México, D.F.

- 9.- García Roque: Primer Diccionario General Etimológico de la Lengua Española. Francisco Seix. Editor Barcelona, España. Tomo IV.
- 10.- Gaudement Eugene: Teoría General de las Obligaciones. Traducción de Pablo Macedo. Editorial Porrúa. 1974.
- 11.- Gutiérrez González Ernesto: Derechos y Obligaciones. Editorial José M. Cajica. 1971.
- 12.- Josserand Louis: Teoría General de las Obligaciones. Derecho Civil Francés. Ediciones Jurídica Europa-América. Buenos Aires, Argentina 1950.
- 13.- Mariano Hernández José Luis: El Contrato de Permuta. Editorial Tecnos. Madrid 1978.
- 14.- Mateos Alarcón Manuel y Ramos Rafael: Estudios sobre el Código Civil para el D.F. Capacidad de los menores para Contratar y Obligarse. Madrid 1907.
- 15.- Muñoz Luis Dr.: Derecho Civil Mexicano. Obligaciones y Contratos. Ediciones Modelo. Primera Edición 1971.
- 16.- Planiol Marcel y Ripert Jorge: Tratado Práctico de Derecho Francés. Traducción al español del Dr. Mario Díaz Cruz y Eduardo Riverend Brusone. Editorial Cultura La Habana, Cuba 1945. Tomo VII.
- 17.- Petit Eugenio: Tratado Elemental del Derecho Romano. Traducción de Don José Fernández González. Editora Nacional, S.A. Novena Edición, México, D.F.

- 18.- Ripert George-Boulangeri Jean. Tratado de Derecho Civil. Contratos Civiles. Ediciones La Ley. Tomo VIII Buenos Aires.
- 19.- Rojina Villegas Rafael: Compendio de Derecho Civil IV. Contratos. Editorial Porrúa. 1975.
- 20.- Rojina Villegas Rafael: Derecho Civil Mexicano. Editorial Porrúa. Tomo VI Vol. I. Tercera Edición 1977.
- 21.- Rojina Villegas Rafael: Derecho Civil Mexicano "Contratos". Editorial Porrúa. Tomo I, México, D.F. 1944.
- 22.- Sánchez Medal Ramón: De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. Cuarta Edición 1978.
- 23.- Serapine Felipe: Instrucciones del Derecho Romano. Traducción de Don José María Trias de Bes. Novena Edición italiana, Tomo II. Barcelona, España.

LEGISLACIONES CONSULTADAS

<sup>7</sup>  
Código Civil del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. México. Imprenta dirigida por José Batiza. Calle Alfaro No. 13 1870.

Código Civil de 1884 del Distrito Federal y Territorio de la Baja California. Edición Oficial. Tomo XV. México, D.F. Imprenta y Litografía de Eduardo Dublan y Comp. 1186.

Código Civil del Distrito y Territorios Federales. Edición Oficial. Talleres Gráficos de la Nación. México, D.F. 1928 (Presidente Plutarco Elías Calles).

Código Civil para el Distrito Federal. Editorial Porrúa. 1984.