

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

**T E S I S**

**QUE PARA OBTENER EL TITULO  
DE LICENCIADO EN DERECHO  
PRESENTA LA PASANTE**

*Rosa Irene Sánchez Vilchis*



**CIUDAD UNIVERSITARIA**

**MEXICO, D. F. 1975**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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.

## A MIS PADRES.

Símbolo de esfuerzo y logros inalcanzables que através de muchos años de sacrificio, años doblemente sacrificados, por el cariño y esmero con que aparte de atenderme han atendido a mi familia, cariño y amor desinteresado, que con ésta tesis quisiera recompensarles de tanto apoyo ayer y hoy.

## A MI ESPOSO.

Quien día tras día ha impulsado mis esfuerzos, quien con amor y cariño ha sabido llevarme hasta la cima de esta gran montaña, que juntos hemos escalado.

## PARA TI MAYRA, Y PARA TI MARCO ANTONIO.

Mis dos amores, mis hijos, lo más sublime de una mujer.

## A MIS HERMANOS, ISABEL, DAVID y ARTURO.

Como muestra de mi cariño y aprecio para ellos, y deseando que sea como un ejemplo ha seguir.

AL SR. LIC. DON IVAN LAGUNES

Agradeciéndole sinceramente su --  
gran orientación y apoyo desinteresado que -  
me ha brindado para poder alcanzar mi meta  
tantas veces anhelada.

AL SR. LIC. EDUARDO GUTIERREZ PRECIAT.

Agradeciéndole sus estímulos y ---  
apoyo.

AL SR. DR. FRANCISCO NUÑEZ CHAVEZ.

Como una sincera muestra de apre--  
ciación y reconocimiento de la amistad que me ha -  
sabido brindar.

## P R O L O G O

Entre las ramas del Derecho hay una que lo nutre, lo actualiza y esta en sus mismas raíces, esto es el Derecho Civil, que es la parte del Derecho que se refleja claramente en su vivencia, su necesidad y práctica diaria en la que el Abogado, o Aspirante a tal, puede empaparse y sentir la aplicación de las normas a los casos concretos de controversia.

Y pensando que el contrato es una de las partes fundamentales del Derecho Civil y además indispensable para regular las diarias relaciones socio-económicas del hombre, me adentré en el contrato de promesa debido a que para celebrar cualquier tipo de Contrato de los reglamentados por la Ley y en los cuales la realización de éstos es posterior, constituye el paso básico a seguir.

He considerado que sobre este tema que para mi y para los estudiosos del Derecho es de especial interés, debe versar mi Tesis Profesional, la cual será la culminación de mis esfuerzos y estudios para obtener mi Título de Licenciado en Derecho, lo cual me permitirá avocarme con mayor responsabilidad al ejercicio de mi profesión.

## LA PROMESA DE CONTRATO

### CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA  
PROMESA DE CONTRATO - Derecho Romano:  
La doctrina de la Glosa y la Post-glosa

### CAPITULO II

LA PROMESA DE CONTRATO EN LA  
LEGISLACION MEXICANA - 1 - Los Códigos  
Civiles para el Distrito y Territorios Federa-  
les de 1870 y 1884 2 - Código Civil para el -  
Distrito y Territorios Federales de 1928. ---  
3. - Concepto y Definición 4. - Características  
5. - Las partes en la Promesa de Contrato ---  
6. - Especies de Promesa 7 - Efectos de la --  
Promesa entre las partes 8. - Efectos de la -  
Promesa en relación a terceros 9 - La Prome-  
sa de Contrato y el Contrato a Término 10 - --  
La Promesa de Contrato y el Contrato bajo con-  
dición suspensiva 11 - La Promesa de Contra-  
to y la Oferta o Polijación 12 - Diferencia --  
entre la Promesa de Contrato y la Minuta 13 -  
Diferencia entre la Compra-venta de la Com-  
praventa

### CAPITULO III

LOS ELEMENTOS ESENCIALES Y DE  
VALIDEZ EN LA PROMESA DE CONTRATO -  
1. - Los elementos esenciales, a) consentimien-  
to, b) objeto, c) contener los elementos carac-  
terísticos del contrato definitivo 2 - Elemen-  
tos de validez, a) capacidad, b) ausencia de vi-  
cios en el consentimiento c) Licitud en el obje-  
to, motivo o fin d) Forma e) Fijación de un -  
plazo.

## CAPITULO IV

EL PLAZO EN EL CONTRATO DE PROMESA . - El plazo y el término, sentido etimológico. 2. - El plazo, elemento característico y determinante que lo distingue de otras figuras semejantes. 2. - La fijación de un plazo en el contrato de promesa. 4. - Ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que considera el plazo como un elemento característico del contrato de promesa, aún cuando aquél sea implícito. 5. - Utilidad del Pre-contrato y su función jurídica.

## CAPITULO V

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIAS.

## CAPITULO I.

### ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA - PROMESA DE CONTRATO.

#### DERECHO ROMANO.

En el Derecho Romano Preclásico o -- Bizantino, no encontramos la promesa de con-- trato como Institución Nominal con perfiles pro-- pios. 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 contes-- tación afirmativa en labios del deudor, utilizán-- dose en ambas oraciones el mismo verbo, Prō mītis?, prometo".

Pero el acuerdo de las partes contra-- tantes en ocasiones no podía sujetarse a los -- moldes rígidos, a las solemnidades y ritos que el formulista Jus Civile les ordenaba y encon-- tramos que era posible que el acuerdo entre -- los interesados no tomase ninguna otra forma, que la mera proposición de uno y la aceptación

---

(1). - Eugenio Petit, "Tratado Elemental de De-- recho Romano", Traducción de Don José Fernández González, Editora Nacional, -- S. A., novena edición, México, D. F., 1952, pág. 334.

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 de 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 Justiniano la existencia de un pacto nulo podía oponerse como defensa en el caso de litigio.

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: Adjectos, Pre-

---

(2). - Guillermo Floris Margadant, "El Derecho Privado Romano", Primera Edición, Editorial "Esfinge", México, D. F., 1960, Tomo I, págs 339-340.

torios, y Legítimos, tomando el nombre de --- pactos vestidos.

**PACTOS ADJECTOS.** - En esta clase de pactos para que tuvieran eficacia jurídica, era necesario que fueran incorporados al principal y se exigía que se le celebraran al mismo tiempo que el principal: *incontinenti*, y no *ex-intervallo*.

**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 la 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) 2. - La promesa de donar (desde Justiniano) 3. - 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

---

(3). - Felipe Serafini, "Instituciones de Derecho Romano". Traducción de Dón José María - Trias de Bes., Novena Edición Italiana, Barcelona, Tomo II, págs 192-193. Núm. 144.

derechos patrimoniales que uno hace a otro para demostrarle vnebolencia 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 otras 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 mediante la simple promesa, pero en forma más estricta, 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 afin al 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 vizantino, sino del derecho romano medieval.

La figura, aunque no el término se en--- contraba empero en el derecho romano clásico --- como resultado del pacto de retrocompra bajo --- condición suspensiva.

También existió el pacto de retrocom--- pra por cierto tiempo o por tiempo indefinido. --- Además la función específica de este convenio --- era asegurar la re-emptio o sea venta con dere--- cho 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 Contractu" o ---- "pactum de contrahendo", cuyo efecto era obli--- gar con la actio prescriptis verbis, que era la --- propia de los contratos inominados.

Entre los tratos 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 es la de conclusión de un contrato futuro, reu--- niendo todos los requisitos necesarios para engen--- drar un contrato preliminar, en su género per--- fecto 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 gene-

ral, tendremos la promesa de contrahendo.

### 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:

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

b) - Según una segunda opinión, el promisorio podía hacer la oferta del precio convenido y reclamar así *recta via* 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 decreto del parlamento en París.

c) - La tercera opinión fué sostenida por Pothier quien expresa el parecer que en caso de incumplimiento, el prominente 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 toma de posesión de la cosa.

De las promesas sinalgmáticas 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 Napoleón Molineo sostiene que respecto a la promesa sinalagmática de venderse deben distinguir dos posibilidades: O las partes han querido obligarse a vender y a comprar en un futuro próximo o lejano, o ellas, 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 compraventa. En el primer caso se tiene una promesa de 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 compraventa intervienen, 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 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 substancia del contrato de venta".

El Tribuno Faure, en su relación al Tribunal, expresaba los mismos conceptos: "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 de la que describe Molineo bajo el nombre de promesa de venta de praesente, en ésta, como en aquélla, la voluntad de las partes se refiere a un acto presente, que contiene todas las condiciones substanciales de la venta.

- 
- (4) - Giovanni Carrara: La Formación del contrato, casa editorial, Doctor Francesco Vallardi, Milano 1915, pág. 32. - Revista Jurídica de la Universidad Iberoamericana, Comentarios en español. - Primera Edición 1973.

La teoría de Molineo es inexacta y su distinción de la promesa de venta in praesenti 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.

## CAPITULO II

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

1. - Los Códigos Civiles para el Distrito y Territorios Federales de 70 y 84, 2. - Código Civil para el Distrito y Territorios Federales de 1928 3. - Concepto y Definición, 4. - Características. 5. - Las partes en la promesa de contrato. - 6. - Especies de promesa, 7. - Efectos de la promesa entre las partes, 8. - Efectos de la promesa en relación a terceros, 9. - La promesa de contrato y el contrato - a término, 10. - La promesa de contrato y el contrato bajo condición suspensiva, 11. - La promesa de contrato y la oferta o policitud, 12. - Diferencia entre la promesa de contrato y la minuta, 13. - Diferencia entre la promesa de compra-venta de la compra-venta.

1. - Los Códigos civiles para el Distrito y territorios Federales de 70 y 84.

Como anteriormente comentabamos el Código Napoleón ejerció un influjo sobre nuestro Código de 70 y 84, de tal suerte que nuestros códigos - siguiendo el modelo de los europeos no reglamentaban al contrato preparatorio en general ni hacían referencias a él, concretándose a mencionar brevemente a la promesa de compraventa, en los siguientes conceptos:

Art. 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.

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

Art. 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 esencial 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 la eludiera, exagerando inmoderadamente el precio, para retraerle de entrar en concurrencia no ha querido la comisión que la promesa 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 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 adaptado por el Código Civil; pero mucho 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 verdadero 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 ventan, según la teoría de los jurisconsultos modernos, se deben distinguir las promesas en sinalagmáticas y en unilaterales, porque unas y otras producen efectos jurídicos distintos.

Hay promesa sinalagmática, 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 el 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 esa designación, que sólo importe el aplazamiento de su ejecución -- hasta determinada fecha.

Sin embargo la opinión de los intérpretes es, que se debe distinguir si el plazo se ha puesto sólo para diferir la 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 aquél, y no para éste sino hasta que se compromete a comprar, efectuándose de tal suerte una verdadera venta, según lo hemos manifestado.

De lo antes dicho se infiere:

1o. Que la simple promesa de compra-venta sin que se determine en ella la cosa vendida o su precio, no produce obligación ni acción.

2o. Que la promesa bilateral con designación de cosa y precio, constituye un verdadero contrato de compra-venta.

En cuanto a la segunda regla de las expresadas, hay que recordar, que bajo el nombre de arras se designan las cosas que uno de los contrayentes, 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 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 ellas 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 restituyéndolas duplicadas.

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 ellas duplicadas.

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

Existen algunas ejecutorias en las 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 normal 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, "... Si bien el contrato de promesa produce efectos legales, cuando conforme a las disposiciones de la Ley, se designa 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 esta sea necesaria para la validez del contrato, más la transmisión de la propiedad 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 promoven-

te 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 Paulín y a su esposo que hacía uso del derecho -- de promesa de venta, que se le otorgó por es-- critura pública, y existiendo para ello mismo el mutuo consentimiento sobre los elementos esenciales del contrato de compra-venta, ésta quedó perfecta, 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 Estado de Michoacán, perteneciéndole en consecuencia, en plena -- propiedad la Hacienda la Goleta, y que dando -- 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 errneos, y, por lo tanto, - no es de estimarse que el señor García Alvarez haya acreditado la propiedad y la posesión que alega. En efecto, es verdad que el contrato de - promesa compra-venta produce efectos legales, cuando conforme al artículo 2819 de Código Civil, se designa la cosa vendida, si es raiz o mueble- no fungible; pero esos efectos no son los deriva- dos del contrato mismo, o sea entre otros, que- la parte que promete vender esta obligada a lle- var a cabo la venta y a otorgar por consiguiente, la correspondiente escritura pública, cuando es- ta sea necesaria para la validez del contrato con- forme a los artículos 2920 y 2924 del Código Ci- vil.

Resumiendo podríamos decir que la tras- misión de la propiedad no se lleva a cabo sino -- hasta que se ha perfeccionado el contrato de com-

pra-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 señora Josefa E. de Paulín, y de su esposo, quienes se negaron a firmarla ni además que --- aquél 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 hacia 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 sinalagmática 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 del 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 -- sí y para ello se ha dicho que conforme al artículo 2818 del Código Civil para el Distrito Federal, la venta es perfecta y obligatoria para las partes por el solo convenio de ellas 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 compraventa, contrato por el que 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 c. c. 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 la promesa de venta". En el considerando-segundo se hace una referencia al artículo 1548 - del Código Civil Portugués y al 1589 del Código - Civil Francés, pero en nuestro Derecho, dice -- bien la Suprema Corte de Justicia de la Nación, - no hay precepto alguno que equipare los dos contratos.

Esta ejecutoria, fechada el dieciseis de agosto de 1930, fue aprobada por unanimidad de votos en la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Antonio Aguilar Gutiérrez, (5) afirma -- que durante la vigencia del Código de 1884, la -- Jurisprudencia de la Corte fue adversa a la tesis negativa del contrato preparatorio, diferenciando los efectos de la promesa y de la compraventa.

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 compraventa.

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 consagrando 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 contrato, ya sean de compraventa o de cualquier otra índole como por ejemplo de mutuo, de permuta, de arrendamiento de sociedad, etc.

2. - El Código Civil para el Distrito Federal de 1928.

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, vigente desde el 10. de octubre de 1932, encabeza la reglamentación de las diversas especies de Contratos con Título que denomina, de los Contratos Preparatorio. - La promesa Dedicando a esta materia los cinco artículos siguientes:

Art. 2243. - Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro.

Art. 2244. - La promesa de contratar o sea el contrato preliminar de otro puede ser unilateral o bilateral.

(5) Antonio Aguilar Gutiérrez. - El contrato Preparatorio o la Promesa de Contrato. Boletín del Inst. de Der. Comparado de México, año I, num. 2, págs. 53 y 55.

Art. 2245. - La promesa de contrato solo da origen a obligaciones de hacer consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido.

Art. 2246. - Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo.

Art. 2247. - Si el prominente rehusa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía lo firmará el juez: salvo el caso de que la cosa ofrecida haya pasado por título oneroso a la propiedad de terceros de buena fé, pues entonces la promesa quedará sin efecto siendo responsable el que la hizo de todos los daños y perjuicios que se haya originado a la otra parte.

Nuestro Código Civil de 1928, ha recogido la teoría, según se desprende de los artículos transcritos, de que la promesa de contrato y el contrato definitivo, son dos contratos independientes el uno del otro.

### 3. - 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 Contrahendo, Sive Ineundo Contractu, Promesa de Contrato.

Nuestro actual Código Civil, contiene un concepto amplio del contrato Preparatorio en sus artículos 2243 y 2244, y de ellos podemos inferir

la siguiente definición de pre-contrato, diciendo que es aquél, por el cual, una o ambas partes -- contratantes, asumen la obligación de celebrar -- un contrato futuro.

#### 4. - Características.

El Maestro Rojina Villegas (6), al referirse a las características de la promesa de contrato, dice: "Que es un contrato especialísimo, -- el único cuyo objeto es celebrar un contrato definitivo en el futuro. Las distintas obligaciones -- que pueden nacer del contrato, hasta ahora estudiadas, 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".

Sobre la obligación de hacer que nace de la Promesa, el mismo autor señala que le resta y le priva de autonomía y libertad al contrato -- definitivo, y por esto, algunos 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.

En la promesa de contrato, lo que ocurre en la vida real, se admite jurídicamente en una forma ya precisa para que en cierto plazo y bajo ciertas condiciones se celebre un contrato futuro; por esto en contra de la objeción de alcance estrictamente lógico, los códigos, como el Francés, el Italiano y el nuestro, han aceptado la --- promesa de contrato.

5. - Las Partes en la Promesa de Contrato.

En el contrato preparatorio hay dos partes: una, llamada "promitente", que se obliga a celebrar el contrato futuro, y otra llamada "beneficiario", en favor de la cual se obliga el promitente a otorgar el contrato futuro. Cuando ambas partes asumen, recíprocamente, la obligación de celebrar el contrato prometido, la promesa es bilateral; de lo contrario, si tan solo una parte se obliga a ello, la promesa es unilateral. En el caso de que la promesa sea bilateral, ambas partes a la vez serán prominentes y beneficiarios.

6. - Especies de Promesa.

La promesa puede ser unilateral y bilateral. La primera es aquella en que sólo una de las partes contratantes se obliga a la celebración del contrato futuro, sin que por su parte la otra quede obligada a nada. La segunda es aquella en que las partes contraen la obligación de celebrar el contrato futuro, 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

---

(6) Rafael Rojina Villegas, "Derecho Civil Mexicano", Tercera edición, antigua librería Roubredo, México, D. F., 1961, T. VI. Vol. I -- págs. 93 y 94.

el promitente una obligación a cargo del beneficiario de la promesa distinta de la realización del contrato futuro; esta obligación que llamaríamos accesorio al contrato de promesa puede consistir en dar, hacer o no hacer, sin que esto pierda su fisonomía el contrato preparatorio. Ejem. ; A. - Promete a B celebrar un contrato futuro, pero B sólo acepta ser beneficiario de la promesa y no recíprocamente promitente de A, pero A dice: - Tú quedas 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 obligarse el beneficiario de la promesa a realizar una prestación distinta de la celebración del contrato futuro determinado, a cambio de la obligación existente en él promitente para el futuro contrato y como en este contrato de promesa se han llenado todos los requisitos de existencia y 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 este interés el que sólo 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 de deudor o promitente en la promesa.

Por lo expuesto, hemos de decir que la bilateralidad del contrato de promesa, puede surgir no sólo 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.

#### 7. - 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 promesa unilaterales, el beneficiario será el único que puede 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 éste 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 da-  
ños y perjuicios.

En el Derecho Romano, las obligaciones-  
de hacer se resolvían en el caso de incumplimen-  
to, en el "id quod interest". La doctrina acogió --  
esta resolución considerando que si el contrahere  
consiste en un facere, no puede exigirse su cum-  
plimiento coactivamente, de conformidad con el  
principio romano "nemo precise ad factum cogi-  
potest".

En el Derecho Español, Clemente de Die-  
go sostiene (7) "que el deudor no podrá liberarse  
ofreciendo los daños e intereses porque su obli-  
gación es simple no alternativa".

Para Valverde (8) "el promitente no puede  
a su arbitrio substituir el cumplimiento 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".

---

(7). - Clemente F. de Diego, "Instituciones de --  
Derecho Civil Español", "Imprenta Juan --  
Puyo", Madrid 1930, T. II, pág. 128.

(8) - Calixto Valverde y Valverde, "Tratado de --  
Derecho Civil Español", Parte Especial ---  
"Talleres Tipográficos Cuesta", Segunda --  
Edición, Valladolid 1920; T. III, Pág. 76.

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 inejecución 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 cumplimiento específico del contrato si para ello fuere necesario un hecho personal del deudor y éste 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 tribunales pueden condenar a celebrar el contrato. Pero los tribunales no están obligados a esto, precisamente en atención a que el contrato se declara concertado solamente a título de reparación. Lo harán solamente cuando el perjuicio sea lo suficientemente importante para justificarlo"

---

(9) - Esmein (A) "Revista Trimestral de Jurisprudencia", París, Francia 1903; Págs 5-- y Sigs,

(10) - Josserand Louis, "Derecho Civil" Traducción de Santiago Cunchillos y Manterola -- "Ediciones Jurídicas Europa-América", -- Trad. de la Tercera Edición, Buenos Aires, 1950, T. II, núm. 600.

(11) - Marcel Planiol y Jorge Ripert, "Tratado -- Práctico de Derecho Francés": Trad. Española del Dr. Mario Díaz Cruz y Eduardo Riverend Brusone, Editorial "Cultura", S. - A, Habana Cuba, 1945, T VII, págs 80sigs.

En el Derecho Italiano Ludovico Barassi (12), por su parte estima que " puede ser constreñido el deudor de una obligación de hacer, a dar cumplimiento específico a la misma, y no sólo en equivalente, pues sostiene que aunque se trató 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 subrogue 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.

Chiovenda (14) es partidario de la teoría según la cual puede ser constreñido el 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 --

(12). - Ludovico Barassi, "Instituciones de Derecho Civil" Traducción Francesco Vallardo, Editrice Milano, 1921; T. II, pág. 144.

(13). - Biagio Bruggi, "Instituciones de Derecho Civil", Traducción de Jaime Simo Bofarrull, 4a Edición Italiana, Unión Tipográfica, "Editorial Hispano Americana, México; 1946, T. I, pág. 383-385, núm. 70.

(14). - Chiovenda, "De la Aziones Nacente del Contrati Preliminar e" "Revista del Distrito Commerciale" 1911 parte primera, pág. 105.

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, por que 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 representación del obligado, no substituye, no suplanta su voluntad, sino que de manera indirecta se trata de conseguir el resultado lo más equivalente posible, al del cumplimiento voluntario

El acto de voluntad puede ser infungible como serlo todo el hacer humano. Pero el hacer y también 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".

En el sentido inverso se pronuncia Ruggiero (15) "Como la prestación futura del cumpli -

(15). - Roberto de Ruggiero "Instituciones de Derecho Civil", Traducción de la 4a. Edición por Ramón Summern y José Santa Cruz Teijeiro, Editorial Reus", Madrid 1944, T. II, pág. 289-290'.

miento 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 "id quod interest".

Por lo que toca a nuestro Derecho, si es posible obtener la ejecución forzada de conformidad con el artículo 2027 del Código vigente, que establece: "Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciera, el acreedor tiene derecho a pedir a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible. Esto mismo se observará sino lo hiciera 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; III. -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 art. 2237 del Código Civil vigente, dispone: " Si el promitente rehusa firmar los documentos necesarios para dar forma al contrato concertado en su rebeldía lo firmará el Juez".

Con relación a este artículo cabe decir que su primer párrafo es criticable por que dice: "Los documento 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 se 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 tercero de buena fé; al hacer esta limitación al -- 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 haciendolo responsable, en tal supuesto, del pago de los 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 impbisible, y sin que para tal imposibilidad haya mediado la culpa del promitente, por lo que no habría razón para hacer lo 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 pro-----

mover 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".

#### 8. - Efectos de la promesa en relación a terceros.

En principio se dice que los contratos sólo producen efectos entre las partes que lo celebran; por lo que este principio es igualmente aplicable 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 fe, o a cualquier tercero si adquirió a título gratuito.

Hay opiniones de tratadista; 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, por lo que toca a las promesas de venta de inmuebles, por el Código Civil Suizo en sus artículos 681 y 683, - y por el Código Civil Alemán en el art. 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 que consistirán tales efectos,

Si un tercero adquiere a título gratuito 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 los daños y perjuicios que se le hubieren ocasionado; 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 4o. del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal; no podría tampoco llegar a serlo mediante la acción de exigir del promitente el otorgamiento del contrato respectivo, ya que la cosa habría salido para entonces del patrimonio de este. 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 pueden anularse, a --  
petición de éste, si de esos actos resulta la insol-  
vencia 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 pro-  
vocar la insolvencia del promitente, se debe con-  
cluir que el beneficiario de la promesa tampoco -  
podría intentar la acción Pauliana a efecto de ob-  
tener la nulidad del acto por el cual el tercero ad-  
quirió la propiedad de la cosa ofrecida.

No tendría el beneficiario de la prome-  
sa la acción de simulación, dado que el artículo--  
2183 del mismo Ordenamiento Legal invocado, --  
dispone: "Pueden pedir la nulidad de los actos si-  
mulados, los terceros perjudicados con la simu-  
lación, o el Ministerio Público, cuando se come-  
tió en trasgresión de la Ley o en perjuicio de la "  
Hacienda Pública", y el art. 2180 establece: "Es -  
simulado el acto en que las partes declaran o con-  
fiesan falsamente lo que en realidad no ha pasado  
o no se ha convenido entre ellas", 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 puntuali--  
zarse que la utilidad de dicho acto es muy escasa  
pues el beneficiario no podría alcanzar en la ma-  
yoría de los casos el cumplimiento in natura de -  
la obligación hacida del precontrato y que con la  
inscripción o sin ella, únicamente podría exigir -  
del promitente el pago de daños y perjuicios cuan-  
do la cosa ofrecida hubiere pasado a ser propie-

dad 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 cesión de derechos 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 contrato 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 (Art. 2030 del Código Civil vigente).

Las partes podrán igualmente convenir en no ceder sus derechos, pero esta 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 éste la cesión, ya sea judicialmente o en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante notario --- (art. 2036 del C. C. v).

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

Por lo que se desprende de lo anterior, - que en las promesas bilaterales, en las 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 nada se ha obligado, sin embargo, habrá casos en que tal cesión no podrá efectuarse sin la anuencia del promitente, pues aun cuando en virtud de la promesa no ha asumido dicho beneficia-- rio obligación alguna, por el contrato definitivo -- pueden surgir obligaciones a su cargo, y estas -- obligaciones no pueden ser cumplidas por un ter-- cero si no es con el consentimiento de la otra parte. Debe concluirse que no podrá cederse promesa *intuitu personae*, al menos por la parte que le da - tal 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 este no haya obligaciones a cargo -- del beneficiario, si las hay con motivo del contrato definitivo, y estas obligaciones futuras son las -- que vienen a hacer intransferibles los derechos del beneficiario si no media el consentimiento del promitente.

#### 9. - La promesa de contrato y el 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 disím-bolos.

El plazo estipulado en el contrato de -- promesa, no es para el cumplimiento de las obligaciones que han de derivar 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 fenecé, ya que este plazo, repito, 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". 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.

10. - La promesa y el contrato bajo condición suspensiva.

También debe distinguirse el contrato de promesa y el contrato bajo condición suspensiva. Siendo de la esencia de la condición suspensiva: "evitar la exigibilidad de las obligaciones hasta que se produzca el acontecimiento futuro e incierto", el contrato que encierra esta modalidad, no produce por tanto inmediatamente sus obligaciones propias, sino que ellas quedarán diferidas, tal como se deduce del artículo 1939 del C. C., -- que establece que la condición, es suspensiva --- cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación. No sucede esto con el contrato de promesa. En él, las obligaciones de las partes, o de una de ellas si es unilateral, surgen -- desde luego, inmediatamente; ambas partes o una de ellas, se encuentran obligadas, desde que se celebra la promesa, a celebrar el contrato futuro. El plazo, es para celebrar el contrato, no para diferir los efectos del mismo, ni para aplazar el nacimiento de las obligaciones.

11. - La promesa de contrato y la oferta o policitud.

Conviene distinguir igualmente la promesa de contrato de la oferta o policitud, 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, en tanto que la oferta o policitud es un negocio jurídico 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.

## 12. - Diferencia entre la Promesa de Contrato y la Minuta.

La minuta la define el maestro Borja Soriano (16) "Como un documento preliminar en que se consignan las bases de un contrato o acto que después ha de elevarse a escritura pública -- "El contrato consignado en minuta, tiene, o puede tener sus elementos intrínsecos; pero le falta la forma. Es un contrato incompleto y por lo mismo no da derecho a los contratantes a exigir las prestaciones propias del contrato". "El contrato de Promesa no engendrará las obligaciones de dar forma legal al contrato definitivo, sino de celebrarla completamente". Por otra parte, esta distinción en la actualidad carece de objeto, ya que el art. 82 de la Ley vigente del Notariado, dice al respecto: "Se suprimen las minutas. En consecuencia, los notarios no autorizaran los documentos que con tal carácter les presenten los interesados".

## 13. - Diferencia entre la promesa de compra-venta y la compraventa.

---

(16). - Manuel Borja Soriano "Teoría de las Obligaciones" Segunda Edición, Editorial Porrúa, S. A., México, D. F. T. I. págs. 240-241, núm. 325.

Para establecer tal diferencia, el Maestro Rojina Villegas (17) nos dice que la aclaración que hace A. Von Thur, para no incluir en los contratos preparatorios a aquellos en los cuales las partes se obliguen a transmitir la propiedad de una cosa o de un derecho, es de gran interés para diferenciar correctamente la compra-venta de la promesa en venta. En efecto, conforme al art. 2248 del C. C. v; "Habrá compra-venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero".

El mismo autor nos expresa que podrá pensarse que cuando se obliga a transferir la propiedad de una cosa, en realidad está prometiendo hacerlo en lo futuro, es decir, su manifestación de voluntad será más bien en el sentido de prometer la venta, más que de realizarla, pues cosa distinta ocurrirá si en lugar de estipular su obligación de transferir el dominio, se dijese; A transfiere a B la propiedad de una determinada cosa. Para evitar esta confusión, pues es evidente que no será correcto interpretar en este sentido la definición misma de la compra-venta, el mencionado autor A. Von Thur, nos señala que el contrato preliminar se refiere siempre a otro contrato que expresamente se conviene en celebrar. Por ejem: si en lugar de decir que A se obliga a transferir a B la propiedad de un objeto claramente se estipula que A promete vender a B una determinada cosa, o que A se obliga a celebrar con B un contrato de compra-venta en el futuro se eliminar  toda posibilidad de confusión entre esas dos operaciones jurídicas, por una expresión defectuosa del consentimiento.

(17) Rafael Rojina Villegas, obra citada, págs. 94-95.

### CAPITULO III

#### LOS ELEMENTOS ESENCIALES Y DE VALIDEZ - EN LA PROMESA DE CONTRATO.

1. - Los elementos esenciales: a) Consentimiento, b) Objeto, c) Contener los elementos característicos del contrato definitivo.

2. - Elementos de validez: a) Capacidad, - b) Ausencia de vicios en el consentimiento, c) Licitud en el objeto, motivo o fin, d) Forma, e) Fijación de un plazo.

#### I. - ELEMENTOS ESENCIALES:

##### a) Consentimiento.

Los elementos esenciales o de existencia en el contrato de promesa son dos: El consentimiento y el objeto; no existe en este caso ningún elemento específico de existencia. Por lo que toca al consentimiento, sólo debemos señalar que consiste en el acuerdo de voluntades entre las partes contratantes, acerca del efecto productor de obligaciones de hacer, relativas a un contrato futuro que surgirán como consecuencia del preparatorio.

El objeto, es el segundo de los elementos de existencia de la promesa. El objeto directo de dicho contrato, es el producir una 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 C.C.v, siguiendo las ideas de Schnaider y Fick (1).

---

(1). - Schnaider y Fick: Comentario del Código Federal Suizo de Obligaciones. - Neuchatel 1915. Tomo I, pág. 64.

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 de 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 C C v, establece que el consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que presuman o que autoricen a presumirlo, excepto en los casos en que por la ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente.

El citado Maestro Borja Soriano afirma que "hay veces en que el consentimiento sólo es aparente, pero no existe en realidad y que 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 del consentimiento."

---

(2) - Manuel Borja Soriano, obra citada, pág. 141, núm. 110

Se ha discutido mucho en la doctrina -- si en la interpretación de los contratos debe darse preferencia a la voluntad real o a la declarada. Consideramos que este problema queda resuelto con el artículo 1851 del C. C. v., 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 aquéllas.

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 el 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 o transferir derechos y obligaciones.

---

(3). - Ernesto Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones", "Editorial Cajica", Puebla, Pue. Méx. págs. 165-171, núms. 220 - 236.

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 revestir tres formas diversas: dar, hacer o no hacer. Y esto que es -- objeto único de la obligación, se considera también como objeto mediató o indirecto del contrato.

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

El Código Civil vigente regula la materia del objeto diciendo al respecto el artículo -- 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 -- la abstención por parte del deudor, deben satisfacer los requisitos que el artículo 1827 marca:

"El hecho positivo o negativo, objeto -- del contrato, debe ser

I. - Posible.

II. - Lícito. . ."

El tratadista italiano Roberto de Ruggiero (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, aquél 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, los 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 mismas partes, 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

(4) Roberto de Ruggiero, Instituciones de Derecho Civil, Trad. de la 4a. Edición Italiana -- por Ramón Sumer y José Santa Cruz Tejero, Editorial "Reus", 1944, Tomo II, Vol. L, -- págs. 288-289.

conclusión de éste, o sea un facere consistente en asentir o en prestarse 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 constituye 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.

---

(5) Rafael Rojina Villegas "Derecho Civil Mexicano", 2a. Edición Antigua Librería "Robledo", Méx. 1954, Tomo VI, Vol. I, págs. 106-107.

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 enexistente; 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 re-

---

(6) Rafael Rojina Villegas, *Obra Citada*, T. VI, Vol. I, Págs. 120-123.

lativamente y permita la ratificación y la convalidación retroactiva.

En nuestro concepto, hay una inexistencia, partiendo de un criterio netamente jurídico, supuesto que la inexistencia se presenta cuando el objeto no es posible jurídicamente, es decir conforme al artículo general de inexistencia se requiere un objeto que pueda ser materia del acto jurídico. Dice el precepto 2224 del C. C. v. , "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 del 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 si no 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, le-

sión o inobservancia de la forma. La ratificación en 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 establece que es elemento de toda ratificación convalidar retroactivamente el acto nulo; por consiguiente, en aquéllos casos en que no haya posibilidad de convalidación retroactiva, aunque gramaticalmente se nombre ratificación por la ley, no lo es desde el punto de vista jurídico. De tal suerte, lo que impropriamente 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 C. C. V, exige que en antecontrato se consignen los elementos esenciales del contrato definitivo. Debemos recordar en este tema que en todo contrato hay tres clases de cláusulas: las esenciales, las naturales y las accidentales. Las esenciales son aquéllas 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 aquéllas 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, sólo es indispensable que consten en el precontrato las cláusulas esenciales.

Este es el requisito que nuestro Código 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, esta circunstancia acarreará su inexistencia.

## 2. - Elementos de validez.

El artículo 1795 del C. C. v., 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, los iremos refiriendo al contrato de promesa, Empezaremos con el siguiente elemento:

### a) Capacidad

Según Rojina Villegas (7) dice: "La capacidad de goce es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones"... El mismo autor sigue diciendo: - "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 pues, 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 del 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 in-- capacidad de goce, los extranjeros que no tienen -- derecho para adquirir el dominio de las tierras, --- las aguas y sus accesiones, en la República -- Mexicana, sin embargo, el Estado, puede ----- concederles ese derecho con determinadas condiciones. Asimismo, por ningún motivo pueden ad-- quirir el dominio sobre tierras en forma directa,

---

(7) - Rafael Rojina Villegas. - Obra citada, Tomo V, Pág. 484.

y en aguas en una faja de 100 (cien) Kilometros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en playas, y esta 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 C. C. v. 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 la inteligencia por locura, idiotismo, imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos; III - Los sordomudos que no saben leer ni 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 se exige para la celebración de todo contrato, es decir, la capacidad general para contratar. Basta que las partes esten en el goce y ejercicio de sus derechos civiles para que puedan llevarlo a cabo validamente. No es necesario que tengan además la capacidad especial requerida para el contrato definitivo.

El maestro Rojina Villegas (8), en este punto dice lo siguiente: "Se discute si en aquéllos contratos en que se requiere capacidad

---

(8). - Rafael Rojina Villegas. - Obra citada, Tomo II, Volumen I, págs. 125 a 126.

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 en que - para vender se requiere ciertas condiciones --- tambien se exige 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 las 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 autoriza-- ción judicial".

b) Ausencia de Vicios en el Consentimiento.

## EL ERROR

Según el artículo 1812 del C. C. v. , nos dice: "El consentimiento no es válido si ha sido dado por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo".

Para Borja Soriano (9) citando a Her--nard (tomo II, núm. 1161), "El error es una creen--cia 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 se rectifique (artículo 1814 del C. Cv)

(9) Manuel Borja Soriano, Obra citada. T. I, pág. 245, núm. 335.

(10) Rafael Rojina Villegas, Obra citada. T. I, Vol. I, pág. 349.

(11) Manuel Soriano, Obra citada. T. I. pág. 245, núm. 336.

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 un error de obstáculo, en el segundo, de error de nulidad y en el tercero error indiferente.

El artículo 1813 del C. C. v. , dice: "El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad 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 C. C. v. , produce la nulidad relativa del acto de acuerdo con el artículo 2230 del mismo Ordenamiento legal, sólo 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 de la Ley de la Materia 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 C. C. 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 representan, menos en los casos en que la Ley señala distintos plazos".

Borja Soriano (12), cita a Díaz Ferrera al decir: "el dolo y la mala fé tienen 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".

(12) - Manuel Borja Soriano, obra citada, T. I. págs. 250-251, núm. 347.

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 sí un vicio del consentimiento, vicia la voluntad, sólo en tanto que induzca a error, y que este sea, además un error que se llama fortuito que no supone dolo en los contratantes o en un tercero, 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 maquinaciones o artificios precisamente para inducir a error a una de las partes".

La violencia, llamada así por el Código Civil vigente, y por los anteriores de 1870 y - 1874; es aquélla que produce en el ánimo del sujeto que la sufre: una intimidación, dada la impresión, el temor, que alterando la voluntad vicia el consentimiento y produce, la nulidad relativa del contrato, según el artículo 2233 del C. C. v., 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 del contratantes, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado". Y el artículo inmediato anterior: "es nulo el contrato celebrado con violencia, ya

---

(13). - Rafael Rojina Villegas, Obra citada, T. I. Vol. I, pág. 363.

que provenga ésta de algunos 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 C. C. v. , a la letra dice: "El contrato puede ser invalidado porque su objeto, o su motivo o fin sea ilícito". Y el 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 la 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, Penales 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 estados, según Ferrara citado por Borja Soriano (14) en su obra, dice: "Esta inspirado 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 sí misma porque 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 constreñir 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 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 si este requiere para su validez la escritura pública, la promesa deberá otorgarse también en escritura pública; si requiere el instrumento privado, la promesa podrá extenderse válidamente en dicho documento, o bien si el contrato es consensual, la promesa sería válida verbalmente.

(14) Manuel Borja Soriano, obra citada, T. I. págs. 176, No. 184.

Otro sistema consiste en requerir; como lo hace nuestro C. C. v. en su 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 privado o público, de -- tal suerte que se acepta un término medio, por-- que para los contratos consensuales definitivos, - la promesa es más formalista que aquéllos pues no obstante que el contrato definitivo no requiere para ser válido 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 \$500. 00 (quinientos pesos) o más, deberá constar en escritura pública, en - cambio la promesa de venta de inmuebles, cualquiera que sea su valor, no necesita dicha 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 de los elementos característicos del contrato definitivo, y esto sería fuente de inagotables controversias.

a). - 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 en nuestro siguiente capítulo.

## CAPITULO IV

### EL PLAZO EN EL CONTRATO DE PROMESA

1. - El plazo o término, en el sentido - etimológico; 2) El plazo elemento característico y determinante que lo distingue de otras figuras semejantes; 3). - La fijación de un plazo en el contrato de promesa; 4). - Ejecutoria de la Suprema Corte, que considera al plazo como elemento característico del contrato de promesa, aún cuando aquél sea implícito; 5) Utilidad del precontrato y su función jurídica.

#### I. - PLAZO O TERMINO.

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 Barcia (1) dice: El plazo. - "Plaza: Catalán, Plazo y plasso. - 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.

(1). - Roque Barcia: "Primer Diccionario General Etimológico de la Lengua Española, Francisco, Seix, Editor. Barcelona España, T. IV, págs. 285.

**Plazo, Término (sinónima).** - 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 mes, tal día, tal hora.

**Término.** - Según este autor, la palabra término proviene del sánscrito (tar) raíz, y significa pasar de parte a parte; extremo, límite; Griego (terma, Termón); latín términos, catalán, terme termini.

**Término.** - Es el espacio de tiempo que ha de transcurrir antes de que se cumpla la obligación o el hecho se consume, 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 dá diferentes acepciones de la palabra término como el fin de alguna cosa material o inmaterial o bien como "La hora, el día -- 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 determinado o indeterminado; Es determinado cuando se fija un día cierto como si yo me obligase a pagarle mil pesos dentro de seis meses o en el día de San Juan; es indeterminado cuando se designa -- un acontecimiento futuro cuyo día se ignora, como

(2) Joaquín Escriche. - Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia "Imprenta de Eduardo Cuesta", Madrid. 1876. t. IV pág. 604-605.

si yo me obligase a pagarte los mil pesos 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 dos peones para la vendimia, es preciso esperar a que la fruta este madura, El plazo se diferencia de la condición, en que ésta suspende la obligación y aquél no hace más que retardar el cumplimiento lo que se debe a plazo no puede -- exigirse antes de su vencimiento; pero si el deudor pagare 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 ésta 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 convenido 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 antes del vencimiento; a no ser que el acreedor tenga interés en no recibir el pago hasta que llegue el plazo.

Nos sigue diciendo el mismo autor, Términos. - Es el espacio de tiempo que se concede para hacer alguna cosa o evacuar algún acto judicial.

En su acepción 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 puede 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 mis-

mo 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 resolución de derechos y de obligaciones.

El art. 1953 del c. c. v. determina; "Es obligación a plazo aquella para cuyo 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 no lo que ya sucedió, Debe ser un acontecimiento susceptible 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 habra de llegar, y con él

(3) Ernesto Gutiérrez y González, obra citada, -- págs. 653, 963.

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 art. 1954: "Entiéndese por día cierto aquél que necesariamente ha de llegar". Si hubiere la menor duda sobre si el acontecimiento llegará o no, entonces se determina por el art. 1955: "Si la incertidumbre consistiere en si ha de llegar o no el día, la obligación será condicional y se regirá por las reglas que contiene el capítulo que precede".

Este capítulo que precede en el Código es el relativo a las obligaciones condicionales.

Plazo: Clasificaciones. Se pueden hacer las siguientes:

1. - Suspensivo y resolutorio.
2. - Cierto e incierto.
3. - Expreso y Tácito.
4. - Voluntario y legal.
5. - Judicial y prorrogado legalmente.

## 2) . PLAZO, ELEMENTO CARACTERÍSTICO 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.

(4) Rafael Rojina Villegas, Obra citada, Primera = Edición, antigua Librería "Robledo", México - 1949, T. I. pags. 408-409.

Para el segundo, 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 cierto difiere o aplaza los efectos jurídicos de la obligación se dice que el plazo es suspensivo y cuando extingue dichos efectos jurídicos se dice que es extintivo"

El c. c. v. no expresa la definición de los que es plazo y solamente nos dá la noción de la obligación a plazo en el art. 1953: "Es obligación a plazo aquélla para cuyo cumplimiento se ha señalado un cierto día."

### 3) 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 si lo es para la promesa de contrato.

Este elemento de validez está expresamente señalado en el artículo 2246 que establece que para que 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 indefinida - -  
(5) Rafael Rojina Villegas, Obra citada, T. I. pág. 123. Vol. I'.

mente 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 coartar el derecho de libertad en forma indefinida y, además, la razón económica ya expuesta. Por esto se estima que la omisión del término es un 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 convalidado retroactivamente, y aquí se desprende la consecuencia de que si entre la fecha de la promesa y la confirmación se enajenó la cosa, el promitente si queda obligado a los daños y perjuicios, porque la convalidación operó retroactivamente y ya no se trata de un caso de inexistencia".

El mismo autor nos señala otra peculiaridad de este contrato especialísimo, es un nuevo motivo de nulidad que no encontramos en los contratos definitivos; éstos 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 con-

trato es nula por omisión en el plazo, lo que no implica en realidad un vicio. Sólo extremando -- mucho el 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 ilf-- cito 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 nulo 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 sólo por este razonamiento, podríamos encontrar que esta nulidad cae dentro de la regla general de que son nulos los actos ilícitos.

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 éste, únicamente subsiste durante dicho término cuando ese plazo ha expirado, expira de la misma manera ipso facto, todo derecho y toda obligación derivados del contrato de promesa".

4) EJECUTORIA DE LA SUPREMA CORTE, QUE CONSIDERA AL PLAZO --  
COMO ELEMENTO CARACTERISTI--  
CO DEL CONTRATO DE PROMESA --  
AUN CUANDO AQUEL SEA IMPLI--  
CITO.

Para tales efectos a continuación se pro  
curó extractar dicha ejecutoria .

ANTECEDENTES:

Ejecutoria dictada por la Quinta Sala -  
del Tribunal Superior de Justicia del Estado de -  
Guerrero, que en Juicio Sumario Civil se siguió -  
con motivo del incumplimiento del contrato de --  
promesa.

El promovente demandó en vía Sumaria  
Civil, a la demandada, el cumplimiento de las --  
obligaciones contraídas en un contrato de prome--  
sa, en el que se había pactado expresamente la -  
firma de un contrato de arrendamiento de un lo--  
cal, tan pronto como se terminara la construc--  
ción de la planta baja del edificio.

La Quinta Sala del Tribunal Superior de  
Justicia del Estado de Guerrero, resuelve argu--  
mentando: ... que el contrato preparatorio o de -  
promesa se limita a cierto tiempo, por lo que --  
considera el promovente violados los artículos --  
1792, 1793, 1794, 1796, 1824, 2243, 2244, 2245, --  
2246, y 2247 del Código Civil del Estado de Gue--  
rrero, en virtud de que se desprende del conve--  
nio celebrado que el término se encuentra implí--  
cito.

Al efecto debemos de analizar la Ejecutoria que dicta la Tercera Sala de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, de la cual solo anotaremos los considerandos que se encuentran ampliamente bien explicados:

### CONSIDERANDOS

PRIMERO. - La existencia del acto reclamado se acredita con el Toca a la apelación en que obra el mismo.

SEGUNDO. - La autoridad responsable tuvo en cuenta para estimar infundados los agravios expresados por la apelante, que dicho convenio constituye solamente la promesa de celebrar un contrato de arrendamiento, con respecto a un local que la demandada ofreció arrendarle, cuya vigencia sería de tres años forzosos para ambas partes, debiendo el promisorio pagar una renta mensual de \$ 1,250.00, y que de acuerdo con el artículo 2246 del c. c., para que la promesa de contratar sea válida, debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo, y, limitarse a cierto tiempo.

Segun lo expuesto, se trata de una promesa de contrato de arrendamiento, pero no cumple con los requisitos señalados por la Ley, pues el precepto en cita, exige que se limite a cierto tiempo y es indiscutible que en el documento base de la acción, no se ha fijado un tiempo cierto, que la fecha de la terminación de la planta del edificio no está para un día fijo ni siquiera puede asegurarse que esa terminación forzosamente debiera llevarse a cabo, puesto que se

refiere a un futuro, sujeto a circunstancias inciertas; entendiéndose por día acierto aquel que necesariamente ha de llegar, de acuerdo con el artículo 1954 del Código citado, y de acuerdo con lo estatuido por el precepto siguiente: Si la incertidumbre consistiere en sí ha de llegar o no el día, la obligación será condicionada, y ya se ha dicho que la terminación de la obra en este caso, que es la condición que se puso para celebrar el contrato, tiene que considerarse como incierto, porque ella pudo verificarse o no, y en esas condiciones, no podría obligarse a la demandada al cumplimiento de un contrato de promesa que no satisface los requisitos legales establecidos y por lo mismo, debe confirmarse la sentencia en todas sus partes.

TERCERO. - La autoridad sentenciadora, estimó que el contrato preparatorio o de promesa no se limitó a cierto tiempo. Tal afirmación es falsa, pues como se vió en el convenio establecido se dijo: "Que al terminar la planta baja de inmediato dará posesión al promisario del local", luego el término no se encuentra implícito. Por ende: si se limitó el contrato de promesa a un cierto tiempo, ó sea, el necesario para concluir la construcción del edificio. Al afirmar la responsable que no se probó la acción, le impidió obtener la firma del contrato, o en su defecto el derecho de exigirle daños y perjuicios a la demandada, por el incumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Existe la violación de los artículos 2247 y 1797 del Código Civil. El 2247, porque la sentenciadora argumentó que la promesa no se limitó a cierto tiempo, lo que no es verdad según se ha visto, porque el término tenía que cumplirse, no era indefinido, era en todo caso indeterminado en cuanto al día que la obra debía concluirse, pero no eterno; pues la cosa o sea el local comercial que le fué prometido en el arrendamiento, se dió mediante contrato a una tercera persona, quien disfrutó del local.

En cuanto al artículo 1797, la sentencia dora lo violó porque deja el arbitrio de la demandada el cumplimiento de las obligaciones contractuales, y aún la libera de la obligación de cumplir con el convenio celebrado o en su defecto, de la obligación de resarcirle de los daños y perjuicios que le ha causado.

De acuerdo con el criterio de la responsable, la mayoría de los precontratos serían nulos y perderían su utilidad en la práctica; que en el caso, la obligación estipulada no es susceptible por su naturaleza de una ejecución inmediata, está afectada de un plazo implícito, que fue el necesario para que la demandada terminara la construcción de la planta baja del edificio, que la promesa de contrato originó una acción para exigir que el contrato posterior se celebre, es decir, el promitente ha de cumplir la prestación, pero si no la cumple debe resarcir los daños.

Son fundados los conceptos de violación, tiene razón el quejoso, basados en el convenio que para el caso se realizó, pues tuvo como objeto celebrar un contrato de arrendamiento respecto de un local que se destinaría para comercio del edificio que estaba construyendo la demandada. Se fijó el monto de la renta que mensualmente debía pagar el quejoso; y finalmente, se limitó a cierto tiempo, obra que se terminó oportunamente, momento en el cual debió celebrarse el contrato definitivo, por estar eso convenido por las partes, pero debido a circunstancias imputables a la promitente, por haber alquilado el local a otra persona, ya no estuvo en posibilidades de cumplir el precontrato mencionado.

Así que no es cierto el argumento de la responsable, de que por no limitarse a cierto tiempo, la promesa de contrato celebrada entre el que

joso y la tercera perjudicada, la misma no produce efectos jurídicos y no obligó a esta última. En consecuencia, el amparo es concedido para que la autoridad repare las violaciones en que incurrió.

AMPARO DIRECTO No. 7644/59

Jacobo Agami.- 6 de septiembre de 1962.

### 5) UTILIDAD DEL PRECONTRATO, Y SU FUNCIÓN JURIDICA.

Desde el punto de vista práctico y jurídico, el contrato de promesa llena infinidad de necesidades, unas de orden simplemente 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 entretanto pacta una promesa, o se presentan ciertas dificultades de hecho porque 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. ó mientras se cumplan 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 de otorgar un contrato futuro, no tiene -  
contenido económico.

## CAPITULO V

### CONCLUSIONES

#### I

En el Derecho Romano, no se conoció -  
el contrato de promesa en su forma específica co-  
mo una obligación asumida contractualmente para -  
celebrar un contrato futuro. Sin embargo, la obli-  
gación de celebrar un contrato futuro se podía rea-  
lizar através de la estipulatio.

#### II

La promesa de contrato es un acto jurí-  
dico con sustantividad propia, cuyo principal ---  
efecto es la creación de una obligación de hacer: -  
Celebrar en cierto tiempo, un contrato futuro de-  
terminado. Consecuentemente, tiene como caracte-  
rística primordial, la de generar obligaciones de  
hacer.

#### III

Nuestros Códigos de 1870 y 1884, no re-  
glamentaron a la promesa de contrato en general -  
en la forma y términos que lo hace nuestro Código  
vigente, sino que ambos Códigos se refirieron úni-  
camente a la promesa de venta con ciertas modali-  
dades.

#### IV

Nuestro Código Civil para el Distrito --  
Federal de 1928, terminó con las confusiones su--  
fridas 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.

## V

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.

## VI

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.

## VII

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 efectos.

## VIII

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 correspondiente en la parte respectiva debe decir: "limitarse a un plazo determinado o determi

nable."

## IX

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, exista la posibilidad de adquirir dicha capacidad especial.

## X

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 término, o a condición suspensiva.

## BIBLIOGRAFIA

- Alguer Jos. Para la crítica del concepto de Precontrato, - Revista de Derecho Positivo.
- Barcia Roque Primer Diccionario General Etimológico de la Lengua Española. España.
- Barassi Ludovino "Instituciones de Derecho Civil, Traducción Francisco Vallardo, Milano 1921.
- Bruggi Biago "Instituciones de Derecho Civil, Traducción de Jaime Simo Barcell. México 1946.
- De Ruggiero Roberto "Instituciones de Derecho Civil," Traducción Ramón Sumar y José Santa Cruz Teigeiro. Madrid, 1944.
- Escríche Joaquín Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Madrid 1876.
- Esmein Revista trimestral de Jurisprudencia. París, Francia, 1903.
- Ceraffín Felipe Instituciones de Derecho Romano, Traducción Don José Ma. -- Trias de Bes.
- F. de Diego Clemente Instituciones de Derecho Civil Español. Madrid, 1930.
- Floris Margadant - Guillermo El Derecho Privado Romano.

- Giorgi Jorge Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, traducido por la Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, editorial Reus, S. A., Madrid, España., 1929.
- Gutiérrez y González E. Derecho de las Obligaciones.
- Chiovenda De las acciones Nacente del Contracte Preliminare, Revista del Diritto Commerciale.
- Lois Josserand Derecho Civil, traducción de Santiago Cunchillo y Manterola. Buenos Aires 1950.
- Planiol Marcel y Ripet Jorge Tratado Práctico de Derecho Francés, traducción del Dr. Mario Díaz Cruz y Eduardo Rivarrend Brusone. Habana, Cuba 1945.
- Mateos Alarcón - Manuel Ramos Rafael Estudios sobre el Código Civil, para el D. F. Capacidad de los menores para contratar y obligarse. Madrid, 1907.
- Rojina Villegas Rafael, Borja Soriano - Manuel, Valverde y Valverde Calixto Derecho Civil Mexicano, Tomo IV. Teoría de las Obligaciones.

Petit Eugenio

Tratado de Derecho Civil. Valladolid 1920. Tratado Elemental de Derecho Romano.