

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESTUDIO SISTEMATICO DEL CONTRATO DE PROMESA

**TESIS
QUE PARA OPTAR
AL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO
PRESENTA EL SEÑOR**

Luis Loranca Robles

CIUDAD UNIVERSITARIA

MEXICO, 1974.



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 mi padre

Sr. Alfonso Loranca Valdez

con cariño y respeto.

A mi madre

Sra. Elodia Robles de Loranca

a quien debo todo en la vida,

expresándole mi cariño y amor filial.

A mis hermanos

Alfonso, María del Socorro,

Carolina y Antonio

con fraternal afecto.

A mi hermano

Agustín Loranca Robles, especialmente,

dedico este trabajo como reconocimien-

to a la constante ayuda que me brindó.

Al Sr. Licenciado

José Barroso Figueroa,
director de esta Tesis,
con gratitud y respeto.

C A P I T U L O P R I M E R O

ANTECEDENTES HISTORICOS

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES HISTORICOS

El Derecho Romano no tenía dentro de su sistema de contratación, un contrato denominado de promesa, contrato preliminar o antecontrato, tal como lo hace nuestro Código Civil vigente.

Son antecedentes históricos del mismo los siguientes:

En la época clásica del Derecho Romano, sirve como base para distinguir los contratos, el fundamento a que respondan, es decir, la característica esencial de los contratos está principalmente en el hecho del que nace su acción protectora. Se conserva el principio de que no toda promesa contractual es válida y exigible, sino que requiere la existencia de una causa civilis (fundamento jurídico), causa civilis que hace ejecutivo en Derecho el consentimiento que sirve de base a la obligación; es por lo que en el Derecho Romano el contrato no es todo aquel acuerdo de voluntades como sucede en el Derecho moderno- sino es aquel acuerdo de voluntades que da origen a obligaciones sancionadas por una acción civil.

Se clasificaban los contratos en re, verbis, litteris y consensuales. Los contratos re se producen cuando después del acuerdo de voluntades hay una entrega patrimonial -res- la que da derecho a exigir la restitución del patrimonio entregado o la contraprestación que se ha pactado. Por lo que se refiere a los contratos verbis, la obligatoriedad civil nace expresando en forma de pregunta y respuesta solemnes el consentimiento de que surge la obligación. Los contratos litteris (contrato literal) originan la obligatoriedad civil dando forma al acuerdo de voluntades mediante su inscripción en un libro agenda. Por último, en los contratos consensuales el

simple consentimiento es protegido por el Derecho civil y concede acciones.

Como puede verse, cuatro clases de contrato forman el sistema romano de contratación. Pero el Derecho antiguo no era tan rico en formas contractuales, y aparecen como las más antiguas -en las XII Tablas, años 451-0 A.C.- la Mancipatio y el Nexum, comprendiendo ésta, en sentido amplio, los dos conceptos. En esta acepción general el nexum es todo negocio vinculatorio y formal, y obliga por el empleo del "cobre y la balanza", per aes et libram.

"Mancipatio es la compra solemne per aes et libram. Un fiel -contraste -libripens- pesa y entrega al vendedor, ante cinco testigos -cives Romani púberes- el lingote de cobre que representa el precio; y el comprador, mediante ciertas palabras solemnes, toma en su mano como propia la cosa vendida -de aquí el nombre del acto: mancipium 'aprehensión manual'- o -símbolo que la represente, si se trata de una finca." (1)

Es llamado nexum todo negocio jurídico vinculatorio, particularmente cuando versa sobre dinero; es generalmente un préstamo de dinero -formalista y ritual, celebrado con palabras solemnes, per aes et libram, -- ante cinco testigos y un libripens. Posteriormente con la invención de la moneda acuñada, el verdadero préstamo queda ya al margen de dicho acto formal, pero la forma, es decir, el préstamo "imaginario" realizado mediante el acto de pesar el cobre tenía que observarse, simultáneamente con la entrega del dinero, si es que se pretendía infundir al contrato validez civil. Al parecer este nexum "imaginario" fué sustituido posteriormente por una forma mucho más sencilla: la Stipulatio.

La estipulación es el contrato verbal; estipulación o promesa

(1) SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Gráfica Panamericana, S. de R.L. México. 1951. Pág. 27.

estipulada, es decir, instada mediante una pregunta. El acreedor interroga al deudor de la siguiente forma: "spondesde mihi centum dare?", contestando éste "spondeo". Esta forma de sponsio se considera específicamente romana, consiguiientemente sólo pueda utilizarse entre los ciudadanos. Asimismo podrían usarse en vez de la palabra spondere otros términos, por ejemplo: "promittisne?", siendo entonces ya estas formas juris gentium, y por lo tanto, válidas también entre peregrinos. Lo que aquí se exige es que el acuerdo de voluntades adopte la forma verbal, mediante una pregunta del acreedor y una respuesta congruente del deudor.

Sobre la estipulación dice el maestro Floris Margadant lo siguiente: "La Stipulatio.- Consistía ésta en el intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación. En ambas partes se utilizaba el mismo verbo (spondere, promittere, etc.)" (2)

Por otra parte, interesante resulta lo asentado por Bonfante acerca de las condiciones en que debería celebrarse la estipulación; dice este autor: "Como contrato verbal, en el que la pregunta y la respuesta deben ser proferidas y oídas, la estipulación no se puede, naturalmente, concertar entre ausentes, sordos y mudos. A este inconveniente ponía remedio la representación necesaria de los esclavos y los filii familias. Se requiría, además, que entre la pregunta y la respuesta no sea interrumpido el acto, es decir, que no se proceda en el intervalo a otras operaciones (unitas actus)". (3)

La estipulación sirve a una doble finalidad: a la creación de deudas y a la transformación de las ya existentes.

(2) FLORIS M., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Cuarta Edición. Editorial Esfinge, S.A. México, D.F. Pág. 384.

(3) BONFANTE, Pietro. Instituciones de Derecho Romano. Serie C. Tratados Generales de Derecho Privado y Público. Vol. XXIV. Turín. 1962. Págs. 469 y 470.

En el primer caso sirve para crear deudas nuevas, formalizando contratos carentes de forma, así, éstos, que según el régimen contractual romano no producen acción, son dotados de ella. Para dar efectividad judicial a ese mero acuerdo de voluntades necesario resulta darle la forma estipulatoria, la que confiere obligatoriedad contractual a cualquier convenio como ocurre en la estipulación de intereses, en las penas convencionales y en la fianza. Sólo haremos una pequeña referencia a estas clases de estipulación para mejor ilustrar nuestra exposición. La estipulación de intereses; consistía en pactar una cierta cantidad de cosas con que se remunera u el uso de un capital en dinero u otras cosas fungibles. La estipulación de una pena convencional tenía gran importancia y era el acuerdo de las partes fijando una pena contractual, para aquél que no cumpliera o cumpliera indebidamente la obligación contraída. Por último la fianza, contrato por el cual una persona se obligaba a responder en una forma accesoria de una deuda ajena con su propio peculio, puesto que así se había estipulado.

Bajo la influencia del *ius gentium* perdió fuerza el hecho de observar estrictamente la forma, e independientemente del verbo utilizado, la pregunta y la respuesta fueron consideradas como suficientes con tal de que se hiciera en forma verbal, se decía por ejemplo: *dabis? dabo; promittis? promitto*, etc. Esta nueva forma fué utilizada extendiéndose para los peregrinos; así fueron variando los requisitos de la estipulación, pasando por Justiniano, quien debilitó el requisito de la presencia diciendo que bastaba para darse por celebrada la estipulación, y debería prestársele plena fe, a un documento donde constara que la estipulación se había celebrado.

Por lo anterior podemos decir que una manera de alcanzarse el efecto de obligarse a la celebración de un contrato futuro, era la estipulación y que sirve como antecedente histórico a lo que actualmente conocemos-

como contrato de promesa.

Por otra parte, debe considerarse como antecedente histórico del contrato preliminar o contrato preparatorio al "pactum de inuando contractu" o "pactum de contrahendo". Lo explicaremos haciendo algunas consideraciones sobre los pactes.

Dice el autor Angel Cristóbal Montes: "La convención o acuerdo de voluntades desprovisto de formas y no concluido en base a una causa que exija formalidades se denominó pacto". (4) Es decir, los demás convenios -- que no se encontraban dentro de alguno de los contratos que ya hemos mencionado y que formaban el sistema contractual romano, se les llamaba "pacta vestita"; otros pactos, que eran los comprendidos dentro del grupo de los "pacta vestita" estaban provistos de acciones. Al respecto precisa Rodolfo Sohm: - " . . . todos los que la teoría moderna agrupa bajo la rúbrica de 'pacta vestita' concedan acciones, por excepción, el Derecho consuetudinario o civil, el Derecho pretorio o las constituciones imperiales. Los protegidos -- por el pretor llevan, además, el nombre específico de pacta praetoria, y - los sancionados por el emperador, el de pacta legitima." (5)

Ahora bien, concretamente por lo que hace a la promesa de contrato, dentro del grupo de los "pacta vestita" se encontraban los "Pacta Adjecta" incorporados a los contratos de buena fe que sancionaba el derecho Civil consuetudinario, es decir, estos pactos iban unidos a un contrato del que tomaban acción para sancionar su contenido. La acción que tenía el contrato al cual iban unidos era la misma de la cual estaban investidos, en caso de incumplimiento de alguna de las partes que se comprometían a cele--

(4) MONTES, Angel Cristóbal. Curso de Derecho Romano. Imprenta Universitaria de Caracas. Caracas. 1964. Pág. 595.

(5) SOHM, Rodolfo. Op. Cit. Pág. 218.

brar un contrato futuro. Dentro de esta clase de construcciones atípicas, - según afirman los comentaristas, se encontraban los llamados "pactum de inuendo contractu", llamados por ellos asimismo "pactum de contrahendo", y - cuando este convenio revestía la forma de la estipulación daba lugar a la - acción condictio incerti, que consistía en obtener el mutuo, el depósito o una indemnización de daños y perjuicios en contra de la parte que no cum-- plía con su obligación de celebrar el contrato prometido. Este "pactum de inuendo contractu" o "pactum de contrahendo", en forma específica, es el antecedente de la figura contractual promesa de contrato.

Según la opinión dominante en el Derecho moderno, se cree que en caso de incumplimiento de una parte a celebrar el contrato prometido, -- generalmente se le obligaba al pago de daños y perjuicios, puesto que siendo la obligación que se deriva del contrato preliminar una obligación de hacer, esto es, contratar, se aplica el principio que las obligaciones que consisten en un hacer que no son cumplidas en forma volitiva, que se resuel- - ven en daños y perjuicios.

Por lo que, de lo anteriormente visto, se puede concluir que en el Derecho Romano las formas de conseguir el efecto de obligar a la celebración de un contrato futuro eran por medio de la estipulación y del "pactum de inuendo contractu" o "pactum de contrahendo". E igualmente, tal como al principio del presente capítulo indicamos, que el Derecho Romano en su - sistema de contratación, no tenía una figura jurídica denominada contrato - de promesa, anteacontrato o contrato preliminar, pues éste es de nueva creación en el Derecho, como lo veremos en el siguiente apartado de este trabajo, aunque por lo que hemos explicado, en él había otras figuras jurídicas con las que podían conseguirse los mismos efectos jurídicos.

Refiriéndonos al Derecho Canónico, éste reglamentó y asimismo

aceptó como obligatorias las promesas hechas a Dios. A éstas, creadas en -- virtud de una declaración unilateral de voluntad y por las cuales una persona se obliga a realizar en favor de Dios una determinada prestación, se les dió el nombre de "votos"; tenían que cumplirse en los mismos términos en -- que la persona se había obligado. Su validez y legitimidad se encontraba, -- según este Derecho, en que su cumplimiento se tenía que realizar en función de una causa justa; empezaba ya a notarse un antecedente de la promesa unilateral, debido a que no existía persona que pudiera exigir el cumplimien--to de la obligación.

C A P I T U L O S E G U N D O

E L C O N T R A T O . G E N E R A L I D A D E S

I.- Concepto y definición de convenio. Doctrina.- Derecho positivo. II.- --
Concepto y definición de contrato. Doctrina.- Derecho positivo. III.- Ele-
mentos de existencia y elementos de validez del contrato. IV.- El contrato
en nuestro Código Civil vigente.- V.- Clasificación de los contratos.- 1.--
Contratos unilaterales y bilaterales.- 2.- Onerosos y gratuitos.- 3.- Commu
tativos y aleatorios.- 4.- Formales y consensuales.- 5.- Reales y consensua
les.- 6.- Principales y accesorios.- 7.- Instantáneos y de tracto sucesivo.

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO. GENERALIDADES.

I.- CONCEPTO Y DEFINICION DE CONVENIO. DOCTRINA. DERECHO POSITIVO.

Para llegar al concepto de convenio necesitamos hacer referencia a los actos jurídicos, los que, junto con los hechos jurídicos strictu-forman parte de los hechos jurídicos lato sensu, principal fuente de las obligaciones, según la tesis francesa de los hechos jurídicos.

Nos dice Julián Bonnetcase que "El acto jurídico es una manifestación exterior de voluntad, bilateral o unilateral, cuyo objeto directo es engendrar, fundado en una regla de Derecho o en una institución jurídica, - en contra o en favor de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto jurídico limitado que se reduce a la formación, modificación o extinción de una relación de derecho." (6) De este concepto de Bonnetcase se desprende que el acto jurídico está formado por un elemento psicológico, voluntario y otro - representado por el Derecho objetivo, y que ningún efecto de derecho se produciría en ausencia de cualquiera de estos elementos. Ahora bien, los actos jurídicos como fuentes de las obligaciones pueden ser de dos clases: unilaterales y bilaterales o plurilaterales.

Los actos jurídicos unilaterales son aquéllos en que interviene para su formación una voluntad o varias que concurren a un mismo fin, -- así tenemos el testamento y la remisión de deuda. Los actos jurídicos bila-

(6) BONNETCASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México. 1945. Pág. 223.

terales, son aquéllos en que intervienen para su formación dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí, así, podemos ver que en un contrato de compra-venta, una de las partes, comprador, desea la obtención de algún artículo, mientras que la otra, vendedor, la obtención de dinero. Estos actos bilaterales son llamados también convenios lato sensu y se definen como "el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones", definición que establece el artículo 1972 del Código Civil.

Estos convenios en la doctrina se clasifican en contratos y convenios en estricto sentido, correspondiendo al contrato la función positiva consistente en el acuerdo de voluntades para crear y transferir derechos y obligaciones y al convenio, en estricto sentido, la función negativa, esto es, el acuerdo de voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Tenemos entonces que el convenio lato sensu es, definiéndolo, el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones y el convenio, en estricto sentido, el acuerdo de dos o más voluntades para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

II.- CONCEPTO Y DEFINICION DE CONTRATO. DOCTRINA. DERECHO POSITIVO.

Colin y Capitant señalan: "Al contratar, las partes pueden proponerse, ya crear un vínculo jurídico; crear o transferir un derecho real u originar obligaciones; ya modificar una relación; ya, por último, extinguirla". Siguen diciendo estos autores "El artículo 1101 parece distinguir el contrato de la convención, hacer de ésta el género y de aquél la especie.

En efecto, se reserva algunas veces el nombre de contrato para las convenciones que tienen por objeto originar o transmitir un derecho, derecho de crédito o derecho real. La especie de convención que tiene por objeto for-

mar alguna obligación, es por lo que se llama contrato. Las convenciones que no constituyan contrato serán pues, los acuerdos de voluntades destinados a modificar o extinguir derechos como la novación o el pago. Pero esta distinción entre los contratos y las convenciones sólo tiene un interés de terminología; las mismas reglas generales se aplican a unos y otros. Y hasta en algunos casos el Código emplea una u otra expresión." Nosotros estamos de acuerdo con estos autores al considerar que el convenio es el género y el -- contrato es la especie, y que en ocasiones se utiliza una u otra expresión indistintamente para designarlos.

El contrato, fuente principal de las obligaciones, ha sido definido por diferentes autores en épocas distintas, en forma diversa. En Roma se diferenció a los contratos de los convenios porque a los contratos se les dotó de una acción especial, es decir, se les caracterizó con una acción determinada -lo que explicamos en el primer capítulo-; posteriormente en dicho lugar se definió al contrato como el concurso de voluntades para crear obligaciones y después se aceptó que no sólo creaba, sino que también transmitía obligaciones.

Haciendo alusión a algunas importantes definiciones, para Luis Jossierand, contrato "es una convención por la cual una o varias personas se obligan respecto a una o varias otras, a dar, a hacer, o a no hacer alguna cosa". (8)

Para José Cruz Teijeiro "Contrato, es el acuerdo de dos o más personas para crear una relación obligatoria reconocida por la ley." (9)

(7) COLIN Y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil. Tomo III. Instituto Editorial Reus. Madrid, España. 1951. Pág. 594.

(8) JOSSERAND, Louis. Teoría General de las Obligaciones. Tome II, Vol. I.- Pág. 13. Trad. Esp. de Santiago Cunchillos.

(9) TEIJEIRO, José. Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano. Vol. I. Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1946. Pág. 331.

En el Código Napoleón el contrato era definido de la siguiente manera: "El contrato es un convenio por el cual una o varias personas se obligan hacia una o varias otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa." (10)

Contrato, dice el Código Portugués en su artículo 641, "Es el a acuerdo en cuya virtud dos o más personas transfieren entre sí algún derecho o se sujetan a alguna obligación." (11)

Actualmente la doctrina en general coincide en el concepto de contrato, que es el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones. El Código Civil para el Distrito y Territorios Federales, lo ca racteriza en su artículo 1793: "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

Por consiguiente la figura jurídica contrato abarca aquellos a acuerdos de voluntades que tienen el propósito de engendrar esta clase de vínculos. Y si en virtud de los mismos se produjeran otro tipo de efectos jurídicos, estaríamos dentro del círculo más amplio que es el convenio lato sensu, -que hemos anotado en el punto anterior.

Cabe destacar la importancia que actualmente tiene el contrato en todas las legislaciones, figura principal para explicar o constituir todo género de instituciones jurídicas, situación que podemos apreciar desde la --creación misma del estado justificado por Rousseau en su obra "El Contrato - Social" hasta los tratados internacionales, en que con claridad se ve que la voluntad, en lo que a su autonomía hace, alcanza su pleno desenvolvimiento.

(10) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Porrúa. México. 1953. Pág. 130.

(11) BORJA SORIANO, Manuel. Op. Cit. Tomo I. Pág. 130.

III.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

Como se desprende del punto anterior, hemos definido al contrato como el acuerdo de voluntades para crear o transferir derechos y obliga--
ciones.

De la definición de contrato se encuentran los siguientes ele-
mentos: I.- Acuerdo de voluntades; y II.- Creación o transmisión de dere- --
chos y obligaciones.

El primer elemento de la definición de contrato, el acuerdo de voluntades, es lo que se conoce con el nombre de consentimiento. El segundo-
elemento de la definición, la creación o transmisión de derechos y obligacio-
nes, viene a ser el objeto dentro del contrato. Estos elementos son los ele-
mentos de existencia de los contratos; es decir, los elementos de existencia
de los contratos son:

I.- El consentimiento, y

II.- El objeto.

El consentimiento es un requisito esencial para la existencia-
de cualquier contrato. Rojina Villegas dice que "El consentimiento es el a--
cuerdo o concurso de voluntades que tiene por objeto la creación o transmi--
sión de derechos y obligaciones. En los convenios, lato sensu, el consenti- -
miento es el acuerdo o concurso de voluntades para crear, transferir, modifi-
car o extinguir obligaciones y derechos. Todo consentimiento, por tanto, im-
plica la manifestación de dos o más voluntades, y su acuerdo sobre un punto-
de interés jurídico. Si existe la manifestación de voluntades, pero no exis-
ta el acuerdo, no hay consentimiento; si existe esa manifestación y se llega
a un acuerdo, pero no se trata de un punto de interés jurídico, tampoco hay-
consentimiento; dos personas manifiestan su voluntad para ocurrir a una cita
y se ponen de acuerdo en día, hora y lugar. Este concurso de voluntades que

no tiene interés jurídico, no se llama consentimiento. Se requiere pues, el concurso de voluntades a efecto de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones, para que jurídicamente se integre este elemento en el contrato o en el convenio." (12)

Afirma Castán Tobeñas: "El consentimiento, sentire cum, sentir juntos, querer la misma cosa, significa tanto como acuerdo de voluntades y es el elemento más substancial en el alma del contrato." (13)

Ruggiero, por su parte, define el consentimiento como: "El encuentro de dos declaraciones de voluntad, que partiendo de dos sujetos diversos se dirigen a un fin común y se unen." (14) Dice que dirigidas en el contrato obligatorio, una de ellas a prometer y la otra a aceptar, dan lugar a una nueva y única voluntad, la llamada voluntad contractual, que es el resultado, no la suma, de las voluntades individuales y que constituye una entidad nueva capaz de producir por sí el efecto jurídico querido y sustraída a las posibles veleidades de una sola de las partes, de lo cual deriva la irrevocabilidad del contrato.

Podemos decir que consentimiento es el acuerdo de voluntades con el propósito de crear consecuencias de derecho.

(12) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones. Tomo V, -- Vol. I. Antigua Librería Robredo. México. 1951. Pág. 310, 311.

(13) TOBENAS, José Castán. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II. 5a. Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1941. Pág. 594.

(14) RUGGIERO, Roberto. Inst. de Derecho Civil. Traducción Español. Cuarta - Edición. Vol. II. Pág. 272.

El objeto, segundo elemento de existencia del contrato, siguiendo a Gutiérrez y González, tiene dos significados en relación con la materia contractual:

A.- Es objeto directo del contrato crear o transmitir derechos y obligaciones.

B.- Pero nos encontramos también que objeto es la meta perseguida por la obligación con el contrato que se crea; es decir, la conducta del deudor que puede consistir en dar, hacer o no hacer, o sea, la obligación -- tiene por objeto una conducta del deudor que puede revestir tres formas diversas, esas tres formas diversas son:

- 1.- Dar
- 2.- Hacer, o,
- 3.- No hacer.

La primera forma es la de dar, y consiste en la entrega de la cosa objeto del contrato. (Art. 2011 del Código Civil).

La segunda forma que es hacer, se refiere a la obligación que tienen las partes para ejecutar lo que en el contrato se acuerda. (Art. 2027 -del Código Civil).

Por último, el no hacer podemos decir que es la limitación que -como una obligación se han impuesto las partes contratantes o una de ellas.- (Art. 1028 del Código Civil).

Por nuestra parte diremos que objeto es, en la relación contractual, la o las obligaciones que estipulan las partes dentro del contrato.

Al lado de los elementos de existencia del contrato, nos encontramos los elementos de validez, los que si bien es cierto que no impiden la vida jurídica del contrato, no es menos cierto que, por otra parte, la impiden.

den producir todas sus consecuencias y efectos de derecho.

Tanto los elementos de existencia como los elementos de validez de los contratos son materia sobre la que podría escribirse bastante, -- pero para los efectos de este trabajo sólo nos concretaremos a hacer una breve exposición de los mismos, haciendo referencia a nuestro Código Civil vigente.

Nuestro Código Civil en sus artículos 1794 y 1795, nos habla acerca de los elementos de existencia y de los elementos de validez que todo contrato debe reunir, y al efecto señala:

" . . . Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento

II.- Objeto que pueda ser objeto del contrato."

El consentimiento y el objeto son reglamentados en nuestro Código Civil en vigor, pues no podemos concebir la vida jurídica de un contrato sin sus elementos de existencia. Al consentimiento, primer elemento de existencia de todo contrato, ya lo hemos estudiado con anterioridad, por lo -- que sólo nos limitamos a mencionarlo; ahora hablaremos del objeto y haremos una breve exposición de él.

Con anterioridad, igualmente, dijimos, que objeto, en la relación contractual, es la o las obligaciones que estipulan las partes dentro -- del contrato.

Planol dice: "Es más exacto referirse al objeto de la obligación que al objeto del contrato. El objeto del contrato es la creación de -- las obligaciones." (14)

Habíamos ya mencionado, siguiendo a Gutiérrez y González, que el objeto tiene dos significados:

(14) BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de la Obligaciones. Tomo I. Editorial Porrúa, S.A. México, 1966. Pág. 138.

A.- Es objeto crear o transmitir derechos y obligaciones. Este es el objeto directo del contrato.

B.- Pero, y así lo señalamos, objeto es también la meta que persigue la obligación que con el contrato se crea y que se puede manifestar -- en dar, hacer o no hacer.

En el primer caso, estamos ante el objeto del contrato, es decir, es este el segundo elemento de existencia que todo contrato debe tener para lograr vida jurídica. En el segundo caso, nos encontramos con el objeto materia de la obligación, cuya finalidad es una prestación positiva o negativa.

Así, tenemos que con el objeto materia del contrato el fin directo que se persigue es la creación o transmisión de derechos y obligaciones; el objeto materia de la obligación es una prestación positiva o negativa y es considerado también este objeto como el indirecto o mediató del contrato que lo engendra.

Los elementos de validez del contrato los obtenemos de la interpretación contrario sensu del artículo 1795 del Código Civil, y son:

" . . . 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, su motivo o fin, sea ilícito;

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

Podemos interpretar el artículo anterior contrario sensu, y -- quedaría entonces de la siguiente manera:

Para ser válido el contrato requiere:

I.- Capacidad legal de las partes que intervienen en el acto;

II.- Voluntad libre y exenta de vicios;

III.- Licitud en el objeto, motivo o fin del acto que se celebra;

IV.- Observancia de las partes de la forma prescrita por la ley.

Analizando todos y cada uno de los anteriores requisitos de validez de los contratos, tenemos por principio la capacidad de las partes que intervienen en el acto. Respecto de este elemento se han elaborado varias definiciones cuyos autores a través del estudio realizado, han solucionado el problema que representaba, y haciendo referencia a algunos de ellos tenemos que Bonnecase dice: "Capacidad es la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho, de familia o patrimonial, y para hacer valer por sí mismo los derechos de que está investido. La capacidad, concebida con este alcance general es, en suma, la expresión de la actividad jurídica íntegra de una persona. En realidad la noción de capacidad se descompone en dos nociones totalmente distintas: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre la misma." (15)

Otro autor, el maestro Rojina Villegas, dice "Desde el momento en que se reconoce la personalidad jurídica, tanto a la persona física al ser

(15) BONNECASE, Julien. Citado por Rojina Villegas. Op. Cit. Pág. 444.

concebida y entrar bajo la protección de la ley, antes del nacimiento, como la persona moral, por el hecho de serlo, tiene capacidad de goce necesariamente." (16)

Capitant dice: "Capacidad jurídica es la aptitud para ser sujeto de derechos y hacerlos valer." (17)

De las anteriores definiciones tenemos que concluir que hay -- dos especies de capacidad: la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio. Y acordes con el maestro Rojina Villegas, se entiende que la capacidad de goce es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones; y -- la capacidad de ejercicio, la aptitud para hacer valer los derechos y las obligaciones por sí mismo.

El artículo 1795 de nuestro Código Civil, desde luego, se refiere a la capacidad de ejercicio de las personas, pues la establece como un requisito de validez del contrato.

Por lo que hace a la voluntad que se externa en el acto, deberá ser libre y exenta de vicios. Solamente en una forma somera haremos referencia a los vicios del consentimiento, para lo cual seguiremos lo asentado por el maestro Gutiérrez y González, quien nos dice que vicio es la realización incompleta en cualquiera de los elementos de esencia de una institución.

Los vicios del consentimiento conforme a la doctrina clásica -- son: error, dolo, mala fe, violencia y lesión.

Según otra doctrina los vicios del consentimiento son: el error y la violencia o intimidación. Nuestro Código Civil vigente considera como -- vicios del consentimiento al error, la violencia y el dolo, y así establece en el artículo 1812: " . . . El consentimiento no es válido si ha sido dado -- por error, arrancado por violencia o sorprendido por dolo."

"El error es una creencia no conforme con la verdad, un estado psicológico en discordancia con la realidad objetiva, una noción falsa." (18)

Hay diversas especies de error, así tenemos que el error puede ser de hecho y de Derecho.

El primero, o sea el error de hecho, es el que recae sobre hechos materiales, y el segundo, el error de Derecho, es aquél que recae sobre una regla de Derecho.

El error asimismo, desde otro punto de vista, se clasifica en error obstáculo, nulidad e indiferente, de estos tipos de error se hace otra subclasificación, la que no veremos en el presente trabajo.

El error obstáculo impide la existencia del contrato, pues es de tal magnitud, que aniquila el consentimiento, pues no permite el acuerdo de voluntades, dando lugar así a que falte uno de los elementos de existencia del contrato, con lo que éste no llega a surgir al mundo de lo jurídico. Gutiérrez y González define el error nulidad diciendo que: "Es aquél que no impide la formación del consentimiento; no obstante ello, le permite pedir a quien en él incurrió, la anulación del contrato." (19)

Por último, el error indiferente es aquél que recae sobre cualidades secundarias del objeto, sobre motivos no determinantes de la voluntad. Este error no invalida el contrato, porque la ley no dispone que produzca su nulidad.

El segundo de los vicios del consentimiento es el dolo, y nuestro Código Civil, en el artículo 1815, al respecto dice: "Se entienda por do

(18) Hémar, Demogue, Baudry-Lacantiniere et Barde. BORJA S. Manuel. Op. Cit. Pág. 245.

(19) GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Tercera Edición. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México. 1968. Pág. 245.

lo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes;" . . ." En el mismo artículo se encuentra la definición de mala fe: " . . . y por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido."

Por lo que hace a la violencia el Código Civil dice cuando la hay en el artículo 1819, en la siguiente forma: " . . . Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, - la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de - sus parientes colaterales dentro del segundo grado."

Citado por Borja Soriano, Demontes dice que lesión es el perjuicio que un contratante experimenta, cuando en un contrato commutativo recibe de la otra parte un valor igual al de la prestación que suministra. - Este perjuicio nace, pues, de la desigualdad de los valores y el daño que -- causa parece un atentado a la idea de justicia.

Siguiendo con el tercer requisito de validez de los contratos, tenemos que el artículo 1830 del Código Civil dice: " . . . Es ilícito el -- hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres." De este precepto, podemos decir que habrá ilicitud jurídicamente hablando cuando se vaya en contra de una ley de orden público o de la moral. - Asimismo el artículo 1831, 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."

En relación a la forma que deben revestir los contratos, observamos que por su forma los contratos pueden ser consensuales, formales o solemnes. Esta IV Fracción del artículo 1795 del Código Civil que vemos, al referirse a la forma prescrita por la ley es clara por demás, en cuanto que el

consentimiento debe manifestarse en la forma que la ley establece, pues la inobservancia de este requisito de validez trae como consecuencia la nulidad del contrato.

IV.- EL CONTRATO EN NUESTRO CODIGO CIVIL VIGENTE.-

En los puntos I y II de este capítulo ya tratamos la forma en que nuestro Código Civil vigente considera tanto al convenio como al contrato; dijimos que tal Ordenamiento jurídico los define en los artículos 1792 y 1793 siguiendo a la doctrina, y puntualiza:

"Art. 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones."

"Art. 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos."

De la lectura de los anteriores artículos, tenemos que nuestro Código Civil considera al convenio como el género y que al contrato como la especie. Por lo que, contrato, es el acuerdo de dos o más voluntades para -- crear o transferir derechos y obligaciones.

V.- CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.-

Habiendo varias clasificaciones de los contratos, en la que -- aquí hacemos tomamos como punto de apoyo la clasificación que nos presenta el maestro Rojina Villegas en el Volúmen IV de su Compendio de Derecho Civil, por ser la que presentan tanto la doctrina como el Derecho Positivo, desde -- diversos ángulos, y así tenemos: 1.- Contratos Unilaterales y bilaterales; - 2.- Onerosos y Gratuitos; 3.- Commutativos y aleatorios; 4.- Reales y consensuales; 5.- Formales y consensuales; 6.- Principales y accesorios; Instantánneos y de Eracto sucesivo.

1.- Contratos unilaterales y bilaterales.- Esta clasificación de los contratos está comprendida en los artículos 1835 y 1836 del Código Civil en vigor, que a la letra dicen: " . . . El contrato es unilateral cuando una sólo de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada." "El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente."; es decir, en los unilaterales, hay un acuerdo de voluntades que engendra obligaciones para sólo una de las partes y derechos para la otra; en tanto -- que en los bilaterales el acuerdo de voluntades da nacimiento a derechos y obligaciones recíprocas.

" . . . se presentan ciertos problemas y características que son propios o del grupo de contratos bilaterales o de los unilaterales.

La primera cuestión que se presenta y que es exclusiva de los contratos bilaterales, se conoce en el derecho con el nombre de problema de los riesgos. Ya en su oportunidad, al tratar del incumplimiento de las obligaciones, estudiamos este aspecto. Esta cuestión la hemos planteado de la siguiente manera: cuando en un contrato existen obligaciones recíprocas que impliquen la transmisión de una cosa, si ésta se destruye por caso fortuito o de fuerza mayor, ¿quién debe sufrir la pérdida? ¿el enajenante o el adquirente? En otras palabras, si la cosa perece por causas ajenas al enajenante ¿debe el adquirente pagar el precio de la misma o por el contrario, queda liberado de pagar su precio en virtud de que la cosa no le fué entregada?

La solución en este problema es el siguiente: la cosa perece siempre para el acreedor; en los contratos translativos de dominio, el acreedor es el dueño; en los contratos translativos de uso, el acreedor a la restitución es el dueño y la cosa perece siempre para él.

Si el contrato fuere unilateral, no habría posibilidad de plantear el problema, porque esta cuestión supone que siendo las obligaciones re-

cíprocas, una parte no cumple entregando la cosa, por un caso de fuerza mayor y en atención a esto la otra parte debe cumplir, ya que no es imputable el incumplimiento al deudor.

En los contratos translativos de uso, decíamos que la cosa parece, cuando los contratos son bilaterales, para el acreedor a la restitución, que es el dueño. Si se destruye la finca dada en arrendamiento por una inundación que no sea imputable al arrendatario, la cosa parece para el acreedor, es decir, para el arrendador, que en el caso es el dueño de la finca.

Esta primera cuestión tiene consecuencias de gran importancia, sobre todo en los contratos translativos de dominio y en los de uso, y no puede plantearse, como ya dijimos, en los unilaterales.

Una segunda cuestión propia de los contratos bilaterales es la excepción de contrato no cumplido. En todas las obligaciones recíprocas, cuando una parte no cumple o se allana a cumplir, carece de derecho para exigir a la otra el cumplimiento de su obligación, y si a pesar de ello pretendiera exigir judicialmente el cumplimiento por una demanda, el demandado le opondrá la excepción de contrato no cumplido.

La exceptio non adimpleti contractus, no puede presentarse en los contratos unilaterales, por la sencilla razón de que en ellos sólo una de las partes está obligada, y si no cumple, la otra judicialmente exigirá el cumplimiento, sin que pueda sufrir la excepción de contrato no cumplido, -ya que el actor, no tiene por su parte ninguna obligación que realizar. por ejemplo, en la donación se celebra el contrato, pero el donante no entrega la cosa al donatario en la fecha estipulada; el donatario exigirá la entrega de la cosa y el donante no podrá oponer la excepción de contrato no cumplido, porque el donatario nada tiene que cumplir.

Pero en la compraventa, si no se fija un plazo para la entrega de la cosa y del precio, se entienda que es al contado, y el comprador no podrá exigir la entrega de la cosa, si no deposita el precio o si no lo consigna judicialmente; a su vez, el vendedor no podrá exigir el pago del precio si no deposita la cosa." (20)

2.- Contratos onerosos y gratuitos.- Es contrato oneroso todo-aquél que impone provechos y gravámenes para las partes que celebran el contrato, es decir, los provechos y gravámenes son recíprocos.

3.- Contratos comutativos y aleatorios.- Desde este punto de vista, tanto los contratos comutativos como los aleatorios son una subdivisión de los contratos onerosos. El contrato comutativo, es aquél en donde las -- prestaciones que se daban las partes son ciertas desde que se celebra el acto, de tal suerte que cada una de ellas puede apreciar la medida de su obligación, conocen desde un principio las prestaciones a que se obligarán en la operación.

El contrato oneroso aleatorio, ha sido definido en nuestro Código Civil de la siguiente manera: " . . . Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino que hasta que ese acontecimiento se realiza." Tal definición se encuentra contenida en la segunda parte del artículo 1838 del Código Civil.

4.- Contratos reales y consensuales.- En los primeros, para -- que se constituyan, es necesaria la entrega de la cosa, pues en tanto no se haga dicha entrega estaremos ante un contrato preliminar o promesa de contra

(20) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Contratos. Editorial Libros de México, S.A. México, D.F., 1968. Págs. 10 y 11.

to, pues en tal caso, cuando se entregue la cosa, se dará el contrato real.

En oposición al contrato real, en cuanto no necesita la entrega de la cosa para la constitución del mismo, tenemos el contrato consensual.

5.- Contratos formales y consensuales.- Los contratos formales son en los que el consentimiento debe manifestarse por escrito como un requisito de validez, en forma tal que si no se celebra en escritura pública o privada, según el caso, estará afectado de nulidad relativa, siendo susceptible de ratificación expresa o tácita. Los contratos consensuales, por oposición a los formales, son aquéllos que para su validez no es necesario que consten por escrito, ya que puede ser verbal o constituirse tácitamente, pues el consentimiento puede ser tácito, por hechos que así lo presupongan y además, puede llevarse a cabo igualmente por medio de la mímica.

6.- Contratos principales y accesorios.- Los primeros, son los que para su validez y cumplimiento no requieren del apoyo de otro acto que los refuerce, y, en caso de existir ese otro acto, no implica menoscabo en la fuerza obligatoria propia del acto principal; es decir, tienen vida jurídica autónoma. Por lo que se refiere a los contratos accesorios, crean garantías que aseguran el debido cumplimiento de las obligaciones derivadas de un acto principal y, por lo mismo, su razón de ser y existir va en función y medida de la vida de esa obligación.

7.- Contratos instantáneos y de tracto sucesivo.- El contrato instantáneo es aquél que entraña una ejecución inmediata; es aquél que se verifica en un solo momento y también se cumple en el momento de su realización.

Los contratos de tracto sucesivo, son aquéllos en que una de las partes o las dos se obligan a prestaciones continuas o repetidas a intervalos periódicos.

Por lo que se refiere a la ubicación del Precontrato en la clasificación general de los contratos, la estudiaremos en el punto III del capítulo siguiente.

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE PROMESA

I.- Concepto y definición. Definición legal. Crítica.

II.- Elementos de existencia y elementos de validez del Contrato de Promesa.

III.- Ubicación del Precontrato en la clasificación general de los contratos.

IV.- El Contrato de Promesa en la legislación contemporánea: 1.- Derecho Alemán. 2.- Derecho Español. 3.- Derecho Francés. 4.- Derecho Italiano.

EL CONTRATO DE PROMESA

I.- CONCEPTO Y DEFINICION. DEFINICION LEGAL. CRITICA.

El contrato a estudio ha tenido varias denominaciones como son las siguientes: Contrato Preliminar, Antacontrato, Precontrato, Pactum de -- Contrahendo (en el Derecho romano), Promesa de Contrato.

Al respecto dice José Alguer: " . . . la palabra precontrato viene del vocablo alemán Vor Vertrag que fué usado primeramente por el célebre mercantilista Thol, quien lo emplea desde su tercera Edición de su Derecho Mercantil, con el objeto de darle un giro meramente germánico a la expresión Pactum de Contrahendo. Thol justifica este nuevo término con palabras - que vienen a ser una definición del concepto por aquél expresado diciendo: - el precontrato es un contrato anterior a otro, esto es, un contrato que se concluye para ser concluido por otro contrato, un contrato actual que promete un contrato futuro." (21)

El maestro Rojina Villegas dice: " . . . La promesa es un contrato por virtud del cual una parte o ambas se obligan dentro de cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado. Son estos elementos esenciales de la definición; en el artículo 2243 se contienen algunos de ellos, pero la definición es incompleta. Dice el precepto:

(21) ALGUER, José. Monografía Publicada en la Revista de Derecho Privado. -- No. 264 y sgts. Titulado para la Crítica del Concepto de Precontrato.

'Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro.'

Nosotros hemos dicho: la promesa es un contrato por el cual una de las partes o ambas se obligan dentro de cierto plazo (primer requisito que falta a la definición del Código, aunque después se indica en otro precepto) a celebrar un contrato futuro determinado. La especificación del contrato es otro requisito que también debe incluirse en la definición, porque no se trata de cualquier contrato abstracto, sino de un contrato especial, - que las partes se obligan en cierto plazo a celebrar. También este requisito en la determinación del contrato se reconoce después en el artículo 2246:

'Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo.' (22)

Para nosotros, acordes con el maestro Rojina Villegas, la promesa es un contrato por virtud del cual una parte o ambas se obligan dentro de cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado.

Por lo que hace a la definición legal del contrato de promesa, -ya hemos dicho y ha quedado asentado, que nuestro Código Civil, en su artículo 2243 lo define de la siguiente manera: " . . . Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro."

La definición legal es criticada porque es incompleta, es decir, dicha definición, como se desprende de su lectura, no comprende todos los requisitos necesarios para precisarlo, siendo completada con los artículos 2244 y 2246, que dicen respectivamente: " . . . La promesa de contratar o sea

(22) ROJINA VILLEGAS, Rafael. Op. Cit. Págs. 26 y 27.

el contrato preliminar de otro puede ser unilateral o bilateral." " . . . -

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

Viendo los Códigos de 1870 y 1884, advertimos que ninguno reglamentó la promesa de contrato de una manera específica como lo hace nuestro Código Civil vigente, sino que se refieren únicamente a la promesa de venta. El artículo 2147 del Código Civil de 1870, que corresponde idénticamente al 2819 de 1884, dispone: " . . . 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."

Los artículos mencionados se encuentran incursos en el título Décimo Octavo, Capítulo Primero, de ambos Códigos, que tratan de las disposiciones generales de la compraventa. No definen la promesa de venta, sólo le atribuyen ciertos efectos dadas las circunstancias que prevalezcan según el caso. Sin embargo, hacemos notar que aún cuando tales Códigos de 1870 y 1884 no hayan hecho mención a la promesa de contrato, no por eso dejaron de permitir la celebración de cualquier clase de promesas de contrato, ya que derivado del principio de la autonomía de la voluntad que regía tales ordenamientos, podían celebrarse todos aquellos contratos que fueren contrarios a la ley de orden público, a la moral o las buenas costumbres pues, inclusive, está reconocida por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la Jurisprudencia sentada con motivo de la interpretación que debía darse a los artículos que reglamentaban la promesa de compraventa, que era precisamente la que estaba regulada.

Ahora bien, de los anteriores artículos, resulta que la promesa de compraventa debería reunir los siguientes requisitos: a).- La designación de la cosa vendida si se trataba de un bien raíz o de un mueble no fungible, o la designación del género o cantidad si se trataba de un bien fungible; b).- La determinación del precio.

En relación a estos requisitos, los autores del Código Civil de 1870, nos dicen en la Exposición de Motivos:

"La promesa de venta produce sin duda 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 substancia 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, exaferando inmoderadamente el precio, para retenerle de entrar en concurrencia, no ha querido la Comisión que tenga efectos civiles, sino cuando al verificarla 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 el honor de quien la ha contraído."

Analizando la Exposición de Motivos transcrita, observamos que no especifica si la promesa de venta produce los efectos de la venta misma, como acontece en el Código Napoleón o si, por el contrario, solamente dará nacimiento a obligaciones de hacer, que desde luego consistirán en la celebración del contrato prometido.

En cuanto a las características del contrato de promesa, siem-

do un acto especialísimo, cuyo único objeto es la celebración de un contrato definitivo en lo futuro, la obligación nacida del mismo es una obligación de hacer. Las obligaciones nacidas de los contratos son de dar, hacer y no hacer.

Se dice que el contrato definitivo de un contrato de promesa - carece de autonomía y libertad, puesto que desde que nace éste, su obligación inherente de hacer quita libertad en el consentimiento del contrato definitivo y así es que algunos Códigos no admiten ni regulan la promesa de contrato. Basándose en lo que acontece en la vida real, nuestro Código Civil y otros, como el francés y el italiano, justifican que legalmente se dé el contrato de promesa.

La finalidad del contrato de promesa es exclusivamente jurídica, consistente en otorgar en el futuro un contrato, aún a pesar de que normal y generalmente en las obligaciones de hacer implican la utilización de servicios.

Por lo que toca a las partes en el contrato de promesa, como - en todo contrato, son dos, el Promitente y el Beneficiario; el promitente es la parte que se obliga a celebrar el contrato futuro y el beneficiario la -- parte a cuyo favor se ha obligado el promitente a celebrarlo, esto sucede en el caso de que la promesa de contratar sea unilateral. Puede darse el caso - de que ambas sean, recíprocamente, beneficiario y promitente, es decir, que las dos se encuentran obligadas a celebrar el contrato futuro, y cada una -- asimismo tiene el derecho de exigir el cumplimiento de dicho contrato, dando -se esta situación cuando la promesa de contratar es bilateral.

Consecuentemente, hay dos especies de contrato de promesa: unilateral y bilateral. Como lo dijimos, en la primera sólo una de las partes -

contratantes se obliga a la celebración del contrato futuro, sin que la otra le quede obligada. En la segunda las partes contraen la obligación de celebrar el contrato futuro, y a la vez, cada una de ellas tiene el derecho de exigir de la otra el cumplimiento de la obligación.

Nuestro Código Civil admite ambas especies en el artículo 2244 que dice: " . . . La promesa de contratar o sea el contrato preliminar de otro puede ser unilateral o bilateral."

II.- ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y ELEMENTOS DE VALIDEZ EN EL CONTRATO DE PROMESA.

En nuestro Derecho Positivo, el contrato que nos ocupa, ha sido considerado como un verdadero contrato, como podemos apreciar de la lectura del articulado correspondiente. Pero en otras legislaciones, especialmente en la francesa y la española, no sucede en tal forma, como lo estudiaremos en su oportunidad, ya que han considerado a la promesa como un medio para -- llegar a la celebración del contrato definitivo; si lo concebimos de tal manera, le estaremos restando su calidad contractual, dado que sólo fijamos la atención en un solo consentimiento, el del contrato definitivo, siendo este mismo consentimiento el que se le atribuye a la promesa, desvirtuando con -- ello su esencia de contrato, cosa que no puede darse ya que el contrato de -- promesa reúne sus propios elementos de existencia.

Pues bien, los elementos de existencia de la promesa, son como en todo contrato: 1.- El Consentimiento; 2.- Objeto.

1.- El consentimiento, como se ha dicho, es, el acuerdo de dos o más voluntades de las partes que intervienen en el acto, las que forman el -- llamado concurso de voluntades, elemento sin el que el contrato no puede -- existir.

El consentimiento en el contrato de promesa consiste en ese acuerdo de voluntades para celebrar el contrato prometido.

2.- El objeto, segundo elemento de existencia del contrato de promesa, tiene como fin el contrato prometido, ya que por virtud de la promesa tenemos que se crea la obligación de hacer, la cual es la característica principal de la promesa y esta obligación de hacer consiste en firmar en el futuro el contrato definitivo.

Tenemos que el objeto inmediato del contrato de promesa es la celebración del contrato definitivo, y el objeto mediato del mismo será el propio contrato definitivo. La falta de cualquiera de los dos elementos de existencia del contrato de promesa traerá como consecuencia la inexistencia.

Al lado de los elementos esenciales están los elementos de validez, los cuales es posible obtener si interpretamos contrario sensu el artículo 1795 del Código Civil en vigor:

I.- Capacidad legal de las partes que intervienen en el acto.

II.- Consentimiento libre y exento de vicios.

III.- Que el objeto, motivo o fin sea lícito.

IV.- Que el consentimiento se manifieste en la forma que la ley establece. En el caso la ley establece que para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito (Artículo 2246 del Código Civil).

Los anteriores requisitos de validez son para todos los contratos, pero además, el contrato de promesa tiene sus propios elementos, a los que llamaremos específicos de validez, y que son los siguientes:

1.- Debe contener los elementos característicos del contrato definitivo.

2.- Debe limitarse a cierto tiempo.

La promesa de contrato debe constar por escrito; este es un elemento meramente formal, y así lo relacionamos con diferentes preceptos del Código Civil que se refieren a la forma del contrato: 1795, 1796, 1832, 1833, 1834, 2227 y 2228.

La falta de este elemento de validez se sanciona con la nulidad relativa, ya que así lo determina expresamente el artículo 2228, que dice: " . . . La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

Asimismo, de los anteriores preceptos legales indicados, se -- concluya que el acto sólo está invalidado, pero en cualquier momento es posible darle forma legal, y ésto lo puede exigir cualquiera de las partes que intervienen en el contrato y cuya voluntad se encuentre, en forma indubita--ble, constante en el acto mismo.

Nuestro Código Civil habla de la forma escrita que debe revestir el contrato de promesa en el artículo 2246: " . . . Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del . . . " Y, en nuestra opinión, que en este caso debe entenderse que las partes están en libertad para inclinarse por la escritura pública o la escritura privada, según les convenga, puesto que el Código no es específica tal situación, independientemente de que la práctica nos demuestra que efectivamente el contrato de promesa puede darse en escrito público o privado.

También dice el artículo 2246, que el contrato de promesa debe limitarse a cierto tiempo. El contrato de promesa siempre está sujeto a una modalidad que es el plazo o término, mismo que es extintivo, y sólo dentro de

ese plazo o término las partes podrán exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas. El término es extintivo con el fin de que las obligaciones que se crean no sean por tiempo indefinido, ya que ésto a nadie aprovecha y en cambio se está adoptando una conducta negativa de la libertad contractual.

" . . . A falta de un plazo expícito o implícito, la promesa caduca a los treinta años. También se ha decidido que desde antes que expire ese plazo el promitente puede pedir que se señale al beneficiario de la promesa, un plazo a fin de éste acepte en un término razonable. Esto debe adoptarse, si bien solamente en el caso en que las partes hubieren tenido la intención de fijar un plazo menor de treinta años, lo cual ha de ser determinado por los tribunales. . . " (23)

Por lo hace al elemento específico de validez consistente en que el contrato de promesa debe contener los elementos característicos del contrato definitivo, en nuestra opinión deben ser considerados no como un elemento de validez sino como un elemento esencial, ya que solamente con tal determinación puede decirse propiamente que el contrato de promesa tiene un objeto posible y determinado.

(23) PLANIOL ET RIPERT. Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. V. Trad. -- Dr. Mario Díaz Cruz. Editorial Cultural, S.A. Habana, Cuba. 1946. Pág. 356.

III.- UBICACION DEL PRECONTRATO EN LA CLASIFICACION GENERAL DE LOS CONTRATOS.

Esta clasificación la hacemos, en virtud de que, la promesa es un contrato ya que consta de los elementos esenciales y de validez que todo contrato tiene.

El contrato de promesa es:

1.- Bilateral o unilateral, puesto que engendra obligaciones -recíprocas para las partes, o sólo puede engendrar obligaciones para una de ellas. El artículo 2244 del Código Civil señala: "La promesa de contratar, o sea el contrato preliminar de otro, puede ser unilateral o bilateral."

2.- Comutativo, porque en el contrato de promesa las prestaciones que se deben las partes, son ciertas desde que se celebra el acto, de tal modo que ellas pueden apreciar de inmediato, el beneficio o la pérdida que les causará la operación.

3.- Principal, en virtud de que la promesa tiene autonomía jurídica propia, es decir, no depende de otro contrato. Es un contrato que existe por sí mismo, teniendo su propia finalidad jurídica.

4.- Formal, porque la ley exige que la voluntad de las partes se externa bajo cierta forma prevista por ella, con la sanción de que si ésta no se cumple, el acto existirá, pero no podrá surtir la plenitud de sus efectos jurídicos.

5.- Instantáneo, puesto que es de una ejecución inmediata, es decir, se verifica en un solo momento y se cumple también en el momento de su realización, dado que desde entonces engendra obligaciones de hacer, consistente en celebrar el contrato definitivo.

III.- EL CONTRATO DE PROMESA EN LA LEGISLACION CONTEMPORANEA.

DERECHO ALEMAN.- En este Derecho, predomina la idea de considerar al contrato de promesa como una fase en la formación del contrato definitivo, y bien podemos afirmarlo de la lectura de la monografía acerca del contrato de promesa de José Alguer, autor éste que ha profundizado en el estudio del contrato de promesa: " . . . la palabra precontrato viene del vocablo alemán Vor Vertrag que fué utilizado primeramente por el célebre mercantilista Thol, quien la emplea desde su tercera Edición de su Derecho Mercantil, con el objeto de darle un giro netamente germánico a la expresión Pactum de Contrahendo. Thol justifica este nuevo término con palabras que vienen a ser una definición del concepto por aquél expresado diciendo: el precontrato es un contrato anterior a otro, esto es, un contrato que se concluye para que deba ser concluído por otro contrato, un contrato actual que promete un contrato futuro." (24)

Así también vemos la definición de Von Thur: "El contrato preliminar (pactum de contrahendo), es aquel contrato por medio del cual ambas partes o una de ellas se comprometen a celebrar más tarde otro, el llamado contrato principal." (25) Sin embargo, para él, los contratos preparatorios serán aquellos en que por ejemplo A promete a B un contrato X, concediéndola un préstamo o vendiéndole alguna cosa, por lo que se expresa diciendo que en este complejo de relaciones jurídicas se distinguen claramente dos contratos: un contrato preliminar celebrado entre A y B, que engendra la peculiar obligación de celebrar otro contrato y el principal entre A y X del que se da-

(24) ALGUER, José. Monografía Publicada en la Revista de Derecho Privado -- Crítica del Concepto de Precontrato. Pág. 264.

(25) VON THUR, A. Tratado de las Obligaciones. Vol. I. Primera Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid. 1934. Pág. 188.

rivan los derechos y deberes propios de él. Ya no es tan clara la existencia de un contrato preliminar cuando A promete a B celebrar un contrato con él mismo, ya que el hecho de comprometerse a prometerle una prestación le obliga para con él a realizarla, sin que la reiteración de la promesa añada nada en la mayoría de los casos, al compromiso. Si A promete a B venderle o arrendarle una cosa de su propiedad, en la promesa va implícito el contrato de promesa o arrendamiento, sin que B tenga que obligarle a cerrar estos contratos, sino simplemente a entregarle la cosa pactada, ya sea en propiedad o para -- que haga uso de ella.

Si se aplica a estos casos el concepto de precontrato, es muy común que sea porque la cosa, el precio o el alquiler no están todavía bien determinados, sino que se hacen depender de circunstancias futuras. Pero es sabido que el derecho actual ha abandonado, salvo raras excepciones, el requisito de las prestaciones fijas y determinadas, siendo suficiente que en el contrato de promesa se tengan los criterios idóneos para su determinación, además esta determinabilidad ha de concurrir también en el precontrato o contrato de promesa si quiere tener eficacia jurídica.

Von Tuhr, admite, sin embargo, que si se celebra un contrato -- en el cual se dijera que X vende todas sus fincas que le correspondieran en la herencia de su padre, éste sí sería un contrato preliminar, porque no pudiéndose registrar en el Registro Público, debido a su vaguedad, tendría que celebrarse un nuevo contrato para poderlo inscribir, y en la hipótesis, aquél sería "como un cause para un nuevo y definitivo contrato." Nosotros consideramos que realmente la cuestión planteada por Tuhr da lugar a otra figura jurídica, como lo explicaremos en su oportunidad al tratar la distinción entre el contrato de promesa y otras instituciones afines.

DERECHO ESPAÑOL.- En el derecho español no se reconoce la promesa de contrato en una forma general, sino que solamente se establece la --promesa de venta; así lo expresa en su artículo 1451 el Código Civil español, que dice:". . . La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato."

Un autor, Manresa, dice que la promesa pueda ser considerada - como uno de los momentos de la generación del contrato a que se refiera, y - pone en duda la utilidad del contrato de promesa en cuanto a su reglamentación en el Código Civil. También explica que la promesa puede ser unilateral o bilateral y que la primera a su vez se distingue en dos: promesa de venta y promesa de compra, y que la bilateral o recíproca es de compra y venta. La promesa, en ésta, el que la acepta no queda obligado porque únicamente ha aceptado la promesa; ahora bien, para este autor la promesa bilateral tiene el mismo valor que el contrato de compraventa, debido según él, a que todos los requisitos esenciales de dicho contrato se dan en una situación jurídica, y por demás así lo reconoce el Código Civil al decir que habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato.

Otro autor, Valverde, igualmente confunde la promesa bilateral con el contrato definitivo pues dice que: "La promesa como contrato preparatorio, es pues, una promesa unilateral aceptada, que no debe confundirse -- con la promesa bilateral, porque ésta es el contrato definitivo, y la primera un contrato preliminar de éste. Más aún, creemos que incurren en error - los autores que creen que la promesa bilateral sinalagmática a término no es un contrato definitivo, sino una promesa de contrahendo, porque esto es confundir la consumación en la ejecución del contrato. En resumen, la promesa unila

teral no aceptada, que es la policitación no es un contrato de promesa. La promesa de contrato bilateral o recíproca al quedar todas las partes obligadas, es un contrato definitivo. La promesa unilateral aceptada, es una promesa de contrahendo, un contrato preparatorio que produce efectos jurídicos que no son los del contrato definitivo o principal." (25)

Felipe Sánchez Román, al referirse al contrato de promesa, dice que éste es preliminar del principal a que se refiere, y, para él, hay tres grupos de contratos: Preparatorios, Principales y Accesorios. Los primeros sirven de preliminares a otros cuya celebración eficaz preparan, sirviendo para concluir un estado de derecho previo y de garantía de la operación o de nacimiento de otro estado de derecho posterior. Asimismo considerada la promesa como una especie de los contratos preparatorios, diciendo que es un contrato consensual y unilateral, por el que una persona se compromete respecto a otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa y, sigue diciendo, que la promesa en vez de dar lugar a una obligación o a un contrato determinado, constituirá solamente un contrato preparatorio de la celebración de otro posterior.

No compartimos lo que dice Sánchez Román, pues la promesa es un contrato en el que pueden crearse obligaciones recíprocas y no solamente a cargo de una de las partes como lo afirma este autor. E igualmente, creemos que se equivoca este autor cuando dice que por la promesa una persona se compromete respecto de otra a dar, hacer o no hacer, ya que en nuestro concepto la promesa solamente origina obligaciones de hacer consistentes en la celebración de un contrato futuro, como lo acepta en su mayoría la doctrina.

Ahora haremos referencia a lo expuesto por José Alguer, de quien

ya hemos dicho que es de los autores que han realizado estudios profundos sobre el contrato de promesa. Explica que el contrato de promesa produce los mismos efectos que el contrato futuro y por lo tanto considera que es innecesaria e inútil su reglamentación, y asienta: "El precontrato asienta su posibilidad jurídica precisamente cuando por ello mismo es innecesario. Esta es la paradoja del peregrino concepto del precontrato: converge su posibilidad jurídica (al parecer indudable) con su falta de necesidad, porque el precontrato requiere para su posibilidad según la doctrina dominante, el principio de libertad de contratación y este principio lo hace innecesario, pues todos los fines que el precontrato se propone lograr se consiguen con ventaja mediante el contrato principal configurado de cierta manera según la intención que en cada caso concreto, guía a los contratantes."

Otro punto de interés en las ideas de Alguer es el que expone en los siguientes términos: "El contrahere debido en mérito de un precontrato una vez perfeccionado éste, carece de la nota de autonomía que es diferencia íntima, primaria de todo negocio jurídico. Sólo es auténticamente un negocio jurídico el precontrato pues no viene impuesto por ninguna fuerza jurídica anterior, pues responde a la autolimitación propia de todo contrato libremente concertado. En cambio el contrato debido, el contrato exigible por razón de una obligación pre-existente representa una relajación del principio, y, sin que ello sea decir que el consentimiento prestado en la conclusión del contrato principal sea un consentimiento viciado, es cuando menos, un consentimiento que no se prestaría en las condiciones de libertad que son normales y características de la idea de autonomía." (26)

A este respecto opinamos que nada impide que por una declara--

(26) ALGUER, José. Op. Cit. Pág. 265.

ción de voluntad actual se asuman obligaciones futuras, sin que por ello pueda decirse que tales obligaciones se presten sin la libertad necesaria para su validez, y en efecto, a todas horas y cada momento estamos viendo en la práctica jurídica muchísimas obligaciones originadas como resultado de un acto volitivo manifestado con anterioridad, y no por ello deja de considerarse le civilmente obligatoria, ni se priva al sujeto activo para exigir al sujeto pasivo de dicha obligación el cumplimiento de ella.

Para Alguer, los que reconocen autonomía a la promesa de contrato cometen un serio error, ya que, según él, pretenden escindir el acto de las consecuencias jurídicas del mismo, ya que agrega: " . . . querer o declarar querer un contrato futuro, un negocio jurídico ulterior, es querer o declarar querer esa posterior entidad jurídica en la plenitud de su significación. Por tanto si se quiere el negocio jurídico A, cuyo efecto propio es B, resultarán queridos A y B. Si se quiere un contrato de compraventa A, es porque se tiene la obligación de entregar la cosa B, como recíproca de pagar el precio X. Querer A sin B y sin X es como querer un contrato de compraventa sin cosa y sin precio. Un negocio nulo por falta de contenido: el cuchillo - Lichtenberg sin hoja y sin mango como diría el chusco genial de la jurisprudencia." (27)

Consideramos que con lo anteriormente señalado por este autor no se destruye la autonomía jurídica del contrato de promesa ya que, aplicando su razonamiento, el que quiere un contrato preparatorio quiere igualmente sus efectos, mismos que son, desde luego, la celebración del contrato futuro, y en consecuencia, distintos de los efectos de éste.

Partiendo de la idea de que no es posible distinguir los efectos del contrato que los produce, dice Alguer: " . . . estos efectos, de no-

(27) ALGUER, José. Op. Cit. Pág. 266.

querer inmediatamente pueden quererse de distintas maneras a saber a).- Las partes desean aplazar el efecto pero no quieren que éste se frustre por circunstancia alguna. Tal será su propósito si dijieran que están obligados a celebrar el contrato en una determinada fecha venidera, cierta o incierta. En este caso tendremos pura y simplemente un contrato a término.

b).- Las partes hacen depender el efecto de que una de ellas lo quiera y declare ulteriormente. Se tratará de un contrato si volet, o de un derecho de opción.

Por otra parte, si las partes han querido el precontrato con todas las consecuencias que le atribuye la doctrina clásica, es decir, que el promitente esté obligado al contrahere y que si no se cumple, como es incoercible su declaración de voluntad, que indemnice los daños resultantes - si las partes han tenido realmente presente esta obligación de abstención - del obligado, si han dejado la seguridad del efecto futuro pendiente de tal actividad personal, el precontrato se corrige dogmáticamente en un contrato principal con cláusula penitencial. La parte supuestamente obligada a contrahere puede frustrarlos efectos finales del contrato, indemnizando. Ahora bien, si en el propósito de las partes no estaba la concesión de esa posibilidad a uno de ellos, el intento de ésta de frustrar el contrato sería sencillamente una reserva mental de cuya inmoralidad e ineficacia es menester ocuparnos." (28)

Resumiendo, según José Alguer, los fines que persiguen con el contrato de promesa pueden alcanzarse por medio del contrato definitivo el cual deberá ser sujeto a plazo si las partes pretenden aplazar los efectos del mismo hasta una fecha venidera, sujeto a condición si las partes pretenden aplazar tales efectos, para cuando alguna de las partes lo quiera, y por

último, con el contrato definitivo con cláusula penal para el caso de que alguno de ellos se oponga a la realización de los efectos del contrato de -- promesa.

Respecto a las dos primeras modalidades que propone este autor, pensamos que podrá haber algunos casos en que la finalidad que las partes persigan por medio del precontrato puedan celebrarse igualmente celebrando el contrato definitivo o a término, o bien sujeto a una condición suspensiva, pero en muchos casos esta finalidad no podrá alcanzarse sino mediante la celebración de un contrato de promesa; por lo que hace al contrato con cláusula penal, opinamos que éste no puede alcanzar los fines que el contrato de promesa, al menos en países como el nuestro en que las obligaciones de hacer no se resuelven siempre con el pago de daños y perjuicios, puesto que puede exigirse judicialmente el cumplimiento de dichas obligaciones, y específicamente en el caso concreto, puede demandarse el otorgamiento del contrato futuro, pudiendo ser firmado por el Juez en rebeldía del demandado.

DERECHO FRANCES.- En la legislación francesa, al igual que en la española, como lo hemos visto, el Código Civil no reglamenta en forma general la promesa de contrato, ya que solamente habla de la promesa de venta en el artículo 1589, que dice: "La promesa de venta equivale a la venta, cuando hay con sentimiento recíproco de ambas partes, sobre cosa y precio."

Se equipara la promesa de venta al contrato de compraventa, situación que ha originado que gran parte de autores franceses hagan extensivo este precepto a todos los demás contratos, derivándose de ello que con sideren que el precontrato produce los mismos efectos jurídicos que el con trato definitivo. Así, Demogue partiendo de la idea de que los elementos de un contrato no se presentan simultáneamente, sino en forma sucesiva, llega a la conclusión de que el contrato de promesa es sólo una fase en la reali-

zación del contrato, es decir, un contrato imperfecto. Como consecuencia de lo anterior, estima que el contrato de promesa no obliga a celebrar el contrato futuro, sino que produce ya las obligaciones inherentes al contrato de que se trate; asimismo afirma que concebir a la promesa bilateral como equivalente al contrato mismo, es estar más de acuerdo con la concepción jurídica, a la par que se satisfacen mejor los intereses particulares, supuesto que se tiende a la mayor seguridad de las partes contratantes, sin embargo, Demogue no explica el porqué de concebir a la promesa en la forma en -- que él lo hace, habría mayor seguridad para los contratantes, y consiguientemente para los contratos.

Colin y Capitant, por su parte, afirman que cuando cada uno de los contratantes se ha obligado con relación al otro: el uno a vender y el otro a comprar, hay compromiso recíproco, y consecuentemente, venta, -- transmitiéndose por tanto la propiedad desde el momento de la doble promesa; más adelante dicen que el legislador ha querido que las fórmulas de "yo prometo vender" y "yo comprar" sean sinónimas de "yo vendo" y "yo compro", debido a que no hay que conceder una importancia primordial a las modalidades, las más de las veces hijas de la irreflexión del lenguaje empleado por los contratantes. (29)

Ellos sí dan validez o categoría de contrato autónomo a la promesa unilateral de venta y dicen que no es a ella a la que se ha referido el artículo 1589, sino a la promesa sinalagmática y que en consecuencia, es importante distinguir estas dos clases de convenciones. También admiten la autonomía de la promesa de comprar, concibiéndola como el compromiso que una persona adquiere con el propietario de un bien de comprarlo, mediante un precio determinado, si dicho propietario se decide a venderlo. Consecuentemente con su criterio de que desde que hay acuerdo de voluntades sobre precio

y cosa, la compraventa existe, declaran que en la promesa unilateral, desde el momento en que el beneficiario declara la voluntad de comprar, el contrato unilateral se convierte en bilateral, produciéndose y perfeccionándose de inmediato la venta y surtiendo todos los efectos inherentes a la misma.

Otro autor, Laurente, equipara, a semejanza de los otros autores, la promesa de venta a la venta misma y en consecuencia estima que la simple promesa bilateral de venta produce la traslación del dominio; y tratando de justificar su posición, dice que la promesa bilateral y la venta únicamente difieren en los términos de que se sirven las partes, que en lugar de decir consiento, dicen prometo, y luego pregunta ¿Es que en el Derecho francés hay términos sacramentales?, ¿Es que aquél que ofrece no se compromete y comprometerse no es consentir? Acepta que el problema es ante todo una cuestión de intención; las partes son libres de estipular que una promesa de venta aplazada lo está no para su ejecución sino para su existencia, y en tal caso, su voluntad es la ley y a ella debe estarse, y en última instancia es el Juez, dadas las circunstancias, el que decidirá si se está en presencia de una venta o de una promesa. Ahora bien, por lo que se refiere a la promesa unilateral, expresa que aún cuando el Código no dice nada acerca de ella, no por ello deja de ser obligatoria, puesto que el artículo 1003 define al contrato unilateral diciendo que es el contrato por el que una persona se obliga hacia otra sin que ésta tenga obligación, y que la promesa unilateral reúne estos requisitos. Y refiriéndose a esta clase de promesas, opina que desde que el beneficiario declara que consiente en comprar, la venta es perfecta y, en consecuencia, la propiedad de la cosa está adquirida por el comprador y los riesgos están a su cargo.

Dentro del grupo de autores que asimilan la promesa bilateral al contrato definitivo, está Pothier, quien explica que: "Hay una marcada -

diferencia entre la promesa de vender y la misma venta. El que promete vender una cosa no la vende todavía solo contrae la obligación cuando se le re quiere al efecto." (30) Tal pareciera que lo afirmado no concuerda con lo transcrito, pero consideramos que este autor se refiere tan sólo a la promesa unilateral y no a la bilateral. Y puede deducirse nuestra afirmación de la forma en que habla de los efectos de la promesa; en especial, de la definición que nos da de la misma, ya que dice que: " . . . Es una convención - por la que uno se obliga para con otro a venderle una cosa", es decir, se advierte que se refiere a una promesa unilateral.

Planiol y Ripert, consideran analizando lo dispuesto por el artículo 1589, que la promesa bilateral de venta equivale a la venta misma, y que, en cambio, la promesa unilateral sí constituye un contrato distinto y autónomo de aquél al cual tiende; sin embargo, tratándose de contratos -- reales, distinguen la promesa, unilateral o bilateral, del contrato definitivo, y estiman aquella como un contrato independiente de éste; así nos dicen refiriéndose a las promesas de contrato de préstamo, de depósito y de venta, lo siguiente: " Sin embargo ninguno de estos contratos preliminares ha de confundirse con el contrato final, re, que le sigue al tiempo de hacerse la entrega del objeto. Se trata de una simple promesa de contrato real.- Los contratos de préstamo, de depósito, de prenda, pueden ser objeto de promesa anteriores consensuales, sean sinalagmáticas, sean unilaterales, civilmente obligatorias que permitan obtener bien el cumplimiento de la promesa o la indemnización de los daños y perjuicios." (31)

En relación a las promesas de contrato solemnes, estos auto--

(30) POTHIER. Tratado de los Contratos. T. I No. 477, Pág. 237.

(31) PLANIOL Y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo VI.- Las Obligaciones. Cultural, S.A. Habana. Pág. 156.

res les conceden validez a aquéllos en que la solemnidad está establecida a fin de proporcionar un modo cierto de hacer constar el acuerdo de las partes, más no cuando tal solemnidad se establece con el fin de impedir la celebración de contratos sin que hayan sido debidamente meditados; es decir, cuando tiene por objeto proteger la voluntad de los contratantes, y dicen que - si estas promesas son hechas sin las formalidades exigidas, carecen de todo valor obligatorio, puesto que si no fuere así, se convertiría en un medio - por el que fácilmente las partes podrían burlar la finalidad perseguida por el Ordenamiento legal.

DERECHO ITALIANO.- En la legislación italiana, el Código Civil no reglamenta la promesa, tal vez creyéndola innecesaria y por lo tanto tenemos que recurrir a la doctrina a efecto de saber si el Derecho italiano está apartado - definitivamente de este principio, o si por el contrario, acepta el contrato de promesa sin reglamentarlo.

Ruggiero dice que: "Cuando el contrato tenga por objeto la -- promesa recíproca de estipular otro entre las partes se produce el llamado- contrato preliminar o pactum de contrahendo. La función de éste no es otra- que la de vincular a las partes comprometiéndolas a la conclusión de un fu- turo contrato que por ahora no se puede estipular; su objeto no es pues el- propio del contrato que habrá de celebrarse, sino la conclusión de éste, o- sea un facere consistente en asentir o en prestarse a cuanto precise para - dar vida al contrato que se promete estipular (por ejemplo el contrato pre- liminar de compraventa, no es compraventa sino que obliga únicamente a las- partes a celebrar el contrato de compraventa) ahora bien, como la presta- -- ción futura del consentimiento es un acto estrictamente personal no directa- mente coercible, de tal promesa nace un crédito a la celebración del contrato, y su incumplimiento obliga a resarcir el *Id quod interest*; jamás produce --

los efectos propios del contrato cuya estipulación se prometió en caso de haberse estipulado, ya que la sentencia condenatoria no puede en modo alguno substituir el consentimiento que no se prestó.

Muy distintos entre sí son el contrato que se celebra para preparar otro, y éste otro que es objeto de dicho contrato preparatorio deriva de esto, que como los efectos del primero no pueden nunca coincidir con los del segundo, así también los requisitos que la ley exige para la validez -- del contrato definitivo no pueden (sin concurrir los mismos motivos) considerarse exigidos por la validez del contrato preliminar cuya existencia debe apreciarse según las normas generales de los contratos.

La cuestión tiene en la práctica y en ciertos casos gran importancia como ocurre en el contrato preliminar de venta de un inmueble, teniendo en cuenta el precepto del artículo 1314 que prescribe el uso de la forma escrita en las convenciones traslativas de la propiedad sobre los inmuebles o sobre otros bienes o derechos susceptibles de hipoteca. Si la promesa bilateral de venta se equipara a una venta perfecta como hacen algunos autores y sostienen una gran parte de nuestras Cortes, si bien ahora comienza a disminuir, es lógico declarar ineficaz el pacto de contrahendo. Que no se consigue por escrito y se refiere a inmuebles. Pero confundir ambas figuras constituye un error grave; el fin que en la venta persiguen ambas partes es la transmisión de la propiedad de la cosa al comprador, del precio al vendedor; el fin que persigue la promesa de venta es la estipulación de un contrato futuro. No se debe recurrir a los artículos 1448 y 1125, según los cuales la venta es perfecta, la propiedad se adquiere en el momento en que se ha convenido sobre la cosa y sobre el precio y que en los contratos que tengan por objeto la transferencia de la propiedad, ésta se transmite por efecto del consentimiento legítimamente manifestado; habiéndose, pues, en la promesa de venta formado el acuerdo sobre la cosa y el precio, aquella

sin más el traslado de la propiedad consiguientemente requería forma escrita. . . El haber concluido las partes un contrato preliminar y no el definitivo, excluye el que hayan querido o podido querer los efectos del definitivo, es decir, el traspaso de la propiedad y si este traspaso se verifica, con razón se sostiene la inaplicabilidad del artículo 1314 que prescribe la forma escrita en las convenciones traslativas de la propiedad sobre inmuebles." (32)

Sigue diciendo Roberto de Ruggiero, haciendo referencia al artículo 1589 del Código Civil francés, mismo que regula el contrato de promesa: "Faltando una norma análoga en el Código Civil italiano y aplicando lo ya dicho en otra parte de este volumen, en ocasión de los contratos preliminares se debe distinguir netamente de la compraventa la promesa bilateral de venta, cuyo objeto es la futura estipulación de un contrato de compraventa, cuyos efectos no pueden nunca coincidir con los de la venta.

De dicha promesa no se deriva en efecto, ni transmisión de la propiedad, ni obligación del vendedor de entregar la cosa, ni del comprador de pagar el precio; uno y otro están obligados únicamente a prestar en el futuro su consentimiento para concluir la venta (cuyos restantes elementos, el precio y la cosa se hayan determinados. Y de esto se deduce que como quiera que la prestación debida recíprocamente es un facere de carácter estrictamente personal." (33)

El hace un estudio muy completo del contrato preliminar y lo distingue del contrato definitivo, sosteniendo que la confusión de la promesa bilateral y el contrato definitivo no es posible, ya que ni el objeto, ni el consentimiento, ni los efectos que produce son los propios del contra

(32) RUGGIERO, Roberto de. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Pág. 407.

(33) RUGGIERO, Roberto de. Op. Cit. Pág. 408.

to definitivo; puesto que es distinto el objeto porque la función de la promesa es la de vincular las partes para la celebración de un contrato futuro, que por el momento no se quiere o no se puede celebrar, por lo que consiguientemente el objeto de la promesa será, siempre, una obligación de hacer; en tanto que en el contrato definitivo es ordinariamente una obligación de dar, pudiendo ser en algunos casos una obligación de hacer.

Del consentimiento, dice que se ha dado para celebrar una promesa de contrato, no el contrato definitivo; y por lo que a los efectos hace, nunca pueden confundirse los de la promesa con los del contrato definitivo; pero en caso de incumplimiento, señala que solamente se podrán exigir los daños y perjuicios y no la ejecución forzosa.

Por nuestra parte consideramos que el cumplimiento del contrato no se deja al arbitrio de las partes las que puedan liberarse pagando daños y perjuicios, sino que en caso de incumplimiento imputable al promitente se llegará a la ejecución forzosa.

Como hemos visto, en el Derecho italiano no se reglamenta el contrato de promesa, y respecto a la doctrina, hay división de opiniones. - Unos autores, como Ricci, dicen que la promesa bilateral es lo mismo que el contrato definitivo, en tanto que otros, como Brugi y Ruggiero, que han atendido en el estudio del contrato de promesa, la reconocen autonomía como contrato.

CAPITULO CUARTO

EL CONTRATO PRELIMINAR Y OTRAS FIGURAS AFINES

I.- El Contrato de Promesa y el contrato definitivo.

II.- Distinción entre el Contrato de Promesa y otras instituciones afines:

**1.- Promesa Unilateral y acto unilateral. 2.- Contrato de Promesa y contra-
to a término. 3.- El Contrato de Promesa y el contrato bajo condición sus-
pensiva.**

III.- Reformas o adiciones que proponen al Código Civil.

CAPITULO CUARTO

EL CONTRATO PRELIMINAR Y OTRAS INSTITUCIONES AFINES

1.- EL CONTRATO DE PROMESA Y EL CONTRATO DEFINITIVO.

Nuestro Código Civil en su artículo 2246, dice: ". . . Para - que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener - los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto- tiempo."

Nos indica el anterior precepto, entre otras cosas, que debe- ra el contrato de promesa, contener los elementos característicos del con- trato definitivo, es decir, las prestaciones que se deberán las partes que- darán precisadas desde la celebración del contrato preliminar como si se -- tratara del contrato definitivo. Prácticamente a diario se celebran contra- tos de promesa y, a manera de ejemplo, hacemos mención al siguiente

CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA-VENTA

Contrato de Promesa de Compra-venta que celebran de una parte la señorita Gloria Ortiz quien se designará en adelante "El Promitente Vende- dor", y por la otra, el señor Angel del Valle, quien se designará en adelan- te "El Promitente Comprador", bajo las consideraciones y cláusulas siguien- tes:

D E C L A R A C I O N E S

1.- "El Promitente Vendedor" declara:

a).- Que por Escritura Pública No. 5503 Volumen 73 de fecha 5 de julio de 1959 otorgada ante el Notario Público No. 3 del Distrito Fede- ral, Licenciado Eduardo Palafox Blümen, se expidió Título de Propiedad a su

Favor respecto de la casa marcada con el número 158, Avenida Presidentes, - Colonia Mixcoac, de esta ciudad.

b).- Que es su voluntad prometer vender la casa antes descrita.

2.- "El Promitente Comprador" declara que es su voluntad promete comprar la casa marcada con el número 158, de la Avenida Presidentes, Colonia Mixcoac, de esta ciudad.

De acuerdo con lo anterior, las partes convienen lo siguiente:

C L A U S U L A S

PRIMERA.- "El Promitente Vendedor" promete vender al "Promitente Comprador" la casa marcada con el número 158, Avenida Presidentes, Colonia Mixcoac, de esta ciudad.

SEGUNDA.- La casa objeto de este contrato tiene una superficie de ciento ochenta metros cuadrados.

TERCERA.- El precio de la operación de los derechos de propiedad de la casa a que se refieren las cláusulas anteriores, es de \$45,000.00- que el "Promitente Comprador" se obliga a pagar, de contado, en la fecha señalada en la cláusula siguiente.

GUARTA.- Tanto "el Promitente Vendedor" como "El Promitente -- Comprador", se obligan a celebrar el contrato de compraventa con fecha 30 de noviembre de 1977.

QUINTA.- "El Promitente Vendedor" hará entrega material de la casa objeto della compra-venta a más tardar, dentro de los cinco días posteriores a la celebración de dicho contrato.

SEXTA.- "El Promitente Vendedor" entregará la casa número 158, de la Avenida Presidentes, de la Colonia Mixcoac, de esta ciudad, al corriente en el pago de sus impuestos.

SEPTIMA.- "El Promitente Vendedor" escriturará la casa en favor de "El Promitente Comprador" el día señalado para el pago del precio de la operación, es decir, el 30 de noviembre de 1977.

OCTAVA.- La Escritura Pública de compra-venta se otorgará ante la Fe del Notario Público que al efecto señale "El Promitente Vendedor". Los honorarios así como las escrituras de compra-venta serán a cargo de "El Promitente Comprador"

NOVENA.- Para la interpretación y cumplimiento de este contrato las partes se sujetan a la Jurisdicción y a las Leyes del Distrito Federal y renuncian a otra Jurisdicción que por razón de domicilio pudieran tener en el presente contrato.

DECIMA.- Las partes están de acuerdo en que en el presente contrato no existe error, dolo ni lesión; que el precio es el justo y equitativo, fijado libremente por ellas sin coacción de ninguna especie, manifestación que hacen expresamente.

El presente contrato se firma en la ciudad de México, Distrito Federal, por triplicado, a los quince días del mes de septiembre de mil novecientos setenta y tres.

El Promitente Vendedor

El Promitente Comprador

Testigo

Testigo.

Expusimos el anterior contrato como ejemplo, porque hoy en día se celebran muchos contratos bajo la denominación de Promesa de Venta, siendo realmente verdaderos contratos de compraventa, y así lo ha considerado la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ha establecido Jurisprudencia -- así como ejecutorias, que vienen a resolver los problemas legales que podrían suscitarse en virtud de la terminología defectuosa utilizada por las partes.

VENTAS A PLAZO, TITULADAS PROMESAS DE VENTA.

Son verdaderas ventas a plazo, aun cuando se les titule en el contrato promesa de venta, aquéllas en que se enajena un predio cuyo valor se debe- cubrir en diversos abonos, y en que se estipula que las contribuciones se- rán pagadas, desde luego, por el comprador, y que, al acabarse de pagar el precio se otorgará la escritura pública relativa, entrando el comprador en la posesión de la finca, en el momento de celebrarse el contrato; siendo - entonces de aplicarse el artículo 2899 del Código Civil del Distrito Fede- ral y Territorios de 1884, que permite al comprador pagar aun despues de - expirado el término, mientras no se haya constituido en mora, por virtud - de un requerimiento, y que si éste se ha hecho, el juez debe concederle -- nuevo término.

	Págs.
Tomo XXVII.- Silva Rómulo	1909
Tomo XXXI.- Colín Antonio	2259
Tomo XLI.- Algarín, Cía. de Terrenos, S.A.	379
Tomo LI.- Kondo Isuka	79
Tomo LII.- Cía. de Terrenos Mexicanos, S.A.	473

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Jurispruden-
cia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los Fallos pronuncia-
dos en los años de 1917 a 1954. Volúmen V. (34)

COMPRAVENTA BAJO ASPECTO DE PROMESA DE PROMESA DE VENTA.

Las llamadas promesas de venta, en que no se contiene exclusivamente u-
na obligación de hacer sino una de dar, o se entrega la cosa y se paga el
precio en su totalidad o en parte, satisfacen los elementos necesarios para

la existencia de la compraventa, independientemente de la terminología defectuosa que hubieren empleado las partes.

	Pág.
Tomo XLIII.- Cía. de Terrenos Mexicanos, S.A.	3462
Tomo LI.- Kondo Isuke	79
Tomo LIII.- Cía. de Terrenos Mexicanos, S.A. ,	473
Tomo LXX.- Hernández Rodolfo	2828
Tomo LXXXVII.- Alfonso Angel	342

Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, en los Fallos pronunciados desde el año de 1917 a 1954. Vol. II. (35)

TESIS RELACIONADAS QUE ESTABLECEN PRECEDENTE, PERO NO JURISPRUDENCIA.

Promesa de Venta.- La Suprema Corte ha establecido que la promesa de venta no es otra cosa que un contrato preparatorio del de compraventa, esto es, la celebración de aquél, no es más que un acto jurídico cuya evolución -- tiende al perfeccionamiento del contrato de compraventa; se han establecido las diferencias entre estos dos actos jurídicos, que corresponden al -- mismo género, y se ha considerado que cuando las partes convienen en el precio y en la cosa, y cuando se entregan ambos o sólo uno de ellos, pero se llenan las solemnidades externas del contrato, se está en presencia de lo que la doctrina conoce con el nombre de contrato informal. Tomo LXIV. Ramírez Rafael. Pág. 1140.

II.- DISTINCION ENTRE EL CONTRATO DE PROMESA Y OTRAS INSTITUCIONES AFINES.

1.- PROMESA UNILATERAL Y ACTO UNILATERAL.- A menudo, suele -

confundirse al Contrato de Promesa con otras figuras jurídicas afines; así se confunde a la Promesa Unilateral con el Acto Jurídico Unilateral. Sin embargo, no debe haber tal confusión, ya que el Contrato de Promesa Unilateral existe el consentimiento, es decir, hay un acuerdo de dos o más voluntades, sólo que una de las partes resulta exclusivamente obligada en tanto que la otra no reporta obligación, pero hay un acto jurídico bilateral. -- En el Acto Jurídico Unilateral, sólo hay una manifestación de voluntad del oferente.

2.- CONTRATO DE PROMESA Y CONTRATO A TERMINO.- También en algunas ocasiones se confunde al Contrato de Promesa con el Contrato a Término pues la promesa debe concretarse a un cierto plazo. Al respecto, en el Contrato de Promesa una parte, o ambas, se obligan a otorgar un contrato futuro dentro de cierto plazo; en el contrato a término sólo se fija una fecha para que se hagan exigibles las consecuencias del mismo, pero el contrato existe desde luego. Tienen de común ambas figuras la existencia de un plazo, pero la diferencia está en que en el contrato de promesa aun no existe contrato definitivo, por lo que, el plazo no difiere sus consecuencias sino su otorgamiento. En cambio en el contrato a término ya existe el contrato definitivo, quedando sus efectos aplazados para cierta fecha, y una vez que llega ésta, automáticamente se producirán.

Realmente, una equiparación entre el Contrato de Promesa con el contrato a término, al menos en nuestro Derecho, es infundado, ya que en los artículos que regulan el Contrato de Promesa queda bien establecida la separación de éste con el contrato definitivo o futuro; así, el artículo 2243 del Código Civil dice: " . . . Puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro."

III.- EL CONTRATO DE PROMESA Y EL CONTRATO BAJO CONDICION SUSPENSIVA.

También en la doctrina hay autores que identifican al Contrato de Promesa con el contrato sujeto a condición suspensiva. Igualmente nos parece infundado tal proceder, ya que, como dijimos anteriormente, la promesa constituye un contrato autónomo del contrato definitivo, por lo -- que al cumplirse la supuesta condición, no podrían surgir automáticamente las obligaciones inherentes al contrato definitivo, en virtud de que ésta no ha nacido aun, cosa que sucederá hasta que las partes presten su consentimiento para tal efecto.

IV.- REFORMAS O ADICIONES QUE SE PROPONEN AL CODIGO CIVIL.

Después del estudio que hasta aquí hemos hecho del Contrato de Promesa, de haber visto su regulación en nuestra Ley positiva y los diversos criterios existentes en la doctrina, tanto en autores extranjeros como en estudiosos de nuestro Derecho, nos atrevemos - y aquí la pretensión de justificar este trabajo - a sugerir las siguientes adiciones y modificaciones a nuestro Código Civil vigente en el Distrito y Territorios Federales:

El artículo 2246 del Código Civil diga: " . . . Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo."

Creemos que este artículo debe adicionarse para quedar de la siguiente manera:

Art. 2246.- Para que la promesa de contrtar sea válida en escrito, PUBLICO O PRIVADO, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo.

Creemos que es necesario adicionar este artículo diciendo que el contrato debe constar en escrito, ya sea público o privado, para precisar algo más que el actual precepto que utiliza la fórmula ". . . por escrito" sin mayores aclaraciones, aunque admitimos que al no hacerlas debe entenderse que puede otorgarse en escrito público o privado, y que, además, la costumbre es que se opte por una u otra forma.

Asimismo, en dicho artículo 2246 del Código Civil proponemos una modificación en el sentido de que la determinación de los elementos característicos del contrato definitivo sea considerada no como un elemento de validez del Contrato de Promesa, sino como un elemento esencial, en virtud de que sólo por tal determinación puede decirse propiamente que el Contrato de Promesa tiene un objeto posible y determinado. En caso de que el Contrato de Promesa no contenga las características del contrato definitivo, habría una inexistencia.

Por último, también proponemos la modificación del artículo 2247 del Código Civil, que a la letra dice: ". . . Si el promitente rehúsa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía los firmará el juez, salvo el caso de que la cosa ofrecida haya pasado por título oneroso a la propiedad de tercero de buena fe, -- 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." La modificación que proponemos vendría en la parte que dice: ". . . Si el promitente rehúsa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía los firmará el juez, . . .", quedando de la siguiente forma: ". . . Si el promitente rehúsa celebrar el contrato concertado, en su rebeldía lo otorgará el juez . . ."; con esta modificación se evitaría suponer que de acuerdo con tal precepto el contrato defini

tivo ya existe, aún cuando en forma imperfecta, lo que, desde luego, no acontece según hemos visto precedentemente.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- No existe la total certeza de que el Derecho Romano haya conocido el Contrato de Promesa en su forma específica, es decir, - como una obligación asumida contractualmente para celebrar un contrato futuro, puesto que aunque en ese Derecho se dieron el Pactum de Contrahendo y - la estipulación, el contrato de promesa en sí no fué conocido, debido precisamente a que las obligaciones abstractas e inmateriales sólo se admitieron hasta que la Ciencia del Derecho alcanzó mayor madurez.

SEGUNDA.- Por lo que hace a la doctrina y a la legislación - extranjera, hay diversas corrientes. Para algunos países el contrato de promesa se equipara al contrato definitivo, o bien lo ven como una fase en la formación de éste; hay otros que sostienen que el contrato de promesa es enteramente diverso al contrato definitivo; por último, existe una corriente - que considera que la promesa unilateral de contrato sí es un contrato diverso del definitivo, pero no el contrato de promesa bilateral, al que asimilan al contrato prometido o definitivo.

TERCERA.- El contrato de promesa es un acto jurídico sui generis, el único acto cuyo objeto es celebrar un contrato definitivo en el - futuro. Sabemos que las obligaciones dimanantes de un contrato pueden consistir en un dar, un hacer o un no hacer; tratándose del contrato de promesa, la obligación que surge es una obligación de hacer: celebrar un contrato en el futuro.

CUARTA.- Nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, no reglamentaron en forma específica el Contrato de Promesa, pues se limitaron a regular la promesa de venta. El Código Civil vigente es el primer ordenamiento jurídico que reglamenta el Contrato de Promesa en nuestro país.

QUINTA.- En cuanto a adiciones y reformas, sugerimos se adicione el artículo 2246 del Código Civil, que diga: ". . . Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo.", para quedar así: "Art. 2246.- Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, PUBLICO O PRIVADO, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo."

SEXTA.- Asimismo tomando en consideración el propio artículo 2246 del Código Civil, sugerimos se haga una modificación, para que la determinación de los elementos característicos del contrato definitivo sean considerados no como un elemento de nulidad del Contrato de Promesa sino como un elemento esencial, toda vez que solamente con tal determinación pueda decirse propiamente que el Contrato de Promesa tiene un objeto posible y determinado.

SEPTIMA.- También consideramos que sería conveniente la modificación del artículo 2247 del Código Civil, por lo que respecta al párrafo que dice: ". . . Si el promitente rehusa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía los firmará el Juez, . . . "; pues creemos que debería dársele la redacción siguiente: -- "Art. 2247.- Si el promitente rehusa celebrar el contrato concertado, en su rebeldía lo otorgará el Juez, . . . "

OCTAVA.- Por último, es necesario hacer notar la gran utilidad práctica del contrato de promesa, pues es indiscutible, en virtud de -- la finalidad que por él mismo se obtiene, la conveniencia de que la legislación lo admita y regule, dotando de esta manera al hombre de un idóneo instrumento jurídico para mejor lograr legítimos propósitos que interesan a él y a la colectividad; tanto más si se tiene en cuenta que su finalidad no -- puede alcanzarse en todos los casos por medio de las figuras jurídicas por las que se ha pretendido substituírsele, tales como el contrato definitivo sujeto a término o el mismo contrato definitivo bajo condición suspensiva.

I N D I C E

Fág.

CAPITULO PRIMERO.-

ANTECEDENTES HISTORICOS

1

CAPITULO SEGUNDO.-

GENERALIDADES

I.- Concepto y definición de convenio. Doctrina. Derecho positivo.	9
II.- Concepto y definición de contrato. Doctrina. Derecho positivo.	10
III.- Elementos de existencia y elementos de validez del contrato.	13
IV.- El contrato en nuestro Código Civil vigente.	22
V.- Clasificación de los contratos.	22
1.- Contratos unilaterales y bilaterales.	23
2.- Onerosos y gratuitos.	23
3.- Comutativos y aleatorios.	25
4.- Formales y consensuales.	25
5.- Reales y consensuales.	26
6.- Principales y accesorios.	26
7.- Instantáneos y de tracto sucesivo.	26

CAPITULO TERCERO.-

EL CONTRATO DE PROMESA

I.- Concepto y definición legal. Crítica.	29
II.- Elementos de existencia y elementos de validez del contrato	

	Pág.
de promesa	34
III.- Ubicación del precontrato en la clasificación general de los contratos	38
IV.- El contrato de promesa en la legislación contemporánea:	
1.- Derecho Alemán.	39
2.- Derecho Español.	41
3.- Derecho Francés.	46
4.- Derecho Italiano.	50

CAPITULO CUARTO.-

EL CONTRATO PRELIMINAR Y OTRAS INSTITUCIONES AFINES

I.- El contrato de promesa y el contrato definitivo.	55
II.- Distinción entre el contrato de promesa y otras instituciones afines:	
1.- La promesa unilateral y el acto unilateral.	59
2.- La promesa y el contrato a término.	60
3.- La promesa y el contrato bajo condición suspensiva.	61
III.- Reformas o adiciones que se proponen al Código Civil.	61

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

- ALGUER, José. Monografía Publicada en la Revista de Derecho Privado. Título da Para la Crítica del Concepto de Precontrato.
- BONNECASE, Julien. Elementos de Derecho Civil. Tomo II. Editorial Cajica. - Puebla, Pue. México. 1945.
- BONFANTE, Pietro. Instituciones de Derecho Romano. Serie C. Tratados Generales de Derecho Privado y Público. Vol. XXIV. Turín. 1962.
- BORJA SORIANO, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo I. Editorial Porrúa. México. 1953.
- COLIN Y CAPITANT. Curso Elemental de Derecho Civil. Instituto Editorial -- Reus. Madrid, España. 1951.
- FLORIS M., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Cuarta Edición. Editorial-Esfinge, S.A. México. D.F.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Tercera Edición. Editorial Cajica. Puebla, Pue. México. 1968.
- HEMARD, Demogue, Baudry-Lacantiere et Barde. BORJA S., Manuel.
- JOSSERAND, Louis. Teoría General de las Obligaciones. Tomo II. Vol. I. Trad. Esp. de Santiago Cunchillos.
- MONTES, Angel Cristóbal. Curso de Derecho Romano. Imprenta Universitaria de Caracas. Caracas. 1964.

MURGUA, Imprenta, S.A. Av. 16 de Septiembre. México. 1955.

PLANIOL Y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo IV. Las - Obligaciones. Cultural, S.A. Habana.

Tratado Elemental de Derecho Civil. Vol. V. Traducción Dr. Mario Díaz Cruz. Editorial Cultural, S.A. Habana.

POTHIER. Tratado de los Contratos. Tomo I.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Teoría General de las Obligaciones. Tomo V. Vol. I Antigua Librería Robredo. México. 1951.

RUGGIERO, Roberto de. Inst. de Derecho Civil. Traduc. Español. Cuarta Edición. Vol. II.

TOBEÑAS, José Castán. Derecho Civil Español Común y Foral. Tomo II. 5a. Edición. Instituto Editorial Reus. Madrid. 1941.

SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Gráfica Panamericana, S. de R. L. México. 1951.

VALDERDE, Calixto. Derecho Civil Español. Tomo III.

TEIJEIRO, José. Manual Elemental de Instituciones de Derecho Romano. Vol. I Editorial Revista de Derecho Privado. Madrid, España. 1946.

VON THUR, A. Tratado de las Obligaciones. Vol. I. Primera Edición. Editorial Reus, S.A. Madrid. 1934.