

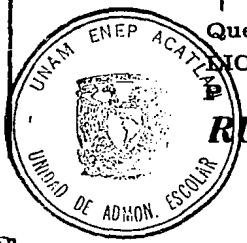
**UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO**

**Escuela Nacional de Estudios Profesionales
ACATLAN**



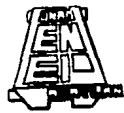
**“La Ineficacia del Contrato de Promesa de
Compraventa, en el Derecho Positivo
Mexicano”**

T E S I S
Que para Obtener el Título de
LICENCIADO EN DERECHO
r e s e n t a
RUBEN CEJA CRUZ



ASESOR: LIC. JESUS FLORES TAVARES

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





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 está 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.

MAGDALENA:

Eres lo más importante en este momento en mi vida, gracias por todo tu apoyo por el amor que me has dado por tu entusiasmo para darme los ánimos de seguir adelante. Por ello este pequeño trabajo que significa para mí un gran paso es gracias a tí, Tengo que agradecerte tantas cosas pero pero lo más importante es que seas mi esposa. TE AMO.

RUBEN:

Significas para mí en este mundo lo más grandioso que ha existido, aunque eres aún muy pequeño para comprender que este trabajo es el más importante en mi carrera y que es gracias al apoyo que junto con tu Mamá me has dado, ojalá sirva como ejemplo para que tu te superes y no solo obtengas éxitos Profesionales sino también Personales, Te Amo.

A MI MAMA:

Además de darme la existencia, por tener las agallas de nunca desistir en ver a su último hijo varón ser profesionista de igual forma que llevaste a mis hermanos a este momento, gracias por todo el cariño y amor que me has dado.

A MIS HERMANOS:

SERGIO, LALO, VICTOR, LISSETTE, MIGUEL, JUDITH. Gracias por su apoyo.

A MIS CUÑADOS:

PILAR, AMERICA, BEATRIZ, JOSE MARIA, IRMA Y ENRIQUE. con cariño.

A MIS SOBRINOS:

SERGIO IVAN (Q.E.P.D.),
JOHNATAN GERARDO, SERGIO
ISRAEL, LUIS MIGUEL, PAULINA,
MONICA, VICTOR DANIEL, JOSE
MARIA, VLADIMIR, JOSE MIGUEL Y
LILIANA.

A MI FAMILIA POLITICA:

SRA. LOURDES, SR. SERGIO,
SERGIO, PILAR, MARY A SUS
ESPOSOS E HIJOS.

A MI DIRECTOR DE TESIS:

LIC. JESUS FLORES TAVARES:

Por que es un gran maestro al
igual que Abogado, gracias por
toda su paciencia y enseñanza
desinteresada.

A MIS MAESTROS:

Sin su enseñanza no hubiese
podido ser este gran momento.

A MIS AMIGOS:

GILBERTO, OMAR, ULISES,
MIGUEL, SERGIO, JULIO
SALVADOR, CAMILO, MANUEL
FERNANDO Y ARA.

A LOS LICS. Y AMIGOS.

JOSE ANTONIO TATTO GARCIA Y
VICTOR MANUEL GAMBOA RULLAN.

Por ser los que me enseñaron
los grandes valores del
Derecho en el campo
práctico.

A MI SINODO.

LIC. MARIA MAGDALENA HERNANDEZ VALENCIA.
LIC. GUILLERMO LEON RAMIREZ PEREZ.
LIC. ISIDRO MALDONADO RODEA.
LIC. JOSE MARTINEZ OCHOA.

A MIS COMPAÑEROS:

Con admiración y respeto.

A LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO E.N.E.P. ACATLAN

Por darme la oportunidad de crecer
profesionalmente desde el bachillerato

INDICE

INTRODUCCION

CAPITULO I

PAG.

1. EL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.....	1
1.1. FUENTES DE LAS OBLIGACIONES.....	1
1.2. ANALISIS DEL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES...	10
1.3. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.....	14

CAPITULO II

2. LUGAR QUE OCUPA EL CONTRATO DE PROMESA EN LA CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.....	19
--	----

CAPITULO III

3. EVOLUCION HISTORICA DEL CONTRATO DE PROMESA.....	48
3.1. DERECHO ROMANO.....	48
3.2. DERECHO CANONICO.....	51
A). LEGISLACION EXTRANJERA.	
3.3. DERECHO FRANCES.....	54
3.4. DERECHO ITALIANO.....	58
3.5. DERECHO ALEMAN.....	61
3.6. DERECHO ESPANOL.....	64
3.7. DERECHO SUIZO.....	70
3.8. DERECHO URUGUAYO.....	71
B). LEGISLACION MEXICANA.	
3.9. CODIGO CIVIL 1870.....	73
3.10. CODIGO CIVIL 1884.....	73
3.11. CODIGO CIVIL 1928.....	76

CAPITULO IV

4.DEFINICION DEL CONTRATO DE PROMESA POR DIVERSOS AUTORES Y EXAMEN DE LOS MISMOS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.....	80
4.1.DEFINICION.....	89
4.2.TERMINOLOGIA.....	90
4.3.ELEMENTOS ESENCIALES.....	91
4.4.ELEMENTOS DE VALIDEZ.....	99
4.5.ESPECIES DE LA PROMESA DE CONTRATO.....	108
4.6.EFECTOS DE LA PROMESA.....	109
4.7.INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO PREPARATORIO.....	112

CAPITULO V

5.EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA-VENTA. DIFERENCIAS FRENTE AL CONTRATO DE COMPRA-VENTA.....	117
5.1.LA AUTONOMIA DE AMBOS CONTRATOS.....	117
5.2.DIFERENCIAS.....	118
5.3.EL CONTRATO DE PROMESA Y LA ESTIPULACION EN FAVOR DE TERCERO.....	122
5.4.EL CONTRATO DE PROMESA Y EL CONTRATO A TERMINO.....	124
5.5.EL CONTRATO DE PROMESA Y EL CONTRATO SUJETO A CONDICION SUSPENSIVA.....	126
5.6.EL CONTRATO DE PROMESA Y LA OFERTA O POLICITACION.....	128
5.7.LA INEFICACIA DE LA PROMESA EN EL CONTRATO PREPARATORIO ANTE EL PERFECCIONAMIENTO DE LA COMPRA-VENTA.....	130
5.8.JURISPRUDENCIA Y TESIS JURISPRUDENCIALES.....	132
CONCLUSIONES.....	160
BIBLIOGRAFIA.....	164

I N T R O D U C C I O N

En el presente trabajo se estudiará el por qué se considera a el contrato de promesa de compraventa ineficaz dentro del marco jurídico del Derecho Positivo Mexicano, para lo cual, se comenzará realizando un estudio muy somero, pero completo de las obligaciones civiles reguladas por nuestro Código Civil vigente.

El estudio de las obligaciones nos servirá para ubicarnos el por qué es importante el contrato de promesa en general, toda vez que es fuente generadora de las mismas.

Se estudiará el contrato de promesa desde sus antecedentes más remotos hasta su ubicación en el Derecho Positivo Mexicano, estudiándolo de igual manera en el Derecho Comparado de los países que consideramos tienen mayor ingerencia en nuestro Derecho Positivo.

Se tratará al contrato de promesa como contrato autónomo realizándose un estudio analítico de todos los elementos que lo contemplan, para así poder compararlo y en su caso desvirtuar el por qué es diferente de los contratos definitivos.

Una vez hecho lo anterior realizaremos un estudio comparativo del contrato de promesa de compraventa, con el contrato definitivo de compraventa para así poder manifestar la hipótesis del por qué es ineficaz el contrato de promesa de compraventa que finalmente es el estudio de este trabajo.

Finalmente insertaremos a la letra todas las jurisprudencias y tesis existentes y que se refieren al contrato de promesa de compraventa, con lo que acreditaremos que en la instancia judicial se encuentra desvirtuado el contrato de promesa por las razones que expondremos durante la realización de nuestro trabajo; es pertinente aclarar que para una mejor lectura las anotaciones de pie de página se insertarán al final de cada capítulo.

C A P I T U L O I

EL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES

1.1 FUENTES DE LAS OBLIGACIONES

OBLIGACIONES EN GENERAL

El tema que es tratado en este capítulo es de especial importancia ya que el derecho de las obligaciones representa uno de los puntos más importantes sino es que el más importante, para el derecho de las personas que prácticamente lo regula el Derecho Civil, en particular para las relaciones contractuales es por ello que se trata en el primer capítulo como tema de suma importancia, ya que representa las bases de esta investigación, y por obviedad se define las obligaciones y los elementos que las caracterizan, trataremos a las obligaciones en materia mercantil con el único fin de ubicarse en el derecho civil.

Por lo tanto, para comprender el mundo de los contratos es necesario realizar un estudio muy somero de lo que es una obligación civil y una obligación mercantil así como la ubicación de los contratos dentro de las obligaciones y después se entrará en materia desarrollando el tema principal.

Para comprender el tema tratado en el presente capítulo se debe iniciar por lo que se entiende como fuente en el derecho, y así comprender por que el contrato es una fuente de obligación.

" FUENTE: En la terminología jurídica la palabra fuente cuenta con tres acepciones que es necesario distinguir. fuentes formales, reales e históricas:

FUENTES FORMALES : Son los procesos de creación de las normas jurídicas.

FUENTES REALES : Son los factores y elementos que determinan el contenido de tales normas.

FUENTES HISTORICAS : Son los documentos que encierran el contenido del texto de una ley o conjunto de leyes."(1)

DEFINICION DE OBLIGACION EN EL DERECHO ROMANO SEGUN LA INSTITUTA DE JUSTINIANO (LIBRO III, TITULO XIII):

" Obligatio est iuris vinculum, quo necessitate adstringimur alicuius solven rei secundum nostrae civitatis iura. La obligación es un vínculo de derecho, por el que somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad."(2)

DEFINICION DE OBLIGACION SEGUN AUTORES MODERNOS:

POTHIER DEFINE A LA OBLIGACION COMO:

" Es un vínculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o hacer o no hacer alguna cosa".

GIORGI DEFINE A LA OBLIGACION COMO:

" La obligación es un vínculo jurídico entre una o varias personas, deudor o deudores, quedan sujetas respecto a otra o a otras personas, acreedor o acreedores, a hacer o a no hacer alguna cosa".

PLANIOLO DEFINE A LA OBLIGACION COMO:

" Un vínculo de derecho por el cual una persona esta sujeta para con otra a hacer o no hacer una cosa".

DEFINICION DE OBLIGACION SEGUN ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ EN LATO SENSU:

" Es la necesidad jurídica de cumplir una prestación, de carácter patrimonial, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe"(3)

DEFINICION DE OBLIGACION SEGUN ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ EN STRICTO SENSU:

" Es la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación, de carácter patrimonial, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir".(4)

DEFINICION ADOPTADA POR VARIOS AUTORES:

" Obligación es la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual una de ellas, llamada deudor, queda sujeta para con otra, llamada acreedor, a una prestación o a una abstención de carácter patrimonial que el acreedor puede exigir al deudor".

ANALISIS DE LOS ELEMENTOS DE LA OBLIGACION:

SUJETOS: La obligación tiene dos sujetos uno activo y el otro pasivo, cuando menos pudiendo existir pluralidad de pasivos y activos. El sujeto activo es el acreedor el cual está en la actitud de exigir el cumplimiento del objeto de la obligación; el sujeto pasivo es el deudor quien es al que se le puede hacer exigible el cumplimiento del objeto de la obligación y su única acción es el cumplir.

RELACION JURIDICA: Es decir, se da entre personas y esta protegida por el derecho objetivo, que da el acreedor una acción que ejercitar ante el juez para obtener la prestación objeto de la obligación o su equivalente.

OBJETO DE LA OBLIGACION: Se llama objeto de la obligación lo que puede exigir el acreedor al deudor. Este objeto puede ser un hecho positivo, como la ejecución de un trabajo o la entrega de un dinero; se le llama entonces prestación; puede ser también un hecho negativo, es decir una abstención.

Las obligaciones se encuentran tanto en los derechos reales como en los derechos personales por ello es pertinente hacer la diferencia entre ambos.

DERECHO REAL: Es la relación entre una persona y una cosa o sea existe el derecho real cuando una cosa se encuentra sometida total o parcialmente al poder de una persona en virtud de una relación inmediata oponible a cualquier otra persona.

DERECHO PERSONAL: Es la relación jurídica existente entre persona y persona.

Las anteriores diferencias servirán para cuando se hable acerca de los contratos en particular, así se podrá distinguir si es una obligación real o una obligación personal. En el derecho positivo mexicano esto es de suma importancia ya que marcará la pauta de qué acción se va a ejercitar, ante qué juez y qué juzgados son competentes.

Las obligaciones en Derecho interno se dividen en:

A) OBLIGACIONES CIVILES.

B) OBLIGACIONES MERCANTILES O COMERCIALES.

C) OBLIGACIONES MIXTAS.

OBLIGACIONES CIVILES: Son las que se generan en una relación entre personas, que deben regir su conducta por lo dispuesto en el Código Civil. La obligación será civil cuando se derive de un contrato de los que tipifica el Código Civil, la de una declaración unilateral de voluntad, de una gestión de negocios, etc.

OBLIGACIONES MERCANTILES: Son las que se generan por una relación entre persona que deben regir su conducta conforme a lo dispuesto en las Leyes mercantiles, o aquellas que intrínsecamente las considera la ley como mercantiles o comerciales sin importar la persona que las realiza.

OBLIGACIONES MIXTAS: Son las que derivan de una relación surgida entre dos o más personas, en la cual una de ellas realiza una conducta de aprovechamiento personal del objeto de la misma relación, y la otra verifica una conducta de intermediación en el cambio, estas se dan cuando una de las partes es comerciante y la otra no lo es, por ello se refuta como mixta que no es civil, ni mercantil.

DISTINCION ENTRE LAS OBLIGACIONES CIVILES Y MERCANTILES: Esencialmente lo que difiere de estas obligaciones es el acto al que va encaminado, es decir, si se trata de un acto de comercio, la obligación será mercantil, a diferencia si se trata de un acto civil, la obligación será civil, con esto no queda resuelto el problema puesto que los dos actos en estricto derecho son civiles, por ello se tendrá que aclarar lo que es un acto civil y de comercio.

ACTO DE COMERCIO: Es todo acto de intermediación en el cambio, del cual resulten obligaciones para una de las partes o para ambas; los actos de comercio están regulados en el Código de Comercio en sus artículos 4, 75 y 76.

ACTO CIVIL: Como ya se ha mencionado anteriormente son los actos que emanan del Código Civil esencialmente no tiene ninguna diferencia entre el acto de comercio pero en este último intervienen comerciantes y está regulado por su ley especial.

FUENTES DE LAS OBLIGACIONES:

Las fuentes de las obligaciones son varias y como su nombre lo dice, son de donde emanan las obligaciones para crear consecuencias de derecho; en la presente investigación se enumerará las fuentes de las obligaciones y se dará la definición de cada una de ellas desarrollando únicamente la que interesa.

La palabra fuente tiene su raíz etimológica en el término latino "fons", "fontis", la cual significa el manantial de agua que brota de la tierra.

A esta palabra se le da un sentido metafórico y se llevó al campo del derecho, y es así como frecuentemente en este campo se suele encontrar que se habla de "fuentes", en el estudio de la filosofía del derecho, para buscar de donde brota o emana este producto social que rige la conducta de los seres humanos.

También en el campo de las obligaciones se habla de fuentes y se quiere designar con este término al manantial de donde brotan los derechos de crédito, o las obligaciones. Se puede determinar que como principio todas las obligaciones tienen su fuente en los HECHOS JURIDICOS, los cuales se dividen en HECHOS JURIDICOS STRICTO SENSU y ACTOS JURIDICOS, de ellos surgen todas las obligaciones como se verá en la siguiente clasificación.

CLASIFICACION DE LAS OBLIGACIONES:

HECHO JURIDICO LATO SENSU.- Son todas las conductas humanas o ciertos fenómenos de la naturaleza, que el derecho considera para atribuirles consecuencias jurídicas.

CLASIFICACION DE LOS DERECHOS JURIDICOS LATO SENSU:

Se clasifican en:

- a) Actos jurídicos.
- b) Hechos jurídicos en estricto sentido.

ACTO JURIDICO.- Son las conductas del hombre en que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando la norma sancione esa manifestación de voluntad, y sancione los elementos deseados por el autor.

Clasificación de los actos jurídicos:

Se subclasifican en:

A) Unilaterales.

B) Bilaterales o plurilaterales.

ACTOS JURIDICOS UNILATERALES:

Son aquellos en que intervienen para su formación una sola voluntad o varias pero concurrentes a un fin idéntico.

ACTOS JURIDICOS PLURILATERALES:

Son aquellos que para su formación requieren de dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí.

Estos actos también se denominan convenios lato sensu.

Convenio lato sensu.- Convenio es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, modificar, transferir o extinguir derechos y obligaciones. Artículo 1792 del Código Civil.

CLASIFICACION DE LOS CONVENIOS.

Se subdividen en:

A) Contratos.

B) Convenios stricto sensu.

CONTRATOS: Contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transferir derechos y obligaciones.

" Los convenios que producen o transfieren obligaciones y derechos toman el nombre de contratos", artículo 1793, del Código Civil.

CONVENIOS EN ESTRICTO SENTIDO: Es el acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones.

HECHO JURIDICO EN ESTRICTO SENTIDO.- Es una manifestación de voluntad que genera efectos de derecho independientemente de la intención del autor de la voluntad para que esos efectos produzcan, o un hecho de la naturaleza al que la ley vincula efectos jurídicos. Estos hechos pueden ser humanos o de la naturaleza.

HECHOS HUMANOS.- Son las conductas humanas que generan consecuencias jurídicas de manera independiente a la voluntad de su autor para que esas consecuencias se produzcan o no.

HECHOS DE LA NATURALEZA.- Son los acontecimientos de la naturaleza, en donde para nada interviene la voluntad humana y que el derecho considera como dato, para que se generen ciertas consecuencias jurídicas.

OTRAS FUENTES DE LAS OBLIGACIONES:

DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD.- Es la exteriorización de voluntad que crea en su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir por si o por otro voluntariamente una prestación de carácter patrimonial, pecuniario o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o si existe, aceptar.

ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO.- Es el acrecentamiento sin causa que recibe una persona en su patrimonio, económico o moral, en detrimento de otra persona.

GESTION DE NEGOCIOS.- Es una conducta por virtud de la cual una persona llamada gestor, se encarga voluntaria y gratuitamente de un asunto de otra persona que recibe el nombre de dueño, con el ánimo de obligarlo, sin ser su representante por ley o por mandato.

HECHO ILICITO. Toda conducta humana culpable, por dolo o negligencia, que pugna por un deber jurídico, con una abstención unilateral de voluntad o con lo acordado con las partes del convenio.

PAGO DE LO INDEBIDO.- Existe pago de lo indebido cuando una persona, creyendo por error que es deudora de otra, le entrega una cosa o ejecuta otra prestación a favor de ella.

Lo expuesto anteriormente son las obligaciones civiles en general, ahora se entrara al estudio de la materia mercantil con el mismo fin de hacer un estudio comparativo.

OBLIGACIONES MERCANTILES.

Conforme a nuestro sistema jurídico son fuente de las obligaciones mercantiles el contrato, la ley, la declaración unilateral de la voluntad, la gestión de negocios y el acto ilícito.

Todas las obligaciones enmarcadas anteriormente son las mismas que se desarrollaron en el título que antecede, con la modalidad de que las obligaciones mercantiles deben intervenir directamente comerciantes o que su objeto directo sea eminentemente un acto de comercio que este encuadrado en el artículo 75 del Código de Comercio.

Con lo anterior queda debidamente comprobado que los contratos son fuentes generadoras de las obligaciones, que a su vez, son la columna vertebral del derecho privado y con lo cual se da un bosquejo de donde surgen los contratos y que efectos jurídicos contienen.

1.2. ANALISIS DEL CONTRATO COMO FUENTE DE LAS OBLIGACIONES.

El contrato representa la fuente de obligaciones más importante de todas y se da como modelo o eje a seguir de los demás actos jurídicos, se empieza por conocer su concepto y se da su función jurídica para posteriormente estudiar sus clasificaciones.

El artículo 1792 del Código Civil dice:

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

El artículo siguiente del mismo conjunto de leyes dice:

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

El contrato se puede definir y de hecho se define por la doctrina en la forma siguiente " Es el acuerdo de dos o más voluntades que crea o transfiere derechos y obligaciones " estudiando al contrato ya como acto jurídico puesto que de la definición que contiene este párrafo se observa que es creadora de derechos y obligaciones, y que la importancia que tiene es trascendental, el contrato contiene elementos constitutivos que a continuación se estudiarán y con ello se entenderá perfectamente cuando definamos al contrato de promesa de compra venta con todos sus elementos.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Son aquellos elementos que dan vida a un contrato sin ellos el contrato no existe, y son:

- 1.- CONSENTIMIENTO
- 2.- OBJETO Y,
- 3.- EXCEPCIONALMENTE LA SOLEMNIDAD (NO INCLUIDA EN LA LEY)

CONSENTIMIENTO.- Es el acuerdo de dos o más voluntades para producir efectos de derecho, se compone por la póllicitación y la aceptación.

OBJETO.- Este se subdivide en objeto directo y objeto indirecto.

OBJETO DIRECTO.- Es la creación o transmisión de derechos y obligaciones reales o personales.

OBJETO INDIRECTO.- Esta representado por la cosa, el hecho o la abstención; es decir, la prestación positiva o negativa. Por ello el artículo 1824 del Código Civil dispone:

" Son objetos de los contratos :

- I.- la cosa que el obligado debe dar;
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer. " 3

SOLEMNIDAD.- Para algunos contratos se requiere la solemnidad sin ella no pueden existir, se trata de ciertos actos

encaminados a realizar el contrato en una forma especial pues así lo requiere el acto jurídico que se realiza.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

Los presentes elementos son los que una vez que existe el contrato ellos le van a dar la legalidad y validez, sin estos elementos el contrato existe pero no es válido, por lo tanto esta afectado de nulidad y son:

- A) Capacidad de las partes que intervienen en el acto; |
- B) Ausencia de vicios en el consentimiento;
- C) Licitud en el objeto, motivo o fin en el acto;
- D) Forma que exija la ley.

CAPACIDAD DE LAS PARTES.- Es la aptitud de una persona reconocida por la ley para celebrar por sí misma o por medio de representante un contrato. Conforme a lo que dispone el artículo 1798 del Código Civil.

AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.- Aunque exista el consentimiento este puede estar deficiente por falta de reconocimiento o por falta de libertad, esto es, por un vicio que afecte a la inteligencia (error o dolo) o por un vicio que afecte la voluntad (violencia) o por un vicio que afecte a una y otra facultad (la lesión).

ERROR.- Se puede definir al error como un falso concepto de la realidad; También como el conocimiento equivoco de una cosa, de un hecho o de una norma jurídica; por último como la inadecución de algo o alguien con la realidad.

DOLO.- Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sugestión o artificio que se empleé para introducir a error o mantener en el a alguno de los contratantes.

VIOLENCIA.- Existe violencia cuando se utiliza fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o de 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.

LESION.- Se entiende que hay lesión cuando alguno explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene el derecho de pedir la rescisión del contrato y de ser esta imposible la reducción equitativa de la obligación.

LICITUD EN EL OBJETO.- El objeto debe ser lícito, determinado y determinable y estar dentro de comercio.

Es ilícito el hecho que va contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres, el objeto debe ser determinado esto es, que se físicamente posible y que se puede cuantificar en dinero, se debe encontrar dentro del comercio para poder ser adquirido y no este afectado de nulidad.

FORMA PREVISTA POR LA LEY.- Existen varias formas de manifestar el consentimiento puede ser expreso o tácito, es expreso cuando se manifiesta verbalmente o por escrito y tácito cuando resulta de hechos o actos que lo presuponen o indican su existencia.

FUNCION JURIDICA DEL CONTRATO

El Maestro Gutiérrez y González manifiesta " Puede hablarse mucho, y escribir un tanto más sobre esta función del contrato, pero basta afirmar que puede considerarse al contrato

como la vía más amplia para la creación voluntaria de derechos de crédito, y de esta forma siempre que se den sus elementos, se producirán los efectos de un acto de ese tipo aunque una especie del acto no estuviese regulado por la ley." (5)

Por lo que respecta a nuestro tema consideramos como función jurídica del contrato como lo más importante para la creación de derechos y obligaciones y que es el que marca la pauta para el estudio no sólo de obligaciones sino en general para cualquier acto de derecho Civil, su regulación sirve para interpretar y aplicar a todo tipo de contratos sean inominados o nominados y además son aplicables a todos los convenios y actos jurídicos en general, de ahí emana su importancia.

Lo anterior siempre y cuando no se opongan a la naturaleza propia de los actos jurídicos.

La clasificación de los contratos que se analizará en el punto que sigue sólo es en forma enunciativa ya que en el capítulo segundo se realizará un análisis en particular de cada clasificación.

1.3. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

A) CONTRATOS NOMINADOS E INOMINADOS EN MATERIA MERCANTIL TIPICOS Y ATIPICOS:

NOMINADOS O TIPICOS.- Son los contratos que están regulados en los códigos o leyes, ya sea generales o especiales.

INOMINADOS O ATIPICOS.- Son los que teniendo o no una determinación especial, carece de una reglamentación particular o específica.

B) BILATERALES O UNILATERALES:

BILATERALES.- Es en el que nacen obligaciones recíprocas para las partes que intervienen en él.

UNILATERALES.- Es el que hace nacer obligaciones para una sola de las partes sin que la otra asuma obligación alguna.

C) ONEROSO Y GRATUITO:

ONEROSO.- Es aquel en que se estipulan provechos o gravámenes recíprocos.

GRATUITO.- Cuando los provechos son para una parte y los gravámenes para la otra.

D) CONMUTATIVO Y ALEATORIO:

CONMUTATIVO.- Es una subclasificación del contrato oneroso, que consiste en que cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

ALEATORIO.- Es una subclasificación del contrato oneroso, que consiste en que 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 realice.

E) REAL O CONSENSUAL:

REAL.- Es aquel para cuyo perfeccionamiento, se requiere de la entrega de una cosa, en tal forma que mientras ésta no se reciba, el contrato no puede surtir sus efectos.

CONSENSUAL.- Es el que se perfecciona por el solo acuerdo de voluntades sobre un objeto cierto, sin necesidad de que se haga entrega de la cosa.

F) CONSENSUAL, FORMAL Y SOLEMNE:

CONSENSUAL.- Definido en la clasificación anterior.

FORMAL.- Es aquel en donde la ley exige que la voluntad de las partes se externar bajo cierta forma que ella dispone. Si la forma no se cumple en el acto existe, pero no surte sus efectos jurídicos con plenitud.

SOLEMNE.- Es aquel donde la ley exige como elemento de existencia que la voluntad de las partes se externar con la forma prevista por ella y si la forma no se cumple el acto no existirá.

G) PRINCIPAL Y ACCESORIO:

PRINCIPAL.- Es aquel que para su validez y cumplimiento, no requiere de un acto adlatare que lo refuerce.

ACCESORIO.- Es aquel que tiene vida y existe en la razón y medida que sirve para dar fuerza o garantizar el cumplimiento de un derecho de crédito o de una obligación derivada de un acto principal.

H) INSTANTANEO, DE TRACTO SUCESIVO Y DE PRESTACIONES DIFERIDAS:

INSTANTANEO.- Es el que se perfecciona y ejecuta en un solo momento.

TRACTO SUCESIVO.- Es el que, perfeccionado el acto el contrato no concluye sino que las partes se siguen haciendo prestaciones continuas o periódicas.

PRESTACIONES DIFERIDAS.- Es el que se perfecciona en un momento, y se ejecuta y extingue en otro posterior.

La clasificación anterior es única y exclusivamente para darse cuenta de como se ordenan los contratos en función de su forma de elaborarse pero no en sus demás funciones, las cuales se analizarán en el siguiente capítulo.

CITAS:

(1) García Maynez Eduardo, Introducción al Estudio del Derecho, México 1986 pag.51.

(2) Margadant s. Guillermo, Derecho Romano, México 1982, pag.307.

(3) Gutiérrez y González, Derecho de las Obligaciones, México 1981, pag.28.

(4) *Ibidem*, pag.29

(5) *Ibidem*, pag.186

C A P I T U L O I I

EL LUGAR QUE OCUPA EL CONTRATO DE PROMESA CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN GENERAL.

Como antecedente de este estudio, se considera de importancia hacer una breve referencia a conceptos fundamentalmente necesarios para el planteamiento, en forma sistemática y ordenada, del problema que nos ocupa.

Desde luego es menester hacer notar la distinción entre los conceptos de hecho y actos jurídicos.

En general tanto la doctrina como la legislación tienen criterio uniforme respecto a ellos. Entre las definiciones al respecto existe una suficientemente clara y precisa del maestro Trinidad García, quien considera al hecho jurídico de la siguiente manera:

" Acontecimientos a los que el derecho atribuye consecuencias consistentes en el nacimiento, la modificación o la pérdida del derecho o de situaciones jurídicas de la persona".
(1)

El acto jurídico, lo define el mismo autor en la forma siguiente:

" El acto Jurídico es el hecho de este orden realizado por el hombre con el propósito primordial de producir efectos de derecho". (2)

Como se ve en la voluntad expresa de producir efectos jurídicos estriba la diferencia entre los dos órdenes.

El enfoque de este tema ha de orientarse ahora entre todos los actos jurídicos hacia el concepto de convenio.

El convenio *latu-sensu* es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales.

El convenio tiene dos aspectos, uno positivo crear y transmitir derechos y obligaciones y, otro negativo modificar o extinguir los derechos y las obligaciones.

Al convenio *strictu sensu* o sea aquél que ejerce una función positiva consistente en crear o transmitir derechos y obligaciones se denomina contrato; y al mismo ejercicio de una función negativa consistente en modificar o extinguir derechos y obligaciones se le conoce con el nombre de convenio. Por lo tanto, el contrato y el convenio (en sentido estricto) son las especies del género convenio en sentido lato. El Código Civil para el Distrito Federal contiene los conceptos mencionados en los artículos 1792 y 1793, que dicen: "Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones". "Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Tanto el convenio como el contrato son actos jurídicos bilaterales porque es necesaria la concurrencia de voluntades expresadas en tal forma que constituyan el Consentimiento, en su acepción jurídica, el cual siempre debe estar encaminado hacia alguna cosa o a un algo que es conocido con el nombre de Objeto. Para que el consentimiento dirigido hacia un objeto pueda tener relevancia jurídica, es necesario que la norma de derecho ampare y reconozca esos efectos como jurídicos. Estos son los elementos esenciales de los convenios y de los contratos.

Los elementos de validez de los contratos en general son los siguientes:

Capacidad legal de las partes. Ausencia de vicios en el consentimiento. Que su objeto, fin o motivo sea lícito. Que el consentimiento se manifieste en la forma que la ley establece.

Se han enumerado simplemente los elementos de validez sin detenerse a explorar el concepto de cada uno de ellos porque se hará al estudiar los elementos de validez del Contrato Preparatorio, además de haberlo realizado en el capítulo anterior al analizar los elementos de los contratos en general.

La teoría general de los contratos a lo largo de la historia ha sido objeto de numerosas clasificaciones en razón de que son múltiples puntos de vista en que es posible colocarse para tratarlos. Para facilitar este estudio y para una mejor comprensión del contrato que nos ocupa se necesita ubicar debidamente dentro de las diversas clasificaciones que se han elaborado de los contratos en general, ya que en atención a su objeto, a su forma, a su contenido, al fin que persigue, a sus elementos personales, etc.

En las clasificaciones más importantes que se van a citar a continuación, encontramos al contrato de promesa desde hace algunos años por lo que con el único fin de que quede claro como se ha venido considerando a el contrato en estudio citaremos tanto autores contemporáneos así como autores que estudiaron este contrato desde sus inicios. Planiol clasifica los contratos atendiendo a la naturaleza de su objeto, distinguiendo tres categorías: (3)

Sobre las cosas: De transmisión de propiedad

Gratuitos (Donación)

Onerosos (Permuta,
compraventa, dación
en pago, sociedad).

De transmisión de uso temporal

Gratuitos (Comodato, mutuo)

Onerosos (Préstamo a interés,
arrendamiento de cosas).

Sobre el trabajo: Gratuitos (Donación de trabajo,
mandato).

Onerosos (Arrendamiento de
servicios, empresa, sociedad).

Sobre derechos: De enajenación (Cesión de créditos)

De garantía (Prenda)

De renuncia (Remisión de deuda,
transacción).

La clasificación de Planiol es muy importante puesto que tuvo una gran relevancia jurídica en nuestro derecho, no obstante esto existen ahora discrepancias sustanciales como la que se refiere a considerar al contrato de promesa bilateral como idéntico al contrato definitivo; situación plenamente superada en nuestra legislación. Al tomar en cuenta la asimilación mencionada se llega a la conclusión de que Planiol no clasifica al Contrato Preparatorio por no considerarlo autónomo.

Giorgi propone una clasificación no menos importante basada en la finalidad o propósito que las partes se propone al realizar el contrato, así los clasifica en:

1. Translativos del dominio.
2. Transmisión del uso.
3. La realización de un fin común.
4. La prestación de servicios.
5. La comprobación jurídica.
6. La constitución de garantía. (4)

Siguiendo la corriente doctrinal de Planiol y el Código de Napoleón, asimila al contrato de promesa con el contrato definitivo. Nuestro Código acepta esta clasificación casi íntegramente, pero a la enumeración francesa añade los contratos aleatorios y el precontrato.

Si utilizásemos nuestro propio criterio se destacarían los seis conceptos, ya que según nuestro derecho " puede asumirse contractualmente la obligación de celebrarse un contrato futuro". Art. 2243 del Código Civil.

Filomusi estudia los contratos según su naturaleza desde un punto de vista filosófico jurídico y los distingue en:

1. Principales, que existen por sí mismos.
2. Accesorios, su existencia está siempre sometida a la existencia de otro contrato principal. (5)

Asimila el contrato preparatorio al definitivo y por tanto no lo estudia en especial.

El autor citado considera el precontrato como principal, en lo cual estamos de acuerdo, pero no por las mismas razones. Filomusi lo hace así por la asimilación antes dicha. Nosotros por pensar que el precontrato crea por sí mismo obligaciones típicas y no es pues accesorio por no depender de otro, ya que el definitivo no es su principal cuya suerte siga, sino su objeto.

Louis Josserand considera que los contratos deben clasificarse esencialmente en:

1. Contratos sinalagmáticos y contratos unilaterales.
2. Contratos a título oneroso y contratos a título gratuito.
3. Contratos de igual a igual (paritarios) y contratos de adhesión.
4. Contratos sucesivos y contratos de ejecución en un sólo acto.
5. Contratos individuales y contratos colectivos.
6. Contratos consensuales y contratos formales. (6)

Pero no considera esta clasificación definitiva ya que más adelante afirma:

" Esta enumeración dista mucho de ser completa y no presenta ningún carácter limitativo. Si nos colocamos en otros puntos de vista, observaremos que ciertos contratos tienen, con relación a los demás, el carácter de ante contratos (promesas de préstamo, de venta, de hipoteca, con relación a los contratos de préstamo, de venta, de hipoteca); que el acuerdo se realiza a veces entre presentes y a veces entre ausentes; que la convención se realiza frecuentemente en consideración a la personalidad de una de las partes o de ambas (Intuitu Personae: donación, mandato, etc.),

mientras que ocurre a veces que esta personalidad no desempeña, o poco menos, ningún papel (venta al contado, ajuste de un obrero, de un peón del campo) ". (7)

Josserand considera la promesa de contrato con un carácter especial, sui géneris, debió, añadir un nuevo término a su clasificación y éste hubiera sido el que habríamos subrayado. Siendo precisamente en este punto según confesión propia, incompleta su clasificación, nada en ella hemos subrayado.

Henri Capitant estudia los contratos clasificándolos desde el punto de vista de su causa y distingue dos categorías, considerando en primer lugar los contratos en los que media un vínculo indisoluble entre la causa y las obligaciones que originan. Aquí coloca los contratos unilaterales de promesa de venta y la promesa de compra y a ese respecto dice:

" Por otra parte, tal lazo es indestructible. Entendemos por esto que la obligación no puede nacer si no tiene causa real, lícita y no puede vivir si desapareciese esta causa ". (8)

Después examina otra categoría constituida por contratos que no tienen íntima vinculación con la causa que les da origen, es decir, ésta es irrelevante para ellos.

A continuación estudia en particular los contratos unilaterales y los divide en los siguientes grupos:

1.- Contratos unilaterales que tienen siempre la misma causa comprendiendo aquí las promesas unilaterales y, a la pregunta ¿Cuál es su causa? analiza que el que promete vender no se obliga a prestar un servicio, ni una contraprestación, sólo origina una obligación exclusivamente de celebrar el contrato prometido ya que ese es su fin o propósito, él nos dice:

"El propietario que promete a una persona venderle un objeto a precio determinado pasado un período de tiempo fijo, si ésta quisiera comprarlo, es porque aspira a la venta definitiva; y lo mismo el que promete al propietario de un objeto comprárselo a precio cierto, después de un plazo convenido, si el propietario quisiera venderlo, persigue el fin de adquirir un día la cosa. La obligación así contraída tiene por fin o por causa la celebración del contrato definitivo". (9)

2.- Contratos unilaterales cuya causa puede variar según los casos particulares que se presenten. Según Capitant se pueden distinguir cinco pasos de promesas de pagos, según el sujeto que las hace y el fin que persiguen, y son los siguientes:

- a) Alguien se obliga en intereses de un tercero.
- b) El que obliga lo hace a favor de alguien indeterminado.
- c) Puede tener por objeto una liberalidad.
- d) Caso en el cual se quiere transformar una obligación sin que represente una liberalidad, y
- e) Caso de sustitución de una deuda por otra nueva.

3.- Contratos unilaterales cuya causa reside en la relación jurídica entre deudor y un tercero.

El criterio de Capitant cuya originalidad es obvia hemos preferido comentarlo con más amplitud. Si hubiéramos compendiado su idea en una clasificación escueta, el término que hubiéramos subrayado sería el primero.

Windscheid.- Para elaborar su clasificación atiende al resultado de los contratos y los distingue en:

1.- Los que tienden a un cambio, ya sea de propiedad, uso de servicios, arrendamiento, etc.

2.- Los que tienden a la restitución de una cosa. Ejem: depósito de prenda, etc.

3.- Los que tienden a la resolución de una controversia jurídica.

4.- Los que tienen naturaleza híbrida. (10)

Obviamente nuestro contrato queda fuera de todas las categorías de Windscheid.

El maestro Lozano Noriega estudia los contratos desde varios puntos de vista, según uno de ellos los divide en definitivos porque, como su nombre lo indica no requieren ya convenio posterior, ya se han estipulado las prestaciones, la finalidad que persiguen los contratantes queda ya regulada terminantemente. Pero en cambio, hay otros, los preparatorios, que son la primera premisa para otros contratos, son su antecedente. La finalidad de las partes (inmediata), es la celebración de un contrato preparatorio; pero la finalidad mediata es el contrato definitivo, al que sirve precisamente de preparación. La exposición es absolutamente certera y no requiere mayor comentario.

Sánchez Román formuló una clasificación siguiendo los diferentes caracteres abstractos de los contratos distinguiéndolos en la siguiente forma:

PREPARATORIOS:

Promesa.
Esponsales.
Mandato.
Sociedad.

1.- Los que tienden a un cambio, ya sea de propiedad, uso de servicios, arrendamiento, etc.

3

2.- Los que tienden a la restitución de una cosa. Ejem: depósito de prenda, etc.

3.- Los que tienden a la resolución de una controversia jurídica.

4.- Los que tienen naturaleza híbrida. (10)

Obviamente nuestro contrato queda fuera de todas las categorías de Windscheid.

El maestro Lozano Noriega estudia los contratos desde varios puntos de vista, según uno de ellos los divide en definitivos porque, como su nombre lo indica no requieren ya convenio posterior, ya se han estipulado las prestaciones, la finalidad que persiguen los contratantes queda ya regulada terminantemente. Pero en cambio, hay otros, los preparatorios, que son la primera premisa para otros contratos, son su antecedente. La finalidad de las partes (inmediata), es la celebración de un contrato preparatorio; pero la finalidad mediata es el contrato definitivo, al que sirve precisamente de preparación. La exposición es absolutamente certera y no requiere mayor comentario.

Sánchez Román formuló una clasificación siguiendo los diferentes caracteres abstractos de los contratos distinguiéndolos en la siguiente forma:

PREPARATORIOS:

Promesa.
Esponsales.
Mandato.
Sociedad.

PRINCIPALES:

Consensuales: Conmutativos

Compra venta
Compraventas especiales
Permuta
Donación inter vivos
Servidumbre
Cesión de acciones
Arrendamiento, de cosas
y de servicios
Contratos innominados

Aleatorios

Compra-venta de
esperanza
Seguros
Juego y apuesta
Decisión por suerte
Renta vitalicia

Reales: Mutuo

Comodato
Depósito

ACCESORIOS:

**Consensuales: Fianza
Hipoteca**

Reales: Prenda. (11)

Considera una primera categoría de contratos que denomina preparatorios, subdividiéndolos en Promesa, Esponsales, Mandato y Sociedad. El criterio seguido es puramente cronológico, esto es, los cuatro contratos citados se celebran con anterioridad a otros acontecimientos futuros que no necesariamente han de ser otros contratos.

El maestro Rojina Villegas considera más importante el efectuar una clasificación de los contratos de acuerdo con la función jurídica o económica de los mismos y los cataloga en la siguiente forma:

1.- Contratos de finalidad económica, que son:

a) Contratos de apropiación de riqueza (traslativos de dominio y aleatorios).

b) Contratos de aprovechamiento de una riqueza ajena (traslativos de uso).

c) Contratos de utilización de servicios (de trabajo, prestación de servicios en general y depósito).

d) Contratos de apropiación y aprovechamiento de riqueza con utilización de servicios (sociedad, asociación y aparcería).

2.- Contratos de finalidad jurídica, que comprenden:

a) Contratos de preparación (promesas de contrato o contratos preliminares que tienen por objeto preparar la celebración de un contrato definitivo, en función o funciones estrictamente jurídicas, porque se refieren a una obligación de hacer, consistente en celebrar un contrato en un plazo determinado).

b) Contratos de comprobación jurídica (transacción y compromiso en árbitros).

c) Contratos de representación y ejecución de actos jurídicos (mandato).

3.- Contratos de finalidad jurídico-económica, que abarcan:

a) Contratos de garantía (fianza, prenda, hipoteca).

b) Contratos de transmisión (cesión de crédito, cesión de deuda y subrogación convencional). (12)

El maestro Rojina Villegas estudia al contrato preparatorio como un contrato independiente del contrato definitivo y, como ya vimos, lo coloca dentro de los contratos de finalidad exclusivamente jurídica. Aceptamos desde luego este criterio.

Nuestra legislación civil, más que una verdadera clasificación, contiene una ordenación de los contratos aceptando a Giorgi, a Filomusi, a Windschied y a Planiol, regulando además los contratos de promesa, por lo que estudia en primer término esta categoría especial de contratos.

Inicia el Código el Título Primero de la Segunda Parte, referente a los contratos con los contratos de promesa, mencionando en su artículo 2243 que este contrato obliga a quien lo otorga a celebrar el definitivo, y además, según su artículo 2244 puede ser unilateral o bilateral, según la clase de obligaciones que origine.

La clasificación del Profesor Casso citada por Castán Tobeñas, la consideramos la más adecuada para explicar la clasificación de nuestro Código, y es la siguiente:

TRASLATIVOS DEL DOMINIO:

- Compraventa
- Cesión de derechos y acciones
- Permuta
- Donación

TRASLATIVOS DEL USO Y DEL DISFRUTE:

- Arrendamiento de cosas
- Subarriendo
- Servidumbre
- Comodato
- Mutuo

DE TRABAJO Y GESTION:

Arrendamiento de servicios
Contrato de trabajo
Contrato colectivo de trabajo
Contrato de empresa o de obras de ajuste o
precio alzado
Transporte
Mandato
Corretaje
Pública promesa

CONSTITUTIVOS DE PERSONALIDAD Y DE GESTION COLECTIVA:

Contrato de sociedad
Contrato de colectividad y
comunidad especiales.
Aparceria

De custodia: Depósito
Secuestro
Hospedaje

Aleatorios: Seguro
Renta
Juego
Apuesta

De garantía: Contrato de Promesa
Fianza
Prenda
Hipoteca(13)

La opinión del maestro Luis Muñoz, con la cual estamos de acuerdo en algunos puntos es la siguiente:

" Entre los contratos de garantía, que son los que tienen por objeto que el cumplimiento de las obligaciones principales quede asegurado, figura el de promesa.

" Algunos autores atacan el concepto de precontrato y lo califican de creación artificiosa que no responde a una necesidad. Otros por el contrario lo creen necesario y útil.

" Este contrato no puede ni debe confundirse con la " pollicitatio " o promesa no aceptada, ni con las discusiones, tratos, etc., la promesa de contratar unilateral, obliga a uno de los contratantes; la otra parte puede obligarse a su arbitrio. La opción es la forma más frecuente de contrato preliminar y unilateral. La promesa bilateral de contratar entraña el compromiso de las partes contratantes a celebrar un contrato, y es muy difícil en ocasiones, distinguirla del contrato definitivo". (14)

Esto no es exacto ya que sólo aparentemente se confunden, pues al analizar los elementos de uno y otro llegaremos a diferenciar perfectamente ambas figuras jurídicas.

Luis Muñoz continua su exposición diciendo:

"Los requisitos para que sea válida la promesa de contratar (Artículos 2246, 2247) debiera haberlos referido nuestro legislador a los contratos en general y no al contrato definitivo, con lo cual la utilidad del contrato preparatorio es mayor. No obstante, muchos autores sostienen, en contra de la opinión generalizada, el criterio de nuestro Código.

"De la promesa de contratar nace acción para exigir resarcimientos de daños, pero nunca se podrá condenar al culpable de incumplimiento a la ejecución del contrato definitivo, por la sencilla razón de que éste no se perfeccionó". (15)

En este punto también diferimos del criterio de Luis Muñoz, pues creemos que la consecuencia normal de acuerdo con la Ley es precisamente condenar al culpable a la celebración del contrato definitivo; este punto lo trataremos al referirnos al incumplimiento.

Luis Muñoz continua diciendo:

" Por lo que se refiere a la determinación del contenido de la promesa (Art. 2246), aunque el Código dice que debe contener los elementos característicos del contrato definitivo, opinamos que será válida la promesa aunque no contenga todos los elementos esenciales del contrato que ha de celebrarse, es suficiente que sea factible y determinarlos después, siempre que no se deje tal determinación al arbitrio de una sola de las partes; de no aceptarse este criterio seguramente la mayoría de los precontratos serán nulos y perderían su utilidad práctica. Creemos que el espíritu que informó a nuestro legislador en este punto, sobre todo cuando habla de elementos característicos, es el que preside nuestro criterio". (16)

Esta exposición tiene el mérito de enfocar el problema desde el punto de vista pragmático refiriéndose a la garantía que el contrato de promesa da a los otorgantes de que el definitivo, en su debido tiempo se celebrará.

La ordenación que sigue nuestra legislación, la estudia el maestro Jorge Sánchez Cordero en la siguiente forma:

1.- Contratos Preparatorios, celebrados en preparación de otros de futura celebración, como la Promesa de contrato.

2.- Traslaticos de dominio, los que transfieren la propiedad de una cosa o un derecho, como la compraventa, la permuta, la donación y el mutuo.

3.- Traslativos de uso, concedido en forma gratuita u onerosa, como el arrendamiento o el comodato.

4.- Tendientes a un facere en los que una parte realiza una prestación en beneficio de la otra, en forma gratuita u onerosa, como el depósito, el secuestro, el mandato y la prestación de servicios.

5.- Comunes, en los que se persigue una finalidad común, puede ser económico (no mercantil) como el de Sociedad, o de otra naturaleza, como el de asociación.

6.- Aleatorios, en los que no se puede precisar si reportarán una ganancia o una pérdida, o cuál de las partes ganará o perderá, o cuál será el valor de la prestación, como la compra de esperanza, el juego y la apuesta y la renta vitalicia.

7.- De garantía, los que garantizan el cumplimiento de una obligación principal, pudiendo ser personal como la fianza, o real como la hipoteca y la prenda.

8.- Los que tienden a una comprobación jurídica, terminando una controversia presente o previniendo una futura, definen los derechos de las partes, como transacción y el compromiso arbitral. (17)

Dentro del cuadro general de clasificaciones de los contratos vamos a tomar como base una clasificación que a nuestro parecer es completa y clara, que es la que hace el maestro Leopoldo Aguilar sobre los contratos en general, la que al ser aplicada al Contrato Preparatorio nos permitirá ubicarlo debidamente, obteniendo en esa forma la determinación y caracterización de nuestro contrato en particular.

3

" CONTRATOS CON PRESTACIONES RECIPROCAS O CON PRESTACIONES A CARGO DE UNA DE LAS PARTES "

"El contrato, como acuerdo de voluntades, puede generar obligaciones a cargo de una sola de las partes o de ambas.

"El contrato con prestaciones recíprocas, que se ha llamado bilateral, se caracteriza porque cada parte está obligada a una o varias prestaciones respecto de la otra; prestación y contra prestación; pero lo característico es que entre las prestaciones debidas por las partes se establece un nexo lógico que se llama reciprocidad, que no es otra cosa que interdependencia entre las prestaciones; se dice que la prestación de una tiene como causa la de la otra parte; pero cada parte puede obtener su cumplimiento coactivo.

"Como consecuencia, cada parte es al mismo tiempo deudora y acreedora. Para que el contrato sea de prestaciones recíprocas es necesario que las obligaciones, a cargo de las partes, surjan en el mismo momento y no posteriormente, por hechos acaecidos después de la celebración del contrato; las prestaciones deben cumplirse en el mismo momento; por regla general son heterógenas, pero pueden ser homogéneas.

"En los contratos con prestaciones a cargo de una de las partes coloca a ésta en la posición de deudor único, todo el peso del contrato está a su cargo. Sin embargo los efectos del contrato se producen respecto de ambas partes; unos activos y otros pasivos.

"La importancia práctica de esta distinción es múltiple, puesto que influye en la cesión del contrato, en la resolución por incumplimiento, en la excepción de contrato no cumplido, en la imposibilidad o excesiva onerosidad sobrevenida, etc." (18)

Desde este punto de vista, de que el contrato produzca o cree obligaciones para ambas partes o que no produzca ese efecto,

sino que solamente genere obligaciones a cargo de uno de los contratantes y a favor del otro, el Precontrato puede ser unilateral o bilateral. La Promesa de Contrato es un contrato bilateral cuando ambas partes se obligan a celebrar un contrato futuro y es unilateral cuando ambas partes están de acuerdo en que una de ellas quede obligada a celebrar el contrato prometido, si así lo deseara la otra.

"CONTRATOS ONEROSOS, GRATUITOS, DESINTERESADOS Y DE ENAJENACION"

"Un contrato es oneroso cuando cada una de las partes sufre un sacrificio patrimonial, al cual corresponde una ventaja. El sacrificio y la ventaja están en relación de equivalencia pero es subjetiva, no es necesario, por regla general, que sea objetiva. Esta desproporción no tiene más límite que el caso de lesión. Lo define el Art. 1837.

"El contrato oneroso, en sí mismo, no implica interdependencia entre las prestaciones, sólo existirá cuando, además de oneroso, sea de prestaciones recíprocas o bilateral.

"El contrato será a título gratuito cuando una parte reciba la ventaja patrimonial y la otra soporta un sacrificio.

"La protección que se otorga a la subsistencia del contrato a título gratuito es menos intensa que la que recibe el contrato a título oneroso, como acontece con la acción revocatoria por fraude de acreedores; también tiene importancia en diversos aspectos, como son los siguientes:

"a) Limitación en las facultades de los representantes, Arts. 436, 561, 564, 576, 1715, 1717, 1719 y 1721, del Código Civil.

"b) El legislador es benévolo cuando se trata de contrato a título gratuito. Arts. 2359, 2370, 2505, 2509 y 2512 del mismo Código.

"c) Los contratos gratuitos son intuitu personae.

"d) En los gratuitos es más fácil que el ejercicio de la acción Pauliana; Arts. 2163 y 2165, y

"e) El contrato oneroso es más fácil que entre dentro de los contratos mercantiles.

"Se llama contrato desinteresado cuando en su celebración uno de los contratantes no se empobrece; pero tampoco recibe nada en cambio, como cuando se otorga una fianza gratuita y el deudor cumple con sus obligaciones.

"Finalmente, el contrato será de enajenación o de disposición cuando al momento de su celebración uno de los contratantes sufre un empobrecimiento, al que puede corresponder o no un incremento patrimonial en favor del enajenante." (19)

Esta clasificación tomando en cuenta las consecuencias que generan los contratos según sean recíprocas para las partes en cuanto a ventajas, provechos o gravámenes (contratos onerosos) o que no se produzcan esos efectos, sino que existan gravámenes o provechos para una de las partes, (contratos gratuitos). El precontrato es casi siempre gratuito aunque también se acostumbra a pagar una cantidad por la "opción", consideramos que este precio constituye la consumación del contrato definitivo en lo que respecta a la compra venta, por los demás contratos se puede constituir como pena convencional la cantidad otorgada.

El contrato preparatorio por su naturaleza estrictamente jurídica, no genera prestaciones onerosas, las que aparecerán sólo en caso de otorgarse el contrato definitivo, pero en el ámbito económico crea una situación que puede entrar al comercio y crear para alguna de las partes de hecho un enriquecimiento. Por ejemplo, el caso de una opción gratuita en la que el beneficiario puede ceder su derecho a un tercero en forma onerosa o bien a solicitud del promitente puede el beneficiario pedirle a aquél una indemnización por la renuncia de su derecho. Estas consecuencias económicas son mediatas y no pueden cambiar la clasificación que se ha mencionado.

"CONTRATOS CONMUTATIVOS Y CONTRATOS ALEATORIOS"

"Se llama al contrato conmutativo cuando las prestaciones a cargo de las partes están perfectamente determinadas al momento de su celebración.

"En cambio, para determinar al contrato aleatorio existen diversos criterios de distinción:

"Una primera opinión nos dice que el contrato será aleatorio cuando, al momento de su celebración, comparando el sacrificio con la ventaja, no puede estimarse la ganancia o pérdida para las partes, sino que dependerán de acontecimientos posteriores, como parece desprenderse del artículo 1838, en relación con el 1837 del Código Civil.

"Sin embargo, existen otras bases de distinción como la que aclara que la indeterminación de las prestaciones puede deberse: a que existen como modalidades la condición, el plazo, inclusive acontecimientos ya realizados, pero desconocidos para las partes o bien el elemento alea es recíproco para los contratantes.

"Otra opinión expresa que la indeterminación de las prestaciones no es suficiente para convertir el contrato en aleatorio, ya que entre los conmutativos existen algunos cuyas prestaciones son inciertas al momento de su celebración, pero determinables, como cuando el precio lo fija un tercero, en cambio se afirma que en el aleatorio, en algunos casos, se determina el riesgo, como cuando se apuestan cincuenta pesos al que gane un partido de base ball.

"Es indudable que sólo podrá ser aleatorio, por esencia, el contrato con prestaciones a cargo de ambas partes y que la desproporción entre ellas le es indiferente.

"Se diferencia del contrato leonino en que en éste las ventajas están a favor de una de las partes y el riesgo, exclusivamente, a cargo de la otra.

"Sin embargo, puede diferenciarse del contrato sujeto a condición en que el alea es un elemento intrínseco, de formación del contrato; en cambio la condición es una modalidad que se le agrega; por otra parte, el contrato aleatorio es un contrato puro y simple.

"Además, existe la figura intermedia, que es el contrato conmutativo con un elemento aleatorio; en este caso se aplicarán las normas de conmutativo". (20)

En el contrato preparatorio es requisito esencial la determinación o determinabilidad del contrato definitivo, pero existe la posibilidad de que ese definitivo pueda ser conmutativo o aleatorio.

"CONTRATOS CONSTITUTIVOS O TRANSLATIVOS DE DERECHOS REALES Y CONTRATOS OBLIGATORIOS, CONTRATOS DE DISPONIBILIDAD Y CONTRATOS DE RESTITUCION"

"Según su resultado, el contrato puede ser traslativo de propiedad o bien, constitutivo de un derecho real o traslativo del mismo o bien da nacimiento a un derecho de obligación personal; entonces se le denomina obligatorio. El contrato de disponibilidad es aquel que sin transferir la propiedad, da nacimiento en favor de una de las partes a un derecho de crédito particularmente intenso, como sucede en el depósito. Será de restitución cuando la obligación consiste en devolver, ya sea en especie, como en el comodato, o bien en equivalente, como en el mutuo". (21)

Al precontrato lo debemos clasificar dentro de los contratos Obligatorios, puesto que generan un derecho de obligación personal.

"CONTRATOS DE EJECUCION INMEDIATA Y CONTRATOS DE EJECUCION DIFERIDA"

"Comúnmente se les denomina instantáneos, cuando al nacer la obligación se ejecuta de inmediato, como una compraventa de contado; o de tracto sucesivo, cuando entre el nacimiento de una obligación y su ejecución, se pacta que transcurra un lapso de tiempo. Estos contratos tienen trato diverso tanto respecto a su nulidad, resolución, etc". (22)

El contrato preparatorio es un contrato instantáneo, ya que la prestación se realiza en un solo momento aunque suponga la obligación de celebrar un contrato en un tiempo posterior.

"CONTRATO PRINCIPAL Y CONTRATO ACCESORIO"

"Se dice que un contrato es accesorio, cuando depende lógicamente y jurídicamente de otro, que se llama principal. Será principal cuando puede subsistir por sí mismo, y no necesita de otro.

"Los contratos accesorios no sólo son los de garantía. El contrato accesorio, como principio general, sigue la suerte principal, y consiguientemente, la nulidad, la rescisión y en general su extinción, dependerá del principal; no puede existir un contrato accesorio sin el principal.

"Nuestro Código nos presenta numerosos ejemplos de contratos accesorios, especialmente de garantía. Arts. 2856 para la prenda; 2893 para la hipoteca y 2794 para la fianza. Las consecuencias de ser contratos accesorios están previstas en los artículos 2891, 2927, 2924, 2941, 2797 y 2842 del Código Civil.

"El estudio de esta especie se complementa con el estudio de las Uniones de Contratos". (23)

Desde este punto de vista el contrato preparatorio es un contrato con sustantividad propia y por tanto principal, en tanto que es autónomo e independiente jurídicamente, con un fin propio y que no necesita ni depende de otro para existir. Sin ser accesorio, el principal de hecho depende del de promesa.

"CONTRATOS CONSENSUALES, FORMALES, SOLEMNES Y REALES"

"Estas distinciones se fundan en la manera como se perfeccionan.

"El contrato será consensual, cuando para su perfeccionamiento no se requiere ninguna forma especial para hacer constar el consentimiento, como acuerdo de voluntades.

"El principio de la consensualidad entra a nuestra Legislación desde el Ordenamiento de Alcalá, terminando con los antecedentes romanos de que el consentimiento nulo no podría obligar, sino en casos determinados.

"Ahora está reconocido por los Arts. 1796 y 1832.

"En cambio el contrato será formal, cuando para su perfeccionamiento la ley exige que el consentimiento se manifieste a través de cierta formalidad, generalmente por escrito y a veces en escritura pública.

"Nuestra legislación establece numerosos contratos formales: artículos 2317, 2319 y 2320 para la compraventa; 2331 para la permuta; 2344, 2345, 2346, para la donación; 2406 para el arrendamiento; 2550 a 2552, 2555, 2556 y 2586 para el mandato; 2618 para el contrato de obras a precio alzado; 2656 para el transporte; 2671 para la asociación; 2690 para la sociedad; 2740 para la aparcería; 2776 para la renta vitalicia; 2850 y 2851 para la fianza; 2860 para la prenda; 2917 para la hipoteca y 2945 para la transacción.

"Sin embargo, a pesar de que la ley exija en un contrato una forma determinada para su validez, puede darse posteriormente la forma omitida, en los términos y supuestos de los artículos 1834 y 2232 del Código Civil.

"Puede afirmarse que en nuestro Derecho no existen contratos solemnes, sino simplemente formales.

"Se dice que un contrato es solemne, cuando la técnica jurídica ha elevado la forma a requisito de existencia del contrato, como acontecía con la hipoteca en el Código anterior.

"La falta de solemnidad se sanciona con la inexistencia, la falta de forma sólo con la anulabilidad. Arts. 2224 y 2228 del Código Civil". (24)

La promesa de contratar para ser válida debe constar por escrito, ya bien sea público o privado. Posteriormente nos referiremos con mayor amplitud a este elemento.

"CONTRATO INDIVIDUAL Y CONTRATO COLECTIVO"

"Se dice que el contrato es individual, cuando los intereses que tutelan son de personas consideradas como individuos; será colectivo cuando los intereses tutelados sean de partes complejas. El colectivo no es propiamente un contrato, sino un acuerdo normativo, en los términos ya estudiados.

"El contrato colectivo, como normativo, es un derecho positivo para los contratos individuales, de tal manera que lo acordado se aplicará a ellos aun cuando no se exprese.

"Un contrato será real, cuando para el perfeccionamiento y validez se exige un principio de ejecución, generalmente la entrega de una cosa.

"De tal manera que el contrato no es perfecto, aun cuando exista el acuerdo de voluntades. En nuestro derecho sólo existe un contrato real, aunque atenuado: la prenda. Arts. 2858 y 2859 del Código Civil.

"La evolución general ha sido en sentido restrictivo. En Roma eran contratos reales el comodato, el mutuo, el depósito y la prenda; en los Códigos Civiles de 1870 y 1884 existieron contratos reales, como el mutuo y comodato; pero en el vigente sólo existe uno, la prenda.

"La sanción para la falta de forma, en los contratos solemnes, sería inexistencia; en los formales, nulidad relativa, y la falta de entrega de cosa, que es también formalidad, en los reales, sería inexistente; en cambio en los consensuales es suficiente el consentimiento, como acuerdo de voluntades, para su validez, sin necesidad de forma especial". (25)

Según los intereses que tutele, el contrato preparatorio puede ser Individual y Colectivo.

"EL CONTRATO DE ADHESION"

"Se caracteriza porque las cláusulas son impuestas y previamente redactadas por una de las partes, de tal manera que la otra no puede introducir ninguna modificación; si no las acepta, debe renunciar a contratar.

"Esta categoría de contratos plantea un problema teórico muy importante: estamos en presencia de un contrato en el que no existe el consentimiento en los términos estudiados; luego debería ser inexistente.

"Sin embargo, es una limitación a la libertad contractual; supone una situación económica de monopolio, que impone un esquema contractual al consumidor.

"Esta categoría ha sido aceptada por la Doctrina debido a que resuelve situaciones de hecho, como son las empresas que prestan servicios públicos, en las que será imposible celebrar contratos individuales.

"La única garantía para el consumidor es la intervención del Estado por medio de la fijación de tarifas". (26)

El contrato preparatorio puede originarse en alguna de las dos formas: si alguien hace una oferta de promesa a otra persona y ésta la acepta lisa y llanamente, se perfecciona el contrato que será de adhesión, y si ambas partes se ponen de acuerdo sobre el tiempo que deben fijar para celebrar el contrato definitivo y los otros elementos, será un contrato de igual a igual.

Según los contratos estén regulados por la ley o carezcan de regulación legal, se clasifican en Nominados o Innominados. Los contratos preparatorios son Nominados ya que han sido objeto de una reglamentación especial legal, ya que en nuestro Código tienen un capítulo expreso que comprende del artículo 2243 al 2247 del Código Civil para el Distrito Federal.

CITAS:

- (1) Trinidad García, Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Pág. 144, No. 128.
- (2) Ibidem, pag. 144, No. 130.
- (3) Marcel Planiol, Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T. II. Nos. 81 a 86. Pág. 32 y sig.
- (4) Giorgi. Obligaciones. T. III, pag. 39.
- (5) Filomusi citado por Ruggiero. V. II, pag. 319.
- (6) Louis Josserand. Derecho Civil. "Teoría General de las Obligaciones". T. II, Vol. I, pag. 20 y sigtes.
- (7) Ibidem, pag. 21.
- (8) Henri Capitant. "De la causa de las Obligaciones". Pag. 31-34.
- (9) Ibidem, pag. 34.
- (10) Windsheid Pandectas. T. II. Nos. 362, 418.
- (11) Sánchez Román. Estudios de Derecho Civil. T. IV, pag. 369, 474 y sigt.
- (12) Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano. T. VI, Contratos V. I, pag. 45 y sigtes.

(13) Profesor Casso citado por Castán Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Foral, Derecho de Obligaciones. Las particulares Relaciones Obligatorias. T. IV, pag. 13.

(14) Luis Muñoz. "Comentarios al Código Civil para el Distrito y Territorios Federales". Vol. I, pag. 483.

(15) Ibidem, pag. 484.

(16) Ibidem, pag. 485.

(17) Jorge Sánchez Cordero. Apuntes de Contratos.

(18) Leopoldo Aguilar Carbajal. Contratos Civiles. Capítulo IV. Clasificación de los Contratos. Pag. 32, No. 2.

(19) Ibidem, pag. 33, No. 4.

(20) Ibidem, pag. 34, No. 5.

(21) Ibidem, pag. 36, No. 6.

(22) Ibidem, pag. 36, No. 8.

(23) Ibidem, pag. 38, No. 10.

(24) Ibidem, pag. 39, No. 11.

(25) Ibidem, pag. 40, No. 12.

(26) Ibidem pag. 41, No. 13.

C A P I T U L O I I I

EVOLUCION HISTORICA DEL CONTRATO DE PROMESA

3.1 DERECHO ROMANO

Es necesario referirnos al Derecho Romano, el que dio origen a una multitud de instituciones jurídicas actuales. Algunas se han conservado en casi forma íntegra, solamente adaptadas a la evolución natural del derecho, otras han desaparecido, otras han evolucionado en forma tal que de las figuras jurídicas originales sólo se conserva un ligero vestigio, y otra serie de Instituciones jurídicas han desaparecido con posterioridad para llenar las necesidades actuales.

Recogemos las opiniones de algunos juristas para conocer los antecedentes del contrato preparatorio.

Eugenio Petit dice: " La regla antigua, que domina aún en la época clásica y que subsiste aún en los tiempos de Justiniano, es que el acuerdo de voluntades, el simple pacto, no bastaba para crear una obligación civil. El Derecho Civil no reconoce este efecto más que a convenciones acompañadas de ciertas formalidades cuya ventaja es dar más fuerza y más certidumbre al consentimiento de las partes y disminuir los pleitos, encerrando en límite preciso la manifestación de la voluntad, Consistían, bien en palabras solemnes que debían emplear las partes para formular su acuerdo, bien en menciones escritas; bien, por último, en la revisión de una cosa hecha por una de las partes a la otra .." (1)

Es decir que en la época de Justiniano se caracterizó por ser eminentemente solemne.

M. Ortolan manifiesta: " Las Constituciones Imperiales hicieron a su vez en ciertas convenciones lo que el Edicto del Prétor había hecho en otras; las hicieron obligatorias, y que produjesen acción por el sólo consentimiento de las partes.

" Pero aunque estas constituciones tuviesen el carácter de leyes y formasen parte del Derecho Civil, las convenciones por ellas mencionadas no fueron honradas por el título de contrato, cuya lista parecía irrevocablemente cerrada; conservaron la denominación de pactos a la que hubo derecho de añadir el epíteto de legítimos..."(2)

Con posterioridad se modernizó el Derecho Romano y ya se hacen obligatorios algunos pactos con el simple consentimiento.

En el Derecho Romano por lo que toca a los efectos de la promesa del contrato, según señala Felipe Sarafini, " era aplicable el pacto de donación constituida en la promesa de dar alguna cosa a una tercera persona y, adquiriendo en forma de estipulación, que en los casos en que se habla se trata de una manifestación solemne, para el efecto de que dicha promesa fuese eficaz en cuanto a su cumplimiento. Se encuentra también en vía de antecedentes y aplicados a la figura de Pacta Adjenta, de la cual se derivan actum e Inecundo Contracto o Pacto de Contraendo, cuyos efectos eran obligar a las partes a la celebración de un contrato prometido, sancionado siempre por el ejercicio de la Actio Prescriptis Verbis. De lo que resulta entonces que en la época del Derecho Romano existían dos maneras de obligar a las personas a la celebración de un contrato futuro siendo éstas o bien la estipulación o bien el simple pacto. En un principio fue necesario reunir multitud de requisitos, después se aceptó que se diera parte del precio que se llamó arras, para dar validez y eficacia al contrato.

" La dote desde su constitución podía adoptar diversidad de formas, bien fuera en un acto de disposición o adjudicación presente de los bienes dotales (dotis datio), o en estatuir una simple obligación, a la cual antes de Justiniano no podía contraerse : 1.- Comprometiéndose al donante con el marido, en forma estipulatoria a transferirle los bienes dotales, 2.- Por

medio de la promesa no formal o dotis dictio. La costumbre consagrada es hacer la promesa después de los esponsales, en virtud de la Ley de Teodosio II, reconócese validez total a la simple promesa aceptada excenta de toda forma, sin necesidad, por tanto de estipulación. Todas estas variantes se reducen a dos fundamentales: El marido puede recibir la dote de presente (dotis datio) o sólo una promesa (Promissio pactum, ditio dotis) El marido debía prometer contractualmente (Cautio rei uxoriae) devolver a su tiempo la dote. El prétor, en virtud del pactum, concedía una acción especial, la actio rei uxoriae ". (3)

Por tanto, en Roma existió primero una época en la que para reconocerle validez jurídica a una convención era necesario llenar diversas formalidades; las convenciones eran eminentemente solemnes.

Después, con el Edicto de los pretores se hicieron obligatorias las convenciones con el sólo consentimiento de las partes. En la Ley de Teodosio II se regula la promesa aceptada sin necesidad de formalidad especial; existía la dotis, datio y la promesa después de los esponsales. Se estableció posteriormente la entrega de arras para dar validez y eficacia al contrato.

Castán Tobeñas, resumiendo y refiriéndose concretamente al contrato preparatorio, nos dice:

" En nuestro antiguo derecho se llamó promesa (Promission) a la estipulación o contrato verbal de los romanos. 'Promission es - decían las partidas - otorgamiento que hacen los ones unos con otros, por palabras o con intención de obligarse auniéndose sobre una cosa cierta, que deben dar, o fazer, unos y otros' (ley 1a., tit.II, Part. V), pero en la instauración del sistema espiritualista del Ordenamiento de Alcalá desaparecieron las formas solemnes que habían caracterizado a la promesa y quedó ésta sin sustantividad o finalidad propia, confundida con los demás contratos ". (4)

Encontramos en el Derecho Romano figuras y tipos contractuales que no llegaron a ser contratos preparatorios propiamente dichos. Giorgi al respecto nos dice:

" El Derecho Romano antiguo apenas conoció el germen de la Teoría de la Promesa de venta en el Pactum de Retroventa o de Retroemendo y en el jus protimeseos (derecho de prelación)".(5)

No obstante la serie de figuras jurídicas parecidas a la que nos ocupa, debemos concluir que en Derecho Romano no se llegó a tener un concepto del precontrato similar al actual, pero si existieron en esa época antecedentes indirectos de esta figura.

3.2. DERECHO CANONICO

Una repercusión de la ideas del Derecho Romano a que hemos aludido aparece en el Derecho Canónico.

Vamos a encontrar de una manera categórica en los cánones 593 y 1307 del Código Canónico de las Obligaciones, establecida la promesa por medio de los Votos que deben hacerse y que deberán cumplirse fielmente porque serán hechos bajo juramento.

Al respecto los cánones mencionados dicen:

" Todos y cada uno de los religiosos, así los superiores como los súbditos, deben no solamente cumplir íntegra y fielmente los votos que hicieron..." " El voto, esto es, la promesa deliberada y libre hecha a Dios, que debe llevarse a efecto en virtud de la religión".

Claramente nos damos cuenta que se trata de una Institución independiente y diferente del contrato preparatorio, que no requiere ratificación alguna y que en sí misma reúne todos y cada uno de los elementos de su existencia y ejercicio con el que va a culminar en agotar debidamente el objeto perseguido.

Pero se trata de una declaración unilateral de voluntad hecha a Dios y por obligación moral debe cumplirse; por lo tanto, es una Institución semejante al contrato preparatorio unilateral, pero que sus elementos y su causa son diferentes.

J. Escriche confunde el contrato preparatorio con la oferta, y al respecto dice:

" Promesa es la oferta deliberada que una persona hace a otra de darle o hacerle alguna cosa; o bien, un contrato unilateral por el que uno concede u otorga a otro la cosa o el hecho que le pide, quedando por ello obligado a cumplirlo; ley 1, tit. 11 Part. 5. Este contrato también se llama estipulación, requería antiguamente cierta solemnidad de palabras, a saber, pregunta y respuesta; pero en el día de cualquiera modo que parezca que alguno quiso obligarse, queda efectivamente obligado, aunque sea a favor de un ausente; ley 2 tit.11 Part. 5 y ley 1, tit.1, lib. 10. Nov. Rec. La promesa puede hacerse verbalmente o por escrito, entre presentes o ausentes, por instrumento público o privado por sí mismo o por medio de otro. Pueden todos prometer, menos los prohibidos expresamente, cuales son: 1o. El loco a desmemoriado; 2o. El infante o menor de siete años; 3o. El pupilo mayor de siete y menor de catorce; y el mayor de catorce y menor de veinte y cinco sin otorgamiento de su curador; pero si lo hiciere el pupilo o el menor de 25 sin autoridad de su curador, valdrá la promesa en cuanto importe el beneficio que les resulte, más no en cuanto les perjudique; y si el mayor de catorce y menor de veinte y cinco no tuviese curador, vale su promesa, bien que con sujeción a la restitución integrum; 4o. El pródigo disipador de sus bienes privado por el juez del uso de ellos, y provisto de curador, sino en los mismos términos que el pupilo; 5o. el padre al hijo que tiene en su poder y el hijo al tal padre, si no es en razón del peculio castrense o cuasi castrense y de mejoras de tercio y quinto; ley 4, tit. 11, Part. 5; leyes 5, 6, 21 y 22, tit. 11, Part. 3.

" No pueden ser objeto de promesa las cosas que están fuera del comercio de los hombres, como v. gr. las de derecho divino; ni las que no son ni pueden ser; ni las que ya hubiesen parecido; pero pueden serlo todas las cosas que sean enajenables, presentes o futuras, y todos los hechos lícitos; leyes 20,21 y 22, tit. 11, Part. 5.

" La promesa de dar o hacer alguna cosa puede ser pura, a día cierto, condicional y mixta. Es pura o simple, cuando no hay señalamiento de plazo ni condición; y entonces pende del arbitrio del juez señalar el día que ha de cumplirse, atendidas las circunstancias de los interesados, y la naturaleza y objeto de la promesa. Es a día cierto, cuando se designa el plazo en que ha de cumplirse; y entonces no puede exigirse su cumplimiento antes de que llegue el día prefijado; pero si el promisor diere o hiciere la cosa con anticipación, no puede ya reclamarla o repetirla, por que es indudable que el día a de llegar. El condicional, cuando se hace bajo alguna condición posible y honesta; y entonces no sólo puede exigirse su cumplimiento antes que se verifique la condición, sino que en el caso de que el promisor la cumpliera antes de existir este requisito, podrá repetir la cosa dada, por que podría suceder que la condición no llegase a tener lugar. Es mixta, cuando se señala plazo y condición; y entonces a de verificarse uno y otro, para que el promisor pueda ser compelido al cumplimiento; leyes 12, 13, 14 y 17, tit. 11, Part. 3.

" Una vez hecha la promesa, sea condicionalmente, sea a día cierto, pasan sus efectos a los herederos; de suerte que si el promisor muriese antes de llegar el día o la condición, tendrían que cumplir sus herederos lo prometido por el difunto luego que llegase el día o se verificase la condición; y del mismo modo falleciendo el acreedor, sus herederos sucederían en los derechos que tenía contra el promitente, por la regla general de que el que contrae, contrae para sí y para su heredero; lo que no sucede en los legados condicionales, los cuales se extinguen muerto el legatario pendiente la condición; ley 11, tit. 14, Part. 3.

" Cuando dos personas prometen simplemente una misma cosa, se entiende obligada cada una por la mitad; pero cuando la prometen insólidum, esto es, por entero o por el todo, puede exigirse a cualquiera de ellas el cumplimiento de toda la promesa. Si a dos personas se promete insólidum una misma cosa, cada una de ellas puede exigirla toda; bajo el concepto de que la obligación expira si se da la cosa a uno solo, como también si la da uno solo en el caso anterior; ley 10, tit. 1, lib. 10. Nov. Rec. Los que prometen insólidum una misma cosa a una misma persona se llaman correos o dos reos de prometer; y aquellos a quienes se promete insólidum una misma cosa, reos de estipular. Véase Estipulación y Obligación en sus diferentes artículos ".(6)

J. Escriche, al considerar la promesa como oferta, analiza todos los elementos de esta última, los casos de incapacidad, características de su objeto, el caso de que se señale o no un plazo, situación que nunca se presenta en el contrato preparatorio ya que es vital el señalamiento del mismo; luego entra a analizar el contrato sujeto a condición, pero esto consideramos no se refiere a la figura jurídica objeto de nuestro estudio.

No obstante esto, este autor así la llama; es un antecedente que consideramos interesante.

A) LEGISLACION EXTRANJERA

3.3. DERECHO FRANCES

Como no es posible hacer un estudio profundo acerca de toda la Doctrina Francesa, por la inevitable limitación de espacio y extensión, solamente haremos mención del aspecto general que presenta la legislación mencionada, y nos limitaremos a recoger la opinión de Planiol y Ripert, Luis Josserand y Edmundo Durán, con la mira de esclarecer la figura que se analiza.

El Código Civil Francés no reglamenta en forma general la promesa de contrato, sino únicamente menciona la Promesa de Venta expuesta en el artículo 1589, que señala:

" La promesa de venta equivale a la venta cuando hay consentimiento recíproco de las partes sobre la cosa y el precio "

Interpretando este artículo, la mayoría de los tratadistas equiparan la promesa de compra venta a la compra venta misma; haciendo extensiva esta disposición a las promesa de todos los contratos, generalizan y consideran que éstas producen los mismos efectos del contrato definitivo, en lo que estamos de acuerdo cuando las prestaciones del contrato preparatorio se consuman en él mismo, pues nos encontramos en presencia de un contrato definitivo, porqué debemos recordar que el contrato de promesa contiene una obligación de hacer o sea, realizar un contrato definitivo con las bases que el él se definan, pero nunca se deben cumplir en ese acto los derechos y obligaciones.

Marcelo Planiol y Jorge Ripert, al analizar la figura jurídica objeto de nuestro estudio dicen:

" El Código Civil ha consagrado a la promesa de compra venta en un sólo artículo, que equipara la promesa a una compra venta cuando exista el consentimiento recíproco de las dos partes contratantes en cuanto a la cosa y al precio; art. 1589. Este artículo no ha definido la promesa de compra venta; por ello han surgido dificultades interpretativas y los tratadistas discuten en cuanto al sentido que haya que atribuir a las promesas de compra venta de que trata dicho artículo 1589.

" Ciertamente es que esas discusiones no ofrecen, desde el punto de vista de la práctica, más que un mínimo interés; la doctrina y la jurisprudencia reconocen que la promesa de compra venta solamente equivale a la compra venta cuando contenga todos los elementos y todos los caracteres de este otro contrato.

" Si la promesa de compra venta es de tal suerte equiparable a la compra venta es por que las dos partes han contraído obligaciones idénticas, iguales a las que asumen el comprador y el vendedor; el contrato es sinalagmático como la compra venta.

" En cambio, puede suceder que una de las partes haya prometido vender sin que la otra se haya obligado a comprar. Esto es lo que ocurre cuando un propietario consiente en celebrar una

opción de compra sobre una cosa de su propiedad. Un contrato queda formado puesto que la obligación de la parte obligada ha sido aceptada por la otra, que se convierte en acreedora de ella; pero, el contrato sigue siendo unilateral, ya que no crea obligación más que a cargo de una sola de las partes contratantes. Esa promesa de compra venta se convertirá en sinalagmática el día en que la parte beneficiaria de la promesa unilateral se obligue a ser adquirente; sólo entonces la promesa de compra venta producirá efectos normales de una compra venta.

" Promesas Sinalagmáticas.- Esas promesas son compra venta en que los contratantes han empleado una terminología defectuosa; en lugar de vender y comprar, las partes han declarado que una de ellas promete vender y la otra promete comprar; pero una vez producido el concurso de consentimiento y estando de acuerdo sobre la cosa y el precio, de conformidad con el artículo 1589, el contrato es en efecto una verdadera compra venta ".

Planiol y Ripert, continúan su exposición diciendo:

" No hacía falta un artículo especial en el Código para equiparar esas promesas sinalagmáticas a la verdadera venta; bastaba con aplicarse al principio general que determina la naturaleza de un acto jurídico conforme a sus elementos más bien que a la denominación que las partes hayan adoptado". (7)

Planiol y Ripert, que consideramos los mejores exponentes de la teoría francesa, sostienen que la promesa bilateral es igual al contrato definitivo, y que la promesa unilateral es autónoma, de lo que estamos de acuerdo pero la promesa unilateral la confunden con la promesa de venta que es muy diferente al contrato de promesa de compra venta, pues en este último los dos partes se obligan recíprocamente a realizar un contrato futuro definitivo. Y en cuanto a que el bilateral es definitivo es correcto cuando se agotan las prestaciones en el mismo contrato.

Sobre la formalidad nos dicen que si son hechas las promesas sin la formalidad exigida por la ley, carecen de todo valor obligatorio, pues las partes violan así la ley.

Louis Josserand bajo este título nos define la promesa de venta en la siguiente forma:

" La promesa de venta es un contrato y al mismo tiempo un antecontrato, por el cual una persona adquiere el compromiso de vender un bien a otra persona en el caso de que este se decidiera a comprarlo; se concibe que, a la inversa, un individuo se comprometa a comprar una cosa en el caso de que la otra parte se decidiera a venderla; habría entonces el caso de promesa de compra ".

Al examinar este concepto vemos que se desprenden de él varios requisitos; entre ellos encontramos, primero, que le da categoría de contrato, pero al decirnos que sólo una persona adquiere el compromiso está reconociendo solo autonomía a la Promesa unilateral, ya bien sea de compra o de venta; por lo que no se puede considerar un contrato además de ser sólo una policitación.

El mismo posteriormente dice:

" En cuanto a la combinación de las dos promesas, de vender y comprar, equivaldría y se reduciría a una venta completa "; más adelante continúa su exposición y dice: " se puede considerar hoy que una promesa de compra es necesariamente un contrato unilateral; no obliga más que aquel de quien emana, con exclusión de la parte a quien la hace; si una de las partes promete vender mientras que la otra promete comprar, hay ya venta y no sólo promesa de venta; los contratantes han adoptado una terminología defectuosa que no debe hacer ilusión sobre el sentido y el alcance de su acuerdo ". (8)

El tantas veces citado artículo 1589 del Código Civil Francés define la Promesa limitándose sólo a la Compra Venta y, según ya lo hemos dicho, equiparando indebidamente el contrato de Promesa al definitivo.

Este artículo durante mucho tiempo no tuvo reglamentación legal y muchos años después de la promulgación del Código de Napoleón, el 30 de julio de 1930 se promulgó una ley que no solamente confirma la peculiar postura de la legislación y Derecho Francés, sino que la refuerza en forma definitiva atribuyendo al Contrato Preparatorio efectos que son privativos del contrato definitivo. Cabe agregar que dentro de la restringida tradición francesa esta ley del 30 de julio vuelve a hacer referencia sólo a la compra venta, sin siquiera hacernos suponer que pueda haber contrato de promesa de otros contratos.

Edmundo Durán dice: "Ha permanecido rehacia a toda modificación de su texto original". (9).

Este comentario lo hace al referirse a la estabilidad de esta legislación que no han sabido adaptarla a la realidad cambiante, y refiriéndose concretamente a la ley de 30 de julio de 1930.

Podemos concluir que los juristas franceses consideran la Promesa de Contrato unilateral como una figura jurídica sui generis, pues no es promesa ni tampoco contrato definitivo efectuado en forma lisa y llana, sino que se trata de un contrato especial afectado de cierta modalidad. Y la Promesa de contrato bilateral la asimilan al contrato definitivo, refiriéndolo sólo al contrato de compra venta. De lo que podemos concluir que para el presente estudio que tomaremos la promesa bilateral pero sólo cuando se agoten las prestaciones en ese momento.

3.4. DERECHO ITALIANO.

En el Derecho Italiano se proyecta la situación general que se ha expuesto relativa a la tendencia del Derecho Francés, ya que este último, por lo que toca a este fenómeno jurídico, influyó definitivamente en la Legislación Italiana.

En la actualidad no se encuentra reglamentada tal figura jurídica, cosa que por demás extraña ya que la mayoría de los países la reglamentan ya como un contrato autónomo, ya como contrato de compra venta, etc.

Ha sido necesario el transcurso del tiempo y un estudio profundo y constante sobre este tema, para llegar a considerar la importancia de esta figura jurídica y su utilidad práctica, y lograr su regulación.

José Alguer nos dice que el Derecho Italiano no es un campo de lo más propio y abonado para el discurso jurídico del precontrato.

Los juristas siguen haciendo estudios constantes y disertan en forma diferente. Giorgi, por ejemplo, para afirmar la posición de equiparación entre el contrato definitivo y el contrato preparatorio, desarrolla su pensamiento en la siguiente forma: "siendo los mismos elementos los que se presentan, deben ser los mismos negocios jurídicos".

Tal dialéctica llega a un mal planteamiento, pues el consentimiento que contiene la promesa de contrato es el de obligarse a celebrar un contrato de compra venta, y el de compra venta es el de transmitir la cosa por el precio.

Ruggiero, al referirse al Código Civil Italiano, sostiene la autonomía del contrato de promesa de compra venta bilateral y distingue sus objetos como absolutamente diferentes de los de la compra venta pues uno, o sea el definitivo, es la voluntad de obligarse a los efectos naturales de contrato. Esta es la corriente jurídica que consideramos correcta, pues no obstante ser ésta la posición acertada al respecto, existe una corriente contraria sostenida principalmente por Francisco Ricci, que dice que la promesa bilateral de venta no constituye un contrato autónomo, y que nace de la promesa unilateral de vender o de comprar no aceptada por la otra parte, que sí es un contrato autónomo.

Ruggiero expone su criterio de la siguiente forma:

"La asilimación de las dos figuras hacía violencia a la voluntad de las partes cuando resultaba evidente que éstas, al prometer comprar y vender, querían excluir los efectos de la compra venta actual".

Continúa su exposición en la siguiente forma:

"Se debe distinguir netamente de la compra venta la promesa bilateral de venta, cuyo objeto es la futura estipulación de un contrato de compra venta cuyos efectos no pueden nunca coincidir con los de la venta. De dicha promesa no deriva, en efecto, ni transmisión de la propiedad, ni obligación del vendedor de entregar la cosa ni el 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, la cosa y el precio, se hallan ya determinados." (10)

La jurisprudencia Italiana se ha pronunciado a favor de la autonomía del contrato de promesa, ya que no es lo mismo dar que prometer dar; otras ejecutorias consideran que es necesario investigar o tratar de interpretar la voluntad de las partes. Pero no debemos confundir la voluntad de las partes en un contrato definitivo con uno preparatorio, ya que en ambos el consentimiento es diferente.

Coviello acertadamente dice:

"Ambito de la Promesa de Contrato.- La posibilidad de las promesas de los contratos bilaterales consensuales ha sido negada por algunos autores que han pensado que, debiendo el contrato preliminar, para ser eficaz venir suficientemente determinado y contener todos los elementos esenciales del contrato definitivo, deberá valer por sí mismo como perfecto de presente, siempre que no tenga necesidad de una forma particular ni de una entrega a la que se subordine el consentimiento. Pero esa argumentación no es correcta, pues si las partes sólo han querido hacer un contrato preliminar, mal se puede dar a éste la significación de contrato definitivo, aunque reúna todos los requisitos que en su día haya de tener este último". (11)

Coviello se refiere a la situación injusta de dar otra interpretación a la voluntad de las partes, y es muy clara y concisa su exposición. Distingue perfectamente los dos contratos.

3.5. DERECHO ALEMAN

Se atribuye a uno de sus juristas la designación primera de la Promesa de contrato con el nombre de " PRECONTRATO "; su innovador es el jurista Thol. En épocas anteriores a tal designación no existía ni concepto general, ni reglamentación alguna relativa a la promesa de contrato; este autor designa por primera vez este contrato como precontrato y lo define en Tercera Edición de Derecho Mercantil como "Un contrato que se concluye para que deba ser concluido por otro".

Su legislación es muy peculiar, toda vez que el Código Civil Alemán no contiene ningún capítulo que regule los precontratos, no obstante que este país se considera, como ya mencionamos, como la cuna del contrato preparatorio.

La comisión que redactó el Código Civil Alemán no consideró necesario reglamentar en forma especial los precontratos, ya que al considerarlo como un contrato autónomo debe regirse por las disposiciones generales de todos los contratos; no obstante que no lo requiere la ley, existe una tendencia a exigir la determinación del contrato futuro. Nosotros consideramos que por ser especial su objeto, sería deseable la reglamentación especial con referencia a los caracteres especiales de él.

El artículo 610 del precontrato de mutuo y a la letra dice:

" El que prometa realizar un préstamo de consumo puede, en la duda, revocar su promesa, cuando la situación de fortuna de la otra parte sufra una agravación especial que ponga en peligro la pretensión al reembolso ".

Existe en el Código Civil otro precepto que se refiere a la obligación de mantener su oferta al que la hace, a menos que se haya excluido de este lazo obligatorio.

El mencionado precepto se refiere a la oferta y no al contrato preparatorio; existen también otras instituciones semejantes al Contrato Preparatorio, pero como no necesariamente cualquier contrato anterior a otro es Promesa de Contrato, ejemplo, mandato, no debemos confundirlos.

Al igual que en otros países, se encuentran opiniones divergentes relativas al problema de la autonomía del precontrato, pero como indica Alguer, los juristas que redactaron el Código Civil Alemán consideraron innecesario regular en especial al Precontrato.

Von Thur, refiriéndose al caso en el cual no se debe demandar la celebración de un contrato sino la concesión respectiva de acuerdo con la ley, dice:

"Puede ocurrir que la obligación de celebrar un contrato provenga de un precepto legal. El ejemplo típico es la obligación en que están el Correo y los Ferrocarriles, de admitir, circular y hacer llegar a su destino los envíos postales y las mercancías facturadas, deber que no es sino el reverso inevitable del monopolio concedido a esas organizaciones.

"Más no es seguro que este concepto de la obligación legal de contratar sea el más adecuado para llegar a una inteligencia del régimen jurídico en que se desarrollan estas relaciones. Los deberes del Correo y los Ferrocarriles se hallan tan minuciosamente estudiados por la ley y sus reglamentos, que apenas si dejan al margen para ningún contrato. Estos deberes nacen por imperio de la ley, tan pronto como el objeto o la mercancía se consignan para su transporte. Por el mero hecho de poner la carta en el buzón, el Correo queda legalmente obligado a circularla y hacerla llegar a su destino, sin necesidad de que medie un contrato de transporte.

"Y otro tanto acontece con todos esos numerosos casos que los autores agrupan bajo la rúbrica de obligación legal de contratar como, por ejemplo, con el uso de las instalaciones y servicios de agua, gas, electricidad, allí donde estos servicios se hallan municipalizados, con el ingreso de un hospital público, consignación de cantidades y objetos en la oficina correspondiente, etc. Yo no veo la necesidad de realizar un contrato como base de estas prestaciones que establece directamente la ley. La prueba de ello es que la persona que sea postergada no puede demandar la celebración de un contrato, sino la concesión de aquello que por ley le corresponde". (12)

Von Thur, diferenciando el contrato preparatorio de otras figuras similares, dice:

"No debe confundirse con el contrato preliminar un pacto, bastante frecuente en derecho moderno, por medio del cual se le confiere a una de las partes contratantes la facultad de crear, mediante propia iniciativa, una relación obligatoria con la parte contraria, definida ya en sus puntos esenciales. Las facultades más importantes de este género son: el derecho de compra u opción, el derecho de retroventa y el de tanteo, que la ley menciona al respecto a los inmuebles (véase CC. Art. 1507), pero que son también aplicables a las cosas muebles. También se puede asignar a uno de los contratantes el derecho de constituir o prorrogar una relación obligatoria de otro género, verbigracia, de arrendamiento. Trátase, como se ve, de verdaderos derechos potestativos creadores de relaciones jurídicas. La diferencia que los separa del contrato preliminar está en que el contratante a quien corresponde uno de estos derechos potestativos no puede exigir la celebración de un nuevo contrato, si tiene para qué, toda vez que puede crear por sí y ante sí las obligaciones apetecidas. Pero como, indirectamente, estas obligaciones tienen su base en el contrato que confieren a una de las partes el correspondiente derecho potestativo, ajústanse prescindiendo de su especial origen, a las normas del derecho contractual". (13)

Considera que en el caso de una oferta lisa y llana no existe Contrato Preparatorio porque no puede obligarse a la otra parte a la celebración de un contrato.

Ludwig Enneccerus hace notar que cualquier objeto que sea posible jurídica y físicamente, si existe voluntad de las partes puede ser objeto de un contrato preparatorio.

El Derecho Alemán considera el Precontrato como un contrato innominado sujeto a todas las disposiciones generales de los contratos, pero nosotros consideramos que sería conveniente una reglamentación especial principalmente considerando su objeto sui géneris.

3.6 DERECHO ESPAÑOL.

En el Derecho Español, como en otras legislaciones, existen diversas corrientes doctrinales y jurídicas respecto a la determinación de la Naturaleza Jurídica del Contrato Preparatorio. Florencio García Gollena nos dice al respecto:

"La promesa de vender o comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, equivale a un contrato perfecto de compra y venta; pero para ser válida deberá estar hecha en escritura pública, si la venta es de bienes inmuebles.

"Para que la simple promesa de compra venta 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 en y la cantidad. En todo caso debe fijarse el precio. Art. 2937, Tít. 18, Lib. 3, Cap. 1, Cód. Civ. Vigente". (14)

García Gollena asimila la promesa bilateral en la que existe conformidad sobre la cosa y el precio objeto de la compra venta con la compra venta misma y, por tanto, indica que es necesario su otorgamiento en escritura pública si se trata de bienes inmuebles; sin embargo, él considera la posibilidad de una promesa de compra venta en la que sea determinable su objeto, siempre y cuando se haya fijado el precio.

Al referirse a la Comisión Redactora del Código Civil Español, trata un punto relevante de nuestro estudio: la diferencia entre la promesa de vender y la venta, ya que al referirse a los frutos o deterioro que se perciba dentro del tiempo media entre el contrato de promesa y el definitivo considera, adhiriéndose a la opinión de Pothier, que son en beneficio de los primeros y a cargo de los segundos, del dueño y no del que adquiera, como consecuencia del contrato.

La Comisión dice: "la simple promesa de venta produce, sin duda, una obligación exigible conforme al derecho natural, porque nada importa que no haya designado el precio, supuesto que este requisito no es esencial para la subsistencia de la promesa, toda vez que su determinación deberá tener efecto al formalizarse el contrato : pero pudiendo muy bien suceder, que una persona prometiera a otra que en el caso de vender su casa, lo haría a ella con preferencia a cualquier otra, y llegada la vez eludiera entrar en concurrencia, quiso la citada comisión evitar este mal y por lo mismo determinó en el artículo 2947 que en todo caso, para que la simple promesa de venta tenga efectos legales se ha de fijar el precio, pues en caso contrario no habrá sino una obligación de mero derecho natural, cuyo cumplimiento quedará confiado a la conciencia y honor del que lo ha contraído. N. de los E. E."

Florencio García Gollena considera que:

"Equivale a un contrato perfecto de compra porque hay los tres requisitos esenciales de este contrato, a saber: consentimiento, cosa y precio cierto. Sin embargo, sea que la promesa contenga o no, limitación de tiempo para su ejecución y cumplimiento, la cosa queda entretanto a riesgo del que prometió su venta, y para él peca si llega este caso, porque no es deudor de la cosa; sino del hecho.

"Pothier lo sienta así: 'Hay una grande diferencia entre la promesa de vender y la venta misma.

"Nuestro artículo dice más: " contrato perfecto ", y sin embargo estoy con Pothier; ejemplo: "te venderé por tanto esta heredad dentro de seis años;" si esto basta para transferirme la propiedad y los riesgos, habré también de hacer míos los frutos de los seis años, lo que no puede sostenerse, La Comisión opinó lo mismo"

"Sobre lo que deba hacerse cuando la promesa haya que cumplirse o no dentro de cierto tiempo, y entre tanto subió o bajó naturalmente su precio o tuvo deterioros fortuitos, o aumento natural como por aluvión sobre las expensas útiles y necesarias, y sobre los frutos pendientes, trata claramente Pothier en todo el artículo 1, capítulo 1, parte 6; y de las promesas de comprar, en el artículo 2, convendrá consultarlo en los casos que ocurran: sobre la fuerza del pacto o promesa de no vender cierta cosa sino a persona determinada, puede verse a Voet, número 2, título, libro 18". (15)

No se reglamenta en forma especial la promesa de contrato, aun cuando si alude a la promesa de venta en el Art.1451 del Código Civil, que a la letra dice:

"La promesa de vender o de comprar, habiendo conformidad en la cosa y en el precio, dará derecho a los contratantes para reclamar recíprocamente el cumplimiento del contrato".

Manresa considera a la promesa como una etapa del contrato definitivo y no le reconoce utilidad a su reglamentación. Al hacer la equiparación distingue el unilateral de venta y el unilateral de compra, es decir, la promesa unilateral es en la que existe un obligado y otro que no lo está y sólo es beneficiario; respecto a la promesa bilateral, la equipara a la compra venta y como consecuencia de esa asimilación deben reunirse los requisitos necesarios para la compra venta.

Valverde confunde a la promesa bilateral con el contrato definitivo y considera que la promesa unilateral es la oferta no aceptada.

Felipe Sánchez Román define a la figura jurídica que analizamos, diciendo:

"La promesa es un contrato consensual unilateral, por el que una persona se compromete respecto a otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa". (16)

De esta definición se desprenden los siguientes elementos del contrato preparatorio; en primer lugar lo considera unilateral, esto es un error ya que no sólo existen promesas unilaterales sino también bilaterales. Lo que sucede es que este autor confunde los objetos de los contratos, el del definitivo con el preparatorio, no obstante ser absolutamente diferentes.

existe una corriente doctrinal apoyada por algunos autores que critican las situaciones que se presentan al momento de la ejecución del contrato preparatorio, o sea el momento del otorgamiento del definitivo, pues en él, nos dicen, no existe "Libertad". Esto no es exacto. ya que si tomáramos como cierto este criterio, concluiríamos que infinidad de casos jurídicos que establecen ciertas limitaciones a la voluntad del hombre, viciarían su consentimiento. la realidad es que el hombre libremente, no obstante sus necesidades, puede optar por la obligación que desee, aunque en determinados casos esta obligación fuere algo que le perjudicara y, de hecho en algunos casos así sucede.

El que quiere algo, quiere sus consecuencias; por tanto, el que quiere celebrar un contrato de promesa que traerá como consecuencia un contrato definitivo, quiere a su vez el definitivo y sus obligaciones inherentes. Esto no está en contra de la naturaleza de la promesa de contrato, puesto que el que quiere el contrato preparatorio acepta las consecuencias jurídicas que de ella se originan, y lo que es más, son su fin mediato, pero como consecuencia inmediata se presenta siempre la celebración del contrato definitivo.

José Alguer confunde el objeto y el cumplimiento del contrato prometido, con el objeto y el cumplimiento del contrato preliminar.

Para Alguer los fines que persiguen las partes sólo son logrados por medio del contrato definitivo pero sujeto a un plazo, término o condición, y además pudiendo estipularse cláusula penal para el caso del incumplimiento.

En algunos casos es el fin la transferencia de la celebración del contrato definitivo, a un plazo determinado, pero en otros casos, como ya expresamos, en nuestro concepto puede responder a necesidades de tipo económico, a la necesidad de reunir diversos requisitos, etc. En este caso, sólo se condenaría el incumplimiento con el pago de daños y perjuicios, situación que nuestra legislación establece expresamente en el art. 2247 del Código Civil. Además este precepto otorga una protección más efectiva al considerar la posibilidad de celebrar el contrato definitivo en forma forzada y a este respecto dice: cuando el prominente rehusa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía los firmará el juez, salvo el caso de imposibilidad, que entonces sí recibirá la sanción de daños y perjuicios.

Clemente de Diego dice:

"El precontrato se presenta cuando las partes en un momento dado no quieren obligarse a los efectos de un contrato definitivo, por lo que difieren su celebración para un tiempo ulterior, es decir, lo que difieren es la conclusión del contrato, no su ejecución, y sólo se obligan a contraer un contrato".

"Encontramos en su concepción que lo consideran como un verdadero contrato preparatorio de garantía e innominado, cuyo fin consiste en la celebración de otro contrato posterior.e desprende de este concepto su autonomía.

José Castán Tobeñas, al hacer el estudio del Código Civil español, no se encuentra reglamentación especial de la promesa, pero él le atribuye autonomía y calidad de contrato por los principios de derecho, principalmente la libertad de contratar sancionada en el Art. 1255 y siguientes. Castán Tobeñas distingue perfectamente los contratos unilaterales de los bilaterales; de

promesa los primeros, en donde existe una parte obligada, y el segundo, cuando ambas partes se obligan a la celebración de un contrato posterior.

El hace notar las situaciones que se presentan al delimitar la promesa bilateral del contrato definitivo, lo que vemos palpable al ver el art. 1451, que delimita la promesa bilateral del contrato de compra venta.

Además menciona la posibilidad de confusión en la que han caído algunos autores en los contratos consensuales, puesto que para que tenga validez el contrato de promesa se requiere que esté perfectamente delimitado el contrato definitivo; pero este contrato tiene validez por sí mismo sin importar el contrato definitivo, ya que si yo quiero comprometerme a celebrar un contrato futuro, estoy en libertad para hacerlo.

Castán Tobeñas estudia varios contratos preparatorios, entre ellos los siguientes:

"Promesas de préstamo.- La convención de dar una cosa o cantidad en préstamo (pactum de mutuo dando), no seguida de la entrega de ésta, constituye una promesa de préstamo, que podrá ser unilateral o bilateral. El Código español no la regula. La jurisprudencia la ha confundido a veces con el propio contrato de préstamo, calificando de tal aquel a disposición de la otra, que podría hacer uso del mismo durante el plazo que se estipuló (sentencia de 4 de enero de 1894). Como advierten Pérez y González y Alguer, hubiera sido más exacto calificarlo de promesa de mutuo porque para ser mutuo le falta la circunstancia esencial de la entrega de la cantidad de dinero u otra cosa fungible. En la sentencia de 4 de mayo de 1943 se hace ya el deslinde entre el contrato de préstamo y el contrato, preparatorio, de promesa de préstamo.

"Promesas de Prenda o Hipoteca.- Se refiere a ellas el artículo 1862 del Código Civil, preceptuando que 'la promesa de constituir prenda o hipoteca sólo produce acción personal entre los contratantes, sin perjuicio de la responsabilidad criminal en que incurriere el que defraudase a otro ofreciendo en prenda o hipoteca como, libres las cosas que sabía estaban gravadas, o fingiéndose dueño de las que no le pertenecen.

"Promesa de Sociedad.- El pacto de constituir en lo futuro una sociedad no es el propio contrato de sociedad, sino un contrato preliminar o pactum de contrahendo cuya función esencial consiste en ligar a las partes a la conclusión del futuro contrato, y cuyo incumplimiento no puede producir otro efecto que el de un resarcimiento de perjuicios (sentencia de 9 de julio de 1940 antes citada). (1)

"(1) No es aplicable esta doctrina cuando el contrato de sociedad ya existe válidamente, caso en el cual se puede exigir el otorgamiento forzoso de escritura según el artículo 1279. Véase en este sentido la sentencia de 5 julio de 1940.

"Contrato preliminar de Arbitraje.- Esta estipulación (más comúnmente conocida por cláusula compromisoria), mediante la cual las partes, en previsión de futuras diferencias se obligan a someter a la decisión de árbitros todas o algunas de aquéllas, es un contrato preparatorio, distinto del contrato de compromiso propiamente dicho, dirigido a poner fin a una controversia ya surgida " (17)

3.7. DERECHO SUIZO

El legislador mexicano se inspiró en el Código Federal Suizo para elaborar el Código Civil de 1928, en lo referente a las obligaciones es por ello que para nosotros representa una gran importancia su estudio.

Como es obvio, por esta razón la interpretación que se le dé a la Ley Suiza debe ser similar a la que demos a nuestra Ley.

La legislación Suiza y en particular el Código de Obligaciones en su artículo 22 señala:

" Las partes pueden obligarse actualmente a realizar un contrato futuro ".

Esta disposición es la primera donde encontramos una concepción del precontrato tratándolo en forma eminentemente genérica, autónoma e independiente de otros contratos, y donde ya es estudiado como contrato diferente a todos los demás con consecuencias jurídicas y prácticas propias e inherentes a él.

Artículo 216 del Código Suizo:

" Las ventas de inmuebles no son válidas más que si se realizan por escritura auténtica; la promesa de venta y los compromisos de compra y de retroventa no son válidos más que si se hacen por escritura auténtica. La forma escrita basta para los pactos de opción de compra ".

Este precepto lo comentaremos ampliamente en el capítulo siguiente, pero debemos señalar que existe desde aquí la formalidad del contrato preparatorio y en la cual haremos énfasis al referirnos a su ineficacia, cuando se cumplan con las obligaciones que las partes se obligan en el contrato preparatorio.

3.8. DERECHO URUGUAYO

Respecto al derecho Uruguayo, Héctor J. Cerruti Aicardi nos dice:

" El Código Civil Uruguayo no ha reglamentado la promesa de contratar, sino que se ha limitado a indicar su reconocimiento expreso a través de escasas y dispersas disposiciones. Una de ellas precisamente, en materia de Compra venta regulando los efectos del incumplimiento de la promesa (Artículo 1664 inciso I)..."(18)

De donde se desprende que en el Derecho Civil Uruguayo sólo existen algunas disposiciones referentes al Contrato de Promesa y no se ha realizado una reglamentación en particular de ellos.

CONCLUSIONES DEL DERECHO COMPARADO

Podemos resumir la principales corrientes doctrinales sobre la legislación y doctrina del Derecho Comparado con respecto al Contrato Preparatorio, en la siguiente forma:

1.- Existe una equiparación completa hasta el derecho Uruguayo, que ya le da autonomía al contrato preparatorio, del contrato definitivo con el preparatorio, de lo que estamos de acuerdo sólo y cuando se agoten las prestaciones de dar.

2.- Confunden a la promesa de vender con los contratos de Promesa toda vez, que consideran que la promesa de venta es un contrato unilateral y no es así, puesto que, se trata de una polioferta, el contrato unilateral de promesa es que sólo una de las partes se obliga pero intervienen dos voluntades.

3.- Existe una corriente donde manifiestan que el contrato unilateral es el contrato preparatorio, y el contrato bilateral es el definitivo, como mencionamos en la conclusión anterior esto es un error.

4.- Existe otra corriente que conciba el contrato preparatorio diferente, autónomo del contrato definitivo, con objeto, efectos entre las partes, obligaciones, etc., y específicos del Contrato Preparatorio; es decir la entidad jurídica propia.

B) LEGISLACION MEXICANA

3.9. CODIGO CIVIL 1870 y 3.10. CODIGO CIVIL 1884

Para efecto de poder apreciar el alcance jurídico de este figura se hace necesario un examen comparativo entre las leyes civiles de 1870, 1884 y la vigente de 1928.

Por lo que hace a los Códigos de 70 y 84, no reglamentaron en forma especial la Promesa de Contrato, situación plenamente especificada y debidamente regulada en nuestra legislación vigente.

Los Códigos de 70 y 84 tutelaron sólo dos promesas de contratos, la de matrimonio y la de compra venta. Hace alusión a la promesa de compra venta en sus artículos: 2147 del Código Civil de 1870 y 2819 de 1884, que son equivalentes y a la letra dicen:

"Para que la simple promesa de compra venta 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".

El artículo 2948 del Código Civil de 1870 y 2820 del de 1884, de contenido idéntico, dicen:

"Si la compra venta no se realizara y hubieren intervenido arras, el comprador perderá las que hubiere dado cuando por su culpa no tuviere efecto el contrato".

Los artículos 2949 del Código de 1870 y 2821 del de 1884 nos dicen: "Si la culpa fuere del vendedor, éste volverá las arras con otro tanto".

De acuerdo con lo expuesto, la promesa de compra venta debe reunir ciertos y determinados requisitos, a saber: la designación de la cosa vendida, si se trata de bien raíz o de un mueble no fungible, o la designación del género o cantidad si se trata de bien fungible y, segundo, la designación del precio, accidentalmente.

En la exposición de motivos dada por los autores de la codificación de 1870, indican:

"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, exagerando inmoderadamente el precio para retraerle de entrar en concurrencia, no ha querido la comisión que la promesa 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".

Es muy difícil interpretar el exacto contenido de la exposición de motivos.

Sin embargo en la codificación de 1870 la promesa de venta produce una obligación exigible conforme a Derecho Natural, antes que la designación de la cosa o el precio, que no es requisito esencial para la subsistencia de la promesa, ya que deberá tener efecto al formalizarse el contrato; por lo señalado entonces y con apego al texto legal, no puede determinarse si la promesa de venta produce efectos de la venta misma, como el Código de Napoleón, o si por el contrario sólo da nacimiento a obligaciones de tener consistentes en la celebración del contrato prometido; es indudable la influencia de la Doctrina Francesa en el argumento indicado, ya que nuestra legislación al parecer en el aspecto que se aclara, equipara la promesa de compra venta a la venta misma.

Manuel Mateos Alarcón considera que el exigir la determinación del precio y la cosa se equipara al contrato definitivo y nos dice:

"La exposición de motivos ha sido deficiente en este caso, como en otros muchos y está muy lejos de dar una explicación clara del sistema adoptado por el Código Civil sobre la promesa de compra venta; lo único que de ella se deduce con toda claridad es, que para que sea válida y eficaz tal promesa, es un requisito esencial que se determine en ella el precio que debe pagar el comprador por la cosa vendida, de tal manera que la falta de él anula la promesa, la hace ineficaz y por consiguiente no produce acción para exigir su cumplimiento en juicio. No creemos que las razones contenidas en la Exposición de Motivos puedan justificar de ninguna manera el sistema adoptado por el Código Civil; pero mucho menos si se tiene en consideración que al exigirse la designación del precio de la cosa prometida en venta, se convierte sencillamente la promesa en un verdadero contrato de compra venta. A primera vista parece aventurada la opinión que acabamos de establecer y sin fundamento de ninguna especie. Pero no es así, cuenta en su abono con la autoridad de los jurisconsultos modernos, cuyas teorías sirven diariamente de norma a los Tribunales para la decisión de las cuestiones más arduas y difíciles que ante ellos se ventilan..." (19) "

3.11.CODIGO CIVIL DE 1928

Nuestro Código Civil para el Distrito Federal, al hacer la regulación general de los contratos inicia su enumeración con los contratos de promesa bajo el título de " Contratos Preparatorios.-La Promesa ", reglamenta esta figura jurídica, sus elementos esenciales, de validez, etc.

Analizando los preceptos relativos nos damos cuenta que ésta considerando el Contrato Preparatorio como un contrato autónomo.

Los Artículos que lo reglamentan son:

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

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

Artículo 2245.- " La promesa de contrato sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido ".

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

Artículo 2247.- " Si el promitente rehusa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía lo firmará el juez, salvo el caso de que la cosa ofrecida haya pasado por título oneroso a la propiedad de 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 hayan originado a la otra parte ".

El primero de los artículos transcritos reconoce expresamente la autonomía del contrato preparatorio.

El siguiente precepto considera las especies del contrato preparatorio en razón a la voluntad de los contratantes y no de su objeto.

El artículo 2245 contiene mención a tan especial objeto de este contrato, puesto que siempre engendra una obligación de hacer, consistente en celebrar el contrato definitivo, este artículo es de suma importancia para analizar el tema del presente trabajo, toda vez, que la obligación de hacer casi en la mayoría de los contratos preparatorios de compra venta en ese acto, se ejecuta una obligación de dar, con lo anterior nos encontramos en presencia del contrato definitivo de compra venta.

Por la generalidad de este precepto debe interpretarse correctamente que puede constituirse objeto de una promesa de cualquier contrato, ya bien sea real, consensual, unilateral, bilateral, etc., siempre que reúna los requisitos necesarios de todo contrato y los específicos del contrato preparatorio, y no debiéndose ejecutar las prestaciones hasta en tanto no se realice el contrato definitivo.

El artículo 2246 considera como elementos de validez la forma, limitarse a cierto tiempo y contener los elementos característicos del contrato definitivo; posteriormente examinaremos el porqué consideramos que sólo los dos primeros son elementos de validez y el último es un elemento esencial. Estos requisitos son especiales del contrato preparatorio.

El último de tales preceptos prevé que para el caso de incumplimiento el juez intervendrá, y para el caso de imposibilidad el contrato queda sin efectos, lo relativo a nuestro Código de 1928 lo analizaremos con detalle en los capítulos subsiguientes.

CITAS

- (1) Eugenio Petit. Tratdo Elemental de Derecho Romano. No. 268.
- (2) M. Ortolan. "Explicación Histórica de la Instituciones del Emperador Justiniano". Ed. Biligüe. T. II.
- (3) Felipe Serafini. Instituciones de Derecho Romani, No. 144, T-II, Págs. 192 y 193.
- (4) José Castán Tobeñas. Drecho Civil Español Común y Foral. Pág. 337.
- (5) Jorge Giorgi. Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno, 3ra. Ed. Pág. 130.
- (6) Joaquín Escriche. Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia. Pág. 1390.
- (7) Marcelo Planiol y Jorge Ripert. Tratado práctico del Derecho Civil Francés, Pág. 183 y sig. No. 175.
- (8) Louis Josserand. Derecho Civil Contratos, Pág. 47. No. 1069.
- (9) Edmundo Durán. El Precontrato, , Pág. 608.
- (10) Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil. Pág. 32 y sig.
- (11) Coviello. Contrato Preliminare, Pág. 18 y sig.
- (12) A. Von Tuhr. Obligaciones, Págs. 191 y 192.
- (13) Ibidem, Pág. 191.

(14) Florencio García Gollena. Concordancias. Motivos y Comentarios del Código Civil Español, Pág. 281.

(15) Ibidem, Pág. 281.

(16) Felipe Sánchez Román. Estudios de Derecho Civil, T-IV, Pág. 474.

(17) José Castán Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Foral, Pág. 42-43.

(18) Héctor J. Cerrutí Aicardi, Contratos Civiles, Pág. 161.

(19) Manuel Mateos Alarcón. Estudios sobre el Código Civil, Pág. 287.

(20) Rafael Rojina Villegas. Derecho Civil Mexicano, T-VI, Contratos, V.I. Pág. 118.

C A P I T U L O I V

DEFINICION DEL CONTRATO DE PROMESA POR DIVERSOS AUTORES Y EXAMEN DE LOS MISMOS EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO.

Sin pretender dejar resuelto el problema juridico objeto del presente trabajo, pero contribuyendo con una pequeña aportación al estudio de la autonomía del precontrato, en la certeza de que los estudiosos de la materia que ahonden sobre el problema al dar una claridad mayor a nuestro derecho harán prevalecer el criterio que admite dicha autonomía.

A través del estudio y de la aportación personal que se intenta, he encontrado una gran diversidad de definiciones del contrato que nos ocupa y, por ser algunas de interés paso a transcribirlas y formular mis personales comentarios al respecto.

Planio1 dice: "El Código Civil ha consagrado a la promesa de compra venta un solo artículo, que equipara la promesa de una compra venta "Cuando exista el consentimiento reciproco de las dos partes contratantes en cuanto a la cosa y al precio", (Art.1589). Ese artículo no ha definido la promesa de compra venta; por ello han surgido dificultades interpretativas y los tratadistas discuten en cuanto al sentido que haya que atribuir a las promesas de compra venta de que trata dicho artículo 1589.

"Ciertamente es que esas discusiones no ofrecen, desde el punto de vista de la práctica, más que un mínimo interés: La doctrina y la jurisprudencia reconocen de consuno que la promesa de compra venta solamente equivale a la compra venta cuando contenga todos los elementos y todos los caracteres de este otro contrato.

"Si la promesa de compra venta es de tal suerte equiparable a la compra venta es porque las dos partes han contraído obligaciones que son idénticas, iguales a las que asumen el comprador y el vendedor; el contrato es sinalagmático como la compra venta.

"En cambio, puede suceder que una de las partes haya prometido vender sin que la otra se haya obligado a comprar. Esto es lo que ocurre cuando un propietario consiente en celebrar una opción de compra sobre una propiedad. Un contrato queda formado puesto que la obligación de la parte obligada ha sido aceptada por la otra que se convierte en acreedora de ella; pero, el contrato sigue siendo unilateral, ya que no crea obligación más que a cargo de una sola de las partes contratantes. Esa promesa de compra venta se convertirá en sinalagmática el día en que la parte beneficiaria de la promesa unilateral se obligue a ser adquirente; sólo entonces la promesa de compra venta producirá efectos normales de una compra venta.(1)

A pesar de la poco feliz redacción del artículo del Código Civil Francés, Planiol no puede menos que admitir la autonomía de la promesa cuando ésta es unilateral. La situación es tan evidente en este caso que la conclusión se impone en forma ineludible, para dejar caer con todo su peso la tradición francesa que niega dicha autonomía sobre el contrato bilateral. El análisis de este último conduce necesariamente al criterio autonomista, pero debemos tener presente que los autores franceses se estrellan contra un texto legal expreso.

Giorgi, siguiendo la doctrina francesa, sostiene la equivalencia del contrato preparatorio con el definitivo. Nos dice que no debemos confundir la celebración del contrato con su ejecución, porque, asimilando en uno ambos contratos y distinguiendo en él dos momentos, él considera que se protege a los contratantes dándoles mayor seguridad; si el criterio dominante en esta exposición es el de la eficaz protección a las partes, nuestra legislación, que sanciona con daños y perjuicios el caso de incumplimiento, proporciona una protección tal vez más eficaz. En todo caso el criterio proteccionista no debe ir tal lejos como hasta hacer una equiparación de especies distintas.

Louis Josserand, al referirse al contrato objeto de nuestro estudio, dice: "La promesa de venta es un contrato y al mismo tiempo un antecontrato, por lo cual una persona adquiere el compromiso de vender un bien a otra persona en el caso de que ésta se decidiera a comprarlo; se concibe que, a la inversa, un individuo se comprometa a comprar una cosa en el caso de que la otra parte se decidiera a venderla, habría entonces promesa de compra; pero esta operación, seguramente lícita, es infinitamente menos usada que la primera; en cuanto a la combinación de las dos promesas, de vender y de comprar, equivaldría y se reduciría a una venta completa; por más que el legislador parezca haberse referido, en el artículo 1589, a una promesa de venta sinalagmática distinta de la venta, y ciertos autores hayan adoptado esta concepción, se puede considerar hoy que una promesa de venta, lo mismo que una promesa de compra, es necesariamente un contrato unilateral; no obliga más que aquel de quien emana, con exclusión de la parte a quien se hace; si una de las partes promete vender mientras que la otra promete comprar, hay ya una venta y no sólo una promesa de venta; los contratantes han adoptado una terminología defectuosa, que no debe hacer ilusión sobre el sentido y el alcance de su acuerdo". (2)

Josserand reconoce autonomía jurídica al contrato unilateral de promesa tanto al de compra como al de venta, lo cual es innegable, pero al comentar el precepto legal Francés lo interpreta asimilando el Contrato Preparatorio con el Definitivo y considera que ha existido "Una terminología defectuosa"; pero ¿es ésta la razón?, ¿o es que las partes, conociendo las obligaciones inherentes al contrato de compra venta desean y así lo manifiestan, sólo quedar obligados a celebrar un contrato posteriormente?. En esto estriba la diferencia radical que existe entre el contrato definitivo y la promesa de contrato. Si las partes saben lo que quieren y celebran un tipo de contrato y no otro, están dándonos a entender que hay una diferencia, que la perciben ellos, y que habiéndola y percibiéndola optan por uno de los términos del dilema, según lo que traten de realizar.

Ruggiero nos dice: "Cuando el contrato tenga por objeto la promesa recíproca de estipular otro entre las mismas partes, se produce el llamado contrato preliminar o pactum de contrahendo. La función de éste no es otra que el vincular a las partes comprometiéndolas a la conclusión de un futuro contrato que por ahora no se quiere o no se puede estipular; su objeto no es,

pues, el propio del contrato que habrá de celebrarse sino la conclusión de éste, o sea un *facere* consistente en asentir o en pretarse a cuanto precise para dar vida al contrato que se promete estipular (por ejemplo, el contrato preliminar de compraventa no es compra venta, sino que obliga únicamente a las partes a celebrar el contrato de compraventa). Ahora bien, como la prestación futura del consentimiento es un acto estrictamente personal, no directamente coercible, de tal promesa nace un crédito a la celebración del contrato y su incumplimiento obliga a resarcir el *id quod interest*; 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 este otro que es objeto de dicho contrato preparatorio. Deriva de esto que como los efectos del primero no pueden nunca confundirse con los del segundo, así también los requisitos que la ley exija para validez del contrato definitivo no pueden (sin ocurrir los mismos motivos) considerarse exigidos para la validez del contrato preliminar, cuya existencia es independiente y cuya validez debe apreciarse según las normas generales de los contratos". (3)

Ruggiero, al darnos el concepto del contrato preliminar, distingue el vínculo de las partes como un compromiso para la conclusión de un contrato futuro consistente en un *Facere* "asentir o prestarse" a cuanto precise para la celebración del contrato posterior y en forma aclaratoria nos dice que las partes sólo obligan al celebrar el contrato.

En lo que diferimos es en la cuestión referente a considerar el consentimiento como una cuestión incoercible, por lo tanto no lo considera substituíble por sentencia y siempre se sancionará el incumplimiento con el resarcimiento de daños y perjuicios.

En general establece que ambos contratos, el de promesa y el definitivo son diferentes, por tanto lo son todos sus elementos, ya bien sean elementos esenciales, de validez, sus efectos, etc.

En lo que diferimos es en la conclusión inaceptable y que la práctica cotidiana desmiente, de que la voluntad y el consentimiento son incoercibles y que el incumplimiento sólo puede dar lugar a una reclamación de daños y perjuicios.

Estos puede ser cierto sólo en caso de servicios personales insubstituíbles, pues no lo es en el caso de los servicios personales sustituibles. No lo es desde luego en los que en alguna forma afectan el patrimonio transmitiendo la propiedad o el uso de alguna cosa, ya que en estos casos el juez puede condenar al demandado al otorgamiento del contrato y no dejará de apercibirlo en la misma sentencia, de que no hacerlo lo hará el propio juez en su rebeldía.

Roca Sastre lo define como: "Un contrato preparatorio, consensual, bilateral y atípico, o general, en virtud del cual las partes sientan las líneas básicas de un contrato específico y contraen la obligación de desenvolverlos o desarrollarlos en el futuro, a fin de que aquel último quede en definitiva completo y concluso". (4)

Castán Tobeñas, al comentar el concepto de este jurista, nos dice: "Recogiendo algunas inspiraciones de Degenkolb propone una nueva construcción del precontrato que facilita el reconocimiento, tan discutido, de su posibilidad conceptual. En el precontrato no se trata -nos dice- de un contrato que promete otro contrato, sino de un contrato base, en el cual las partes prometen su actividad dirigida. En el precontrato se convienen, de momento, unas bases contractuales, dejando para después su desarrollo. Las partes no deben celebrar en lo futuro un verdadero contrato, sino simplemente desarrollar las bases de un contrato completo contenidas en el negocio precontractual". (5)

La idea de un solo contrato que se otorga en dos etapas y que por lo tanto desconoce la autonomía de la primera, es evidente falta de costumbre en el contrato de Promesa de Compra Venta, en el que el vendedor se obliga a vender pero el comprador no se obliga a comprar sino sólo adquiere un derecho, la contradice terminantemente.

En efecto, es costumbre que el comprador adelante una cierta cantidad, con la cual se formaliza en ese acto el contrato definitivo de compra venta, porque debemos recordar que la única obligación que genera el contrato de promesa es de hacer y no de dar, como sucede comúnmente de aquí se desprende la autonomía del contrato de promesa que debe diferir del contrato definitivo, si bien es cierto que contiene los elementos característicos del este último, también lo es que, contiene implícita la obligación de hacer.

De Diego conceptúa el contrato de promesa como: "Un contrato preparatorio, de garantía e innominado, cuyo fin consiste en la celebración de otro contrato superior". (6)

Acepta la posibilidad de que las partes ahora no puedan o no deseen obligarse a la celebración de un contrato, pero que deseen o necesiten hacerlo, difiriéndolo para un tiempo posterior y como garantía de que se llevará a cabo, celebran un contrato con el que se obligan a contraer las obligaciones propias del contrato definitivo, en un contrato de promesa el cual sólo podrá obligar a los contratantes a celebrar uno posterior en el que existen obligaciones variadas no solo de hacer.

Existe acuerdo de voluntades, pero además deben fijar lo que constituirá el objeto del contrato definitivo o cuando menos fijar las bases, es decir, poder en el momento preciso determinarlo. Esto es lo que ha y viene constituyendo su utilidad y por lo cual lo debemos hacer necesario, toda vez, que en el derecho positivo el contrato preparatorio representa una copia exacta del definitivo, y lo que es más no necesariamente se realiza el definitivo, puesto que las prestaciones a las que se obligan las partes son obligaciones de hacer, más bien ejecutan el contrato en el mismo momento.

Es en esencia, el contrato preliminar, es un contrato perfecto y obligatorio que tiene por fin asegurar la celebración de un determinado contrato futuro.

Sánchez Román considera los contratos preparatorios como preliminares de otros, cuya celebración eficaz preparan, sirviendo para constituir un estado de derecho previo o de garantía del nacimiento de otro estado de derecho posterior; el cual lo define: "Es un contrato consensual y unilateral, por el que una persona se compromete respecto a otra a dar, hacer o no hacer alguna cosa". A tal efecto continúa diciendo: "La promesa constituye tal sólo un contrato preparatorio de otro posterior y un estado de derecho de garantía a manera de obligar a la celebración del contrato o contratos del cual es preparatorio".(7)

Refiriéndose a la directriz generalmente aceptada de la dirección del contrato preliminar, influye el él en manera radical pero termina aceptando su autonomía, en la cual estamos totalmente de acuerdo ya que manifiesta que es para garantizar la celebración de un contrato definitivo, sin que se tenga que celebrar en este momento, debemos aclarar que el contrato representa una obligación de celebrar un contrato futuro, el manifiesta que es para garantizar dicha celebración, de lo que no estamos de acuerdo puesto que, el contrato preparatorio es principal y no accesorio como lo serían los contratos de garantía.

No estamos de acuerdo con el objeto del contrato Preparatorio como lo quiere hacer notar el autor analizado toda vez, que el objeto del contrato preparatorio no es un dar, hacer o no hacer, la obligación que nace de este contrato siempre consistirá en hacer, osea realizar el contrato definitivo.

Acertada nos parece la afirmación del maestro Castán Tobeñas, definiendo al contrato preparatorio como:

"Una conversión por el cual dos o más personas se comprometen a hacer efectivo en tiempo futuro la conclusión de un determinado contrato, que por el momento no se puede o no se quiere celebrar".(8)

Este autor nos dice que la obligatoriedad de la promesa de contrato ésta basada en los principios generales del derecho y en la libertad de contratar. Con posterioridad él distingue los contratos unilaterales de los bilaterales; los primeros en los que un contratante queda obligado y los otros en los que ambos contratantes se comprometen a celebrar el contrato posterior.

Crítica ampliamente y con razón, la corriente doctrinal y jurídica que siguen los autores al afirmar que el contrato preliminar para tener validez debe estar perfectamente determinado y por tanto será éste el contrato definitivo, siempre que no sea necesario una modalidad especial a la que quede subordinada la voluntad.

Castán Tobeñas comenta que en todos sentidos es incorrecto e injustificable la asimilación del contrato preparatorio al definitivo aún en el caso de que esten fijados todos sus elementos.

Von Tuhr define la promesa de contrato como: "El contrato preliminar (Pactum de Contraendo), es aquel contrato por medio del cual ambas partes o una de ellas se compromete a celebrar más tarde otro, el llamado contrato principal".(9)

Interpretando el sentido y de acuerdo con la orientación de su obra, se entiende que el contrato preliminar lo celebran una o más personas para realizar uno futuro, pero este debe ser en favor de otra persona, no aceptamos esta postura, consideramos que puede llegar eventualmente la posibilidad de realizar un contrato de promesa en favor de un tercero, pero no es el sentido que nuestro legislador le concedió a este contrato.

El maestro Ramón Sánchez Medal define al contrato de promesa como: "Es el contrato preparatorio por el que una o las dos partes se obligan a celebrar, dentro de un cierto plazo, un contrato futuro cuyos elementos esenciales se determinan al efecto ". (10)

Estamos totalmente de acuerdo en la definición que da del contrato preparatorio, él considera en su obra que deberá contener los elementos del contrato definitivo pero que nunca se tomará como tal, manifiesta que el objeto del consentimiento en la promesa consiste en un "facere", celebrar el contrato futuro, en cambio en el contrato definitivo la obligación es muy variada, este autor consideramos que es el que se acerca más al sentido que tiene el contrato preparatorio en el derecho positivo, además es el primero que menciona que no se debe entregar cantidad alguna porque se considera como pago del precio de la obligación final y esto constituiría la celebración del contrato definitivo, de lo que estamos totalmente de acuerdo, en el derecho positivo en la práctica además de existir el consentimiento existe un "abono", el cual se constituye como el precio, nos atrevemos a manifestar que el único contrato de promesa que se utiliza con más frecuencia en nuestro derecho es el de compra venta, pero la finalidad de este se pierde por el afán de los contratantes de ejecutar el mismo contrato en ese acto.

El Maestro Rafael Rojina Villegas define al contrato de promesa como: " Es un contrato por virtud del cual una parte o ambas se obligan dentro de cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado ".(10)

La anterior definición al analizarla, nos arroja algunos requisitos para que se consume la promesa, el primero, debe existir el consentimiento expreso de las partes, en lo que estamos totalmente de acuerdo, pero aclarando que dicho consentimiento se manifieste por escrito.

El segundo requisito es que se celebre en un tiempo determinado un contrato futuro, este requisito consideramos que es la esencia del contrato de promesa, ya que tiene implícita la obligación de hacer, misma que es el valor más elevado de la promesa, puesto que al realizar el acto jurídico, su finalidad es que en cierto tiempo, se realice un nuevo acto jurídico, quizá, con los mismos elementos, pero finalmente un acto autónomo a su antecedente.

Para algunos tratadistas la promesa de contrato es un negocio jurídico intermedio entre la promesa no aceptada y el contrato definitivo. Para los últimos tratadistas que estudiamos el contrato de promesa se distingue del contrato definitivo en que los elementos de la promesa son, por una parte, los elementos propios de ella, y por la otra los elementos característicos del contrato futuro, de tal manera que los elementos y circunstancias del contrato definitivo influyen sobre el contrato de promesa a tal extremo, que muchos de los problemas que se plantean en la promesa deben resolverse a la luz del contrato definitivo.

Para otros tratadistas la promesa de contrato no es más que una etapa, un momento en el proceso de consumación de ciertos actos jurídicos o de ciertos contratos cuyo proceso sería: una etapa, La Oferta o Policitación; La otra, El Contrato preliminar, y una tercera, El contrato definitivo.

Para nosotros no es ni una figura jurídica intermedia del contrato definitivo, ni una etapa de ciertos actos complejos, sino un contrato autónomo, una figura jurídica con su propia y peculiar fisonomía, que realiza y debe realizar sus funciones propias, dentro del derecho positivo y de la gama de contratos que regula el mismo derecho, se debe respetar esa autonomía, se se realiza un contrato de promesa nunca se deberán agotar las prestaciones en ese momento, sino, al contrario debemos procurar que el sentido de la promesa no se pierda, si nuestro legislador le concedió esa autonomía al crear un título específico, en nuestro Código Civil, es por la importancia que en ese momento tenía este contrato, en el presente trabajo se tratará de desvirtuar al contrato preparatorio de promesa de compra venta, toda vez, que se considera que ha perdido su esencia, además de caracer de objeto propio.

4.1.DEFINICION

De las definiciones anteriores por consider que es la más completa, tomaremos la del Maestro Sánchez Medal la cual es: " El contrato preparatorio es por el cual una o las dos partes se obligan a celebrar, dentro de cierto plazo, un contrato futuro cuyos elementos esenciales se determinan al efecto ".

La anterior definición sólo contribuirá a nuestro trabajo para darnos una referencia y ubicarnos cual es nuestro punto de vista, al referirnos al contrato analizado comprendemos que contiene elementos característicos pero no estamos de acuerdo en el sentido que se le ha venido dando en la actualidad al contrato de promesa.

4.2. TERMINOLOGIA

Esta figura jurídica ha recibido diversas denominaciones: Contrato Preparatorio, Contrato Preliminar, Antec contrato, Precontrato, Pactum de Contrahendo, Sirve Inecundo Contractum, Promesa de Contrato, etc.

Estas designaciones y nombres tan diversos que fluctúan desde conceptos drásticos hasta conceptos elásticos son usados por varios países.

El Origen de la denominación Precontrato lo encontramos en Alemania y al respecto Castán Tobeñas dice: " esta denominación hoy tan generalizada, fue usada por primera vez por Thöl. Con razón impugnada por Valverde (4a.Edic. T-III, Pág.350), aduciendo que ese nombre " Parece implicar que no se trata de un contrato, sino de algo que precede a éste; si es verdad que el Precontrato es un negocio jurídico que liga a las partes a celebrar, también lo es que pacto de contrahendo es un verdadero contrato con los elementos del mismo".(11)

René Demogue los llama Ante-actos

Sánchez Román habla de la Promesa

Jorge Giorgi y Coviello se refieren a ellos como contratos Preparatorios, Promesas o Contratos Preliminares.

Guillermo Cabanellas habla sobre los contratos Preparatorios, La Promesa de Contrato y el Precontrato.

En general en España, Alemania e Italia los llaman Precontratos, en el Derecho Norteamericano recibe el nombre de "Option Contract".

Nuestro Código Civil le ha dado tres denominaciones: en el Título referente lo llama "De los Contratos Preparatorios", en otra parte les denomina "La Promesa", que a nuestro parecer el legislador debiera haber mencionado de contrato, para evitar confusiones con la oferta, Declaración Unilateral de Voluntad. En el Artículo 2244 dice "Contrato Preliminar". con referencia al contrato que se va a celebrar con posterioridad se le llama también con diversas denominaciones: Contrato Futuro, Contrato Concertado, Contrato Prometido, etc.

Debemos aplicar cada denominación al contrato que constituya el objeto de la promesa; así, si se trata de compra venta, se le designará contrato de Promesa de Compra venta, Precontrato de Compra Venta, Ante Contrato de Compra venta, etc.

No obstante de como se le reconozca a el contrato estudiado la mayoría de los países la reconocen y la practican.

4.3 ELEMENTOS ESENCIALES

CONSENTIMIENTO

Examinando en forma analítica el contrato de Promesa y aun a riesgo de parecer redundante, llegaremos ineludiblemente a la conclusión de que es un contrato autónomo, independiente y distinto al contrato definitivo.

Como en todos los demás actos jurídicos de carácter bilateral, en la promesa de contrato vamos a encontrar que para que se determine se requiere la existencia de ciertos elementos característicos esenciales y de otros que se requieren sólo para el efecto de darle validez jurídica desde el punto de vista formal (Art.1794 del Código Civil).

Como elemento esencial se presenta en primer lugar el Consentimiento. Básicamente consiste éste en una reciprocidad de voluntades concurrentes de las personas que intervienen en la celebración de un acto jurídico, es decir, el consentimiento está integrado por dos etapas, la policitud y la aceptación, al realizarse la segunda se efectúa la concurrencia de voluntades. Por ser el Consentimiento un elemento esencial (Art.1794), "Para la existencia del contrato se requiere: I. Consentimiento; II. Objeto que pueda ser materia del contrato". su ausencia traerá como consecuencia la ineficacia del contrato en grado de inexistencia; expresamente el artículo 2224 señala sus efectos y a la letra dice: " El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado".

El tratadista Giorgi lo define como " la manifestación recíproca del acuerdo de voluntades completo de dos o más personas, con el objeto de obligarse cada una, a una prestación respecto de la otra u otras; o bien con el obligarse una o sólo alguna para con la otra u otras que acepten sin asumir ninguna obligación correlativa". (12)

Borja Soriano por su parte señala que " El consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades para transmitir o producir derechos y obligaciones, siendo necesario desde luego que las voluntades se manifiesten exteriormente y esta manifestación puede presentarse de dos diversas maneras, siguiendo el contenido del artículo 1803 del Código Civil; se desprende que el consentimiento puede ser expreso o tácito".(13)

El consentimiento expreso deberá ser amnifestado verbalmente o por escrito, y el tácito resultará de la existencia de hechos o actos que lo presupongan o de contingencias especiales que permitan presumirlo; sin embargo, para el efecto de poder celebrar la promesa de contrato según reza el artículo 2246 del Código Civil Vigente, éste debe constar por escrito, lo que presupone desde luego que en estos casos el consentimiento debe ser expreso, constituyendo uno de los requisitos de carácter formal que la Ley exige para su validez.

El consentimiento es un elemento referido expresamente a la voluntad de las partes y dicha voluntad debe ser libre.

En el Derecho Privado se dice que la voluntad de las partes es la ley en los contratos, para obligarse en la forma y términos que aquéllos deseen, siempre y cuando se sujeten a las limitaciones generales establecidas por las leyes. Este principio se conoce como el de la autonomía de la voluntad en los contratos.

No es válida la afirmación de algunos autores que argumentan, que sostienen o dicen que al llegar el plazo convenido, las partes que deben otorgar el contrato definitivo se ven privadas de libertad al hacerlo, lo que viciaría el consentimiento.

Siempre ha sido, y más en esta época, un cargo denigrante el decir que algo o que alguien priva a otro de su libertad. El punto, por otra parte, debe ser examinado con un criterio jurídico y no político, y menos aún demagógico.

Sin intención de caer en el viejo problema filosófico de si existe la LIBERTAD o LIBERTADES diversas, la verdad es que considerando el término plural o considerando sólo un aspecto determinado de la Libertad, o sea una Libertad específica, que para el caso es lo mismo, el ejercicio de la misma se agota y la extingue. Si soy dueño de una cosa tengo una libertad que la ley

protege, de usarla, arrendarla o venderla; si uso la cosa y ésta no es fungible, el ejercicio de mi libertad no ha agotado mis otras posibilidades. Si la arriendo ya no tendré libertad de usarla pero no porque haya una ley o contrato atentatorio que me prive de la libertad, sino porque gozando de ella ha optado por uno de los términos posibles. Finalmente, si la vendo ya no tendré la posibilidad ni libertad de usarla porque he enajenado la cosa y ya no me pertenece. Lo importante es considerar que en uso de mi libertad la enajené, usé la libertad porque la tenía, pero por su naturaleza su ejercicio la agota y extingue. Esta consideración la juzgamos necesaria porque la afirmación de que el contrato preparatorio atenta contra la libertad, es una afirmación un tanto atrevida y desde luego falsa.

Trataremos ahora someramente el problema de la interpretación de la voluntad expresada por las partes en el contrato.

Como regla general encontramos que cuando la expresión sea clara, existirá la presunción *Juris tantum* de que fue la voluntad real la expresada; en tal virtud, si las partes prometen una vender y la otra comprar y así lo dicen, nada justifica que interpretemos como ya están comprando o que ya han vendido. Debemos distinguir el consentimiento en la compra venta y en la promesa de compra venta.

En conclusión, el consentimiento en el Contrato Preparatorio está constituido por el acuerdo de voluntades, dirigidas a la obligación de una de las partes sin que la otra quede obligada, o en el que ambas partes se comprometen a celebrar un contrato en especial, un contrato cuya celebración será posterior. Es decir, encierra la obligación de las partes dirigida a un hacer consistente en celebrar un contrato futuro.

OBJETO

Las partes dirigen su voluntad a un fin mediato que consiste en celebrar un contrato futuro y, para asegurar su celebración, se sirven de otro que de por sí es sólo su fin inmediato, consistente en ligar a los contratantes por medio del contrato preparatorio.

Precedemos ahora a analizar el segundo elemento esencial del contrato preparatorio, o sea el objeto.

Es sabido por todos que en general el objeto de los contratos es el cumplimiento de las obligaciones. El objeto de las obligaciones son las prestaciones y el objeto de las prestaciones son hechos ya positivos, ya negativos, posibles y lícitos; en suma, los contratos engendran obligaciones de dar, de hacer y de no hacer.

En el Art. 1824 clasifica nuestro Código Civil el objeto al decir:

"Son objetos de los contratos:

"I.- La cosa que el obligado debe dar.

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

Para que algo pueda constituir el objeto de un contrato son necesarios los requisitos siguientes; debe ser:

1o.- Físicamente posible.

2o.- Jurídicamente posible (Art. 1828, 1829 y 1830).

3o.- Prestación o abstención lícitas (Art. 1827).

Analizando el objeto de los Precontratos diremos que éste consiste en una obligación de hacer que constituye un acto positivo del obligado, en este caso es la celebración del contrato proyectado; puede por supuesto, esta obligación, recaer sólo sobre una de las partes o sobre ambas como en todo contrato; esta afirmación tiene su fundamento legal en el Art. 2243 del Código Civil.

La Promesa de Contrato en primer lugar es Jurídica y físicamente posible, porque si quien contrata es capaz de obligarse, puede obligarse a celebrar cualquier contrato; es jurídicamente posible porque la misma Ley lo regula.

Es una prestación consistente en una obligación de hacer donde exista interés particular de las partes desde el momento en que hay libertad para hacerlo o no, y opta celebrarlo; esto es su finalidad esencial.

El objeto extraordinariamente peculiar del contrato que estudiamos y la finalidad mediata ofusca a algunos tratadistas y una parte de la doctrina.

Una vez delimitados los diversos objetos de los contratos podemos preguntarnos ¿ cuál es el objeto de un contrato definitivo y cuál el de una Promesa de Contrato ?.

Hicimos hincapié en que el Contrato Preparatorio siempre tendrá por objeto la celebración del contrato prometido; no puede ser otro puesto que como consecuencia del contrato escueto no se da nada ni tampoco se promete no hacer algo.

La obligación esencial origina otras obligaciones derivadas: el promitente deberá conservar el bien objeto de la operación y como obligación de no hacer puede mencionarse la de no enajenar ni gravar, ni comprometer el bien sobre el que se haya contratado.

El examen del objeto en este Contrato prueba en forma incontestable que el mismo tiene autonomía y que dicho objeto directo es, no la operación final misma sino el otorgamiento del contrato definitivo que a su vez tiene por objeto la ya mencionada operación final. Puede concebirse y de hecho en la

práctica se presentan situaciones en las que el futuro vendedor promete vender al futuro comprador una cosa que aún no es suya y por lo tanto es imposible en la especie imaginar que se trata de una compra venta, puesto que notoriamente falta uno de los elementos esenciales: la cosa.

A este respecto, Carlos C. Malagarriga, en su Tratado Elemental de Derecho Comercial, nos dice:

"Compra venta y Promesa de Venta.- En el contrato de compra venta una parte se obliga a transferir la propiedad de algo y la otra a pagar por ello precio. Pero puede, entre dos personas, convenirse que una sola de ellas contraerá una u otras obligaciones antedichas, esto es, puede prometerse a vender o prometerse a comprar.

"No hay, pues, en esos casos compra venta sino compromiso de venta o de compra, es decir, en lugar de un contrato bilateral o sinalagmático hay un contrato unilateral innominado.

"Nuestro Código de Comercio no prevé otra promesa de esta índole que la de venta de cosa ajena (Art. 453), a la que luego nos referimos; pero ello no obsta a que se reconozca validez a las demás promesas de esa especie, desde que no hay disposición legal que las prohíba y no puede considerárselas contrarias al orden público.

"Como convenio que sólo obliga a una de las partes, vencido el plazo se extingue la opción concedida a la otra parte sin necesidad de declaración alguna". (14)

Si bien es cierto que el objeto del Contrato Preparatorio es la celebración del Contrato definitivo, a fin de que las partes llegando el día del vencimiento lo otorguen sin nuevas negociaciones o discusiones, es menester que el Contrato Preparatorio mencione con toda claridad los elementos esenciales, aunque no los accidentales del Contrato definitivo.

Debemos pensar en la situación que se crearía cuando alguna de las partes, encontrando un incumplimiento de su contraparte, demande judicialmente el cumplimiento del contrato y obtenga sentencia definitiva a su favor, y el Juez, después de haber apercibido a la parte que hubiere sido vencida en juicio, se vea en el caso de tener que otorgar el contrato en rebeldía del demandado.

En ese momento el Juez no va a discutir con el actor los términos y condiciones, va simplemente a otorgar un contrato plenamente previsto en el contrato preparatorio (Art. 2247 del Código Civil).

El requisito de precisar los elementos del contrato definitivo erróneamente en nuestra opinión la ley lo considera como elemento de validez, cuando en realidad se trata de un elemento de existencia; en efecto: según ya se ha dicho, siendo objeto del Contrato final, el mismo debe no sólo mencionarse sino individualizarse. De no ser así, la obligación estaría básicamente viciada puesto que el objeto debe ser determinado o determinable y aún hay más, el consentimiento no sería válido puesto que éste siempre está encaminado a algo. Qué sentido tendría el decir "me obligo", si dicha estipulación no puede precisamente responder a las preguntas ¿a qué?, ¿en qué forma?, etc. Creemos que para obtener una seguridad y una precisión absoluta el contrato preparatorio debe contener un texto expreso y completo del contrato definitivo, para que al presentarse la hipótesis antes mencionada de que en cumplimiento de una sentencia y previo el apercibimiento correspondiente, el Juez tuviera que otorgar el contrato en rebeldía del demandado, se tendrían ya los elementos base del contrato y con ellos formar un texto completo al que sólo hará falta que lo calcen las firmas del actor o demandado.

Lo anterior lo afirmamos con el sólo fin de que el contrato preparatorio contenga algunas características, del contrato definitivo, nunca que sea idéntico sólo para el caso de controversia no se tuviera el problema de interpretación, ya que en caso contrario perdería todo su sentido, como contrato autónomo y de contener un objeto determinado, consideramos que

el contrato de promesa está en desuso sólo se utiliza para crear confusión en las partes firmantes, ha perdido todo su sentido puesto que las prestaciones se agotan desde el momento de la celebración de éste, y no al realizar el contrato definitivo como legalmente debería de ser.

Si el contrato preparatorio adoleciera de la deficiencia consistente en la falta de los elementos del contrato definitivo, creemos que podría estar en el caso de sufrir la máxima sanción: Inexistencia por falta de objeto determinado o determinable (Art. 1825 No. 3).

4.4. ELEMENTOS DE VALIDEZ.

Haciendo un análisis del Artículo 1795 del Código Civil, se pueden obtener los elementos de validez de los actos jurídicos; tal precepto señala que estos pueden ser invalidados: por incapacidad legal de las partes o de una de ellas, por vicios en el consentimiento, por que su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito; Por que el consentimiento no se haya manifestado en la forma en la que la ley establece.

Considerando estos elementos con el contrato que nos ocupa, deducimos entonces, que para que la promesa de contrato tenga validez debe existir capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, licitud en el objeto, motivo o fin, formalidad y como elemento de tipo especial la fijación de un plazo.

CAPACIDAD

En lo referente a la capacidad, su concepto jurídico es la aptitud de un sujeto para tener derechos u obligaciones, de lo que se desprende la existencia de dos aspectos en este tributo de la personalidad o sea, la llamada capacidad de goce, que es la

aptitud del sujeto para disfrutar de los beneficios o privilegios que un derecho le otorga, y la de ejercicio, que es la aptitud para hacer valer los derechos y cumplir con sus obligaciones; estas dos situaciones reunidas en un sólo sujeto le hacen hábil para contratar, puesto que existen muchas personas que no pueden celebrar actos jurídicos por falta de la capacidad de ejercicio, cayendo dentro de la situación jurídica denominada incapacidad, misma que la ley gradúa dividiéndola en natural, o solamente legal, y clasificando dicha capacidad legal encontramos las siguientes clases:

Capacidad.- Principio General: "Toda persona puede contratar, salvo que sea declarada incapaz por la Ley, Son capaces los mayores de edad en pleno uso de sus facultades y derechos.

Incapacidad General.- No puede celebrar ningún acto jurídico.

Incapacidad Parcial.- Aptitud para celebrar algunos actos jurídicos previamente, limitativamente determinados.

Incapacidad Accidental.- Ciertas personas con capacidad general pero restringidos en especial para algunos actos.

De lo expuesto por los Arts. 1798 y 2228 del Código Civil, se desprende que la incapacidad de cualquiera de las partes produce la nulidad relativa del acto. Por lo que hace a la Promesa del Contrato, requiere de la capacidad de ejercicio en general para contratar en las partes que intervengan en su celebración.

En el Contrato Preparatorio se requiere para llevarlo a cabo, tener capacidad de goce y general de ejercicio, toda vez que no obstante que se trate de la Promesa de un contrato traslativo de dominio y por tanto no se deben exigir las facultades que entraña la disposición de una cosa; la simple capacidad para contratar sera suficiente. La presenncia de sólo

una o de ambas capacidades y por otra parte la autonomía del contrato preparatorio que en los casos que a continuación se citan nunca podrá equipararse al principal, destacan impresionantemente en los ejemplos siguientes: El de un Extranjero que no puede adquirir hasta que le conceda el permiso la Secretaría de Relaciones Exteriores, El del Tutor sobre los bienes de su Púpilo; y el de los herederos y una sucesión.

En estos casos el contrato definitivo no puede celebrarse inmediatamente debido a la ausencia de una capacidad especial que para cada caso, después del trámite necesario, la autoridad correspondiente deberá autorizar.

Pero debemos afirmar que aunque la capacidad de la Promesa es diferente de la exigida en el Contrato Definitivo, si esta capacidad es de tal naturaleza que nunca llegare a obtenerse la incapacidad del contrato definitivo, repercutirá en el contrato de Promesa. Vr.Gr. Un extranjero no puede prometer comprar en zona prohibida.

FORMA

En el Derecho Positivo Mexicano, el principio aceptado es que el consentimiento de las partes es suficiente para la formación de los contratos y sólo como excepción la ley exige una Solemnidad para algunos de ellos. Esto tiende principalmente a salvaguardar la voluntad de los contratantes dificultando o evitando hasta donde es posible el fraude, que de otra manera sería muy sencillo llevar a cabo.

ART. 1796.- "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

ART. 1832.- "En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la Ley".

Para que tenga validez el Contrato Preparatorio deberá celebrarse por escrito, requisito jurídico que da nacimiento a un elemento formal que debe existir so pena de nulidad.

Con referencia a la forma que debe revestir el contrato preparatorio existen las siguientes corrientes:

La primera corriente considera al contrato preparatorio como consensual; esta posición no la encontramos aceptable, puesto que se fomentarían abusos arguyendo que los términos del contrato eran otros simplemente afirmando no haber contraído ese compromiso. Por tanto, es necesario que se otorgue por escrito.

La segunda de ellas, que es la que prevalece en el Derecho Extranjero, establece que el contrato preparatorio debe otorgarse guardando las mismas formalidades del contrato definitivo, esto es, que si el contrato definitivo fuera consensual, el contrato de Promesa debe serlo también; si el contrato definitivo requiere para su validez constar por escritura pública, el contrato donde se promete su celebración también deberá otorgarse en esa forma.

Dice J. Cerruti Aicardi:

"La Forma.- Por punto general, la promesa sigue el mismo régimen de formalidad que los contratos definitivos prometidos. Así, la promesa de hipoteca, la de renta vitalicia, la de donación de inmuebles, etc., deben estar revestidas de las mismas solemnidades instrumentales que la hipoteca, la renta vitalicia,

la donación de inmuebles, etc. En el caso que esas promesas no estuvieran otorgadas bajo forma de escritura pública serán de ningún valor. A esta conclusión llegamos por la aplicación del artículo 1578o, que en la venta tuvo su exacta regulación a través del artículo 1625o del Código Civil (de la primera edición). Pero sancionada la ley de 23 de octubre de 1888, que admitió la validez de la promesa de compra venta de inmuebles de instrumento privado, quedó a la vez incorporado a nuestro derecho positivo un nuevo régimen para la instrumentación de la promesa de compra venta inmobiliaria. En efecto, conforme al artículo 1625o (actualmente 1664o) la promesa de venta de inmuebles debía realizarse en escritura pública. El hecho de que la presente redacción del artículo 1664o no contenga esta alusión, a nuestro es irrelevante, por cuanto nunca fue propósito del legislador derogarla. De manera pues, que para el derecho positivo uruguayo vigente, la promesa de venta de inmuebles puede constar indistintamente en instrumento privado o por escritura pública. Naturalmente que los efectos jurídicos del incumplimiento de la promesa variarán, como ha de verse más adelante, pero la validez del negocio jurídico en virtud de la norma excepcional del artículo 1664o en ambas situaciones es irrefragable". (15)

Nuestro Código Civil, cuando dispone en su artículo 2246 que "para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito...", ¿a qué clase de escrito se refiere? Al referirse en general a que se otorgue por escrito y al no determinar una forma especial, puede ser a elección de las partes en escritura pública o privada.

La jurisprudencia se ha adherido a esta posición reconociéndole validez a cualquier contrato preparatorio otorgado por escrito, sin importar que sea público o privado.

Si el contrato final necesitara para su validez su otorgamiento en escrito privado, así debe otorgarse su Preparatorio.

La tercera corriente establece que el contrato preparatorio debe siempre otorgarse en documento escrito que a voluntad de las partes puede ser público o privado, independientemente de la forma exigida por la ley para el contrato definitivo.

Este sistema es el que sigue nuestra legislación, que aquí se aparta de la corriente del Código de 1884 y sigue el Código Suizo de las obligaciones. Nos adherimos al actual sistema por las siguientes razones:

Hay contratos que en la inmensa mayoría de los casos se celebran en forma consensual porque su cumplimiento es instantáneo y habiendo acuerdo de voluntades las partes quedan satisfechas al haber obtenido recíprocamente las prestaciones deseadas. Sin embargo, si se celebra un contrato preparatorio prometiendo el otorgamiento al consensual creemos que, a menos de que deliberadamente se preconstituyeran pruebas por la presencia de testigos adoc el Contrato preparatorio no tendría ninguna eficacia, necesariamente por la dificultad de probarlo para ejecutar al respecto alguna de las acciones judiciales a que el incumplimiento hubiera dado lugar.

Dada la disposición del Art. 2246 del Código Civil y considerando que el Contrato de promesa de un inmueble NO es registrable (debiendo, en nuestra opinión, serlo para evitar la presencia de un comprador llamado de buena fe), no vemos qué utilidad puede tener que el mismo se otorgue en Escritura Pública.

(Artículos relacionados: 1795, 1833, 2228, 2227, 2231 y 2232).

Por lo tanto, la falta de este requisito específico para la validez del contrato Preparatorio se sanciona con el grado de ineficacia que equivale a la nulidad relativa, ya que existe disposición expresa en el Art. 2228 y también en los otros preceptos mencionados.

De todos esos preceptos legales se desprende que el acto simplemente está inválido, es ineficaz, de manera que puede confirmarse cuando conste la voluntad de las partes de manera indubitable, cualquiera de ellas puede exigir que se le dé forma legal.

AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO

La ley civil indica que el consentimiento no tendrá validez jurídica si se ha dado por error, si ha sido arrancado por violencia u obtenido por dolo (Art. 1812).

El error puede entenderse como un falso concepto o la falta de concordancia del pensamiento con la realidad, puesto que el error puede apreciarse desde diferentes puntos de vista. La ley indica la existencia del error de cálculo, del de hecho y del de derecho mismo, que de intervenir como elementos determinantes de la voluntad de las partes invalidan el acto jurídico.

Por lo que hace al dolo o a la mala fe de algunas de las partes, la aparición de estos elementos también desvirtúa la libre manifestación de voluntad e invalida el acto jurídico; por dolo, según indica el artículo 1815 del Código Civil, debe entenderse "toda sugestión o artificio empleado para inducir o mantener en el error a alguna persona de las que intervienen en la celebración del acto jurídico".

Por mala fe deberá entenderse la disimulación de un error de alguno de los contratantes una vez conocido.

Por último, ningún acto jurídico tendrá validez si el consentimiento ha sido obtenido por violencia, y dice el Código Civil en su artículo 1819: "existirá ésta cuando sea empleada por

la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la libertad, la salud o parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, ascendientes o parientes colaterales dentro del segundo grado " .

Podemos concluir que los vicios en el consentimiento anulan el contrato, pues lo afectan de nulidad relativa.

LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO O FIN

La ley indica que el contrato puede ser invalidado cuando su objeto, motivo o fin sea ilícito, y en relación con esto el Artículo 1833 señala que el fin o motivo determinante de los contratantes no podrá ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres; no son ilícitos los actos contrarios a las leyes permisivas ni supletorias, sino los actos contrarios a las leyes prohibitivas; igualmente serán ilícitos los actos contrarios a las leyes de orden público y por mayoría de razón igualmente lo serán los que tengan un objeto de tipo inmoral o contrario a las buenas costumbres, de lo que resulta que para poder celebrar válidamente un acto jurídico el motivo u objeto correspondiente deberán respetar todas las disposiciones legales que determinen su propia naturaleza.

La ilicitud del objeto del contrato definitivo afectaría de ilicitud al contrato preparatorio; por ejemplo, un contrato de promesa de venta de artículos cuyo tráfico es ilícito y aun criminal: Narcóticos.

FIJACION DE UN PLAZO

Existe otro elemento que es necesario analizar y que consiste en limitar la promesa a cierto tiempo. Esto es indiscutible ya que la Promesa de Contrato obliga a las partes a

permanecer en un statu-quo durante dicho plazo, hasta que se cumpla el contrato preliminar otorgando el definitivo o se desliguen las partes entre sí sin otorgarlo.

Aceptar la posibilidad de celebrar un contrato Preparatorio por tiempo indefinido estaría contra el principio de la libertad jurídica y de la libertad general. En el ámbito de las relaciones de tipo económico, se suscitara una situación de incertidumbre que estaría contra su propia naturaleza. Sería por todos conceptos injusto dejar al arbitrio de cualquiera de las partes el exigir la celebración del contrato definitivo en el momento que deseara y mantener indefinidamente la imposibilidad de enajenar la cosa.

Para el caso que no se fije el término al cual quede sujeta la promesa de contrato y dicho término en acto por separado se fije con posterioridad, existe la polémica sobre si quedaría el Contrato convalidado teniendo como consecuencia jurídica efectos retroactivos, o se ésta ante un caso de novación. Nos parece adecuada la primera hipótesis e inaceptable la segunda, pero la respuesta dependerá de si consideramos el término como elemento de validez o como elemento esencial.

Atinadamente el maestro Rojina Villegas nos dice: "Ya no se trata de un elemento esencial del contrato prometido, de tal manera que no existe una imposibilidad jurídica para compeler u obligar al promitente a otorgar la operación definitiva". Y continua diciéndonos: "Por esto se estima que la omisión del término es un requisito de validez y no de existencia que la omisión; porque por consiguiente, si posteriormente se señala el plazo, el contrato quedará confirmado en sentido jurídico, es decir, convalidado retroactivamente, y aquí se desprende la consecuencia de que si entre la fecha de la promesa y la confirmación se enajenó la cosa, el promitente sí queda obligado a los daños y perjuicios". (16)

Nuestra legislación lo considera como elemento de validez.

La Doctrina Extranjera en general sostiene que para el caso de que un Contrato Preparatorio las partes contratantes hubieran omitido el señalamiento de plazo, cualquiera de las partes puede pedirlo a los tribunales demandando que el juez lo fije.

4.5. ESPECIES DE LA PROMESA DE CONTRATO

BILATERAL-UNILATERAL

Para que exista la Promesa de Contrato se requiere el consentimiento en su acepción jurídica, que supone la concurrencia de dos o más voluntades.

Las personas que intervienen en la celebración de este contrato son: PROMITENTE que es quien contrae la obligación de celebrar un contrato futuro, y el BENEFICIARIO, que es la persona a cuyo favor el promitente ha contraído su obligación y que puede exigir el otorgamiento del contrato, situación que se presenta en la Promesa Unilateral de Contrato; en la Bilateral ambas partes serán recíprocamente promitente y beneficiario ya que ambas se obligan a la celebración de un contrato y cada uno de ellos tiene, respecto del otro, derecho de exigir su otorgamiento, de donde resultan entonces las dos diversas especies de la promesa de contrato bilateral y unilateral (Art. 2244)

En la promesa de compra venta unilateral el promitente se obliga a vender, pero el beneficiario no se obliga a comprar; queda a elección del beneficiario exigir o no la celebración del contrato definitivo de compra venta, pero ambos han estado de acuerdo en que sólo uno resulte obligado. Ejem. Luis promete a Sergio venderle su casa en "X" precio en el término de un año. Luis es el único que ha prometido vender y Sergio ha aceptado esa obligación, pero por su parte nada ha prometido.

La voluntad de Luis y Sergio manifestadas en la forma indicada constituyen el contrato; Sergio es el beneficiario y no tiene ninguna obligación, sólo tiene el derecho de que, transcurrido el plazo fijado., pueda exigir aun jurídicamente que Luis celebre el contrato prometido en caso de que Luis no cumpliera espontáneamente, y Luis no puede exigirle a Sergio que compre, en vista de que no se obligó.

Si la promesa de compra venta es bilateral, ambas partes se obligan, una a vender y la otra a comprar recíprocamente, por esto es bilateral. El que vende, Como está obligado a vender, es promitente, y el que compra está obligado a comprar también es promitente; ambos pueden exigirse recíprocamente la celebración del contrato, por lo que también son beneficiarios.

4.6.EFECTOS DE LA PROMESA

EFFECTOS DE LA PROMESA ENTRE LAS PARTES

El otorgamiento al tiempo fijado previamente, del contrato prometido, es el efecto normal y primordial (porque existen otros secundarios), en esta forma queda realizado el objeto de dicho contrato.

Inicialmente, la obligación de celebrar un contrato futuro, en la promesa unilateral sólo el beneficiario podrá exigir el otorgamiento de dicho contrato futuro, y en los bilaterales, como ya se ha dicho, ambas partes pueden exigir la celebración del contrato correspondiente. (Art. 2027)

Planion y Ripert, al equiparar el contrato preparatorio de compra venta bilateral a la compra venta misma, equiparan también sus efectos y dicen:

"Si la promesa de compra venta es de tal suerte equiparable a la compra venta, es porque las dos partes han contraído obligaciones que son idénticas, iguales a las que asumen el comprador y el vendedor; el contrato es sinalagmático ".(17)

Nosotros .ni jurídicamente ni doctrinalmente podemos aceptar esta comparación, toda vez, que los efectos que producen dichos contratos son diferentes y cuando se llegan a realizar efectos de la compra venta en la promesa, se constituye la compra venta, teniendo diferentes efectos.

EFFECTOS DE LA PROMESA CON RELACION A LOS TERCEROS

Se debe entender como tercero a aquél que no participa en el contrato; por lo que no tiene ningún tipo de obligación, ya que, nunca la adquirió, por lo que no puede ser ni beneficiado ni perjudicado con la celebración del contrato de promesa.

En principio, los contratos solamente producen efectos para las partes que en él intervienen, conclusión aplicable a la promesa de contrato; pero existen casos de excepción donde la celebración contractual sí produce efectos contra terceros.

Tales casos pueden presentarse por lo que toca a esos efectos, en: Cesión de Derechos o cesión de deuda. Los derechos pueden ser cedidos en la promesa unilateral aun en los casos que ello se produce sin el consentimiento del deudor; de ahí que en la promesa se puedan ceder los derechos a terceras personas salvo que esa transmisión este prohibida por la ley o por su propia naturaleza no pueden cederse.

En la Promesa Unilateral el beneficiario, sin consentimiento del promitente y si no se ha prohibido expresamente, puede ceder sus derechos a una tercera persona, puesto que el primero de ellos no está obligado a nada; sin embargo, habrá casos en que la cesión no podrá beneficiar, o mejor dicho, realizarse sin la anuencia del promitente, ya que si bien es cierto que en la promesa unilateral se obliga sólo una de las partes, en el contrato definitivo pueden surgir obligaciones para aquel que en la promesa no ha quedado obligado a nada, y las obligaciones que así nacen no serán cumplidas por un tercero sin el consentimiento de la otra parte, lo que determina desde luego que en algunos casos una influencia definitiva del contrato (Art. 2036 del Código Civil). Por otra parte, puede ceder sus obligaciones contraídas con motivo del precontrato, para ello se requiere el consentimiento del acreedor; de lo que se deduce que en la promesa bilateral serán las mismas partes las que celebren el contrato definitivo, a excepción de la autorización hecha de alguna de las partes a que la otra pueda ceder sus obligaciones.

Sobre la promesa de contrato, el Artículo 2247 del Código Civil dispone que la promesa no surtirá efectos contra terceros cuando la cosa haya pasado por título oneroso a aquel que actúa de buena fe, situación que deja sin acción de ninguna naturaleza al beneficiario en contra del adquirente y sólo tendrá contra el promitente el derecho de exigirle el pago de daños y perjuicios que le hubiere ocasionado.

REGISTRO

En nuestra opinión es válido registrar un contrato Promesa de compra venta siempre y cuando el contrato definitivo su objeto se trate de un bien inmueble, lo anterior para garantizar que verdaderamente se llevará a cabo el contrato definitivo, algunos autores no están de acuerdo con esta postura y en parte tienen razón, por que el contrato de promesa se trata de un transmitir un derecho personal y no de derecho reales.

Más aun en la actualidad el contrato de promesa de compra venta realmente se trata de una compra venta perfecta a plazos, por lo que el promitente comprador quedaría en la inseguridad jurídica y sólo tendrá derecho a reclamar el cumplimiento del contrato y el pago de los daños.

La inscripción es necesaria para que el contrato preparatorio cumpla con la finalidad jurídica que es dar una verdadera seguridad, y con ello se obtendría ya que en esta forma no podría existir la presunción que señala el artículo 2247 previniendo el caso de la adquisición por un tercero de buena fe a título oneroso, por que ésta supone el desconocimiento del compromiso precontractual, y la inscripción, excluiría esa posibilidad ya que uno de sus efectos es la publicidad.

4.7. INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO PREPARATORIO

Cuando existiendo la promesa de contrato ocurre su contravención (ya que existe la posibilidad de que el que posee la cosa objeto del contrato definitivo la venda a un tercero), la naturaleza y efectos del contrato preparatorio se ponen de manifiesto.

En este caso de incumplimiento de las obligaciones de las partes, la que tenga interés promoverá en un juicio demandando el otorgamiento del contrato definitivo y el cumplimiento del contrato definitivo en cuanto éste nazca, para lo cual surgirá dentro del campo del derecho la obligación final no como una consecuencia de la promesa, sino como una consecuencia derivada del contrato definitivo.

Varios autores, aplicando el principio de la economía procesal, proponen demandar en un solo juicio el cumplimiento de la promesa y el contrato definitivo, situación aparentemente contraria al artículo 31 de nuestro Código de Procedimientos Civiles, que indica que las acciones no serán acumulables cuando una dependa de la otra. (Artículo 517 C. P. C. y artículo 2247 C.C.). Realmente no se puede en forma absoluta tomar partido por una u otra postura. Todo dependerá del tipo de contrato final prometido y de las circunstancias específicas.

En el caso de incumplimiento del contrato existen dos facetas que procederemos a analizar.

La primera de ellas que es referente al actor y consistente en determinar si el actor, ya bien sea beneficiario en el contrato unilateral o el promitente que ha cumplido con su obligación en el bilateral, puede elegir entre el cumplimiento o la rescisión del contrato previo y el pago de daños y perjuicios.

Creemos que la respuesta es afirmativa, ya que al entablar una demanda en la vía judicial significa que el contrato no se ha cumplido en el tiempo estipulado y esto puede tener como consecuencia circunstancias que al actor no solamente no le sean benéficas, sino que la celebración del contrato puede perjudicar. Debemos aplicar el principio general de las obligaciones: si yo he cumplido, puedo optar por la rescisión o por el cumplimiento.

Algunos autores consideran que puede resolverse la obligación a elección del deudor, en otorgamiento del contrato o resarcimiento de daños y perjuicios.

Nuestro Código Civil establece que una vez celebrado un contrato de promesa, las partes están obligadas a las consecuencias del contrato de acuerdo con la buena fe, el uso o la ley, y en este caso el efecto primordial es la celebración del contrato proyectado.

Por tanto, nuestra legislación sigue un criterio de equidad, puesto que si el obligado estuviera facultado para cumplir o pagar daños y perjuicios se estaría ante la presencia de una obligación facultativa.

En los contratos unilaterales no existe el problema de los riesgos, pero en los bilaterales sí es importante determinarlos. Si la cosa parece antes de que se celebre el contrato prometido, es decir, se celebró la promesa de contrato de compra venta, pero si en el término que necesariamente media entre el contrato preparatorio y el definitivo la cosa parece por fuerza mayor, no será posible exigirlo, ya que impera el principio de que nadie está obligado a lo imposible. En esta forma se extingue la obligación pero hay que determinar para quién pereció la cosa; esto está subordinado a la consideración del contrato preparatorio como un contrato autónomo o como un contrato definitivo. En el caso de la compra venta, si el contrato definitivo se considerará perfeccionado desde el momento en que existe el consentimiento sobre la cosa y el precio, entonces el bien perecerá para el comprador, pero si consideramos que se ha celebrado un contrato típico de promesa de compra venta perecerá para el vendedor, ya que sigue siendo el dueño, aún no ha vendido, sino sólo prometió venderlo.

CITAS:

(1) Marcelo Planio1 y Jorge Ripert. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo 10, Primera Parte, Capítulo V, Promesas de Compra Venta, No. 179.

(2) Louis Josserand. Derecho Civil. Contratos, Tomo II, Vol. II, Pág. 47.

(3) Ruggiero. Instituciones de Derecho Civil, traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro. Madrid, Ed. Reus, Págs. 292 y 293.

(4) Roca Sastre. El Contrato de Promesa, en estudios de Derecho Privado. Tomo I, Pág. 324.

(5) Castán Tobeñas. Derecho de Obligaciones. Las Particulares Relaciones Obligatorias. Pág. 25.

(6) Felipe Clemente de Diego. Instituciones de Derecho Civil Español. Pág. 124.

(7) Sánchez Román. Estudios de Derecho Civil. Tomo IV, Pág. 474.

(8) Castán Tobeñas. Op. Cit. Pág. 24.

(9) Ramón Sánchez Medal, De Los Contratos Civiles. Pág. 137.

(10) Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil, Contratos. Tomo IV. Pág. 26.

(11) Castán Tobeñas. Derecho Civil Español Común y Foral, Pág. 337.

(12) Jorge Giorgi. Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Tomo I, No. V.

(13) Manuel Borja Soriano. Teoría General de las Obligaciones, Tomo I, Pág. 100.

(14) Carlos C. Malagarriga. Tratado Elemental de Derecho Comercial. Pág. 198.

(15) Héctor J. Cerruti Ricardi. Contratos Civiles, Pág. 165.

(16) Rafael Rojina Villegas. Op. Cit. Pág. 113.

(17) Planioi y Ripert. Op. Cit. Pág. 183.

C A P I T U L O V

EL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA VENTA. DIFERENCIAS FRENTE AL CONTRATO DE COMPRA VENTA

5.1. AUTONOMIA DE AMBOS CONTRATOS

Para entender la autonomía de ambos contratos es necesario, realizar un estudio de los dos, en lo referente al contrato de promesa está más que visto, y llegamos a la conclusión de que es un contrato autónomo, tanto doctrinalmente como jurídicamente.

Debemos recordar y de ahí parte la autonomía de nuestro contrato, en nuestro Código Civil está regulado en forma independiente de cualquier otro tipo de relación contractual, a mayor abundamiento son los artículos 2243 al 2247 de la legislación antes citada, además de que las voluntades existentes en el contrato de promesa son diferentes a las voluntades exteriorizadas en el contrato definitivo de compra venta.

Lo anterior se explica más ampliamente cuando en el contrato de promesa se realiza una estipulación a favor de un tercero esto es, que en el mismo contrato se cedan los derechos a otra persona, en el contrato definitivo la voluntad del tercero realmente se va a exteriorizar, por lo que existen voluntades y actos jurídicos diferentes.

Analizado lo anterior y puesto que es el tema principal de este estudio, no ahondaremos más, por lo que se refiere al contrato de compra venta de igual manera, en nuestra legislación, tiene una reglamentación especial, misma que es bastante clara y concisa, toda vez que se trata de uno de los contratos más

importantes y del cual existen diversas modalidades, inclusive de la misma compra venta se generan contratos inominados, esto es la compra venta como palabra para identificar el contrato, pero el objeto y el fondo son diferentes, la compra venta está reglamentada en nuestro Código Civil, sólo en lo que se refiere a sus disposiciones generales del artículo 2248 al 2315.

A mayor abundamiento debemos recordar que el contrato de compra venta su objeto, consiste en un dar y no en un hacer como lo es el contrato de promesa de compra venta, el contrato de compra venta el cual va a ser el definitivo contiene diferentes aspectos de tipo económico primordialmente, ya que por una parte una persona se obliga a transmitir la propiedad de cualquier cosa sea mueble o inmueble, y por la otra, se obliga otra persona diferente a pagar una cantidad cierta y en dinero.

De lo anterior se puede concluir que ambos contratos son autónomos y que existen en la vida jurídica universal de manera independiente y no necesitan de ningún elemento o acto para ser creados más que de los elementos característicos de ellos.

5.2 DIFERENCIAS

Comenzaremos a analizar el contrato de compra venta como contrato autónomo, toda vez que el de promesa a quedado bastante claro y hemos desmembrado todos y cada uno de los elementos que le dan existencia.

Nuestro Código Civil en su artículo 2248 nos manifiesta que habrá compra venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

En el Artículo siguiente nos señala, que por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.

Aquí en tan sólo dos artículos encontramos la primera diferencia, ya que el contrato de compra venta es un dar, y el contrato de promesa de compra venta es un hacer, la primera premisa es con base en la misma definición de la compra venta, toda vez que debemos transmitir la propiedad, y en el contrato de promesa se debe realizar un contrato definitivo en cierto tiempo, por lo que nos ubica en una obligación de carácter personal y no en una obligación de carácter real como lo es la compra venta.

Del segundo artículo analizado podemos manifestar que en estricto derecho el contrato de promesa queda sin efectos toda vez que el artículo nos señala que la venta es perfecta cuando se conviene en la cosa y su precio, en el contrato de promesa en algunas ocasiones se fijará el precio, por lo tanto, siguiendo la ordenanza de este precepto legal, nos encontramos ante una compra venta perfecta, difiriendo de lo que es la esencia del contrato de promesa, por que como lo hemos referido con anterioridad la promesa sólo nos obliga a realizar un contrato definitivo y futuro.

Continuando con el análisis del contrato de compra venta podemos decir que es un contrato sinalagmático, oneroso, instantáneo o de tracto sucesivo consensual, formal, principal. En este rubro nos podemos percatar que difiere totalmente del contrato de promesa, ya que el último nunca podrá ser oneroso o de tracto sucesivo por citar algunos ejemplos, los dos son principales, por lo tanto autónomos, y no debemos confundir el uno con el otro, se trata de contratos diferentes, el contrato de compra venta representa el definitivo del de promesa.

El maestro Ramón Sánchez Meda opina que: " la compra venta es un verdadero contrato tipo, dado que varios de sus efectos a través de un proceso de generalización en una interpretación sistemática e inductiva, han servido para elaborar principios generales aplicables a todos los contratos sinalagmáticos onerosos y conmutativos y aún en materia de obligaciones, como ocurrió con el saneamiento por evicción y por vicios ocultos".
(1)

El autor citado nos explica la importancia del contrato de compra venta y con ello nos queda más claro que no depende de ningún otro contrato, además de que el mismo sirve como base para la elaboración de otros contratos, sin que esto represente que hablamos de compra venta en todos los sentidos.

Es muy común confundir los contratos de promesa y de compra venta, pero en realidad estamos frente a dos contratos diferentes, el motivo de la confusión es que en la promesa se consume una compra venta perfecta ya que las partes ejecutan las prestaciones desde ese momento.

Elementos personales de la compra venta son aquellos que intervienen directamente en ella y se les conoce como el comprador y el vendedor, cuando estamos frente a una promesa de compra venta se les conoce como el promitente comprador, y el promitente vendedor, de lo que deducimos que en la compra venta por la simple nominación de las partes se están obligando a un dar, y en la promesa a un hacer, toda vez, que los promitentes única y exclusivamente realizarán un contrato futuro.

En los elementos reales de la compra venta encontramos el objeto y el precio, los cuales constituyen el alma de la misma, representando las prestaciones recíprocas de las partes que contraen la obligación de vender y comprar.

En tanto que en la promesa estos elementos son importantes para delimitar el objeto material de el contrato definitivo a celebrarse pero nunca se entenderá que representan el objeto de la promesa, por cuestiones obvias estos elementos pueden existir o no en el contrato preparatorio.

Aquí nos encontramos con un problema de interpretación puesto que si en la promesa ambos promitentes externan la voluntad de realizar un contrato futuro, y en el cual convienen en el objeto y precio motivo de la compra venta, de igual manera se perfecciona la compra venta por el sentido que le dá el legislador a este contrato.

Encontrándonos que para el caso de contienda judicial no podríamos demandar el otorgamiento del contrato definitivo, sino que tendríamos que demandar el cumplimiento y por tanto la entrega de la cosa o el pago del precio porque se encuentra consumada la compra venta, de este modo el contrato preparatorio pierde su autonomía, pero no porque dependa de la existencia del contrato definitivo, sino por el contrario es porque legalmente se consuma la compra venta.

La forma de la compra venta al igual que la promesa debe ser por escrito, para evitar confusión con las demás figuras afines a estos contratos, debiendo inclusive elevar a Escritura Pública algunos contratos reales de compra venta, lo anterior para que causen efectos contra terceros.

Debemos aclarar que al momento de realizar una promesa de compra venta especificando que se trata de una verdadera promesa no tendremos, el problema de interpretación citado en este mismo capítulo, por lo que recomendamos que cuando se realice una promesa no se fije el precio a fin de evitar la consumación de la compra venta.

5.3 EL CONTRATO DE PROMESA Y LA ESTIPULACION EN FAVOR DE TERCERO.

Existen algunas figuras jurídicas muy semejantes a la promesa de contrato y que algunos autores asimilan; es necesario exponer brevemente el concepto de cada una de ellas y hacer un examen comparativo con la promesa de contrato, es prudente aclarar que las comparaciones que se van a realizar son modalidades de la compra venta.

El Código Civil como ya hemos mencionado clasifica las fuentes de las obligaciones, enumerandolas así.

- 1.- Los Contratos.
- 2.- Declaración Unilateral de Voluntad.
- 3.- Enriquecimiento ilegítimo.
- 4.- Gestión de negocios.
- 5.- Obligaciones que nacen de los ilícitos, y
- 6.- Del Riesgo Profesional.

No creemos, expuesto lo anterior y con el análisis realizado en todo este trabajo, que puedan confundirse por mucho que a primera vista se parecieren las declaraciones unilaterales de voluntad y la promesa; la primera, se trata de una fuente especial de obligaciones Sui Géneris, la segunda un contrato reglamentado expresamente en el Código. La Declaración Unilateral de Voluntad comprende la Oferta al público y la estipulación a favor de tercero que incluso puede formar parte de un contrato, si serlo en sí misma, ya que el tercero puede no aceptar y la obligación respectiva, en tal caso, no nacerá.

El maestro Guitierrez y González la definir la estipulación a favor de tercero nos dice: " Es una cláusula en virtud de la cual en un contrato o en un testamento, una parte o el testador, declaran que la otra parte o un legatario prometan realizar determinada prestación a favor de otro ". (2)

En la anterior definición el maestro Gutierrez y González, nos deja en claro de que manera se constituye una estipulación a favor de un tercero, misma que es parte integrante de un contrato, esto es, una vez que el contrato de promesa o cualesquiera otro, se perfeccionen puede o no existir un tercero, pero el perfeccionamiento se manifiesta y se perfecciona con la sola voluntad de los contratantes, y la estipulación no viene a representar una promesa de realizar un contrato, sino representa una obligación, la cual se debe cumplir en favor de otra persona.

De la estipulación surgen los siguientes efectos:

1) El Artículo 1869 dispone: " La estipulación hecha a favor de tercero hace adquirir a éste, salvo pacto escrito en contrario, el derecho de exigir del promitente la prestación a que se ha obligado.

También confiere al estipulante el derecho de exigir del promitente el cumplimiento de dicha obligación".

Tiene el derecho el estipulante de exigir que se cumplan con las bases pactadas en el contrato, a efecto de que él pueda dar cumplimiento al beneficio que debe recibir el tercero, e inclusive puede negarse a realizar lo pactado, mientras no se le cumpla lo ofrecido. Tiene derecho de excepción de contrato no cumplido.

Lo anterior se refiere que uno de los contratantes puede no cumplir con la estipulación a favor de un tercero, por que, la parte con la cual se obligó no cumplió con lo que se comprometió, por lo que puede alegar incumplimiento de contrato, con lo cual desaparece la estipulación ya que esta depende de las obligaciones contraídas por los contratante.

Con lo anterior queda debidamente explicado por que no se puede considerar una promesa, la estipulación a favor de un tercero, aunque si bien es cierto que a la persona, que se está obligando a cumplir con dicha obligación se le llama promitente, también lo es que en la promesa se obligan a realizar un contrato y la estipulación se debe cumplir con una obligación diferente a lo estipulado en el contrato principal, lo que representa una cláusula accesoria del contrato

Gutierrez y González para reforzar lo anterior manifiesta: " El Promitente tiene la obligación de cumplir con la promesa que hizo al estipulante, pero también tiene el derecho de oponer al tercero todas las excepciones derivadas del contrato que celebró con el estipulante ". (3)

En el presente trabajo no se confunde la estipulación con la promesa, tratamos de restarle importancia no tanto por la confusión con los demás actos jurídicos si no más bien, por que en el mismo contrato existe la posibilidad de que se consume otro.

5.4. EL CONTRATO DE PROMESA Y EL CONTRATO A TERMINO

Algunos tratadistas opinan que al ser necesario que la promesa de contrato se limite a cierto tiempo (Art. 2246), la misma se convierte en el contrato definitivo sujeto a una de las modalidades de la eficacia de los contratos: el término; situación equívoca, toda vez que el plazo que se estipula en el contrato de compra venta no está encaminado al cumplimiento de las obligaciones que derivan del contrato definitivo, que puede

ser de dar, hacer o no hacer, sino que este plazo se otorga para la celebración misma del contrato definitivo y por su parte el término es un suceso futuro de realización cierta, para cumplir con las obligaciones contraídas, esto es para ejecutar el objeto del contrato una vez que se cumplan las estipulaciones. El término incierto es el acontecimiento que se va a realizar pero no se sabe cuándo.

Recordemos que los términos se dividen en: a) voluntarios, fijados en los contratos por las partes; b) legales, por disposición de la Ley; c) judiciales, el juez los establece en la sentencia.

Desde el punto de vista de sus efectos, es donde el contrato a término se confunde con el contrato de promesa, y éstos son:

1.- Suspensivos. Se establece el término para impedir la exigibilidad de una prestación hasta que el término se cumpla; la obligación nace pero no es exigible, o sea que aplaza no el nacimiento de la obligación sino su cumplimiento.

2.- Extintivos. La obligación nace y es exigible, pero deja de ser exigible al cumplirse el término.

Ambos tipos de términos pueden combinarse.

La promesa de contrato se asemeja a los contratos sujetos a término extintivo. Existirá obligación consistente sólo en un hacer, hasta en tanto no se celebre el contrato definitivo no nacerán las obligaciones derivadas del mismo. Queda pues aclarado que la posición de las partes en la promesa de contrato las coloca en esa forma, para dar una fecha futura de otorgamiento del contrato final, que es en sí mismo el cumplimiento del de la promesa, en el cual tendrán nacimiento ciertas y determinadas obligaciones.

No puede asimilarse la promesa de contrato al contrato a término, en primer lugar porque su existencia no depende de ningún acontecimiento, pues existe lisa y llanamente desde el momento en que se llenan los requisitos de la promesa y, además, no existe la certidumbre de que ese hecho se realice ya que la promesa, como consecuencia jurídica y legal, debe desembocar en la celebración del contrato final, pero esto puede no llevarse a cabo porque la misma Ley lo prevé en el caso de imposibilidad de cumplirlo, Art. 2247, o en el caso de acuerdo de las partes.

La promesa sólo engendra obligación de hacer consistente en celebrar el contrato definitivo.

5.5 EL CONTRATO DE PROMESA Y EL CONTRATO SUJETO A CONDICION SUSPENSIVA.

Al igual que en los contratos a término, algunos autores han pretendido identificar la promesa de contrato con el contrato definitivo sujeto a condición suspensiva.

Se ha llegado a esta identificación porque, en la promesa unilateral, una parte tiene la facultad de elegir entre exigir o no el cumplimiento de la promesa, o sea la celebración del contrato final.

Puntualizando en lo referente a la condición sabemos que: Condición es un hecho futuro de realización incierta. El hecho puede ser: de la naturaleza, potestativo y mixto.

Condición desde el punto de vista de sus efectos:

1.- Suspensiva. La obligación no nace, se suspende hasta que el hecho se realice; aquí hay una expectativa de derecho.

2.- Resolutoria. Nace en el momento en que se realiza la obligación, pero si el hecho se cumple, la obligación se resuelve como si nunca hubiere existido y produce efectos retroactivos para que las cosas vuelvan al estado que tenían antes del nacimiento de la obligación, excepto cuando el contrato es de tracto sucesivo.

Esta teoría equipara la promesa al contrato sujeto a condición suspensiva, puesto que este último aplicado al contrato de la compra venta sería en el caso que no se produjera el nacimiento hasta en tanto que se produzca el acontecimiento futuro e incierto; el contrato bajo condición suspensiva en este caso no está obligando a la transmisión del dominio, ni del precio; se hace hasta la realización del hecho futuro, y en el caso de que éste no se realice, el contrato sería inexistente. En la promesa el plazo sirve para preparar el contrato futuro. La condición será expectativa de obligación, mientras que en la promesa existe ya un contrato en el cual las partes o una de ellas están plenamente obligadas a celebrar el contrato final prometido. En este caso se entendería que la condición que dependa de una parte es nula según disposición expresa de la ley. Además, si consideramos la autonomía de la promesa de contrato, comprendemos que al vencerse el plazo no podrán surgir automáticamente las obligaciones inherentes al contrato definitivo, puesto que éste no ha nacido y sólo existe la obligación de HACER, consistente en celebrar el contrato definitivo. En el contrato sujeto a condición, al cumplirse ésta automáticamente surgen las obligaciones.

Es preciso no confundir el antecrtrato con el contrato subordinado a una condición suspensiva. Existe entre ambos una diferencia esencial.

El contrato cuyos efectos dependen de que se realice un acontecimiento futuro e incierto tiene su causa en sí misma. Si se trata de un contrato sinalagmático, por ejemplo, que yo le venda una cosa y usted se obligue desde ahora a comprarla a un precio fijo, para el caso de que yo hubiera adquirido un bien determinado, nos hallamos delante de un contrato de venta ordinario; la obligación de una parte tiene por causa la de la otra, pero cada una de estas obligaciones depende de que se realice el evento previsto.

Si se trata de un contrato unilateral, por ejemplo, que yo ceda una cosa, si tal acontecimiento se realiza, la obligación tiene por causa, como en todo contrato gratuito, el animus donandi. El contrato bajo condición suspensiva es un contrato completo, no se ejecuta para preparar un contrato futuro. Si la condición se realiza entonces el contrato primitivo producirá sus efectos; no será reemplazado o completado por un segundo contrato que venga a sustituir o añadirse al primero. Por esto se explica la regla de la retroactividad admitida por nuestro derecho (Art. 179 del Código Civil). Teniendo lugar el acontecimiento previsto, el contrato produce sus efectos desde que fue contraído, lo cual se explica lógicamente, pues todos los elementos necesarios para su formación estaban reunidos desde aquel momento y sus efectos dependían simplemente de un acontecimiento futuro e incierto.

Por el contrario, el precontrato se celebra en vista de un segundo contrato distinto del primero, que debe intervenir entre las partes contratantes o entre una de ellas y un tercero. Este segundo contrato no puede producir sus efectos antes de haberse celebrado. Por consiguiente, la retroactividad no tiene aquí razón de ser.

5.6 EL CONTRATO DE PROMESA Y LA OFERTA O POLICITACION.

Hay que distinguir también la promesa de contrato de la Oferta o Policitación, ya que es factible confundirlas; la causa de la confusión es que las dos producen un resultado parecido.

La oferta es la manifestación de voluntad de una parte con relación a determinado objeto, y obliga a quien la hace a mantenerla en vigor ya sea el tiempo que se fije o el tiempo que indique la Ley.

La promesa, por otra parte, constituye un verdadero contrato que supone el acuerdo de voluntades, mientras que la oferta o Policitación implica solamente la voluntad de una sola persona, acto de tipo unilateral de voluntad por el cual una persona propone a otra la celebración de un contrato, con la intención de que al aceptarse la oferta haya contrato que sólo hasta entonces existirá.

Decir que la oferta es una declaración unilateral de voluntad, es que se supone una voluntad exteriorizada por la que alguien propone la celebración de un contrato estableciendo los requisitos de ese contrato por tiempo determinado según la clase de Oferta de que se trate. Pero en la Promesa de Contrato, como el mismo lo indica, hay convención, hay acuerdo de cuando menos dos voluntades sobre el mismo objeto; las promesas unilaterales podrían ser confundidas con la oferta, ya que en dicha promesa unilateral sólo una parte se obliga, pero ambas están de acuerdo en que sólo ella se obligue, teniendo sólo una de ellas la opción de hacerla efectiva.

Pondremos un ejemplo para hacer más clara esta diferenciación:

"A" ofrece vender una casa a quien la compre (oferta). En un segundo momento llega "B" y le dice a "A": yo quiero comprarla, pero ahora no puedo y además no es seguro que la compre, pues esto depende de determinadas circunstancias para que yo la pueda comprar y esto lo sabré dentro un mes; "A" está de acuerdo en esperar, y por lo tanto celebran un contrato de promesa.

En el primer momento sólo existía una voluntad y una parte (oferta), en el segundo existen ya dos voluntades y sólo un obligado, puesto que "A" sólo se obliga a mantener su oferta (el bien en su poder) hasta que no transcurra el tiempo fijado para que "B", si puede y quiere, compre el bien objeto del contrato y si no, "A" queda en libertad para hacerlo a otra persona.

En general, Oferta es: Declaración de voluntad para celebrar un Contrato, y Promesa es un verdadero contrato que supone el acuerdo de voluntades. No hay que confundirlas.

Al respecto Castán Tobeñas dice: "No se ha de confundir el contrato preliminar con la mera oferta ni con la promesa no aceptada o policitatio (que no es todavía contrato sino un antecedente del mismo, y que no obliga al promitente, por regla general ni con los tratos, tanteos o discusiones que suelen

preceder a la celebración del contrato), los cuales tampoco vinculan todavía a las partes. En los tratos o negociaciones previos es lícito el disenso por cualquiera de las partes, si bien cuando concurren los elementos de la culpa y del daño podrá surgir la obligación del resarcimiento, en fuerza de los principios de la culpa extracontractual (culpa in contrahendo).

Por el contrario, en el contrato preliminar la inexecución hace nacer, a menos que el deudor pruebe la imposibilidad causal del cumplimiento, la obligación del resarcimiento por culpa contractual (Coviello, Pág. 83)". (4).

5.7. LA INEFICACIA DE LA PROMESA EN EL CONTRATO PREPARATORIO ANTE EL PERFECCIONAMIENTO DE LA COMPRA-VENTA.

Como lo hemos mencionado durante todo nuestro trabajo la promesa de compra venta desaparece ante el perfeccionamiento de la compra-venta, esto es al realizar un contrato de promesa nos obligamos a ejecutar un contrato definitivo, y no como esta sucediendo en nuestro derecho positivo, que sin importar la denominación del contrato las partes, en especial en el contrato de promesa de compra-venta desde el momento en que realizan o convienen en un documento que denominan promesa de compra-venta, se ejecutan las obligaciones de dar.

Es necesario pensar que las partes que se obligan a celebrar un contrato definitivo de compra-venta, obligándose a ello en un contrato de promesa, se comprometen y obligan a realizar un contrato diferente al de promesa y cuando no sucede así, perfeccionan la compra venta, con el sólo fin de que no cambien de parecer pero, judicialmente no pueden obligar a la cualquiera de las partes al cumplimiento del contrato de promesa ejecutando el definitivo de compra-venta por que ya existe el contrato definitivo y a lo único que se puede oblicar es al cumplimiento del contrato de promesa.

Algunos autores consideran que aunque en el momento de la promesa de compra-venta las partes convengan en que en ese momento se otorgue como anticipo o como abono determinada cantidad, estamos ante un contrato de promesa y no ante el definitivo de compra-venta, nuestro criterio es diferente al de ellos, ya que, nunca se deberá otorgar ni ejecutar cualquier obligación que será propia del contrato definitivo de compra-venta, por que se perfecciona esta última y se pierde el sentido de la promesa, mas aún el contrato de promesa ya no existe.

Lo anterior lo debemos analizar de la siguiente manera: consideramos al contrato de promesa de compra-venta, un contrato sui generis, toda vez que, en el contrato de promesa de compra-venta, se debe expresar la obligación de realizar un contrato futuro definitivo de compra-venta, pero debemos tener cuidado de no perfeccionar la compra venta, misma que en estricto derecho se perfecciona con el consentimiento, el precio y el objeto, por lo que en el contrato de promesa debe faltar alguno de estos elementos, lo anterior lo dispone el artículo 2249 del Código Civil que a la letra dice:

" Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se haya convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho ".

Analizando el precepto legal transcrito, si las partes externan su consentimiento de comprar o vender una cosa, y se ponen de acuerdo en el precio, existe una compra-venta, y no necesariamente se deben entregar las cosas o el precio, por lo que es perfecta y obligatoria, con lo anterior se comprueba que el contrato de promesa en la actualidad es verdaderamente un contrato de compra-venta, toda vez, que difícilmente las partes en el contrato preparatorio omiten expresar el precio o la cosa materia del contrato definitivo.

Por lo tanto, para que exista un verdadero contrato de promesa de compra-venta, las partes deben convenir en realizar un contrato definitivo, a cierto tiempo, de determinada cosa, pero nunca deben expresar el precio ya que debe existir única y exclusivamente en el contrato definitivo de compra-venta.

Más aún, si las partes en el momento en que perfeccionan un contrato de promesa se cumplen parte de las obligaciones se pierde más el sentido de la promesa, ya que la obligación que existe como exclusividad de este contrato es la de hacer, y debemos entenderla como hacer o realizar el contrato definitivo y no de dar, por lo tanto no debemos otorgar nada. Lo que representa que la promesa no exista y se perfecciona un contrato definitivo de compra-venta, siempre recordando que en los demás contratos no necesariamente se pierde la promesa, toda vez, que los elementos para que se perfecciones son diferentes.

Por lo anterior debemos entender que la promesa de compra-venta existe sólo cuando nos obligamos a realizar un contrato definitivo de compra-venta, conviniendo lo que se va a vender y comprar y fijando el precio hasta el contrato definitivo para que realmente exista una promesa de compra-venta, y evitando perfeccionar el contrato definitivo de compra-venta.

5.8. JURISPRUDENCIA Y TESIS JURISPRUDENCIALES.

Para poder comprender lo analizado en el punto anterior y durante toda esta investigación, consideramos pertinente, transcribir las opiniones e interpretaciones que le han concedido, al contrato estudiado tanto nuestra Suprema Corte de Justicia como los Tribunales Federales, con lo que nos daremos cuenta de la importancia que representa este contrato, transcribiremos lo que apoya a nuestro trabajo como también las opiniones contrarias, con el fin de reforzar más nuestro criterio, hacemos la aclaración de que se va a transcribir todo el material recopilado referente a este tema, y que es todo lo que existe en materia de interpretación a nivel de Tesis o Jurisprudencia, con lo que nos daremos cuenta de las consecuencias de realizar un contrato de promesa de compra-venta, y no sólo de la situación de estar frente a una promesa o ante una compra-venta definitiva.

COMPRAVENTA BAJO ASPECTO DE PROMESA DE VENTA.- Las llamadas promesas de venta en que no se contiene exclusivamente una obligación de hacer sino una de dar, o se entrega la cosa o 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.

PRECEDENTES:

Quinta Epoca:

Tomo XLIII, pág. 3462. Amparo Civil directo 5710/34/3ra.Sec. La Cía. de Terrenos Mexicanos, S.A. 30 de Marzo de 1935. Unanimidad de 4 votos. La publicación no menciona Ponente.

Tomo LI, pág. 79. Amparo Civil directo 364/36/2da.Sec. Kondo Isuke. 7 de enero de 1937. Unanimidad de 4 votos. La Publicación no menciona Ponente.

Tomo LIII, pág. 473. Amparo Civil directo 5518/35/2da. Sec. La Cía. de Terrenos Mexicanos S.A. 10 de julio de 1937. Unanimidad de 4 votos. La publicación no menciona Ponente.

Tomo LXX, pág. 2828. Amparo Civil directo 2070/40/2da. Sec. Hernández Rodolfo. 14 de noviembre de 1941. 5 votos. La publicación no menciona Ponente.

Tomo LXXXVII, pág. 342. Amparo Civil directo 36/45/2da. Sec. Alfonso Angel. 17 de marzo de 1946. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Mercado Alarcón.

COMPRAVENTA A PLAZO, TITULADA PROMESA DE VENTA.- son verdaderas ventas a plazo, aun cuando se les titule en el contrato de promesa de venta, aquéllas en las que se énajena cuyo valor se debe cubrir en diversos abonos, y en las que se estipula que las contribuciones serían pagadas, desde luego, por el comprador, y que al acabarse de pagar el precio se otorgara la escritura pública relativa, entrando el comprador en la posesión de la finca, en el momento de celebrarse el contrato.

PRECEDENTES

Quinta Epoca:

Tomo XXVII, pág. 1909. Amparo Civil directo 1850/29/3ra. Sec. Silva Rómulo. 19 de noviembre de 1929. Unanimidad de 5 votos. La publicación no menciona Ponente.

Tomo XXXI, pág. 2259. Amparo Civil Directo 1402/30/2da. Sec. Colín Antonio. 18 de abril de 1931. Unanimidad de 4 votos. la publicación no menciona Ponente.

Tomo XLI, pág. 379. Amparo Civil directo 2054/33/3ra. Sec. Algarín Cía. de Terrenos S.A. 16 de Mayo de 1934. Mayoría de 4 votos. la publicación no menciona Ponente. Disidente: Francisco Díaz Lombardo.

Tomo LI, pág. 79. Amparo Civil directo 364/36/2da. Sec. Kondo Isuke. 7 de enero de 1937. Unanimidad de 4 votos, La publicación no menciona Ponente.

Tomo LIII, pág.473 Amparo Civil directo 5518/35/2da. Sec. La Cía de Terrenos Mexicanos S.A. 10 de julio de 1937. Unanimidad de 4 votos. La publicación no menciona Ponente.

COMPRAVENTA BAJO ASPECTO DE PROMESA. DERECHO AL OTORGAMIENTO DE ESCRITURA DEFINITIVA, A PESAR DE CLAUSULA EN CONTRARIO.-Si quedó demostrado en autos que se convino sobre cosa y precio como lo requiere el artículo 2248 del Código Civil para la existencia de la compraventa, ésta resulta perfecta y obligatoria para las partes conforme al artículo 2249 del mismo ordenamiento, por lo que el comprador tiene derecho mediante la consignación de pago de la cantidad pactada, a exigir de la vendedora el otorgamiento de la escritura definitiva de acuerdo con lo que establece el artículo 2011, fracción I del referido Código, cuando el contrato de promesa de venta base de la acción no solamente contiene una obligación de hacer, sino una de dar, como es la entrega del inmueble, a cambio del pago del precio en el tiempo y forma convenidos, lo cual hace que dicho contrato colme los elementos de la compraventa, de donde resulta que aun cuando en una cláusula se haya estipulado que el comprador no podía exigir el perfeccionamiento de ese contrato, tal estipulación carece de relevancia, por que el acto jurídico ya se había realizado.

PRECEDENTES

Amparo directo 1597/82. María Angelica Parra Bustamente de Unna. 14 de febrero de 1983. 5 votos. Ponente Ernesto Díaz Infante.

COMPRAVENTA BAJO ASPECTO DE PROMESA DE VENTA.-Cuando un contrato de promesa de venta contiene elementos que pertenecen a las operaciones definitivas, como son la forma en que sera pagado el precio, o bien, se estipula que se entregue la cosa, se desvirtúa el contrato de promesa de venta, porque entonces el consentimiento ya no se refiere a otorgar un contrato futuro, sino en realidad se esta celebrando el contrato definitivo. La promesa de venta no puede contener ninguna cláusula referente a la entrega de la cosa, ni el pago del precio o a la forma en que será pagada, porque cuando se entregan ambos o sólo uno de ellos y no se llenan las formalidades del contrato de compra venta, se está en presencia de un contrato informal. En relación con lo anterior la Suprema Corte de Justicia sostiene en la tesis visible en la página 338, del apéndice del semanario judicial de la federación, 1917-1965, cuarta parte, tercera sala, bajo el rubro: "Compra venta en abonos. Debe estimarse que se está en presencia de un contrato de compra venta a plazos y no de una promesa de venta, si hubo convenio respecto a la cosa, que fue entregada al comprador se fijó el precio, se derterminó la forma de pago, se pactó que la falta de tres abonos resolvería el contrato y fue señalada una renta, como indemnización por el uso de lo vendido, para el caso de rescisión. Ahora bien, si en la demanda sumaria se dijo que se ejercitaba la acción sobre terminación de los contratos de promesa de venta y arrendamiento, de esto se sigue que el actor designó equivocadamente la acción, pero ello no impedía resolver sobre su procedencia, si el demandante determinó claramente la clase de prestación que exigía del demandado, expresando que por haber dejado este de cumplir con la obligación de pagar lo abonos en la forma convenida pedía la terminación del contrato que acompañaba, la entrega de la cosa vendida y la devolución al comprador de la parte del precio que exhibía".

PRECEDENTES:

Séptima época, Cuarta parte: Vol. 83, Pág. 17 Amparo Directo 4297/73 Lorenzo López Lima. 5 votos, Tesis relacionada con Jurisprudencia 92/85.

PROMESA DE COMPRA VENTA, EL CONTRATO DE COMPRA VENTA ES ESENCIALEMENTE DISTINTO DE LA.-Se debe distinguir netamente de la compra venta, la promesa bilateral de venta cuyo objeto es la futura estipulación de un contrato de compra-venta, cuyos efectos no pueden nunca coincidir con los de la venta. De dicha promesa no 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 la cosa y el precio, se hallan ya determinados; o sea. que la distinción entre la promesa bilateral de compra-venta y la compra-venta debe establecerse atendiendo al contenido de la obligación asumida, será promesa cuando el contrato tiene por objeto el contrahere futuro, esto es, cuando los promitentes se obligan a la prestación de un consentimiento sucesivo, aunque están de acuerdo perfecto sobre todos los elementos esenciales del contrato de compra-venta. Por tanto, el simple hecho de que en el contrato aparezcan temporalmente separadas las fases de conclusión y ejecución (o de perfección y consumación) no basta para sostener la existencia de un contrato de promesa de venta. La fase ejecutoria del contrato de promesa de venta se caracteriza precisamente por requerir la existencia de un nuevo consentimiento, esto es, no emitido anteriormente dirigido a la conclusión de un contrato de compraventa. Este contrato fue previsto en el contrato inicial, pero no fue querido o concluido ya entonces; es preciso celebrarlo. Cuando dicho consentimiento no existe como tal o es solo renovación o reiteración ya prestado anteriormente, se esta ante un contrato de compra-venta. En este, la fase ejecutoria viene caracterizada por la realización de las prestaciones no por el acuerdo de la realización misma.

PRECEDENTES:

Amparo Directo, 3771/70 Plinio Escalante Guerra y Coags. 29 de noviembre de 1972 Unanimidad de Votos. Ponente: Ernesto Solís.

COMPRAVENTA SEGUIDA DE PROMESA DE VENTA SIN OCULTACION DE PRESTAMO USUARIO, VALIDEZ DE LA (LEGISLACION DEL ESTADO DE TAMAULIPAS).- El artículo 942 del Código del Estado de Tamaulipas (igual al 2302 del Código Civil para el Distrito Federal), tiene un espíritu protector de aquellos deudores que se ven obligados a enajenar un inmueble mediante la celebración de una venta con pacto de retroventa o de una venta seguida de una promesa de

venta por lo cual es la misma enajenación o compraventa inicial la que se anula, permaneciendo al deudor como propietario del bien. En consecuencia, cuando las partes celebran una compraventa seguida de una promesa de venta ocultando un préstamo usurario, es nula la venta y la promesa. El mencionado artículo presupone necesariamente, para que opere la nulidad antes mencionada que las partes celebren dicha compraventa y promesa de venta ocultando un préstamo usurario. Pero cuando las partes no ocultan ningún préstamo usurario, sino que celebran realmente una compraventa y después una promesa de venta, el artículo 942 es inaplicable y no cabe anular estas operaciones, sino que debe mantenerse con toda su fuerza la voluntad de las partes, expresada tanto en la compraventa, como en la promesa de venta.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 7612/64. Ramiro Chapa Villarreal. 22 de septiembre de 1966. 5 Votos. Ponente: Rafael Rojina Villegas.

Quinta Epoca, Tomo CXXIX, pág. 775. Amparo Directo 3383/55. Luis y Hortencia Jiménez. 20 de septiembre de 1966. 5 Votos. Ponente: Hilario Medina.

COMPRAVENTA, FORMALIDADES DEL CONTRATO DE. SU FALTA NO SIGNIFICA QUE SE TRANSFORME EN CONTRATO DE PROMESA (LEGISLACION DEL ESTADO DE GUANAJUATO).-Es verdad que, de acuerdo con lo que se dispone en el artículo 2924 del Código Civil del Estado de Guanajuato, los contratos de compraventa de inmuebles cuyo valor exceda de quinientos pesos, deberán consignarse en escritura pública. Sin embargo, la falta de la formalidad no trae como consecuencia que el contrato deje de ser compraventa para convertirse en promesa de venta, ya que la falta de forma o de solemnidad en los contratos, lo que motiva es su nulidad, pero que no opera de pleno derecho puesto que es necesaria su declaración judicial, en el juicio respectivo. Además, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1679 del Código Civil, la acción de nulidad fundada en la falta de forma o solemnidad, se extingue por la ratificación y el cumplimiento voluntario de la obligación.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 7672/65. Roberto Anaya Orozco y María Ofelia Anaya de Villalobos. 23 de junio de 1966. 5 Votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez.

PROMESA DE COMPRAVENTA, CONDENA AL CUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE. APLICACION DEL PRINCIPIO DE ECONOMIA PROCESAL.-En los contratos civiles cada uno se obliga en los términos que aparezca que quiso obligarse, por lo que si las partes se obligaron no solamente a otorgar el contrato definitivo en escritura pública, sino también a entregar la casa objeto de aquél contrato, para que pasara a poder del comprador sería contrario al principio de economía procesal imponer la tramitación sucesiva de dos juicios uno para lograr el otorgamiento de la escritura pública y otro para obtener la entrega de la finca a que se contrae esa misma escritura. Admitir tal situación significaría también infracción de otro principio de inexcusable observancia, como el que contiene el artículo 1796 del Código Civil, conforme al cual, desde que se perfeccionan los contratos obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, y en la especie, son consecuencias de la naturaleza del contrato en cuestión y obligaciones del vendedor y de la buena fe de los contratantes que los demandados otorguen el contrato en escritura pública, hagan entrega material inmediata de la casa al comprador, libre de gravámenes, al corriente en el pago de sus contribuciones prediales y sin inquilinos, pues a esto propiamente se refiere lo convenido en la promesa y así tienen que establecerlo las autoridades de instancia.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 4018/58 José Nicolini Mena y coag. 6 de abril de 1960. 5 votos. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Tesis relacionada con Jurisprudencia 230/85.

ABOGADOS. CONTRATOS DE COMPRAVENTA Y DE PROMESA DE VENTA PROHIBIDOS PARA LOS (LEGISLACION DEL ESTADO DE VERACRUZ).-Si conforme al artículo 2209 del Código Civil del Estado de Veracruz, lo abogados no pueden comprar los bienes que son objeto de los juicios en que intervengan, es natural que tampoco podrán obtener promesas de venta en tal sentido, por donde resulta evidente que bien se trate de una simple promesa de venta o bien de un contrato definitivo de compraventa, la prohibición del artículo en cita es absoluta.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 2216/58. Porfirio Ramos Romero. 21 de agosto de 1959. 5 votos. Ponente: Gabriel García Rojas.

COMPRAVENTA Y PROMESA DE VENTA.-Un contrato es de venta y no de promesa de venta si el comprador pagó parte del precio de contado, obtuvo la posesión del terreno, edificó en él a su costa y sin oposición del vendedor, lo arrendó y pagó los impuestos prediales.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 5513/56. Alicia Miranda Obregón. 10. de agosto de 1958. Mayoría de 4 votos. Ponente: Alfonso Guzmán Neyra.

COMPRAVENTA BAJO LA FORMA DE ARRENDAMIENTO Y PROMESA DE VENTA TERCERIAS.-Si aunque aparecen que el tercerista celebró con el ejecutado un contrato de arrendamiento y promesa de venta del bien embargado, se debe colegir que en realidad existió una verdadera compraventa por la cual se transmitió el dominio del bien por el tercerista al ejecutado, lo que se demuestra por el hecho de que aquél rescindió el contrato de promesa de venta para poder promover la tercería excluyente, debe estimarse que la sentencia que declaró improcedente la acción de tercería no es violatoria de garantías constitucionales.

PRECEDENTES:

Elizondo Carlos Manuel. Pág. 426 Tercera Sala. 13 de julio de 1955. 4 votos. Tomo CXXV.

COMPRAVENTA Y PROMESA DE VENTA.-Si un documento no sólo consigna la voluntad del futuro vendedor y de los futuros compradores para celebrar operación de compraventa, así como las características generales del contrato, lo que constituiría el contenido de la promesa de venta, sino que se integra con elementos ajenos a la promesa, características de la compraventa, como es la entrega de una cantidad a cuenta del precio y, además, el futuro comprador adquirirá la posesión del inmueble objeto del contrato, con posterioridad a la fecha y día en que debía firmarse la escritura y no sólo ello, sino que los futuros compradores también pagaron contribuciones por el inmueble, tal acto tiene los elementos de una compraventa y las consecuencias que son características a ese tipo de contrato.

PRECEDENTES:

TOMO CXXV, Pág. 1430.- Velasco Guiérrez pascual y coag.- 15 de agosto de 1955.- 5 votos.

PROMESA DE COMPRAVENTA.- Si en una carta se habla vagamente sobre una operación de compraventa, dicho documento no encierra una promesa de venta, puesto que en ella no aparecen los elementos característicos del contrato definitivo, ni tampoco se limita a cierto tiempo, y máxime si es dirigida por el esposo de la dueña del inmueble y en dicha carta no se hace referencia al mencionado inmueble, ni se habla de un precio cierto.

PRECEDENTES:

Amparo civil directo 4485/53.- Angel leyva Díaz.- 8 de abril de 1954.- Mayoría de 4 votos.- Ponente: Vicente Santos Guajardo.

COMPRAVENTA Y PROMESA DE VENTA.-

Como el contenido jurídico de un contrato corresponde a la naturaleza de los actos que los integran y no a la denominación que le dan los interesados, si en el pacto efectuado, no se establece la obligación de celebrar un contrato futuro, sino que desde luego se otorga realmente el consentimiento en cuanto a la cosa y al precio y aún más, se procede al pago parcial de ese precio y se entrega la cosa, se está en presencia de un contrato de compraventa y no de uno de promesa de venta, aun cuando se le dé este nombre.

PRECEDENTES:

TOMO CXI, Pág. 1894. Cano Delfin Hermila.- 14 de marzo de 1952.- 4 votos.

COMPRA VENTA Y PROMESA DE VENTA.- Debe estimarse que se está en presencia de una compraventa y no de una promesa de venta, si desde la fecha de celebración del contrato de las partes quedaron perfectamente de acuerdo en que se generarían obligaciones de transferir la propiedad de un precio y de pagar por él un precio cierto y en dinero; y la circunstancia de que se haya dejado para darle la formalidad requerida por la ley, no puede traer como consecuencia que se estime que se trata de un contrato promisorio, puesto que es de la esencia de éste obligarse a celebrar en lo futuro el contrato definitivo, y también es requisito del mismo el que se limite a cierto tiempo (artículos 2242 y 2246 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales). En cambio, en el contrato definitivo es perfectamente legal que quede una facultad de uno de los contratantes indefinida en cuanto a tiempo.

PRECEDENTES:

TOMO CIX, Pág. 585.- Ledesma Guerrero Arturo.- 20 de julio de 1951.- 3 votos.

COMPRAVENTA Y PROMESA DE VENTA.- Aun cuando a un contrato se le llame de promesa de venta, es indudable que si la entrega de la cosa ya ha sido realizada y el precio ha sido recibido de conformidad por el vendedor, hay un acuerdo de voluntades que entraña la realización de los elementos esenciales de la compraventa, aun cuando no se hallan cumplido los requisitos de la forma, pues en tal caso los contratantes tendrán acción para reclamar que se otorgue el contrato con las formalidades legales.

PRECEDENTES:

Rodríguez Julián. Pág. 897. Tomo CIX. 30 de julio de 1951. Tres votos. Ver. Jurisprudencia 90/85, 4ta. Parte.

COMPRAVENTA Y PROMESA DE VENTA.- Como los nombres no hacen a las cosas, si en un contrato al que se le llama de promesa de venta, el vendedor cumplirá con la obligación de entregar la cosa y el comprador cumplirá en parte con sus obligaciones de pagar el abono estipulado, al firmar la escritura, es undudable que se trata de compraventa en abonos.

PRECEDENTES:

TOMO CIX, Pág. 2322.- Hernández Figueroa Francisco.- 10 de septiembre de 1951.- 5 votos.

COMPRAVENTA Y PROMESA DE VENTA.- La denominación equivocada que las partes den aun contrato, no puede cambiar la naturaleza de éste; y si en el que indebidamente llamaron promesa de venta, se estipuló realmente la venta de un inmueble, pues se pactó la entrega inmediata de éste y del precio convenido, y se dijo que una de las partes vende y la otra compra el inmueble, es indudable que se está en presencia de una obligación de dar y no de una obligación de hacer.

PRECEDENTES:

TOMO CIV, Pág. 515.- Fraccionamiento Modernos, S.a.- 19 de abril de 1950.- 4 votos.

COMPRAVENTA Y PROMESA DE VENTA, DIFERENCIA ENTRE LOS CONTRATOS DE.- La promesa de venta puede ser unilateral o bilateral, pero sólo origina obligaciones de hacer, consistentes en celebrar la compraventa prometida; las partes expresan su consentimiento, exclusivamente obligándose a concertar en el futuro contrato definitivo. En cambio, en este último, las partes expresan ya su consentimiento obligándose a ejecutar determinadas prestaciones de dar, consistentes en la transmisión del dominio de la cosa que debe cumplir el vendedor en favor del comprador, y en el pago del precio cierto y en dinero (que este último debe realizar en favor de aquél). En la promesa de venta beneficiario no es dueño de la cosa prometida, sino sólo tiene derecho de exigir que en el plazo convenido se le venda. En la compraventa, en cambio, el comprador adquiere por efecto directo e inmediato del contrato de la propiedad de la cosa vendida, desde el momento mismo en que el negocio queda concluido y aun cuando la cosa no se le haya entregado ni hubiere pagado el precio, siempre que se trate de una enajenación sobre cosas ciertas y determinadas (artículos 2014, 2017, 2248, 2249 y 2283 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales).

PRECEDENTES:

TOMO CI, Pág. 865.- Llamosa de la Vega Beatriz.- 27 de julio de 1949.- 3 votos.

COMPRAVENTA Y PROMESA DE VENTA.- El contrato de compraventa es esencialmente traslativo de dominio y entraña una obligación de dar; en el contrato de promesa de venta, en cambio, no hay más que una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato definitivo; y aun cuando en ambos deben determinarse la cosa y el precio, en la promesa el vendedor no está obligado a transmitir el dominio de la cosa, ni el comprador a entregar el precio, sino que uno y otro se obligan a celebrar el contrato de compraventa, que si da origen a esas obligaciones.

PRECEDENTES:

Duen Ricardo. Pág. 1187 Tomo XCVI. 10 de mayo de 1948. 5 votos.

PROMESA DE VENTA Y COMPRAVENTA, DISTINCION ENTRE LOS CONTRATOS DE.- Debe distinguirse entre el contrato que se celebra en la promesa y por el cual ambas partes o una de ellas se obligan a celebrar dentro de un plazo definido, un contrato determinado, y la operación definitiva que habrá de celebrarse en el futuro y dentro del plazo prefijado, pues este constituye un contrato independiente, tanto en lo que se refiere al consentimiento como al objeto, como elementos esenciales, el acuerdo de voluntades para celebrar el contrato definitivo, que se estipula en una promesa de contrato, tiene que ocurrir precisamente en fecha posterior a la celebración de la promesa, dado que en esta, una de las partes o ambas se obligan a celebrar en el futuro, un determinado contrato; de manera que al celebrar la promesa, solo haya consentimiento para el contrato preliminar, pero no puede haberlo para el definitivo, el hecho de que en la promesa se fije un plazo para celebrar la operación definitiva, solo origina una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato prometido; y esa obligación de hacer, al ser cumplida, se traduce en la celebración del contrato ofrecido; de suerte que hasta el momento en que las partes exteriorizan sus respectivas voluntades, otorgando la operación prevista, es cuando existe el consentimiento en el contrato definitivo.

PRECEDENTES:

Tomo XCV, Pág. 1794 Aubert Caire Antonio. Tesis Relacionada con Jurisprudencia 230/85.

COMPRAVENTA Y PROMESA DE VENTA, FORMA DE LOS CONTRATOS DE. LEGISLACION DE MICHOACÁN.- Conforme al artículo 2172 del Código Civil de Michoacán, el contrato de compraventa no requiere para su validez, formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre un inmueble; pero de los términos de los Artículos 1691 y 2088

del mismo código. se concluye que aun cuando por regla general, tratándose de venta o de promesa de venta de bienes inmuebles, es necesario que exista contrato escrito, eso no significa que cuando la voluntad de las partes para celebrar esos contratos, conste de manera fehaciente o undubitable, no puede cualquiera de los interesados exigir que se le de al contrato la forma legal.

PRECEDENTES:

León Antonio De. Pág. 1033 Tomo XC. 24 de octubre de 1946.
Cuatro votos.

MINUTAS DE PROMESA DE VENTA, IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE NULIDAD DE LAS, SI SE CONDENO AL OTORGAMIENTO DE LA ESCRITURA DE COMPRAVENTA.- Si con fundamento en una minuta de promesa de venta, se promovió juicio sobre otorgamiento de la escritura pública de compraventa respectiva, en el cual se dictó sentencia favorable al actor, que fue confirmada por la de segunda instancia, y en ejecución de ésta, por contumacia de la parte demandada, la autoridad judicial otorgó la escritura de compraventa, en tales condiciones, no pudo después la parte reo, intentar la acción de nulidad de la expresada minuta de promesa de venta, porque en el caso la sentencia de condena, vino a modificar la situación jurídica de las partes; esto es, la relación de derecho sustancial creada entre las mismas partes, después de pronunciada esa sentencia que condenó al otorgamiento de la escritura de compraventa, y por otra parte, los efectos jurídicos del contrato preparatorio, quedaron consumados a través del proceso, mediante la ejecución forzosa, de suerte que no pudo promoverse una declaración de nulidad sobre una relación jurídica privada, que dejó de tener existencia.

PRECEDENTES:

Padros Federico. Pág. 2931. Tomo LXXVII. 29 de junio de 1943. 4 votos.

COMPRAVENTA Y PROMESA DE VENTA, EFECTOS DE LOS CONTRATOS VERBALES DE. LEGISLACION DE VERACRUZ.- El artículo 2765 del Código Civil, anterior al vigente, en el estado de Veracruz, de manera clara y precisa determina que el único efecto que producirán los contratos de compraventa y de promesa de venta cuando su valor sea mayor de mil pesos, será la acción para exigir el pago de daños y perjuicios; si la autoridad judicial aplica a los contratos mencionados celebrados durante la vigencia del código citado, el Artículo 1766 del nuevo código, que da diferentes efectos a esa clase de contratos, ya que este último establece que cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que este no revista esa forma no será válido, salvo disposición contraria; pero si la voluntad de las partes consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se de al contrato forma legal, con ello vulnera los Artículos 2do. y 11 transitorios del último ordenamiento mencionado y aplica retroactivamente este, con infracción del Artículo 14 de la Constitución Federal.

PRECEDENTES:

Martínez Higinio, Pág. 3436. Tomo LXX. 26 de noviembre de 1941. 5 votos.

COMPRAVENTA Y PROMESA DE VENTA, DIFERENCIA ENTRE LAS.- De acuerdo con la ley, existe radicales diferentes entre la promesa de venta y el contrato de compraventa, toda vez que mientras que en ésta existe una obligación de dar, en aquél no hay más que una obligación de hacer, consistente en la verificación del contrato, y aun cuando en ambas debe determinarse la cosa y el precio, sobre que recaen observarse que en el contrato de promesa de venta, el vendedor no está obligado a transmitir el dominio de la cosa, ni el comprador a entregar el precio, sino que sólo se obligan a celebrar el contrato de compraventa, el cual sí da origen a dichas obligaciones; en la compraventa el consentimiento de las partes recae sobre la entrega de la cosa y el pago del precio, en tanto que en el contrato de promesa de venta que es un contrato preparatorio de aquél, el consentimiento de las partes recae únicamente sobre la acción que nace y que debe ejercitarse para lograr la celebración del contrato correspondiente, o sea; en el contrato de compraventa se consigna una obligación de dar, y en el de promesa de venta, una obligación de hacer.

PRECEDENTES:

TOMO LI, Pág. 79. Kende Isuke.- 7 de enero de 1937.

COMPRAVENTA Y PROMESA DE VENTA, DIFERENCIA ENTRE LAS.- De acuerdo con la ley, existen radicales diferencias entre la promesa de venta y el contrato de compraventa, toda vez que mientras que en ésta exista una obligación de dar, en el aquél no hay más que una obligación de hacer, consistente en la verificación del contrato, y aun cuando en ambos deben determinarse la cosa y el precio, sobre el que recae la obligación y el consentimiento de las partes, debe observarse que en el contrato de promesa de venta, el vendedor no está obligado a transmitir el dominio de la cosa, ni la cosa, ni el comprador a entregar el precio, sin que sólo se obligan a celebrar el contrato de compraventa, el cual sí da origen a dichas obligaciones; en la compraventa, el consentimiento de las partes recae sobre la entrega de las cosas y el pago del precio, en tanto que en el contrato de promesa de venta que es un contrato preparatorio de aquél, el consentimiento de las partes recae únicamente sobre la acción que nace y que debe ejercitarse para lograr la celebración del contrato correspondiente, o sea; en el contrato de compraventa se consigna una obligación de dar, y en el de promesa de venta, una obligación de hacer.

PRECEDENTES:

TOMO LI, Pág. 80.- Amparo Directo 364/36 Sec. 28.- Kondo Isuke.- 7 de enero de 1937.- Unanimidad de 4 votos.

RESERVA DE DOMINIO, NO APTA PARA USUCAPIR CUANDO EL CONTRATO DE PROMESA DE VENTA SE CELEBRO BAJO LA MODALIDAD DE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE DURANGO).- Conforme a lo establecido por el artículo 2193 del Código Civil para el Estado de Durango, puede pactarse válidamente que el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado. De donde se sigue que, mientras no se transfiera la propiedad de la cosa vendida al comprador, si éste la recibe, será considerado como

arrendatario en términos de lo dispuesto por el diverso numeral 2196 ibidem. En consecuencia, si el contrato de promesa de compraventa se celebró con reserva de dominio, sujeto a la modalidad de que la propiedad se transmitiría hasta en tanto el comprador cubriera el precio total de la operación, resulta improcedente la acción de prescripción positiva deducida por éste por no encontrarse satisfechos los requisitos exigidos por el artículo 1137 de propio ordenamiento legal, en virtud de que la posesión así adquirida no fue en concepto de propietario, sino derivada, por la calidad de arrendatario que le otorga el numeral en segundo término citado.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 337/92. Jesús F. Aguirre y Araceli León Elizondo. 25 de noviembre de 1992. Unanimidad de votos. Ponente: Enrique Rodríguez Olmedo. Secretaria: Mercedes Rodarte Magdaleno.

COMPRAVENTA, CONTRATO DE PROMESA DE. FALTA DE REQUISITOS. (LEGISLACION DEL ESTADO DE NUEVO LEON).- Aun y cuando los recurrentes para demostrar que llevaron a cabo un contrato de promesa de compraventa de un inmueble presentan recibos por diversas cantidades en donde se precisa el trato de la operación, así como las medidas y colindancias del inmueble sujeto a la promesa de compraventa, debe decirse que dichos recibos no reúnen los elementos característicos, ni poseen la denominación de promesa, ni se menciona la obligación de transferir la propiedad, ni se precisa que se haya convenido sobre el precio total de la operación, con lo cual es claro que tales documentos son insuficientes para estimar que se haya especificado la cosa, puesto que es necesario que se cumplan los requisitos exigidos por los artículos 2142 y 2143 del Código Civil del Estado, para que pueda tomarse por perfecta la operación de referencia, y frente a ello, no le asiste la razón a los revisionistas al sostener que con los referidos recibos acrediten la compraventa del inmueble.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

Amparo en revisión 159/90. José Delgado Domínguez y otra. 24 de octubre de 1990. Unanimidad de votos. Ponente: Juan Miguel García Salazar. Secretario Hilarío Zarazúa Galdeano.

PROMESA DE VENTA, LA ENTREGA DE DINERO NO CAMBIA LA NATURALEZA DE LA.- Aun cuando en el documento fundatorio de la acción se haga constar que el demandado recibió determinada cantidad por parte del actor, a cuenta de la suma en que le iba a vender un inmueble, el acto celebrado por ambas partes sólo produce efectos de una simple promesa de venta mas no de un contrato de compraventa, máxime cuando el propio actor expresamente en su demanda natural, admite haber convenido con la parte demandada en el precio del bien materia del contrato de compraventa "que celebrarían", lo cual significa que dicho acto jurídico se verificaría con posterioridad a la fecha del acuerdo establecido en el título base de la acción y por ello sólo genera obligaciones de hacer y no de dar.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL SEXTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 383/87. José Luis Pablo Mirón. 15 de enero de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Mario Gómez Mercado : Secretario: Ramón Sandoval Hernández.

ARRENDAMIENTO, LA VENTA DEL INMUEBLE POR EL ARRENDADOR A UN TERCERO AJENO, RESULTA VALIDA SI OPORTUNAMENTE SE DIO A LOS ARRENDATARIOS EL DERECHO DE PREFERENCIA POR EL TANTO Y ESTOS NO LO ACEPTARON.- Si un arrendador celebra contrato de promesa de venta de inmueble arrendado con un tercero ajeno a esa relación, con la condición primordial de que para evitar futuras reclamaciones, la vendedora notificaría notarialmente a sus arrendatarios la celebración de ese contrato para que pudieran ejercitar sus derechos del tanto, condición que fue oportuna y legalmente satisfecha, dado que estuvieron en la posibilidad de haberse acogido al beneficio de ese derecho de preferencia previsto en el artículo 2447 de la ley civil, y como no se acogieron a tal beneficio contenido en el artículo de referencia, la operación de compraventa que formalizó el arrendador con ese tercero, es válida.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 1803/89. Olga Díaz Aguirre. 1o. de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Miguel Angel Castañeda Niebla.

Amparo Directo 1713/89. El Super Electrónico, S.A. de C.V. 1o. de junio de 1989. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Vicente C. Banderas Trigos.

COMPRAVENTA, CONVENIO CELEBRADO ANTE LA PROCURADURIA FEDERAL DEL CONSUMIDOR, QUE AFECTA BASES SUSTANCIALES DEL CONTRATO, PROVOCA NOVACION.- Queda demostrada la novación de un contrato de promesa de compraventa por la celebración de un convenio formalizado ante la Procuraduría Federal del Consumidor, porque al convenirse fundamentalmente que el saldo de la operación se cubriría por los compradores conforme al procedimiento del cálculo ajustado a una liquidación tipo, misma que se realizó conjuntamente por las partes del contrato, por lo que a partir de la fecha en que se celebró el convenio y hasta la fecha en que se firmaron las escrituras de compraventa definitivas, los consumidores deberán reanudar sus pagos congenicos en el contrato de promesa de venta, con el interés flotante que estuviera en vigor de la fecha de vencimiento de cada pago; que para el anterior objetivo de pago, la vendedora se comprometía a la tramitación de un crédito hipotecario, siempre y cuando los compradores no lo obtuvieran por gestión personal y que los intereses normales se calcularían de acuerdo con los que hubieren estado en vigor por las instituciones bancarias en las fechas correspondientes, al interés flotante no causarían intereses moratorios, todo ello permite establecer que si se novaron las obligaciones primitivas, o sea, las contenidas en el contrato de promesa de compraventa, pues sustancialmente constituyeron una obligación nueva, como lo fue que el saldo del precio se cubriría conforme al cálculo o procedimiento de liquidación, tipo que para tal efecto se realizaría por la vendedora y compradora; más aún, se aceptó por la vendedora, prácticamente como una obligación, tramitar el correspondiente crédito hipotecario ante una institución financiera en favor de los compradores, con el fin de obtener el pago total del saldo

que reportara el inmueble vendido, saldo éste en el que se calcularían intereses flotantes, conforme a la fecha de vencimiento de cada pago de los establecidos en el contrato primitivo, los cuales no causarían intereses moratorios; condiciones y cláusulas que incuestionablemente sustituyeron a las inicialmente en el ya mencionado contrato de promesa de compraventa, en consecuencia habiéndose obligado la vendedora a formular un procedimiento mediante el cual se calcularían los saldos de los bienes ofertados, el cual se ajustaría a una liquidación tipo, no encontrándonos en autos del juicio natural que la actora vendedora haya cumplido con tal obligación, es evidente que conforme con el artículo 2080 del Código Civil, la parte en comento debió, antes del procedimiento, tramitar la rescisión del contrato por falta de pago, haber requerido a los compradores el correspondiente pago, máxime que los compradores estuvieron imposibilitados para cubrir el saldo del precio del inmueble contratado por la falta de aviso o notificación por la vendedora.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 2078/88. Techhogar, S.A. de C.V. 8 de agosto de 1988. Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Vicente C. Banderas Trigos.

Amparo Directo 3093/87. Fernando Enciso García y otra. 7 de abril de 1988, Unanimidad de votos. Ponente: Manuel Ernesto Saloma Vera. Secretario: Vicente C. Banderas Trigos.

COMPRAVENTA, PROMESA DE, VALIDA AUN SIN REGISTRO.- Lo establecido por el artículo 2143 del Código Civil del Estado, en el sentido de que por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho, constituye una excepción a lo dispuesto por los artículos 2894, fracción XIV, y 2895 del mismo ordenamiento

adjetivo. Por tanto, si el inmueble embargado en el procedimiento del que emana el acto reclamado, había pasado a formar parte del patrimonio de los quejosos y salido del haber del demandado, con el contrato de promesa de venta y obligación de compra, que celebraron ante la fe de notario público, al haberse efectuado el embargo con posterioridad, éste resultó ilegal.

PRIMER TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 50/87. Martín Arámbula Martínez y coagraviados. 5 de marzo de 1987. Ponente: Isidro Gutiérrez González.

VENTA, CONTRATO UNILATERAL DE. DIFIERE DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA Y DEL ACTO UNILATERAL DE LA OFERTA O SOLICITACION, EN TANTO SE PERFECCIONA CON EL CONSENSO DE VOLUNTADES DE VENDER POR UNO DE LOS CONTRATANTES Y LA ACEPTACION POR EL OTRO DE ESA OFERTA.- Aplicando la hermenéutica jurídica imperante en la materia, que limita al juzgador a ceñirse al interpretar los contratos a los términos literales empleados en su redacción cuando éstos sean claros y sólo en defecto de esa claridad remitirse a la intención subjetiva de los contratantes, cabe establecer que, el acto consignado en el documento base de la acción en el juicio civil, en técnica jurídica, consiste en un contrato unilateral de venta por existir únicamente la obligación de vender por parte de María Pérez viuda de Villarreal y David Genaro Villarreal Pérez hacia René Castillo Martínez y María del Rosario González de Castillo del terreno y finca en el construida marcada con el número mil trescientos cuarenta y cinco de la calle Modesto Arcoleta al poniente de esta ciudad, en la cantidad de cien mil pesos dentro del plazo de un año a partir del quince de junio de mil novecientos setenta y siete y aceptada la oferta por uno de los destinatarios, o sea René Castillo Martínez al afirmar de conformidad el documento aludido, pero sin existir obligación de compra por los beneficiarios de la oferta, en tanto que no exteriorizaron su voluntad en ese sentido. Es importante subrayar que se dan los elementos del contrato al existir el consenso de voluntades de vender y de aceptar la oferta, precisada la cosa y determinado el precio, pero unilateral porque sólo una de las partes resulta obligada, sin que deba confundirse con la promesa de venta, pues no está supeditada la obligación de vender a la celebración de un contrato ulterior o definitivo, en que se traduce la obligación de hacer que nace del contrato

preparatorio como lo es la promesa, ni tampoco con el acto jurídico unilateral de la oferta o publicación, en que sólo exista la manifestación de voluntad del oferente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 528/86. María Pérez viuda de Villarreal. 22 de octubre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Ernesto Rosas Ruiz.

COMPRAVENTA BAJO ASPECTO DE PROMESA DE VENTA.- No es exacto que por especificarse el documento base de la acción que la operación concertada se refiere a un contrato preliminar de compraventa celebrado en términos de lo dispuesto por los artículos 2243, 2244 y 2246 del Código Civil, fijándose un plazo de cuarenta y cinco días para otorgarse el contrato definitivo, por esa circunstancia se trate de una promesa de contrato de compraventa, es decir, atendándose al texto literal inserto en dicho documento, toda vez que la naturaleza jurídica de los contratos depende, no de la designación que le hayan dado las partes, que pudiera ser errónea, sino de los hechos y actos consentidos por los contratantes, en relación con las disposiciones legales vigentes y especialmente por lo dispuesto en el artículo 1851 del Código Civil; de tal suerte que si de la lectura de los antecedentes y clausulado del contrato base de la acción, se advierten hechos y actos consentidos por los contingentes, que implican un concierto de voluntades tendientes al perfeccionamiento de un contrato informal de compraventa sujeto a las modificaciones impuestas a la misma, relativa al término y la condición a que se hace referencia en una cláusula de dicha operación y en cuyo texto se estipuló que el "promitente comprador", se compromete a pagar al Promitente Vendedor el precio de \$1'700,000.00 UN MILLON SETECIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N), de la siguiente forma: a) \$200,000.00 (DOSCIENTOS MIL PESOS 00/100 M.N.) a la firma de este contrato preliminar", advirtiéndose, además, en el propio contrato, una constancia manuscrita de que el "promitente vendedor" recibió del "promitente comprador un cheque por \$200,00.00 y además el "promitente vendedor" admitió en la confesional a su cargo ser cierto que recibió la suma de doscientos mil pesos, a cuenta de dicho contrato, en ese orden de ideas, si los contratantes convinieron en la celebración de una promesa bilateral de

compraventa, como así se pactó y tanto el promitente vendedor como el promitente comprador estuvieron de acuerdo en el objeto y precio del inmueble y además el promitente comprador dio cumplimiento a lo pactado en la cláusula transcrita de dicho contrato, resulta evidente que en el caso se trató de celebración de un contrato de compraventa, no de un contrato preliminar de compraventa, al concurrir las dos promesas; de vender y comprar y determinarse el objeto y precio, existiendo así, como ya se dijo, una concordancia de voluntades que lleva a la realización de una compraventa, por reunirse los elementos constitutivos de la misma, surgiendo en esa forma en cualesquiera de los contratantes, la acción de exigir la satisfacción de las solemnidades relativas para que el contrato sea perfecto en su forma.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo D.C. 2206/84.- Ignacio Cobo González y Graciela Trujillo de Cobo.- 10 de enero de 1985.- Unanimidad de votos.- Ponente: José Rojas Aja.

COMPRAVENTA, PROMESA DE. SU OTORGAMIENTO FORMAL CORRESPONDE A AMBOS CONTRATANTES.- Si una promesa de compraventa se estipuló que el saldo del precio respectivo, pagadero en abonos, se cubriría al tirarse ante Notario Público la escritura correspondiente, no puede legalmente ser motivo de rescisión del contrato el impago que se apoya en la omisión del comprador, consistente en no haber gestionado la formalización de cuenta, porque al no haberse convenido que tal obligación fuera exclusivamente a cargo del comprador, debe de concluirse que tácitamente también quedó obligado el vendedor de procurar tal trámite, que es obvio que dada la naturaleza del citado contrato existe bilateralidad de obligaciones para los signatarios.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 310/82. Jorge Luis de la Garza Rodríguez y coagraviados. 8 de octubre de 1982. Unanimidad de votos. Ponente: Arturo Sánchez Fitta.

PROMESA, REQUERIMIENTO EN EL CONTRATO DE. DEBE EFECTUARSE DENTRO DEL PLAZO SEÑALADO.- Teniendo en cuenta las disposiciones de los de los artículos 2078, 2079, 2104 y 2247 del Código sustantivo, puede establecerse que el cumplimiento de la obligación relativa al otorgamiento del contrato definitivo que se convino, debió efectuarse precisamente dentro del período convenido, siendo necesario, por tratarse de una obligación de hacer que pudo haber sido exigido en cualquier momento comprendido dentro del plazo que convinieron las partes, que la compradora requiriera en forma fehaciente a la vendedora dicho otorgamiento, para que ésta se encontrará obligada a cumplir la obligación que contrajo a más tardar el último día del plazo. Consecuentemente, si dentro del juicio la demandante no acreditó haber exigido previamente a la interposición de la demanda, el cumplimiento a la contraparte, debe concluirse que cobró vigencia el pacto de las partes en el sentido de que transcurrido el término sin haberse celebrado la operación de compraventa ofrecida, la propietaria quedó en libertad de venderla o arrendarla a cualquier otro interesado, liberándose de la obligación de hacer que contrajo en el contrato preparatorio fundatorio del juicio.

TERCER TRIBUNAL COLEGIADO EN MATERIA CIVIL DEL PRIMER CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 1333/80. Consuelo García de Reyes. 24 de septiembre de 1981. Unanimidad de 3 votos. Ponente: José Becerra Santiago.

ABIGEATO MEDIANTE LA ADQUISICION DE ANIMALES ROBADOS, NO INTEGRADO. (LEGISLACION DEL ESTADO DE ZACATECAS).- El artículo 364, fracción I, del Código Penal del Estado de Zacatecas, dispone que se aplicarán las mismas sanciones que señalan los dos artículos anteriores, es decir, las del delito de abigeato. "A los que adquieran animales robados, según su especie". Debe entenderse que la locución "adquirir", a que se refiere el legislador, es indicadora de una acción a través de la cual el sujeto activo hace ingresar a su patrimonio la propiedad de los animales robados, de tal suerte que resulta necesaria la celebración de una operación jurídica idónea para la obtención por parte del agente, de la propiedad, operación que puede ser por tanto una compraventa, donación, etc. A la luz de las ideas anteriores, resulta que si en el caso sólo se celebró un contrato de promesa de venta respecto a unos animales, convenio que se hizo constar debidamente en el documento resulte presunto responsable en la comisión del delito que nos ocupa, habida cuenta que el contrato de referencia no produce la transmisión de la propiedad.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL NOVENO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo en revisión 227/78. Juan Antonio Arteaga Salcedo y coagraviados. 16 de junio de 1978. Unanímidad de votos, Ponente: Enrique Arizpe Narro.

Sostiene la misma tesis:

Amparo en revisión 228/78: Manuel Avila Sánchez y coagraviados. 16 de junio. Unanímidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro.

Amparo en revisión 229/78. Tomás Correa Bugarín y coagraviados. 16 de junio de 1978. Unanímidad de votos. Ponente: Enrique Arizpe Narro.

COMPRAVENTA EN ABONOS. CAUSAS POR LAS QUE PUEDE RESCINDIRSE. (LEGISLACION DEL ESTADO DE YUCATAN).- El artículo 1440-A del Código Civil del Estado de Yucatán, que autoriza la venta a plazo, tratándose de bienes inmuebles, únicamente permite que pueda pactarse la rescisión del contrato por la falta de pago de uno o de varios abonos; y como por otra parte el numeral 1440-B del referido ordenamiento, establece que las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas, si en una compraventa a plazo, pactada bajo la forma de promesa de venta, no se autoriza la rescisión del convenio por falta de pago de uno o de varios abonos, resulta incorrecta la resolución del tribunal responsable, que estima procedente la rescisión de un contrato de esa naturaleza, por la falta de pago oportuno del saldo del precio en que se pactó la venta.

TRIBUNAL COLEGIADO DEL DECIMO CIRCUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 219/77. Martina Ignacia Ricalde Sansores Viuda de Seguí. 23 de septiembre de 1977. Unanimidad de votos. Ponente: Rafael Barredo Pereira.

CONTRATO UNILATERAL DE VENTA. DIFIERE DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA Y DEL ACTO UNILATERAL DE LA OFERTA O POLICITACION, EN TANTO SE PERFECCIONA CON EL CONSENSO DE VOLUNTADES DE VENDER POR UNO DE LOS CONTRATANTES Y LA ACEPTACION POR EL OTRO DE ESA OFERTA.- Aplicando la hermenéutica jurídica imperante en la materia, que limita al juzgador a ceñirse al interpretar los contratos a los términos literales empleados en su redacción cuando estos sean claros y sólo en defecto de esa claridad remitirse a la intención subjetiva de los contratantes, cabe establecer que, el acto consignado en el documento base de la acción en el juicio civil, en técnica jurídica, consiste en un contrato unilateral de venta por existir únicamente la obligación de vender por parte de María Pérez Viuda de Villarreal y David Genaro Villarreal Pérez hacia René Castillo Martínez y María del Rosario González de Castillo del terreno y finca en el construida

marcada con el número mil trescientos cuarenta y cinco de la calle Modesto Arreola al poniente de esta ciudad, en la cantidad de cien mil pesos dentro del plazo de un año a partir del quince de junio de mil novecientos setenta y siete y aceptada la oferta por uno de los destinatarios, o sea, René Castillo Martínez al firmar de conformidad el documento aludido, pero sin existir obligación de compra por los beneficiarios de la oferta, en tanto que no exteriorizaron su voluntad en ese sentido, es importante subrayar que se dan los elementos del contrato al existir el consenso de voluntades de vender y de aceptar la oferta, precisada la cosa y determinado el precio, pero unilateral porque sólo una de las partes resulta obligada, sin que deba confundirse con la promesa de venta, pues no está supeditada la obligación de vender a la celebración de un contrato ulterior o definitivo, en que se traduce la obligación de hacer que nace del contrato preparatorio como lo es la promesa, ni tampoco con el acto jurídico unilateral de la oferta o policitud, en que sólo existe la manifestación de voluntad del oferente.

SEGUNDO TRIBUNAL COLEGIADO DEL CUARTO CICUITO.

PRECEDENTES:

Amparo Directo 528/86. María Pérez Viuda de Villarreal. 22 de octubre de 1986. Unanimidad de votos. Ponente: Ernesto Rosas Ruiz. Secretario: Jesús S. Fraustro Macareno.

CITAS:

- 1) Sánchez Medal. De los Contratos Civiles, Pág. 151.
- 2) Gutiérrez y González. Derecho de las Obligaciones, Pág. 405.
- 3) Ibidem, Pág. 408.

C O N C L U S I O N E S

PRIMERA.- En el Derecho Positivo Mexicano y en particular en el Derecho Civil las obligaciones representan la materia de mayor importancia, ya que de ellas se derivan todas las relaciones entre las personas.

SEGUNDA.- Las fuentes de las obligaciones son aquellas que les dan vida, por lo tanto, sin ellas no podrían existir, de las fuentes a que nos referimos los contratos representan la fuente más amplia y por tal razón consideramos que es la más importante.

TERCERA.- En nuestro derecho mexicano encontramos que el contrato de promesa cuenta con autonomía propia, desde el momento en que en el Código Civil tiene un título especial que lo regula siendo este el Título Primero de la Segunda Parte del ordenamiento jurídico mencionado.

CUARTA.- El contrato de promesa por contar con autonomía propia, ocupa un lugar en la misma jerarquía que los demás contratos dentro de la clasificación general, por lo tanto, es fuente generadora de obligaciones y no se le debe confundir ni restarle importancia ante los demás contratos.

QUINTA.- Analizando el contrato de promesa en forma particular encontramos que dentro de su historia sólo existen antecedentes indirectos en el derecho romano y derecho canónico que no constituyen propiamente un contrato de promesa.

SEXTA.- No obstante que en las diversas corrientes doctrinales y jurídicas existentes en la legislación comparada sobre la naturaleza del contrato de promesa, encontramos que en nuestra legislación mexicana actualmente se cuenta con un criterio uniforme respecto al contrato de promesa considerándolo

un contrato con autonomía propia. Los Códigos Civiles de 1870 y 1884 reglamentaron esta figura jurídica en forma específica para el contrato de promesa de compraventa y es hasta nuestro Código Civil vigente que se reglamenta dicha figura en forma específica.

SEPTIMA.- El contrato de promesa es aquel por virtud del cual una o más personas se obligan a realizar un contrato definitivo de cualquier índole dentro de un término determinado, y cuyos elementos se fijarán en el contrato a celebrarse.

OCTAVA.- Al contrato de promesa se le conoce de diversas maneras, entre las que se encuentran: Contrato Preparatorio, Antcontrato, Contrato de Promesa, Contrato Preliminar, Precontrato, etc., y después de estas denominaciones debe de estar seguido de la especie de contrato a realizar.

NOVENA.- Por tratarse de un contrato autónomo la promesa deberá contener los elementos esenciales característicos de todo contrato que para el caso son el consentimiento y la aptitud de obligarse a celebrar un contrato definitivo en un tiempo determinado, por otro lado, debe contener los elementos esenciales de todo contrato, consideramos que los elementos esenciales de la promesa representan los propios del contrato definitivo a celebrarse.

DECIMA.- En nuestra legislación el contrato de promesa se clasifica en nominado, unilateral o bilateral, esencialmente gratuito y accidentalmente oneroso aclarando que para el caso de promesa de compraventa nunca podrá ser oneroso, por que representaría la consumación del contrato definitivo de compraventa, de ejecución sujeta a término, principal y formal.

DECIMA PRIMERA.- El contrato preparatorio siempre nos obliga a realizar un contrato definitivo en cierto tiempo, por lo tanto, la obligación contenida en dicho contrato invariablemente será de hacer y nunca podrá ser de dar toda vez que esta obligación es propia del contrato definitivo.

DECIMA SEGUNDA.- Para el caso de incumplimiento del contrato de promesa se deberá obligar a la parte que incumplió a la firma del contrato definitivo y en caso de no hacerlo el juez lo hará en su rebeldía, con lo anterior se comprueba una vez más que la única obligación derivada del contrato de promesa es la de hacer.

DECIMA TERCERA.- El contrato de promesa de compraventa representa un contrato sui generis, toda vez que nuestro derecho positivo es ineficaz y nos atrevemos a decir lo anterior por lo siguiente, el contrato referido nunca deberá contener el precio que se va a pagar por la cosa materia del contrato definitivo, puesto que esto representa la consumación de la compraventa, y esto es tan común en la práctica de nuestro derecho que nos encontramos frente a un contrato de compraventa propiamente dicho, lo anterior se fundamenta en el artículo 2249 donde se reglamenta que la venta es perfecta cuando las partes han convenido sobre la cosa y su precio aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho.

DECIMA CUARTA.- El contrato de compraventa y el de promesa de compraventa son diferentes y autónomos toda vez que uno contiene obligaciones de dar y el otro contiene obligaciones de hacer, en el contrato de compraventa pueden existir ambas obligaciones, pero en el contrato de promesa sólo existirá la obligación de hacer, esto es la realización de un contrato definitivo de compraventa.

DECIMA QUINTA.- El contrato de promesa de compraventa nunca se deberá confundir con las modalidades de la compraventa, es autónomo y por lo tanto tiene características propias, en la práctica de nuestro derecho, lo anterior nunca se observa ya que las partes en el momento de realizar el contrato de promesa para garantizar su cumplimiento, consuman la compraventa definitiva, entregándose las prestaciones propias del contrato definitivo con lo anterior se pierde la promesa y por lo tanto se deja inexistente el contrato de promesa de compraventa.

DECIMO SEXTA.- Judicialmente cuando existe un contrato de promesa de compraventa donde se haya entregado parte del precio o la cosa materia del contrato, se intenta la acción de cumplimiento de contrato, y en el rubro de prestaciones se solicita el cumplimiento del contrato y como consecuencia el pago del precio o la entrega de la cosa, en cambio si realmente quisieramos intentar la misma acción con un contrato legitimo de promesa de compraventa se demandarian el cumplimiento del contrato obligando a la parte demandada a la firma del contrato definitivo y por economía procesal se solicitaría la ejecución del contrato definitivo de compraventa, esto es, la consecuencia de dicha acción es la obligación de hacer con ello pretendemos comprobar por qué en nuestro derecho prácticamente el contrato de promesa de compraventa se utiliza para asegurar la venta.

DECIMO SEPTIMA.- La promesa de compraventa es ineficaz en nuestro derecho positivo toda vez, que las partes siempre definen perfectamente la cosa y el precio que se va a pagar, con lo anterior se consume el contrato definitivo del contrato definitivo de compraventa quedando inexistente la promesa.

DECIMA OCTAVA.- Nuestro máximo Tribunal así como los Tribunales Federales prácticamente en todas sus ejecutorías coinciden en que al pagar parte del precio al entregar la cosa, o bien en tan solo que el consentimiento de las partes se externen poniéndose de acuerdo entre la cosa y el precio que se pagará, nos encontramos frente a un contrato definitivo de compraventa y por lo tanto, si se va a seguir una acción frente a los tribunales o simplemente por interpretación debemos entender a este contrato como el definitivo de compraventa.

DECIMA NOVENA.- Por todo lo anterior consideramos que en la práctica de nuestro derecho positivo simplemente el contrato de promesa de compraventa se ha desvirtuado tanto que es ineficaz, toda vez que siempre se consume el contrato definitivo de compraventa ya que el de promesa contiene los elementos esenciales de la compraventa, por lo tanto el único contrato existente es el de compraventa.

BIBLIOGRAFIA.

AGUILAR CARBAJAL LEOPOLDO. Contratos Civiles. Ed. Hagtam, México, 1964.

ARCE GARGOLLO JAVIER. Contratos Mercantiles Atípicos. Ed. Trillas, México, 1985.

BARUELOS SANCHEZ FROYLAN. Interpretación de los Contratos y Testamentos. Ed. Orlando Cárdenas S.A. Irapuato Guanajuato, México, 1990.

BORJA SORIANO MANUEL. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa, S.A. México, 1982.

CAPITANT HENRI. Monografía. De la causa de las Obligaciones. Traducción de Eugenio Tarragato y Contreras. Ed. Góngora, Madrid, 1975.

CASTAN TOBEÑAS JOSE. Derecho Civil Español Común y Foral. Instituto Ed. Reus, Centro de Enseñanza y Publicaciones, S.A. Madrid, 1956.

CERRUTI AICARDI HECTOR J. Contratos Civiles. Montevideo, 1958. Imprenta Cabanellas Guillermo. (Diccionario de Derecho Usual).

COVIELLO. Contrato Preliminare.

CLEMENTE DE DIEGO FELIPE. Instituciones de Derecho Civil Español.

DE PIÑA VARA RAFAEL. Derecho Mercantil Mexicano. Ed. Porrúa, México, 1982.

DE PIÑA VARA RAFAEL. Elementos del Derecho Civil Mexicano. Tomo IV. Ed. Porrúa, México, 1961.

DIAZ BRAVO ARTURO. Contratos Mercantiles. Ed. Harla, México, 1983.

DURAN CASTRO EDMUNDO. El Precontrato. Cajica. Puebla, Pue. México, 1963.

GARCIA GOLLENA FLORENCIO. Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. México, 1879.

GARCIA LOPEZ AGUSTIN. Apuntes de Contratos. Ed. Bedolla. México, 1955.

GARCIA MAYNEZ EDUARDO. Introducción al Estudio del Derecho. 15a. Edición. Ed. Porrúa. México, 1968.

GARCIA TRINIDAD. Apuntes de Introducción al Estudio del Derecho. Ed. Porrúa Hnos. y Cía. México, 1968.

GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica, S.A. Puebla, Pue. México 1989.

GIORGI JORGE. Teoría de las Obligaciones en el Derecho Moderno. Ed. 3era. 1926. Valladolid, Talleres Tipográficos Cuesta.

JOSSERAND LOUIS. Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Las Promesas de Venta. Traducción de Santiago Cunchilla y Manteda. Buenos Aires, 1966.

MAGALLON IBARRA JORGE MARIO. Instituciones del Derecho Civil. Ed. Porrúa, México, 1987.

MALAGARRIGA. Tratado Elemental de Derecho Comercial.

MANRESA NAVARRO. Comentarios al Código Civil Español. 4a. Ed. Editorial Reus, S.A. Madrid, España, 1931.

MANTILLA MOLINA ROBERTO. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México, 1982.

MATEOS ALARCON MANUEL. Estudios Sobre el Código Civil del D.F. Lecciones de Derecho Civil. Tratados de las Obligaciones y Contratos.

MUNOZ LUIS. Comentarios al Código Civil para el Distrito Federal y Territorios Federales de 30 de agosto de 1928. Ed. Tex., 1947.

ORTOLAN M. Explicaciones Históricas de las Instituciones del Emperador Justiniano. Ed. Bilingüe. Ed. Atalaya. Buenos Aires, 1940.

PLANIOL Y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Traducción Española del Dr. Mario Díaz C. Ed. Cultural, S.A. Habana, 1943.

PETIT EUGENIO. Tratado Elemental de Derecho Romano. Ed. Saturnino Calleja, S.A. Madrid, España, 1876.

ROCA SASTRE. El Contrato de Promesa en Estudios de Derecho Privado.

RODRIGUEZ RODRIGUEZ JOAQUIN. Derecho Mercantil. Ed. Porrúa, México, 1982.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil (Obligaciones). Ed. Porrúa, México, 1987.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Compendio de Derecho Civil (Contratos) Ed. Porrúa, México, 1987.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Contratos. I-VI. Vol. I, 2da. Edición, México, 1954. Antigua Librería Robredo.

ROJINA VILLEGAS RAFAEL. Derecho Civil Mexicano. Contratos. V.I. Antigua Librería Robredo.

RUGGIERO ROBERTO. Instituciones de Derecho Civil. Traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Tejeiro. Madrid. Ed. Reus, 1931.

SANCHEZ CORDERO JORGE. Apuntes de Contratos.

SANCHEZ MEDAL RAMON. De los Contratos Civiles. Ed. Porrúa, S.A. México, 1988.

SANCHEZ ROMAN FELIPE. Estudios de Derecho Civil. T-IV.

SERAFINI FELIPE. Instituciones de Derecho Romano. T-II.

TREVIÑO GARCIA RICARDO. Contratos Civiles y sus Generalidades. Tomo 1 y 2. Ed. Font S.A. Guadalajara Jalisco, México, 1982.

VALVERDE Y VALVERDE CALIXTO. Tratado de Derecho Civil Español. Talleres Tipográficos "Cuesta". Valladolid, 1920. T-III.

VON TUHR. Obligaciones. T-I.

WEINDSHEID. Pandectas. T-II.

ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL. Contratos Civiles. Ed. Porrúa S.A. México, 1985.

LEGISLACION CONSULTADA

Código Civil Mexicano de 1870.

Código Civil Mexicano de 1884.

Código Civil Mexicano de 1928.

Código de Comercio.

Código Civil Español.

Código Civil Francés.

Código Civil Italiano.

Código Civil Suizo.

Código Civil Alemán.

Código Civil Uruguayo.

Semanario Judicial de la Federación, Tercera Sala, 7a., 6a., 5a., Epocas, varios tomos.

Semanario Judicial de la Federación, Tribunales Colegiados de Circuito, 8a., 7a., e Informe 1986 CI., varios tomos.