

40721  
239



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA  
DE MÉXICO.**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES.  
ARAGÓN.**

**INEFICACIA DEL CONTRATO DE PROMESA  
EN EL DERECHO CIVIL.**

**TESIS PROFESIONAL  
QUE PARA OBTENER EL TITULO  
DE LICENCIADO EN DERECHO  
P R E S E N T A :  
ROCIO JIMENEZ GONZALEZ.**

San Juan de Aragón, México, octubre, 2003.

**A**

**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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

**DEDICADO A**

**Mis padres Silvia y Enrique**

**Mis hermanos Alejandro, Daniel y Enrique**

**Mis tíos y primos**

**Mis amigos Claudia, Carol, Liz, Adrian, Ulises, Chayo, Emma,  
Rufino, Demetrio y Juan.**

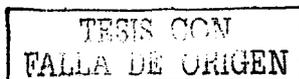
TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## ***AGRADECIMIENTOS.***

Gracias a Dios por haberme dado la oportunidad de estar viva, por haberme regalado a esta hermosa familia y sobre todo porque siempre está conmigo.

Gracias a mis padres que siempre me han demostrado su amor y su apoyo, sin ustedes no sería lo que soy. Quiero que sepan que esta tesis está inspirada en toda esa vida que ambos dedicaron para que mis hermanos y yo tengamos una mejor vida. Agradezco todos y cada uno de sus esfuerzos para que tuviera una educación completa, esa mañanas en las que tenían que madrugar para que yo fuera a la escuela, gracias mamá por preocuparte por mi desayuno, gracias papá por estar conmigo esperando el microbús en la esquina cuando aún era hora de dormir. Nunca me va a alcanzar la vida para agradecerles lo que han hecho por mi, hoy solo puedo demostrar mi gratitud con este trabajo. *Gracias por ser mis padres.*

Gracias a la Universidad Nacional Autónoma de México por haberme abierto sus brazos y haberme obsequiado la gran responsabilidad de poder decir que soy *orgullosamente universitaria* igualmente el haber vivido los mejores años de mi vida en ella.



**AGRADECIMIENTOS ESPECIALES.**

**Gracias Licenciada Luisa Hernández Cabrera:  
Por todo el apoyo que me brindó para culminar éste trabajo.**

**Al Licenciado Eduardo Zaldivar por todas sus enseñanzas, por ser un  
excelente profeso r y sobre todo un excelente ser humano.**

**Gracias Claudita por brindarme siempre tu apoyo y porque siempre  
estas conmigo, lo logre.**

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

D

# **INEFICACIA DEL CONTRATO DE PROMESA EN EL DERECHO CIVIL.**

## **INDICE.**

**Página**

### **INTRODUCCION**

## **CAPITULO I.**

### **NOCIONES CONCEPTUALES DEL CONTRATO EN GENERAL.**

1.1.	Concepto de contrato.	1
1.2.	Elementos del contrato.	3
1.3.	Clasificación de los contratos en nuestro derecho.	17
1.4.	Concepto de contrato de promesa.	27

## **CAPITULO II.**

### **ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE PROMESA.**

2.1.	Roma.	30
2.2.	México.	33

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### **CAPITULO III.**

#### **ANALISIS DEL CONTRATO DE PROMESA.**

3.1.	Regulación jurídica.	36
3.2.	Distinción con otras figuras afines.	44
3.3.	Clasificación.	52
3.4.	Partes en la promesa.	57
3.5.	Elementos del contrato.	59
3.6.	Naturaleza jurídica.	67
3.7.	Consecuencias: obligaciones de las partes.	70

### **CAPITULO IV.**

#### **PROBLEMÁTICA DEL CONTRATO DE PROMESA.**

4.1.	Planteamiento del problema.	72
4.2.	Consecuencias.	79
4.3.	Propuestas de solución.	82

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**CONCLUSIONES.**

**87**

**BIBLIOGRAFIA.**

**92**

## INTRODUCCION.

El propósito de éste trabajo es analizar el contrato de promesa en dos aspectos muy importantes: por una parte estudiar al precontrato unilateral y por otra a la promesa bilateral, con la finalidad de observar que tan ventajoso es la celebración del contrato de promesa en sus dos formas, o en su caso las desventajas que pudiera tener, igualmente demostrar la ineficacia del mismo, tratándose de la promesa unilateral.

El contrato es un acto jurídico que por su propia naturaleza contiene disposiciones pactadas por las partes que deberán ser cumplidas según lo dispuesto por los mismos contratantes, es así que su regulación jurídica sea rigurosa, tutelando siempre la voluntad de quienes lo celebran para dar cumplimiento en lo dispuesto en el contrato.

Es importante señalar que en nuestro derecho los contratos se encuentran regulados por el Código Civil, de manera que existen los contratos nominados e innominados, siendo así que los primeros son todos aquéllos que se encuentran dentro de la legislación; y los segundos son los que no están regulados por la misma. De este modo podemos decir que el contrato que nos ocupa esta clasificado en el derecho mexicano como preparatorio, por lo que puede decirse que la promesa tiene como objetivo crear la obligación de celebrar en el futuro un contrato determinado, ya sea unilateral o bilateral, según lo pactado por los contratantes.

Resulta claro que el contrato de promesa satisface necesidades del orden jurídico y económico. Desde el punto de vista jurídico algunos autores sostienen que es necesaria, ya que se asegura la celebración de un contrato futuro en el caso de requisitos del orden procesal, administrativo, etc.. Desde el punto de vista económico la utilidad de esta reside en la oportunidad de mediar el contrato futuro sin necesidad de entregar la cosa, que se exige en cambio, para el contrato definitivo.

Actualmente existe un uso indebido de este contrato toda vez que ha sido mal empleado y como consecuencia ha motivado a algunas dificultades, ya que se le llama

promesa a contrato definitivos, esto sucede porque en este contrato preparatorio en muchas ocasiones se recibe parte del precio , o se entrega la posesión del inmueble, etc., cumpliéndose obligaciones del contrato futuro y no la obligación que genera este contrato que es únicamente la de hacer, es decir, celebrar un futuro contrato.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **CAPITULO I. NOCIONES CONCEPTUALES DEL CONTRATO EN GENERAL.**

### **I.1. CONCEPTO DE CONTRATO.**

Antiguamente en el derecho romano, en la concepción romana de la época clásica, el contrato era denominado como "*contrato-contractus* que es el acto lícito que descansando en un acuerdo de voluntades que endereza a la constitución de un vínculo obligatorio."<sup>1</sup>

El maestro Ignacio Galindo Garfias, escribió que "el contrato es un acto jurídico y como tal, es un acto de voluntad de las partes que en él intervienen."<sup>2</sup>

Por su parte Miguel Angel Zamora y Valencia define al contrato" como el acuerdo de voluntades conforma a lo dispuesto por un supuesto para producir las consecuencias de derecho consistentes en crear o transmitir derechos y obligaciones de contenido patrimonial."<sup>3</sup>

De las definiciones señaladas es necesario establecer que ambos autores manejan un elemento fundamental en el concepto del contrato, que es el acuerdo de voluntades, transformándose éste en un consentimiento mutuo de los contratantes para la realización de un acto lícito, sin el cual esta figura no podría llevarse a cabo y generándose de esta forma derechos y obligaciones para las partes.

<sup>1</sup> IGLESIAS, Juan, Derecho Romano, Instituciones de Derecho Privado, Ediciones Ariel, Barcelona, 1999, p. 701.

<sup>2</sup> GALINDO GARFIAS, Ignacio, Teoría General de los Contratos, Editorial Porrúa, México, 1999, p. 67.

<sup>3</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México, 1998, p. 24

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

En el mismo sentido se pronuncian Colin y Capitant, quienes definen al contrato " como todo convenio o acuerdo de dos o más voluntades con el fin de producir efectos jurídicos. Al contratar las partes pueden proponerse ya crear un vínculo jurídico; crear o transferir un derecho real u originar obligaciones..."<sup>4</sup>

Después de consultar a diversos autores consideramos que el contrato ha dado pie a infinidad de variaciones o combinaciones en el concepto mismo de éste. Desde luego, factores históricos y el avance de la ciencia jurídica, han influido para generar combinaciones en la construcción del concepto en comento.

Desde el punto de vista de la legislación española, el artículo 1254 del Código Civil establece que "el contrato existe desde que una o varias personas consienten en obligarse respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio."<sup>5</sup>

En nuestro país, el artículo 1793 del Código Civil para el Distrito Federal establece que el contrato es el acuerdo de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones.

En lo particular consideramos que el contrato es el acto en el cual dos o más personas manifiestan su voluntad mediante el consentimiento respecto a un fin común, siempre que sea física y jurídicamente posible, con el propósito de crear un vínculo jurídico entre las partes.

<sup>4</sup> COLIN, Ambrosio y Henri Capitant, citado por GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Teoría General de los contratos*, Editorial Porrúa, México, 1999, p.68.

<sup>5</sup> Código Civil Español, citado por ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, op.cit., p.19

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## 1.2. ELEMENTOS DEL CONTRATO.

De las definiciones citadas en el punto anterior podemos observar que, en la realidad, la estructura conceptual del contrato que los diversos tratadistas y legislaciones han seguido, se conforma de dos partes:

- Elementos de existencia, que son el consentimiento y el objeto, y;
- Elementos de validez, que son la capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto y la forma.

Es así, que ciertos requisitos son indispensables para que el contrato exista y a éstos son los que llamamos elementos de existencia, y otros son necesarios para que produzca efectos normales en los términos señalados en la ley.

De esta forma es necesario que en un contrato se encuentren bien señalados el consentimiento y el objeto, ya que en este caso son la parte integrante de una cosa que si falta, esa cosa no existe como tal, es decir, a falta de alguno, el contrato no existe.

El consentimiento es el primer elemento de existencia que abordaremos, por lo que es importante señalar que es el acuerdo de dos o más voluntades en los términos de una norma para la producción de las consecuencias previstas en la misma. Es por esto que las voluntades deben estar acordes respecto de un objeto, el cual debe ser la conducta proyectada como una prestación o como una abstención.

Desde el punto de vista jurídico el consentimiento es la intención para realizar un acontecimiento dirigido a la obtención de efectos jurídicos.

Es de esta forma que para al maestro Zamora y Valencia el consentimiento " es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones."<sup>6</sup>

Igualmente se pronuncia Bernardo Pérez Fernández Del Castillo al manifestar que " el consentimiento es el acuerdo de dos o más voluntades sobre la creación o transmisión de derechos y obligaciones. Este debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del contrato."<sup>7</sup>

Algunos autores sostienen que este elemento de existencia para poder ser estudiado debe entenderse en dos sentidos: *como voluntad del deudor para obligarse y como concurso o acuerdo de voluntades*. El primero exige que en el deudor haya una voluntad real, que la voluntad sea seria y precisa, que dicha voluntad se exteriorice, ya en forma expresa o tácita y que esa voluntad tenga determinado contenido, y; el segundo no existe cuando no hay coincidencia en el acuerdo de voluntades.

Finalmente, al analizar a este elemento, que como hemos observado es parte medular del contrato en general, debemos señalar que no hay consentimiento y por lo tanto acuerdo de voluntades en los siguientes casos:

\*En el caso de que exista el error en la naturaleza del contrato, por ejemplo que una parte crea que está adquiriendo una casa mediante la donación y la otra piense que lo está vendiendo.

\*Cuando hay error en la identidad del objeto, esto es, una confusión del objeto.

\*En los contratos en donde hay error en la identidad de la persona, ya que se celebran tomando en cuenta la calidad de la persona, es decir, los conocidos como

---

<sup>6</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, op.cit.29

<sup>7</sup> PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México, 1999, p.22.

*intuitu personae*. Verbigracia cuando se dona una cosa a una persona y la recibe otra de manera equivocada.

El segundo elemento de existencia del contrato en general, es el objeto consistente en la conducta, y dicha conducta puede manifestarse como una prestación o como una abstención. De ahí, que el objeto del contrato se clasifique en: objeto directo y en objeto indirecto. El primero se entiende como la conducta que puede manifestarse en una prestación o en una abstención y; el segundo como contenido de dar, el cual debe ser posible.

Debemos recordar que el contrato es una fuente de las obligaciones y como tal, crea obligaciones. De lo anterior que las obligaciones que se crean por medio del contrato pueden consistir en dar, hacer o no hacer. Resulta claro que para algunos tratadistas el objeto del contrato pueda ser estudiado en dos clasificaciones: como objeto jurídico y como material. De ahí, que el objeto jurídico se subdivide en directo e indirecto, toda vez que el directo es la creación y transmisión de derechos y obligaciones, y; el indirecto es la obligación de dar, hacer o no hacer.

En cuanto al objeto material debemos señalar a las cosas, las cuales deben ser física y legalmente posibles. El Código Civil para el Distrito Federal, establece:

Artículo 1825.- La cosa objeto del contrato debe:

- I. Existir en la naturaleza;
- II. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie y;
- III. Estar en el comercio.

Una vez delimitado la cosa objeto del contrato en nuestra legislación consideramos relevante comentar las características con las que debe contar dicha cosa que son: a) que existe en la naturaleza. b) Que sea determinado o determinable en cuanto a su especie. c) Que esté en el comercio. d) Que sea posible y lícito.

a) **EXISTENCIA.**- Esto es, que también las cosas futuras pueden ser objeto del contrato y obviamente las ya existentes.

b) **DETERMINABLE.**- La determinación de la cosa en cuanto a la especie y en relación con una cosa consiste en fijar los términos de la misma en su consideración jurídica. En este punto se estima conveniente ubicar que en nuestro Código Civil solo hace mención de la determinación en cuanto a la especie, no así, al género de la misma.

c) **COSAS EN EL COMERCIO.**- Las cosas que están en el comercio se oponen a las que están fuera del comercio, de esta forma se entiende que las que están fuera del comercio son aquéllas que no son susceptibles de apropiación privada.

d) **POSIBILIDAD Y LICITUD.**- Posible es todo aquello que puede realizar dentro del orden natural de las cosas; lo lícito es todo aquello que se encuentra dentro del orden legal y de las buenas costumbres.

Según el Código de Napoleón, en su artículo 1136 todo contrato tiene por objeto una cosa que una de las partes se obliga a dar o que otra se obliga a hacer o a no hacer.

Como ya se comentó anteriormente los contratos constan de dos elementos importantes, los de existencia analizados con antelación y los de validez, los cuales son todos aquéllos que le dan sentido jurídico al contrato y que son: la capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento y la forma.

En este sentido comenzaremos estudiando lo comentado por Joel Chirino Castillo, quien sostiene que "la capacidad jurídica es la aptitud para adquirir

derechos y obligaciones y ejercitarlos. Este concepto implica dos grados que corresponden a la capacidad de goce y a la capacidad de ejercicio..."<sup>8</sup>

Es así que la capacidad es la forma idónea con la que las personas cuentan para poder ser titulares de derechos y obligaciones y de esta forma darle valor uno mismo, esto en el supuesto de ser persona física, y por conducto de representante, tratándose de persona moral.

Para Ramón Sánchez Meda, "...la capacidad es la aptitud reconocida por la ley en una persona..."<sup>9</sup>

En relación a lo anterior se desprenden dos variantes que debemos señalar, la capacidad de goce y la capacidad de ejercicio, de las cuales es importante hacer distinción, por que la falta de la capacidad de uno u otro tipo puede traer consigo diversas consecuencias.

"La capacidad de goce es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones..."<sup>10</sup>

De ahí que consideramos que la capacidad de goce es la aptitud que tiene una persona para ser titular de derechos y obligaciones.

De igual manera la capacidad de ejercicio "es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones, ya sea por si mismas en el caso de las

<sup>8</sup> CHIRINO CASTILLO, Joel, *Derecho Civil III Contratos civiles*, Editorial, Mc Graw Hill, México, 1996 p.24.

<sup>9</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México, 1998, p.40.

<sup>10</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *op. cit.*,36.

personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales."<sup>11</sup>

Resulta claro entonces que la capacidad de ejercicio es cuando la persona puede ejercer por si mismo sus derechos y obligaciones.

Debemos destacar que en nuestro derecho se considera la capacidad ya de un tipo o de otro, lo cual significa que todo individuo es capaz mientras no exista una disposición normativa que le niegue esa capacidad. De lo que se desprende que no puede haber incapacidad sin ley.

Haciendo caso a todo lo ya mencionado la regla general es que son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley.

Refiriéndonos a la capacidad de goce y ejercicio y habiéndolas comentado, debemos abarcar lo referente a la incapacidad de las personas ya que ésta también figura en la materia contractual.

De la misma forma que existe la capacidad de goce y ejercicio existe la incapacidad de cada una. Con respecto a la incapacidad de goce la ley no las establece de forma general, y solo las señala en forma particular, en tres casos: la prohibición señalada a los extranjeros para la adquisición de bienes inmuebles dentro del territorio nacional en las llamadas zonas prohibidas, estipulada en el artículo 27 constitucional; los tutores, mandatarios, albaceas, representantes del ausente y empleados públicos, no tienen aptitud para ser titulares del derecho de propiedad, en el caso en el caso de comprar o administrar bienes puestos a su cargo,

---

<sup>11</sup> Idem.

y; los ministros de culto, asociaciones religiosas para heredar de persona guiada espiritualmente por ellos.

Por último en lo referente a la capacidad como elemento de validez del contrato tenemos que abordar la incapacidad de ejercicio ya que con anterioridad comentamos la incapacidad de goce. Es así que entendemos como incapacidad de ejercicio cuando se establece en protección de intereses individuales, ya sea de los menores o de las personas que por circunstancias personales no tienen una facultad normal de razonar.

Es de esta forma que en materia contractual se considera como causa de nulidad relativa la celebración de un contrato con persona que cuente con incapacidad de ejercicio.

Una vez abordado la capacidad como elemento de validez de los contratos nos abocaremos al estudio de la ausencia de vicios en el consentimiento, como otro elemento de validez de la figura en comento.

Como ya hemos visto en puntos pasados el consentimiento es un requisito de existencia del contrato, toda vez que se considera como parte medular para la celebración de éste pero cuando en el consentimiento se presentan diversos vicios para que se otorgue éste es cuando estamos en el supuesto de que se considera como un elemento de validez.

Podemos suponer que aunque en un contrato exista el consentimiento, éste puede llegar a contar con algunas deficiencias por falta de conocimiento o por falta de libertad, lo que traducido a nuestro estudio es el error o el dolo; de igual forma se

puede presentar vicios que afecten la voluntad o la facultad de las personas, esto es, la violencia y la lesión.

Antes de comenzar a tratar al error, dolo, violencia y la lesión como vicios del consentimiento debemos señalar que la presencia de alguno de ellos puede llegar a invalidar al contrato, lastimándolo con la nulidad relativa.

Para Mazeaud citado por Ramón Sánchez Medal "se entiende por error la opinión subjetiva contraria a la realidad."<sup>12</sup>

El error puede referirse a las calidades o composiciones físicas de la cosa considerada en sí misma; de igual forma sucede con las calidades o funcionalidad de la cosa referida al uso o utilización que desee darle al sujeto; o a la identidad de la persona del contratante en aquéllos contratos que se celebran en atención a las calidades del sujeto.

Pérez Fernández Del Castillo se pronuncia en el sentido de que "el error es una creencia contraria a la verdad; es un estado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad, a diferencia de la ignorancia que es la falta del conocimiento."<sup>13</sup>

Evidentemente para Miguel Angel Zamora y Valencia, " el error es el conocimiento equivoco de la realidad y no debe confundirse con la ignorancia, porque esta es una falta del conocimiento."<sup>14</sup>

---

<sup>12</sup> MAZEAUD, citado por SANCHEZ MEDAL, Ramón, op. cit. p.42.

<sup>13</sup> SANCHEZ MEDAL, Ramón, op. cit. p.31.

<sup>14</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, op.,cit. p.41.

Algunos autores manejan la existencia de tres clases de errores, el error en obstáculo, nulidad e indiferente.

Por lo anterior decimos que el error obstáculo impide que el contrato nazca por falta de consentimiento, es así que el error puede recaer sobre: la identidad de las personas, la identidad en el objeto y la naturaleza del contrato, lo que hace inexistente el consentimiento, y por lo tanto, el contrato.

El error nulidad o también llamado error vicio, puede consistir en un error de hecho o de derecho, el cual provoca la nulidad relativa del contrato. En tanto que en el Código Civil de 1884 el error de derecho no anulaba el contrato. De igual forma podemos encontrar que en el Código de Napoleón se consagra al error nulidad.

El Código Civil para el Distrito Federal establece:

Artículo 1813.- El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recaer sobre motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, sin el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste se haya expresado claramente en el contrato o se desprenda de su interpretación.

De lo anterior establecemos que el error de hecho se da cuando recae sobre la naturaleza y características del objeto material del contrato. De igual forma el error de derecho" es la falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que procede de la ley o de su interpretación."<sup>12</sup>

El error indiferente es aquél en el que recaen las cualidades secundarias del objeto material del contrato. Finalmente en lo que respecta al error como vicio en el consentimiento, debemos decir que existen errores que la ley no contempla como

---

<sup>12</sup>PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op.cit., p.32.

causas de nulidad del contrato y son el que no recae sobre el motivo determinante de la voluntad y el error de cálculo que solo da lugar a rectificar.

Un vicio más que puede llegar a presentarse en el consentimiento, es el dolo cuya definición romana es "*omnis calliditas, fallacia, machinatio ad circumveniendum, fallendum, decipiendum alterum adhibita.*"<sup>16</sup> De la cual surge el concepto legal del dolo que es cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes.

"...el dolo es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar al error y así obtener la voluntad de una persona en la formación de un contrato."<sup>17</sup>

Como podemos observar el dolo es una forma de conducir a la persona según nuestra conveniencia para de esta forma manipular el consentimiento para el ajuste de nuestros propios intereses, es así, que es evidente que el dolo está íntimamente relacionado con el error, ya que el primero nos conlleva al segundo.

Según las distintas definiciones de dolo podemos determinar que éste tiene como supuesto la intención de dañar o engañar, de ahí que sino hay esa intención de daño, tradicionalmente se le denomina "dolo bueno", el cual consiste en exagerar las cualidades del bien objeto del contrato.

Debemos delimitar la existencia del dolo principal, y el dolo incidental. El primero es el que recae sobre la causa o motivo determinante de la voluntad de los contratantes, y; en el segundo recae sobre otros aspectos o circunstancias que

<sup>16</sup> LABEON, citado por SANCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, Editorial Porrúa, México, 1998, p.48.

<sup>17</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, *op. cit.*, p.42.

hacen a un contratante contratar solo en condiciones menos favorables o más onerosas.

Con lo que refiere al tercer vicio debemos establecer que doctrinalmente se considera que hay violencia en el manejo de la fuerza física o amenazas que representen el peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, etc.. De ahí que la violencia se pueda confundir con el temor que se pueda presentar al momento de la celebración de un contrato.

Para que la violencia pueda darse como tal se requiere, por una parte, que la amenaza importe el peligro que en el párrafo anterior se establece, que sea grave, que sea actual, inminente, que sea ilícita, que sea el motivo determinante de la voluntad del sujeto al contratar, y; que provenga de una persona y no de un hecho dañoso, ya que en este caso se estaría en presencia de un estado de necesidad.

Finalmente la violencia da origen a la nulidad relativa del contrato.

Con lo que respecta al último vicio en el consentimiento que es la lesión debemos entenderla en un amplio sentido como el perjuicio que en un contrato conmutativo experimenta una parte que recibe una prestación muy inferior a la que ella a su vez proporciona a la otra parte.

“En estricto sentido entendemos a la lesión como la causa de validez total o parcial de un contrato conmutativo, establecida en forma excepcional por el legislador, bien sea por la importancia objetiva del mencionado perjuicio resentido por el contratante que recibe una prestación de valor muy inferior a la que él

proporciona, o bien por la situación subjetiva de debilidad o de miseria en que contrata dicha parte, o bien por una y otra de esas dos razones."<sup>18</sup>

De lo anterior rescatamos que para que pueda ser llamada lesión y no se le confunda con los anteriores vicios en el consentimiento se requiere que haya una desproporción entre las prestaciones.

En los Códigos Civiles de 1870 y 1884 la lesión estaba reglamentada como un vicio objetivo tomando en cuenta en forma primordial la desproporción en las prestaciones y se le consideró como una causa de rescisión y no de nulidad.

Para finalizar con este punto haremos mención de la forma como último elemento de validez de los contratos, toda vez que en páginas anteriores hemos estudiado todos y cada uno de los elementos de existencia y de validez de esta figura jurídica.

Es importante hacer mención de que algunos tratadistas sostienen la postura de que la forma es un elemento de existencia en tanto que para otros es considerado como elemento de validez. En lo particular consideramos a la forma como un elemento de existencia, toda vez que es la única manera de exteriorizar el consentimiento y a las formalidades o formalismos como elemento de validez del contrato.

En relación al párrafo anterior Zamora y Valencia comenta "...es necesario e imprescindible alguna manera de proyectar o exteriorizar la voluntad y por lo tanto el consentimiento, y si esa manera de exteriorizar es la forma, ésta por necesidad lógica será un elemento de existencia del contrato."<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> SANCHEZ MEDAL, Miguel Angel, op.cit.p.54.

<sup>19</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, op.cit., p.31.

Resulta claro que la forma es parte de la voluntad, ya que es la manera en que uno puede expresar el otorgamiento de su consentimiento, en tanto que la formalidad son todas las modalidades establecidas por los contratantes o, en su caso por un ordenamiento jurídico, para que el contrato surta todos sus efectos y pueda ser considerado como válido.

En este sentido debemos distinguir que la forma "es el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar o se exterioriza la voluntad del o de los agentes de un acto jurídico."<sup>20</sup>

Igualmente los formalismos son " el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes, que señalan cómo se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico."<sup>21</sup>

Debemos recordar que en nuestro días la gran mayoría de los contratos civiles son contratos formales, por lo que la forma en los contratos tiene un sentido distinto del que tuvo en el Derecho Romano, donde tuvo una existencia fecunda y prolongada. A este respecto Bonnecase afirma "si el formalismo acaso no se generó en el derecho Romano, en cambio floreció en él con un vigor particular."<sup>22</sup>

En la actualidad nuestro Código Civil en su artículo 2228 estipula lo siguiente:

Art 2228.- La falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa.

<sup>20</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op.cit., p.35.

<sup>21</sup> Idem.

<sup>22</sup> BONNECASE, Julien, Elementos de Derecho Civil, tomo II, Editorial Cárdenas Editor y distribuidor, México, 1945, p. 239.

La forma se exige en nuestros días por motivos de interés público de evitar los litigios, dotar de precisión a las obligaciones asumidas y de seguridad a ciertos bienes de mayor importancia, inducir a mayor reflexión a las partes contratantes, ventajas todas éstas que explican la formalidad exigida en la mayor parte de los contratos reglamentados.

Como ya hemos visto la falta de formalidad exigida por la ley hace que el contrato pueda ser invalidado, y que mientras no revista esa formalidad legal no será válido.

Después de consultar a un sinnúmero de autores, consideramos que la formalidad tiene como finalidad producir ciertos y determinados efectos, una mayor seguridad y prueba de las operaciones. De lo anterior podemos decir que la formalidad es la manera en que el contrato producirá las consecuencias relativas al mismo.

### **1.3. CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS EN NUESTRO DERECHO.**

La clasificación de los contratos puede ser muy variada, de tal suerte que podemos encontrar infinidad de clasificaciones, ya sea según el autor, la legislación o el país de que se trate.

Los contratos pueden ser agrupados de distintas formas, variando según el aspecto que se quiera destacar. No debemos olvidar que la función jurídica del contrato no depende solo de su clasificación o su denominación gramatical sino de su contenido.

Es así, que se pretende analizar esta organización iniciando desde un punto de vista doctrinal para posteriormente estudiar el orden en que actualmente el Código Civil ha clasificado a los contratos que regula.

Resulta claro que en la actualidad los contratos civiles nos ofrecen ciertos rasgos genéricos, los cuales nos permiten realizar su agrupación pero también debemos mencionar que tienen características muy particulares, las cuales nos permiten hacer una clasificación de los contratos distinta a la doctrinal, la cual será estudiada con posterioridad.

**I.CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES.** Esta agrupación de la figura en comento se realiza desde un punto de vista de las obligaciones que se generan cuando se celebra este acto jurídico. Es así que nuestro Código Civil establece:

**Art.- 1835.-El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.**

**Los contratos unilaterales únicamente generan obligaciones para una sola de las partes, figura como ejemplo a esta clasificación el contrato de préstamo, en el cual el único que queda obligado es el tomador de él , quien debe restituir la misma cosa en el tiempo convenido.**

**No debemos confundir el acto jurídico unilateral con el contrato unilateral, en este sentido "el primero , como podría ser el testamento, no existe acuerdo de voluntades, sino solo manifestación de la voluntad de una apersona. En el segundo, si hay un acuerdo de voluntades, pero solo se obliga una de las partes."<sup>23</sup>**

**Con lo que respecta a la clasificación bilateral de los contratos, debemos recordar que también se les denomina sinalagmáticos, cuando las obligaciones que nacen a cargo de una y otra parte tienen entre si una interdependencia reciproca. El contrato es bilateral según lo dispuesto en nuestra legislación:**

**Art. 1836.- El contrato es bilateral cuando las partes se obliguen reciprocamente.**

**De acuerdo con la doctrina causalista, en los contratos bilaterales la obligación de uno de los contratantes tiene como causa la obligación del otro.**

**La utilidad de la distinción entre los contratos unilaterales y bilaterales consiste en que a éstos últimos se les aplica las siguientes reglas:**

---

<sup>23</sup>PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op.cit., p.42.

\*En los contratos bilaterales las obligaciones son recíprocas, por lo tanto, la validez y cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

\*Se puede alegar la excepción de contrato no cumplido, es decir, mientras que uno de los contratantes no cumpla no puede ser cumplido el otro a que cumpla por su parte.

\*En los contratos bilaterales los riesgos de pérdida total o parcial de la cosa siguen las reglas establecidas por el Código Civil.

**II. CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS.-** Como anteriormente clasificamos a los contratos de acuerdo a las obligaciones generadas en él mismo, ahora los agruparemos desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que generan, de ahí que hablemos de oneroso y gratuitos.

"Si genera provechos y gravámenes recíprocos es oneroso; si solo genera provechos para una de las partes y gravámenes para la otra, es gratuito."<sup>24</sup>

Para Garrido Zago "...son a título oneroso, cuando las ventajas que procuran una u otra de las partes no les es concedidas sino por una prestación que ella le ha hecho, o que se obliga a hacerle; son a título gratuito, cuando aseguran a una o a otra de las partes alguna ventaja, independiente de toda prestación por su parte."<sup>25</sup>

Es importante distinguir esta clasificación de los contratos unilaterales y bilaterales. Los contratos onerosos y gratuitos están agrupados desde un punto de vista meramente económico, mientras que los unilaterales y bilaterales desde un punto de vista jurídico.

<sup>24</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Migue Angel, op.cit.p.53.

<sup>25</sup> GARRIDO ZAGO, Roque, Contratos civiles y comerciales, Editorial Porrúa, México, 1990, p.72.

**Con frecuencia se confunde el contrato bilateral con el oneroso , pero como ya se vio anteriormente el bilateral se refiere a las obligaciones reciprocas y el oneroso a las ganancias o pérdidas.**

**El Código Civil para el Distrito Federal plantea:**

**Art.- 1837.- Es contrato oneroso en que se estipulan provechos y gravámenes reciprocos; y gratuito aquél en que el provecho es solamente de una de las partes.**

**La utilidad práctica de la distinción entre el contrato oneroso y gratuito reside:**

**\*Solo pueden celebrar contratos gratuitos los que son dueños o representantes con facultades de dominio. Así por ejemplo los tutores no pueden realizar donaciones.**

**\*Los contratos oneroso se rescinden, en tanto los gratuitos se revocan.**

**\*Es más fácil intentar y probar la acción pauliana en el contrato gratuito que en el oneroso.**

**\*En los contratos gratuitos es mayor el impuesto sobre la renta que en los onerosos.**

**\*En materia registral la protección se le otorga a la persona que adquirió a título oneroso y no a título gratuito.**

\*Los contratos onerosos se deben interpretar tomando en cuenta una mayor equidad y reciprocidad de intereses entre las partes, y los unilaterales deben resolverse a favor de la menor transmisión de derechos e intereses.

**III. CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.**- Esta clasificación constituye una subdivisión de los contratos onerosos, toda vez que desde el punto de vista de la certeza de los provechos y gravámenes es de donde surge esta agrupación de los contratos. Esta agrupación se distingue de la anterior en cuanto que los contratos conmutativos y aleatorios tienen como finalidad la precisión de los efectos económicos entre las partes, y; los onerosos y gratuitos se clasifican así por la valoración económica de las prestaciones.

El maestro Joel Chirino Castillo al respecto comenta "son contratos conmutativos aquellos que a su celebración se conocen las ventajas o pérdidas económicas que resienten las partes contratantes."<sup>26</sup>

Como podemos percatarnos, cuando se conoce las ganancias o las pérdidas que pueda representar la celebración de la figura en comento, estamos ante la presencia de un contrato conmutativo, verbigracia una compraventa, la permuta, el arrendamiento, etc..

"...el contrato es conmutativo cuando las partes desde el momento de su celebración conocen la participación y equivalencia económica de las prestaciones otorgadas o a otorgarse con motivo del cumplimiento del contrato."<sup>27</sup>

"Los contratos son conmutativos cuando las ventajas que ellos proporcionan a las partes son ciertas y susceptibles de apreciación inmediata; hay entre ellas una especie de compensación recíproca, que no depende de eventualidad alguna."<sup>28</sup>

<sup>26</sup> CHIRINO CASTILLO, Joel, op.cit. p.18

<sup>27</sup> GARRIDO ZAGO, Roque, op.cit. p.79

<sup>28</sup> Idem.

**A este respecto el artículo 1838 del Código Civil establece:**

**Art.1838** El contrato es oneroso conmutativo 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. Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice.

**Resulta claro que los contratos conmutativos para ser considerados como tal, requieren de la demostración inmediata la pérdida o ganancia que genere el mismo acto.**

**A lo que refiere a los contratos aleatorio debemos entender que al contrario de los conmutativos, éstos dependen de un acontecimiento incierto para que se conozcan las ganancias o pérdidas surgidas del contrato celebrado.**

**"...si esos provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de celebrarse el contrato, sino que dependen de circunstancias o situaciones posteriores a su celebración, será aleatorio."<sup>29</sup>**

**Igualmente para el maestro Chirino Castillo, "los contratos aleatorios son aquellos en que la prestación está determinada pero no se sabe al momento de la celebración quien va a ser el ganancioso o perdedor sino hasta el momento en que se produzca el acontecimiento."<sup>30</sup>**

**Como ejemplo de un contrato aleatorio podemos citar la venta futura de alguna cosecha, ya que el comprador asume el riesgo de que no llegara a existir en su totalidad.**

<sup>29</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, op. cit.,p. 59

<sup>30</sup> CHIRINO CASTILLO, Joel, op,cit.,p 19.

Finalmente podemos destacar que esta distinción entre conmutativos y aleatorios tiene como utilidad:

\*Que en los contratos aleatorios no se aplique la imprevisión ni la lesión .

\*En cuanto a los vicios ocultos, el enajenante solo se obliga en los contratos conmutativos y no así aleatorios.

\*Normalmente en los contratos aleatorios hay un trámite especial en cuanto a los riesgos por la pérdida de la cosa

**IV. CONTRATOS SOLEMNES, FORMALES, CONSENSUALES Y REALES.-** Las tres primeras figuras son clasificados desde el punto de vista en que puede o debe manifestarse la voluntad, en tanto que la última atiende desde el punto de vista de la entrega de la cosa como elemento constitutivo del contrato.

Son contratos solemnes aquellos que requieren de un acto sacramental que decreta la existencia del mismo. En este sentido entendemos por solemne cuando se exige por la ley una formalidad determinada y no otra diferente para que se produzcan ciertas y determinadas consecuencias y prevé que si no se satisface esa forma , no se producirán esas consecuencias .

Consideremos como ejemplo de acto solemne el matrimonio, ya que el derecho positivo mexicano solo reconoce la solemnidad en el testamento y en el matrimonio.

Conocemos como contratos formales a aquellos que requieren de una formalidad específica para tener vigencia o validez, es así que cuando la ley exige una forma determinada y no otra diferente para que se produzcan determinadas consecuencias pero esas consecuencias se producen también aunque no satisfaga la

forma prevista y solo se establece la nulidad del contrato por la falta de la forma, el contrato se clasifica y califica como formal.

"Son contratos consensuales aquellos en que solo se requiere del simple acuerdo de voluntades de los contratantes para que el contrato exista."<sup>31</sup>

"Los contratos reales son aquellos en que para su perfección se requiere de la entrega física del objeto."<sup>32</sup> Es importante señalar que la tendencia al consensualismo ha motivado la desaparición gradual de todos los contratos reales contemplados en el derecho romano.

La utilidad que consideramos que tiene esta clasificación es la siguiente:

- \*Determinar el efecto del contrato.
  
- \*Determinar cuando es valido o nulo un contrato por falta de forma.
  
- \*Determinar cuando se puede confirmar un contrato al que no se le ha dado la forma prevista por la ley.
  
- \*Conocer en que momento se perfecciona el contrato y como consecuencia , en que momento nacen, como efecto del mismo, las obligaciones de las partes.

---

<sup>31</sup> Ibidem.p.20.

<sup>32</sup> Idem.

**V. CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS.-** Esta clasificación atiende en cuanto a su función jurídica relacionada con otros actos jurídicos, es decir, de la dependencia o no, o de la existencia de una obligación.

De esta forma para Garrido Zago "un contrato es principal cuando existe por si solo ..."<sup>33</sup> "El contrato accesorio es aquel que se realiza para asegurar el cumplimiento de otro ..."<sup>34</sup>

Debemos comentar que el contrato accesorio en muchas ocasiones recibe el nombre de garantía, ya que se celebra para garantizar la obligación de la cual depende su existencia o validez.

**VI. CONTRATOS INSTANTANEOS Y DE TRACTO SUCESIVO.-** Como ya hemos distinguido anteriormente, esta clasificación es hecha en cuanto al ámbito de temporalidad del contrato, toda vez que la posibilidad real y jurídica de cumplir en un solo acto o en un plazo determinado, las obligaciones que de los contratos emanan, de ahí que reciban la denominación de instantáneos y de tracto sucesivo.

Los contratos instantáneos son aquellos en que las prestaciones de las parte puedan ejecutarse o puedan cumplirse en un solo acto, Vgr. la donación.

Se denominan de tracto sucesivo aquellos que requieren de una temporalidad para su ejecución. Para Zamora y Valencia "los contratos accesorios son los que no tienen existencia por si mismos, sino que su existencia y validez dependen de la existencia o de la posibilidad de que exista una obligación o de un contrato previamente celebrado y en atención a esa obligación se celebra el contrato."<sup>35</sup>

<sup>33</sup> GARRIDO ZAGO, Roque, op. cit., p.80

<sup>34</sup> Idem.

<sup>35</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, op., p.59.

**VI. CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS.-** Un contrato es nominado cuando a éste se le encuentra ubicado dentro de la legislación correspondiente, al contrario sensu es innominado cuando no está ubicado en el supuesto anterior.

De esta forma tenemos que un contrato que es reglamentado por la ley, es conceptualizado y señalado sus elementos y determinados sus consecuencias, estamos frente a un contrato nominado.

En el supuesto de que la ley no reglamente un contrato, éste será innominado, y se regirá por las reglas generales de los contratos ,y por las disposiciones del contrato con el que tenga más analogía.

En este sentido podemos destacar que la doctrina puede otorgar un nombre a un contrato determinado ,pero si la legislación no lo contempla, éste será reconocido como innominado.

"...el contrato innominado es aquel que la ley no reglamenta o regula en relación con las obligaciones principales que se generen como efecto de su celebración, aunque tengan un nombre o estén estipulados." <sup>36</sup>

Debemos destacar que en nuestro derecho la gran mayoría de los contratos civiles son considerados como nominados, toda vez que se encuentran regulados por nuestro Código Civil.

---

<sup>36</sup>ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, op.cit.,p.61.

#### 1.4. CONCEPTO DE CONTRATO DE PROMESA.

Históricamente la figura del contrato de promesa no era reconocida en Roma, pero es menester señalar que como antecedente de esta figura se encuentra el llamado *pactum in contrahendo*.

"El contrato de promesa es el acuerdo de voluntades por medio del cual una parte o ambas, según sea unilateral o bilateral, se obligan a celebrar un contrato futuro"<sup>37</sup>

Para Treviño García "la promesa es un contrato en virtud del cual una o ambas partes se comprometen a celebrar, dentro de cierto tiempo, un determinado contrato que no pueden o no deseen celebrar por el momento."<sup>38</sup>

La promesa de contrato o también conocido como precontrato es una figura que a nuestro parecer es importante, en tanto que pretende ser una solución para los problemas que puedan tener los particulares en sus relaciones cotidianas, en cuanto que éstas sean de carácter patrimonial.

Miguel Angel Zamora y Valencia comenta que "el contrato de promesa es aquel por virtud del cual una o ambas partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto tiempo"<sup>39</sup>

Debemos observar que las definiciones antes citadas manejan un elemento que le da la esencia al contrato de promesa, y es la celebración de un contrato futuro, para asegurar de esta forma la realización de un acto en el que las partes están de

<sup>37</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op.cit.,p.61

<sup>38</sup> TREVINO GARCIA, Ricardo, *Contratos civiles y sus generales*, Mc Graw Hill, México, 1999.p.3

<sup>39</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, op.cit.,p.67

acuerdo, manifestando su voluntad en este precontrato, por lo que está claro que este contrato preliminar genera una obligación que no debemos perder de vista, y es la obligación de hacer, es decir, la celebración de un acto jurídico venidero.

La legislación francesa, para ser precisos, el Código de Napoleón desconoció explícitamente esta figura al decir en su artículo 1589 "que la promesa de venta equivale a venta cuando hay consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y sobre el precio."<sup>40</sup>

De lo anterior podemos observar que la promesa como la conocemos actualmente no era contemplada como tal y solo era equiparada con la compraventa.

La legislación mexicana contempla a la promesa en el artículo 2243, el cual establece que la promesa 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.

Es necesario resaltar que la promesa es un contrato que por su naturaleza jurídica puede ser unilateral o bilateral, es decir, puede generar obligaciones a una o a ambas partes.

En este sentido podemos observar que existen dos clases de promesa, la unilateral y la bilateral. La primera la debemos entender como el acto en el que se obliga uno solo de los contratantes quedando al arbitrio del otro llegar o no a la celebración del acto definitivo; en tanto que en el caso de la promesa bilateral ambas partes se comprometen a celebrar el contrato posterior.

---

<sup>40</sup> Código de Napoleón, citado por PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op.cit., p.62

**Debemos dejar en claro que doctrinalmente no existe una definición de la promesa unilateral o bilateral por separado, toda vez que se manejan en una misma explicación.**

**Finalmente consideramos que la promesa es un acto jurídico mediante el cual las partes se obligan a la celebración de un contrato futuro, expresando su voluntad para obligarse ya sea unilateral o bilateralmente.**

## CAPITULO II. ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE PROMESA.

### 2.1. ROMA.

Históricamente el contrato de promesa no era jurídicamente contemplado como tal en la antigua Roma, ya que las fuentes romanas del precontrato son ciertamente muy escasas, sin embargo si encontramos la promesa de venta y la promesa de mutuo .

"En el antiguo derecho romano se le llamó promesa a la estipulación o contrato verbal, cuando el acto tenía por objeto la promesa recíproca de estipular otro contrato entre las mismas partes, es así que se produce el llamado *pacto de contrahendo*.<sup>41</sup>

Debemos mencionar que la función de este pacto no es otra que el vincular a las personas comprometiéndolas a la conclusión de un futuro contrato porque en ese momento no se quería o no se podía estipular. De lo anterior tenemos que el objeto de este pacto no es, pues, el propio contrato que habría de celebrarse sino la conclusión de éste.

Como podemos observar en párrafos anteriores la estipulación o *stipulatio* origina el llamado *pacto de contrahendo* pero para poder analizar el contrato de promesa con posterioridad consideramos necesario comentar dos figuras importantes en la antigua Roma que a nuestro parecer constituyen el antecedente más mediato de la figura en comento que son: los contratos *verbis*, la estipulación .

---

<sup>41</sup> ROJINA VILLEGAS, Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa, México 1999.p.80.

Debemos de entender como contrato verbis a "Aquéllos que se perfeccionan pronunciando frases consagradas por la tradición ..."<sup>42</sup>

Es importante dejar en claro que los contratos verbis eran considerados como tales porque no se requería la entrega de ninguna cosa, o por el simple consentimiento de las partes, sino que se perfeccionaban con el simple hecho de pronunciar palabras solemnes.

Para Mario N. Oderigo, los contratos verbis son "Aquellos que se forman por el pronunciamiento de fórmulas solemnes, que precisan la verdadera intención de las partes al obligarse."<sup>43</sup>

Es de esta forma que el ejemplo más común en la antigua Roma de los contratos verbis es la figura conocida como la *stipulatio*, que desde nuestro punto de vista, no es, propiamente hablando, un contrato, sino más bien una manera de contratar.

El maestro Floris Margadant establece lo siguiente: "la stipulatio consistía en el intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación."<sup>44</sup>

En el mismo sentido E. Petit manifiesta: "La estipulación es una manera de contratar, que consiste, en una interrogación al efecto de obligar hecha por el que quiere hacerse acreedor seguida de una respuesta afirmativa y conforme a la pregunta hecha por el que consiente en hacerse deudor."<sup>45</sup>

<sup>42</sup> OROPEZA AGUIRRE, Diocleciano, Derecho Romano II, UNAM, México, 1995.p.48.

<sup>43</sup> ODERIGO, N., Mario, Sinopsis de Derecho Romano, Ediciones De Palma, Buenos Aires, 1982.p.269.

<sup>44</sup> FLORIS MARGADANT, Guillermo, El Derecho privado Romano, 22ª Edición, Editorial Esfinge, México, 1993.p. 250.

<sup>45</sup> PETIT, E., Derecho Romano, Editorial Porrúa, México 1997.p. 135.

Resulta claro que para la formación de la estipulación o *stipulatio*, era necesario cumplir con ciertas condiciones que se desprenden de las definiciones anteriormente citadas y que consideramos conveniente destacar, que son: una interrogación seguida de una respuesta, realizadas siempre, de manera oral; de igual forma era preciso que la respuesta fuera conforme a la pregunta, esto es, se empleaba en la respuesta el mismo verbo que se utilizó en la pregunta, de ahí la importancia que tiene la *stipulatio* como un antecedente del precontrato, toda vez que uno de los verbos más empleados para la celebración de la misma era el verbo *promittis* (prometes), y por último; era indispensable que hubiera continuidad entre la pregunta y la respuesta.

Es importante señalar que para algunos autores la *stipulatio* era un contrato unilateral, ya que solo creaba obligaciones para una sola parte, de igual forma era considerado como un contrato *stricti iuris*, ya que obligaba a lo estrictamente pactado, sin importar la existencia de dolo, mala fe, etc..

La importancia de la *stipulatio* era que su naturaleza la hacía propicia para efectuar operaciones de distinto carácter, las que recibían sanción obligatoria del derecho civil, de ahí que su práctica se generalizó entre los romanos.

Una característica de la *stipulatio* que debemos de destacar es que era un acto meramente unilateral, ya que solo surgían obligaciones para una sola de las partes, el deudor. De ahí que esta figura sea considerada como un antecedente de la promesa unilateral, toda vez que existe el acuerdo de ambas partes para estipular pero solo una de ellas realizará lo estipulado.

Por lo anterior es que estimamos a la *stipulatio* como un antecedente más de la figura que nos ocupa.

## 2.2. MEXICO.

Antiguamente en nuestro derecho, el contrato de promesa no contaba con una regulación jurídica autónoma, es decir, solo era contemplada como promesa de compraventa, negándose de esta forma la autonomía con la que actualmente cuenta esta figura.

Consideramos importante el hecho de señalar que actualmente el contrato de promesa puede celebrarse con cualquier otro contrato, es decir, podemos celebrar un precontrato de compraventa, arrendamiento, mutuo, etc..

En nuestro país los Códigos civiles de 1870 y 1884, únicamente regularon la promesa de compraventa como una manifestación de lo que ahora conocemos como contrato de promesa, de ahí que solo se admitiera esta promesa.

En nuestra legislación, desde el Código de 1870, se consagró una disposición especial para la promesa, en nuestros Códigos anteriores no se reglamentó el contrato de promesa en general; solo un artículo regulaba la promesa de compraventa.

De ahí que el Código Civil de 1870 en su artículo 2819 establecía: "Para que la simple promesa de compraventa tenga efectos legales, es menester que se designe la cosa vendida, si es raíz o mueble no fungible. En los casos fungibles bastará que se designe el género y la cantidad. En todo caso debe fijarse el precio."<sup>46</sup>

Del precepto anterior podemos observar que se desprende el hecho de que se designe la cosa y el precio, de esta forma, encontramos ya en esencia, que se exigen

---

<sup>46</sup> Código Civil Mexicano de 1870, citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael, op.cit., p.109.

los elementos característicos del contrato definitivo, esta situación se generaba porque se refería solo a la promesa de compraventa, por lo que era natural que se mencionara la identificación de la cosa y de la fijación del precio.

De igual forma estimamos pertinente mencionar que el citado artículo del Código Civil de 1870 dejaba de lado dos aspectos importantes del contrato de promesa, como lo son el regular la necesidad de una forma y de que la promesa se concretará en un cierto plazo fijado por las partes.

Lo mismo ocurría con el Código Civil de 1884, toda vez que en cuanto a la forma, la promesa de compraventa seguía las mismas reglas que las establecidas al contrato definitivo, y tratándose de bienes muebles era de forma consensual, toda vez que el contrato definitivo sobre esos bienes tenía esa naturaleza.

Con lo referente a la promesa de compraventa de bienes inmuebles era formal y cuando excedía el valor de la cosa de quinientos pesos, no bastaba el documento privado, sino que era importante la escritura pública.

El Código de 1884 no reglamentaba a la promesa en general, pero al igual que el Código de 1870, si regulaba la promesa de compraventa, de esta forma se aceptó dentro de las reglas de la autonomía de la voluntad, la promesa de contrato en general y que ésta debería revestir la misma que la del contrato definitivo, ante la falta de una disposición especial que reglamentara este punto.

Como podemos observar en los dos Códigos civiles anteriores al actual únicamente se consagra a la promesa de compraventa como un antecedente del contrato que nos ocupa, pero hay que destacar que la promesa no existió como una figura autónoma, toda vez que la promesa de compraventa era confundida con el

**contrato definitivo. En este sentido podemos entender que si existió la posibilidad del contrato preparatorio en general, pero solo como un contrato innominado, no sujeto a requisitos de forma, ni a los requisitos de fondo, que actualmente se regulan.**

### **CAPITULO III. ANALISIS DEL CONTRATO DE PROMESA .**

#### **3.1. REGULACION JURIDICA.**

Como se observó anteriormente el contrato de promesa no era reglamentado debidamente, por lo que el Código Civil para el Distrito Federal vigente, al estudiar a los contratos de manera particular, contempla la existencia de una reglamentación debida , otorgando de esta manera la autonomía de este contrato.

De ahí que el ordenamiento antes citado establezca en el Libro Cuarto , Segunda parte , Título Primero, la regulación del contrato de promesa, en los artículos 2243 al 2247 .

Es de esta forma que el artículo 2243 reconoce fuerza obligatoria a este precontrato estableciendo lo siguiente:

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

Como podemos percatarnos, de esta forma el legislador establece que puede asumirse válidamente la obligación de celebrar un futuro contrato, y de igual forma otorga autonomía a esta figura.

Al hablar de la autonomía con la que cuenta actualmente este contrato, es necesario señalar la existencia de dos tipos o clases de promesa, la unilateral y la bilateral, siendo reconocida por la legislación correspondiente, asentando:

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

Entendiéndose por promesa unilateral, cuando una sola parte se obliga , quedando al arbitrio del otro la realización o no, del contrato definitivo; y por promesa bilateral a aquella en la que ambas partes se comprometen a celebrar el contrato posterior.

Como ya se mencionó anteriormente, el contrato de promesa tiene una función específica, que es la de obligar a las partes a realizar un acto futuro, es decir, genera la obligación de hacer y de igual manera el Código Civil para el Distrito Federal contempla esta obligación en el siguiente artículo.

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

Resulta claro, entonces, que nuestra legislación distingue por completo al precontrato del contrato definitivo, ya que únicamente genera la obligación de hacer, es decir, la realización de un contrato futuro, en tanto que el contrato ulterior obligará a las partes al cumplimiento de una futura prestación. De ahí, que una vez más afirmamos que la promesa es una figura autónoma, toda vez que el objeto de ésta y el del contrato definitivo son completamente diferentes.

En relación a lo anterior el maestro Rojina Villegas sostiene: "...El objeto de la promesa es otorgar un contrato futuro, es decir, cumplir una obligación de hacer; en la compraventa el objeto es transmitir la cosa y el precio, es decir, cumplir obligaciones de dar; luego jurídicamente no hay ni puede haber analogía entre la promesa y el contrato definitivo..."<sup>47</sup>

Estimamos conveniente destacar que en algunas corrientes doctrinales, no otorgan la autonomía que nuestra legislación contempla a esta figura, esto es, que no se distingue el contrato definitivo del de promesa.

<sup>47</sup> DE PINA, Rafael, op. cit., p124.

Conforme a lo establecido en el párrafo anterior, Demogue afirma: "El contrato preliminar es solo una fase en la realización de un solo contrato; aquél es un contrato incompleto, imperfecto."<sup>48</sup>

En nuestra opinión el precontrato es una figura contractual perfecta, ya que cuenta con todos los elementos de existencia de un contrato, esto es, el consentimiento de las partes para la realización del contrato definitivo, y el objeto físico y jurídicamente posible, que no es otro, que el futuro contrato que los contratantes se proponen celebrar.

Igualmente encontramos que el precontrato necesita ciertos requisitos exigidos para la contratación en general, además de otros propios del mismo.

Es así, que el Código Civil para el Distrito Federal establece lo siguiente:

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

Dos características que se desprenden del artículo antes citado, que constituyen requisitos propios de la promesa, a nuestro parecer, son el hecho de que debe contener características del contrato definitivo y el delimitar que se realice en un cierto tiempo. Debemos entender que las características a que se refiere el Código en comento, son las esenciales al contrato definitivo.

Entendamos entonces, que el objeto de la promesa no es celebrar un simple contrato, sino precisar el alcance que debe tener el definitivo.

---

<sup>48</sup> DEMOGUE, citado por GALINDO GARFIAS, Ignacio, op.cit.p.51.

En este sentido se pronuncia Rafael De Pina al comentar: "...el objeto del contrato preliminar no es un contrato que tenga por objeto celebrar otro abstracto, un contrato, simplemente, sino la celebración de un contrato determinado y preciso en el que los vínculos deben tener la determinación clara de su alcance, pues de otra manera esta figura contractual, lejos de tener la utilidad que generalmente se le atribuye, constituirá una de las fuentes más caudalosas de los conflictos jurídicos, que los tribunales tendrían que resolver con grandes dificultades."<sup>49</sup>

Analizando la segunda característica del artículo 2246, que se refiere a la limitación para la realización del contrato definitivo, debemos de señalar que es necesario estipular el tiempo en el que se llevará a cabo el cumplimiento del acto, ya que en caso contrario, es decir, sino se establece el tiempo de celebración, estaríamos frente a una limitación de libertad de contratación, lo cual no debe suceder, ya que nadie puede quedar sujeto indefinidamente a una manifestación de voluntad de esa naturaleza.

El contrato de promesa debe de señalar el tiempo en el que se debe de realizar el definitivo, pero de igual forma la limitación de ese tiempo no debe ser excesivo, ya que en ese caso podrían surgir circunstancias que pudieran afectar la relación jurídica, y por consiguiente, las obligaciones contraídas. De conformidad con lo anterior, podemos observar que nuestra legislación señala únicamente el hecho de que las partes puedan limitar el tiempo de realización del futuro contrato, pero nunca establece un máximo de tiempo para evitar lo comentado con antelación.

De acuerdo con lo ya planteado podemos apreciar que la regulación jurídica que le otorga nuestra legislación a esta figura es poco extensa, ya que solo contempla cinco artículos para reglamentar al contrato en cuestión, de ahí, que podamos comentar que el Código Civil para el Distrito Federal, considera como un

<sup>49</sup> DE PINA, Rafael, Derecho Civil Mexicano, 9ª Edición, Editorial Porrúa, México 2000,p.323.

contrato formal a la promesa, desde el momento en que exige para su validez la redacción por escrito, independientemente de que el contrato definitivo sea consensual o formal.

Como ya hemos observado en la regulación jurídica de esta figura, se contempla su concepto, las clases de promesa que existen, las obligaciones que nacen de ella, las formalidades que se requieren para la celebración de éste, y por último, analizaremos lo referente al incumplimiento de este contrato.

Nuestro Código Civil señala lo siguiente en relación al incumplimiento.

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

Debemos destacar que este ordenamiento contiene una disposición general cuando nos encontramos en el supuesto del incumplimiento de cualquier promesa, otorgando dos acciones que generalmente se emplean en caso de no cumplir con lo establecido, esto es, la acción de cumplimiento para obtener la ejecución forzada, que en este caso consiste en que el juez firme en rebeldía del promitente el contrato de promesa definitivo, o en su caso, exigir el pago de daños y perjuicios, cuando el acreedor opte por esa acción.

En este caso, cuando el promitente no cumpliera con la realización del contrato definitivo, la parte beneficiaria puede exigir judicialmente el otorgamiento de éste y hacer efectivo tal otorgamiento a través de la firma que estampó el juez en rebeldía

del promitente, esto cuando se ejecutara la sentencia condenatoria a cargo del promitente incumplido.

Conforme a lo ya establecido en este punto, estimamos conveniente resaltar que el contrato de promesa, una vez que se realice de conformidad con lo estipulado por la ley, llegará al cumplimiento del mismo, de esta forma, la promesa terminará ordinariamente, cuando se hayan agotado de modo natural los efectos del contrato, es decir, el cumplimiento del contrato definitivo, pero no debemos dejar de lado que pueda llegar a su terminación en el caso de que se cumpla el término que las partes acordaron y ninguna de ellas pudiera celebrar el futuro contrato.

Finalmente, es importante destacar el hecho de que el legislador solo contempla el incumplimiento de este precontrato de la forma señalada en el artículo antes citado y no supone que puede finalizar por el cumplimiento del plazo marcado sin que las partes pudieran cumplirlo, esto con la finalidad de evitar cualquier problema que pudiera generarse resultado de esa relación jurídica.

De acuerdo al Código sustantivo el contrato de promesa deberá ser realizado de conformidad con lo establecido en éste, pero igualmente consideramos importante destacar lo que la Suprema Corte de Justicia de la Nación establece con relación a éste contrato preparatorio estipulando lo siguiente:

La promesa, es bien sabido puede ser unilateral o bilateral. En el primer caso, quien formula la promesa se obliga a celebrar el contrato futuro y aquél en cuyo favor se hace, acepta la promesa sin prometer ni obligarse a nada; en el segundo caso, cuando la promesa es bilateral, una parte se obliga a vender y la otra a comprar recíprocamente.  
(Semenario Judicial de la Federación, 3ª. Sala, séptima época.)

**La Suprema Corte de Justicia de la Nación con respecto a las obligaciones que general el contrato de promesa establece lo siguiente:**

El artículo 2245 del Código Civil dispone que un contrato de promesa de venta solo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido; es evidente a la luz de esa disposición que el actor solo puede demandar la celebración y firma del contrato definitivo de acuerdo con las bases contenidas en el contrato preliminar; pero no reclamar el cumplimiento de las obligaciones de dar que solo son exigibles una vez celebrado el contrato definitivo, si es que llega a celebrarse. (Semanario Judicial de la Federación, 3ª Sala, sexta época, tomo CXXXIV, cuarta parte.)

**De acuerdo a la diferencia que existe entre el contrato de promesa y el contrato definitivo La Suprema Corte de Justicia de la Nación ha expresado:**

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 fijado, pues éste constituye un contrato independiente, tanto en lo que se refiere al consentimiento como al objeto, como elementos esenciales. Es el acuerdo de voluntades para celebrar el contrato definitivo, que se estipula en una promesa de contrato, tiene que ocurrir precisamente con fecha posterior a la celebración de la promesa, dado que en ésta, 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 exterioricen sus respectivas voluntades, otorgando la operación prevista, es cuando existe el consentimiento en el contrato definitivo. (Semanario Judicial de la Federación, 3ª Sala, quina época, tomo XCV, cuarta parte.)

**Por último con lo que respecta al incumplimiento de éste contrato preliminar encontramos que éste Supremo Órgano señala lo siguiente:**

Sino se comprueba la celebración del contrato de promesa, no puede prosperar la acción para el otorgamiento del contrato definitivo de compraventa, en escritura pública, que se origina como consecuencia del cumplimiento de la obligación de hacer que se constituye con la celebración del contrato preliminar.

### 3.2. DISTINCION CON OTRAS FIGURAS.

Como ya hemos visto anteriormente, del concepto y características, señaladas de este contrato, se pueden desprender las distinciones del precontrato con otras figuras afines a éste, que a nuestro parecer son: el acto unilateral, el contrato sujeto a término, el contrato bajo condición suspensiva y el contrato definitivo.

Estimamos conveniente hacer mención de la existencia de estas figuras, toda vez que pueden llegar a confundirse con el contrato que nos ocupa, de esta manera pretendemos señalar las diferencias que existen entre la promesa de contratar y los actos antes señalados.

**I. PROMESA UNILATERAL Y LA POLICITACION.**- Para poder establecer las diferencias que existen con estas dos figuras es importante retomar las definiciones citadas en nuestro primer capítulo con respecto a la promesa unilateral y de igual forma la definición de acto unilateral.

Para Zamora y Valencia "El llamado acto unilateral es aquél en el que interviene una sola voluntad."<sup>50</sup>

De la definición antes citada debemos destacar que en el acto unilateral solo se lleva a cabo con la intervención de una sola voluntad, en tanto que en el contrato de promesa unilateral, si bien es cierto que una sola parte se obliga a la celebración del contrato definitivo, siempre existe la voluntad de ambas para convenir la celebración del contrato ulterior, es decir, hay un acuerdo de voluntades, mientras que en el acto unilateral no existe dicho acuerdo de voluntades para su realización.

---

<sup>50</sup> ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel, op.cit., p.71.

Actualmente el acto unilateral más común es la policitación, que es la oferta de contratar destinada a personas indeterminadas o también llamada oferta al público, que obliga a su autor a mantenerla en el plazo fijado por el mismo.

La policitación u oferta al público se diferencia de la promesa, en que en la primera cuando la parte a quien va dirigida la oferta la acepta, el contrato se perfecciona y puede dar origen de inmediato a obligaciones de dar, de hacer, o de no hacer; mientras que en el precontrato, como ya hemos visto con anterioridad, única y exclusivamente genera la obligación de hacer.

Podemos, entonces hacer distinción de estas figuras, en cuanto que la promesa requiere del acuerdo de voluntades, sin importar que se genere la promesa unilateral o bilateral y como ya se ha mencionado en diversas ocasiones, solo origina una sola obligación, la celebración de un determinado contrato.

**II. CONTRATO SUJETO A TÉRMINO.-** Debemos distinguir que entre la promesa y el contrato sujeto a término existe una diferencia muy marcada, ya que no podemos confundir el establecer un plazo para cumplir con una obligación que fijar un plazo para determinar el momento de nacimiento de una obligación.

Como ya hemos visto con anterioridad, un requisito indispensable en la constitución de la promesa es que ésta debe concretarse en cierto plazo, transcurrido éste, debe llevarse a cabo el contrato definitivo; en tanto la modalidad término, es el plazo convenido por las partes en un contrato del transcurso del cual hacen depender el nacimiento o la extinción de una obligación.

En el contrato de promesa, observamos que ya sea una, o ambas partes, se obligan a la celebración de un contrato futuro dentro de un tiempo determinado y

pactado por ellos mismos; en tanto que en el contrato a término se fija una fecha para que se realicen las consecuencias del mismo.

Resulta claro, entonces, que tienen en común un aspecto muy importante, que es la existencia de un plazo, pero la distinción entre una figura y otra deriva de la similitud que hay con ambas, ya que en la promesa aún no existe el contrato definitivo, de tal suerte que el plazo no difiere las consecuencias del mismo, sino su otorgamiento, que puede o no realizarse; en tanto en el contrato a término, éste ya existe; simplemente sus efectos quedan aplazados para cierta fecha, pero una vez realizada ésta, automáticamente se producirán.

Conforme a lo establecido en el párrafo anterior, podemos entender que si en un contrato se fija un plazo para el cumplimiento de la obligación, simplemente se está facultando al deudor para que no cumpla de inmediato, sino para que se cumpla dentro de ese término.

Como podemos darnos cuenta, el contrato de promesa tiene como finalidad el señalar el plazo en el que se llevará a cabo la realización de un contrato futuro, de esta forma, si un contrato de promesa fuera de hecho posible cumplirlo de inmediato después de su celebración, sería inútil celebrarlo.

De esta forma podemos distinguir que en el contrato sujeto a término ya se celebró el contrato y solo se suspenden las obligaciones generadas por éste, en tanto, como ya hemos visto en distintas ocasiones, celebrar el contrato de promesa no es igual que llevar a cabo el contrato definitivo, de ahí, que no pueden suspenderse las obligaciones generadas del futuro contrato, toda vez, que éste no se ha celebrado aún.

Por ejemplo, en un contrato de promesa bilateral de compraventa en el que se fija como plazo ocho meses para la celebración de éste, entendemos que al vencerse este plazo las partes tienen la obligación de comprar y vender, pero esto no quiere decir que exista en ese momento el contrato de compraventa, sus efectos no se han producido, ni dependen del plazo, ya que es el contrato definitivo el que depende del mismo.

En cambio, en el supuesto de un contrato de compraventa bajo término, tenemos que en este caso el contrato ya se celebró y que sólo se difiere la entrega de la cosa o del precio, o ambas, en el plazo señalado por las partes, pero cabe destacar que en este ejemplo la compraventa ya se realizó, la cosa ya pertenece al comprador y el precio a quien vendió, únicamente se trata de un término que suspende los efectos del contrato pero jamás suspende el nacimiento de las obligaciones.

Refiriéndose a lo ya señalado, ZAMORA Y VALENCIA, escribió lo siguiente:

"Considerando que el término es la modalidad consistente en que las partes han fijado un plazo para el nacimiento de la obligación, la diferencia entre la promesa y el contrato a término es que al vencimiento del plazo señalado en la promesa, debe cumplirse la obligación consistente en celebrar el contrato prometido...en cambio el contrato a término, por el simple vencimiento de éste, se originan las obligaciones del indicado contrato que pueden consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer, sin requerir de un nuevo acuerdo de voluntades entre las partes, o en general sin requerir una nueva actividad de los interesados."<sup>31</sup>

Finalmente al analizar lo comentado por el maestro Zamora y Valencia, podemos establecer que en la promesa se genera, como ya se ha mencionado antes, la obligación de hacer exclusivamente, en tanto, como pudimos observar, en el contrato a término se pueden generar varias obligaciones.

---

<sup>31</sup>ZAMORA Y VALENCIA Miguel Angel, op.cit., p.73.

### III. LA PROMESA Y EL CONTRATO BAJO CONDICIÓN SUSPENSIVA.-

Para poder entender claramente la distinción que existe con estas dos formas de contratar es necesario comentar la condición, en este sentido Zamora y Valencia se pronuncia de la siguiente manera: "Condición es la posibilidad de realización de un hecho, del cual los interesados hacen depender el nacimiento o la extinción de una obligación."<sup>32</sup>

Debemos distinguir que de acuerdo con lo anterior en la condición aún no existen las obligaciones, ya que la esencia de la condición suspensiva es evitar el nacimiento de la obligación hasta que se produzca el acontecimiento futuro e incierto que puede ocurrir o no, y de esta forma podemos darnos cuenta que el contrato en definitiva puede resultar inexistente, ya que el que está sujeto a la condición es el contrato en sí.

Sin embargo, en la promesa, una de las partes o ambas quedan obligadas definitivamente a la celebración de un contrato, de ahí, que podemos observar que no existe una condición como sería un acontecimiento futuro e incierto como sucede con la condición suspensiva, si bien es cierto que hay un plazo, también lo es que éste no es para que se difieran sus efectos, sino para el otorgamiento de un nuevo contrato.

De esta manera entendemos entonces, que el contrato bajo condición suspensiva es un contrato complejo, ya que no se realiza para preparar un contrato futuro como sucede con la promesa, si la condición se realiza, entonces el contrato primitivo surtirá sus efectos, el cual no requerirá de un segundo acto.

---

<sup>32</sup> *Ibidem*, p.74.

En el mismo orden de ideas, es necesario señalar que la promesa se celebra en función de un segundo contrato, distinto siempre del primero, y sobre todo un punto que a nuestro parecer estimamos conveniente destacar, es el hecho de que éste segundo contrato no puede producir sus efectos antes de haberse celebrado.

Entendemos entonces, que para que un contrato tome el nombre de contrato sujeto a condición suspensiva, debe originar por lo menos una obligación y además, debe establecerse que si realiza un hecho previsto por ellas incierto ese momento, se originarán otras obligaciones diferentes y adicionales a las que se generaron de origen al celebrarse el contrato.

Por último encontramos que la diferencia que existe entre la promesa y el contrato bajo condición suspensiva, es que en la primera, el contrato no está sujeto a ninguna condición para que se generen y existan las obligaciones del contrato, tanto del preliminar como del definitivo, sino que simplemente nace de inmediato la obligación de realizar este último en el plazo convenido; mientras que en el segundo, se genera de inmediato para ambas partes la obligación de conservarse en aptitud de cumplir con las obligaciones que nazcan, esto en el caso de realizarse el acontecimiento previsto, lo que no depende de su voluntad, y de tal suerte, mientras no se realice ese acontecimiento no han de existir las obligaciones secundarias surgidas del contrato celebrado bajo condición suspensiva.

De esta manera podemos percatarnos, que la obligación generada de cada una de las figuras son distintas, toda vez, que como ya hemos visto en varias ocasiones, la obligación que nace del contrato de promesa es la de llevar a cabo el contrato futuro, en tanto que en el contrato bajo condición suspensiva, la obligación que nace, es la de conservarse en aptitud de poder cumplir las obligaciones de dar, hacer o no hacer que contenga el contrato si se actualiza la condición y las obligaciones de respetar lo pactado entre las partes contratantes.

**IV. LA PROMESA Y EL CONTRATO DEFINITIVO.-** Como ya hemos visto con anterioridad, existen diversas formas de contratar que pueden llegar a ser confundidas con la promesa, pero desde nuestro punto de vista, estimamos que el contrato definitivo es la figura con la que existe una mayor confusión, ya que como veremos posteriormente, para algunas legislaciones no existe el contrato de promesa y ésta es equiparada con el contrato definitivo.

Conforme a lo ya comentado, estimamos conveniente hacer mención de algunas diferencias con estos contratos.

\*Con respecto al objeto de cada contrato, la promesa siempre genera obligaciones de hacer, su objeto es simplemente, la realización de un contrato definitivo, y por lo tanto, la promesa jamás creará obligaciones de dar o no hacer, como puede llegar a suceder con cualquier otro contrato.

\*Con relación a las obligaciones que nacen, el contrato de promesa, como ya hemos visto en diversas ocasiones, puede llegar a ser bilateral o unilateral, según se obliguen una o ambas partes a la celebración del contrato definitivo, en tanto que el contrato futuro, puede ser que necesariamente sea bilateral.

\*Otra distinción que podemos encontrar, es el hecho de que el contrato de promesa requiere de una forma establecida por nuestra legislación para ser considerado como tal, ésta es que la voluntad de realizar la promesa, debe siempre de expresarse por escrito, mientras que el contrato definitivo puede ser realizado en escritura pública. Por ejemplo la transmisión y gravamen de derechos reales sobre inmuebles.

\*La promesa nunca transmite la propiedad, en cambio, con algunos contratos definitivos como la compraventa o la permuta, por citar algunos, la propiedad se transmite por el mero efecto del contrato. De esta forma tenemos que en la promesa

no hay transmisión de propiedad ni obligación de entregar la cosa ni pagar el precio, sino únicamente el deber de celebrar la compraventa, por ejemplo.

De esta manera, a nuestra parecer observamos que si existe una marcada diferencia entre la promesa y el contrato definitivo, y como ya comentamos con antelación, este precontrato cuenta con autonomía propia de cualquier otro contrato.

Sin embargo, es necesario hacer mención de que algunas legislaciones no contemplan la autonomía que nuestro ordenamiento jurídico le otorga a este precontrato, es así, que el Código de Napoleón equipara a la promesa bilateral con el contrato definitivo, de ahí, que algunos juristas han formulado la teoría de que toda promesa bilateral equivale al contrato definitivo. El artículo 1589 del citado Código establece: "La promesa de venta equivale a la venta..."<sup>53</sup> Es de esta forma, que lo que el Código francés restringe para la promesa bilateral de venta lo extienden a todo contrato.

Resulta evidente que para algunas doctrinas la promesa equivale o es igual al contrato definitivo, ya que consideran que el precontrato contiene ya todos los elementos del contrato definitivo, como lo son: cosa, precio, se señala un plazo y ambas partes se obligan, por ejemplo, una a vender y otra a comprar.

Queda claro entonces, que en nuestro derecho no puede haber igualdad entre la promesa y el contrato definitivo por lo motivos ya señalados con anterioridad.

---

<sup>53</sup> CODIGO DE NAPOLEON, citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael, op.cit., p.92.

### 3.3. CLASIFICACIÓN.

Como pudimos observar en puntos anteriores, los contratos cuentan con una clasificación para el efecto de poder distinguir su contenido y de esa forma entender la función jurídica de cada uno de los contratos civiles que nuestra legislación contempla.

Entendemos que existen infinidad de clasificaciones otorgadas a los contratos, algunos autores los ordenan según su función, otros de manera didáctica, etc., de esta forma pretendemos analizar a los contratos según su función, con la finalidad de entrar de lleno al contrato que nos ocupa, es decir, conocer la agrupación de la promesa de contrato.

De acuerdo a su función los contratos podemos clasificarlos de la siguiente manera:

- \*Por la independencia las obligaciones en: bilaterales y unilaterales.
- \*Por el resultado económico de las prestaciones en: oneroso y gratuitos.
- \*Por la exactitud de los resultados económicos entre las partes en: conmutativos y aleatorios.
- \*Con lo referente a la función jurídica relacionada con otros actos jurídicos en: principales y accesorios.
- \*Por su ámbito de temporalidad en: instantáneos y de tracto sucesivo.
- \*Por su nacimiento y validez en: consensuales, formales y solemnes.

Esta clasificación realizada en base a su función, será de gran utilidad, toda vez, que nos servirá para entender de un mejor modo la clasificación de la figura que nos ocupa.

Es importante hacer mención de una denominación que se hace del contrato en cuestión y que hemos empleado en diversas ocasiones, que es la de nombrar a la promesa como un "contrato preparatorio", en este sentido el maestro Clemente De Diego sostiene: "...que tiene por objeto crear un estado de derecho como preliminar, necesario para la celebración de otro contrato posterior..."<sup>34</sup> De esta forma podemos entender que para algunos autores "contrato preparatorio", es otra manera de clasificar a los contratos.

Partiendo de que para algunos autores la promesa es considerada como un contrato preparatorio, desde nuestro punto de vista es contemplada de igual forma, porque este precontrato crea una relación jurídica precedente para la celebración de un contrato posterior.

Recordando lo establecido por nuestro Código Civil para el Distrito Federal, estimamos conveniente hacer mención del artículo 2244.

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

Como podemos observar la promesa de contrato puede ser unilateral o bilateral, de conformidad con lo establecido en el artículo anterior.

El maestro Galindo Garfias al respecto comenta lo siguiente: "...Si la obligación de celebrar el futuro contrato es asumida por una sola de las partes contractuales, el

---

<sup>34</sup> CLEMENTE DE Diego, citado por SANCHEZ MEDAL, Ramón, op., cit., p. 113.

contrato es unilateral. Será bilateral si las obligaciones de contratar para lo futuro son recíprocas."<sup>35</sup>

La legislación argentina establece lo siguiente con relación a esta clasificación en su artículo 1138 que dice: "Los contratos se denominan en este Código unilaterales , o bilaterales. Los primeros son aquéllos en que una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada. Los segundos , cuando las partes se obligan recíprocamente la una hacia la otra."<sup>36</sup>

Unificando criterios, una obligación es unilateral cuando una sola parte queda obligada a realizar el cumplimiento de dicha obligación, entendiéndose que en la promesa unilateral existe la voluntad de los contratantes para establecer que solo una llevará a cabo lo pactado por ambas. Nuestro Código Civil al comentar a los contratos en general señala:

Art. 1835 - El contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada.

Igualmente, con las definiciones ya señaladas es comprensible que la obligación bilateral es cuando las partes contratantes se obligan mutuamente al cumplimiento de dicha obligación, en el caso de la promesa bilateral, las dos partes quedan obligadas a llevar a cabo la obligación de hacer, es decir, realizar el contrato definitivo.

Como ya vimos, en la promesa , con respecto a la obligación de hacer puede ser unilateral o bilateral , según lo convenido por los contratantes, pero con lo referente al resultado económico de este contrato tenemos que puede ser oneroso o gratuito.

<sup>35</sup> GALINDO GARFIAS, Igancio, *op.cit.*, p. 50.

<sup>36</sup> Código Civil Argentino, citado por GARRIDO ZAGO, Roque, *op. cit.*, p.70.

**"Oneroso es el contrato en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos..."<sup>37</sup> "...Contrato gratuito es aquél en que el provecho es solamente para una de las partes..."<sup>38</sup>**

**De igual manera el Código Civil para el Distrito Federal hace la distinción entre oneroso y gratuito estipulando lo siguiente:**

**Art. 1837. - Es contrato oneroso en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; y gratuito aquél en que el provecho es solamente de una de las partes.**

**Una vez que razonamos la diferencia entre oneroso y gratuito, aceptamos entonces, que será oneroso si ambas partes contraen la obligación y gratuito si solo una de ellas se obliga a la celebración del contrato sin recibir una contraprestación.**

**Generalmente el contrato de promesa es gratuito con relación a su contenido, pero en algunos casos podría pactarse una prestación económica, por el solo hecho de obligarse a llevar a cabo el contrato futuro, en este supuesto es importante señalar que dicha prestación no debe realizarse en el momento de la celebración de la promesa, ya que en ese caso no estaríamos frente al contrato de promesa, sino frente al definitivo.**

**En relación a la función jurídica que tiene el contrato de promesa debemos comentar que éste es un contrato principal, ya que existe por si solo, es decir, cuenta con autonomía, lo cual no impide que se de una unión entre la promesa y el contrato definitivo.**

---

<sup>37</sup> CHIRINO CASTILLO, Joel, op., cit., p. 18.

<sup>38</sup> Idem.

**Pero para hacer una mejor distinción entre principal y accesorio debemos entender que es uno y que es otro.**

**Para el maestro Chirino Castillo," Contratos principales son aquéllos que para su existencia y validez no requieren de la concurrencia de ningún otro contrato..."<sup>59</sup>...Son contratos accesorios aquellos que para su existencia requieren necesariamente de la preexistencia de un contrato principal; estos contratos normalmente se constituyen con efectos de garantía..."<sup>60</sup>**

**Por lo anterior es que sostenemos que el contrato de promesa en un contrato principal, ya que para su existencia no requiere de otro, en este caso el contrato accesorio sería el contrato definitivo, toda vez ,que al realizarse el precontrato la celebración del definitivo si depende del precontrato.**

**Por lo que respecta a la temporalidad de este precontrato, tenemos que la promesa es un contrato de tracto sucesivo, toda vez que al celebrarse nacen las obligaciones pero no se cumplen sino con posterioridad.**

**Finalmente, como lo establece el artículo 2246 del Código Civil para el Distrito Federal, el contrato de promesa requiere para su validez que sea por escrito, es decir, es un contrato formal.**

---

<sup>59</sup> CHIRINO CASTILLO, Joel, op.cit. p. 19.

<sup>60</sup> Idem.

### 3.4. PARTES EN LA PROMESA.

Como en todo contrato, para que éste pueda llevarse a cabo, es necesario la presencia de dos o más partes para que éste pueda existir jurídicamente. Igualmente para que pueda ser considerado un contrato es necesario el acuerdo de voluntades, en el que las partes establecen crear un vínculo jurídico, el cual, una vez realizado, generará derechos y obligaciones para los contratantes.

En este sentido, así como los contratos en general, requieren de los elementos de existencia y de validez, es necesario a nuestro parecer, señalar al elemento indispensable para su formación, que es el elemento personal, ya que sin éste no podría haber consentimiento, sin el cual no puede realizarse cualquier contrato.

Así, como en la compraventa las partes en el contrato se le denominan comprador y vendedor, en el arrendamiento arrendador y arrendatario, respectivamente, todo con la finalidad de distinguir a las partes en el momento de celebración de todo contrato, en la promesa se les otorga el nombre de promitente y beneficiario. El primero es quien se obliga a celebrar el contrato; y el segundo la parte a cuyo favor se obliga.

Una vez ubicadas las partes en este contrato, debemos distinguir que, como ya lo hemos visto, existen dos clases de promesa, la unilateral y la bilateral, por lo tanto, las partes en cada una de estas formas de promesa variarán.

De esta forma tenemos que en la promesa unilateral, una parte será conocida como promitente, es decir, será quien se obliga a celebrar un contrato futuro y la otra se le denominará beneficiaria.

En el caso de la promesa bilateral ambas partes juegan el papel de promitente y beneficiario, en el supuesto de la compraventa, una parte se obliga a vender y la otra a comprar, de ahí, que son obligaciones recíprocas, por esto se le denomina promesa bilateral.

Para poder comprender mejor a la promesa unilateral un ejemplo claro de ésta, empleando el supuesto de la compraventa, la encontramos cuando el promitente se obliga a vender, pero el beneficiario no se obliga a comprar; queda a opción del beneficiario exigir o no la celebración del contrato definitivo de compraventa.

Como podemos percatarnos sin la existencia del elemento personal, simplemente no podemos celebrar contrato alguno, y en el mismo sentido es necesario denominar de alguna manera a las partes para poder identificarlas en lo sucesivo. Es así, que la identificación de los contratantes siempre es necesaria y útil, y en el caso de la promesa es aún más necesaria, ya que como hemos observado a lo largo de esta investigación con la existencia de las dos clases de promesa podemos ubicar más rápidamente que tipo de promesa es, toda vez que ha quedado señalado que según sea la promesa serán denominados los contratantes.

### 3.5. ELEMENTOS EN EL CONTRATO.

Actualmente, como ya hemos visto en puntos pasados, nuestra legislación al igual que la doctrina mexicana, contemplan como elementos de existencia del contrato en general al consentimiento y al objeto, del mismo modo que a los elementos de validez, que como sabemos, son la capacidad, ausencia de vicios en el consentimiento, la licitud en el objeto y la forma, es así que nosotros aceptamos que igualmente el contrato de promesa no queda exento de cumplir con estos dos requisitos considerados como elementos de existencia, indispensables para la celebración de ésta, y en el mismo sentido debe satisfacer los elementos de validez antes señalados para que pueda producir los efectos normales según lo establecido por nuestra legislación.

En ese sentido, al analizar los elementos de existencia y validez del contrato de promesa, no debemos perder de vista a aquellos elementos que ciertamente son indispensables para que exista y se exteriorice, de igual manera es importante distinguirlos de aquéllos que son necesarios para producir las consecuencias del mismo.

En el contrato de promesa es de vital importancia el hecho de señalar que, como ya es de todos sabido, existen dos clases de promesa, resulta entonces, que el consentimiento en este contrato varía, según sea la promesa unilateral o bilateral.

Aceptamos que el consentimiento es la exteriorización de nuestra voluntad para la realización, en este caso, de un contrato. En el caso de la promesa encontramos que el consentimiento debe manifestarse en el sentido de celebrar un futuro contrato, es decir, el mutuo acuerdo de voluntades, ya sea para que ambas partes se comprometan o una sola a celebrar el contrato definitivo.

Entendemos entonces, que el consentimiento "es el acuerdo expreso de voluntades sobre la creación y transmisión de derechos y obligaciones."<sup>61</sup>

Tratándose de la promesa de contrato, debemos distinguir que el acuerdo a que llegan las partes recaee, como ya lo hemos comentado en diversas ocasiones, en la obligación de hacer, consistente claro, en la celebración del contrato definitivo.

De conformidad con el párrafo anterior, consideramos importante señalar que, como lo establece el artículo 2246 del Código Civil para el Distrito Federal, este precontrato debe siempre expresar las características esenciales del contrato definitivo e igualmente, el plazo en el que se debe realizar el contrato ulterior. De esta forma, consideramos que el acuerdo de voluntades de las partes deberán siempre coincidir para dar origen al nacimiento de la obligación por parte de uno o ambos contratantes, y por lo tanto, debe coincidir respecto a los elementos característicos del contrato que se promete, para que el consentimiento sea considerado como elemento de existencia de la promesa.

Como hemos podido observar en la promesa el consentimiento debe de estar claramente definido para poder distinguir el tipo de promesa de que se trata y algo muy importante es el señalar las características del contrato definitivo y el plazo en el que se realizará éste, ya que en el caso de no establecer ninguna de las características antes mencionadas, no podríamos posteriormente reclamar el cumplimiento del contrato posterior ya que no sabríamos de qué contrato se trata.

En el ejemplo del contrato de promesa de venta, entendemos claramente que se trata de una promesa unilateral, debe expresarse el consentimiento en el sentido de que, una parte se obliga a vender y la otra está conforme con el ofrecimiento de venta exclusivamente.

---

<sup>61</sup> PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op.cit.,p.71.

Un punto muy importante que no debemos dejar de lado es el confundir a la promesa unilateral con la bilateral, ya que en la redacción de cualquier clase de promesa podemos encontrar viciado al consentimiento, toda vez que se puede ubicar en el supuesto de que una persona puede creer que está celebrando una promesa bilateral y por la mala redacción del contrato puede caer el supuesto de una promesa unilateral.

Igualmente, consideramos que el hecho de señalar lo estipulado en el artículo 2246 del Código Civil para el Distrito Federal, para la celebración de la promesa es sin duda muy importante, pero también puede caer en el supuesto que en ocasiones se confunda la naturaleza jurídica de la promesa y el consentimiento pueda ser expresado en el sentido de contener elementos de la operación definitiva, ya que en este caso, el consentimiento ya no se referiría a otorgar un contrato futuro, sino que estaríamos frente a la realización del contrato definitivo.

Ubicándonos dentro del supuesto de la promesa de compraventa, si en una o varias cláusulas del contrato de promesa las partes establecen que en ese momento se entregará una cantidad X y el resto del precio del inmueble en ocho meses, estaríamos frente al consentimiento que se otorga al contrato definitivo y no frente al otorgado a la promesa, que como se ha visto anteriormente solo radica en el hecho de celebrar con posterioridad el contrato definitivo.

Con lo referente al consentimiento en el contrato de promesa, después de lo ya expuesto, entendemos que no hay consentimiento para la realización del precontrato toda vez que:

\*Exista confusión en cuanto al tipo de promesa que se celebra, ya que como vimos anteriormente, se puede pensar que se celebra una promesa bilateral y resulta que se realizó un unilateral.

**\*Exista confusión en cuanto al contrato celebrado, ya que se puede caer en el caso de que se esté celebrando el contrato definitivo.**

**En cuanto al otro elemento de existencia del contrato de promesa, que es el objeto, debemos recordar que el objeto del contrato en general es la conducta, que en el precontrato, se traduce en una prestación de hacer única y exclusivamente.**

**Es importante recordar el artículo 2245 del Código Civil para el Distrito Federal, en el cual se establece que el contrato de promesa solo crea obligaciones de hacer, lo cual se traduce en la conducta misma de llevar a cabo el contrato definitivo, por lo que podemos establecer que el objeto en el contrato de promesa es la conducta que exteriorizan las partes.**

**Como es de todos sabido, el objeto de cualquier contrato se clasifica en objeto directo e indirecto, el primero es el que crea y transmite derechos y obligaciones; mientras que el segundo es la obligación generada.**

**Entonces, por objeto directo de la promesa tenemos que es crear o transmitir la obligación de hacer, entendiéndose éste como el contrato futuro ; mientras que el objeto indirecto de la promesa será la prestación misma, que a su vez constituye el objeto directo de la obligación creada por el contrato, es decir, la obligación de hacer.**

**Para que el objeto del contrato de promesa se pueda considerar como valido, debe de cumplir con ciertos requisitos, dada la naturaleza jurídica del precontrato. En este sentido encontramos que el artículo 2246 del Código ya citado, señala que la promesa debe constar por escrito, contener los elementos esenciales del contrato definitivo y señalar un plazo para la realización de éste.**

Con relación a la forma, el contrato de promesa debe constar por escrito, toda vez que nuestra legislación así lo establece, por lo que determinamos que el precontrato es formal.

De conformidad con lo comentado en este punto en particular, entendemos que la promesa siempre debe constar por escrito pero igualmente debe de contener las mismas formalidades que el contrato definitivo sin importar que el futuro contrato sea o no formal, tal como lo es la promesa de contrato.

Debemos distinguir que si bien es cierto que la promesa requiere constar por escrito para que se considere como existente, puede celebrarse en un documento privado o público y no necesariamente en una escritura pública.

En cuanto a los elementos esenciales o característicos del contrato definitivo en la promesa, será siempre necesario señalarlos al momento de la celebración del precontrato, pero no podemos perder de vista que para que el objeto del contrato sea considerado como tal, debe siempre ser física y jurídicamente posible, de ahí, que no todos los contratos pueden constituirse como objeto de un contrato de promesa, por ejemplo sería absurdo que el precontrato pueda a su vez, ser objeto de otra promesa.

Por lo que toca a los elementos esenciales del contrato definitivo, es necesario comentar que en todo contrato existen cláusulas esenciales, naturales y accesorias. Si hacemos mención de este tipo de cláusulas es para poder determinar a lo que llamamos elementos esenciales.

Para el maestro Pérez Fernández del Castillo, las cláusulas esenciales son: "...las que se refieren a los elementos de existencia de un contrato y no pueden

suplirse , así el precio y la cosa enajenable, rentable, etc., deben determinarse con toda claridad para no producir la inexistencia del contrato..."<sup>62</sup>

Igualmente, Rojina Villegas comenta al respecto: "Las cláusulas esenciales son las de definición en cada contrato, además de los elementos de existencia, llamados consentimiento y objeto..."<sup>63</sup>

Es así, que consideramos como elementos esenciales, además del consentimiento y el objeto, a ciertos actos de definición para cada acto jurídico. Por ejemplo ubicándonos en la compraventa, además del consentimiento y el objeto, es importante señalar la cosa y el precio, ya que sino establecemos esos requisitos no podríamos celebrar la compraventa.

Hacemos mención de las cláusulas esenciales del contrato definitivo, consideradas como parte del objeto del contrato de promesa, ya que cuando nosotros celebramos cualquier contrato, llámese compraventa, arrendamiento, permuta, etc., tenemos la libertad de establecer las cláusulas que estimemos convenientes y en caso de omitir las esenciales se tomarán por puestas en la realización del contrato. Pero tratándose de la promesa sería imposible tener por puestas las cláusulas esenciales del contrato definitivo , ya que en caso de omitir éstas, no cumpliríamos con el requisito señalado en el artículo 2246 y por lo tanto el objeto de la promesa no estaría claramente señalado.

Por lo que refiere al plazo en el que se debe de realizar el contrato definitivo, considerado también como parte del objeto de la promesa, éste debe ser siempre establecido en el momento mismo de la celebración del contrato de promesa, para evitar el caer en una obligación perpetua, lo cual es absurdo, toda vez que la libertad

---

<sup>62</sup>PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, op.cit., p.72.

<sup>63</sup>ROJINA VILLEGAS, Rafael, op.cit., p.102.

contractual con la que las partes cuentan se vería afectada, igualmente sería absurdo someterse indefinidamente a una manifestación de la voluntad de esa naturaleza, ya que en el caso de una promesa unilateral, sería verdaderamente injusto obligar a una sola parte a cumplir con algo que, con el transcurso del tiempo en vez de beneficiarle únicamente podría perjudicarlo.

Quando por alguna razón las partes no cumplieron con establecer el plazo en el que se llevará a cabo la celebración del contrato definitivo, estaríamos frente a la existencia de obligaciones perpetuas, las cuales no deben ser, por lo que a nuestro parecer sería necesario aplicar una regla supletoria, la cual la encontramos en el artículo 2080 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

Art. 2080.- Si no se ha fijado el tiempo en el que debe hacerse el pago y si se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpretación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación.

Es importante señalar que algunos autores afirman que a falta del plazo señalado, el contrato de promesa estaría afectado de nulidad relativa, mientras que otros sostiene que a falta del plazo estaríamos frente a la inexistencia del contrato. Desde nuestro punto de vista consideramos que cuando las partes no señalan un plazo para la realización del contrato definitivo estaríamos frente a la inexistencia del contrato de promesa, ya que al considerar al plazo como objeto de este contrato, a falta del mismo la promesa sería considerada como inexistente, toda vez, que el objeto de todo contrato al igual que el consentimiento, son considerados como elementos de existencia de cualquier contrato.

Con relación a los elementos de validez en la promesa, debemos de hablar de la capacidad con la que las partes deben contar para la realización de ésta.

Debemos recordar que existe la capacidad de goce y ejercicio, entendiendo lo que significa cada una de ellas, ya que las hemos estudiado con anterioridad.

Resulta entonces, que para la celebración del contrato que nos ocupa solo se requiere de una capacidad general para las partes, ya sea una promesa unilateral o bilateral, esto porque la obligación generada de la promesa es celebrar el contrato definitivo y por lo tanto la capacidad para celebrar la promesa es distinta de la del futuro contrato.

Entendemos que la promesa requiere de una capacidad general pero a nuestro parecer, consideramos pertinente que se exija la misma capacidad que el contrato definitivo, ya que en algunos casos sino se tiene la capacidad para celebrar el contrato definitivo ni se puede obtener con posterioridad, de nada sirve el realizar la promesa, porque cuando se celebre el contrato definitivo, éste se verá afectado de nulidad.

Con relación a la ausencia de vicios en el consentimiento y la licitud en el objeto podemos observar que no tiene una aplicación específica este contrato y por lo tanto se aplican las reglas generales de estos presupuestos.

### 3.6. NATURALEZA JURIDICA.

En relación a este punto debemos destacar que la naturaleza jurídica de la promesa es bastante peculiar, ya que como hemos observado a lo largo de este trabajo, es un acto especialísimo, ya que es el único contrato en nuestro derecho cuyo objeto es la celebración de un contrato futuro.

Igualmente hemos podido distinguir que el precontrato tiene una función puramente jurídica, ya que a través de la promesa solo se crea el derecho personal, esto es, la creación de una obligación, es por esto que no se crean derechos reales.

Cuando nosotros celebramos un contrato de promesa es porque tenemos finalidades que en el momento no podemos realizar, de ahí, que es necesario adquirir un compromiso con alguien, lograr que ese alguien se obligue hoy y después, por lo que la promesa no cumple los objetivos de las partes con su celebración, pero sí asegura el cumplimiento de las metas definitivas. De esta forma nos percatamos que el contrato de promesa no satisface los objetivos definitivos que las partes pretenden, y la posibilidad del incumplimiento de la obligación de celebrar el contrato prometido es muy posible, pero precisamente esa es la función de la promesa, ya que en caso de incumplimiento de la promesa, ésta podrá hacerse cumplir de acuerdo a lo establecido en el Código Civil para el Distrito Federal.

Observamos entonces, que la promesa es un contrato base, un punto de partida, en el que se deben establecer únicamente los elementos característicos del futuro contrato, los cuales ya hemos mencionado con anterioridad, para que con posterioridad se lleve a cabo el contrato definitivo y de esa forma se realice el cumplimiento de la promesa.

En puntos anteriores hacíamos referencia de la existencia de figuras afines a la promesa, con la finalidad de distinguir unas de otras, ya que podíamos caer en el supuesto de confundir a la promesa bilateral con el contrato sujeto a término, y a la promesa unilateral con el contrato sujeto a condición, lo cual no podrá ser, toda vez que para que el contrato futuro surta sus efectos es necesario, tanto en la promesa unilateral como en la bilateral, un nuevo acuerdo de voluntades, lo que se traduce en un *hacer*, el cual consiste en un contrato futuro. Es por esto que el objeto en la promesa consistirá siempre en un *facere*; mientras que en el contrato futuro el objeto del consentimiento puede ser muy variado, ya que lo mismo puede consistir en un dar, en un hacer o un no hacer, esto de acuerdo a la prestación propia del contrato de que se trate.

De acuerdo a lo que hemos comentado podemos percatarnos que la promesa tiene una utilidad práctica, que está determinada por el mismo interés que las partes señalan, ya que esta figura sirve para vincular a una o a ambas partes, cuando no es posible la realización del contrato definitivo, por una situación económica mala, por ejemplo, o por que el contrato tiene por objeto una cosa futura, etc.. La utilidad de la promesa radica en la posibilidad de preparar un contrato futuro sin la necesidad de la entrega de la cosa, ubicándonos en una compraventa, por ejemplo.

Con lo que respecta al cumplimiento de este contrato, debemos hacer mención que, como ya es sabido, todas las obligaciones, independientemente de la fuente que las origine, suelen cumplirse de manera voluntaria, igualmente las referentes a la promesa.

Partiendo de que la promesa es un contrato que, como requisito indispensable debe contemplar un plazo para su realización, entre el tiempo de su celebración y aquél en que el deudor pueda cumplir con las obligaciones que genere, la causa más lógica para la terminación de este contrato es simplemente por el cumplimiento de

la obligación que emana del mismo de manera voluntaria, que, como ya lo hemos visto ininidad de veces, es con la celebración del contrato definitivo.

Pero si bien es cierto que la obligación nacida de la promesa se puede cumplir de manera voluntaria por las partes o por una sola, también lo es que puede llevarse a cabo de otra manera, como lo es la ejecución forzosa del mismo, donde el beneficiario de la promesa puede exigir judicialmente el otorgamiento de éste, y hacerlo efectivo a través de la firma que estampe el juez en rebeldía del promitente, en cuyo caso el juez actuará no como representante del promitente sino como sustituto de éste, el cual será responsable de los daños y perjuicios que se hubieren originado al beneficiario por no cumplir de manera voluntaria con el mismo.

Finalmente el contrato de promesa puede terminar por muerte de uno de los promitentes, esto en el caso de que se tratara de un contrato *intuitu personae*, ya que las cualidades personales han sido tomadas en consideración como motivo determinante del contrato, un ejemplo claro de este caso lo tenemos en la promesa de contrato de obra a precio alzado.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

### 3.7. CONSECUENCIAS: OBLIGACIONES DE LAS PARTES.

Al hablar de las consecuencias que tiene la figura jurídica que nos ocupa, es importante destacar la existencia de los dos tipos de promesa que hemos comentado con anterioridad, igualmente la denominación de las partes en cada una de estas promesas, ya que al comentar los efectos producidos por este contrato nos serán de gran utilidad.

Como hemos podido observar, en la realización de este contrato, las partes pueden obligarse recíprocamente a celebrar el contrato definitivo o una sola parte se obligará con relación a otra la cual simplemente acepta la obligación de aquél. De ahí, que la consecuencia del contrato será la creación de la obligación para ambas o una sola parte de prestar un contrato futuro en el tiempo en el que se convino la celebración de éste.

Ahora bien, el contrato de promesa es una figura bastante peculiar toda vez que es el único acto que tiene como objeto la realización de otro contrato, lo cual tiene como consecuencia lógica dos aspectos muy importantes, los cuales no debemos dejar de lado, y son la existencia de una limitación legal y una limitación lógica para la celebración de la promesa.

Con respecto a la limitación legal de esta figura debemos mencionar que el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2302 señala una prohibición para la celebración de un contrato de promesa, esto en cuanto se ubique en el supuesto de un bien raíz que haya sido objeto de una compraventa entre los mismos contratantes.

La causa de esta negativa es precisamente, evitar que se lleve a cabo un contrato en el que una parte garantiza la devolución de una cantidad igual a la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

convenida con un bien, supongamos, un inmueble, y si la otra parte no paga en el plazo convenido, se faculta al acreedor a apropiarse del bien que se dio en garantía, ubicándonos en el supuesto de un contrato de mutuo con garantía.

El ejemplo anterior nos sirve para ubicarnos en la posibilidad de que al realizarse este contrato, exista un acto simulado, el cual sería muy difícil de demostrar, en el que el bien que debería de constituir la garantía de la obligación, mediante el cual hacen pasar por precio el importe de la cantidad prestada y para garantizar que el deudor cumpla con su obligación de devolver la cantidad mutuada y la devolución de la garantía, prácticamente se celebra un contrato de promesa, en el que el acreedor, que ya es propietario del bien, se compromete a venderlo al deudor en un plazo pactado por ambas partes, y en caso de que el deudor no cumpla con lo convenido por ambos, el acreedor ya está pagado con el inmueble.

Resulta evidente la limitación que la ley señala a este contrato, toda vez que existe una clara ventaja para una sola parte, lo cual se puede traducir en un abuso, del cual ninguna persona debe ser objeto, por lo que el legislador prohíbe claramente la celebración de este contrato de promesa.

Por lo que refiere a la limitación lógica de la cual se hizo mención anteriormente, es necesario señalar que, desde un punto de vista práctico no encontramos una causa por la cual se celebre un contrato de promesa respecto de otro contrato de promesa, lo cual sería un absurdo, toda vez que únicamente estaríamos alargando el plazo en el que verdaderamente se celebraría un contrato definitivo.

Además, como hemos visto ya, el objeto del contrato de promesa no es otro que la celebración de un contrato definitivo, igualmente, el objeto de cualquier contrato debe ser siempre física y jurídicamente posible, por lo que se deduce que una promesa no puede ser objeto de otro contrato de promesa.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## **CAPITULO IV. PROBLEMÁTICA DEL CONTRATO DE PROMESA.**

### **4.1. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA.**

El problema que existe en nuestro país en relación a la materia contractual y en especial con algunos contratos, entre ellos el que nos ocupa, es de suma importancia ya que comienza a marcar una serie de irregularidades con respecto al tema en comento , el cual desde nuestro punto de vista requiere de una mayor regulación por parte de nuestros legisladores.

Pero para poder adentrarnos en este asunto es necesario tener el conocimiento de qué es el contrato, que es el punto de partida de nuestra investigación, igualmente debemos señalar que toda persona tiene derecho a la libertad individual y a la propiedad privada, principios básicos consagrados en nuestra Constitución y de los cuales se desprende la libertad contractual.

México ha asentado esa libertad contractual, a beneficio de toda persona que pretenda dar solución a problemas entre particulares con respecto a las relaciones cotidianas de carácter patrimonial, aceptando que puede ser un camino por el cual el individuo puede llegar a elevar su nivel de vida, lo cual es indispensable para lograr un mejor progreso tanto social como económico.

De este modo podemos decir que el contrato, para que cubra todas las expectativas buscadas por las partes, debe cubrir un requisito primordial para que se celebre, y es el consentimiento de las partes, traducida en la manifestación de voluntad, expresada en el momento en que se lleva a cabo el contrato, así mismo, contar con un objeto física y jurídicamente posible. Así, podemos observar que los problemas entre particulares de carácter patrimonial, estarán regulados por el

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

derecho privado, que regirá siempre las relaciones de particular a particular, de tal manera que el contrato pueda ser un elemento para solucionar situaciones que en el momento representen problemas a los contratantes.

Ahora bien, los contratos civiles son un gran instrumento para poner en práctica los principios de la libertad individual y la propiedad privada, de las que se hizo mención anteriormente, los cuales se hacen efectivos mediante la utilización de dichos contratos, igualmente son de gran utilidad para resolver situaciones poco favorables para quienes los celebran o simplemente para mejorar la calidad de vida de los mismos, ya que es un medio serio y bastante seguro para lograr lo que se busca.

Pero si bien es cierto que la vida cotidiana es un factor importante para la existencia de los contratos, también lo es que la vida tiene diversos cambios, no se puede quedar estancada, tiene una evolución que no se puede detener, y así mismo los contratos, en este sentido queremos referirnos que las necesidades humanas ya no son las mismas que hace veinte años, por ejemplo, y por la misma razón debemos entender que los contratos también tiene una evolución, un cambio.

La figura del contrato es de vital importancia para el hombre, ya que sin percatarse de éste acontecimiento, el individuo vive rodeado por circunstancias delimitadas por un contrato, motivo por el cual el contrato reviste una importancia fundamental para la actividad humana, razón por la cual es necesario la existencia de una debida reglamentación para evitar posibles conflictos a causa del constante cambio que sufre esta figura para que ésta se ajuste a las nuevas necesidades sociales.

De forma particular le corresponde al derecho privado y para ser más específicos al derecho civil ejercer el control de la actividad contractual, para ese efecto el Código Civil para el Distrito Federal es el encargado de controlar todo lo

TESIS CON  
FALSA DE ORIGEN

relativo a la materia contractual, pero cabe recordar que, como se comentó con antelación, los contratos tienen un cambio que se origina por el mismo cambio de la actividad humana, pero entonces lo más lógico sería pensar que igualmente la legislación relativa a esta materia se va reformando para cubrir las necesidades que comienzan a surgir como consecuencia de éste cambio, pero en ocasiones la vida da alcance a lo estipulado por nuestra legislación y es cuando se crea una laguna jurídica que ocasiona problemas a quienes pretenden celebrar algún acto jurídico de esta naturaleza, un ejemplo claro es el que analizaremos con posterioridad en relación al contrato de promesa que es la figura que nos ocupa.

Concretamente queremos hacer notar nuestro desacuerdo en cuanto que poco a poco el contrato de promesa comienza a tener una serie de irregularidades en el manejo de su función.

No es posible justificar la deformación que actualmente está sufriendo la promesa de contrato, refiriéndonos claro, al precontrato bilateral, ya que actualmente existe un uso indebido de esta figura, ya que en la vida comercial este contrato va padeciendo desfiguraciones a su estructura y como consecuencia presenta algunas dificultades, un ejemplo claro a este respecto es sin duda, aquéllos contratos a los que les llaman "promesa" y en los cuales se recibe parte del precio, o bien se entrega la posesión de algún inmueble, y al hablar del plazo de la "promesa", el cual es una característica esencial de éste, nos encontramos que se señalan plazos, no para el cumplimiento de este contrato, sino para el pago del precio pactado. Nos encontramos entonces ante una pregunta inevitable, el contrato de promesa genera una sola y única obligación, que es la de hacer, ahora bien, en estas supuestas promesas, ¿Qué pasa con la obligación que origina este contrato, sigue siendo una promesa de contrato?

Desde nuestro punto de vista es obvio que ésta figura deja de ser un contrato de promesa por el simple hecho de entregar una cantidad de dinero o por entregar la

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

posesión de algún inmueble, ya que como se ha comentado en diversas ocasiones la promesa solo genera obligaciones de hacer y en el ejemplo citado nos encontramos con obligaciones de dar, por lo que estaríamos en presencia de un contrato distinto al de promesa, un contrato innominado.

Eso por una parte, por otra parte debemos hacer mención al plazo de la promesa, puesto que consideramos sumamente importante destacar que si bien es cierto que constituye un elemento de validez de la promesa el señalar un plazo para el cumplimiento de ésta, también lo es que nuestra legislación no estipula un plazo máximo para el cumplimiento de la misma, el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 2246 señala como un elemento de la promesa el que debe de limitarse a cierto tiempo, pero como lo mencionábamos antes, éste no se señala, lo que para nosotros es considerado como un problema más que ésta figura presenta.

Nos referimos a un problema más en cuanto que ,como hemos observado al celebrar un contrato cualquiera que éste sea, crea un vínculo entre los contratantes, igualmente sucede con la promesa, figura que es la única en nuestro derecho que tiene como objeto un contrato futuro el cual se prestará en el tiempo en que las partes lo convengan, lo cual se traduce en un plazo durante el cual los contratantes quedan vinculadas entre si, en el que su libertad contractual queda sometida al cumplimiento de la obligación.

Pero qué pasa cuando las partes señalen un plazo que pueda ser exagerado, supongamos que pretendemos celebrar una compraventa pero no podemos llevarla a cabo en ese momento, motivo por el cual se celebra una promesa de compraventa y por acuerdo de ambas partes se fija un plazo de un año con seis meses para el cumplimiento de la misma. Este supuesto cubre los requisitos señalados para que el contrato de promesa se considere válido, los contratantes están en su derecho de pactar el tiempo que ellos estimen pertinente para celebrar el contrato definitivo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Ahora bien, en párrafos pasados hacíamos referencia del constante cambio de la actividad humana, el cual origina circunstancias que pueden ser favorables para algunas personas pero igualmente desfavorables para otras, es por eso que nadie puede predecir lo que pasará en un futuro, no podemos asegurar que el día de mañana seguirán prevaleciendo las condiciones favorables para cumplir con lo establecido, de ahí que el plazo para prestar el contrato definitivo puede convertirse en un inconveniente para cualquiera de las partes. Bajo esta situación es por la que en algún momento llegamos a considera que el plazo puede llegar a convertirse en un verdadero problema, pero igualmente sería absurdo eliminar dicho plazo.

Partiendo de lo ya expuesto es por lo que estimamos que la figura del contrato de promesa, refiriéndonos desde luego al precontrato bilateral, está padeciendo por un lado del desfiguro del contrato y por otro podemos percatarnos que el mismo desarrollo humano comienza a delimitar que los mismos requisitos para la validez de la promesa se transforman en una problemática.

A lo largo de esta investigación hemos estudiado a la figura de la promesa y de esta manera hemos podido analizarla desde sus dos variantes, esto es, la celebración bilateral y unilateral.

En relación a la promesa bilateral ha quedado planteado el problema que hemos considerado que presenta esta variante del contrato, pero lo concerniente al precontrato unilateral debemos destacar igualmente, los inconvenientes que presenta esta variante.

Hemos podido distinguir en diversas ocasiones que el contrato es la manera mediante la cual podemos satisfacer toda clase de necesidades, tratándose de la promesa consideramos pertinente resaltar que ésta figura pretende, no únicamente buscar un compromiso de la otra parte, sino que legalmente surja una obligación por

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

la cual se celebrará el contrato acordado y en caso de incumplimiento se pueda exigir la reparación del daño.

Entendemos entonces, que la celebración de la promesa busca un compromiso, pero en el caso del precontrato unilateral el compromiso obtenido puede llegar a constituir un serio problema para quien lo ofrece, en este caso para el promitente. Al llevar a cabo el contrato de promesa se busca el cumplimiento de ciertas metas, pero cuando se trata de una promesa unilateral estamos en presencia de un contrato sinalagmático imperfecto, en virtud de que en el momento de su celebración se produce la obligación a cargo de un solo contratante, por lo que el promitente corre el riesgo de comprometerse sin reflexión suficiente y queda al arbitrio del otro llevar o no a la conclusión del contrato definitivo.

Motivo por el cual estimamos que si bien es cierto que cada persona cuenta con una libertad contractual, también lo es que puede comprometerse a la realización de un contrato de promesa unilateral sin tener pleno conocimiento de lo que se está ofreciendo, podemos estar frente al error en el contrato o igualmente se puede suponer que existe el dolo por parte del beneficiario de la promesa.

En el mismo sentido es conveniente señalar que el promitente queda sometido a la voluntad del beneficiario mientras no se celebre el contrato definitivo, el cual como hemos observado puede o no cumplirse sin perjuicio del beneficiario, tiempo en el que él promitente no puede exigir nada a la otra parte y durante el cual queda coartada la libertad contractual de quien ofreció la promesa.

Lo que ha nuestro parecer representa un problema para quien ofrezca la promesa unilateral de contrato, toda vez que, solo representa una forma de perjudicarse a uno mismo, ya que como es sabido, en caso de no cumplir con lo ofrecido, se puede solicitar el pago de daños y perjuicios.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Igualmente consideramos que es una figura que en la actualidad, en lugar de poder representar una solución para quien lo lleva a cabo, podría convertirse en un serio inconveniente, así mismo pensamos que el contrato debe adecuarse a las situaciones actuales de la actividad humana para que pueda conservar la utilidad que tiene éste y en relación a la promesa unilateral creemos que no ha tenido la evolución que en la actualidad requiere, es así, que a nuestro parecer se convierte en un contrato ineficaz.

Motivo por el cual puede ser una figura que al momento de su celebración pudiera adolecer de alguno de los vicios que afectan al contrato, en este sentido, es de todos sabido que se puede promover el juicio de nulidad. Pero ubicándonos en el supuesto de que el contrato se celebre bajo el error, dolo o incluso la violencia, sería absurdo que la parte beneficiaria solicite la nulidad de un contrato en el que él resultaría ventajoso, igualmente para quien presta la promesa bajo estas circunstancias, es decir, sería poco probable que promueva la nulidad de dicho contrato, en cuyo caso estaríamos frente a una figura que, como todo contrato, en lugar de ofrecer posibles soluciones a problemas personales pudiera ser empleada como instrumento para alcanzar ciertos intereses para algunas personas, las cuales representan un demérito al patrimonio del promitente.

Con este ejemplo no queremos decir que el contrato de promesa unilateral sea una figura que únicamente tenga como utilidad el perjudicar a quien voluntariamente se obliga a prestar un futuro contrato, pero queremos dejar en claro que actualmente son más las desventajas que representa su celebración que los beneficios que pueda tener el mismo.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### 4.2. CONSECUENCIAS.

A lo largo de esta investigación hemos podido notar que la promesa es una figura sumamente peculiar, en virtud de que es el único contrato cuya finalidad, no es otra que prestar un contrato futuro, considerado como definitivo, que en su momento no puede ser llevado a cabo, motivo por el cual celebramos la promesa.

En puntos anteriores mencionábamos la existencia de dos clases de promesa, de acuerdo a la obligación que corresponde a las partes, es decir, puede ser unilateral o bilateral; en la primera solo el promitente puede ser el obligado y en la segunda el promitente y el beneficiario tienen la misma obligación.

Siguiendo el mismo orden de ideas, la existencia de estas dos variantes de la promesa presentan diversos inconvenientes que a nuestro parecer generan ciertos problemas, de los cuales hicimos mención en su momento, pero igualmente estos conflictos crean consecuencias para quienes realizan el contrato ya comentado.

Debemos recordar la problemática, que a nuestro parecer plantea el precontrato bilateral, en virtud de que en algunas ocasiones dicho contrato sufre de cierto desfase, el cual puede crear una serie de confusiones para quien lo celebra.

Un ejemplo claro a este respecto, es sin duda, cuando creemos que estamos celebrando una promesa de contrato, por no poder realizar el definitivo en el mismo momento, pero al mismo tiempo que se lleva a cabo la promesa estamos dando parte del dinero que es considerado como obligación del contrato definitivo, (recondando siempre que la promesa genera únicamente la obligación de hacer, nunca la de dar o la de no hacer) en cuyo caso, estamos frente a un contrato que ya

ESTA TESIS NO SALE  
DE LA BIBLIOTECA  
FALLA DE ORIGEN

no es el de promesa, pero tampoco es el contrato definitivo, ya que en diversas ocasiones el futuro contrato requiere de diferente forma que el de promesa. En este supuesto es sumamente importante resaltar que, como consecuencia inmediata, estamos frente a un contrato innominado, pero en muchas ocasiones se ignora esta situación y se puede llegar a confundir con el contrato definitivo, por lo que hay dos consecuencias surgidas de este "contrato"; una que se crea que se está celebrando una promesa y; otra, que se piense que se está celebrando el contrato definitivo.

Por lo que refiere al plazo de la promesa es importante destacar que, como se ha mencionado, el hecho de que no esté claramente delimitado el tiempo máximo en el que se debe de cumplir la promesa, puede tener como resultado un cambio desfavorable de circunstancias que pueden ser adverso para una o ambas partes, según sea el caso, lo que se traduce que puede suceder que la promesa en lugar de representar una solución a los problemas de las partes puede convertirse en un conflicto para quien lo celebra.

Ahora bien, sabemos que la promesa puede terminar por acuerdo de los contratantes sin consecuencia alguna, pero ¿Qué sucede con la promesa en relación al cambio de circunstancias de las que hacemos mención en puntos pasados? Puede pasar que dicho cambio provoque que alguna de las partes reclame el cumplimiento de este precontrato, estando en todo su derecho de hacerlo, pero para el otro contratante podría traducirse en un demérito a su patrimonio por no poder cumplir lo prometido.

Por otra parte, la promesa unilateral presenta una consecuencia muy peculiar, ya que en algunas ocasiones puede darse el caso de que el promitente reciba de parte del beneficiario cierta cantidad de dinero en el momento mismo de otorgar la promesa, entendiéndose éste como concepto de arras, esto es, como una garantía para el cumplimiento de la promesa, para así, en caso de incumplimiento el

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

promitente quede en poder de dicha "garantía", esto es, queda en poder del dinero que se le entregó.

Entonces, ¿Qué sucede con la promesa unilateral, qué pasa con la voluntad del promitente para obligarse así mismo en el otorgamiento de la promesa? Debemos recordar que la promesa unilateral para que sea considerada como tal, tiene como requisito indispensable que una parte se comprometa a cumplir con la obligación emanada del precontrato sin que la otra le quede obligada a llevarla a cabo.

Por lo antes expuesto consideramos que las consecuencias de este contrato, en cualquiera de sus dos variantes, solo crea situaciones poco favorables para alguna de las partes y ventajosas para la otra.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

#### 4.3. PROPUESTAS DE SOLUCIÓN.

En el trayecto de esta investigación se han analizado los diversos aspectos que el contrato de promesa presenta, partiendo del contrato en general, siguiendo con el concepto de contrato de promesa, continuando con el antecedente de esta figura, así como el análisis jurídico de la misma, conociendo la forma en que es legislada, su clasificación, las partes que lo integran, igualmente conocimos los elementos de dicho contrato, los alcances que éste tiene, etc., todo con la finalidad de conocer las ventajas o desventajas con las que cuenta la promesa.

Cabe destacar, que realizamos esta investigación con el propósito de poder adentrarnos en el conocimiento de este contrato, cuyo objetivo primordial es la celebración de un futuro contrato, así mismo pretendemos demostrar que actualmente la promesa empieza a tener una serie de irregularidades, las cuales generan que este precontrato deje de ser provechoso y comience a ser un contrato poco favorable para quien lo celebra, igualmente demostrar que en la actualidad la materia contractual requiere de ciertos cambios que la misma sociedad va reclamando, motivo por el cual nos enfocamos en el estudio de la promesa para poder encontrar las causas que afectan a esta figura, las cuales hemos señalado previamente.

En este sentido hemos de reconocer que la problemática que presenta este contrato es un poco diversa, ya que concurren varios aspectos, primero el desfiguro que actualmente presenta la promesa; segundo que uno de los elementos de validez, que es el plazo, puede marcar un inconveniente cuando éste sea sumamente largo para el cumplimiento de la misma, y; por último lo poco provechoso que resulta la promesa unilateral en la actualidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

De esta manera podemos observar los inconvenientes que el contrato de promesa presenta, pero así mismo contamos con la posible solución a los conflictos que aquejan a este precontrato.

Previamente mencionábamos el uso indebido que en la actualidad se le da a la promesa en virtud de que se cumplen obligaciones pertenecientes al contrato definitivo y la obligación de hacer, que es la única emanada de la promesa, llega a constituir un segundo término.

Conforme a lo establecido en el párrafo anterior consideramos pertinente recordar el artículo 2245 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece lo siguiente:

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

Si bien es cierto que el artículo citado con anterioridad establece claramente la obligación creada por este contrato, también lo es que actualmente el dolo de algunas persona conduce a que sea más frecuente el uso indebido de la promesa, por lo que consideramos necesario ser aún más específicos en cuanto a la obligación surgida de esta figura para evitar con posterioridad el mal uso del contrato en comento.

Es por esta razón por la que sugerimos que el artículo anteriormente citado debe reformarse para evitar el abuso de quien o quienes ofrecen la promesa como una solución a diversos conflictos que los particulares llegan a tener.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Por lo previamente señalado proponemos que dicho artículo deba estipular lo siguiente:

Art. 2245.- La promesa de contrato solo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido, así mismo deja de considerarse promesa el contrato mediante el cual se haga entrega de cualquier tipo de pago o la transmisión de algún bien, ya sea mueble o inmueble.

En cuanto al segundo inconveniente que consideramos presenta la promesa, que es en relación al plazo para el cumplimiento de la misma, nosotros estimamos indispensable que nuestros legisladores especifiquen claramente un plazo máximo para la celebración del contrato definitivo, el cual a nuestro parecer no debe ser excesivo de un año, eso en cuanto se trate de contratos de translación de dominio, llámese compraventa, permuta, donación o mutuo; y en relación a los contratos translativos de uso, de prestación de servicios, asociativos y de garantía se señale un plazo no mayor a seis meses.

La intención de señalar un plazo máximo al cumplimiento de la obligación del contrato preparatorio radica en la necesidad de tratar que las circunstancias para la celebración de la misma sigan siendo favorables para ambos contratantes y no se conviertan en una futura controversia para cualquiera de las partes o para ambas. Si bien, el precontrato podría ser considerado como una garantía para el cumplimiento del definitivo, al otorgar la promesa es por que estamos en posibilidad de ofrecer el futuro contrato, pero en caso de no poder cumplir con el mismo, debido a las causas antes mencionadas, es por lo que estimamos conveniente el señalamiento de dicho plazo.

Al pretender establecer como plazo máximo para el otorgamiento de la promesa el transcurso de un año, tratándose de los contratos translativos de dominio, y de

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

seis meses en los contratos ya señalados, proponemos se reforme el artículo 2246 del Código Civil para el Distrito Federal, ya que actualmente a la letra dice:

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

La solución que ofrecemos a la mencionada problemática que presenta la promesa con respecto al plazo de la misma, radica en la reforma que el artículo previamente señalado requiere, que a nuestro parecer es la siguiente:

Art. 2246.- Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo, el cual no debe exceder de un año, tratándose de contratos translativos de dominio y de seis meses tratándose de contratos translativos de uso, de prestación de servicios, asociativos y de garantía.

Finalmente, refiriéndonos a la promesa unilateral, de la cual hicimos mención en diversas ocasiones, podemos asegurar que es una figura poco benéfica e incluso ineficaz para quien la ofrece por no adecuarse a las necesidades que la actualidad reclama, ya que debemos recordar lo que nuestra legislación establece a este respecto:

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

En este sentido es pertinente recordar que en la promesa unilateral ambas partes acuerdan que solo una de ellas se obliga al cumplimiento de la obligación emanada

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

de la promesa, sin que el otro contratante quede obligado a la celebración del contrato definitivo

Motivo por el cual es, desde nuestro punto de vista, necesario reformar el artículo 2244 del citado Código en el siguiente sentido:

Art. 2244.- La promesa de contrato o sea el contrato preliminar, debe ser bilateral, quedando ambos contratantes obligados al cumplimiento del contrato definitivo.

Como se ha observado a lo largo de esta investigación, el contrato de promesa, al igual que los demás contratos civiles, requiere ajustarse a ciertas necesidades que la actividad humana reclama. Por ésta y otras razones que analizamos en su momento, ofrecemos las soluciones previamente señaladas, para que la figura del contrato de promesa pueda ser considerada como un contrato que se ajusta a las necesidades actuales de los particulares, y así, poder cumplir con el objetivo primordial de cualquier contrato, que es la de satisfacer toda clase de necesidades humanas.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

## CONCLUSIONES.

**PRIMERA.** La promesa es el contrato mediante el cual una o ambas partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto tiempo, el cual, no se puede o no se desea prestar por el momento.

**SEGUNDA.** El contrato de promesa es el único contrato que tiene como único objeto la celebración de un contrato posterior, es decir, cumplir con la obligación de llevar a cabo un contrato definitivo. De esta forma observamos que el precontrato tiene como función ofrecer una solución a los problemas que puedan presentar los particulares en cuanto que éstos sean de carácter patrimonial.

**TERCERA.** Antiguamente los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884 no reglamentaban a la promesa como un contrato autónomo, sino que únicamente regularon la promesa de compraventa, negando la existencia de éste contrato por sí solo, y equiparando dicho acto con la compraventa, es decir, consideraban a la promesa y a la compraventa como un mismo contrato.

**CUARTA.** Actualmente el Código Civil para el Distrito Federal, en su Libro Cuarto, Segunda parte, Título Primero, regula a la promesa como una figura autónoma que, a diferencia de los Códigos antecesores a éste, señala claramente que en la actualidad podemos celebrar cualquier contrato de promesa llámese compraventa, arrendamiento, comodato, etc., siempre y cuando el objeto del futuro contrato sea física y jurídicamente posible.

**QUINTA.** La promesa es un contrato que puede celebrarse unilateral o bilateralmente, con el propósito de celebrar un contrato futuro determinado, por lo que únicamente genera la obligación de hacer, es decir, cumplir con el contrato

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

ulterior, igualmente para que sea considerado como un contrato valido debe ser por escrito, contener elementos caracteristicos del definitivo y lo más importante limitarse a cierto tiempo.

**SIXTA.** El contrato de promesa cuenta con figuras que en algún momento pudieran ser confundidas con éste precontrato, tales como la policitación, el contrato sujeto a término, el contrato bajo condición suspensiva y finalmente con el contrato definitivo.

Para entender un poco más la diferencia entre dichas figuras debemos comentar que la policitación es un acto unilateral en tanto que, éste se realiza por la sola intervención de una voluntad, mientras que la promesa unilateral, aunque una sola parte se obligue al cumplimiento del contrato definitivo, existe la voluntad de ambos para celebrar dicha promesa.

En relación con en el contrato sujeto a término existe una diferencia muy marcada con respecto al contrato de promesa, toda vez que, entre ambas figuras existe un aspecto muy importante que es el plazo o el tiempo en el que se llevarán a cabo, el cual puede ser el motivo de confusión entre uno y otro, ya que en la promesa se establece para cumplir con una obligación, es decir, prestar el contrato ulterior; en tanto que en el contrato sujeto a término se fija un tiempo para el nacimiento de una obligación.

Respecto al contrato bajo condición suspensiva y el contrato de promesa debemos hacer hincapié en que en el primero se señala una condición aún cuando la obligación no exista, ya que la esencia de la condición suspensiva es evitar el nacimiento de la obligación hasta que se produzca el acontecimiento futuro e incierto que puede o no ocurrir; mientras que en la segunda las partes quedan

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

obligadas definitivamente a cumplir con el contrato posterior en el plazo en que los contratantes lo establecieron.

En tanto que la promesa y el contrato definitivo cuentan con ciertas diferencias, tales como: El objeto del contrato de promesa será siempre un contrato definitivo, el cual generará únicamente la obligación de hacer, en tanto que el contrato definitivo puede generar obligaciones de hacer, dar o no hacer. Las obligaciones que nacen de la promesa pueden ser unilateral o bilateral, mientras que en el contrato definitivo puede ser que necesariamente sea bilateral. Respecto a la forma que requiere la promesa, ésta puede ser diversa a la que requiera el contrato definitivo.

**SEPTIMA.** La promesa de contrato puede ser clasificada de la siguiente manera: de acuerdo a la independencia de sus obligaciones en: bilateral y unilateral; según las prestaciones económicas que presente en: oneroso y gratuito; de acuerdo a la función jurídica que presente en: principal y accesorio; por su ámbito de temporalidad en: instantáneo y de tracto sucesivo, y; conforme a su nacimiento y validez en consensual, formal y solemne.

**OCTAVA.** El contrato de promesa requiere igualmente los requisitos de existencia y validez que cualquier otro contrato, limitarse a un plazo señalado por las partes y contener las características esenciales del contrato definitivo, entendiéndose éstos como los elementos de existencia de un contrato que no pueden suplirse y que deben ser determinados con toda claridad. Es importante destacar que se debe establecer las características esenciales del contrato ulterior, para poder entender que tipo de promesa vamos a celebrar, ya que en caso contrario el contrato de promesa podría padecer de nulidad.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**NOVENA.** El contrato de promesa presenta una serie de irregularidades que van marcando la ineficacia que actualmente muestra ésta figura, tratándose desde luego, del contrato unilateral, ya que desde nuestro punto de vista, hoy en día ésta figura está sufriendo de un uso indebido o equivocado; el plazo excesivo de la misma puede llegar a constituir un inconveniente para los contratantes, y; estimamos que en la vida cotidiana el contrato de promesa unilateral deja de cumplir la función que éste precontrato tiene, que es la de ofrecer solución a problemas de carácter patrimonial.

**DECIMA.** Ofrecemos como posible solución a dichas anomalías la reforma al artículo 2245 de Código Civil para el Distrito Federal que establece las obligaciones emanadas del contrato de promesa, señalando que es necesario dejar en claro que todo contrato en el que se reciba cualquier tipo de pago o transmisión de cualquier bien, ya sea mueble o inmueble dejará de ser considerado como promesa.

Estimamos conveniente se señale un plazo máximo para el cumplimiento del contrato definitivo. De esta forma proponemos un plazo de un año para los contratos translativos de dominio, en virtud de que consideramos que el hecho de que éste tipo de contratos tengan como objeto un bien que puede ser considerado como patrimonio de alguno de los contratantes, pretendemos de algún modo poder mantener las condiciones adecuadas para poder cumplir satisfactoriamente con el contrato definitivo, para que en un futuro no represente un demérito en el patrimonio de la persona que pretenda prestar la promesa. Con respecto a los contratos translativos de uso, asociativos y de garantía proponemos un plazo no mayor a seis meses. Motivo por el cual proponemos se reforme el artículo 2246 del Código Civil para el Distrito Federal.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

Finalmente consideramos poco favorable para nuestra actualidad la existencia de un contrato de promesa unilateral, toda vez que no se ajusta a las necesidades que la vida cotidiana reclama, y de esta manera proponemos igualmente, se reforme el artículo 2244 del Código anteriormente citado, desapareciendo así, la promesa unilateral.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

**BIBLIOGRAFIA.**

- 1.- AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo. Contratos Civiles. 20ª Edición Editorial Porrúa, México 1999.
- 2.- BONNECASE, Julien. Elementos del Derecho Civil. Tomo II "Derecho de las Obligaciones del Contrato y del Crédito." 2ª Edición Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, México 1945.
- 3.- CHRINO CASTILLO, Joel. Derecho Civil III. "Contratos Civiles". 2ª Edición Editorial Mc. Graw Hill, México, 1996.
- 4.- DE PINA, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 4ª Edición. Editorial Porrúa, México, 2000.
- 5.- FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 22ª Edición. Editorial Esfinge, México 1997.
- 6.- GALINDO GARFIAS, Ignacio. Teoría General de los Contratos. 3ª Edición. Editorial Porrúa, México 1999.
- 7.- GARRIDO ZAGO, Roque. Contratos Civiles y Comerciales. 10ª Edición. Editorial Porrúa, México, 1990.
- 8.- IGLESIAS, Juan. Derecho romano. "Instituciones de Derecho Privado". 12ª Edición. Editorial Ediciones Ariel. Barcelona, 1999.
- 9.- ODERIGO N., Mario. Sinopsis de Derecho Romano. 7ª Edición. Editorial Ediciones de Palma. Buenos Aires, 1982.
- 10.- OROPEZA AGUIRRE, Diocleciano. Derecho Romano II. 6ª. Edición. Editorial Universidad Nacional Autónoma de México. México, 1995.
- 11.- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo. Contratos Civiles. 6ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.
- 12.- PETIT, E. Derecho Romano. 7ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1997.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

13.- ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 8a Edición. Editorial Porrúa. México, 1999.

14.- SANCHEZ MEDAL, Ramón. De los Contratos Civiles. 17ª Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.

15.- TREVINO GARCIA, Ricardo. Contratos Civiles y sus Generales. 5ª Edición. Editorial Mc. Graw Hill. México, 1999.

16.- ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Angel. Contratos Civiles. 7a Edición. Editorial Porrúa. México, 1998.

#### LEGISLACION.

1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. 115ª Edición. Editorial Porrúa, México, 1998.

2.- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial Sista, México, 1998.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN