
FACULTAD DE DERECHO

**De la Inscripción en el Registro Público de la
Propiedad de los Contratos de Promesa de
Compra-Venta de Bienes Inmuebles**

T E S I S

Que para obtener el título de :

LICENCIADO EN DERECHO

p r e s e n t a :

OCTAVIO JIMENEZ PEREZCANO



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.

Al doctor Raúl Ortiz -Urquidí,
con mi aprecio, admiración y
agradecimiento.

Al doctor Andrés Cruz Mejía,
con mi amistad y gratitud, -
por su valiosa dirección en -
esta tesis.

A mi padre el señor Notario
Francisco Jiménez Arrillaga,
con admiración por su espíritu
de lucha y trabajo.

A mi madre la señora
Josefina Perezcano de Jiménez,
con mucho cariño.

A la señorita Beatríz Pérez-Verdía
Chico, con la esperanza de quererla
mucho, cada día más.

A la señorita Carmelita Granados
Leal, por su atención y dedicación
a la realización de esta tesis.

A Mónica y Mauricio,
hermanos tan queridos.

Al personal de la Notaría

Número Dos del D. 17.

Al personal de la Notaría

Número Dos del D. F.

A mi tío el señor Notario
Agustín Perezcano Arroyo de Anda,
con cariño.

A nuestra Máxima Casa de Estudios,
a todos mis Maestros y Compañeros.

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

CAPITULO PRIMERO.

I. - ANTECEDENTES HISTORICOS:

- a). - Derecho Romano.
- b). - Edad Media.
- c). - Código Civil de Napoleón.

II. - ORIGEN DEL CONTRATO DE PROMESA DE -- COMPRA -VENTA EN NUESTRA LEGISLACION.

- a). - Código Civil de 1870.
- b). - Código Civil de 1884.
- c). - Minutas.

CAPITULO SEGUNDO.

I. - NATURALEZA JURIDICA DE LA PROMESA.

II. - CARACTERISTICAS DEL CONTRATO.

III. - DIFERENCIAS Y SEMEJANZAS CON OTROS CON TRATOS Y OTRAS INSTITUCIONES JURIDICAS: -

- a). - La promesa de contrato y la Oferta
Pollicitación.
- b). - La promesa de contrato y el Contra
to Sujeto a Condición.
- c). - La promesa de contrato y el Contra
to Sujeto a Término.
- d). - La promesa de contrato y el Contra
to Definitivo.

IV. - ELEMENTOS DE LA PROMESA:

- a). - Consentimiento.
- b). - Objeto.
- c). - Capacidad.
- d). - Ausencia de vicios del consentimiento.
- e). - Licitud.
- f). - Forma.

V. - ELEMENTOS PROPIOS DE LA PROMESA:

- a). - Forma escrita.
- b). - Contener los elementos característicos del contrato prometido.
- c). - Sujetarse a un plazo.

CAPITULO TERCERO.

I. - FUNCION JURIDICO-ECONOMICA DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRA-VENTA DE BIENES INMUEBLES.

C r i t i c a .

CAPITULO CUARTO.

De la Inscripción en el Registro Público de la Propiedad de los Contratos de Promesa de Compra-Venta de bienes inmuebles.

Planteamiento del problema.

Situaciones que presenta :

- I. - Se trata de una Compra-Venta denominada indebidamente Promesa de Venta, pero no es perfecto el derecho del vendedor. - Son dudosos o equívocos los derechos del vendedor: Su peligrosidad. (Fraude penal y evasión fiscal).
 - a). - (Que no sea dueño el promitente vendedor.

b). - Faltan requisitos para subdividir o fracccionar.

c). - Que existan gravámenes.

II. - Compra-Venta en abonos, o Compra-Venta con Reserva de dominio a la que se llama equivocadamente Promesa de Venta.

a). - Se debe inscribir preventivamente.

b). - Cualquiera tiene derecho a demandar el otorgamiento de la escritura.

c). - Se causan los impuestos traslativos de dominio.

III. - Que se trate de una auténtica Promesa de Venta.

Insistir en la importancia de una cláusula penal.

CONCLUSIONES.

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

Con motivo de mi trabajo en la Notaría número Dos del D. - F., he observado con inquietud que muchas personas recurren al empleo del contrato de Promesa para realizar las adquisiciones de sus inmuebles.

Al analizar esta situación he notado que la operación deseada por estas personas, es la de realizar una compraventa en abonos o con reserva de dominio. Ahora bien, si estas personas lo que en realidad desean es realizar una compraventa en abonos o una compraventa con reserva de dominio ¿ Por qué entonces emplean tan frecuentemente el contrato preparatorio ?.

La circunstancia de que recurran al empleo de contratos de promesa, cuando en realidad sus necesidades requieren un contrato de compraventa sujeto ya sea a las modalidades de en abonos, o bien con re

serva de dominio, se debe a los siguientes factores :

1o. - La necesidad de las personas interesadas en el inmueble en cuestión, de resolver su problema habitacional.

2o. - La excesiva demanda sobre la oferta de inmuebles en nuestra ciudad capital.

3o. - La publicidad negativa de los fraccionadores y especuladores de inmuebles, en relación a celebrar escrituras de titulación de los referidos inmuebles, ya que aduciendo razones de índole comercial o financiera, inducen y obligan a sus compradores a celebrar este tipo de contratos preparatorios de Promesa.

4o. - El excesivo costo de los gastos de escrituración, por impuestos, derechos y honorarios notariales.

En tal virtud y atendiendo a estas circunstancias, los pretendidos adquirentes se ven precisados a emplear contratos de Promesa, con los siguientes resultados desfavorables:

I. - Inseguridad jurídica, ya que mediante tales contratos se asume la obligación de contratar en lo futuro, pero no se efectúa ninguna transmisión o afectación del dominio del inmueble en cuestión.

II. - Al no haber afectación del dominio del inmueble, sino únicamente la promesa del vendedor de contratar en lo futuro, queda es-

te en libertad patrimonial con respecto a ese bien.

III. - Esta libertad patrimonial con respecto a ese bien por parte del promitente vendedor, brinda a éste la suspiencia de conducirse en una forma antijurídica, ya que no habiendo egresado ninguna de sus facultades de disposición con respecto a ese inmueble, puede someter éste a otros tratos con entera libertad, ya sea que tenga ánimo falaz, o simplemente para aceptar una oferta más cuantiosa. Es decir, deja a nuestros pretendidos adquirentes en una franca desprotección.

Es motivo de esta tesis hacer patente esta Inseguridad Jurídica de multitud de personas que verifican contratos de Promesa para adquirir sus inmuebles.

Una de las soluciones que consideramos más pertinentes - para evitar esta fuente de defraudación tanto Penal como Impositiva, es - que los contratos de Promesa de compraventa de bienes Inmuebles sean - inscribibles en el Registro Público de la Propiedad como se sostendrá a lo largo del contenido de esta tesis.

Espero que este trabajo sea de la utilidad y del gusto de -- mis maestros, compañeros y amigos.

Atentamente.

Octavio Jiménez Perezcano

CAPITULO PRIMERO.

I. - Antecedentes Históricos :

- a). Derecho Romano.
- b). Edad Media
- c). Código Civil de Napoleón.

II. - Origen del Contrato de Promesa de Compra-Venta en nuestra legisla- ción.

- a). Código Civil de 1870.
- b). Código Civil de 1884.
- c). Minutas.

CAPITULO PRIMERO.

I. - Antecedentes Históricos :

a). Derecho Romano.

La forma de realizar las enajenaciones de inmuebles en el Derecho Romano, fué mediante las solemnidades de la mancipatio y la in jure cessio.

La mancipatio se realizaba ante cinco testigos que simbolizaban al Estado romano, y que conferían a las transmisiones de inmuebles, la publicidad necesaria para garantía y seguridad de la comunidad.

Se realizaba la mancipatio ante un " libripens " o porta-balanza, una balanza y una pieza de cobre, que simbolizaba el precio en una época pre-monetaria.

La mancipatio se revestía en las solemnidades y en los admanes empleados, de un tinte dramático, era como una pequeña pieza de teatro, que indicaba a los contratantes y al público, que lo asentado o --convenido mediante tal práctica, quedaba ya dentro de lo jurídico, dentro de lo obligatorio.

Tal situación es explicable, pues como dice Guillermo F.

Margadant: " En la época antigua del Derecho Romano, tal situación estaba plenamente justificada: el derecho de entonces era severo, las sanciones duras, hasta crueles (recuérdese la manus iniectio * *); por tanto era necesario que el romano supiera exactamente cuando se encontraba en el terreno jurídico peligroso para lo cual se proveía de formas claras y teatrales, como advertencias. Todo lo que se dijera que no estuviese provisto de tales signos de alarma, no producía consecuencias exigibles". *

(* * Manus Iniectio. - En el caso de que un deudor no pudiera, o no quisiera cumplir una condena judicial, o no quisiera o no pudiera --reembolzar a un fiador lo que éste había tenido que pagar por cuenta de --aquél, el acreedor podría llevarlo ante el pretor y recitar allí una fórmula determinada, conviniéndola con gestos determinados (sujetando, por --ejemplo, al deudor por el cuello; de ahí el término de manus iniectio), -- Si el actor cumplía correctamente las formalidades inherentes a su pa--pel, el pretor pronunciaba la palabra addico (" te lo atribuyo"), des--pués de lo cual el acreedor, podría llevar al deudor a su cárcel privada. Durante sesenta días, el acreedor exhibía luego al deudor en el mercado, una vez cada veinte días y si nadie se presentaba a liquidar la deuda, el--acreedor podía vender al deudor Trans Tiberium, en el país de los etruscos o matarlo. En caso de haber varios acreedores, cada uno tenía de--recho a una parte proporcional del cadáver, y si alguno tomaba un poco --más de lo que le correspondía estrictamente, éste no debía considerarse como un fraude, según dispone la ley de las XII Tablas con benevolen--cia). *

Las solemnidades de la mancipatio incluso llegaron a conu

* Obra: El Derecho Privado Romano.
Autor : Guillermo F. Margadant. S.
Editorial Esfinge 1960. Pág. 339.

* Obra anteriormente citada. Pág. 449.

sistir, sobre todo en la época arcaica, en exigir la presencia de una parte del inmueble: un ladrillo, una teja, etc., para simbolizar el inmueble que se enajenaba, e incluso el adquirente realizaba una vez convenida la transmisión, la aprehensión de tal ladrillo o parte representativa del inmueble con su mano, como símbolo de que había adquirido el inmueble; de ahí el nombre "mancipatio".

La *in jure cessio*, por otra parte, consistía en lo siguiente:

"El cedente y el adquirente comparecían *in jure*, es decir delante del tribunal del pretor en Roma y del presidente en las provincias. La cosa debe estar presente, siendo un inmueble era menester transportarse a éstos lugares; pero es probable que en la época clásica no fuere exigida ésta condición contentándose con llevar un fragmento que representase al inmueble. El adquirente poniendo entonces la mano sobre la cosa afirma ser el propietario según el Derecho Civil y el magistrado pregunta después al cedente si opone alguna pretensión contraria. Si éste consiente en la enajenación y no protesta de dicha afirmación, el magistrado la sanciona, "Addict", y declara propietario al adquirente. En resumen la *in jure cessio*, no es más que la imagen de un proceso de reivindicación bajo las acciones de la ley; proceso ficticio en que las partes están de acuerdo y donde todo se termina *in jure* por la adhesión del demandado, es decir del cedente a la pretensión del demandante". *

* Obra: Tratado Elemental de Derecho Romano.
Autor: Eugene Petit.
Traducción del Dr. José Fernández González.
Editora Nacional 1936. Pág. 264.

Como vemos, las enajenaciones de inmuebles en el Derecho Romano fueron mediante los ritos solemnes de la "mancipatio" y la "in jure cessio", pero fueron substituyéndose con el transcurso del tiempo por formas menos solemnes y más ágiles, a medida que Roma fué haciéndose una ciudad cosmopolita y necesitó comerciar con otros pueblos, se substituyeron esas formas de transmisión de inmuebles por la simple "traditio".

Ahora bien, la Traditio éra un medio mucho más simple de enajenación, ya que bastaba la entrega del inmueble y la concordancia de las intenciones de las partes en la circunstancia de que tal inmueble había sido enajenado; es decir, una entrega física, acompañada de una concordancia anímica.

Ahora bien, si en un principio la entrega del inmueble fue el medio de hacer pública la enajenación, esta publicidad se fue perdiendo a medida que se espiritualizaba la traditio; es decir, si en un principio era necesaria la entrega física del inmueble, fue substituyéndose por una entrega simbólica, es decir, éra suficiente entregar las llaves del inmueble, o bien realizar la impresión del signo del comprador sobre el inmueble comprado, la colocación de un guardia, etc.

Ahora bien, si estas tres formas de transmisión de inmuebles, la mancipatio, la in jure cessio y la traditio, subsistieron por un tiempo juntas, mas tarde en época de Justiniano, perdieron aplicación la

mancipatio y la *in jure cessio*, subsistiendo únicamente la traditio.

Lo anterior trajo como consecuencia que las traslaciones de los inmuebles se hicieron clandestinas, lo que trajo consigo una situación de inseguridad en cuanto a la confianza que inspiraban los inmuebles, ya que mediante tal sistema no se sabía exactamente quien era el propietario de los inmuebles, ni que gravámenes reportaban, pues como sabemos registros inmobiliarios no los conocieron los romanos.

En cuanto a transmisiones de inmuebles, hemos citado los medios de que dispuso el derecho romano para conseguir esos objetivos.

En cuanto a contratos o pactos que obligaran a celebrar otro contrato, los romanos conocieron las llamadas "stipulaciones de contrahendo" o "pactum de contrahendo", cuyo efecto era obligar a las partes a celebrar el contrato prometido, y en caso dado de incumplimiento, conferían acción para exigir una indemnización por el interés que se hubiera tenido en la celebración del contrato.

b) Edad Media.

En la Edad Media, las enajenaciones de inmuebles quedaron sujetas a formalizarse ante el señor feudal. Es decir, enajenante y adquirente comparecían ante el señor feudal, con objeto de que se operara ante él la enajenación del inmueble. Laurent nos dice al respecto: "La propiedad es a la vez soberana y dependiente ya no es lo que era entre --

los romanos un derecho absoluto e independiente. Cada propietario depende de un soberano del que es vasallo y por el que posee la tierra, --- porque no hay tierra sin señor. ¿ Como se prueba la transmisión de la propiedad en este orden de cosas ? . El vasallo no puede por sí solo disponer de un feudo porque no es el único propietario; el señor de quien depende es soberano de las tierras como de las personas o mejor dicho, - es soberano de las personas, porque lo es de las tierras. El sistema feudal no es mas que una organización particular de la propiedad. En este orden de ideas el vasallo o propietario que quiere vender su feudo - debe comenzar por entregarlo al señor de quien depende: Esto es la -- desposesión: luego el señor le entrega al adquirente al que concede el -- feudo: Esto es la posesión. Es una nueva forma de la posesión ger-- mánica; hay un nuevo actor: el señor Soberano. La presencia de este -- personaje indica que se opera un cambio profundo en la antigua toma de posesión. Ya no es el vendedor que se encuentra frente al comprador: Ambas partes se encuentran en presencia de un soberano, el que nunca - obra solo; procede a la transmisión ante su corte; la traslación de la -- propiedad se hace con formas judiciales.

Esto es un elemento mas de la publicidad. Toda la sociedad feudal figura en el drama de la investidura, el soberano y sus vasallos. Estas formas judiciales, se convierten en el principio de la posesión de las costumbres, la que se debe hacer ante juez. La transformación realiza un progreso capital en lo que se refiere a la transmisión de

la propiedad, desde el invento de la escritura, la justicia ya no procede - sin levantar acta de lo que hace o de lo que pasa ante ella, tienen libros - en los que todo se registra. La traslación de la propiedad feudal, acto - mas importante del feudalismo, puesto que inviste al vasallo con un derecho de soberanía, tenía que encontrar su lugar en estos registros. Esto era el derecho para todos los procedimientos judiciales, luego también - para la traslación hecha por las cortes feudales de la propiedad de los -- feudos. Diremos de la posesión feudal lo que hemos dicho de la germánica. Los señores no pensaban mucho en resguardar el interés de los - terceros cuando presidían la investidura; hacían acto de soberanía; a la - vez que transmitían una propiedad soberana, mantenían su derecho de soberanos, soberanía que acabó por volverse nominal, pero que todavía -- servía para justificar la prescripción de impuestos. Bien que la pose--- sión feudal tuviera por primer móvil el interés del soberano, fué un paso decisivo hacia la publicidad inmobiliaria. Es la investidura, con su posesión y desposesión, su desheredance y su adheritance; las formas -- permanecen feudales, pero la investidura practicada en los países de comercio y de industria tenía una importancia mucho mayor de las que conferían las cortes feudales. Lo que el interés personal de los señores -- feudales había introducido se convirtió en base de crédito y en fuente de riqueza privada y pública". *

* Obra: Principios de Derecho Civil Francés.
Autor: F. Laurent.
Editorial Barroso, Hermano y Comp. Sucesores.
Puebla 1900.
Tomo XXIX. Pág. 36 y 37.

Como vemos, las transmisiones de Inmuebles en la Edad - Media, se revistieron de solemnidades que son un remoto antecedente -- del empleo de actas y registro territoriales.

En cuanto a promesas para obligarse a la celebración de un contrato, el Derecho Canónico reglamentó y aceptó como obligatorias las promesas hechas a Dios.

La Iglesia siempre permitió que las promesas creadas por declaración unilateral de voluntad y por las cuales una persona se obligaba a realizar una prestación a favor de Dios, dándosele el nombre de "Votos", y que deberían ser cumplidas estrictamente en los términos que se hubieran hecho.

La validéz y legitimidad de tales promesas, se encontraba - según este derecho, en que su cumplimiento se tenía que realizar en función de una causa justa.

c). Código Civil de Napoleón.

Hemos visto anteriormente, que las enajenaciones de inmuebles en el Derecho Romano y en el Derecho Medieval, se sujetaron a estrictas formalidades.

Ahora bien, como apuntábamos antes, es probable que el - origen de la publicidad de las enajenaciones de inmuebles se debiera al - interés de los señores feudales en realizar sus recaudaciones tributarias.

Si en un principio tuvieron razón de ser esos tributos, en atención a la protección que recibían de los señores feudales, los burgueses, los vasallos y los siervos, con el abatimiento del feudalismo y la formación de las naciones modernas, dichos tributos se fueron convirtiendo en vacío privilegio de los nobles.

En atención a estas circunstancias, los burgueses, los artesanos, la gente que trabajaba, fue pugnando por la creación de una legislación menos formalista en los contratos, en parte para abatir el control de los nobles sobre la tierra, y en parte, para hacer más expedito el tráfico comercial.

En atención a esto, el Código Civil de Napoleón, consagró el consensualismo, como piedra angular del nuevo orden.

Así el artículo 1134 de dicho ordenamiento consagró el principio de que los contratos tienen fuerza de ley para las partes que los han celebrado.

" Artículo 1134. - Los pactos legalmente formados, tienen fuerza de Ley para aquellos que los han hecho. - No pueden ser revocados sino por mutuo consentimiento, o por las causas que están autorizadas por la Ley. - Deben llevarse a ejecución de buena fe". *

Es decir, el Código de Napoleón, consagró la supremacía de la voluntad de las partes en la formación de los contratos; consagró ampliamente el consensualismo.

Al respecto estableció que la forma que debía revestir el --

contrato de compra -venta, sería el escrito privado o el escrito público, sin hacer mención especial a la venta de inmuebles, como lo dispone el artículo 1582: " La venta es un contrato por el cual uno se obliga a dar una cosa y otro a pagarla. - Puede hacerse en documento público o privado". *

Más adelante estableció que la venta era perfecta por el sólo acuerdo de las partes en la cosa y en el precio, como se desprende de lo dispuesto por el artículo 1583 del mismo ordenamiento, que dice: -- " Es perfecta - (la venta) - entre las partes, y la propiedad queda adquirida de derecho por el comprador, respecto del vendedor, desde el momento en que se conviene en la cosa y el precio, aunque la primera no -- se haya entregado, ni pagado el segundo". *

Es decir, por el mero acuerdo de las partes, la propiedad se transmitía del vendedor al comprador.

Por otra parte, el artículo 1589 dispuso lo siguiente: " La promesa de venta equivale a la venta, cuando hay consentimiento recíproco de ambas partes sobre cosa y precio". *

Por tanto, estableció dicho Código, la identidad entre la -- promesa de venta y la compra -venta misma, lo que implica que, para -

* Código Civil de Napoleón.
Colección de Códigos Europeos concordados y anotados.
Publicado por Alberto Aguilera y Velasco.
Establecimiento Tipográfico de la Colección de Códigos Europeos.
Madrid, 1875.

ese Código no haya habido autonomía conceptual entre el Contrato de pro-
me-sa de venta y el Contrato de compra venta, y que, por lo tanto, en trata
ndose de la promesa de venta de un bien inmueble, equivalga a la venta
misma, pudiendo después formalizarse dicha venta. Pero siendo per--
fecta por el sólo acuerdo de las partes en la cosa y en el precio.

Tengamos presente estos antecedentes del Código Napoleón
ico, ya que fué la fuente de donde tomaron inspiración nuestros Códigos
Civiles de 1870 y 1884.

II. Origen del Contrato de Promesa de Compra - Venta en nuestra legis- lación.

a). Código Civil de 1870. .

El Código Civil de 1870, estableció en lo referente a las --
compra -ventas de Inmuebles, que debían ser formalizadas en escritura
pública, como se desprende del artículo 3056 del citado Código, que di--
ce: " El contrato de compra -venta no requiere para su validéz formaliz
dad alguna especial sino cuando recae sobre una cosa inmueble".

Mas adelante estableció que la venta de un inmueble, cuyo -
valor no excediera de quinientos pesos, se haría en escrito privado, co-
mo se desprende del artículo 3057, que dice: " La venta de un inmue--
ble cuyo valor no exceda de quinientos pesos, se hará en instrumento --
privado, que firmarán el vendedor y el comprador ante dos testigos". -

Mas adelante dispuso, en el artículo 3060, que: " Si el valor del inmueble excede quinientos pesos, la venta se reducirá a escritura pública."

Las compra -ventas y en general todos los actos de enajenación de inmuebles, quedaron sujetos a ser inscritos en el Registro Público de la Propiedad, para surtir efectos contra tercero, como se desprende del artículo 3061 de dicho ordenamiento, que dice: " La venta de bienes raíces, no producirá efectos con relación a tercero, sino después de registrada en los términos prescritos en este Código", y del artículo 3333, que dispuso: " Deben registrarse todos los contratos y actos entre vivos que transmitan o modifiquen la propiedad, la posesión o el goce de bienes inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos".

Antes de entrar en materia, conviene hacer la aclaración - que nuestro Código Civil vigente, de 1928, regula entre las diversas especies de contratos, los llamados Contratos Preparatorios o Contratos de Promesa, mediante los cuales se promete la celebración de un contrato futuro, mas no exclusivamente un contrato de compra -venta, sino se puede asumir contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro, de cualquier clase que se quiera este contrato futuro, y no exclusivamente un contrato de promesa de compra -venta, único supuesto que previó el Código Civil de 1870.

Al respecto de la promesa de compra -venta, el Código Civil de 1870, dispuso lo siguiente:

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

El artículo 2948 dijo: " Si la compra - venta no se realiza y hubieren intervenido arras, el comprador perderá las que hubiere dado cuando por su culpa no tuviere efecto el contrato". Y el artículo 2949, dispuso: " Si la culpa fuere del vendedor, éste volverá las arras con otro tanto".

Como vemos, el Código Civil de 1870 fué omiso en cuanto a prescribir alguna formalidad especial para el contrato de promesa de compra - venta y estableció la pérdida de las arras, es decir, una cantidad de dinero ofrecida en garantía de la celebración del contrato prometido, si éste no se llevara a efecto por culpa del comprador; y la devolución de las arras con otro tanto si no llevase a cabo el contrato prometido por culpa del vendedor.

Se debía de atender para la forma que debía revestir la promesa de compra - venta, lo consignado en el artículo 1439 de ese ordenamiento, que decía : " La validez de los contratos no depende de formalidad alguna externa; menos en aquellos casos en que la Ley dispone expresamente otra cosa ". Siendo por tanto que no dependía de formalidad alguna especial, puesto que la ley no prescribió ninguna formalidad espe--

cial para este tipo de contrato.

La exposición de motivos de dicho Código, hizo mención a la circunstancia de que se fijara el precio en la promesa de compra-venta, en los siguientes términos: " La simple promesa de venta produce sin duda una obligación exigible conforme al derecho natural. Y nada importa que no se haya designado el precio; porque este requisito no es esencial para la subsistencia de la promesa: Su determinación deberá tener efecto al formalizarse el contrato. Si yo prometo a Pedro que si alguna vez vendo mi casa lo haré a él con preferencia a cualquiera otro, es evidente que tiene un derecho indisputable para exigirme el cumplimiento de la promesa: pero como sería fácil que yo eludiera exagerando inmoderadamente el precio, para retraerlo de entrar en concurrencia, no ha querido la comisión que la promesa tenga efectos civiles, sino cuando al verificarle se hayan designado la cosa y su precio. En caso contrario no habrá sino una obligación de mero derecho natural, cuyo cumplimiento quedará confiado a la conciencia y honor del que la ha contraído".

Ahora bien, en lo referente a los contratos de compra-venta, el Código Civil de 1870, consagró ampliamente el consensualismo, siendo la falta de formalidad, una nulidad relativa, siendo fácilmente convalidable, dando la forma legal el contrato concertado, y así dicho Código dispuso lo siguiente: " Artículo 1793. - La ratificación y el cumplimiento voluntario de una obligación nula por falta de forma o solemnidad

dad, en cualquier tiempo en que se hagan, extinguen la acción de nulidad; exceptuándose los casos en que la ley dispone expresamente lo contrario".

En cuanto a la perfección de la compra -venta establecida que se perfeccionaba por el mero consentimiento, como se desprende de los artículos que a continuación se citan :

" Artículo 2946. - La venta es perfecta y obligatoria para las partes por el solo convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque la primera no haya sido entregada, y el segundo satisfecho".

" Artículo 1552. - En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la translación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario".

" Artículo 1392. - Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; y desde entonces obligan no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a todas las consecuencias que, según su naturaleza, son conformes a la buena fe al uso o a la ley".

Y por último el artículo 2950, dispuso: " Desde el momento que la venta es perfecta conforme a los artículos 1392, 1552 y 2946, pertenece la cosa al comprador, y el precio al vendedor, teniendo cada uno de ellos derecho de exigir del otro el cumplimiento del con-

trato".

Como vemos, el Código Civil de 1870, dispuso con relación a las enajenaciones de inmuebles:

1o. - Que cuando su precio excediera de quinientos pesos, debían consignarse en escritura pública.

2o. - Que las enajenaciones de bienes inmuebles, para surtir efectos contra tercero debían ser inscritas en el Registro Público de la Propiedad.

3o. - Que la compra - venta era perfecta por el mero acuerdo de voluntades, siendo la circunstancia de estar falta de forma, una nulidad relativa: fácilmente convalidable por la ratificación y el cumplimiento voluntario.

En cuanto a los contratos de promesa, dispuso lo siguiente:

1o. - No reguló todo tipo de promesas o contratos preparatorios, sino únicamente la promesa de compra - venta.

2o. - No prescribió ninguna formalidad determinada para la promesa de compra - venta.

3o. - Dispuso como requisito esencial, la fijación del precio en la promesa para evitar que, exagerando inmoderadamente el

precio, el beneficiario de la promesa se retractara.

4o. - Estableció que en caso dado de no llevarse a efecto la promesa, mediante la celebración del contrato prometido y si hubiere intervenido arras (dinero en garantía del cumplimiento de la promesa), el comprador las perdería si por su culpa no tuviere efecto el contrato, o si fuere por culpa del vendedor, éste volvería las arras con otro tanto. Es decir, estableció en caso de incumplimiento de la promesa la pérdida de las arras o la devolución con otro tanto, mas no previó la celebración en ejecución forzosa del contrato prometido.

En cuanto al contrato de compraventa estableció que la translación de la propiedad se verificaba por el mero acuerdo de voluntades en la cosa y en el precio, sin dependencia de tradición o forma.

Lo anterior se dice en atención a que ya se vislumbraba una posible no concordancia entre la promesa de venta y la venta misma, como una reminiscencia del artículo 1589 del Código Napoleónico que decía: " La promesa de venta equivale a la venta, cuando hay consentimiento recíproco de ambas partes sobre cosa y precio".

Es decir que dejó latente o en forma exacta el problema que contemplamos ahora, de saber los alcances jurídicos de la adquisición de un inmueble mediante un contrato de promesa de compra-venta.

En caso de incumplimiento no había lugar a la ejecución -

forzosa del contrato prometido, sino únicamente a la devolución de las arras con otro tanto, siendo el promitente comprador; cuando hubiere habido arras.

Desde el Código Civil de 1870 se vislumbra la posibilidad de llegar a confundir el contrato definitivo de compra - venta, con la promesa de contrato; o sea, de confundir ambos en uno solo, y por tanto de que el contrato de promesa de compra - venta, perdiera su autonomía conceptual, su existencia como un contrato independiente.

b) Código Civil de 1884.

El Código Civil de 1884, en lo referente a las compraventas de inmuebles, se limitó a establecer idéntica situación jurídica que el anterior código de 1870.

Estableció que la formalidad de la venta de un bien inmueble, cuyo precio fuera mayor de quinientos pesos, debía formalizarse en escritura pública, que la compra - venta era perfecta desde el acuerdo de las partes en la cosa y en el precio, aunque la primera no se hubiese entregado ni el segundo satisfecho; que la nulidad relativa por falta de forma de dichos contratos, se convalidaba por la ratificación y el cumplimiento voluntario del contrato falto de forma. Que la propiedad se transfería por el mero consentimiento, sin dependencia de tradición, ya fuera natural o simbólica. En fin, normas todas ellas de idéntico contenido a las prescritas por el Código Civil de 1870. Al respecto, pueden consul-

tarse los artículos 2920, 2921, 2924, 2818, 2822, 1276, 1436, 1323 y --
1679 del Código Civil de 1884.

" Artículo 2920. - El contrato de compra - venta no requiere pa-
ra su validéz formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre una -
cosa inmueble".

" Artículo 2921. - La venta de un inmueble cuyo valor no exceda -
de quinientos pesos, se hará en instrumento privado, que firmarán el --
vendedor y el comprador ante dos testigos conocidos".

" Artículo 2924. - Si el valor del inmueble excede de quinientos -
pesos, la venta se reducirá a escritura pública".

" Artículo 2818. - La venta es perfecta y obligatoria para las --
partes por el solo convenio de ellas en la cosa y en el precio, aunque la -
primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho".

" Artículo 2822. - Desde el momento que la venta es perfecta, -
conforme a los artículos 1276, 1436 y 2818, pertenece la cosa al compra-
dor y el precio al vendedor, teniendo cada uno de ellos derecho de exi--
gir del otro el cumplimiento del contrato".

" Artículo 1276. - Los contratos legalmente celebrados, obligan
no solo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a to--
das las consecuencias que, según su naturaleza son conformes a la bue-
na fe, al uso o a la ley".

" Artículo 1436. - En las enajenaciones de cosas ciertas y deter-
minadas, la translación de la propiedad se verifica entre los contratan--
tes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea --
natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario".

" Artículo 1323. - Ningún contrato necesita para su validéz mas -
formalidades externas que las expresamente prevenidas por la ley".

" Artículo 1679. - La ratificación y el cumplimiento voluntario de
una obligación nula por falta de forma o solemnidad, en cualquier tiempo
en que se hagan, extingue la acción de nulidad; exceptuándose los casos -
en que la ley expresamente dispone lo contrario".

Ahora bien, en cuanto a los efectos con relación a terce--
ro, el Código Civil de 1884, en su artículo 2823, dispuso lo siguiente: --

" Respecto de tercero, la venta no podrá producir sus efectos, siendo de derechos o de cosas raíces, sino desde que fuere registrada en los términos prevenidos en el título respectivo"; y así mismo prescribió la inscripción de todos los actos de enajenación de Inmuebles, de conformidad con el artículo 3194 que dice: " Deben registrarse todos los contratos y actos entre vivos que transmitan o modifiquen la propiedad, la posesión o el goce de bienes Inmuebles o de derechos reales impuestos sobre ellos".

El Código Civil de 1884, en cuanto a contratos preparatorios, no creó ninguna innovación ya que no hizo extensiva la promesa a la contratación en general, sino únicamente consignó la promesa de compra -venta en idénticos términos al Código Civil de 1870. El artículo 2947 del Código Civil de 1870, fué el artículo 2819 del Código Civil de 1884; El artículo 2948 del Código Civil de 1870, fué el artículo 2820 del Código de 1884; y por último, el artículo 2949 del Código Civil de 1870, fué el artículo 2821 del Código Civil de 1884.

En atención a lo anterior, el Código Civil de 1884, estableció la siguiente situación jurídica :

En lo referente a compraventa de Inmuebles :

1o. - La necesidad de formalizarlas en escritura pública, si el precio excedía de quinientos pesos.

2o. - La necesidad de inscribirlas en el Registro Público de la Propiedad, para que surtieran efectos contra tercero.

3o. - La nulidad relativa de los contratos de compra -venta faltos de forma, convalidable por la ratificación y el cumplimiento voluntario.

4o. - La traslación de la propiedad por el solo consenso de las partes en la cosa y en el precio.

En lo referente a promesas de compra -venta, se limitó a no establecer una forma especial determinada para la validez de estos contratos. Siendo idéntica la reglamentación a la del Código anterior. -- Es decir, la fijación del precio se mantuvo en categoría de elemento esencial y la idéntica situación de las arras, en el supuesto de que hubieren intervenido. Por lo que, cabe decir lo mismo al respecto de que, en caso de incumplimiento, no contempló este Código, mas que la restitución de las arras, o la devolución mas otro tanto, pero no contempló el supuesto de la ejecución forzosa: De la celebración del contrato prometido.

Con lo anterior, cabe terminar con el estudio de los antecedentes legislativos de la promesa de contrato y pasar a hacer su estudio de acuerdo con nuestra legislación vigente, o sea el Código Civil de 1928; haciendo notar que este Código (el de 1884), dejó las cosas en el mismo estado que tenían en el Código anterior, para los efectos de este

estudio.

Antes de entrar en materia, es conveniente hacer men---
ción, aunque sea en forma breve a los contratos en minuta.

c) Minutas.

La Ley del Notariado anterior a la vigente, o sea la del -
10. de enero de 1932, dispuso con respecto a las minutas, lo siguiente:

" Artículo 82. - No están obligados los notarios a llevar " Minuta_
rio" de escrituras; pero admitirán en todo caso las minutas que les pre-
senten los interesados, dando fe de que las suscribieron en su presen-
cia o procediendo a ratificar las firmas que contenga. Las minutas de -
que se trata quedarán depositadas en la notaría.

Los notarios, en todo caso, están obligados a expedir co-
pia certificada de las minutas que se depositen ante ellos.

Las minutas pueden ser levantadas por los interesados y
presentadas al notario para su depósito, o redactadas por el mismo nota_
rio".

" Artículo 83. - Las minutas que vayan quedando depositadas en
las notarías se empastarán en un volumen cada cinco años, o antes si pa-
san de doscientas y se formará de ellas un índice que constará al princi_
pio del mismo volumen empastado.

Respecto de las minutas que se encuentren depositadas -- en las notarías al expedirse esta Ley, se empastarán con su índice co-- rrespondiente en volúmenes que deben comprender varios años comple-- tos siempre que no pase de doscientas minutas.

El índice expresará la fecha, naturaleza del contrato y -- el nombre de los contratantes.

Cuando una minuta, ya empastada sea elevada a escritu-- ra pública, será anotada por el notario en tal sentido y firmada por éste la anotación.

Las minutas empastadas y las que no hayan llegado a em-- pastarse porque no formen un conjunto de cinco años o por que no pasen de doscientas, deberán siempre estar en poder del notario".

El maestro Manuel Borja Soriano, define a la minuta co-- mo: " un documento preliminar en el que se consignan las bases de un -- contrato o acto que después ha de elevarse a escritura pública. Puede de-- cirse que el contrato consignado en minuta, tiene (o puede tener) sus -- elementos intrínsecos; pero le falta la forma. Es un contrato incomple-- to y por eso no da derecho a ninguno de los contratantes a exigir las --- prestaciones propias del contrato" *.

* Obra: Teoría General de las Obligaciones. Tomo I.
Autor: Manuel Borja Soriano.
Editorial: Librería de Porrúa Hermanos y Cía.
México, 1939. Pág. 299 y 300.

CAPITULO SEGUNDO

I. Naturaleza Jurídica de la Promesa.

El objeto de este capítulo, es mostrar la estructura actual, de acuerdo con nuestra legislación vigente, o sea el Código Civil de 1928, del contrato preparatorio de promesa.

El Código Civil vigente clasifica los contratos de la siguiente manera :

1o. - Contratos que tienen por objeto la celebración de otro contrato. - Promesa de Contrato.

2o. - Contratos translativos de dominio. - La Compra-Venta, la Permuta, El Mutuo y La Donación.

3o. - Contratos translativos de uso. - El Arrendamiento y El Comodato.

4o. - Contratos de custodia de las cosas. - El Depósito y El Secuestro.

5o. - Contratos de prestación de servicios. - El Mandato, El Contrato de Prestación de Servicios Profesionales, El Contrato de

Obras a Precio Alzado, El Contrato de Portadores y Alquiladores y El Contrato de Hospedaje.

6o. - Contratos de combinación de recursos. - La Asociación, La Sociedad y La Aparcería.

7o. - Contratos Aleatorios. - El Juego y La Apuesta, La Renta Vitalicia, La Compra de Esperanza.

8o. - Contratos de garantía. - La Fianza, La Prenda y La Hipoteca, y por último.

9o. - Contratos para dirimir una controversia. - La Transacción.

Así tenemos que los primeros contratos en reglamentar nuestro Código Civil, son los contratos preparatorios, o sea la promesa de contrato.

Cabe hacer mención a la circunstancia de que existen básicamente dos tipos de contratos: Los Nominados y Los Innominados. — Entiéndese por los primeros, aquellos que han sido objeto de una reglamentación legal (o sea los anteriormente enumerados), ya que su celebración es mas frecuente, mas usual. - Por Contratos Innominados se entiende aquellos que no han sido objeto de una reglamentación legal, pero que son factibles en su creación y celebración, por el imperio del principio de la autonomía de la voluntad de las partes en la creación de

los contratos; con tal de que, lo convenido en ellos, no sea contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres, ni sea ilícito.

Las denominaciones del contrato objeto de nuestro estudio son: Promesa de Contrato, Contrato Preparatorio, Contrato Preliminar, Ante - Contrato o Pre - Contrato.

Promesa de Contrato. - Al respecto el maestro Francisco Lozano Noriega, nos dice: " A este término, la promesa, debemos añadir siempre de contrato, o sea la promesa de contratar, para diferenciar esta promesa, contrato, de aquella promesa, declaración unilateral de voluntad, que estudiaron ustedes en el curso de Teoría General de las Obligaciones, con los nombres de Policitación u Oferta". *

Las partes intervinientes en la Promesa de Contrato, reciben las denominaciones de Promitente y Beneficiario.

Promitente, es aquél que es deudor de la obligación de celebrar el contrato futuro. Beneficiario, es aquél que es acreedor de la obligación de celebrar el contrato futuro. Ahora bien, las dos personas que realizan la promesa de contrato, pueden ser a la vez promitentes y beneficiarios. Verbigracia: Uno de los contratantes se obliga a vender y el otro se obliga a comprar. Ambos son a la vez deudores y acreedores de la obligación de celebrar el contrato futuro. Sin embargo, en virtud de la promesa de contrato, puede sólo una de las partes ser deudora de la obligación de celebrar el contrato futuro, por ejemplo: yo me -

* Obra : Cuarto Curso de Derecho Civil. - Contratos.

Autor: Francisco Lozano Noriega.

Editada por: Asociación Nacional del Notariado Mexicano, México D. F. 1962.

obligo a vender a X persona, una determinada cosa en un determinado -- precio, y ésta no se obliga necesariamente a comprarme, sino podrá decidir ulteriormente si me compra o no (OPCION), pero en caso de que se decida por sí comprarme, estaré obligado a celebrar el contrato futuro, por haber asumido tal obligación, mediante el contrato de promesa.

La fuente de la obligación de celebrar el contrato futuro, siempre será la promesa de contrato, ya sea que esa obligación sea recíproca o sólo a cargo de una de las partes. Existen promesas bilaterales y promesas unilaterales. Las dos promesas son resultantes de un acuerdo de voluntades de dos personas, pero mientras que en la promesa bilateral las dos partes quedan obligadas a la celebración de un contrato futuro, en la promesa unilateral, sólo una de las partes queda obligada a la celebración del contrato futuro, pudiendo elegir la parte beneficiaria, si se celebrará el contrato o no (OPCION).

Al respecto, el artículo 2244 nos dice: " La promesa de contratar o sea el contrato preliminar de otro puede ser unilateral o bilateral", y además los artículos 1835 y 1836 del mismo Código Civil, dicen respectivamente: " El Contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada", y " El -- Contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".

Es conveniente hacer hincapié, en no confundir el contrato unilateral, con la declaración unilateral de la voluntad.

En el contrato unilateral, dos personas realizan un acuerdo de voluntades; y de ese acuerdo de voluntades resulta una obligación - de la cual una de las partes es acreedor y la otra deudor. Mientras que en la declaración unilateral de la voluntad, una persona manifiesta su vo-
luntad, lo que trae como consecuencia ciertos efectos jurídicos.

Ya insistiremos en ello, el punto siguiente, en el que, - se hace la distinción entre la Promesa de contrato y la Oferta.

Concluimos por tanto que la Promesa de Contrato, es el - medio para crear una obligación de celebrar otro contrato. Que las par-
tes intervinientes son el promitente y el beneficiario; y que ambas partes pueden ser a la vez promitentes y a la vez beneficiarios.

II. - Características del Contrato.

El maestro Rafael Rojina Villegas, al referirse a las ca-
racterísticas de la promesa de contrato, nos dice que: "Es un acto espe-
cialísimo, el único cuyo objeto es celebrar un contrato definitivo en el -
futuro. Las distintas obligaciones que pueden nacer del contrato, hasta
ahora estudiadas, son de dar, hacer y no hacer; en la promesa de contra-
to se trata de una obligación de hacer: celebrar un contrato en el futuro.
Las obligaciones de hacer pueden referirse a hechos materiales, o a ac-
tos jurídicos. "

" De esta suerte, en la Teoría General de las Obligacio--

nes se explica que la obligación de hacer puede referirse a la prestación de un servicio, o bien, como ocurre en el mandato, a la representación y ejecución de actos jurídicos. El mandato nos proporciona el primer ejemplo en que la obligación de hacer nacida de un contrato ya es de naturaleza específica. El mandatario no ejecuta actos materiales al celebrar contratos en nombre del mandante y al representarlo; y así expresamente lo dice la definición en el artículo 2546. " El mandato es un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga".

En la promesa de contrato la obligación de hacer es respecto de un acto jurídico, pero de un contenido distinto del mandato: El mandatario se obliga a ejecutar los actos jurídicos que le encarga el mandante; en la promesa, el promitente se obliga a celebrar en el futuro un contrato, y el problema entonces se presenta desde este punto de vista: Si todo contrato supone libertad y autonomía, ¿ es posible jurídicamente que una parte de antemano se obligue a contratar en el futuro? -- ¿ El contrato futuro será realmente un contrato?. Si hay alguna obligación predeterminada ya no existirá libertad al celebrar el contrato. El que promete vender en un plazo de seis meses determinada cosa, en cierto precio, ya no tendrá libertad para vender o no vender; ya no tendrá libertad para celebrar el contrato definitivo de compra-venta. La obligación de hacer que nace de la promesa le resta y le priva de autonomía para celebrar el contrato definitivo, y por esto han sostenido que no

puede haber promesa de contrato, es decir, que es contrario al régimen jurídico de la contratación que alguien se obligue a celebrar un contrato futuro y determinado en cierto plazo; y la objeción no es simplemente teórica, ha recibido su consagración en muchos códigos, que no han admitido la Promesa de Contrato". *

En nuestra opinión, y de acuerdo con lo prescrito por el Código Civil de 1928, consideramos que en la promesa de contratar, nos encontramos ante un acuerdo de voluntades que trae como consecuencia la creación de una obligación de hacer: mientras que en el contrato definitivo estamos en presencia, de otro acuerdo de voluntades, que trae como consecuencia la creación de obligaciones, que pueden consistir en un dar, un hacer o un no hacer.

III. - Diferencias y Semejanzas con otros Contratos y otras Instituciones Jurídicas.

a). La Promesa de Contrato y la Oferta o Policitación.

Vamos a establecer la diferencia entre la promesa de contrato y la oferta o policitación.

Es necesario hacer notar que no hay que confundir el contrato preparatorio de promesa, con la oferta de celebración de un con--

* Obra: Derecho Civil Contratos. Tomo I.
Autor: Rafael Rojina Villegas.
Editorial Jus. 1944. Pág. 2 y 3

trato. En el contrato preparatorio de promesa, convienen dos personas en la celebración de un contrato futuro. En la p

licitación una persona dirige a otra una oferta, para que contrate con ella, pero tal oferta aún no es aceptada.

Aún en el supuesto de que en virtud de la promesa de contrato, sólo una de las partes quedara obligada a la celebración del contrato futuro, no podría en ningún caso, llegar a confundirse con la oferta de contrato. Al respecto el maestro Rafael Rojina Villegas, nos dice: " No debe confundirse la promesa unilateral con el acto jurídico unilateral. En la promesa unilateral existe el consentimiento, es decir, - el acuerdo de dos o mas voluntades, sólo que una de las partes resulta - exclusivamente obligada en tanto que la otra no reporta obligación, pero hay un acto jurídico bilateral: Tenemos por ejemplo la promesa unilateral de venta, es contrato porque se ponen de acuerdo las partes en celebrar una operación que tenga por objeto en cierto tiempo obligar al promitente a celebrar la compra -venta -hubo acuerdo de voluntades para - ese objeto de interés jurídico; es unilateral porque sólo el promitente se obliga a vender y el beneficiario ha dado su consentimiento para que, si así lo desea, exija dentro del plazo la celebración de la compra -venta -definitiva.

En cambio en el acto jurídico unilateral de la oferta o policitación que existe inicialmente en todos los contratos en el momento - de su formación sólo hay la manifestación de voluntad del oferente. En

los contratos por correspondencia se formula la p

licitaci3n como s

im--
ple declaraci3n unilateral de voluntad, proponiendo cierto contrato y como tal oferta, origina obligaciones desde que se hace, como acto unilateral. para vincular al oferente a mantener la oferta; para no retirarla antes del plazo y para que si la retira, esta retractaci3n sea inoperante, y la otra parte tenga el derecho de aceptar y exigir que se cumpla el contrato; es decir, no solo se distingue la promesa de contrato, como acto jur

idico bilateral del acto jur

idico unilateral en general, sino especialmente de la oferta o p

licitaci3n. Tiene inter

es porque algunos autores han sostenido que la oferta o p

licitaci3n en los contratos, equivale a la promesa unilateral de celebrar el contrato futuro.

Desde el punto de vista material podr

amos distinguir la redacci3n en un acto jur

idico y en otro: en la oferta o p

licitaci3n, tenemos en la carta, telegrama o expresi3n verbal, la manifestaci3n de voluntad de una parte. En cambio, la redacci3n de un contrato unilateral de promesa ser

ia la siguiente: " Contrato que celebran A y B, bajo las siguientes cl

ausulas : A promete vender a B una cosa a tal precio y dentro de cierto plazo; B est

a de acuerdo con la promesa que le hace A". -- La voluntad de B es s3lo para estar de acuerdo en que A se obligue, para que B, si quiere, exija el cumplimiento de la promesa". *

* Obra citada. P

ag. 4 y 5.

b). La Promesa de Contrato y el Contrato Sujeto a Condi
ción.

Vamos a establecer ahora la diferencia que existe entre -
un contrato de promesa y un contrato sujeto a condición.

En el contrato de promesa se asume la obligación de celebr
ar otro contrato. En el contrato sujeto a condición, se puede hablar -
únicamente de la existencia de un solo contrato, pero en el cual las oblig
aciones derivadas del mismo se encuentran supeditadas en sus efectos -
a la realización de un acontecimiento futuro e incierto.

Es decir, en la promesa de contrato, una o ambas partes,
se obligan a celebrar, durante un plazo, un contrato determinado.

En el contrato sujeto a condición, el contrato ya existe, -
pero sus efectos se encuentran supeditados, en su nacimiento o resoluci
ón, a la realización de la condición.

No es fácil establecer la diferencia entre el contrato sujet
o a condición y el contrato de promesa unilateral, o sea aquél que he---
mos denominado OPCION, sin embargo, el maestro Lozano Noriega ha -
resuelto el problema de la siguiente manera:

(Recuérdese que el contrato llamado OPCION , es aquél -
que se realiza por la concurrencia de dos voluntades, pero nada mas una
de las partes se encuentra obligada con respecto a la otra a la celebra---

ción del contrato futuro; quedando a " opción " de la otra parte el decidir si exigirá de la otra parte la celebración del contrato futuro).

Al respecto el maestro Francisco Lozano Noriega, nos dice: " Se dice, el contrato definitivo está sujeto a un acontecimiento futuro e incierto, o sea a una condición: Que el beneficiario de la promesa quiera celebrar el contrato definitivo. - Esta asimilación del contrato preliminar con el contrato definitivo sujeto a condición está completamente equivocada. - Recuerden que la condición que depende de la exclusiva voluntad de una de las partes es nula. - No es el contrato preliminar el que está sujeto a condición; el contrato preliminar a obligado a uno o a los dos contratantes; pero hay un beneficiario de la promesa que puede decir si se celebra el contrato o se queda sin celebrar el contrato definitivo. - ¿ Por qué no es condición ? . - Porque no la hay; mientras esa parte no manifieste su voluntad de celebrar el contrato definitivo, no hay contrato. En cambio, la condición subordina los efectos de un contrato a que ese acontecimiento se realice. ¿ De qué manera lo subordina ? : -- Suspendiendo o resolviendo los efectos del contrato sujeto a esta modalidad " . *

c). - La Promesa de Contrato y el Contrato Sujeto a Término.

Uno de los elementos que posee la promesa de contrato, -

* Obra citada. Pág. 63.

es que la obligación de celebrar el contrato prometido, sólo es exigible durante un lapso de tiempo determinado. Esta circunstancia ha originado que algunos autores equiparen la promesa a un contrato sujeto a término.

En el contrato de promesa, existen dos contratos. - Uno, el preparatorio, por el cual se asume la obligación de celebrar otro: el contrato prometido, o contrato futuro.

Ahora bien, el beneficiario de la promesa de contratar, tiene que hacer valer la exigencia de celebración del contrato prometido, durante un lapso de tiempo determinado. La existencia de este elemento plazo en promesa, puede producir en nosotros la confusión de que se está en presencia de un contrato sujeto a término.

Pero vemos claramente la diferencia entre uno y otro: En el contrato de promesa, nos hallamos ante dos contratos: El Preliminar y El Prometido. El plazo sólo interviene para determinar dentro de qué lapso de tiempo, podrá el beneficiario de la promesa exigir la celebración del contrato prometido. En el contrato sujeto a plazo, se está en presencia de un solo contrato pero aplazado en sus efectos, hasta el cumplimiento del término.

d). La Promesa de Contrato y el Contrato Definitivo.

Establecer la identidad entre el Contrato Definitivo y el -

Contrato de Promesa, es negar la autonomía del contrato Preliminar, como contrato independiente.

Nuestro Código Civil, reconoce al contrato preparatorio, - como un acto diferente e independiente del contrato prometido.

La opinión que considera que el contrato preliminar es -- idéntico al contrato prometido, encuentra su base en el artículo 1589 del Código Civil de Napoleón, que dice: " La promesa de venta equivale a la venta, cuando hay consentimiento recíproco de ambas partes, sobre cosa y precio", y hacen extensivo dicho razonamiento a todo contrato preparatorio. Así las ideas de Demogue, de Alguer y de Von Tuhr, citados por Antonio Aguilar Gutiérrez * , dicen: Demogue. " el pre - contrato -- es sólo una fase en la realización de un contrato, es un contrato incompleto, imperfecto: los elementos de un acto jurídico se agrupan en moldes tradicionales de actos jurídicos como el contrato, testamento, etc. y quedan como cristalizados en ese molde, en espera de que nuevos elementos vengan a completarlos, en aquellos casos muy frecuentes en que no todos los elementos del contrato se presentan simultáneamente, sino en forma sucesiva. El contrato no se forma sino hasta después de que - su último elemento ha venido a añadirse, y sus efectos solo se producen cuando todos sus elementos se hallan reunidos", Alguer. -" Si por vir--

* Obra : El Contrato Preparatorio o la Promesa de Contrato. - Por - Antonio Aguilar Gutiérrez.
Publicada en el Boletín del Instituto de Derecho Comparado. Pág. 45 y siguientes

tud del pre-contrato se quiere o se declara querer el contrato futuro, es porque se quiere para un futuro más o menos próximo, los efectos propios del contrato llamado " principal" (definitivo). Si lo que se quiere en realidad son los efectos futuros propios de un determinado tipo concreto de contrato (lo que se quiere, en la promesa de venta, es que en el futuro se produzcan los efectos propios y característicos de la venta, es evidente, que la calificación exacta que cabe dar al pretendido contrato preparatorio es la de que se trata de un contrato actual con efectos aplazados y no de un pre - contrato". Por último Von Tuhr. -" Es también partidario de la teoría negativa del pre - contrato. El ve claramente un contrato preliminar en una convención por la cual A promete a B celebrar un contrato con C o vendiéndole a éste una cosa, por que allí el contrato entre A y B es preliminar del que celebrarán A y C; pero para Von Tuhr " ya no es tan clara la existencia de un contrato preliminar cuando A promete a B celebrar un contrato con él mismo, porque ya el hecho de comprometerse a prometerle una prestación, le obliga para con él a realizarla, sin que la reiteración de la promesa añada nada al compromiso, en la mayoría de los casos. - Si A promete a B venderle o arrendarle una casa de su propiedad, en la promesa va ya implícito el contrato de venta o el de arrendamiento". *

Nuevamente Antonio Aguilar Gutiérrez, comentando las ideas de Algier, nos dice: " Algier al analizar la eficacia en juicio de -

* Obra anteriormente citada.

la promesa, analiza la forma como se ejecutaría forzosamente, en ausencia del cumplimiento voluntario el pre-contrato. En efecto, una promesa no cumplida voluntariamente, sólo daría derecho a coaccionar al promitente para que celebrara el contrato, para que contratara, pues el juez, condenaría a la prestación de "Contrahere", pero sería necesario un nuevo litigio para demandar el cumplimiento del contrato celebrado coactivamente y a fin de obtener del deudor el cumplimiento de las obligaciones inherentes a este contrato. Si A y B celebran una promesa de venta de una finca y el promitente se niega con posterioridad a otorgar el contrato, es necesario un primer juicio para coaccionarlo a celebrar el convenio, a contratar, y una vez otorgada la venta, será preciso, que un segundo litigio decida sobre el derecho del comprador, por ejemplo, a que se le entregue la finca enajenada. No podría obtenerse en sólo juicio la condena en contra del vendedor a entregar la cosa, porque ello equivaldría a confundir el contrato preparatorio con el contrato definitivo. A menos que pudiera admitirse que el promitente pueda ofrecer en vez de la prestación de "Contrahere", la prestación objeto del contrato futuro, pero ello contradiría la naturaleza de la promesa tal como está concebida. Contrato que obliga a la celebración de un contrato futuro". *

Nuestro Código Civil, consagra la existencia, como un contrato independiente y autónomo de la promesa, pues establece el prin

* Obra anteriormente citada. Pág. 48 y 49.

cipio que este, el contrato de promesa, sólo da origen a la obligación de celebrar el contrato prometido. Así dice el artículo 2245. - " La promesa de contrato sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido".

Sin embargo nuestro Código Civil, parece incurrir en una contradicción, pues tras de haber reglamentado a la promesa como contrato autónomo del contrato prometido, el artículo 2247 del propio ordenamiento, parece identificar a la promesa con el contrato definitivo falto de forma, al disponer que: " Si el promitente rehusa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía los firmará el Juez".

Es decir, por una parte, nuestro Código asienta que la promesa es un contrato independiente del contrato prometido. Sin embargo en el artículo anteriormente citado, establece que se dará forma legal al contrato prometido; lo que parece indicar que nuestro código entendiera que la promesa es el mismo contrato definitivo, pero el cual no ha sido firmado o documentado.

Al respecto, Antonio Aguilar Gutiérrez, nos dice: " Se le ha criticado, desde luego, el primer párrafo expresa que: " Si el promitente rehusa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía los firmará el Juez"; se sostiene -- que con tal redacción el Código parece suponer que ya existe el contrato

definitivo, al cual sólo le falta la forma requerida por la Ley para ser perfecto, confundiéndolo tal vez con la minuta y suponiendo que el contrato definitivo existe aunque imperfecto y que la obligación de las partes consiste en darle forma legal, lo que va en contra del criterio sustentado por nuestro legislador que determina con toda exactitud, que el objeto de la promesa es celebrar un contrato futuro. - Robles Torres, añade, a nuestro juicio con razón, lo siguiente : " Es preciso desvanecer la contradicción aparente que hay entre el artículo 2247 y sus antecedentes. Decimos que la contradicción es aparente porque no es fácil pensar que el legislador después de haberse inspirado en la escuela que distingue al contrato preliminar como un contrato con entidad propia que se emplea para preparar otro, y de haber consignado en los primeros artículos los principios del modelo suizo haya querido establecer en el último precepto las ideas de la escuela opuesta, desvirtuando así toda la doctrina anterior. Resultaría inexplicable, absurda esta actitud. Creemos que solo se trata de una redacción defectuosa, de un impropio empleo de los términos. - Creemos que la idea del legislador, para el caso de incumplimiento de la promesa, fué establecer el derecho de la parte que mantiene la promesa de acudir a los tribunales demandando el cumplimiento del contrato preparatorio, o sea la celebración del contrato definitivo, y una vez corridos los trámites de procedimiento, la sentencia condenaría a la otra parte a cumplir con lo pactado, a otorgar el contrato respectivo; y en caso de que se rehusara a cumplir con lo dispuesto por la sentencia, - el juez, en su rebeldía, la haría cumplir celebrando con la otra parte el

contrato". *

IV. - Elementos de la Promesa :

Vamos a indicar a continuación los elementos que debe reunir el contrato de promesa:

De Existencia :

- a). Consentimiento
- b). Objeto.

De Validez :

- c). Capacidad
- d). Ausencia de vicios del consentimiento.
- e). Licitud.
- f). Forma.

V. - Elementos propios de la Promesa :

- a). Forma escrita.
- b). Contener los elementos característicos del -- contrato prometido.
- c). Sujetarse a un plazo.

A continuación vamos a estudiar detalladamente cada uno -

* Obra anteriormente citada. Pág. 66 y 67.

de estos elementos, haciendo notar que la naturaleza específica de los -- elementos indicados en el número V, se determinará a medida en que -- nos adentremos en su estudio. Es decir, tales elementos (los mencio-- nados en el número V), ¿ Son necesarios para la existencia o bien para la validez de la promesa ?.

Elementos de Existencia :

a). Consentimiento .

El maestro Manuel Borja Soriano, define al consentimien-- to como: " El acuerdo de dos o más voluntades sobre la producción o ---- transmisión de obligaciones y derechos, siendo necesario que estas vo-- luntades tengan una manifestación exterior" . *

Por lo tanto, no es suficiente que el consentimiento sea un hecho de la conciencia, interno, psicológico; es necesario que sea mani-- festado exteriormente, que sea declarado de una manera expresa o táci-- ta.

Dice el artículo 1803 del Código Civil que: " El consenti--- miento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta -- verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que la presupongan o que autoricen a presumirlo, - excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba mani

* Obra citada. Tomo I. Pág. 171

festarse expresamente".

El maestro Borja Soriano, afirma que hay veces en que el consentimiento es sólo aparente, pero que no existe en realidad, y que -- esto sucede cuando hay error en la naturaleza del contrato y cuando hay error sobre la identidad del objeto. En estos casos, afirma el maestro, es inexistente el contrato, por falta de consentimiento.

b). Objeto.

El segundo elemento de existencia de la promesa de contrato es el objeto. El objeto de la promesa es crear una obligación de hacer, consistente en celebrar el contrato prometido.

En atención a lo anterior, tenemos que atender a las reglas de las obligaciones de hacer. Al respecto el maestro Rojina Villegas, nos dice lo siguiente : " Así como existe regla para la posibilidad física y jurídica del objeto en los contratos en general, existen reglas especiales para la determinación jurídica del objeto en el contrato de promesa. Por lo que se refiere al hecho que no haya una ley de la naturaleza que impida su ejecución, es decir, que sea posible físicamente y que no haya norma jurídica que constituya un obstáculo insuperable para su realización, es decir, que sea posible jurídicamente. Estas reglas están contenidas en el artículo 1828: " Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstácu

lo insuperable para su realización".

Como la promesa de contrato tiene por objeto obligaciones de hacer, el hecho jurídico objeto de ella debe ser posible y lícito. La posibilidad en general para todo hecho debe ser física y jurídica, conforme a la regla enunciada, pero además debe haber posibilidad jurídica especial para la promesa de contrato. - Esta posibilidad jurídica consiste en que el contrato contenga los elementos característicos de la operación definitiva. Si no se establecen estos elementos característicos del negocio jurídico definitivo, no habría posibilidad de otorgar este contrato. Supongamos que en la promesa de venta se dijera: A promete vender a B y B promete comprar, sin indicar qué se promete vender y en qué precio. No habría una posibilidad jurídica de obligar a "A" a vender, porque no se sabe qué objeto se obligó a vender, ni en qué precio. En el artículo 2246 se establece el requisito mencionado :

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

Dependerá de cada contrato definitivo determinar sus elementos característicos. En este sentido conviene recordar que en los contratos existen tres clases de elementos o estipulaciones: Esenciales, naturales y accidentales.

Los elementos esenciales son los de definición de cada --

contrato, además de los elementos de existencia, llamados consentimiento y objeto. Cuando hablamos de los elementos esenciales de cada contrato en particular, suponemos que además del consentimiento y del objeto, existen ciertos elementos de definición para cada negocio jurídico. En la compra - venta son elementos esenciales, además del consentimiento y del objeto, determinar la cosa y el precio. Sin cosa y sin precio no hay compra - venta, y el precio debe ser cierto y en dinero; Si el precio es en otros valores, no se trata de una compra - venta. En la permuta, los elementos esenciales son determinar las cosas materia del cambio: En el arrendamiento, la cosa y la renta; en la prestación de servicios, los hechos objeto de la prestación y el pago o remuneración de esos servicios.

Los elementos naturales ya no son necesarios para la definición del contrato. Se entiende por elementos naturales aquellos que no son necesarios para su existencia, y que, a falta de estipulación de las partes, la ley los establece en cada contrato como consecuencia de su propia naturaleza. Son elementos naturales en la compra - venta, la entrega de la cosa en cierto lugar y en cierto tiempo, o el pago del precio en cierto lugar, tiempo, forma y modo; si las partes no establecen en qué lugar se entregará cosa y precio, la ley lo fija; lo mismo ocurre si las partes no se ponen de acuerdo o guardan silencio respecto del tiempo en que se hará la entrega. Pueden las partes convenir en contra de lo establecido por la ley o, mejor dicho, convenir estableciendo una

reglamentación distinta a aquella que fija la ley, reglamentación que es aceptada de antemano por el legislador, porque en las cláusulas naturales dice: "Salvo pacto en contrario" se estará a tal o cual cosa. Por último, las cláusulas accidentales, son aquellas que vienen a establecer circunstancias especialísimas en cada contrato exclusivamente reservadas a la autonomía de la voluntad y que, por consiguiente, no deben expresarse en la promesa de contrato ya que no caracterizan a la operación definitiva. Conforme a estas reglas la promesa de contrato no sería válida, es decir, sería nula, si no contiene las características del contrato definitivo. Sin embargo, aunque la ley emplea el término validez para indicar que la promesa será nula cuando no contenga las características del contrato definitivo, en la doctrina se presenta el siguiente problema: ¿se trata de una inexistencia o de una nulidad, la que sobreviene cuando el contrato no reúne las características de la operación definitiva? - En principio puede decirse que hay una inexistencia desde el punto de vista de que si no se establecen esas características, supongamos si se omite indicar el precio de la cosa en la promesa de venta, habrá una imposibilidad jurídica para obligar al contratante a vender, ya que no existe precio, y como falta un elemento esencial el contrato debe ser inexistente; por otra parte, no podría quedar convalidado este contrato con el transcurso del tiempo, podría sin embargo ratificarse el contrato supliendo el requisito omitido y es aquí en donde la doctrina duda para llevar a sus últimos extremos la noción de inexistencia. Si en un contrato de promesa de venta se omite el precio y posteriormente en un contrato adicional

se establece ese precio, se discute si hay una ratificación del contrato -- definitivo, de tal suerte que simplemente la promesa sea nula relativa -- mente y permita la ratificación y la convalidación retroactiva, o si la -- promesa es inexistente y la ratificación no surte efectos en forma re -- troactiva.

No tiene sólo interés teórico discutir este problema, sino también práctico. Supongámos que se hace la promesa de venta omitiendo el precio; posteriormente se establece ese precio, pero entre la promesa y la fecha en que se estipuló el precio, se vendió la cosa. Si el -- contrato es inexistente la ratificación no puede surtir efectos retroacti-- vos y la venta que se hizo no es fuente de responsabilidad por daños y -- perjuicios, supuesto que en el momento en que se vendió la cosa no existía el contrato de promesa y el señalamiento posterior del precio no tiene la virtud de convalidar retroactivamente la promesa, si se admite que es -- inexistente; en cambio, si se considera que está afectado de nulidad relativa, la ratificación posterior que se hiciere señalando el precio, ven-- dría a convalidar la promesa desde que se otorgó y la venta que se ha-- bría hecho en el interin, sería fuente de responsabilidad por daños y perjuicios, ya que la promesa no podría celebrarse al haber enajenado la -- cosa a un tercero.

En nuestro concepto, desde el punto de vista estrictamente jurídico, hay una inexistencia, supuesto que la inexistencia se presenta cuando el objeto no es posible jurídicamente. En la promesa, para -

que exista un objeto que pueda ser materia del contrato, es necesario fijar los elementos característicos de la operación definitiva; si no se fijan esos elementos no hay objeto posible. Por el contrario hay una imposibilidad jurídica de obligar a celebrar el contrato definitivo. Supongamos que no hay ratificación; el tiempo no podrá convalidar la promesa; el interesado no podría exigir el cumplimiento de la misma, porque habría una imposibilidad de vender si no hay precio fijado o si no está determinada la cosa; es decir, analizando el problema desde el punto de vista de sus consecuencias para exigir el cumplimiento de la promesa, encontraríamos una imposibilidad jurídica de cumplimiento, por falta de un objeto materia del contrato y, por lo tanto, habrá una inexistencia. La ratificación de este contrato inexistente en rigor, no equivale a una ratificación de contrato nulo que padezca de algún vicio como sucede en los casos de error, dolo, violencia, incapacidad, lesión o inobservancia de la forma. La ratificación en este caso es supletoria de un elemento esencial y no tiene el valor de ratificación jurídica. Propiamente debe decirse que hay un nuevo acto que viene a suplir un elemento esencial omitido y desde este punto de vista, no es ratificación en sentido jurídico, ni puede surtir efectos en forma retroactiva. En nuestro derecho no debe olvidarse esta regla fundamental. La ratificación no es en sentido gramatical, sino en sentido jurídico, como debe entenderse. Si esto es así, lo que impropriamente se llama ratificar una promesa en sentido gramatical, no es confirmarla en sentido jurídico, sino otorgar un elemento omitido para que a partir de la fecha en que se otorgue ese nue

vo contrato adicional, la promesa comience a surtir sus efectos y si entre tanto hubo enajenación de la cosa, no hay responsabilidad del enajenante porque no estaba vinculado aún por el contrato de promesa". *

Por lo anteriormente indicado, concluimos :

1. - El objeto de la promesa es crear una obligación de hacer, consistente en celebrar el contrato prometido.

2. - Toda obligación de hacer, debe ser posible, física y jurídicamente, así como lícita.

3. - La posibilidad jurídica de celebrar el contrato futuro, es que éste se encuentre determinado en sus elementos característicos, desde la celebración de la promesa.

4. - La no determinación de los elementos característicos del contrato definitivo, trae como consecuencia la inexistencia de la promesa.

Elementos de Validez.

c). Capacidad.

El maestro Rojina Villegas nos dice al respecto que: " Se discute si en aquellos contratos en que se requiere capacidad especial, - la promesa exige para el promitente o para el beneficiario la misma ca-

* Obra citada, Tomo I. Pág. 13, 14, 15, 16, 17 y 18.

capacidad necesaria para el contrato definitivo.

El extranjero necesita tener autorización de la Secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir un bien inmueble fuera de la zona prohibida, es decir, se requiere una capacidad especial en el extranjero para adquirir ese inmueble y se presenta el problema de saber si el extranjero puede celebrar una promesa de compra antes de tener el permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Se discute igualmente si en aquellos casos en que para vender se requieren ciertas condiciones también se exigen para prometer -- en venta. El tutor necesita autorización judicial para vender los bienes del pupilo en ciertos casos; no podría otorgar el contrato definitivo de -- venta sin esta autorización, pero ¿ puede otorgar el contrato de promesa de venta ? . Es decir, ¿ la capacidad para otorgar en venta es la misma -- que para prometer, o bien la capacidad para el contrato definitivo es la -- misma que para la promesa ?.

Se ha considerado en este sentido que para la promesa se necesita solo la capacidad general: Ser mayor de edad y estar en pleno uso de las facultades mentales; que la capacidad especial es para cele--brar el contrato definitivo; pero que si no se tiene esa capacidad espe--cial en el momento de concertar el contrato definitivo habrá un impedi--mento jurídico para celebrarlo; el tutor puede prometer en venta, a re--serva de obtener la autorización judicial". *

* Obra citada. Pág. 21.

La capacidad que se requiere para el otorgamiento de una promesa, es la capacidad general, que se exige para la celebración de todo contrato, o sea que basta estar en el goce y ejercicio de los derechos civiles para llevar a cabo el contrato preparatorio. La capacidad para celebrar la promesa puede ser, en ocasiones, diversa de la capacidad requerida para la celebración del contrato definitivo.

d). Ausencia de Vicios del Consentimiento.

Hemos analizado que para que el contrato exista se requiere el consentimiento, es decir, el acuerdo de voluntades de ambas partes; ahora bien, para que además de que ese contrato exista, sea válido, se requiere que el consentimiento no se encuentre viciado.

Los Vicios del Consentimiento son :

1. - El error.
2. - El dolo.
3. - La mala fe.
4. - La violencia o intimidación.
5. - La lesión.

1. - El error. - Se entiende por error: " El error es una creencia no conforme con la verdad, un estado psicológico en discordancia -- con la realidad objetiva. La ignorancia es la ausencia de toda noción, - pero en derecho los efectos de la ignorancia son en general los mismos-

que los del error". *

El artículo 1813 del Código Civil, establece que: " El -- error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso su puesto que lo motivó y no por otra causa"; y el artículo 1814 establece: " El error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique".

2. - El dolo. - Lo define el artículo 1815 del Código Civil, de la siguiente manera: " Se entiende por dolo en los contratos cualquiera sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en - él a alguno de los contratantes:".

Tenemos que el dolo es una participación activa en la presencia del error en el contrato, a continuación nos establece el artículo 1816 del Código Civil, que: " El dolo de una de las partes y el dolo que proviene de un tercero, sabiéndolo aquélla, anulan el contrato si ha sido la causa determinante de este acto jurídico", y por último el artículo - 1817, dispone que: "Si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alegar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones".

3. - La mala fe. - Nuevamente citaremos el artículo 1815, que

* Obra citada. Autor: Manuel Borja Soriano. Tomo I. Pág. 305 y 306.

la define de la siguiente manera: "Se entiende. . . . por mala fe la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

La mala fe anula el contrato como lo dispone el artículo 1816 del Código Civil. La mala fe es una participación pasiva de una de las partes en la presencia del error en el contrato, mediante su disimulación.

4. - La violencia o intimidación. - "Hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado", según dispone el artículo 1819 del Código Civil.

Es decir, existe violencia cuando se celebra el contrato por el peligro que resulta de la fuerza física empleada o de las amenazas. Para la fuerza física, se emplea el calificativo violencia, para las amenazas, intimidación.

5. - La lesión. - Existe lesión " Cuando alguno, explotando la suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria de otro, obtiene un lucro excesivo que sea evidentemente desproporcionado a lo que él por su parte se obliga, el perjudicado tiene derecho de pedir la rescisión del contrato, y de ser ésta imposible, la reducción equitativa de su obligación. . . . ", según dispone el artículo 17 del Código Civil.

Ya hemos visto cuales son los vicios del consentimiento. Ahora bien, su presencia en un contrato ¿ Que clase de invalidez origina? . - ¿ Su inexistencia?, ¿ Su nulidad absoluta?, o bien ¿ Su nulidad relativa?. - A continuación vamos a determinar que tipo de invalidez afecta al contrato cuyo consentimiento ha sido dado bajo la presión de cualquiera de los vicios antes mencionados.

El artículo 2224, determina las características de la -- inexistencia, al decir que: " El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá - - efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni - por prescripción; su existencia puede invocarse por todo interesado". - El artículo 2226, determina las características de la nulidad absoluta :- " La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella pueden prevaerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción". Y por último, las características de la nulidad relativa, las determina el artículo 2227, que dice que : " La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos".

De lo anteriormente expuesto, tenemos en conclusión lo - siguiente :

La inexistencia puede invocarse por toda persona y no es susceptible de desaparecer por confirmación ni por prescripción.

La nulidad absoluta puede invocarse también por toda persona y tampoco puede desaparecer ni por confirmación ni por prescripción. La diferencia entre la inexistencia y la nulidad absoluta, es que, mientras que en la inexistencia el contrato no llega a nacer, en la nulidad absoluta aunque el contrato nace, se encuentra irremediabilmente condenado a morir.

Por último, la nulidad es relativa cuando sólo la pueden invocar las personas en interés de las cuales la establece la Ley y es susceptible de desaparecer, mediante la confirmación y la prescripción.

En atención a lo anterior, vamos a determinar qué tipo de invalidez afecta al contrato cuyo consentimiento se encuentra viciado. Al respecto el maestro Borja Soriano, dice lo siguiente: " Código de 1928. - Este código contiene los preceptos siguientes: " Artículo 1823. - Si habiendo cesado la violencia o siendo conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar por semejantes vicios". " Artículo 2228. . . el error, el dolo, la violencia. . . produce la nulidad relativa del mismo" (acto). " Artículo 2230. - La nulidad por causa de error, dolo, violencia. . . sólo puede invocarse por el que ha sufrido esos vicios del consentimiento. . ." " Artículo 2233. - Cuando el contrato es nulo por. . . violencia o ----

error, puede ser confirmado cuando cese el vicio o motivo de nulidad, - siempre que no concurra otra causa que invalide la confirmación". " Artículo 2234. - El cumplimiento voluntario por medio del pago, novación, o por cualquier otro modo, se tiene por ratificación tácita y extingue la acción de nulidad". " Artículo 2235. - La confirmación se retrotrae al día en que se verificó el acto nulo; pero ese efecto retroactivo no perjudicará los derechos de tercero". " Artículo 2236. - La acción de nulidad fundada . . . en error, puede intentarse en los plazos establecidos en el artículo 638. Si el error se conoce antes de que transcurran esos plazos, la acción de nulidad prescribe a los sesenta días, contados desde que el error fué conocido". " Artículo 638. - La acción para pedir la nulidad prescribe en los términos en que prescriben las acciones personales o reales, según la naturaleza del acto cuya nulidad se pretende". " Artículo 2237. - La acción para pedir la nulidad de un contrato hecho por violencia, prescribe a los seis meses contados desde que cesó ese vicio del consentimiento".

De lo expuesto resulta, sin duda alguna, que los vicios del consentimiento son causa de nulidad relativa de los contratos". *

Podemos señalar entonces que la presencia de cualquiera de los vicios del consentimiento en el contrato, originan la nulidad relativa del mismo.

Respecto de la lesión, el maestro Borja Soriano, comentando a Saleilles, nos dice lo siguiente: " por ella es preciso entender, -

* Obra citada. Tomo I. Pág. 321 y 322.

no el hecho de parte de la víctima de la lesión de haber sufrido una presión a la que su voluntad no ha resistido, lo que sería un punto de vista susceptible de entrar entre los vicios del consentimiento, sino el hecho enteramente diferente de la otra parte de haber sacado partido de un estado de falta de inteligencia o de miseria de aquél con quien contrataba. No se trata, pues, de un vicio del consentimiento, sino de un acto inmoral del contratante en provecho de quien existe la desproporción de los equivalentes". *

Por tanto tenemos, que la lesión produce la nulidad relativa del contrato, en los términos del artículo 2225 del Código Civil del Distrito Federal.

e). Licitud.

El artículo 1795 del Código Civil, en lo conducente, dice: " El contrato puede ser invalidado: III. Porque su objeto o su motivo o fin, sea ilícito. . . . ", y el artículo 1831 añade que: " El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario a las leyes de orden público ni a las buenas costumbres".

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

* Obra citada. Tomo I. Pág. 333.

voluntad de las partes.

Son flicitos los actos contra leyes de orden público, de derecho público, imperativas o preceptivas, como quiera que se les llame, tales como las de Derecho Constitucional, Administrativo, Penal y Procesal. Así mismo, ciertas normas de derecho privado se dictan en -- atención al interés general, como las relativas al estado y capacidad de las personas.

Tenemos así que la ley niega su protección al contrato con un contenido inmoral. La razón de ser de esta regla radica, según afirma Ferrara, en lo siguiente: " Está inspirada en un sentido de profundo respeto a la conciencia de la sociedad que no debe ser turbada y trastornada por especulaciones torpes y por contratos escandalosos y en un sentimiento de dignidad que la ley tiene por sí misma, porque no quiere -- convertirse en instrumento de la maldad de otros y hacer servir la forma del contrato y la fuerza obligatoria que le es anexa para constreñir - a otros a una acción o prestación inmoral". *

f). Forma.

En lo que respecta a la forma, cabe hacer mención aquí a lo dispuesto por los artículos 1795, fracción IV, que dice : " El contrato puede ser invalido IV. Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece", 1796. - " Los --

* Citado por Borja Soriano, Obra citada. Tomo I. Pág. 218.

contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, excepto aquellos - que deben revestir una forma establecida por la Ley. Desde que se -- perfeccionan, obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo ex presamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su na turaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley", 1832. - " En -- los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y términos que apa rezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requie ran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente desig nados por la Ley", 1833. - " Cuando la ley exija determinada forma pa ra un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, - salvo disposición en contrario: pero si la voluntad de las partes para ce lebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir - que se dé al contrato la forma legal", y por último, el artículo 2246, di ce que: " Para que la promesa de contratar sea válida debe constar -- por escrito. . . . ".

De lo expuesto, deducimos que la forma que la Ley pres cribe, para que la promesa de contratar sea válida, es que ésta conste - por escrito. Al respecto el maestro Rojas Villegas, nos dice que: " La promesa de contrato, debe, para ser válida, otorgarse por escrito; es - decir se caracteriza como un contrato formal en el sentido de que la -- inobservancia de la forma origina la nulidad relativa del acto jurídico.

Al respecto existen diversos sistemas para determinar - las formalidades de la promesa. Un primer sistema sostiene que la --

promesa debe tener las mismas formalidades que el contrato definitivo; - que si éste requiere para su validez la escritura pública, la promesa debe otorgarse también en escritura pública; si requiere el documento privado, la promesa debe ser en documento privado, o bien si el contrato es consensual, la promesa sería válida verbalmente.

Otro sistema consiste en establecer, como lo hace nuestro código civil vigente, que la promesa siempre conste por escrito, independientemente de que el contrato definitivo sea consensual o formal. No se requiere que la promesa conste en escritura pública, simplemente en escrito que puede ser documento privado o público, de tal suerte que se exige un término medio, porque para los contratos consensuales definitivos, la promesa es más formalista que ellos. No obstante que el contrato definitivo no requiera para su validez la forma, la promesa de ese contrato sí requiere la forma; pero en relación con los contratos definitivos que requieren escritura pública, la promesa es menos formalista, porque la compra - venta de inmuebles de más de quinientos pesos requiere la escritura pública, en cambio la promesa de venta de inmuebles de más de quinientos pesos no la requiere.

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

La forma en la promesa ya no tiene el contenido romano - del símbolo, sino el objeto de seguridad, de firmeza, para evitar controversias inútiles, dejando a la memoria convenciones especiales". *

V. - Elementos Propios de la Promesa :

a). Forma escrita.

Como señalábamos anteriormente, nuestro Código Civil - exige que la promesa de contratar se otorgue por escrito. Siendo suficiente el escrito privado, aunque pueda ser escritura pública, si las partes así lo desean.

b). Contener los elementos característicos del contrato Prometido.

Nos limitaremos aquí a repetir lo mencionado al hablar - de uno de los elementos de existencia de la promesa, a saber: el objeto.

En ese capítulo indicamos que el objeto de la promesa es crear una obligación de hacer. Que toda obligación de hacer debe ser - posible y lícita. Que la posibilidad debe ser tanto física como jurídica. Que la posibilidad jurídica de la promesa, se desprende de la determinación de los elementos característicos del contrato prometido. Que la - nó determinación de tales elementos, trae como consecuencia que no se configura uno de los elementos de existencia de la promesa, a saber: el

* Obra citada. Pág. 20 y 21.

objeto. - Y por tanto que se origine la inexistencia de la promesa.

c). Sujetarse a un plazo.

Vamos a ver á continuación el último elemento que debe -
contener la promesa de contrato.

El artículo 2246 establece : " Para que la promesa de --
contratar sea válida debe... limitarse a cierto tiempo".

El maestro Rojina Villegas, hace al respecto los siguien-
tes comentarios : " No puede vincularse indefinidamente a una persona.
Se considera contrario a la libertad jurídica y a la libertad en general, -
el contrato indefinido de promesa, para vincular permanentemente a la -
persona a efecto de sostenerla en todo tiempo. Sería además antieco-
nómica esta promesa indefinida sobre todo para celebrar contratos tras-
lativos de dominio. El promitente quedaría en una situación de no poder
enajenar la cosa o actuar libremente para responder de su promesa uni-
lateral, cuando el beneficiario así lo exigiera. No se trata de un ele---
mento esencial del contrato definitivo, de tal manera que ya no hay una -
imposibilidad jurídica para compeler u obligar al promitente a otorgar -
la operación definitiva. Si se omite el tiempo y la Ley no exigiera este
requisito no habría una imposibilidad jurídica, porque en cualquier tem
po podría el beneficiario exigir que se celebrara el contrato definitivo. -
Hay una razón más bien de carácter jurídico en otro sentido: No coar-
tar el derecho de libertad en forma indefinida, y, además, una razón --

económica, por esto se considera que la omisión del tiempo o plazo es un requisito de validez y no de existencia; que, por consiguiente, si posteriormente se señala el plazo, el contrato queda confirmado en sentido jurídico, es decir, convalidado retroactivamente, y aquí se desprende la consecuencia de que si entre la fecha de la promesa y la confirmación se enajenó la cosa, el promitente sí queda obligado a los daños y perjuicios, porque la convalidación operó retroactivamente y ya no se trata de un caso de inexistencia.

Los contratos definitivos son nulos por vicios internos: incapacidad, inobservancia de la forma, vicios de la voluntad, o por vicios externos: ilicitud en el motivo o fin.

La promesa de contrato es nula por omisión en el plazo, lo que no implica en realidad un vicio. Sólo extremando mucho el razonamiento podríamos decir que cuando no se señala el plazo sería ilícito obligar al promitente permanentemente a sostener sus ofertas; que en realidad la ley se ha inspirado en una razón de orden público: considerar que es ilícito restringir la libertad de la persona en forma tal, que implique una disminución de su capacidad de ejercicio.

Así como existen ciertas cláusulas que prohíben celebrar contratos en que haya una renuncia a la libertad de comercio, de trabajo, de ejercicio en la profesión, o de la propia libertad en general; prohibiciones que advertimos en los primeros artículos de la constitución, que-

establecen que es nulo todo pacto o convenio en el que se renuncie la libertad, así también se puede decir que es ilícito el contrato de promesa cuando vincula indefinidamente al promitente, porque implicaría una restricción indebida a su capacidad de ejercicio y sólo por este razonamiento, un tanto forzado, podríamos encontrar que esta nulidad cae dentro — de la regla general que son nulos los actos ilícitos”. *

El término que debe señalarse en la promesa de contrato, es de naturaleza extintiva, esto es, que el derecho del beneficiario para pedir la celebración del contrato definitivo y la obligación del promitente de celebrar éste, únicamente subsiste durante dicho término, cuando ese término ha expirado, expira de la misma manera la obligación de celebrar el contrato prometido.

* Obra citada. Pág. 19 y 20.

CAPITULO TERCERO.

I. Función Jurídico - Económica del Contrato de Promesa de Compra -- Venta de bienes Inmuebles.

C r í t i c a

La utilidad de la promesa de contratar consiste en que es un contrato por el que se genera la obligación de celebrar otro contrato. Tenemos así que su función es exclusivamente jurídica. - Ya que su contenido, es una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato prometido, de acuerdo con lo ofrecido.

Al respecto el maestro Francisco Lozano Noriega, nos dice: " La utilidad de este contrato consiste en que es un medio que concede el derecho, que da la Ley, para asegurar, en el futuro, la celebra----ción de un contrato. Esta es precisamente la función de la promesa de contrato: ésta es la utilidad. Puede ocurrir que las partes, o una de -ellas, no estén en condiciones o no estén en la posibilidad, o no quieran celebrar en un momento dado un contrato definitivo . Pero, en cambio, si tienen interés en asegurar la celebración de ese contrato definitivo en el día y plazo determinado: es decir, en el momento presente, están im----posibilitados, o no están en condiciones, o no quieren celebrar el contra

to definitivo; pero tienen de todas maneras, interés en celebrar ese contrato definitivo futuro en un plazo determinado. El procedimiento, el medio que la Ley señala para alcanzar este fin, es precisamente la celebración de este contrato preliminar: promesa de contratar". *

Y el maestro Rafael Rojina Villegas, nos dice: " La promesa de contrato cumple una función jurídica, es decir, su finalidad es exclusivamente jurídica y no económica.

Clasificábamos los contratos por su finalidad, en contratos que se proponen una finalidad exclusivamente económica de apropiación de riqueza, como son, los traslativos de dominio, y de aprovechamiento de riqueza, o sea, los traslativos de uso; dijimos también que la función económica podía consistir en el aprovechamiento de servicios, en los contratos que tienen por objeto obligaciones de hacer; o en la combinación de la riqueza y el servicio, en la sociedad y la aparcería. También dijimos que hay contratos que tienen una finalidad jurídica exclusivamente, como son la promesa de contrato y el mandato representativo, y una tercera categoría que tienen una finalidad jurídico-económica, como son los contratos de garantía.

En la promesa o contrato preliminar se cumple una finalidad exclusivamente jurídica. No hay ni transmisión de la riqueza, ni aprovechamiento de la misma, ni tampoco utilización de servicios; a pe

* Obra citada. Pág. 59 y 60.

sar de que se trata de una obligación de hacer, que generalmente implica la utilización de servicios, como esta obligación de hacer es especialísima -otorgar en el futuro un contrato-, no tiene contenido económico".*

Por otra parte el contrato de compra -venta, tiene por función, lo siguiente : " El contrato de compra -venta es indiscutiblemente el que tiene mayor importancia entre los de su clase, en primer lugar — porque se trata del contrato tipo de los traslativos de dominio y, además, porque constituye la principal forma moderna de adquisición de riqueza; — es decir, tanto en su función jurídica como económica, debe merecer un estudio especial. Por otra parte, la compra -venta constituye el medio primordial de adquirir el dominio.

Las formas de adquisición del dominio, están representadas por el contrato, la herencia, la prescripción, la ocupación, la accesión, la adjudicación y la Ley. El contrato es, en el Derecho Moderno, la forma principal de adquirir el dominio; y dentro del grupo de los contratos translativos, la compra -venta es a su vez la figura principal de adquirir la propiedad, dentro de los contratos translativos de dominio.

Desde el punto de vista económico, la compra -venta constituye una de las formas de apropiación de riqueza. Se debe a Bonneca — se la distinción entre derechos reales y personales, considerando que — los derechos reales son formas de apropiación de la riqueza y los perso

* Obra citada. Pág. 6 y 7.

nales son formas de utilización del servicio. Conforme a este criterio, los contratos translativos de dominio, al originar derechos reales, constituyen formas específicas de adquisición de riqueza, y más concretamente, todos los contratos translativos, al originar la propiedad, constituyen la fuente primordial de apropiación". *

En atención a lo anterior, tenemos que la promesa de contratar, tiene una finalidad exclusivamente jurídica: Crear para una o -- ambas partes la obligación de celebrar el contrato prometido, de acuerdo con lo ofrecido.

Ahora bien el contrato que se promete celebrar mediante la promesa, es el que puede variar en su contenido, pues como hemos -- visto el contrato que se obliga uno a celebrar mediante el contrato de -- promesa, puede ser cualquier contrato, incluso uno innominado y no exclusiva y solamente un contrato de compra - venta.

Pero el caso a estudio, es aquél contrato de promesa, en el cual el contrato prometido, consiste en la compra - venta de un bien -- inmueble.

Tenemos por tanto que descomponer ese contrato en sus -- dos componentes : el contrato de promesa y el contrato prometido.

a). - El contrato de promesa. - En éste se asume por -

* Obra citada Autor Rafael Rojina Villegas. Pág. 31 y 32.

una o ambas partes, la obligación de celebrar en un plazo determinado, - un contrato de compra - venta de un bien inmueble, y

b). - El contrato prometido. - Que consiste en celebrar la compra - venta del bien inmueble.

El primer contrato, o sea la promesa, no engendra efectos translativos de dominio, pues sólo da lugar a la obligación de hacer - de celebrar el contrato prometido, de acuerdo con lo ofrecido.

El segundo contrato, o sea el contrato prometido, que con siste en la compra - venta de un bien inmueble, si tiene efectos translativos de dominio.

En caso de que se incumpla el contrato de promesa, el be neficiario tiene el derecho de exigir el cumplimiento de las obligaciones inherentes a la promesa, o sea, obligaciones de hacer, consistentes en - la celebración del contrato prometido.

Todo lo anterior se dice en atención a la preocupación que me producen las personas que fundamentan las adquisiciones de sus ca - sas, mediante tales contratos de promesa, pues cuando le preguntan a - uno que ¿ Qué garantía tienen, o se les ofrece con la redacción de un es crito de tal naturaleza?, se les indica lo incierto de su situación, ya -- que, en caso de un incumplimiento por parte de su promitente vendedor, sólo tendrían acción para solicitar la celebración del contrato de com ---

pra - venta; pero que tal contrato, al momento de un incumplimiento de la promesa, podría ser irrealizable, por la circunstancia de que ese contrato estuviera carente de objeto; o sea, porque hubiera salido del patrimonio de su vendedor el bien objeto de la compraventa, que se obligó a celebrar mediante la promesa, como así mismo dispone en este caso, el artículo 2247 del citado Código, que prevee (cuando el bien haya salido del patrimonio del promitente), que la promesa quedará sin efecto, y que el promitente incumplido, será responsable de los daños y perjuicios que haya originado a la otra parte. Indemnización, que quedará sujeta a la buena suerte del futuro adquirente de que encuentre un patrimonio solvente, después de un juicio, donde obtuviera una sentencia favorable.

Tenemos por tanto; y es el argumento en el cual queremos insistir, que no se puede hacer una segregación tajante, una separación que incluso nos atreveríamos a tildar de absurda entre el contrato de promesa, y aquél contrato prometido mediante tal.

No es que nosotros queramos sostener que el contrato de promesa no tiene una existencia autónoma, y que incluso en ella puede diferenciarse a la promesa del contrato prometido, a manera de lo postulado por el artículo 1589 del Código Civil de Napoleón que decía que:

" La promesa de venta equivale a la venta, cuando hay con sentimiento recíproco de ambas partes, sobre cosa y precio".

Por el contrario, queremos insistir en que el contrato de promesa, por ser un contrato independiente y autónomo, sólo crea obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato prometido, de acuerdo con lo ofrecido. Que una obligación de hacer incumplida, daría acción al beneficiario de solicitar de la otra parte la celebración del contrato prometido y en caso de que se negara a cumplir la obligación de hacer, de celebrar el contrato prometido, en su rebeldía lo celebraría el juez, como asienta el artículo 2247, con una terminología defectuosa, como hemos visto en otra parte.

Por ejemplo, en la Notaría número Dos del D. F., donde trabajo, con motivo de realizar mi práctica profesional, el público acude a solicitar la elaboración de una escritura que contenga un contrato de promesa de compra -venta de un determinado bien inmueble, con miras a obtener Seguridad Jurídica en la adquisición de dicho inmueble.

Sin embargo, la Seguridad Jurídica, que estamos en posibilidad de otorgar a estas personas, es muy precaria, ya que ese contrato, aún cuando se encuentre autenticado ante el Notario Público, no constituye un título por el cual se adquiere, grave o limite el dominio del inmueble, sino únicamente consigna la voluntad del promitente vendedor de respetar su promesa: De venderles en lo futuro, dentro del plazo señalado.

Al respecto, el maestro Roberto Núñez y Escalante, nos -

dice: " El Problema Habitacional - No escapa al conocimiento general, - que en la capital de la República y en las poblaciones o ciudades de mayor importancia existe un marcada escasez de habitación, lo cual ha venido a constituir un problema social de gran importancia, cuyas consecuencias son fundamentalmente las de crear una situación de angustia en aquellas - personas que carecen de un lugar cómodo e higiénico para el alojamiento de su familia y que por otro lado cuentan con recursos limitados para la adquisición de los mismos. Estas personas están dispuestas a realizar cualquier sacrificio con la mira de obtener un terreno en el cual fincar o un departamento sujeto al régimen de propiedad y condominio para habitarlo, en ambos casos sobre la base de obtener un crédito de cualquier - naturaleza a largo plazo que les permita pagar cómodamente el precio de los bienes adquiridos y al mismo tiempo entrar desde luego en la posesión y disfrute de los mismos.

De esta situación se han aprovechado multitud de personas sin escrúpulos para ofrecer al público en venta lotes de terreno o departamentos sujetos al régimen de condominio tratando de explotar la necesidad imperiosa del comprador, lo que ha dado lugar a que quienes ad---quieren en estas condiciones un inmueble, ya sea un terreno o departamento, sin consultar abogados, notarios o peritos en la materia, estén - dispuestos frente a su agobiante necesidad a entregar sumas de dinero -- llamadas " enganche " para conseguir de inmediato una posesión material aparente del bien que pretenden adquirir.

De este proceso derivado del exceso de demandas sobre la oferta, se ha llegado al sistema de formular los llamados contratos de promesa de venta, con los cuales se aparenta una transacción que implica la compra-venta de un inmueble, contratos . . . cuya celebración en muchos casos queda tipificada dentro de lo prescrito por el Código Penal, sin embargo, el comprador no tiene realmente protección alguna de acuerdo con las condiciones establecidas en el contrato, por diversas razones que aunque no son propiamente de índole jurídica nos conviene analizar, puesto que la obligación del jurista y más especialmente la del notario, es la de resolver dentro de un cauce legal los problemas de tipo personal y social.

De las razones mencionadas, primeramente podemos considerar el hecho de que nuestro temperamento y forma de proceder nos lleva generalmente a aceptar situaciones en las que somos víctimas del abuso sin recurrir a las armas que la Ley nos da para defendernos, entre otras cosas, porque el pueblo ha perdido la fe en la administración de justicia a la cual, salvo honrosas excepciones, considera corrupta y venal; esta situación se agrava cuando el fraccionador o constructor de edificios en condominio es persona o empresa con bastos recursos económicos, porque se teme, y en parte con justificada razón que esa potencialidad económica logre doblegar la justicia.

Otra razón deriva de la forma engañosa por la cual se hace publicidad a las condiciones y bondades del inmueble que se ofrece en

venta, así como a las aparentes facilidades que se conceden para su adquisición.

La última de las razones que queremos contemplar, y ésta es la que nos interesa más analizar, estriba en que el otorgamiento — de inicio al celebrar la operación del contrato de compra - venta, ya sea con reserva de dominio o con hipoteca, en escritura pública, significa para el comprador un desembolso considerable fundamentalmente por el pago de los impuestos que gravan estas operaciones, ya que como todos — sabemos, los honorarios notariales son verdaderamente exigüos e insignificantes.

Los fraccionadores o constructores de edificios en condominio aprovechan esta situación e inclusive le hacen considerable publicidad, para encaminar al futuro comprador a la aceptación de la celebración de un contrato privado, en vez del otorgamiento de la escritura pública. El vendedor sabe que si la operación se otorga en escritura pública, se limitan los recursos del adquirente, y esta situación, traerá como consecuencia que no tenga el referido comprador la misma capacidad económica para el pago del "enganche", por lo que, u ofrece una cantidad menor como "enganche", o desiste totalmente de la operación.

De esta manera los vendedores cuyo interés es obtener a la mayor brevedad posible el enganche más alto en relación al precio, — puesto que éste representa su verdadera utilidad, como veremos des---

pués, alega que por razones comerciales no es conveniente el otorgamiento de inmediato de una escritura de venta.

Inseguridad Jurídica. - De acuerdo con el panorama que llevamos planteado, el comprador se encuentra totalmente desprovisto de firmeza en su operación. ... Por otro lado, de acuerdo con el texto mismo del contrato celebrado, se establece para el comprador, la imposibilidad de exigir escritura pública, mientras no haya terminado de pagar la totalidad del precio convenido y sus intereses, cláusula que aunque es nula -- "per se", influye moralmente sobre el comprador, estableciendo una -- coacción que le limita para ejercer las acciones legales que le competen, mientras no se asesora adecuadamente, lo que en la mayoría de los casos no hace, ya que se atiene al texto mismo del contrato, considerando que esa estipulación es operante.

Analizadas estas distintas situaciones, llegamos naturalmente a la conclusión de que el comprador carece de un título válido que acredite sus derechos de propiedad, con lo que se establece el primer -- aspecto fundamental de su inseguridad jurídica respecto a la compra que ha realizado.

Pero no se detienen ahí las cosas, el contrato mismo es -- carácter leonino, independientemente de los aspectos financieros, en -- los que, mediante una redacción mañosa de las cláusulas, el vendedor -- obtiene por concepto de intereses una cantidad mucho más elevada de la-

que aparentemente supone pagar el comprador, de acuerdo con la tasa de intereses pactada, se establece además una rescisión automática del contrato, que será decidida por sí y ante sí por el vendedor, quien en mu-- chas ocasiones despoja al comprador del inmueble vendido y del importe del precio y de los intereses pagados hasta la fecha del despojo, sin que, en la mayoría de los casos el comprador intente la acción penal corres-- pondiente ya que se configuran los delitos de despojo de Inmueble, fraude y abuso de confianza.

Hasta este momento sólo hemos considerado la Inseguri-- dad jurídica del comprador, suponiendo que el vendedor, aunque abusivo y leonino, no obra deliberadamente de manera fraudulenta, pero la reali-- dad es otra, en la mayoría de los casos, el fraccionador o el construc-- tor, han obtenido uno o más créditos sobre los inmuebles objeto de la -- venta, mismos que no hace del conocimiento del comprador, por lo que-- desde el punto de vista económico, en la mayoría de los casos, según di-- jimos antes, con el solo enganche ya han obtenido la totalidad de su utili-- dad en la operación, y en el saldo solamente se constituyen en intermedia-- rios ocultos entre comprador -deudor y acreedores, obteniendo general-- mente una utilidad adicional en cuanto a la tasa de intereses; en otros ca-- sos, sumando el enganche con los créditos que gravan el inmueble, han -- recibido en exceso el precio pactado, y otras veces ya recibido el engan-- che, los abonos no son aplicados al pago de los créditos que gravan los -- inmuebles.

Ante todo estas situaciones y precisamente por carecer de un título jurídicamente válido, el comprador está expuesto a que en un momento determinado desaparezca el vendedor, y el propio comprador tenga que afrontar la situación de cubrir a acreedores preferentes y de buena fe créditos superiores al monto del saldo del precio de la compra-venta.

Finalmente también debemos de considerar dentro de este Capítulo de Inseguridad jurídica, que muy a menudo, el fraccionador o el constructor no han cumplido con las disposiciones legales y administrativas que rigen a los fraccionamientos o a la construcción de edificios en condominio, por lo tanto, el comprador al terminar de pagar el precio y los intereses del inmueble, se encontrará frente a una situación de imposibilidad jurídica para obtener un título válido, ya que por falta de cumplimiento de los requisitos aludidos, ningún notario estará en posibilidad de autorizar la escritura correspondiente.

Situación Fiscal. - Como ya apuntábamos antes, esta situación de celebración de contratos... y la inseguridad jurídica que deriva para los compradores de dichos contratos, es propiciada por el problema que origina al comprador el pago inmediato de los impuestos que gravan la operación de compraventa, por lo que una de las fórmulas que consideramos posibles para evitar que continúen desarrollándose esas operaciones ilegales, propiciadas en parte por la naturaleza y monto de los impuestos que gravan la operación, es la de que las leyes fiscales, den

por razones de beneficio social y seguridad jurídica, un tratamiento adecuado a las operaciones de compraventa de bienes inmuebles en abonos".*

Por todo lo anteriormente indicado cabe criticar duramente al contrato de promesa, cuando el contrato prometido consiste en la compra - venta de un bien inmueble, bajo los siguientes aspectos :

1. - Se presta para la comisión de delitos de fraude.
2. - Se presta para la estipulación de cláusulas de carácter leonino.
3. - Se desvirtúan lo que en realidad son contratos de compra - venta con reserva de dominio o compra - venta en abonos, para dar satisfacción a fines adversos a la Seguridad Jurídica Inmobiliar y a la percepción de impuestos.
4. - Por último, se presta para la realización de evasiones fiscales, en actos jurídicos sujetos a tributación.

* Obra: El fraude en los llamados Contratos de Promesa de Venta.
Autor : Roberto Núñez y Escalante.
Revista de Derecho Notarial.
Asociación Nacional del Notariado Mexicano A.C.
Septiembre de 1972. Pág. 116, 117, 118, 119 y 120.

CAPITULO CUARTO

De la Inscripción en el Registro Público de la Propiedad -
de los Contratos de Promesa de Compra -Venta de bienes inmuebles.

Vamos a examinar en este capítulo, las distintas situaciones que en la práctica presenta el contrato de Promesa de Compra - Venta de un bien inmueble, siguiendo el siguiente orden:

Primera Situación.

- I. Se trata de una Compra - Venta denominada indebidamente -- Promesa de Venta, pero no es perfecto el derecho del vendedor. - Son dudosos o equívocos los derechos del vendedor: - Su peligrosidad. (Fraude penal y evasión fiscal).
 - a). Que no sea dueño el promitente vendedor.
 - b). Faltan requisitos para subdividir o fraccionar.
 - c). Que existan gravámenes.

Esta primera situación que contemplamos en la aplicación práctica del contrato de Promesa de Compra - Venta de un inmueble, es la más peligrosa de todas las aplicaciones que tiene, ya que en tal -- forma empleado, se presta para la comisión de delitos de fraude.

Decimos que en tal forma empleado, el contrato de promesa se presta para la realización de delitos de fraude, por lo siguiente:

La compra -venta definitiva de un inmueble, si su precio es superior a quinientos pesos, deberá en todo caso constar en escritura pública ante notario.

El notario es, según lo dispone el artículo 2o. de la Ley -del Notariado " La persona varón o mujer investida de fe pública para hacer constar los actos y hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes, y autorizada para intervenir en la formación de tales actos o hechos jurídicos, revistiéndolos -de solemnidad y forma legales".

Y uno de los actos en los que el Notario debe intervenir, es en la enajenación de bienes inmuebles, cuyo precio sea superior a quinientos pesos, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 54 de la propia Ley, que dice: " Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor convencional sea mayor de quinientos pesos y la constitución o --- transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, para su validez, deberán constar en escritura ante Notario".

Es decir, el Código Civil y la Ley del Notariado, disponen que la enajenación de un bien inmueble, cuyo precio sea superior a quinientos pesos, deberá constar en escritura pública ante notario.

Tenemos por tanto que el Notario Público, es la autoridad encargada de proporcionar Seguridad Jurídica a las transmisiones de Inmuebles.

Es decir el Notario observará y deberá observar en la Compra - Venta (y en general en la enajenación) de un bien inmueble, que se cumplan los siguientes requisitos:

- a. - Que exista una titulación antecedente jurídicamente correcta.
- b. - Cerciorarse plenamente de la identidad del vendedor y de su capacidad legal.
- c. - Que estén satisfechas las exigencias administrativas de subdivisión y fraccionamiento, así como cualquiera otra.
- d. - Que estén cumplidas las disposiciones de carácter fiscal conexas al acto que se celebra.
- e. - Que el inmueble que se transmite, se encuentre en libertad de gravámenes.

Por todo lo anterior, vemos que el celebrar una operación definitiva de compra - venta de un bien inmueble, implica el que queden cubiertos los requisitos indicados.

Requisitos que, según vemos, tienen su razón de ser en el valor de Seguridad Jurídica que se debe proporcionar al adquirente de

ese inmueble, así como al público en general, que tiene que estar en conocimiento de la situación jurídica que guardan los inmuebles.

El no acudir al Notario para comprometer un Inmueble ya sea en venta, o en general cualquier acto de enajenación, implica el quitarle la intervención en actos en los cuales debe intervenir, por las razones antes indicadas, de proporcionar la estabilidad, la seguridad jurídica, que el tráfico comercial de Inmuebles requiere.

No obstante, personas sin escrúpulos. sacan provecho de esta situación, elaborando el siguiente razonamiento:

Si vendo (en general enajeno) este Inmueble en un precio superior a quinientos pesos, la intervención del notario público será forzosa y en tal virtud buscan una solución construida de la siguiente manera:

Si acudo a la figura del contrato de promesa, obtendré, — lo siguiente:

1. - La formalidad necesaria para la promesa, será únicamente el escrito privado.
2. - La obligación derivada de un contrato de promesa, es una obligación de hacer, de celebrar el contrato prometido de acuerdo con lo ofrecido. Lo cual implica que mediante tal contrato, no comprometo, ni enajeno, ni gravo el Inmueble-

en cuestión, situación que, probablemente me deje en libertad de conseguir " otros " compradores del mismo inmueble; conseguir varios "enganches" de distintas personas acerca de la venta de un mismo inmueble, o en fin, que me dejará en libertad para ejercitar un posible "animus fraudulento", puesto que la misma Ley abre la puerta a la suspicacia de un comportamiento Antijurídico. Es decir, mediante el empleo de un contrato de promesa puedo llegar a defraudar, ya sea porque ,

3. - Me ostente y aparente como el dueño de un inmueble, sin realmente serlo, mediante engaños o maquinaciones y artificios, para alcanzar un lucro indebido.
4. - Porque no obstante ser verdaderamente el dueño de un inmueble prometa en venta a dos o más personas (absoluta e independientemente una venta de la otra, es decir, no en copropiedad), mediante la celebración de contratos de promesa, obteniendo en ambos el precio total del inmueble.
5. - Porque no obstante ser verdaderamente el dueño, obtenga diversos anticipos de diversos compradores y no en copropiedad a cuenta del precio del inmueble, con objeto de alcanzar lucros indebidos.
6. - Porque no deseo satisfacer ciertas exigencias administrati-

vas del inmueble en cuestión, como permisos de autorización de subdivisión o fraccionamiento.

Por todo lo anterior, vemos que en tal forma interpretando el contrato de promesa, da una posibilidad legal para un comportamiento antijurídico.

Se abre una puerta para que, a través de los medios que la Ley proporciona, se realicen conductas falaces, que no encajan quizá exactamente dentro de los tipos delictivos.

Y decimos que no encajan quizá exactamente dentro de los tipos delictivos por lo siguiente:

El artículo 387 del Código Penal, hace alusión a las formas más usuales de la comisión del delito de fraude, siendo de nuestro interés, las siguientes :

Fracción II. - "Al que por título oneroso enajene alguna cosa con conocimiento de que no tiene derecho para disponer de ella, o la arriende, hipoteque, empeñe o grave de cualquier otro modo, si ha recibido el precio, el alquiler, la cantidad en que la gravó, parte de ellos o un lucro equivalente". Aquí cabría indicar que la obligación creada mediante una promesa, no consiste en la enajenación de una cosa, ni en su arrendamiento, hipoteca, empeño o gravamen, y por tanto la celebración de una o varias promesas y la obtención de sus precios o anticipos

en repetidas ocasiones, originará seguramente responsabilidades de tipo civil, pero no queda subsumida exactamente dentro de esta fracción II - del artículo 387.

La Fracción VII del mismo artículo, dispone que: "Al que vende a dos personas una misma cosa, sea mueble o raíz, y recibe el precio - de la primera o de la segunda enajenación, de ambas o parte de él, o -- cualquier otro lucro con perjuicio del primero o del segundo comprador". Aquí cabe hacer mención, a la circunstancia de que en esta fracción, se está en el supuesto de una doble venta, mas no en el supuesto de una doble promesa de venta, con lo que tendríamos, que no se subsumira exactamente dentro del tipo delictivo, descrito en esta fracción. Es decir, - el sujeto activo de tal conducta alegaría que vender dos veces una misma cosa, sí configura el delito de fraude; pero que el prometer vender dos - veces la misma cosa no configura el delito de fraude, pues no cae dentro de sus supuestos. Habrá sin duda una responsabilidad civil, mas no penal, de subsunción dentro de este tipo delictivo.

Por último, las fracciones XIX y XX del propio artículo - 387, definen las conductas delictivas de intermediarios en operaciones - de traslación de dominio o constructores de edificios en condominio, - que distraigan las cantidades obtenidas con tal motivo en objetos distin-- tos al concertado. Al efecto dichas fracciones dicen:

Fracción XIX . - "A los intermediarios en operaciones de traslau

ción de dominio de bienes inmuebles o de gravámenes reales sobre éstos, que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio, a cuenta de él o para constituir ese gravamen, si no los destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro;

Para los efectos de este delito se entenderá que un intermediario no ha dado su destino, o ha dispuesto, en todo o en parte, del dinero, títulos o valores obtenidos por el importe del precio o a cuenta del inmueble objeto de la traslación de dominio o del gravamen real, si no realiza su depósito en Nacional Financiera, S.A. o en cualquier Institución de Depósito, dentro de los 30 días siguientes a su recepción a favor de su propietario o poseedor, a menos que lo hubiese entregado, dentro de ese término, al vendedor o al deudor del gravamen real, o devuelto al comprador, o al acreedor del mismo gravamen.

Las mismas sanciones se impondrán a los gerentes, directores, mandatarios con facultades de dominio o de administración, administradores de las personas morales que no cumplan o hagan cumplir la obligación a que se refiere el párrafo anterior.

El depósito se entregará por Nacional Financiera, S.A., o la Institución de Depósito de que se trate, a su propietario o al comprador.

Cuando el sujeto activo del delito devuelva a los interesa-

dos las cantidades de dinero obtenidas con su actuación, antes de que se formulen conclusiones en el proceso respectivo, la pena que se le aplicará será la de tres días a seis meses de prisión, y"

Fracción XX. - "A los constructores o vendedores de edificios - en condominio que obtengan dinero, títulos o valores por el importe de su precio o a cuenta de él, si no los destinaren, en todo o en parte, al objeto de la operación concertada, por su disposición en provecho propio o de otro.

Es aplicable a lo dispuesto en esta fracción, lo determinado en los párrafos segundo y quinto de la fracción anterior.

Las Instituciones y Organismos Auxiliares de Crédito, -- las de Fianzas y las de Seguros, así como los Organismos Oficiales y -- Descentralizados autorizados legalmente para operar con inmuebles, -- quedan exceptuados de la obligación de constituir el depósito a que se refiere la fracción XIX".

Vemos que de la amplitud con que están redactadas las -- fracciones XIX y XX, que sí podría entenderse que quedan enmarcadas -- dentro de sus tipificaciones, la celebración de uno o varios contratos de promesa de venta de un inmueble con animo fraudulento; pero se entiende mas bien que sancionan a intermediarios o corredores y a constructores, con lo que si el sujeto activo de la conducta no encajara en estas -- clasificaciones, no se configuraría exactamente la conducta en el tipo y -

por tanto no habría lugar a configurar el delito de fraude, con lo que tendríamos que buscar entonces la adecuación de tal conducta a otro tipo de delito, mas no al delito de fraude.

Sin embargo, sólo podríamos encontrar algun tipo donde subsumir la mencionada conducta, dentro de alguno de los delitos patrimoniales, distintos del fraude, como son el robo y el abuso de confianza, pero de la sólo lectura de los artículos que describen tales delitos, se ve su imposibilidad de adecuación de la conducta al tipo.

" Artículo 367. - Comete el delito de robo: el que se apodera de una cosa mueble ajena, sin derecho y sin consentimiento de la persona -- que puede disponer de ella -- con arreglo a la ley" .

" Artículo 382. - Al que con perjuicio de alguien disponga para sí o para otro de cualquier cosa mueble ajena, de la que se le haya transmitido la tenencia y no el dominio, se le sancionará con prisión de un año y multa hasta de quinientos pesos, cuando el monto del abuso no exceda de quinientos pesos.

Si excede de esa cantidad pero no de veinte mil pesos, la prisión será de uno a seis años y la multa de quinientos a cinco mil pesos.

Si el monto es mayor a veinte mil pesos, la prisión será de seis a doce años y la multa de cinco mil a diez mil pesos" .

Es decir tendríamos que buscar en tal caso alguna acción de responsabilidad civil contra el promitente vendedor, como sería el pago de lo indebido, la restitución de cosa ajena o alguna otra similar.

Sin embargo, todavía tenemos oportunidad de subsumir ta les contratos de promesa dentro del tipo delictivo del fraude, argumentando de la siguiente manera:

El artículo 386 del Código Penal, define al delito de Fraude, como: "Comete el delito de fraude el que engañando a uno o aprovechándose del error en que éste se halla, se hace ilícitamente de alguna cosa o alcanza un lucro indebido. El delito de fraude se castigará...".

En este caso sí podríamos demostrar que el contrato de promesa, o los contratos de promesa celebrados en tal virtud con ánimo falaz, sí encajan exactamente dentro del tipo delictivo del fraude, descrito por el artículo 386, ya que se consideraría que tales contratos son los medios engañosos, maquinaciones o artificios para la obtención de un lucro indebido, que serían los precios o anticipos o ganancias obtenidas.

En las descripciones de las citadas fracciones II y VII del artículo 387 del Código Penal, no son enteramente subsumibles dentro del tipo, la celebración de contratos de promesa de compra-venta de bienes inmuebles; no obstante, debemos recordar, que el artículo 386 hace referencia a la conducta en que consiste el delito de fraude, y el artículo 387 del propio ordenamiento, hace alusión a las formas más

usuales en que el delito de fraude se comete, pero siendo suficiente el que sea subsumible la conducta dentro de lo dispuesto por el tipo contenido en el artículo 386. Siendo las diversas fracciones del artículo 387 --ejemplificativas o demostrativas de los medios más usuales como el delito de fraude llega a cometerse, al respecto el maestro Mariano Jiménez Huerta, nos dice: " La definición del delito de fraude, del artículo 386 ponen en relieve que sus elementos constitutivos son: a) una conducta falaz; b) un acto de disposición; y c) un daño y un lucro patrimonial. Empero, en las veinte fracciones de que consta el artículo 387 se describen otras tantas conductas sancionadas con "las mismas penas señaladas en el artículo anterior", esto es, con las fijadas en el artículo 386 para el delito de fraude. En puridad, la mayoría de las conductas --enumeradas y descritas en las diversas fracciones del artículo 387 no --tienen otra significación penal que la de ser casuísticas especificaciones de las más conocidas formas en que el delito de fraude concretamente se manifiesta en la vida real y que, por quedar ya subsumidas en la definición recogida en los párrafos primero y último del artículo 386, eran innecesarias". *

Tenemos por lo expuesto, que empleado en tal forma, el contrato de promesa, no es el medio de concede el Derecho para asegurar la celebración de la venta definitiva de un inmueble; sino puede ser fuente de defraudación, de inseguridad jurídica, en el tráfico comercial -

* Obra: Derecho Penal Mexicano. Tomo IV. Pág. 133.
Autor: Mariano Jiménez Huerta.
Editorial Porrúa. México 1973.

de inmuebles.

Por último, el artículo 389 bis del Código Penal, prescribe lo siguiente :

"Comete delito de fraude el que por sí o por interpósita persona, cause perjuicio público o privado al fraccionar y transferir --- o prometer transferir la propiedad, la posesión o cualquier otro derecho sobre un terreno urbano o rústico, propio o ajeno, con o sin construcciones sin el previo permiso de las autoridades administrativas competentes, o cuando existiendo éste no se hayan satisfecho los requisitos en él señalados. Este delito se sancionará aún en el caso de falta de pago total o parcial.

Para los efectos penales se entiende por fraccionar la división de terrenos en lotes.

Este delito se sancionará con las penas previstas en el artículo 386 de este Código".

La última situación que queremos examinar aquí, es la de que el inmueble que se promete en venta, se encuentre afecto a gravámenes, los cuales se ocultan al promitente comprador, para obtener de éste el pago total del precio del inmueble, desapareciendo después el promitente vendedor (deudor) y quedando por tanto expedito, para el cobro del crédito, el inmueble afectado al gravamen en cuestión, que es el

prometido en venta.

Es decir, el promitente vendedor, obtiene el importe total del precio y otorga un contrato de promesa al futuro adquirente, e incluso le puede dar la posesión del inmueble, pero quedará afectado ese inmueble al pago de las deudas del deudor, que es el promitente vendedor, todavía dueño del inmueble; y recordemos aquí el artículo 2964 del Código Civil, dice que: " El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la Ley, son inalienables o no embargables".

Además de que, mediante la existencia del gravamen que se ocultó al promitente comprador, este gravamen podrá tener dada su naturaleza una prelación mayor, que la obligación de indemnizar los daños y perjuicios causados por el incumplimiento de la promesa. Con lo que quedará en una franca desprotección nuestro promitente comprador, situación que debe preocuparnos y esmerarnos por darle una satisfacción a sus intereses patrimoniales.

Yo entiendo que en esta última situación también quedaría tipificada la comisión de un delito de fraude ya que mediante la celebración del contrato de promesa, que es el engaño, maquinación o artificio, se obtendría un lucro indebido, consistente en la obtención del precio del inmueble.

Sin embargo, con un criterio rigorista, no quedaría exac__

tamente encuadrada la conducta dentro del tipo descrito por el artículo 386 del Código Penal. Por lo que una de las soluciones que consideramos más indicadas para resolver esta situación; para cerrar la posibilidad que está abierta a la comisión de delitos de fraude, mediante el otorgamiento de contratos de promesa de compra - venta de bienes inmuebles, es la que el maestro Roberto Núñez y Escalante, nos propone:

“ Respecto al Código Penal nuestra propuesta es que se configure específicamente la tipificación del delito de fraude para el caso de comerciantes ya sea establecidos u ocasionales en bienes raíces, que induzcan u obliguen a los compradores a celebrar los contratos llamados de Promesa de Venta, o cualquier otro similar que no se otorgue en escritura pública; que dicho delito se persiga de oficio, y que cualquier persona aunque carezca de legitimación para actuar pueda hacer la denuncia del hecho delictuoso, en los términos que la Constitución General de la República autoriza a todos los ciudadanos para denunciar los delitos que lleguen a su conocimiento”. *

Segunda Situación :

II . - Compra - Venta en abonos, o Compra - Venta con reserva de dominio a la que se llama equivocadamente Promesa de Venta.

a). Se debe inscribir preventivamente.

* Obra: El Fraude en los Llamados Contratos de Promesa de Venta.
Autor : Roberto Núñez y Escalante.
Publicada en Revista de Derecho Notarial.
Núm. 48. - Septiembre de 1972. - Pág. 122.

- b). Cualquiera tiene derecho a demandar el otorgamiento de la escritura.
- c). Se causan los Impuestos Traslativos de Dominio.

Vamos a contemplar ahora, otra aplicación práctica que recibe la Promesa de Contratar, que es cuando se denomina al Contrato Promesa de Compra -Venta de un bien Inmueble; pero que en realidad, encubre o simula un contrato de compra -venta en abonos o de compra -venta con reserva de dominio.

El maestro Manuel Borja Martínez, nos dice: " Como ya hemos señalado anteriormente, el contrato que estudiamos tiene como efecto, exclusivamente, el producir obligaciones de hacer consistentes en la celebración del contrato definitivo. No obstante esta idea... con frecuencia se celebran actos a los que se llama de Promesa de Venta, en los que no se cumple con esta circunstancia.

En efecto, con facilidad pueden encontrarse " Contratos de Promesa de Venta", que comúnmente celebran algunas Compañías Fraccionadoras o personas que se dedican a la venta de bienes raíces, por medio de los cuales se entrega la posesión material de un terreno a una persona que " promete comprarlo", y a su vez se obliga a pagar una cantidad como " enganche" y varios abonos hasta saldar totalmente el precio, y en ese momento - afirma el contrato - " Se celebrará el contrato definitivo de compraventa".

Estos actos no son en realidad preparatorios, sino verdaderos contratos definitivos de compraventa, ya que no producen obligaciones de hacer, sino obligaciones de dar". *

Al respecto, la Suprema Corte de Justicia, ha sentado jurisprudencia, en el sentido de que:

" COMPRAVENTA INFORMAL, CONTRATO DE . - De acuerdo con la teoría, la promesa de venta puede ser un contrato unilateral, mediante el cual, una persona contrae la obligación de vender un bien a otra, para el caso de que ésta se decida a comprarlo, y, de la misma manera, alguien podría comprometerse a comprar una cosa para el caso de que otro se decidiera a venderla, dándose entonces lugar a una promesa de compra. Cuando concurren las dos promesas, la de vender y la de comprar, existe la promesa bilateral de compraventa; pero cuando el contrato comprende la entrega inmediata de la cosa, versa sobre la entrega futura de la misma, o se recibe el precio total o parte de él: esta congruencia de voluntades lleva necesariamente a una venta completa, o mejor dicho, entraña los elementos de la compraventa, y las partes tienen derecho a que el respectivo contrato solemne, se otorgue en los términos de la Ley, de acuerdo con las disposiciones que fija al efecto el Código de Procedimientos Civiles. De aquí que la teoría asiente -- que la promesa de venta unilateral, estrictamente considerada, no obli-

* Obra: El Contrato Preparatorio.

Autor: Manuel Borja Martínez.

Publicada en " Jurídica", Revista de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana.

Tomo I. Núm. 1. - Julio de 1969. - Pág. 85 y 86.

ga sino a la persona de quien emana y no a aquella en cuyo favor ha sido hecha, y hasta que ésta acepta la proposición, surge la promesa bilateral, y si se pacta la obligación de dar o se entrega la cosa y se paga en su totalidad, o en parte, el precio; se satisfacen los elementos necesarios para la existencia de la compraventa, sin que obste que los contratantes hayan adoptado una terminología defectuosa, que no puede cambiar el sentido del acuerdo. En la práctica, la promesa de venta se llama opción, - pues, efectivamente, la crea en favor de quien puede utilizar, o no, el ofrecimiento que le ha sido hecho. Puede existir en ella alguna condición, verbigracia : puede decir que para el caso de que el propietario se decida a vender, avisará al beneficiario y le dará preferencia en igualdad de precio y condiciones: se dice entonces que hay pacto de preferencia, y con él, el propietario no adquiere obligación, sino cuando el beneficiario está decidido a comprar. Nunca la promesa de venta es una venta bajo condición suspensiva, porque el consentimiento del comprador, no puede ser una condición, ya que es un elemento esencial del contrato, y por condiciones sólo pueden entenderse los elementos accidentales que pueden eliminarse sin que se afecte propiamente la validez del convenio. En la promesa de venta unilateral, el beneficiario con ella no es un acreedor, sino desde el momento en que da lo que se llama su adhesión o consentimiento; pero si se paga el precio, aunque no sea en su totalidad y se pacta la entrega de la cosa o se da ésta desde luego, la venta existe, --- puesto que existiendo consentimiento de las partes, el contrato tiene realización y entonces surge, en nuestro derecho, si no han sido satisfe---

chas las solemnidades exigidas por la ley, la acción de las partes para - exigir el cumplimiento de las mismas y para que el contrato sea perfec- - to; puede decirse pués, que en la compraventa se trata de una obligación - de dar, y en la promesa sólo de una obligación de hacer, y aún cuando se dé al contrato el aspecto de una promesa de venta, desde que se pacta la - entrega inmediata o mediata de la cosa, así como el precio, y más, cuan - do éste se comienza a pagar, existe una compraventa .

COMPRAVENTA A PLAZO. - Si el beneficiario acepta las condi- - ciones del promitente y ambas partes convienen en cosa y precio, del que ha recibido parte el vendedor, al estipularse que sería cubierto en abo- - nos y el beneficiario recibió la tenencia de la cosa, debe concluirse que - existe un convenio informal de compraventa a plazo, o quizás con reser- va de dominio, hasta tanto sea pagado en su totalidad el importe de la -- operación, y el documento en que se consigna el contrato, careciendo de la solemnidad que por su importe requiere la Ley, sólo puede dar dere- - cho al actor y supuesto promitente, a exigir el otorgamiento de la escri- tura pública respectiva, de acuerdo con la Ley procesal, y otorgada --- aquélla, a reclamar la parte del precio que se le deba, atento el tenor -- del artículo 2858 del Código Civil, que dice: que cuando la venta es al -- fiado, el vendedor sólo podrá exigir el precio o sus intereses en caso de mora mas no podrá pedir la rescisión del contrato". *

* Semanario Judicial de la Federación.
Quinta Época - Tomo XLIII-3. Pág. 3462.
Amparo Directo.
Quejoso: La Compañía de Terrenos Mexicanos, S.A.

" COMPRAVENTA Y PROMESA DE VENTA, DIFERENCIA ENTRE LAS. De acuerdo con la Ley, existen radicales diferencias entre la -- promesa de venta y el contrato de compraventa, toda vez que mientras -- que en ésta existe una obligación de dar, en aquél no hay más que una -- obligación de hacer, consistente en la verificación del contrato, y aún -- cuando en ambos debe determinarse la cosa y el precio, sobre que re--- caen la obligación y el consentimiento de las partes, debe observarse que el contrato de promesa de venta, el vendedor no está obligado a trasmi- tir el dominio de la cosa, ni el comprador a entregar el precio, sino que sólo se obligan a celebrar el contrato de compraventa, el cual sí da ori- gen a dichas obligaciones; en la compraventa, el consentimiento de las - partes recae sobre la entrega de la cosa y el pago del precio, en tanto - que en el contrato de promesa de venta que es un contrato preparatorio - de aquél, el consentimiento de las partes recae únicamente sobre la ac- ción que nace y que debe ejercitarse para lograr la celebración del con- trato correspondiente: En el contrato de compraventa se consigna una - obligación de dar, y en el de promesa de venta, una obligación de hacer.

PROMESA DE VENTA, EXISTENCIA DEL CONTRATO DE. - Los contratos denominados de promesa de venta, en los que no se contiene -- exclusivamente una obligación de hacer, sino una obligación de dar, o se entrega la cosa y se paga en totalidad o en parte el precio, satisface los elementos necesarios para la existencia de la compraventa, independien- temente de la terminología defectuosa que hayan empleado las partes. En

estos casos, se está en el caso de una compraventa informal, y el contrato privado sólo da derecho a exigir el otorgamiento de la escritura pública respectiva o con ello, el cumplimiento de las obligaciones contraídas, cuando por su cuantía, la operación requiere la solemnidad del otorgamiento en escritura pública". *

Por lo expuesto tenemos que, si las partes denominan Promesa a lo que en realidad es una Compra - Venta de un inmueble, tal contrato debe ser inscribible en el Registro Público de la Propiedad.

Decimos que tal contrato debe ser inscribible, puesto que el artículo 3002 del Código Civil del Distrito Federal, dispone que:

" Se inscribirán en el Registro :

I. - Los títulos por los cuales se adquiere, transmite, modifica, grava o extingue el dominio, la posesión o los demás derechos reales sobre inmuebles". Siendo que el contrato objeto a estudio en la situación planteada en esta ocasión es una verdadera compraventa, mal llamada promesa, que genera obligaciones de dar, como son la traspaso del dominio de un inmueble, el pago de parte o la totalidad del precio, la entrega de la posesión, etc. Y por tanto ese contrato, mal llamado de Promesa, si sería un título por medio del cual se transmite o se modifica el dominio de un inmueble; y en tal virtud, cae dentro de los su

* Semanario Judicial de la Federación.
Quinta Epoca. - Tomo LI - I. Pág. 79.
Amparo Directo.
Quejoso: Kondo Isuke.

puestos del artículo 3002, que hace referencia a los documentos inscribibles en el Registro Público de la Propiedad.

NOTA: El Código Civil del Estado de Morelos, dispone con relación a la promesa de contratar, lo siguiente:

" Artículo 2410. - La promesa de contrato sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido."

" Artículo 2411. - Ni el contrato preliminar unilateral, ni el bilateral, equivalen al contrato definitivo, aún cuando se expresen como lo requiere este Código, todos los elementos de este último. Sólo en el caso de que, bajo el nombre de contrato preliminar, se ejecutaren desde entonces, en todo o en parte, las obligaciones del contrato definitivo, existirá precisamente éste."

Por otra parte, la simple Promesa de Compra-Venta de bienes inmuebles, aunque no encubra una verdadera compraventa, es inscribible en otros Códigos de los Estados de la República y de otras Naciones. - Al respecto consúltense los Códigos Civiles de los Estados de Chihuahua, de Nuevo León, de Yucatán y el Código Civil Alemán. A continuación, transcribimos los artículos relativos :

Código Civil del Estado de Chihuahua :

Artículo 2130. - " La promesa de contratar relativa a bienes inmuebles o derechos reales, cuyo contrato definitivo deba ser inscrito en el Registro Público a fin de que produzca efectos con relación a tercero, deberá ser inscrita a su vez para producir tales efectos " .

Código Civil del Estado de Nuevo León:

" Artículo 2140. - 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 promesa de contratar sólo surtirá efectos contra tercero cuando se inscriba conforme a la fracción XIV del artículo 2894" .

" Artículo 2894. - Se inscribirán en el Registro: Fracción XIV. La promesa de contratar para que surta efectos contra tercero" .

Código Civil del Estado de Yucatán :

" Artículo 1370. - Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito en documento privado suscrito ante Escribano Público, contener los elementos característicos del Contrato Definitivo y limitarse a cierto tiempo".

" Artículo 1371. - La Promesa de Contratar que afecte bienes -- raíces o derechos reales constituidos sobre los mismos deberá ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad".

Código Civil Alemán :

" Artículo 883. - Para la seguridad de la pretensión de Constitución o Extinción de un derecho sobre una finca o sobre un derecho que -- grava la finca o - de la pretensión - de modificación del contenido o del rango de semejante derecho, puede ser practicada en el Registro una -- anotación preventiva. La práctica de una anotación preventiva es también admisible para la seguridad de una pretensión futura o de una pretensión condicional.

Una disposición que sea efectuada sobre la finca o sobre el derecho después de la práctica de la anotación preventiva es ineficaz, en la medida que frustrase o menguase la pretensión. Esto vale también , si la disposición se realiza en vía de ejecución forzosa o de ejecución de embargo o por el administrador del concurso.

El rango del derecho, a cuya constitución está dirigida la pretensión, se determina según la práctica de la anotación preventiva".

Ahora bien, el maestro Ramón Sánchez Medal, hace muy interesantes consideraciones acerca de la inscripción de dichos contratos, las cuales nos permitimos transcribir:

" La promesa de contrato es un contrato formal, que debe constar por escrito (2246), sin que sea posible su inscripción en el Registro Público de la Propiedad porque no crea derechos reales, sino derechos puramente personales.

Sin embargo, cuando se demanda judicialmente el cumplimiento de una promesa, esto es, el otorgamiento del contrato futuro que tenga por objeto la transmisión de una propiedad inmueble o la constitución de un derecho real sobre el mismo, puede inscribirse preventivamente la demanda (2898 VI) en el Registro Público de la Propiedad (Art. 56 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad).

En la práctica se apela en ocasiones a promover la demanda, aún sin notificarla al demandado, para obtener de esta manera indirecta la inscripción de la promesa en el Registro Público de la Propiedad. Este expediente o artificio no prohibido por la Ley permite obtener en forma indirecta un resultado jurídico a través de un procedimiento judicial, semejante a lo que hacían los Romanos con la "in jure cessio", -- que era una "lis imaginaria", o sea un litigio imaginario, como la "mancipatio" era una venta ficticia " imaginaria venderlo" (Girard).

En algunos Estados de la República (Chihuahua, Nuevo León y Yucatán) se permite la inscripción de la promesa de venta en el Registro Público de la Propiedad, lo cual no parece un desatino, dado que, por una parte, también se inscriben en dicho Registro actos u operaciones que no generan un derecho real, como ocurre con las anotaciones marginales de las fianzas legales y judiciales, y, por otra parte, si la promesa de venta se anota en forma de inscripción preventiva, sirve de preparación a la inscripción definitiva una vez que se lleve a cabo la venta prometida dentro del plazo pactado en la misma promesa. Así -- pues, dicha inscripción preventiva significa que se tiene por nacido el --

derecho real "pronato habetur" en forma retroactiva a partir del momento en que se hizo tal inscripción preventiva en caso de que después llegue a efectuarse la inscripción definitiva de la venta. La inscripción preventiva de la promesa de venta produciría efectos parecidos a los del aviso preventivo de una escritura que acaba de otorgarse y cuyo testimonio está en proceso de expedición. (3018).

Hasta hace poco tiempo la promesa no causaba el impuesto del timbre, por lo que en numerosos casos se trataba de encubrir bajo el nombre de promesa de venta una verdadera compraventa, como ocurría en el comercio de lotes de terreno, de automóviles, de artículos eléctricos, etc. Sin embargo, en la actualidad se exige el pago del impuesto del timbre, pero sin que este requisito fiscal sea necesario satisfacer para la validez del contrato preliminar". *

Como vemos, se considera que aunque las partes hayan denominado indebidamente Promesa, al contrato en cuestión, se está en presencia de un auténtico contrato de compraventa, que podrá estar falto de forma, cuando tal contrato exija la formalidad de escritura pública (en el presente caso, si el precio del inmueble, fuere superior a quinientos pesos), pero en tal virtud, cualquiera de los interesados, en los términos del artículo 1833 del Código Civil, tendrá derecho de exigir, -

* Obra : De los Contratos Civiles.
Autor : Ramón Sánchez Medal.
Editorial Porrúa. México 1973.
Pág. 99 y 100.

que se cumpla con la formalidad prescrita por la Ley, al respecto, el citado artículo dice :

"Cuando la Ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de una manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal".

NOTA. - A continuación transcribimos el Nuevo Artículo 3018 - del Código Civil del Distrito Federal, reformado por Decreto publicado en el Diario Oficial del 28 de Diciembre de 1973.

" Artículo 3018. - Cuando vaya a otorgarse una escritura en que se declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga la propiedad o posesión originaria de bienes raíces, o cualquier derecho real sobre los mismos, o que sin serlo, sea inscribible, el Notario o autoridad ante quien vaya a otorgarse podrá a su criterio, o deberá a solicitud de quien pretenda adquirir un derecho, dar al Registro un primer aviso preventivo al solicitarle certificado sobre la existencia de la inscripción en favor del titular registral o sobre los gravámenes que reporte el inmueble o derecho o la libertad de los mismos. Dicho aviso, deberá mencionar la operación y finca de que se trate, los nombres de los interesados y el antecedente registral. El registrador con el aviso preventivo y sin cobro de derechos por la anotación, hará inmediatamente el asiento de presentación y asentará al margen de la inscripción correspondiente una anotación de primer aviso preventivo que tendrá vigencia por un término de treinta días naturales a partir de la fecha de presentación de la solicitud.

Una vez firmada una escritura que produzca cualesquiera de las consecuencias mencionadas en el párrafo precedente, el Notario o Autoridad ante quien se otorgó dará al Registro, dentro de los cuarenta y ocho horas siguientes un segundo aviso preventivo sobre la operación de que se trata conteniendo además de los datos mencionados en el párrafo anterior, la fecha de la escritura y la de su firma. El registrador con el aviso citado y sin cobro de derecho alguno, hará de inmediato el asiento de presentación de tal aviso preventivo y asentará al margen de la inscripción una anotación preventiva del segundo aviso que tendrá vigencia por un término de noventa días naturales a partir de la fecha de su presentación. En los casos en que el segundo aviso preventivo mencionado

en este párrafo se dé dentro del término de treinta días a que se contrae el párrafo anterior, los efectos preventivos del segundo aviso se retrotraerán a la fecha de presentación del primero. Si se diere después de este plazo sólo surtirá efectos desde la fecha y hora de su presentación.

Si el testimonio respectivo se presentare al Registro dentro de cualquiera de los términos a que se contraen los dos párrafos anteriores, su inscripción surtirá efectos contra tercero desde la fecha del asiento de presentación del primer aviso preventivo correspondiente si hubiese sido dado, o en caso contrario, desde la fecha y hora de presentación del segundo. Si el documento se presentare después, su registro sólo surtirá efectos desde la fecha de su presentación.

Si el documento en que conste alguna de las operaciones que se mencionan en el párrafo anterior, fuere privado, deberán dar exclusivamente el segundo aviso preventivo que menciona este Artículo, el Notario, el Registrador, la Autoridad Municipal o el Juez de Paz que se haya cerciorado de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes y el mencionado aviso producirá los mismos efectos que el dado por el Notario".

Ahora bien, como en realidad se está en presencia de -- una compra-venta, se deben causar los impuestos que gravan este tipo de contrato, y no los que gravan al contrato preparatorio.

En tal virtud, tenemos que analizar los gravámenes fiscales a que están sujetos los siguientes actos jurídicos:

1. - Compra - Venta pura y simple de bienes muebles.
2. - Compra - Venta en abonos de bienes inmuebles.
3. - Compra - Venta con reserva de dominio de bienes inmuebles.
4. - Promesa de Compra-Venta de bienes inmuebles.

1. - Compra-Venta pura y simple de bienes Inmuebles. - Se encuentra gravada por las siguientes leyes fiscales :

a). - Por la Ley General del Timbre, de carácter Federal de acuerdo con lo dispuesto, por los siguientes artículos:

" Artículo 1°. - Los impuestos o derechos del timbre se causan: I. - En los contratos no mercantiles y en los actos y documentos de la misma naturaleza señalados en esta Ley, que se efectúen, celebren o expidan en la República "

" Artículo 2°. - Causan también el Impuesto del Timbre, aún cuando las partes o una de ellas sean comerciantes: I. - La compraventa y las operaciones equiparadas a ella por esta Ley, el arrendamiento o subarrendamiento, el contrato constitutivo de usufructo oneroso y la promesa de compra o de venta, de inmuebles "

" Artículo 4°. - Los objetos y cuotas de los impuestos y derechos serán los que establece la siguiente TARIFA
... Fracción VII. - Compraventa. Para los efectos de esta Ley, la adjudicación de bienes en pago o la que se haga en remate a postor, la cesión onerosa de derechos reales o personales se equiparan a la compraventa. También se equiparan a la compraventa el acto constitutivo de fideicomiso cuando se afecte un bien inmueble y la cesión de derechos de fideicomiso. Inciso C). - Cuando se trate de inmuebles, con construcciones o sin ellas. En el primer caso se comprenderá, tanto el suelo como la construcción con los accesorios adheridos permanentemente a ella.
Sobre el precio de la operación:

1. - Si no excede de \$ 50,000.00 2 %
2. - Si excede de \$ 50,000.01 pero no de \$ 100,000.00, sobre el monto total de la operación 2.5 %
3. - Si excede de \$ 100,000.01 - pero no de \$ 200,000.00, sobre el monto total de la operación 3 %
4. - Si excede de \$ 200,000.01 - pero no de \$ 300,000.00, sobre el monto total de la operación..... 3.5 %
5. - Si excede de \$ 300,000.01 - pero no de \$ 500,000.00, sobre el monto total de la operación..... 4 %
6. - Si excede de \$ 500,000.01 - pero no de \$ 750,000.00, sobre el monto total de la operación..... 4.5 %
7. - Si excede de \$ 750,000.00 -- en adelante..... 5 % "

b. - Por la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal (en tratándose de un bien ubicado en el Distrito Federal, pues en caso contrario, por la particular Ley de Hacienda, donde esté ubicado el inmueble en cuestión), de Carácter Local, en lo relativo al Impuesto de Traslación de Dominio de bienes inmuebles, de acuerdo con lo dispuesto, por los siguientes artículos :

" Artículo 443. - Es objeto del impuesto que establece es

te título, la transmisión o adquisición del dominio de bienes inmuebles - ubicados en el Distrito Federal".

" Artículo 446. - El Impuesto sobre traslación de dominio de bienes inmuebles se causará sobre el valor gravable determinado según los artículos 447 y 448, conforme a las siguientes tasas :

- a). - Si no excede de \$ 100,000.00 1.5 %
- b). - Si excede de \$ 1000,000.00, -
pero no de \$ 500,000.00 3 %
- c). - Si excede de \$ 500,000.00 4 %

Tratándose de adquisiciones en virtud de prescripción, se causará el 10 % cualquiera que sea el valor gravable".

c. - Por la Ley del Impuesto Sobre La Renta, de Carácter Federal, de acuerdo con lo dispuesto por el siguiente artículo :

" Artículo 60. - Son objeto del Impuesto a que este Capítulo lo se refiere, los ingresos en efectivo o en especie, que perciban como productos o rendimientos del capital por los siguientes conceptos : ----
Fracción III. - Ingresos obtenidos por la enajenación de inmuebles". A dicho ingreso se le aplicarán la escala contenida en el artículo 70 y la tarifa contenida en el artículo 75, de la propia Ley del Impuesto Sobre La Renta, para determinar el monto del impuesto.

2. - Compra -Venta en abonos de bienes inmuebles. - Está gravada, por las siguientes leyes fiscales :

a. - Por la Ley General del Timbre, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4 , Fracción VII, Inciso C), o sea en los mismos términos y de acuerdo a la misma tarifa que para la compraventa pura y simple.

b. - Por la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, en lo relativo al Impuesto Sobre Traslación de Dominio de bienes inmuebles, conforme a lo dispuesto por los artículos 443, 446, y demás relativos de la propia Ley. O sea, en los mismos términos y de acuerdo a la misma tarifa que la compraventa pura y simple

c. - Por la Ley del Impuesto Sobre la Renta, de acuerdo con lo dispuesto por los artículos 60 Fracción III, 70 y 75, es decir, en los mismos términos y de acuerdo a la misma tarifa que la compraventa pura y simple.

En cuanto al saldo insoluto del precio en la compra-venta en abonos, la Ley del Impuesto Sobre La Renta y la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, gravan la percepción de intereses, de la siguiente manera :

La Ley del Impuesto Sobre La Renta, de conformidad con lo dispuesto por los artículos que a continuación se citan :

" Artículo 60. - Son objeto del Impuesto a que este Capítulo se refiere, los ingresos en efectivo o en especie, que perciban como productos o rendimientos del capital por los siguientes conceptos: ----
Fracción I. - Ingresos procedentes: a). - De intereses provenientes -
de toda clase de actos, convenios o contratos " .

" Artículo 65. - La base para el pago del Impuesto correspondiente a los ingresos comprendidos en la Fracción I del artículo 60, -
es el ingreso total efectivamente percibido por el causante durante el --
año de calendario y determinado de acuerdo con las disposiciones de la -
presente Ley.

El impuesto se liquidará aplicando sobre la base indicada
en el párrafo anterior, la tarifa contenida en el artículo 75.

El contribuyente está obligado a enterar provisionalmente
en el momento en que perciba cada ingreso, el impuesto que correspon-
da conforme a dicha tarifa, sin que dicho pago provisional sea menor de
10 % del importe del ingreso, mediante cancelación de estampillas en el
recibo que al efecto deberá expedir. Quien realice el pago está obligado
a recabar dicho recibo.

Al presentar su declaración anual, el causante pagará las
diferencias que resulten a su cargo, o solicitará la devolución que proceda
da " .

Y la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, en lo relativo al Impuesto Sobre Productos de Capitales, de conformidad con lo dispuesto por los artículos que a continuación se citan:

" Artículo 316. - Son causantes del impuesto sobre productos de capitales las personas físicas o jurídicas que tengan derecho a obtener en el Distrito Federal, o de fuente de riqueza en el mismo Distrito, ingresos por concepto de: Fracción II. - Intereses sobre cantidades que se adeuden como precio en contratos de promesa de venta, de compra-venta con reserva de dominio o de compraventa a plazos".

" Artículo 318. - El impuesto sobre productos de capitales se causará a razón de cinco por ciento sobre la totalidad de los ingresos que el causante tenga derecho a percibir por alguno de los conceptos señalados en el artículo 316, sin deducción alguna".

3. - Compra-Venta con reserva de dominio de bienes inmuebles. -

Se encuentra gravada por las siguientes leyes fiscales:

a . - Por la Ley General del Timbre, de acuerdo con lo dispuesto por el artículo 4o, Fracción VII, párrafo segundo, que dice que: " En los contratos de compraventa de bienes inmuebles, en los que el propietario se reserve el dominio de los mismos, que en razón de la cuantía deban ser otorgados en escritura pública, el impuesto se causará, como si fueran puros y simples, en el momento mismo de la celebración del acto y deberá ser pagado en la forma y términos señalados".

b. - Por la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, en el renglón correspondiente al Impuesto Sobre Traslación de Dominio de bienes inmuebles, establece que el pago se hará en la época que señala el artículo 450, Inciso c) de la propia Ley, que dispone que: "Tratándose de compraventa con reserva de dominio o cualesquiera otros contratos traslativos de dominio sujetos a condición suspensiva, a partir de la fecha de la autorización preventiva de la escritura pública en que se haga constar el cumplimiento de la condición para que la transmisión se opere; o de la fecha del documento privado en que se exprese dicha circunstancia".

c. - Por la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en los mismos términos y de acuerdo a la misma tarifa que para la compraventa pura y simple.

La percepción de intereses por el saldo insoluto del pre-
cio, se encuentra gravada por la Ley del Impuesto Sobre La Renta y la
Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, en los mismos
términos que para la compraventa en abonos.

4. - Promesa de Compra-Venta de bienes inmuebles. - La pro-
mesa de compraventa, cuando es verdaderamente una promesa unica-
mente causa el Impuesto del Timbre, de acuerdo con lo dispuesto por los
siguientes artículos :

" Artículo 2o. - Causan también el impuesto del timbre, aún cuando las partes o una de ellas sean comerciantes : l. . . . y la promesa

b. - Por la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, en el renglón correspondiente al Impuesto Sobre Traslación de Dominio de bienes inmuebles, establece que el pago se hará en la época que señala el artículo 450, Inciso c) de la propia Ley, que dispone que: "Tratándose de compraventa con reserva de dominio o cualesquiera otros contratos traslativos de dominio sujetos a condición suspensiva, a partir de la fecha de la autorización preventiva de la escritura pública en que se haga constar el cumplimiento de la condición para que la transmisión se opere; o de la fecha del documento privado en que se exprese dicha circunstancia".

c. - Por la Ley del Impuesto Sobre la Renta, en los mismos términos y de acuerdo a la misma tarifa que para la compraventa pura y simple.

La percepción de intereses por el saldo insoluto del precio, se encuentra gravada por la Ley del Impuesto Sobre la Renta y la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal, en los mismos términos que para la compraventa en abonos.

4. - Promesa de Compra-Venta de bienes inmuebles. - La promesa de compraventa, cuando es verdaderamente una promesa únicamente causa el Impuesto del Timbre, de acuerdo con lo dispuesto por los siguientes artículos :

" Artículo 2o. - Causan también el impuesto del timbre, aún cuando las partes o una de ellas sean comerciantes : l. ... y la promesa

de compra o de venta, de inmuebles".

" Artículo 4o. - ... Fracción VII. - Compraventa Párrafo -- Tercero. - Si los contratos mencionados se hacen constar en documen-- tos privados, para efectos fiscales, se considerarán como contratos de - promesa de venta, causándose el impuesto que establece la Fracción --- XVIII, Inciso A), Subinciso b) de la tarifa, sin perjuicio de que se cu-- bra el impuesto de compraventa respectivo, cuando sean elevados a escri-- tura pública"; Fracción XVIII. - Promesa de Venta o Compra : A) So-- bre el precio de la cosa que se prometa vender o comprar :

- a). - Si la promesa se consigna en escritura pública..... 1.5 %
- b). - Si se consigna en documento privado..... 1.0 %".

Por lo expuesto tenemos que, en tal forma empleados, los contratos de Promesa de Compra-Venta, que simulan la enajenación de - un inmueble, se prestan para la realización de defraudaciones fiscales, ya que permiten la evasión de Impuestos que gravan la enajenación de -- inmuebles.

Tercera Situación :

III. - Que se trate de una auténtica Promesa de Venta.

Insistir en la importancia de una cláusula penal.

Cuando las partes celebran un contrato de Promesa, esti-

pulan desde ese momento, el contenido de las obligaciones sobre las que versara el contrato futuro; pero en la generalidad de los casos, las partes prescinden de fijar la responsabilidad civil en que incurrirán, en caso de incumplimiento.

Cuando cualquiera de los Promitentes incumple la Promesa, se hace responsable ante el otro contratante, de indemnizarle de los daños y perjuicios que le haya causado en virtud de su incumplimiento.

Sin embargo, en la práctica esta indemnización, queda sujeta a demostrar que los daños y perjuicios causados, son consecuencia directa e inmediata del incumplimiento, en un relación de causalidad, circunstancia esta última que en el orden práctico, es de muy difícil demostración.

Como veremos en el Capítulo de Conclusiones, en la redacción de todo contrato de Promesa, es muy conveniente la estipulación de una cláusula penal. Es decir, que se fijan de antemano los daños y perjuicios, para el caso de incumplimiento de la Promesa.

C O N C L U S I O N E S ;

PRIMERA. - El empleo de Contratos de Promesa, para simular Compra - Ventas de bienes inmuebles, sujetas a las modalidades ya sea - de Reserva de Dominio, o bien en Abonos, se presta para la comisión de delitos de Fraude, por lo que solicito o propongo la reforma del Código - Penal, en la forma y términos a que hace mención el maestro Roberto - Núñez y Escalante, en el Capítulo Cuarto, página 94 de esta tesis.

SEGUNDA. - El empleo de Contratos de Promesa para simular - compraventas con reserva de dominio o en abonos, es un medio para rea - lizar defraudaciones fiscales, ya que, verdaderos actos de enajenación - de inmuebles, se hacen tributar como contratos preparatorios de Prome - sa, que en virtud de no estar sujetos a la vigilancia de ninguna autoridad, la mayor parte de las veces se dejan de Timbrar.

TERCERA. - En tal virtud, propongo un tratamiento más benigno para la Compra - Venta, la Compra - Venta con reserva de dominio y la - Compra - Venta en abonos, por parte de las Leyes Fiscales, a fin de que, el público no busque la simulación de contratos que no satisfacen ni sus - propios intereses, ni los del fisco; y que únicamente el causante los aco - ge para tributar de acuerdo a una tarifa más benigna, con gran riesgo pa

ra él.

CUARTA. - El empleo de Contratos de Promesa, para simular --
Compra-Ventas, Compra -Ventas con reserva de dominio o Compra-Ventas en abonos, trae aparejada Inseguridad Jurídica en el tráfico comer--
cial de inmuebles, ya que prescinde de la intervención del Notario, fun--
cionario público encargado de proporcionar Seguridad Jurídica, Publici--
dad y Certeza a las transmisiones o modificaciones de dominio de bienes
Inmuebles.

QUINTA. - En realidad esos Mal Llamados Contratos de Prome--
sa, que simulan una Compraventa de un inmueble, sujeta a las modalidades
de haberse celebrado en abonos o reserva de dominio, crean una modificación
en el dominio del inmueble en cuestión; por lo que deben ser -
inscribibles tales contratos en el Registro Público de la Propiedad, de --
conformidad con lo dispuesto por el artículo 3002, fracción I del Código -
Civil.

SEXTA. - La Inscripción de tales contratos, debe hacerse a ma--
nera de Anotación Preventiva, que estará vigente durante el plazo estipu--
lado en la Promesa, y sesenta días posteriores al vencimiento de ese plazo,
con el objeto de que el Promitente Comprador pueda ejercitar las ---
acciones procesales que le correspondan, en caso de que el Promitente -
Vendedor se rehusare a otorgar la escritura definitiva.

SEPTIMA. - Dicha Inscripción, debe practicarse en forma de ---

Anotación Preventiva, similar a la prescrita por el Artículo 3018 del Código Civil del Distrito Federal, o a la manera de lo dispuesto por el Artículo 883 del Código Civil Alemán.

OCTAVA. - Por último, cuando el Contrato de Promesa se propone verdaderamente crear la obligación de hacer, de celebrar un contrato futuro de compra-venta de un inmueble, debe subsistir como está concebido en la actual legislación.

NOVENA. - No obstante lo anterior, es muy conveniente en la celebración de todo contrato de Promesa, la estipulación de una cláusula penal para el caso de incumplimiento.

BIBLIOGRAFIA Y LEGISLACION

1. - Aguilar Gutiérrez Antonio. - " El Contrato Preparatorio o la Promesa de Contrato". - Boletín del Instituto de Derecho Comparado. Año I, Núm. 2, mayo-agosto 1948.
2. - Alvarado Ortíz Jesús. - "Breves consideraciones sobre el nuevo Artículo 3018 del Código Civil". Revista de Derecho Notarial. - Año XVIII, Núm. 55, junio de 1974.
3. - Borja Martínez Manuel. - " El Contrato Preparatorio". " Jurídica", Revista de Derecho de la Universidad Iberoamericana. - Tomo I, Núm. 1, julio de 1969.
4. - Borja Soriano Manuel. - " Teoría General de las Obligaciones". - Librería de Porrúa Hermanos y Cía. - México 1939.
5. - Carral y de Teresa Luis. - " Derecho Notarial y Derecho Registral". - Editorial Libros de México, S. A. - México D. F., 1965.
6. - Jiménez Huerta Mariano. - " Derecho Penal Mexicano". - Tomo IV. - Editorial Porrúa, S. A., México 1973.
7. - Laurent F. - " Principios de Derecho Civil Francés". Editorial

Barroso, Hermano y Comp. Sucesores. - Puebla 1900.

8. - Lozano Noriega Francisco. - " Cuarto Curso de Derecho Civil. -- Contratos". - Editada por Asociación Nacional del Notariado Mexicano México, D. F. 1962.
9. - Margadant S. Guillermo F. - " El Derecho Privado Romano". Editorial Esfinge, S. A. México 1960.
10. - Núñez y Escalante Roberto. - " El Fraude en los Llamados Contratos de Promesa de Venta". - Revista de Derecho Notarial. - Año - XVI, Núm. 48, septiembre de 1972.
11. - Petit Eugene. - " Tratado Elemental de Derecho Romano". Traducción del Dr. José Fernández González. - Editora Nacional, 1936.
12. - Rojina Villegas Rafael. - " Teoría General de las Obligaciones o - Derechos de Crédito". Ediciones Encuadernables " El Nacional", México 1943.
13. - Rojina Villegas Rafael. - " Derecho Civil Contratos". Editorial - Jus, México 1944.
14. - Sohm Rodolfo. - " Instituciones de Derecho Privado Romano". Editorial Revista de Derecho Privado. - Madrid, 1936. - Traducida - del alemán por W. Roces.
15. - Código Civil de Napoleón. - Colección de Códigos Europeos con-

cordados y anotados. - Publicado por Alberto Aguilera y Velasco.
Establecimiento Tipográfico de la Colección de Códigos Euro---
peos. - Madrid, 1875.

16. - Código Civil de 1870.
17. - Código Civil de 1884.
18. - Código Civil de 1928.
19. - Código Civil de Chihuahua.
20. - Código Civil de Morelos.
21. - Código Civil de Nuevo León.
22. - Código Civil de Yucatán.
23. - Código Civil Alemán.
24. - Código Civil Suizo de las Obligaciones.
25. - Ley General del Timbre.
26. - Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal .
27. - Ley del Impuesto Sobre la Renta.
28. - Código Penal del Distrito Federal.

29. - Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

30. - Ley del Notariado.

JURISPRUDENCIA

31. - Semanario Judicial de la Federación. - Amparo Directo. - Quinta Época. - Tomo XLIII-3, Pág. 3462. - Quejoso: La Compañía de Terrenos Mexicanos, S. A.

32. - Semanario Judicial de la Federación. - Amparo Directo Quinta - Época. - Tomo LI - 1, Pág. 79. - Quejoso: Kondo Isuke.