



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

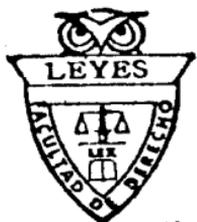
"ANALISIS CRITICO DEL CONTRATO DE PROMESA"

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TITULO DE LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

OMAR LOZANO TORRES



CD. UNIVERSITARIA, D. F.

1993

TESIS CON FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

I N D I C E

Página

Introducción	4
--------------------	---

CAPITULO PRIMERO

EL CONTRATO DE PROMESA DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL Y LEGAL

I.- Diversas acepciones alrededor del contrato de	5
promesa.	
II.- Naturaleza jurídica del contrato de promesa	11
a.- Teorías que afirman la existencia del	11
contrato de promesa	
b.- Teorías que niegan la existencia del	13
contrato de promesa.	
III.-Clasificación del contrato de promesa dentro	17
de la teoría general de los contratos.	
a.- Clasificación legal del contrato de promesa ..17	
a.1. Contratos unilaterales y bilaterales ...17	
a.2. Contratos onerosos y gratuitos	20
b.- Clasificación doctrinal del contrato de	22
promesa.	
IV.- Requisitos del contrato de promesa	23
a.- Requisitos generales	24
a.1. Requisitos de existencia	24
a.2. Requisitos de validez	27
b.- Requisitos específicos	32
b.1. Elementos característicos	33
b.2. Limitación del tiempo	34

CAPITULO SEGUNDO

DIFERENCIAS DEL CONTRATO DE PROMESA CON OTRAS
FIGURAS JURIDICAS APINES

I.- El contrato preliminar y el contrato definitivo ..	36
II.- Figuras afines al contrato de promesa	38
a.- La declaración unilateral de voluntad	38
b.- Los tratos previos, negociaciones o	39
discusiones preliminares a la celebración de un contrato.	
c.- El contrato normativo	40
d.- El contrato de corretaje	40
e.- El mandato	41
f.- El contrato de prestación de servicios	43
g.- El contrato a término	43
h.- El contrato bajo condición suspensiva	44

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE PROMESA EN EL AMBITO JURISPRUDENCIAL

I.- Ejecutorias y tesis jurisprudenciales de la	46
Suprema Corte de Justicia de la Nación, en relación al contrato de promesa de compraventa.	
II.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia ...	56
de la Nación, en relación al contrato de promesa de compraventa con principio de ejecución.	

CAPITULO CUARTO

EPECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA

- I.- Crítica al artículo 2247 del Código Civil para ...60
el Distrito Federal con base en la teoría general
de las obligaciones.
- II.- Intervención del juez y del notario en relación ..68
al incumplimiento del contrato de promesa.
- III.-Propuesta de reforma legislativa a la regulación .72
del contrato de promesa.
- Conclusiones75
- Bibliografía78

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

El desarrollo del presente trabajo, nació de mi preocupación por la regulación actual que guarda el contrato de promesa en nuestra legislación civil vigente, y por los problemas jurídicos que en torno al mismo se suscitan.

Hoy en día, se ha desvirtuado la naturaleza jurídica de esta figura, la cual consiste en ser un medio otorgado por el derecho para garantizar a las partes la realización futura del contrato prometido, ya que en la actualidad los contratantes, debido a la mala asesoría de sus abogados, al celebrar un contrato de promesa dan cumplimiento a todas o alguna de las obligaciones del contrato futuro, concertando "sin querer" el contrato definitivo, olvidando las ventajas y utilidad que nos brinda el mismo.

La finalidad de esta tesis, es el realizar un análisis crítico del contrato de promesa, para ello, he creído necesario el hacer un breve estudio doctrinal, legal y jurisprudencial de la institución, comenzando por encontrar tanto una definición como una denominación adecuadas que permitan su identificación y diferencia con respecto a otros contratos; asimismo, he dedicado especial atención a los caracteres distintivos de dicho contrato, para evitar confusiones en relación con otras figuras jurídicas.

Por último, me permití el proponer una reforma legislativa a la regulación del contrato de promesa, misma que no tiene pretensiones de perfección, sino que a manera de crítica constituye una modesta aportación al mundo jurídico, que someto a consideración de los grandes juristas que ha dado México, y en especial de mis muy estimados maestros de nuestra Universidad.

CAPITULO PRIMERO

EL CONTRATO DE PROMESA DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL Y LEGAL

1.- Diversas acepciones alrededor del contrato de promesa.

Para iniciar el estudio de esta figura jurídica, citaremos algunas definiciones que sobre el particular se han dado, y en base a éstas, comenzar a desarrollar el tema que nos aborda y estar en posibilidad de considerar su regulación en nuestro sistema jurídico, y en su caso, proponer una reforma legislativa al respecto.

- "La promesa es un contrato por virtud del cual una parte o ambas se obligan dentro de un cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado". (1)
- Coviello lo define como "un contrato que tiene por objeto un futuro contrato obligatorio", y De Diego como "un contrato preparatorio de garantía e innominado, cuyo fin consiste en la celebración de otro contrato posterior" (2).
- Manuel Borja Martínez, en la impartición de sus cátedras manifestó el siguiente concepto: "El contrato

(1) Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Vol. I. T. IV. Contratos. Edic. 4a. Ed. Porrúa. México. 1985. p. 80

(2) Cit. por Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral T. IV. Edic. 10a. Ed. Reus. Madrid. 1977. pp. 27 y 28.

preparatorio es un contrato provisional por decirlo así, que pretende al contrato definitivo, cuando las partes consienten en celebrarlo".

- Degenkolb, define el contrato preliminar diciendo que es "el contrato que produce la obligación de concluir otro contrato. Convenio por el que el obligado, que puede ser el oferente o el aceptante, debe emitir una declaración de voluntad para que pueda surgir otro contrato: Precontrato es aquel contrato que engendra la obligación de cooperar a la conclusión de un contrato futuro". (3).

- "La promesa de contrato, es un contrato que crea una obligación de hacer, consistiendo el hecho jurídico en la celebración de otro contrato". (4)

- "Contrato mediante el cual una o ambas partes, según sea unilateral o bilateral, se obliguen a estipular otro contrato llamado definitivo, de acuerdo con los elementos bases esenciales contenidos en el preliminar, dejándose para el definitivo la determinación de los elementos secundarios" (5)

-
- (3) Cit. por Aguilar Gutiérrez, Antonio. Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México. UNAM. Año I. No. 2. Mayo-Agosto. 1948. México. p.56
 - (4) Gaudemet, Eugene. Teoría General de las Obligaciones. Traducción y Notas de Derecho Mexicano por Pablo Macedo. Edic. 2a. Ed. Porrúa. México. 1984. p.285
 - (5) Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. T. III. Edic. 1a. Ed. Ediciones Modelo México. 1971. p. 144

- Independientemente de la doctrina, nuestro Código Civil vigente lo regula en su artículo 2243, como aquel contrato por virtud del cual se asume la obligación de celebrar un contrato futuro; definición que es completada por el artículo 2245 del propio ordenamiento, al decir que "La promesa de contrato sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido".

Podríamos seguir citando definiciones al respecto, pero no lo creemos necesario, puesto que en resumen todos los autores coinciden en otorgarle autonomía al contrato de promesa, es decir lo diferencian del contrato definitivo, al no considerarlo como un sólo contrato con efectos diferidos; asimismo, se refieren a él como un verdadero contrato, y el cual genera obligaciones entre las partes que lo celebran, consistentes en la realización de un contrato futuro o definitivo.

En base a estas definiciones, proponemos la propia, la cual servirá de punto de partida para analizar esta figura jurídica:

El contrato de promesa, es el contrato preparatorio o preliminar mediante el cual una o ambas partes se obligan a celebrar dentro de un plazo determinado un contrato futuro o definitivo, y en el cual se determinan los elementos esenciales de este último.

De esta definición, podemos destacar los siguientes elementos:

- Se trata de un contrato, es decir, de un acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.
- Este contrato crea una obligación de hacer, consistente en la celebración de un contrato futuro.
- Debe estar sujeto a un plazo determinado (cuestión que explicaremos más adelante al tratar lo relativo a los requisitos del contrato de promesa).
- Este contrato debe contener los elementos esenciales del contrato definitivo, ya que es con base en aquel que se va a celebrar este último.
- De la misma definición, se concluye que existen dos clases de promesa: la unilateral (cuando una de las partes es la obligada a la celebración del contrato futuro) y la bilateral (cuando ambas partes se obligan en dicho sentido).

Gramaticalmente la palabra promesa, significa "Manifestación, expresión de la voluntad o propósito de dar o hacer alguna cosa"; al mismo tiempo prometer quiere decir "obligarse a dar o a hacer alguna cosa" (6).

Por lo tanto, el sentido gramatical que nos interesa, es el de obligarse a hacer.

Una vez definida esta figura jurídica, nos ocuparemos de encontrar un término adecuado para denominar a este contrato. Varias han sido las denominaciones que se le han dado, entre otras encontramos las siguientes:

(6) Enciclopedia Sopena. Nuevo Diccionario Ilustrado de la Lengua Española. T. II. Edic. 4a. Barcelona. 1930

- Contrato preparatorio o preliminar.
- Precontrato o antecontrato.
- Promesa
- Compromiso
- Promesa de contrato
- Promesa de contratar
- Contrato de promesa

Al referirnos a los términos contrato preparatorio y contrato preliminar, podríamos señalar que son inadecuados para denominar a este contrato, puesto que no son términos que se identifiquen con el mismo, sino que se trata de terminología general, ya que no sólo se pueden referir al contrato de promesa, sino a otras instituciones, tales como el contrato de sociedad, el contrato de mandato, así como las esponsales.

En este orden de ideas los términos de contrato preparatorio y contrato preliminar, serían el género y el contrato de promesa sería la especie.

Por lo que toca a los términos precontrato y antecontrato, no los consideramos aceptables, ya que denotan una situación o circunstancia previa o anterior al contrato, que no es jurídica, y van en contra de la naturaleza de la figura, puesto que la misma es la de un contrato y que obliga a la celebración de uno futuro o definitivo.

Si nos concretamos a denominar a este contrato como promesa, no estaríamos tan alejados de la definición, ya que como anteriormente se mencionó, promesa significa obligarse a hacer, pero podríamos llegarla a confundir con la declaración unilateral de voluntad o "pollicitatio", que

siendo también una promesa, no llega a ser contrato ya que le falta el elemento aceptación, que en el contrato de promesa ya existe (punto que tocaremos al analizar lo referente a las figuras afines a este contrato).

La palabra compromiso, la deshechamos, por carecer del contenido suficiente que nos hiciera pensar que estamos en presencia de un contrato, y el cual obliga a la celebración de un contrato definitivo o futuro.

Los términos que consideramos más adecuados para denominar a este contrato son: promesa de contrato y promesa de contratar, que son las denominaciones utilizadas por el Código Civil, ya que encierran un contenido obligacional, consistente en la celebración de un contrato futuro, denotando así la verdadera naturaleza jurídica de la institución, que prepara un contrato futuro o definitivo.

En un sentido muy estricto, deberíamos denominar a esta figura como contrato de promesa de contratar, lo que se justifica por los siguientes argumentos:

- Contrato, puesto que hay un acuerdo entre dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones.
- Promesa, consistente en una obligación de hacer.
- Contratar, expresión que atiende a una obligación de hacer, que se va a traducir en la celebración de un contrato futuro.

Pero por ser una denominación que resulta reiterativa, proponemos que nos quedemos con el término contrato de promesa, que si bien es cierto no contiene la palabra contratar, que es a lo que se obligan las partes que lo celebran, esta cuestión ya está incluida en la definición.

II.- Naturaleza jurídica del contrato de promesa.

Al hablar de la naturaleza jurídica del contrato de promesa, existen dos vertientes fundamentales al respecto:

"(a) La tesis que considera al contrato preliminar como una mera fase de la formación del contrato, o como un contrato con efectos aplazados, llamada por nosotros "teoría negativa del pre-contrato", y, (b) Aquella que ve en la promesa un contrato diverso y perfectamente diferenciado del contrato definitivo al cual tiende, o "tesis positiva del pre-contrato". (7)

a.- Teorías que afirman la existencia del contrato de promesa.

Estas teorías tienden a reconocerle autonomía al contrato de promesa, distinguiéndolo claramente del contrato definitivo, admitiendo que ambos tienen efectos distintos: mientras que el contrato de promesa tiene por objeto la obligación de celebrar un contrato futuro, el del definitivo será el de dar una cosa, hacer o dejar de hacer un hecho, dependiendo del contrato al cual se obligaron a realizar las partes. Esta teoría ha sido recogida por nuestro Código Civil del Distrito Federal de 1928 en su artículo

(7) Aguilar Gutiérrez, A. Ob. Cit. p.41

2243, a su vez relacionado con el artículo 2245, que a continuación nos permitimos transcribir.

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

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

De lo anterior se concluye que estas teorías consideran al contrato de promesa como un contrato base, en el cual se fijan sólo los elementos característicos que después se habrán de desarrollar en el contrato futuro.

Por lo anteriormente expuesto, podemos concluir lo siguiente:

-UTILIDAD DEL CONTRATO DE PROMESA:

La utilidad práctica y jurídica del contrato de promesa, consiste en que es un medio otorgado por el derecho para que las partes que no reúnan por el momento los requisitos legales para celebrar el contrato definitivo, o que reuniéndolos no quieran celebrarlo en ese momento, o no puedan por falta de tiempo o por cualquier otra circunstancia, garanticen con el contrato de promesa la celebración futura del contrato definitivo.(8)

-RAZON DE SER DEL CONTRATO DE PROMESA:

La "ratio juris" de este contrato va muy relacionada con su utilidad, ya que esta institución, que en un principio fue regulada por nuestros Códigos Civiles de 1870 y 1884, sólo en lo relativo a uno de los más frecuentes casos de promesa bilateral como es el de

(8) Vid. Bonnacase Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. T.II. Ed. Cárdenas, Editor y Distribuidor Tijuana, B.C. p. 292

compraventa, fue implantada en el Código Civil de 1928 por el legislador por el uso reiterado que se hacía de ella, no sólo en lo referente a la promesa de venta, sino en lo relativo a todos los contratos posibles de ser prometidos, con el fin de garantizar a las partes su celebración futura.

B.- Teorías que niegan la existencia del contrato de promesa.

Los autores que postulan esta tesis consideran a este contrato como una etapa de un inter-negocial, un momento inicial, en el que sólo existe un sólo contrato, pero aplazado en sus efectos, es decir, se retardan sus efectos y se conviene en que esos efectos no se presentarán sino a partir de determinado momento.

Al efecto Demogue dice: "el precontrato es sólo una fase en la realización de un contrato, es un contrato incompleto, imperfecto: los elementos de un acto jurídico, ... voluntad, objeto, etc., 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. En estos casos..., el contrato no se forma sino hasta después de que su último elemento ha venido a añadirse, y sus efectos sólo se producen cuando todos sus elementos se hallan reunidos".

(9).

(9) Ibid. p. 42

En conclusión, si seguimos la postura de Demogue, podríamos decir que el precontrato no crea una obligación de hacer (celebrar un contrato futuro) sino que asimilándose el contrato mismo, tiene como efectos crear todas las obligaciones inherentes al contrato en cuestión.

Al mismo tiempo hay otros autores como Alguer, que considera que no existe el contrato de promesa distinto del definitivo, ya que el contrato definitivo surgido en virtud de aquel tendría un consentimiento viciado, "...porque el promitente lo celebraría no libremente sino coaccionado por la obligación que contrajo de contratar, a virtud de la promesa, lo que representaría, además una violación al principio de la autonomía de la voluntad". (10)

Los seguidores de esta tesis negativa han querido ver en la promesa unilateral un contrato definitivo sujeto a condición de que el beneficiario de la misma quiera celebrarlo.

Criticando estas teorías negativas, podemos concluir lo siguiente:

- No se trata de un sólo contrato aplazado en sus efectos, sino de dos contratos, uno que obliga a la celebración y el otro futuro o definitivo; los postulantes de esta tesis confunden su utilidad, consistente en garantizar la celebración del contrato prometido, y concluyen que con base en ésta se trata de un sólo acto, pero retardado en sus efectos, mismos que empezarán a producirse a partir del momento en que se reúnan todos los elementos del contrato.

(10) Cit. Por: Aguilar Gutiérrez, Antonio. Ob. Cit. p.44

No existe un consentimiento viciado en el contrato definitivo, puesto que ese es el sentido que las partes le quisieron dar al contrato (obligarse a celebrar un contrato definitivo), y además por lo siguiente:

+ El contrato preparatorio que consiste en otorgar el contrato futuro, no obliga a un querer, sino a un hacer. (11)

+ La vida impone necesidades: comer, dormir, trabajar, entre otras; seguir esta idea lleva al absurdo de considerar viciada la voluntad para comprar comida, por rentar un cuarto para habitar, por celebrar un contrato de trabajo, etc., porque habría necesidad de hacerlo.

+ En eso radica la utilidad del contrato: garantizar o asegurar en el futuro la celebración de un contrato.

Al afirmar lo anterior, se está aceptando implícitamente que existe una autonomía entre un contrato y otro, por lo tanto, se contradicen con su postura de considerar que sólo se trata de un contrato aplazado en sus efectos.

Por otro lado, nos parece una aberración que uno de los razonamientos que dan estos autores para negar la existencia del contrato de promesa, sea el de decir que la voluntad al celebrar el contrato definitivo está viciada, ya que existen otros contratos impuestos como la hipoteca o la fianza necesaria, que por tal hecho no pierden su carácter contractual y el que exista una coacción legal para su celebración no implica una afectación en su validez.

(11) Borja Martínez, Antonio. El Contrato Preparatorio. Revista Jurídica. Anuario de la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana. T. I. Julio. 1960. No. 1 p. 81

- "No estamos en presencia de un contrato de promesa unilateral sujeto a condición de que el beneficiario de la misma quiera celebrarlo, ya que la voluntad de uno de los contratantes es un elemento esencial, intrínseco del contrato y por lo mismo, no puede servir como condición; en efecto, la condición es un acontecimiento exterior, extrínseco al contrato y que no puede ser uno de sus elementos constitutivos". (12)

Por otra parte, si se parte del supuesto que se trata de dos actos autónomos, aunque relacionados entre sí, para que exista uno u otro contrato, se requiere por esencia, acuerdo de voluntades, por lo que no basta una sola voluntad para que sea perfecto el contrato definitivo; además de que la validez y el cumplimiento de los contratos, no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes (artículo 1797 del Código Civil).

Estas teorías negativas se basan en el Código Napoleón de 1804, que no regulaba a la promesa como contrato independiente, sino dentro de la reglamentación de la compraventa en su artículo 1589, que a la letra decía "La promesa de venta equivale a venta cuando hay consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y sobre el precio"; ocasionando la negación de las promesas bilaterales de venta, como contratos autónomos de la venta.

(12) Borja Martínez, A. Ob. Cit. p. 81

III.- Clasificación del contrato de promesa dentro de la teoría general de los contratos

Consideramos necesario el hacer un estudio legal y doctrinal de esta figura en base a la teoría general de los contratos, a fin de diferenciarlo de los demás contratos.

a) Clasificación legal del contrato de promesa.

a.1 Contratos unilaterales y bilaterales

Según se desprende de la definición que proporcionamos al principio, puede haber dos tipos de promesa:

- UNILATERAL.- Cuando uno de los contratantes es el que se obligó a la celebración del contrato futuro.
- BILATERAL.- Si ambas partes se obligaron a dicha celebración.

El Código Civil divide a los contratos en sus artículos 1835 y 1836 en unilaterales y bilaterales.

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

"Art. 1836.- El contrato es bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente".

Al hablar del contrato unilateral de promesa, lo primero que hay que definir en su contenido.- Es el contrato por el cual una persona llamada promitente se obliga con otra

llamada beneficiario a celebrar dentro de un plazo determinado un contrato futuro o definitivo, y en el cual, se determinan los elementos esenciales de este último.

Si analizamos la definición encontramos los siguientes elementos característicos:

- Se trata de un contrato, y no de una simple declaración unilateral de voluntad, pues en el contrato unilateral, existe consentimiento (acuerdo de dos o más voluntades), sólo que una de las partes resulta exclusivamente obligada, y la otra es la que se beneficia con dicha obligación; mientras que en la declaración unilateral de voluntad existe solamente la manifestación de voluntad del oferente, sin que exista aceptación, puesto que en ese momento se traducirá en contrato.
- Existen dos partes:

Promitente, que es el que se obliga a la celebración del contrato futuro, o dicho en otras palabras es el deudor de la obligación de contratar, y;

Beneficiario, que no reporta obligación alguna, ya que no se ha obligado a concertar el contrato futuro, pero puede ejercitar dicha facultad para beneficiarse; es decir es el acreedor de la obligación de contratar.

El contrato que nos servirá de ejemplo para entender mejor esta figura, será el de promesa unilateral de venta o llamado por muchos autores la opción, que no siendo el único de esta especie, si es el más frecuente.

La promesa unilateral de venta, tiene como característica el que uno de los contratantes promitente es el que se obliga a vender, mientras que el otro beneficiario no se obliga a comprar.

"...El caso más frecuente de contrato preparatorio unilateral es el de promesa unilateral de venta, conocida en la práctica de los negocios con el nombre de opción; pero pueden existir promesas unilaterales de compra, de arrendamiento... en sus términos más generales, se llama contrato de opción al convenio por el cual una parte concede a la otra, por tiempo fijo y en determinadas condiciones, la facultad, que se deja exclusivamente a su arbitrio, de decidir respecto a la celebración de un contrato principal... los requisitos esenciales del contrato de opción, según Alonso Moya, son estos: 1º, Concesión por una parte a la otra de la facultad de decidir sobre la celebración o no del contrato principal, sin obligación alguna de ésta (la prima, en su caso, es elemento accidental). 2º, Concesión de modo exclusivo. 3º, Por plazo cierto. 4º, Sin otra condición que el propio juicio del optante... los caracteres que lo distinguen son: ser un contrato preparatorio (una modalidad de la promesa de vínculo unilateral)... y generalmente unilateral, aunque pasa a ser bilateral cuando se fija una prima que ha de pagar el titular del derecho de opción al concedente del mismo..." (13)

En este orden de ideas, como ya mencionamos, la opción, no es el único contrato unilateral de promesa, sino que puede haber otros, por ejemplo; la promesa unilateral de compra, donde el promitente se obliga a comprar, y el beneficiario no se obliga a vender; el de arrendamiento, etc.

(13) Castán Tobeñas, J. Ob. Cit. pp. 31, 32, 48 y 49

Puede suceder que "A" prometa a "B" venderle una casa en un precio cierto y en dinero, a un plazo determinado, no quedando obligado "B" a comprarle a "A" dicha casa, pero sí pudiendo ejercitar dicha facultad con el fin de beneficiarse, celebrándose así el contrato futuro o definitivo.

La utilidad de la opción, consiste en que una persona, en este caso el beneficiario comprador puede tener el deseo de comprar más adelante, sin querer, a pesar de ello, obligarse a comprar, consiguiendo mediante este contrato, la obligación del promitente vendedor de acceder a venderle cuando para ello sea requerido (14).

- Con respecto al contrato bilateral de promesa, este lo podemos definir como aquel contrato por el cual ambas partes se obligan a celebrar dentro de un plazo determinado, un contrato futuro o definitivo, y en el cual, se determinan los elementos esenciales de este último.

Como vimos en la promesa unilateral, hay dos partes: promitente y beneficiario, pero en el caso de la promesa bilateral, como en todo contrato sinalagmático, ambas partes son al mismo tiempo acreedoras y deudoras, en este caso promitentes y beneficiarios recíprocos, es decir, el promitente se obliga frente al beneficiario, y éste a su vez con aquel a celebrar un contrato futuro (ambos asumen dicha obligación).

a.2 Contratos onerosos y gratuitos.

Sobre el particular el Código Civil hace otra división de los contratos atendiendo a un criterio económico, en sus artículos 1837 y 1838.

(14) Gaudemet, E. Ob. Cit. p. 286

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

"Art. 1838.- El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de tal suerte que ellas pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause éste.

Es aleatorio, cuando la prestación debida depende de un acontecimiento incierto que hace que no sea posible la evaluación de la ganancia o pérdida sino hasta que ese acontecimiento se realice".

En este orden de ideas, por contrato oneroso debemos entender que hay un sacrificio recíproco y equivalente, y en el gratuito, el sacrificio sólo es de una de las partes y la otra no reporta gravamen alguno sino sólo beneficios (15).

En el contrato de promesa no hay un desplazamiento de riqueza, ni aprovechamiento de la misma, ni tampoco utilización de servicios, como sucede en los contratos que tienen por objeto obligaciones de hacer, ese carácter le corresponde al contrato futuro, puesto que aquel sólo sirve de garantía para la celebración de este último, por lo que su finalidad es meramente jurídica y no económica (16).

Encontramos un caso especial de promesa, en la cual si

(15) Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Ed. Harla. México. 1984. p. 38

(16) Rojina Villegas, R. Ob. Cit. p. 89

existe un desplazamiento de riqueza (en contra de la naturaleza del contrato), pero que se ve compensado, ya que una de las partes es la obligada, tal es el caso de la promesa unilateral con premio, esto es: "A" promete a "B" venderle una casa, pero en este caso como "A" es el único obligado, conviene con "B", para que le de a "A" determinada suma de dinero por sostener su oferta, engendrando además de la obligación propia del contrato que es la de hacer, una obligación de dar, convirtiéndose en un contrato oneroso conmutativo, según lo dispuesto por el artículo 1838 del Código Civil.

b. Clasificación doctrinal del contrato de promesa.

Doctrinalmente podríamos clasificar al contrato de promesa como:

- NOMINADO O TIPICO, ya que está regulado por la ley a partir del Código Civil de 1928, ya que en los Códigos anteriores de 1870 y 1884, no estaba regulado en forma por separado, sino que se incluía dentro del capítulo de la compraventa, y sólo se refería al supuesto de la promesa bilateral de venta, que la equiparaba con la venta misma, contemplándose así como contrato atípico.
- FORMAL, se trata de un contrato formal, pues debe constar por escrito, según lo señala el artículo 2246 del Código Civil.

"Art. 2246.- Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito..."

Y esto en oposición de los contratos consensuales, solemnes y reales, ya que los primeros se perfeccionan

por la simple manifestación de la voluntad, sin que se requiera de ninguna forma especial; los segundos cuando la ley eleva a elemento esencial la forma de manifestar la voluntad; y los últimos perfeccionándose con la simple entrega de la cosa.

- ACCESORIO Y DE GARANTIA, lo primero ya que tiene dependencia de un contrato futuro, y que es el motivo por el cual se celebra; y lo segundo desprendido de la doctrina española, que como ya dijimos, su utilidad consiste en ser un medio concedido por el derecho para garantizar la celebración de un contrato futuro.
- PREPARATORIO O PRELIMINAR, como ya se mencionó antes el contrato de promesa, es una especie del género contrato preparatorio, ya que crea un estado de derecho preliminar, es decir previene la celebración de un contrato futuro.
- OBLIGATORIO, en oposición de aquellos contratos que tienen efectos traslativos o reales, ya que el contrato de promesa es puramente obligatorio, mismo que se traduce en la celebración de un contrato futuro.

IV.- Requisitos del contrato de promesa

Al ser el contrato un acto jurídico, se le aplica toda la teoría del acto jurídico, así como encontramos que todo contrato para poder tener vida dentro del mundo del derecho, necesita invariablemente de dos tipos de elementos: los elementos de existencia o esenciales y los de validez.

a) **Requisitos generales**

Para que haya un contrato, se necesitan como ya se dijo los dos elementos o requisitos, mismos que a continuación desarrollaremos.

a.1 **Requisitos de existencia:**

Recordando un poco la teoría general del acto jurídico, los elementos de existencia, son aquellos sin los cuales el acto jurídico no puede existir, el artículo 1794 del Código Civil señala:

"Art. 1794.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.- Consentimiento;

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

- **CONSENTIMIENTO**

Consentir significa estar de acuerdo con lo expresado; y el consentimiento se forma por el acuerdo de dos o más voluntades que se encuentran, y en el caso de los contratos, con la finalidad de crear o transmitir derechos y obligaciones.

Esto llevado al campo del contrato de promesa, se resumiría en el acuerdo de dos o más voluntades en el sentido de celebrar un contrato futuro o definitivo, haciendo la salvedad de que cuando una de las partes sea la que se obliga a dicha celebración, estaremos en presencia de una promesa unilateral; y si el caso es que ambas partes se obligan a ese hacer, estaremos hablando de una promesa bilateral.

En este orden de ideas, el contenido del consentimiento en el contrato de promesa debe versar en la celebración de un contrato futuro, es decir, en el querer hacer el contrato prometido; dicho de otra manera, en el consentimiento radica la diferencia para determinar si estamos en presencia de un contrato definitivo o en la de un contrato de promesa.

- OBJETO

Sobre el particular existen tres acepciones:

- El objeto directo del contrato, que es el crear o transmitir derechos y obligaciones.
- El objeto indirecto del contrato, que es el objeto de las obligaciones engendradas por él, y que pueden consistir en un dar, un hacer o un no hacer.
- La cosa misma que el obligado debe dar.

El Código Civil en su artículo 1824 señala:

"Art. 1824.- Son objeto de los contratos:

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

El objeto que nos interesa analizar, es el consistente en un hacer, y así lo expresa el artículo 2245 del Código Civil "...celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido".

A este hecho objeto del contrato de promesa, se le aplicarán todas las reglas de la teoría general de las obligaciones; es decir, debe de ser posible física y jurídicamente, y además ser lícito, como lo disponen los artículos 1827 a 1830 del Código Civil.

En este sentido, no todos los contratos pueden ser objeto de un contrato de promesa; el contrato preliminar que tenga por fin la celebración de un contrato sobre objeto física o jurídicamente imposible o ilícito, será por ende inexistente "... hay un encadenamiento entre la licitud y la posibilidad del objeto del contrato definitivo con la licitud y la posibilidad del preparatorio. Si el objeto definitivo es imposible, también el preparatorio tendrá un objeto imposible, y por lo mismo, será inexistente. Tan imposible es la venta de la luna, como la promesa de venta de la luna. Si el objeto del contrato definitivo es ilícito, también el objeto del preparatorio lo será. Tan ilícito es obligarse a matar a una persona, como ilícito es prometerse obligarse a matar ..." (17)

Sánchez Meda, señala que el contrato de promesa no puede ser a su vez objeto de otra promesa, pues se llegaría al absurdo de reproducir inútilmente este contrato un número ilimitado de veces.

Como se desprende del artículo 2224 del Código Civil, si faltare alguno de estos dos elementos esenciales, el contrato será inexistente.

(17) Borja Martínez, A. Ob. Cit. p. 84

a.2 Requisitos de validez.

El artículo 1795 del Código Civil, especifica cuáles son los requisitos de validez del contrato (a contrario sensu)

"Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:

- I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;
- II.- Por vicios del consentimiento;
- III.- Porque su objeto, o su motivo o fin, sea ilícito;
- IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece".

A continuación, analizaremos estos requisitos, en relación al contrato de promesa, pero sólo en lo relativo a lo característico al mismo contrato, puesto que los demás comentarios nos los reservamos, por ser generales a todo contrato.

- Capacidad.

Entendemos por capacidad la aptitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones.

La capacidad tiene dos especies: la de goce y la de ejercicio.

- Capacidad de goce, es la aptitud que tiene una persona para ejercer sus derechos y obligaciones por medio de su representante legal; la misma se adquiere con el nacimiento y se pierde con la muerte.

- Capacidad de ejercicio, la cual es la aptitud que tiene una persona para ser titular de derechos y obligaciones y ejercerlos por sí mismo, o a través de su representante legal; y se adquiere con la mayoría de edad.

Pasando al campo del contrato de promesa, no se requiere por ley una capacidad especial para su celebración, basta con que las partes que lo otorgan cuenten con la capacidad general que señala el artículo 1798 del Código Civil, y esto en razón de la utilidad de la figura.

"Art. 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

"...Precisamente, en ocasiones, una de las partes no puede celebrar de momento el contrato futuro, por falta de capacidad o por necesitar una autorización o permiso judicial o administrativo, o bien por una imposibilidad de hecho, como falta de tiempo, o no haber un notario disponible o carecer de momento de la documentación necesaria, llenando así una utilidad práctica el precontrato que permite asegurar la celebración del contrato futuro, razón por la cual se le considere en la doctrina española como un contrato de garantía..." (18)

¿Para que exigir la capacidad para celebrar el contrato futuro, si la razón por la cual se está celebrando el contrato de promesa puede radicar en que todavía no se cuenta con esa capacidad, pero que llegado el plazo a que se sometió el contrato se podrá contar con la misma?

(18) Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Edic. 7a. Ed. Porrúa. México. 1984. p. 142

La capacidad especial se exigirá al momento de celebrarse el contrato definitivo, y no al celebrarse el de promesa, el cual sólo requiere para su celebración de la capacidad general antes señalada.

-Por lo que hace a la ausencia de vicios en el consentimiento y a la licitud en el objeto (a lo que se obligan las partes) y al motivo o fin (el porque se obligan las partes al contratar) no cabe más comentario que el de decir que estén en concordancia a lo estipulado por los artículos 1812 a 1823 y 1824 a 1831 del Código Civil, respectivamente; en caso contrario la sanción que impondrá la ley será la de una nulidad relativa.

-Por último, señalaremos lo referente a la forma como debe externarse el consentimiento en el contrato de promesa para que éste sea válido.

La forma que debe revestir el contrato de promesa para que sea válido es la de que el mismo conste por escrito, según lo dispone el artículo 2246 del Código Civil; en caso de faltar a esta disposición, dicho artículo señala que el contrato no será válido.

Existen según Rojina Villegas, tres sistemas para determinar la forma que debe revestir el contrato de promesa:

- Sistema que señala que debe contener la misma forma que se exige para el contrato futuro.

- Sistema que sostiene que debe constar siempre por escrito, independientemente de la forma que exija la ley para el contrato definitivo.

- Sistema que dispone que la promesa sea consensual (19).

El sistema que acertadamente adopta nuestro Código Civil, es el segundo, ya que si siguiera el primer sistema, caeríamos en el absurdo de decir que si el contrato futuro necesita como forma de manifestar el consentimiento el que conste en escritura pública, la misma se aplicaría a la promesa ¿y que no es éste uno de los motivos que pueden llevar a los contratantes a su celebración, es decir la falta de notario disponible o de dinero suficiente para tal fin?. Por otro lado, el último sistema, o sea el consensual, no lo consideramos apropiado ni conveniente, puesto que ¿cuál sería la garantía que tendrían las partes para exigir su cumplimiento si el contenido de la promesa se deja a la memoria? ocasionando controversias e inseguridad jurídica entre los contratantes.

Respecto a la inscripción de la promesa en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, la consideramos inaceptable por lo siguiente:

- Primero porque la promesa no crea derechos reales oponibles a terceros, sino sólo derechos personales (entre las partes que la celebran).
- En caso de inscribirse la promesa ¿qué derecho tendría el beneficiario de la misma (en el caso de que la promesa tuviese por objeto la celebración de un contrato traslativo de dominio que es el caso más frecuente) si el bien ha pasado a título oneroso o gratuito a favor de un tercero?

El Código Civil señala en su artículo 2247, que si la propiedad pasa a título oneroso a favor de un tercero de buena fe, la promesa quedará sin efectos, teniendo el beneficiario de la misma sólo el derecho de exigirle al promitente deudor el pago de daños y perjuicios; lo que hace pensar que si la propiedad ha pasado a manos de un tercero de buena o mala fe a título gratuito, el beneficiario tendría el derecho de reivindicarse la cosa enajenada ¿pero en base a qué?

Si aceptamos lo anterior, ¿qué acción ejercitaría el beneficiario a fin de que el bien enajenado se le revertiera? ..." No podría ejercitar la acción reivindicatoria, porque no sería dueño, ni podría llegar a serlo, ya que habiendo pasado la propiedad de la cosa a otro no prosperaría su acción. Tampoco podría ejercer la acción Pauliana o revocatoria, porque ésta se da sólo para atacar los actos del deudor que produzcan su insolvencia en perjuicio de los acreedores, lo que no sucedería en el caso. Tal vez, sólo pudiera ejercitar la acción de simulación, dadas las generalidades de la misma, ya que el artículo 2183 del Código Civil establece en términos muy amplios que "puedan pedir la nulidad de los actos simulados, LOS TERCEROS PERJUDICADOS CON LA SIMULACION", o sea que pudiera demandar el beneficiario de la promesa incumplida, tercero en el acto simulado" (20)

Por lo anteriormente expuesto, consideramos mal redactado el artículo 2247 del Código Civil, ya que como vimos, son los mismos efectos para el caso de que la cosa ofrecida haya pasado a título oneroso o gratuito a propiedad de tercero de buena o mala fe, puesto que en ambos casos no

(20) Aguilar Gutiérrez, A. Ob. Cit. pp. 68 y 69

hay otro derecho que el exigir los daños y perjuicios que al beneficiario se le hayan originado ya que el contrato de promesa sólo da origen a obligaciones personales (de hacer) y no reales; pero esto lo veremos más adelante al tratar lo referente a los efectos del incumplimiento del contrato de promesa.

- Por último, cabe mencionar que el efecto de la inscripción de la promesa en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, sería el de avisar a los terceros que existe una promesa respecto a un bien, para que estos no coadyuven de buena fe al incumplimiento del deudor promitente; dicha postura es adoptada por los Códigos Civiles de Nuevo León y Chihuahua, que exigen el registro de la promesa cuando la misma tenga por objeto un contrato futuro inscribible, a fin de que produzca efectos con relación a terceros.

Nuestro Código Civil permite la anotación preventiva de las demandas promovidas para exigir el cumplimiento de contratos preparatorios cuando tengan por objeto inmuebles o derechos reales sobre los mismos (artículo 3043 III)

En resumen, no es inscribible la promesa, ya que como antes lo mencionamos, la misma sólo genera derechos personales, nunca reales oponibles a terceros, por lo que su inscripción sería inútil, pudiendo el promitente deudor enajenar la cosa aún estando pendiente el plazo en la promesa, ya que no ha transmitido la propiedad de la misma a favor del beneficiario o promitente acreedor.

b) **Requisitos específicos:**

Este contrato contiene dos elementos específicos, que

lo difieren de los demás contratos, mismos que se desprenden del artículo 2246 del Código Civil. "La promesa de contrato...debe...contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo".

b.1 Elementos característicos:

Los elementos característicos del contrato definitivo, como ya se dijo antes, constituyen el objeto del contrato de promesa, y por tanto si estos no están especificados en la promesa, la misma será inexistente (aunque el legislador empleó mal la palabra y dijo que en ese caso la promesa será no será válida

La Ley no especifica a qué se refiere al decir elementos característicos, y se puede confundir que los mismos son los elementos naturales o accidentales del contrato definitivo; cuestión que no compartimos por lo siguiente:

El artículo 1839 del Código Civil en una mala redacción dice que las cláusulas que se refieran a requisitos esenciales del contrato se tengan por puestas aunque no se expresen (debió de haber dicho las consecuencias esenciales y no los requisitos esenciales).

Esto nos lleva a pensar en un imposible, ya que el suponer que si no determinamos en una compraventa, por ejemplo cual es el precio y cual es el objeto, la ley los tendría por puestos, aunque no se estipularan expresamente. Esto si lo transportamos al campo de la promesa, resultaría imposible el tener por puestas las cláusulas a través de las cuales se precisarían los elementos característicos del contrato definitivo, por lo que no habría posibilidad de otorgar el contrato respectivo, si en la promesa no se estipulan los elementos característicos de aquel.

b.2 Limitación del tiempo

En este sentido, el legislador tuvo un acierto, ya que no debe vincularse indefinidamente a una persona a sostener una oferta. Sería contrario a la libertad de contratar y habría un desequilibrio entre las partes, ya que al no haber un plazo determinado al cual esté sujeta la promesa, una de las partes se puede aprovechar de dicha circunstancia, (y si el contrato prometido es de naturaleza traslativa de dominio, como sucede en la compraventa, y se especificó precio), aplazando la celebración del contrato prometido con el fin de que el precio pactado pierda su valor con el tiempo y así, adquirir el mismo bien prometido, pero en un precio ya devaluado.

Si la promesa se sujetó a un plazo, el mismo estará sujeto a caducidad, y para evitar eso, las partes deben requerirse antes de que esa fecha llegue, o bien, realizar dentro de ese plazo, actos positivos con conocimiento de la contraparte, tendientes en tomar certeza acerca de la decisión de celebrar en tiempo el contrato definitivo, ya que si pasa ese plazo sin que las partes hayan ejercitado dichos actos, la promesa quedará sin efecto, y por tanto liberadas las partes de su obligación.

En caso de que las partes no sujeten la promesa a un plazo para la celebración del contrato futuro, esto traería aparejada la nulidad de carácter relativo, ya que nada impide que las partes convaliden el acto, señalando el plazo omitido.

En resumen, si el legislador no hubiera tenido el acierto de limitar la promesa a cierto tiempo, esto llevaría, como antes se señaló a una inseguridad jurídica, ya que mantendría a la parte obligada (promesa unilateral) o ambas partes (promesa bilateral) en una incertidumbre en relación al tiempo en que quedarían vinculadas con su obligación, ocasionando abusos en detrimento de uno de los contratantes, ya que aplicando el artículo 2080 del Código Civil, el acreedor de la promesa podría ejercer la facultad que le concede esta disposición, exigiendo a su libre arbitrio, el cumplimiento de la obligación.

CAPITULO SEGUNDO

DIFERENCIAS DEL CONTRATO DE PROMESA CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS APINES

En este capítulo trataremos de distinguir al contrato de promesa con otras figuras jurídicas, que a nuestro parecer pudieran llegarse a confundir con el mismo.

El primer punto que analizaremos será el relativo a la diferencia de este contrato con el contrato prometido.

I.- El contrato preliminar y el contrato definitivo.

Por la definición que nos permitimos dar al principio del capítulo anterior, parecería absurdo el diferenciar al contrato preliminar con relación al definitivo, ya que como se desprende del concepto: aquel es el que sirve de antecedente para celebrar este último; sin embargo, es necesario el establecer una diferencia entre estos dos contratos, porque, como veremos después al analizar lo referente al contrato de promesa de compraventa en el ámbito jurisprudencial, éste se asimila a la compraventa misma si existe principio de ejecución; motivo por el cual debemos distinguirlos, para saber cuando estamos en presencia de un contrato de promesa y cuando en presencia de uno definitivo, a fin de no llegar a confundirlos.

El contrato preliminar sirve de antecedente, de preparación, mientras que el contrato definitivo es al que sirve de antecedente el preparatorio, o dicho de otra manera es el producto del contrato preliminar. No hay que confundir

preliminar con accesorio, ya que el preliminar y el definitivo no están ligados por relaciones de existencia, como si sucede con los accesorios y principales. En resumen, el contrato preparatorio es un camino, una etapa, un momento para la celebración del contrato definitivo. (21)

Al respecto Lozano Noriega, precisa: "...el contrato preparatorio siempre, en todos los casos engendra exclusivamente obligaciones de hacer, que consisten en celebrar el contrato prometido. El contrato definitivo engendra obligaciones diferentes, de acuerdo con la fisonomía o la estructura del contrato definitivo que se considera". (22)

Enunciaremos dos ejemplos, utilizando como modelo a la compraventa, (uno de los contratos prometidos más utilizados en la práctica) con el fin de poder apreciar mejor la diferencia entre estos dos negocios jurídicos:

"A" promete a "B" venderle una casa en diez mil pesos y en un plazo de un mes. "B" se compromete a comprar esa casa en el precio y el plazo señalado. En esta promesa de compraventa el consentimiento se traduce en que se engendren obligaciones consistentes en celebrar el contrato definitivo o prometido. ¿pero por qué en la promesa de compraventa se habla de cosa y precio? porque estos no son los objetos de la promesa de contrato, pero son los objetos que tiene el contrato prometido y que es necesario determinar, ya que si en la promesa faltaren estos elementos, el contrato sería inexistente porque no se ha precisado cuál es el contrato prometido.

(21) Lozano Noriega, Francisco. Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos. Edic. 5a. Asociación Nacional del Notariado, S.C. México. 1990. p. 43

(22) Lozano Noriega, F. Ob. Cit. p.55

El enunciado de otro ejemplo podría ser: "A" acuerda con "B" en la venta de una casa, en diez mil pesos; ya hay compraventa, por el sólo hecho de haber acuerdo entre cosa y precio (artículo 2249). El consentimiento en este caso versa sobre el acuerdo entre la cosa y el precio; las partes contratantes se obligaron, en el caso del vendedor a transmitir la casa, y en el del comprador a pagar el precio.

El objeto del contrato de promesa siempre es el mismo; una obligación de hacer. El objeto del contrato definitivo es la cosa o el hecho, de acuerdo con la fisonomía o estructura jurídica de ese contrato. (23)

II.- Figuras afines al contrato de promesa.

Una vez precisadas las diferencias entre las dos figuras sobre las que versa nuestro contrato (el contrato preliminar y el contrato definitivo); el punto que nos toca desarrollar es el referente a la distinción entre el contrato de promesa y otras figuras que pudieran tener semejanza con el mismo.

a) La declaración unilateral de voluntad

A esta figura jurídica se le llega a confundir muy a menudo con el contrato de promesa, ya que las dos conducen a un resultado semejante "¿...A qué se obliga el oferente, el peticitante? Al lanzar su oferta, su promesa, a celebrar el contrato que promete. ¿Cuál es el papel del peticitante? A se dirige a una persona presente o ausente, determinada o indeterminada proponiéndole la celebración de un contrato.

(23) Ibid. p.p. 55 y 56

La situación del oferente es muy parecida a la del contratante promitente de la promesa unilateral de contrato; que también está prometiendo a otra persona la celebración de un contrato..." (24)

La diferencia entre estos dos negocios jurídicos, radica en que la policitud u oferta es una declaración unilateral de voluntad, que se convertirá en un contrato en el momento en que aquella sea aceptada; mientras no haya tal aceptación habrá una simple declaración unilateral de voluntad; cuando la oferta sea aceptada estaremos en presencia de un contrato, pero no del contrato preliminar, sino del definitivo.

¿Puede ser objeto de una policitud un contrato de promesa? Sí, y con esto se distingue más claramente a estas dos figuras jurídicas: "... Yo puedo celebrar una policitud para celebrar una promesa de contrato. (Cuando se acepta esa policitud, habremos celebrado la promesa de contrato, no el contrato definitivo, porque puedo proponer, de manera unilateral, la celebración no de un contrato definitivo, sino de una promesa de contrato; en ésta ya hay un contrato, el preliminar, ya no es una declaración unilateral de voluntad; ya hay consentimiento, ya hay un acuerdo de voluntades. Resumiendo: la policitud u oferta es un acto unilateral de voluntad; la promesa de contratar es un contrato". (25)

b) Los tratos previos, negociaciones o discusiones preliminares a la celebración de un contrato.

(24) Ibid. p. 53

(25) Loc. Cit.

Pueden confundirse los tratos previos, negociaciones o discusiones preliminares a la celebración de un contrato con el contrato de promesa, ya que los primeros implican acuerdos sobre puntos o aspectos determinados y desacuerdos sobre el resto del mismo, sean estos últimos, sobre elementos esenciales o accidentales, pero donde la voluntad no se ha acentuado lo bastante como para considerar que el contrato sobre el que se versa se considere perfecto y como consecuencia, vinculatorio.

c) El contrato normativo.

El contrato normativo se distingue del contrato de promesa, ya que en aquel... "Sólo se fijan los elementos característicos y las reglas a que se sujetarán los contratos futuros que las partes celebren en adelante, pero sin que ninguna de estas quede obligada a celebrar dichos contratos. De un contrato normativo obligatorio no se deriva en lo absoluto, la obligación de concluir el futuro contrato, sino solamente la de darle un cierto contenido, en la hipótesis de que se formalice" (Cariota-Ferrara). Ejemplo: en la "cuenta corriente" las partes se obligan a que las remesas recíprocas que se hagan (pero no se obligan a hacerlas) se anotarán como partidas de abono o de cargo y sólo el saldo que resulte a la clausura de dicha cuenta, será exigible (Artículo 302 de la Ley General de Tít. y Op. de Crédito)". (26)

d) El contrato de corretaje.

"...hay que distinguir el contrato de promesa y el contrato de corretaje, pues en este no se obliga ninguna de las partes a celebrar un contrato futuro con la otra parte,

(26) Sánchez Medal, R. Ob. Cit. p. 103

sino sólo se obliga una de ellas a pagar a la otra una prestación si obtiene que un tercero contrate directamente con la primera en las condiciones o bases fijadas de antemano" (27)

e) El mandato.

El mandato es una especie del género contrato preparatorio, por medio del cual el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que este le encarga.

De esta definición se pueden concluir los siguientes comentarios:

- Mientras que en el mandato existen dos partes: mandante, que es la persona que le encarga a otra la ejecución de ciertos actos jurídicos; y el mandatario, que es aquel que se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga. En el contrato de promesa, existen al igual dos partes, pero con obligaciones distintas: una llamada promitente, que es aquella persona que se obliga a celebrar hacia el futuro un contrato definitivo, y otra denominada beneficiario, que es aquella que se beneficia con dicha obligación. Haciendo la salvedad, que cuando se trata de una promesa bilateral, ambas partes asumen el carácter de promitentes y beneficiarios recíprocos.

- El mandato es por regla general un contrato principal, o sea que tiene subsistencia por si mismo y no depende de otro contrato; pero por excepción puede ser accesorio como acontece en el mandato irrevocable, que se

(27) Ibid. pp. 103 y 104

otorga como una condición impuesta en un contrato bilateral, o como un medio para cumplir con una obligación contraída con anterioridad (Artículo 2596 del Código Civil).

El contrato de promesa es un contrato accesorio, porque depende de uno futuro, es decir es con base en éste a que se celebra aquel; y según la doctrina española se le considera como un contrato de garantía. (ver Capítulo Primero III b)

- En el mandato, una de las partes, en este caso el mandatario, va a actuar en nombre y por cuenta del mandante (por regla general, aunque se admite la figura del mandato sin representación) al ejecutar el acto jurídico encargado; mientras que en el contrato de promesa, ambas partes al celebrar un contrato prometido van a actuar en su nombre y por su propia cuenta, es decir, el acto jurídico que van a celebrar como consecuencia del contrato de promesa, va a repercutir en el patrimonio de ambos contratantes; cosa que no sucede en el mandato, excepción hecha, como ya se dijo del mandato sin representación, en donde el mandatario actúa en nombre propio, pero por cuenta del mandante, (testaferro)

- Por último, podríamos decir que tanto el contrato de promesa como el contrato definitivo, pueden celebrarse mediante mandato, ya que puede suceder que una o ambas de las partes, quieran celebrar dichos contratos, pero no puedan asistir a la celebración, y previendo tal situación nombren a un mandatario para que actúe en su nombre y representación y por cuenta de ellos.

f) El contrato de prestación de servicios.

Al igual que en el mandado, en el contrato de prestación de servicios, las partes que lo celebran se obligan a un hacer, pero en el caso del segundo, los contratantes se obligan a realizar actos materiales (ya no jurídicos, como en el mandato), los cuales requieren de una preparación técnica especial o de un título profesional para su ejecución, por parte de la persona obligada a su realización (profesor o profesionista).

Podría haber una confusión con el contrato de prestación de servicios, el mandato y el contrato de promesa, cuestión que desaparece al analizar el objeto de cada uno de estos contratos: mientras que el primero tiene por objeto la ejecución de actos materiales que requieren de una preparación especial del profesor; el segundo consiste en que las partes que lo celebran consienten en que una de ellas se obligue a realizar actos jurídicos (que bien pueden consistir en un contrato) por cuenta y en nombre del otro contratante; por último el contrato de promesa, tiene por objeto la celebración de un contrato futuro o definitivo, sirviendo aquel de garantía para la celebración de este último.

g) El contrato a término

El contrato de promesa tiene semejanza con el contrato definitivo sujeto a término, en que la promesa de contratar necesita siempre para su validez estar sometida a un plazo determinado, como lo dispone el artículo 2246 del Código Civil. "Para que la promesa de contratar sea válida, debe.... limitarse a cierto tiempo".

Ya que establecimos su semejanza, hay que analizar su diferencia con el contrato definitivo sujeto a término, la cual consiste en que el contrato definitivo puede engendrar obligaciones de dar, hacer o no hacer; mientras que el contrato de promesa, sólo genera obligaciones de hacer, es decir obliga a uno de los contratantes (promesa unilateral) o a ambos (promesa bilateral) a la celebración del contrato prometido.

Para poder captar bien esta diferencia, proporcionaremos el siguiente ejemplo:

Yo celebro un arrendamiento, que es necesariamente un contrato a término, se distingue de la promesa de arrendamiento, en que aquel me obligó a transferir el uso de la cosa y el arrendamiento a pagar un precio (obligaciones de dar); mientras que este último me obligó solamente a celebrar un contrato futuro de arrendamiento engendrando únicamente obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato definitivo. (28)

h) El contrato bajo condición suspensiva.

Hay autores que confunden al contrato definitivo bajo condición suspensiva con el contrato de promesa, diciendo que la promesa de contratar, es un contrato condicional, es decir que sólo basta la aceptación del promisorio o beneficiario para que el contrato definitivo surta efectos; en otras palabras, los efectos del contrato definitivo están

(28) Lozano Noriega, F. Ob. Cit. p. 54

sujetos a un acontecimiento futuro de realización incierta (aceptación del beneficiario de la promesa).

Tal afirmación está equivocada, ya que el Código Civil señala que las condiciones puramente potestativas, producen la nulidad cuando dependan exclusivamente de la voluntad del deudor (Artículo 1944), sin embargo en este supuesto, el cumplimiento de la condición no dependería de la voluntad del deudor de la promesa, sino del acreedor, caso contemplado también por extensión en el artículo 1797, que preceptúa que la validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes; y si se tratara de una condición, cumplida ésta, el acto retrotraería sus efectos a la fecha en que fue celebrado (1941) y esto no es sostenible a propósito de la promesa.

CAPITULO TERCERO

EL CONTRATO DE PROMESA EN EL AMBITO JURISPRUDENCIAL

Para entender el contenido de una figura jurídica, es necesario estudiarla desde tres puntos de vista: el doctrinal, el legal y el jurisprudencial. Los dos primeros ya fueron analizados en el Capítulo Primero; el último lo desarrollaremos en este capítulo, para tal fin nos permitimos citar algunas ejecutorias y tesis jurisprudenciales que al respecto la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha dictado.

I.- Ejecutorias y tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación en relación al contrato de promesa de compraventa.

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha fijado su atención en el contrato de promesa de compraventa, no así en relación a la promesa de contratar en general, ya que es en aquel en donde han surgido más problemas respecto a su distinción con el contrato definitivo o prometido. Como vimos en el capítulo anterior, el contrato de promesa se distingue del definitivo, ya que el consentimiento del primero consiste en el acuerdo de voluntades en el sentido de celebrar un contrato futuro o definitivo, mientras que el del definitivo radica en el crear o transmitir derechos y obligaciones respecto de un contrato determinado; y en el caso del objeto del contrato de promesa, éste según el artículo 2245 del Código Civil es "... celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido", en tanto que el del contrato definitivo, desprendido del artículo 1824 del

citado ordenamiento legal será la cosa que el obligado debe dar o el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Lo anterior es lo que ocurre de manera general en todo contrato de promesa y definitivo; pero para diferenciar el contrato de promesa de compraventa con el contrato de compraventa definitivo, hay que hacer el siguiente análisis:

- Según reza el artículo 2248 del Código Civil.- "Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero", relacionado con el artículo 2249 de dicho ordenamiento, que a la letra dice: "Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho".

Podríamos llegar al absurdo de algunos autores: de considerar al contrato de promesa de compraventa, como una compraventa misma ya que, como ellos dicen: ya hay acuerdo entre cosa y precio y por tanto ya hay compraventa.

Esos autores cometen un error: el de considerar en su análisis una sola perspectiva: el de la compraventa definitiva.

Nosotros, de acuerdo con los dos capítulos anteriores, que nos sirven de base, podemos concluir que ambos contratos son diferentes por lo siguiente:

- El consentimiento de la compraventa, es el acuerdo del comprador y el vendedor para transmitirse un bien o un derecho, a cambio de un precio cierto y en dinero; en tanto que el consentimiento en la promesa de

contratar versa sobre la celebración del contrato de compraventa.

- El objeto de un contrato de compraventa, consiste en transmitir ese bien (obligación de dar); mientras que en el contrato de promesa de compraventa, las partes se obligaron exclusivamente a celebrar el contrato prometido de compraventa (obligación de hacer).

Precisamente en esto radica la diferencia entre estas dos figuras jurídicas: mientras que una engendra obligaciones de dar (traslativas de dominio), la otra genera obligaciones de hacer, consistentes en la celebración del contrato definitivo.

Para concluir, es necesario que en el contrato de promesa de compraventa, se establezcan los elementos de cosa y precio, ya que esto se desprende de la definición y del análisis que hicimos al tratar lo relativo a los requisitos específicos de este contrato: el contrato de promesa debe contener los elementos característicos del contrato prometido, porque es con base en aquel en que se va a celebrar este último, en caso contrario la promesa será inexistente.

Una vez establecida esta diferencia, entraremos al campo jurisprudencial, para tal efecto nos permitimos enunciar algunas ejecutorias y tesis jurisprudenciales, que a nuestro parecer son las más destacadas de entre las que existen, con el propósito de estar en aptitud de sacar una conclusión de las mismas.

Sección: Jurisprudencia

Tesis: 230

Apéndice: 1985

Página: 649

Vol. Tomo: IV

Quinta Epoca:

Tomo LI, pag. 49 Kondo Isuke

Tomo LXXXVIII, pag. 1640 Méndez Maximino

Tomo LXXXIX, pag. 2446 Cartas Adela

Tomo XC, pag. 2443 Chami Amado

Tomo XCII pag. 2126 Furlong Wilfrido y Coags.

PROMESA DE VENTA

"Mediante la promesa de venta no se transmite el dominio de la cosa, pues en ella sólo se consigna una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato definitivo".

Sección: Jurisprudencia

Página: 1685

Vol. Tomo: LXII

Epoca: 5A

Tomo LXII, pag. 1685 Palas de Duque María Esther

Tesis relacionada con Jurisprudencia 230/85

PROMESA DE VENTA

"La promesa de venta sólo engendra una obligación de hacer, que es la de otorgar el contrato formal de compraventa, y es ésta, una vez perfeccionada, la que origina la obligación de entregar la cosa vendida, en los términos del contrato; y si respecto de la promesa de venta, pudiera

hablarse de pago o cumplimiento, no sería para obtener la entrega de la cosa prometida en venta, sino cuando más, el acto del otorgamiento del contrato prometido. En consecuencia, no estando obligado, el promitente a entregar una finca, no puede decirse que por dicha promesa de venta, quede insolvente en cuanto a la cosa prometida, mientras no se pruebe que la venta lo dejó sin otros bienes con qué responder de sus obligaciones".

Sección: Jurisprudencia

Página: 143

Vol. Tomo: XXXIV

Epoca: 6A

Vol. XXXIV, pag. 142 A.D. 4016/58 Gamaliel Aiza Mayoría de 3 votos

Tesis relacionada con Jurisprudencia 230/85

PROMESA DE VENTA, ABSOLUCION DEL PAGO DE LOS FRUTOS EN CASO DE INCUMPLIMIENTO POR EL PROMITENTE.

"Conforme al artículo 2245 del Código Civil, la promesa de contrato sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo, de acuerdo con lo ofrecido. Por lo que, si el contrato prometido fue el de compraventa de un inmueble, otorgado en escritura pública, mientras no sea otorgado, no se ha operado la transmisión de la propiedad que es la que da derecho al propietario para percibir los frutos, por consiguiente, sólo desde el otorgamiento de la escritura respectiva se puede tener derecho a frutos".

Sección: Jurisprudencia

Página: 1872

Vol. Tomo: LVII

Epoca: 5A

Tomo: LVII, pag. 1872 Landero y Gómez Francisco y Coaga

Tesis relacionada con Jurisprudencia 230/85

EFFECTOS DE LA PROMESA DE VENTA

"La promesa de venta no produce solamente expectativa de derechos, sino que produce derechos definitivos, puesto que cada uno de los contratantes queda obligado, con relación al otro, el uno a comprar y el otro a vender, es decir, existe un verdadero contrato en el que se adquieren derechos y se contraen obligaciones, independientemente de que la transmisión de la cosa prometida en venta, no tenga lugar el día en que se firme el documento necesario para dar forma legal al contrato concertado, y en estas circunstancias, esto es, existiendo derechos con la celebración de la promesa de venta, no puede aplicarse legalmente a la misma, un código expedido con posterioridad a su celebración, porque ello sería violatorio del artículo 14 de la Constitución Federal, en cuanto previene que a ninguna Ley se le darán efectos retroactivos en perjuicio de alguna persona".

Sección: Jurisprudencia

Página: 1722

Vol. Tomo: XCII

Epoca: 5A

Tomo XCII, pag. 1722 J. De González Modesta

Tesis relacionada con jurisprudencia 230/85

REQUISITOS DE LA PROMESA DE VENTA

"Si en el documento presentado como base de la acción, sobre otorgamiento de una escritura de compraventa, no se determina con claridad la cosa objeto del contrato, ni se contienen los elementos característicos del contrato definitivo de compraventa, ni se limita la promesa a cierto tiempo, a efecto de que diera origen a la obligación de celebrar el contrato definitivo, la autoridad responsable no pudo condenar a la parte demandada a otorgar la escritura de compraventa respectiva, y si lo hizo, incurrió en violación de garantías".

Sección: Jurisprudencia

Tesis: 231

Apéndice: 1985

Página: 654

Vol. Tomo: IV

Quinta Epoca

Tomo XVI, pag. 620 García Alvarez Toribio

Tomo XXXIII, pag. 1610 López José

Tomo LI, pag. 79 Kondo Isuke

Tomo LVII, pag. 1872 Landero Gómez Francisco Coags

Tomo LXII, pag. 1685 Pallas De Duque María Esther

PROMESA DE VENTA

"La promesa de venta constituye un contrato preparatorio del de compraventa, que obliga a las dos partes contratantes, contrato que, si bien no transmite la propiedad, si engendra derechos y obligaciones para las partes que en él intervienen, y por tanto, el derecho formal, no simplemente posible, por parte del vendedor, para exigir del comprador que se lleve a cabo el contrato".

Sección: Jurisprudencia

Página: 124

Vol. Tomo: LVII

Epoca: 6A

Vol. LVII Pag. 124 A.D. 8/61 Sucesión de Antonio Masetto

Regazzo. 5 votos

Tesis relacionada con Jurisprudencia 231/85

PROMESA DE CONTRATO

"Conforme a los artículos 2243 a 2246 del Código Civil del Distrito Federal, puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro, en forma unilateral o bilateral, siempre que la promesa se haga constar por escrito, contenga los elementos característicos del contrato definitivo y se limite a cierto tiempo. En la promesa unilateral una parte es el promitente, y la otra el beneficiario, es decir, el promitente es el que queda obligado a celebrar un contrato futuro determinado, y el beneficiario, en cambio, no asume ninguna obligación, simplemente acepta la proposición de su contraparte, de suerte que queda a su arbitrio exigir o no exigir, a su debido tiempo, la celebración del contrato definitivo correspondiente. En la promesa bilateral ambas partes son promitentes y beneficiarios recíprocos, de modo que mutuamente se puede exigir el cumplimiento de la obligación de hacer, consistente en la celebración o firma del contrato definitivo. Es equivocado el planteamiento de una demanda para exigir "La formalización del contrato de compraventa, y por ende su elevación a escritura pública", cuando no tratándose de un contrato informal definitivo de compraventa al que le faltara para su validez el revestimiento de la forma requerida por la ley (escritura pública), sino de un contrato preliminar, el actor sólo pudo exigir la celebración del contrato definiti-

vo conforme a los términos y condiciones previstos en el referido contrato preliminar".

Sección: Jurisprudencia

Página: 108

Vol. Tomo: V

Epoca: 6A

Vol. V. pag. 108 A.D. 6002/55 Ana Casanova, Unanimidad de 4 votos

Informe de 1987 tercera sala, pag. 294 Amparo Directo 3174/87 Antonio Moreno de la Rosa Unanimidad 4 votos

Tesis relacionada con Jurisprudencia 231/85

NATURALEZA DE LA PROMESA DE VENTA

"La promesa, como es bien sabido, puede ser unilateral o bilateral. En el primer caso, quien formula la promesa se obliga a celebrar un contrato futuro y aquel en cuyo favor se hace, acepta sin prometer ni obligarse a nada; en el segundo caso, cuando la promesa es bilateral una parte se obliga a vender y la otra a comprar, recíprocamente".

Página: 71

Vol. Tomo: 47

Epoca: 7A

Amparo Directo 3371/70 Plimo Escalante Guerra y Coags. 29 de Noviembre de 1972 Unanimidad de 4 votos. ponente: Ernesto Solís.

EL CONTRATO DE PROMESA ES ESENCIALMENTE DISTINTO DE LA PROMESA DE COMPRAVENTA.

"Se debe distinguir netamente de la compraventa, la promesa bilateral de venta, cuyo objeto es la futura estipulación de un contrato de compraventa, cuyos efectos no pueden nunca coincidir con los de la venta. De dicha promesa no deriva, en efecto, ni transmisión de la propiedad ni obligación del vendedor de entregar la cosa, ni del comprador de pagar el precio; uno y otro están obligados únicamente a prestar en el futuro, su consentimiento para concluir la venta, cuyos restantes elementos, la cosa y el precio, se hallan ya determinados; o sea, que la distinción entre la promesa bilateral de compraventa y la compraventa debe establecerse atendiendo al contenido de la obligación asumida, será promesa cuando el contrato tiene por objeto el contrahere futuro, esto es, cuando los promitentes se obligan a la prestación de un consentimiento sucesivo, aunque estén de acuerdo perfecto sobre todos los elementos esenciales del contrato de compraventa. Por tanto, el simple hecho de que en el contrato aparezcan temporalmente separadas las fases de conclusión y ejecución (o de perfección y consumación) no basta para sostener la existencia de un contrato de promesa de venta. La fase ejecutoria del contrato de promesa de venta se caracteriza precisamente por requerir la existencia de un nuevo consentimiento, esto es, no emitido anteriormente, dirigido a la conclusión de un contrato de compraventa. Este contrato fue previsto en el contrato inicial, pero no fue querido o concluido ya entonces, es preciso celebrarlo, cuando dicho consentimiento no existe como tal o es sólo renovación o reiteración del ya prestado anteriormente, se está ante un contrato de compraventa. En este, la fase ejecutoria viene caracterizada por la realización de las prestaciones, no por el acuerdo sobre la realización misma".

De las ejecutorias y tesis jurisprudenciales de la Suprema Corte de Justicia de la Nación anteriormente citadas, podemos concluir lo siguiente:

- La jurisprudencia en relación con nuestra figura jurídica en estudio, versa principalmente sobre el contrato de promesa de compraventa.

- Se hace un gran énfasis en la diferencia que existe entre el contrato preparatorio y el definitivo o prometido, confirmando así que la promesa es un verdadero contrato con autonomía propia, el cual sólo genera obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de un contrato futuro.

- Distingue a la promesa de venta con la compraventa misma, en base al objeto de cada una; mientras que el objeto de la primera consiste en un hacer, el objeto de la segunda radica en un dar; así podemos deducir que el consentimiento del contrato de promesa de venta versa sobre la celebración de un contrato definitivo de compraventa; y el de la compraventa, a su vez consiste en el acuerdo del comprador y el vendedor para transmitirse la propiedad de un bien o la titularidad de un derecho, a cambio de un precio cierto y en dinero.

II.- Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia en relación al contrato de promesa de compraventa con principio de ejecución.

En el punto anterior, se trató de distinguir al contrato de promesa de venta con la compraventa misma; dicha distinción la hicimos en base al consentimiento y objeto

de cada uno de estos contratos. A continuación citaremos jurisprudencia respecto al contrato de promesa de compraventa con principio de ejecución, es decir, aquel contrato de promesa en el cual ya se está dando cumplimiento a alguna o todas de las obligaciones del contrato prometido, en este caso el de compraventa.

Sección: Jurisprudencia

Tesis: 92

Apéndice: 1985

Página: 248

Vol. Tomo: IV

Quinta Epoca

Tomo XLII, pag. 3462 Cia. De Terrenos Mexicanos, S.A.

Tomo LI, pag. 79 Kondo Isuke

Tomo LIII, pag. 473 Cia. De Terrenos Mexicanos, S.A.

Tomo LXX, pag. 2828 Hernández Rodolfo

Tomo LXXXVII, pag. 342 Alfonso Angel

COMPRAVENTA BAJO ASPECTO DE PROMESA DE VENTA

"Las llamadas promesas de venta, en que no se contiene exclusivamente una obligación de hacer sino una de dar, o se entrega la cosa y se paga el precio en su totalidad o en parte, satisfacen los elementos necesarios para la existencia de la compraventa, independientemente de la terminología defectuosa que hubieren empleado las partes".

Sección: Jurisprudencia

Página: 17

Vol. Tomo : 83

Epoca: 7A

A.D.: 4297/73 Lorenzo López Lima. 5 votos

Tesis relacionada con jurisprudencia 92/85

COMPRAVENTA BAJO ASPECTO DE PROMESA DE VENTA

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

pagar los abonos en la forma convenida, pedia la terminación del contrato que acompañaba, la entrega de la cosa vendida y la devolución al comprador de la parte del precio que exhibía".

Como pudimos darnos cuenta, estos contratos son mal llamados promesas, puesto que los mismos desvirtúan la naturaleza jurídica del contrato de promesa, ya que la misma consiste en ser un medio concedido por el derecho para garantizar la celebración de un contrato futuro, y en esos contratos ya no se están obligando las partes que lo concertan a la celebración de un contrato futuro, sino que bajo la denominación de promesa están simulando uno definitivo.

Estos contratos de promesa son en la actualidad llevados a cabo por las inmobiliarias, las cuales prometen con sus clientes la celebración del contrato definitivo en un plazo determinado, pero como antes señalamos simulan la celebración del contrato prometido, ya que al momento de que concertan el contrato de promesa están recibiendo parte del precio que servirá de base para el contrato futuro, perfeccionándose así una compraventa y no una promesa que obligará a la realización de un contrato.

CAPITULO CUARTO

EFECTOS DEL INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA

- 1.- Crítica al artículo 2247 del Código Civil para el Distrito Federal con base en la teoría general de las obligaciones.

El efecto propio del contrato de promesa, es el crear obligaciones de hacer a cargo de una o ambas partes, según se trate de promesa unilateral o bilateral, consistentes en la celebración de un contrato futuro o definitivo.

En este contrato, como en cualquier otro caben dos posibilidades respecto a su conclusión: el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones a cargo de los contratantes.

La conclusión más viable del contrato de promesa sería la celebración del contrato definitivo, pero existe el caso contrario, es decir, que una o ambas partes incumplan con su obligación y se rehúsen a otorgar su consentimiento para la realización del contrato prometido.

En el supuesto de que ambas partes incumplieren con dicha obligación, (tratándose de una promesa bilateral), no habría problema alguno, puesto que ese es el sentido que los contratantes le quisieron dar a la promesa, quedando en consecuencia la misma sin efecto y liberadas las partes de su obligación; pero si una de las partes incumple con su obligación, no puede exigir judicialmente a la otra que cumpla con la obligación a su cargo, ya que ésta última podría oponer la excepción dilatoria de contrato no cumpli-

do, y esto en virtud de tratarse de un contrato bilateral, en donde ambas partes son acreedoras y deudoras recíprocas, pudiendo válidamente rehusarse a cumplir con lo prometido.

El análisis del cumplimiento del contrato de promesa, resulta innecesario, ya que el mismo puede resumirse en lo siguiente:

Las partes concertan el contrato de promesa, su consentimiento lo encaminan a la celebración de un contrato futuro y una vez concluido el plazo a que se sujetó la promesa, las partes otorgan su consentimiento para la realización del contrato prometido.

El caso contrario, es el que el promitente una vez llegado el plazo de la promesa, se niegue a celebrar el contrato definitivo, es decir incumpla con su obligación.

Respecto al supuesto de incumplimiento hay un precepto dentro del Código Civil, el cual podría darnos la solución, nos referimos al artículo 2247, que a continuación transcribimos:

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

En el párrafo anterior mencionamos que este artículo podría darnos la solución en caso de incumplimiento del contrato de promesa por parte de uno de los contratantes.

A continuación analizaremos este precepto legal, para demostrar lo inaplicable que resulta el mismo para nuestra figura jurídica en cuestión.

En una primera parte dicho artículo señala "...Si el promitente rehúsa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía los firmará el juez..."

El legislador al redactar esta primera parte se inspiró en los artículos 9 y 10 del Código de Procedimientos Civiles de 1884, mismos que reglamentaban a la minuta, suprimida por la Ley del Notariado de 1945.

La minuta era un contrato definitivo, pero simplificado. Todo contrato en minuta, para que fuera válido debería elevarse a escritura pública: es decir, era un contrato ya definitivo, al cual le faltaba la forma de escritura pública para ser perfecto. Dicha forma no era establecida por la ley, sino que la voluntad de las partes era en el sentido de que este contrato no produciría efectos mientras no constase en escritura pública. (29)

Una vez expuesto esto, ahora sí esta primera parte sí resulta congruente, pero en relación con el contrato en minuta, no así con el contrato de promesa, porque en el primero la redacción sí es clara: "...si el promitente rehúsa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado..." ya que, como se mencionó antes, la minuta era un contrato definitivo imperfecto por falta de forma (escritura pública), misma que en rebeldía firmaría el juez; pero en el contrato de promesa no se

(29) Lozano Noriega, F. Ob. Cit. pp. 54 y 55

trata de dar forma a un contrato, sino de celebrarlo. En el capítulo segundo analizamos las diferencias entre el contrato preparatorio y el contrato definitivo, vimos que son operaciones distintas, autónomas, que cada uno de esos contratos tiene su propia fisonomía jurídica: "...son dos operaciones distintas y ni siquiera hemos admitido al contrato preparatorio como una etapa en la formación del contrato definitivo, sino como una operación jurídica independiente. No se trata pues, que el promitente dé la forma legal al contrato prometido, no; lo que se trata es que el promitente celebre el contrato definitivo y celebre un contrato y dar forma a un contrato son cosas diferentes. Dar forma a un contrato implica que el contrato ya ha sido celebrado, pero lo ha sido en una forma que no es suficiente de acuerdo con la ley para que produzca sus efectos y, cuando se ha celebrado una promesa de contrato, no se ha celebrado el contrato definitivo, se ha prometido simplemente celebrar, en el futuro, el contrato prometido..."

...No se trata de que el juez los firme en rebeldía; lo que quiere decir el artículo es que el beneficiario de la promesa tiene una acción, la de ejecución forzada; puede constreñir por medio de la intervención de los tribunales a que el promitente cumpla con su obligación. ¿Cuál es esta obligación? Celebrar el contrato futuro, prometido". (30)

Tomando en cuenta que la minuta ya no existe, esta primera parte resulta anacrónica e inaplicable al caso de incumplimiento del contrato de promesa por parte de uno de los contratantes, ya que en este supuesto el juez no podría dar forma legal al contrato concertado, puesto que este todavía no se celebra; por lo tanto no se trataría de dar forma, sino de celebrar el contrato prometido.

(30) Ibid. pp. 65 y 66

La segunda parte del ya multicitado artículo 2247, señala "...salvo el caso de que la cosa ofrecida haya pasado por título oneroso a la propiedad de tercero de buena fe, pues entonces la promesa quedará sin efecto, siendo responsable el que la hizo de todos los daños y perjuicios que se hayan originado a la otra parte".

Aquí el legislador le está dando efectos reales al contrato de promesa, cuando que el mismo sólo genera obligaciones personales, es decir, sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en la celebración del contrato definitivo, nunca genera derechos reales.

Si interpretamos esta disposición a "contrario sensu" diría: si la cosa ofrecida pasó a título oneroso a un tercero de mala fe o a título gratuito a un tercero de buena o mala fe, la parte afectada podrá pedir la rescisión del contrato celebrado con el tercero para que el de promesa produzca sus efectos. Así, el Código resulta contradictorio, ya que por un lado señala en su artículo 2245 que la promesa sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo, de acuerdo a lo ofrecido, y por otro lado, en el mal logrado artículo 2247 señala que la promesa genera supuestos derechos reales (siendo que esta no fue la intención del legislador), lo que va en contra de la naturaleza jurídica de la institución, porque así redactado permitiría que el beneficiario de la promesa tuviera un derecho real sobre la cosa prometida, en cuanto que podría privar a un tercero de esa cosa, cuando que el único efecto del contrato de promesa es el de crear obligaciones de hacer.

Para terminar, esta disposición sólo se refiere al caso de que el contrato prometido tenga por objeto cosas y no menciona en ningún momento el supuesto en que el contra-

to definitivo tenga por objeto hechos; situación que se comentará en seguida.

Una vez analizado este artículo, pasaremos a hacer un estudio del incumplimiento del contrato de promesa en base a la teoría general de las obligaciones, tomando como punto de partida que el legislador no hubiese tenido la ocurrencia de redactar este precepto e incluirlo dentro de la regulación de esta figura jurídica.

En materia de obligaciones de hacer, encontramos el artículo 2027 que señala:

"Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquél se ejecute por otro, cuando la substitución sea posible.

Esto mismo se observará si no lo hiciere de la manera convenida. En este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho"

Este artículo concede al acreedor, en caso de que el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, a pedir la ejecución por parte de otra persona distinta del deudor, pero a costa de éste, siempre que la substitución sea posible.

Hay que tomar en cuenta que hay dos tipos de obligaciones de hacer: obligaciones de hacer consistentes en hechos materiales y obligaciones de hacer consistentes en actos jurídicos. Partiendo de este supuesto, la ejecución por parte de un tercero distinto de la relación jurídica no es posible tratándose de obligaciones de hacer actos jurídicos, pues sería contrario al principio "res inter alios acta" recogido por nuestro Código en el artículo 1796 y que

significa que los actos jurídicos - contratos - solamente producen obligaciones para las partes que los otorgan y no para terceros. En el caso de que la obligación consistiera en hechos materiales, la prestación del hecho si es posible que sea ejecutada por parte de un tercero ajeno a las partes siempre y cuando no se trate de un acto "intuitu personae", pues en ese caso dicha obligación en caso de incumplimiento se traduciría en el pago de daños y perjuicios.

La regla general para el caso de incumplimiento de obligaciones de hacer la establece el artículo 2104 que a la letra dice:

"El que estuviera obligado a prestar un hecho y dejare de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, será responsable de los daños y perjuicios en los términos siguientes:

I.- Si la obligación fuere a plazo, comenzará la responsabilidad desde el vencimiento de éste.

II.- Si la obligación no dependiere de plazo cierto, se observará lo dispuesto en la parte final del artículo 2080..."

"...Cuando la obligación tiene por objeto un acto o una serie de actos y el deudor rehusa cumplirlos, la ejecución forzada es imposible. La razón es que la ejecución obtenida por la fuerza... exigirá el empleo de medios violentos contrarios a la libertad individual. Sería inútil una coacción contra la persona del deudor, siendo así que es fácil dar al acreedor en dinero una satisfacción equivalente; se dice, pues, que toda obligación de hacer se resuelve en indemnización de daños y perjuicios en el caso de

inejecución por el deudor..." (31)

Lo anterior es aplicable a las promesas unilaterales, ya que para el caso de las promesas bilaterales encontramos el artículo 1949 que a continuación nos permitimos transcribir:

"La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".

Así podemos concluir lo siguiente:

- Tratándose de una promesa unilateral, en caso de incumplimiento por parte del promitente deudor de la promesa, el beneficiario, en base en la teoría general de las obligaciones, sólo podrá satisfacer su derecho por medio del pago de daños y perjuicios, y esto en razón de la naturaleza de las obligaciones de hacer (artículo 2104 del Código Civil), siempre y cuando el acreedor de la promesa no pida que a costa del promitente se ejecute el hecho por parte de un tercero ajeno a la relación jurídica, en tanto que la substitución sea posible, ya que en caso contrario, el incumplimiento como ya se mencionó, se resolverá en el pago de daños y perjuicios.

(31) Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Ed. Porrúa. México, 1985. p. 450

Si es lo relacionamos con la naturaleza del contrato de promesa, la estaríamos desvirtuando, ya que la misma consiste en ser un medio legal para garantizar la celebración de un contrato futuro, ¿dónde queda esa garantía, si en base a la teoría general de las obligaciones, en caso de incumplimiento por parte del promitente deudor de la promesa, el mismo se traduce en pago de daños y perjuicios?

Esta situación queda subsanada incluyendo en un artículo del capítulo referente al contrato de promesa la ejecución forzada del contrato futuro o prometido o la rescisión del contrato de promesa, más el pago de daños y perjuicios en cada caso a elección del perjudicado.

- Tratándose de una promesa bilateral, el perjudicado tiene dos opciones para el caso de incumplimiento: el de pedir el cumplimiento forzoso o la rescisión y, en ambos casos el pago de daños y perjuicios (artículo 1949 del Código Civil)

II.- Intervención del juez y del notario en relación al incumplimiento del contrato de promesa.

En el punto anterior, criticamos al artículo 2247 del Código Civil para el Distrito Federal en base a la teoría general de las obligaciones, diciendo que el mismo resulta anacrónico e inaplicable para el caso de incumplimiento por parte del promitente deudor de la promesa a su obligación de celebrar el contrato definitivo.

A continuación analizaremos lo relativo a la llamada ejecución forzada y a la intervención del juez y del notario en relación a la misma.

Estamos en el supuesto de incumplimiento por parte de uno de los contratantes, la parte perjudicada optó por exigir judicialmente la celebración del contrato definitivo, es decir la ejecución forzada más el pago de daños y perjuicios y la sentencia condenó al demandado al cumplimiento de la promesa.

El Código de Procedimientos Civiles en su artículo 517 señala:

"Si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el juez señalará al que fue condenado un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias del hecho y de las personas.

Si pasado el plazo el obligado no cumpliere, se observarán las reglas siguientes:

I.- Si el hecho fuere personal del obligado y no pudiere prestarse por otro, se le compelerá empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho para exigirle la responsabilidad civil.

II.- Si el hecho pudiere prestarse por otro, el juez nombrará la persona que lo ejecute a costo del obligado en el término que le fije.

III.- Si el hecho consiste en el otorgamiento de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico, el juez lo ejecutará por el obligado, expresándose en el documento, que se otorgó en rebeldía".

Las dos primeras fracciones se refieren a obligaciones de hacer consistentes en hechos materiales, la última se refiere a obligaciones de hacer consistentes en actos jurídicos.

La fracción que nos interesa es la tercera, la cual faculta al juez a firmar en rebeldía del obligado que se negó a celebrar el contrato definitivo.

El juez en este supuesto no representa al promitente que se rehusó a cumplir con su obligación, sino que la sentencia lo legitima para poder firmar en rebeldía del obligado.

La ejecución forzada pedida judicialmente por el perjudicado en la promesa, se puede llevar a cabo de dos maneras: la primera voluntariamente por parte del demandado u otra persona, pero a costa del obligado, siempre y cuando la substitución sea posible cuando la sentencia lo condene a ello; y la segunda por medio de la ejecución procesal, firmando el juez en rebeldía cuando el obligado se niegue a cumplir voluntariamente con la sentencia que lo condenó a celebrar el contrato prometido.

El notario interviene en la ejecución forzada del contrato prometido en aquellos contratos para los cuales la ley exige una forma especial para su validez, en este caso el de que consten en escritura pública.

El procedimiento a seguir para el otorgamiento de este tipo de contratos sería el que se contiene en el siguiente ejemplo:

"A" celebró con "B" un contrato de promesa de compra-venta, en el cual se fijaron los elementos esenciales

del contrato definitivo de compraventa, es decir, un precio cierto y en dinero y se determinó el objeto materia del acto jurídico; el mismo se limitó a cierto tiempo para que se llevara a cabo la celebración del contrato futuro o definitivo.

Una vez llegado ese plazo, "A" se presentó a la notaría a firmar la escritura pública correspondiente, pero "B" nunca llegó. "A" durante un mes estuvo insistiéndole a "B" con el objeto de que se presentara a la notaría a cumplir con su obligación de celebrar el contrato de compraventa, a lo que "B" contestó que ya no le interesaba dicha celebración. Por consiguiente "A" demandó a "B" la celebración del contrato definitivo, es decir la ejecución forzada por el incumplimiento más el pago de daños y perjuicios, probó su acción y la sentencia condenó a "B" al cumplimiento de la promesa, fijándosele un plazo prudente al efecto.

Pasado ese plazo, el juez con fundamento en el artículo 517 fracción III del Código de Procedimientos Civiles, en virtud de que "B" no se presentó a celebrar el contrato prometido pondrá a disposición del notario los autos para que este elabore la escritura correspondiente, expresando que el juez otorgará el instrumento en rebeldía del obligado.

El Notario en su escritura, relacionará como caso especial en su último antecedente el expediente judicial, en donde consta el contrato de promesa y la demanda, transcribirá la sentencia que condenó al cumplimiento de la promesa, dirá que habiendo elaborado su escritura de compraventa y por no haberse presentado la parte demandada a su celebración, el juez con fundamento en el artículo citado firmará el instrumen-

to en rebeldía, en unión del actor (A), celebrándose así el contrato definitivo prometido.

III.-Propuesta de reforma legislativa a la regulación del contrato de promesa.

A continuación, y una vez criticada la regulación actual que guarda el contrato de promesa en nuestra legislación civil, haremos una propuesta de cómo debería quedar regulado dicho contrato en nuestro sistema jurídico mexicano.

En primer término, el título que utilizó el legislador no es el más adecuado para denominar a nuestra figura jurídica en cuestión, ya que como se dijo en el Primer Capítulo, contrato preparatorio es terminología general, ya que puede comprender a otras instituciones como al contrato de sociedad, el contrato de mandato, e incluso a los sponsales; en otras palabras contrato preparatorio es el género y contrato de promesa es una especie, que previene o prepara un contrato futuro o definitivo. A nuestro parecer, el título debería denominarse de la promesa de contratar.

En el primer artículo de este título, comenzaríamos por definir a la institución, pero de una manera más acertada de la que el legislador quiso expresar.

El artículo 2244 quedaría derogado, ya que el mismo se refiere a las clases de promesa que existen: unilateral y bilateral, situación que quedaría incluida en la definición contenida en el artículo anterior.

Respecto al artículo 2245, lo único que le modificaríamos sería la denominación que hace de la institución, cam-

biando las palabras promesa de contrato por las de contrato de promesa.

Posteriormente, en el artículo 2246, incluiríamos los elementos que debe contener el contrato de promesa, indicando el tipo de sanción en caso de omisión de los mismos, adicionando un artículo 2246 bis para reforzar lo anterior.

Por último, el artículo 2247, lo resumiríamos tocando sólo lo relativo al derecho que tendría el perjudicado en caso de que su contraparte incumpliere con su obligación, sin distinguir si se trata de promesa unilateral o bilateral, y quitaríamos lo referente a los supuestos efectos reales que pudiesen resultar derivados de la mala redacción actual que guarda dicho precepto, puesto que si lo interpretamos a "contrario sensu", podría dar un derecho al beneficio de la promesa de pedir la reivindicación de la cosa en el caso de que la misma hubiese pasado a título oneroso a tercero de mala fe o a título gratuito independientemente de la buena o mala fe, siendo que este contrato sólo da origen a obligaciones personales, consistentes en celebrar el contrato definitivo, nunca genera derechos reales sobre la cosa, por lo que en dicha hipótesis el perjudicado carecería de legitimación para exigir la devolución de la cosa, pidiendo la rescisión del contrato celebrado entre su promitente y el tercero.

Por lo anteriormente expuesto, el contrato de promesa quedaría regulado de la siguiente manera:

TITULO PRIMERO

De la Promesa de Contratar

Art. 2243.- El contrato de promesa es el acuerdo de voluntades por el cual una o ambas partes se obligan a celebrar dentro de un plazo determinado un contrato futuro o definitivo, y en el cual se determinan los elementos esenciales de este último.

Art. 2244.- Derogado

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

Art. 2246.- El contrato de promesa puede ser invalidado:

- I.- Por no constar por escrito;
- II.- Por no limitarse a cierto tiempo.

En caso de omisión de este último, cualquiera de los contratantes puede requerir a su contraparte para que de común acuerdo señalen un plazo para la celebración del contrato prometido; y en caso de negativa o de no llegar a un acuerdo, pueden pedir al juez que les fije uno.

Art. 2246 bis.-Para la existencia del contrato de promesa se requiere que en el mismo se contengan los elementos esenciales del contrato definitivo.

Art. 2247.- Si una de las partes se niega a celebrar el contrato definitivo, el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento forzoso o la rescisión del contrato de promesa, con el pago de daños y perjuicios en ambos casos.

CONCLUSIONES

- 1.- El contrato de promesa nunca genera derechos reales, sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato futuro o definitivo.
- 2.- Por regla general, el contrato de promesa debe estar sujeto a un plazo, para seguridad jurídica de los contratantes, pero nada impide que las partes, en el supuesto de omisión de dicho plazo, se requieran con el objeto de señalarlo, y en caso de negativa o desacuerdo por parte de cualquiera de ellas podrán acudir ante el juez a efecto de que fije el plazo.
- 3.- Este contrato debe contener los elementos esenciales del contrato definitivo, ya que en caso contrario el mismo será inexistente, puesto que es con base en aquel en que se va a celebrar este último.
- 4.- Existen dos clases de promesa: unilateral, cuando uno sólo de los contratantes es el que se obliga a celebrar dentro de un plazo determinado el contrato futuro o definitivo, y bilateral cuando ambas partes se obligan en dicho sentido.
- 5.- El contrato de promesa, sólo cumple una función jurídica: garantizar la celebración del contrato prometido; no encierra un carácter económico, ya que en su celebración no existe un desplazamiento de riqueza ni aprovechamiento de la misma, excepción hecha del contrato de promesa unilateral con premio, en la cual el beneficiario da cierta cantidad con el fin de que el promitente sostenga su promesa.

6.- No es dable, conforme a la regulación actual del contrato de promesa, la ejecución forzada en caso de incumplimiento por parte de uno de los contratantes a su obligación de celebrar el contrato definitivo, ya que el artículo 2247 del Código Civil, sólo da cabida al pago de daños y perjuicios; pero aplicando la teoría general del las obligaciones, existen dos supuestos:

a) Tratándose de promesas bilaterales, el perjudicado puede optar por exigir al obligado la ejecución forzada del contrato prometido o la rescisión del contrato de promesa, más el pago de daños y perjuicios en ambos casos (artículo 1949 del Código Civil).

b) En el caso de promesas unilaterales, el beneficiario de la promesa, sólo podrá satisfacer su derecho exigiendo al promitente el pago de daños y perjuicios, (artículo 2104 del Código Civil), siempre y cuando aquél no pida que a costa del obligado se ejecute el hecho por parte de un tercero ajeno a las partes, en el supuesto de que la substitución sea posible (artículo 2027).

7.- Por último, se propone una reforma legislativa a la regulación actual del contrato de promesa, la cual versa sobre los siguientes puntos:

- a) Definición y denominación del contrato.
- b) Clases de promesa (ya contempladas en la actual regulación).
- c) Requisitos de validez y existencia del contrato y sanción en caso de omisión de alguno de ellos.
- d) Derecho que tiene el beneficiario o acreedor de la promesa en caso de incumplimiento del contrato por

parte del promitente o deudor de la promesa, no distinguiendo si se trata de promesa unilateral o bilateral y, omitiendo la parte correspondiente a los efectos reales que le da el artículo 2247 del Código Civil al perjudicado en caso de que la cosa ofrecida haya pasado a título oneroso a propiedad de tercero de buena fe, dejando a elección del beneficiario el pedir la rescisión del contrato de promesa o la ejecución forzada del contrato definitivo más el pago de daños y perjuicios en ambos casos.

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

BEJARANO SANCHEZ, MANUEL

Obligaciones Civiles. México. Ed. Harla, 1984

BONNECASE JULIEN

Tratado Elemental de Derecho Civil. T.II. Ed. Cárdenas. Tijuana. B.C. 1985

BORJA SORIANO, MANUEL

Teoría General de las Obligaciones. México. Ed. Porrúa, 1985

CASTAN TOBEÑAS, JOSE

Derecho Civil Español Común y Foral. Madrid. T.IV. Ed. Reus

COLIN, AMBROSIO Y HENRI CAPITANT

Curso Elemental de Derecho Civil. T.IV. Ed. Reus. Madrid. 1925

DEGNI, FRANCISCO

La Compraventa. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid. 1957

FLORIS MARGADANT, GUILLERMO

El Derecho Privado Romano Como Introducción a la Cultura Jurídica Contemporánea. Ed. Esfinge. México. 1960

GAUDEMET, EUGENE

Teoría General de las Obligaciones. Traducción y Notas de Derecho Mexicano por Pablo Macedo. México, Ed. Porrúa. 1984

LOZANO NORIEGA, FRANCISCO

Cuarto Curso de Derecho Civil. México. Ed. Asociación Nacional del Notariado, A.C. 1990

MESSINEO, FRANCISCO

Manual de Derecho Civil y Comercial. T.IV. Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires. 1971

MUÑOZ, LUIS

Derecho Civil Mexicano, México. T. III. Ed. Ediciones Modelo México. 1971

OVALLE FAVELA, JOSE

Derecho Procesal Civil. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México. 1985

PLANIOL MARCEL Y GEORGES RIPERT

Tratado Elemental de Derecho Civil. Ed. Cárdenas. México. 1983

RICCI, FRANCISCO

Derecho Civil Teórico y Práctico. T.XV. Madrid S/F

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL

Derecho Civil Mexicano. T.IV. Vol. I. México. Ed. Porrúa. 1991

SANCHEZ MEDAL, RAMON

De los Contratos Civiles. México. Ed. Porrúa. 1984

VON TUHR, ANDREAS

Tratado de las Obligaciones. T.I. Ed. Reus. Madrid. 1934.

REVISTAS

AGUILAR GUTIERREZ, ANTONIO

Boletín del Instituto de Derecho Comparado de México.
UNAM. Año I. No. 2. Mayo - Agosto. México. 1948

BORJA MARTINEZ, ANTONIO

El Contrato Preparatorio. Revista Jurídica. Anuario de
la Escuela de Derecho de la Universidad Iberoamericana.
T.I. Julio. México. 1960

GALINDO GARFIAS, IGNACIO

El Contrato de Promesa. Revista de la Facultad de
Derecho de México. T.XX. Julio-Diciembre 1970. Nums.
79-80

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal de 1928. México. Ed.
Porrúa. 1991

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.
México. Ed. Porrúa. 1991

DICCIONARIOS

ENCICLOPEDIA SOPENA

Nuevo Diccionario Ilustrado De La Lengua Española
T.II. Edic. 4a. Barcelona. 1930