



798
2e1

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

**EL CONTRATO DE PROMESA Y
LAS CONSECUENCIAS JURIDICAS
DE SU INCUMPLIMIENTO**

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN

TESIS
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:
MIGUEL ANGEL SAMAYOA PEREZ

Ciudad Universitaria, D. F., Octubre de 1994





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.

ÍNDICE

INTRODUCCION.....	1
CAPITULO I	
ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE PROMESA.....	2
1.1. DERECHO ROMANO.....	2
1.2. CODIGO DE NAPOLEON.....	4
1.3. CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1870 Y 1884.....	6
1.4. CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1928.....	7
CAPITULO II	
CLASIFICACION DEL CONTRATO DE PROMESA.....	9
II.1. CODIGO CIVIL VIGENTE.....	9
II.2. DOCTRINARIA.....	13
CAPITULO III	
ELEMENTOS DEL CONTRATO DE PROMESA.....	14
III.1. DOCTRINA ESCOLASTICA.....	14
III.2. DOCTRINA ESPAÑOLA.....	16
III.3. CODIGO CIVIL VIGENTE.....	20
III.4. EFECTOS JURIDICOS POR FALTA Y DEFICIENCIA DE LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ EN EL CONTRATO DE PROMESA.....	26
III.5. ESPECIES.....	30
III.5.1. BILATERAL.....	31
III.5.1.1. ESPONSALES.....	31
III.5.1.2. MUTUO.....	33
III.5.2. UNILATERAL.....	35
III.6. DISTINCION CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS.....	35
III.6.1. LICITACION Y POLICITACION.....	36
III.6.2. CONTRATO DEFINITIVO.....	39
III.6.3. CONTRATO DEFINITIVO SUJETO A CONDICION O PLAZO.....	40
III.6.4. MINUTAS.....	43
III.6.5. PROMESA DE PORTE FORT.....	45
III.6.6. TRATOS O NEGOCIACIONES PRELIMINARES.....	46
III.6.7. CARTAS DE INTENCION.....	46

CAPITULO IV	
OBLIGACIONES QUE SURGEN DEL CONTRATO DE PROMESA	
Y CONSECUENCIAS JURIDICAS POR SU INCUMPLIMIENTO.....	47
IV.1. PROMESA BILATERAL.....	49
IV.2. PROMESA UNILATERAL.....	52
IV.3. CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO.....	52
IV. 4. CUMPLIMIENTO FORZOSO.....	52
IV. 5. VENCIMIENTO DEL PLAZO.....	53
IV.6. MUERTE.....	54
IV.6.1. PROMITENTE.....	56
IV.6.2. BENEFICIARIO O PROMISARIO.....	57
IV.7. INSCRIPCION DEL CONTRATO DE PROMESA.....	58
IV.7.1. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA.....	63
IV.7.2. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE NUEVO LEON.....	64
IV.7.3. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE YUCATAN.....	65

CAPITULO V	
UTILIDAD DEL CONTRATO DE PROMESA.....	66

CONCLUSIONES.....	71
-------------------	----

BIBLIOGRAFIA.....	74
-------------------	----

LEGISLACION.....	77
------------------	----

INTRODUCCION

Lo que motivo el presente estudio fué el ánimo de abundar en el conocimiento del contrato de promesa, dado que su contenido sólo se expresa en cinco artículos del Código Civil, y presupone que el estudiante ya conoce los principios generales que rigen en materia de contratos. Razón por la que desarrollo en forma concreta los antecedentes históricos del contrato en estudio, así como su clasificación y elementos característicos.

La pretención de exponer la diferencia del contrato de promesa con otras figuras jurídicas similares, es con el objeto de esclarecer el campo de visión desde el punto contractual, ya que continuamente en la práctica se dan confusiones y los contratantes incurren en error, el cual les impide encuadrarse en un marco pleno de seguridad jurídica.

Es además, de interés considerar la posibilidad de la concurrencia de la ley a efecto de suplir las posibles deficiencias contenidas en la redacción del contrato de promesa en que suelen caer u omitir los promitentes, y así lograr enmarcarlo como un acto jurídico de promesa legalmente válido y perfecto para producir plenamente sus consecuencias jurídicas propias.

Resulta pues, importante conocer a fondo la naturaleza del contrato de promesa para su debida aplicación, y necesario el precisar la eficacia que la propia ley le da para el supuesto de exigir su cumplimiento exacto.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE PROMESA

1.1. DERECHO ROMANO

El contrato de promesa no fue considerado por el Derecho Romano, no obstante algunos autores consideran que el pactum de contrahendo romano, es el antecedente de la promesa, otros autores al respecto, mencionan que la expresión de contrahendo no es romana y que dicho pacto careció de regulación.

Por su parte, el Maestro De Pina Vara, afirma que el Digesto de Justiniano menciona al precontrato al disponer que en el caso de que el pacto verbal fuera acompañado de arras, si las partes se negaran a cumplirlo las perderían.

La celebración de este pacto reconoce los efectos de la promesa de contrato a través de una sanción por incumplimiento.¹

Las arras se constituían con cierta cantidad de dinero o un objeto precioso, como un anillo, que una de las partes, por lo general el comprador, entregaba a su contraparte como testimonio de su acuerdo. Las arras no tenían influencia sobre la validez del contrato, tenía sólo el valor de una prueba y podían constar por escrito o no, se aplicaban al precio, de tal manera que el comprador únicamente daba el resto del mismo.

Las fuentes romanas únicamente mencionan a las arras a propósito de este contrato, pero posiblemente se constituía en otros actos jurídicos representando el papel de arra confirmatoria. Cumplido el contrato se tomaban a cuenta de la prestación, o el que las ha entregado puede retirarse perdiéndolas en beneficio de su contraparte, o la parte que las ha recibido, devolviendo el duplo. Puede decirse que las arras son un precontrato o una promesa de contrato, por ellas las partes se obligan a concluir el contrato que se sean celebrar y que por cualquier circunstancia no pudieran concluirlo en su primer encuentro.²

¹Cfr.- PINA VARA, Rafael de, Derecho Civil Mexicano, Vol. III, México, Edit. Porrúa , 7a. Edic. 1989, pp. 321 y 322.

²Cfr. BRAVO GONZALEZ, Agustín y BRAVO VALDEZ , Beatriz, Segundo Curso de Derecho Romano, México, Edit. Pax-México, 10a. Edic., 1984, p. 153

El Maestro Floris Margadant, menciona que el objeto del precontrato era el de fijar las bases para celebrar posteriormente un contrato definitivo. Estos precontratos generalmente tomaron forma de estipulaciones. La estipulación era una manera de contratar, se constituía a través del intercambio de una pregunta y una respuesta sobre una futura prestación, por lo que al momento de su celebración las partes debían estar físicamente presentes. A través de la estipulación, el actor podía exigir la celebración del contrato definitivo u optar por una indemnización por el interés que se hubiese obtenido de haberse celebrado el contrato definitivo.³

Como puede apreciarse, la figura del contrato de promesa en el campo jurídico romano fue de escasa regulación, ya que no se conocía un convenio específico para concluir en el futuro otro contrato y por consecuencia la promesa no fue considerada como un contrato individualizado propiamente.

1.2. CODIGO DE NAPOLEON

El Código de Napoleón no reglamentó la promesa en general, sino sólo la promesa de venta, considerando que había venta cuando en la promesa se habían determinado el precio y la cosa:

³Cfr. FLORIS MARGADANT S.,Guillermo, El Derecho Privado Romano, México, Edit. Esfinge, 14a. Edic. ,1986, p. 428

"Art. 1589.- La promesa de venta equivale a venta cuando hay consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y el precio."⁴

Planiol, al referirse a este precepto, sostiene que se refiere a la promesa unilateral de compraventa, ya que al celebrar una promesa unilateral de compraventa a través de la policitación no existe consentimiento recíproco, porque la aceptación del beneficiario de la promesa no se ha exteriorizado y sólo al ocurrir el momento de la aceptación es cuando se da el consentimiento recíproco.⁵

De su exposición, se desprende, que es hasta el momento de la aceptación del beneficiario cuando la propiedad de la cosa se transmite constituyéndose la promesa de venta en el contrato definitivo de la venta misma.

Esta tesis por considerar a la promesa de venta como un acto unilateral, oferta o policitación no es aceptada en nuestra legislación.

A raíz del artículo 1589, la doctrina francesa sustentó la teoría de la identificación de la promesa bilateral con el contrato definitivo. Desde el punto legal mexicano no cabe la identificación del precontrato con el contrato definitivo, ya que la promesa de contrato sólo da origen a obligaciones de hacer, que es celebrar el contrato respectivo acorde a lo pactado.⁶ De esta

⁴Cfr. SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los Contratos Civiles, México, Edit. Porrúa, 9a. Edic., 1988, p. 138

⁵Cfr. LOZANO NORIEGA, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil. Contratos, México, Edit. Asoc. Nat. del Not. Méx., A.C., 5a. Edic., 1990, p. 67

⁶Cfr. PINA VARA, Rafael de., op. cit., . 326

teoría se desprende el principio de que la promesa de venta equivale a venta, y de ahí que Planiol formulara su teoría de que toda promesa bilateral equivale al contrato definitivo, por lo que en el derecho francés no existió la posibilidad de una promesa bilateral de compraventa, ya que confunden a la promesa de venta con el contrato definitivo de compraventa, asimilando la promesa de compraventa a la compra venta misma.

1.3. CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1870 Y 1884.

Los Códigos de 1870 y 1884, no regularon al contrato de promesa en general, sino únicamente se limitaron a la promesa de compra o de venta, como una manifestación del precontrato, por lo que la promesa de contrato revestía la misma forma que la del contrato definitivo.

El artículo 2819 del Código Civil de 1884 ordenaba:

"Para que la simple promesa de compraventa tenga efectos legales, es menester que se designe la cosa vendida, si es raiz o mueble no fungible. En las cosas fungibles bastará que se designe el género y la cantidad. En todo caso debe fijarse el precio".⁷

⁷Cfr. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Tomo IV, México, Edit. Porrúa, 19a. Edic., 1988, p. 38.

Estos ordenamientos incorporan la figura de las arras en el contrato de compraventa y establecieron que el promitente comprador perdiera como sanción las arras que hubiese entregado, en el supuesto de que por su culpa no se llevara a cabo el contrato, y el promitente vendedor se obligaba a devolver las arras recibidas y a pagar otro tanto, si la venta no se realizaba por su culpa.

1.4. CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1928

El Código Civil vigente reglamentó ya en forma general al contrato de promesa.

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

A través del contrato de promesa puede asumirse la obligación de celebrar, dentro de un corto plazo, un contrato futuro cuyos elementos esenciales se determinan al efecto, obligación que puede ser unilateral o bilateral, consistente en un hacer: celebrar un contrato futuro determinado de acuerdo a lo convenido.

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

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

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

CAPITULO II

CLASIFICACION DEL CONTRATO DE PROMESA

Dentro de nuestra legislación positiva existe un rubro referente a la división de los contratos en forma general, sin embargo en el propio Código Civil hay diversas disposiciones dispersas que nos permiten además abundar en otras clasificaciones desde muy variados aspectos.

Además en la clasificación doctrinaria, también encontramos variados criterios, que permiten apreciar una división uniforme que identifique en una forma clara e inequívoca al contrato específico en estudio.

II.1. CODIGO CIVIL VIGENTE.

En la clasificación del contrato de promesa, encontramos como punto de partida el artículo 2244, que abre la posibilidad de contratar una promesa, ya sea en forma unilateral o bilateral:

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

Por otra parte, el artículo 1835 y 1836 conceptúan que un contrato es unilateral cuando una sólo de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada, y será bilateral cuando las partes se obligan recíprocamente.

Bajo un criterio económico, el contrato en general, se clasifica en oneroso y gratuito, siendo el primero de ellos aquél en el que se estipulan provechos y gravámenes recíprocos y gratuito aquél en el que el provecho es sólo para una de las partes.

A su vez el contrato oneroso se subdivide en conmutativo y aleatorio. Esta subdivisión atiende a las prestaciones que se deben los contratantes, de tal manera que es conmutativo cuando las partes aprecian al momento de la celebración del contrato el tanto de beneficio o de menoscabo en sus respectivos patrimonios, y aleatorio cuando dicha prestación depende de un acontecimiento futuro, de tal modo que no permite apreciar el beneficio o pérdida hasta en tanto no se realice éste.

Dada la naturaleza jurídica del contrato de promesa, consistente en asumir la obligación de celebrar un contrato futuro, técnicamente no es procedente clasificarlo como oneroso o gratuito, porque en la celebración del contrato no se persigue una finalidad económica, no existe desplazamiento alguno de patrimonio por parte de los contratantes.

El artículo 1858, de nuestro Código Civil hace alusión respecto a que pueden existir contratos que estén o no regulados en él, permitiendo así establecer una clasificación más de los contratos en nominados e inominados. Nuestro contrato de promesa, por estar regulado expresamente es un contrato nominado.

"Art. 1858.- Los contratos que no están especialmente reglamentados en este Código, se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueron

- omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los reglamentados en este ordenamiento."

Una clasificación más del contrato es la que corresponde a la de consensual y formal, clasificación que se establece en razón de las formalidades que revisten los contratos en la manifestación del consentimiento. El contrato es formal cuando la voluntad de los contratantes se expresa en la forma que la ley establece, y es consensual cuando no se requiere de formalidades determinadas para su validez.

"Art. 1795.- El contrato puede ser invalidado:
IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece..."

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

"Art. 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellas puede exigir que se dé al contrato la forma legal."

"Art. 1834.- Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación. Si alguna de ellas no puede o

no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó."

De acuerdo a lo anotado tenemos que el contrato de promesa es un contrato formal y para su validez debe revestirse con las siguientes formalidades, acorde a lo dispuesto por el artículo 2246:

- a) Debe constar por escrito,
- b) Debe contener los elementos característicos del contrato definitivo, y
- c) Debe limitarse a cierto tiempo.

Otra clasificación de los contratos civiles, es en función de las obligaciones que generan:

"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."

La obligación que genera el contrato de promesa es de hacer, consistente en celebrar el 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."

II.2. DOCTRINARIA

La Doctrina Española considera a la promesa de contrato como un contrato de garantía, porque permite asegurar la celebración del contrato futuro; como un contrato preparatorio, porque tiene por objeto crear un estado de derecho preliminar necesario para la celebración de otros contratos posteriores; y como un contrato accesorio, porque sólo puede existir por consecuencia de otro, o sea, de un contrato futuro.¹

¹SANCHEZ MEDAL, Ramón, *Op. Cit.*, p. 1301

CAPITULO III

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE PROMESA

III.1. DOCTRINA ESCOLASTICA

La Doctrina Escolástica clasifica a los elementos del contrato en general en:

- a) Elementos esenciales,
- b) Elementos naturales y
- c) Elementos accidentales.

El Código Civil en su artículo 1839, recoge de manera indirecta esta clasificación:

"Art. 1839.- Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes, pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán

por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley."

Los elementos esenciales del contrato son los requisitos o cláusulas sin los cuales un determinado contrato no puede existir como es el objeto y el consentimiento.

La voluntad de las partes, no puede suprimirlos o modificarlos sin alterar la substancia misma del contrato.

Los elementos naturales son aquellos que acompañan al contrato en particular por ser propios a su naturaleza, se entienden implícitos en el contrato, sin necesidad de estipulación de las partes, pero que por un pacto expreso pueden validamente convenir o estipular suprimirse, como la responsabilidad por evicción en la compra venta o que el vendedor convenga con el comprador, en que el vendedor queda relevado de responder de los vicios ocultos de la cosa comprada.

Los elementos accidentales, no forman parte normalmente del contrato que se celebre, son los que se agregan a los naturales y a los esenciales por voluntad expresa de los contratantes, como puede ser el término, el plazo, la condición o la competencia.

Refiriéndonos a la Doctrina Escolástica, tenemos el objeto como un elemento esencial del contrato de promesa, éste se subdivide en objeto directo o inmediato, que es la obligación de hacer, celebrar el contrato definitivo, y el

objeto indirecto o mediato que es el contrato futuro, el plazo y la forma, es decir debe constar por escrito. En cuanto al elemento natural del contrato de promesa, podemos señalar la supresión de responsabilidad por daños y perjuicios para el caso de no llegar a realizarse el contrato futuro por las partes. En cuanto al elemento accidental, en la promesa puede traducirse en la imposición de multas por el incumplimiento en las obligaciones contraídas.

III.2. DOCTRINA ESPAÑOLA

La Doctrina Española clasifica a los elementos del contrato en general en:

- a) Personales,
- b) Reales, y
- c) Formales.

Aplicando esta clasificación al contrato de promesa tenemos:

Elementos personales.

La parte que se obliga en el contrato de promesa a celebrar el contrato futuro se denomina promitente, una vez que se celebre el contrato definitivo, la denominación a utilizar, por ejemplo en la compraventa, será promitente vendedor o promitente comprador, según sea el caso. A la otra parte se le denomina beneficiario o promisario, y en el contrato definitivo su denominación será promisario vendedor o promisario comprador. Hasta aquí

hablamos del contrato de promesa unilateral. Cuando las dos partes se obligan a celebrar el contrato futuro, o sea en la promesa bilateral, ambas partes se llamarán promitentes y en la celebración del contrato futuro se le agregará promitente vendedor y promitente comprador.

Por lo que se refiere a la capacidad de las partes para la celebración del contrato, no es necesario que éstas tengan la capacidad especial que se requiere en la concertación del contrato definitivo, sino basta que posean la capacidad general de contratar. Es el caso del emancipado que a través del contrato de promesa se compromete a vender, contrato que celebrará llegada su mayor edad o cumpliéndolo con lo dispuesto en el artículo 643 del Código Civil.

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

"Art. 643 .- El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

- I.- De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;
- II.- De un tutor para negocios judiciales."

Elementos reales:

1) *El contrato futuro*

Resulta de interés, para evitar confusión el desarrollar lo que debe entenderse por objeto de la obligación, por objeto directo del contrato y por objeto indirecto del contrato.

Por objeto de la obligación tenemos que es la conducta que debe observar el obligado, ya sea de dar, hacer o no hacer.

Por objeto directo o inmediato del contrato entendemos que es el crear y transmitir derechos y obligaciones.

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

El objeto indirecto o mediato del contrato se traduce en la obligación, que implica una conducta de dar, hacer o no hacer. Esto es, que el objeto directo de la obligación, es el objeto indirecto o mediato del contrato.¹

"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."

¹ Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto. Derecho de las obligaciones. México, Edit. Cajica, 6a. Edic., 1987, p. 293

Así, el objeto mediato del contrato de promesa es el contrato futuro, y el objeto inmediato se traduce en una obligación de hacer que es celebrar el contrato definitivo de acuerdo con lo ofrecido.

2) *El plazo*

El plazo es el otro elemento real indispensable del contrato de promesa, pues su falta haría nula la promesa. Expirado el plazo sin que por culpa alguna de las partes haya podido celebrarse el contrato futuro, tendrá como consecuencia la caducidad de sus derechos para exigir la celebración del contrato prometido.

La falta del plazo hace inaplicable supletoriamente la norma relativa a las obligaciones de hacer que no tuvieran plazo fijado por las partes para su vencimiento, regla que sólo es aplicable para el cumplimiento de una obligación ya existente, y en el caso del contrato de promesa se trata de un plazo necesario para que pueda existir y puedan nacer de él obligaciones, ya que existe un término esencial constitutivo y no un plazo esencial resolutorio como modo de terminación del contrato.

"Art. 2080.- Si no se ha fijado el tiempo en que deba hacerse el pago y se trata de obligaciones de dar, no podrá el acreedor exigirlo sino después de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante notario o ante

dos testigos. Tratándose de obligaciones de hacer, el pago debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la obligación."

En el supuesto de que los promitentes omitieran el plazo, cabe validamente que las mismas lo subsanen, por tratarse de una nulidad relativa.

Elementos formales:

El contrato de promesa, es un contrato formal, que debe constar por escrito, acorde a lo dispuesto por el artículo 2246 del Código Civil, que en lo conducente dispone:

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

III.3. CODIGO CIVIL VIGENTE.

El Código Civil vigente clasifica a los elementos del contrato en general en elementos de existencia y en elementos de validez.

Acorde a lo establecido en los artículos 1794 y 1795 del Código Civil, el contrato consta de dos elementos, el primero de ellos son los de existencia, que se traducen en los requisitos necesarios para que un contrato pueda nacer y sea jurídicamente válido y por último los elementos de validez, con los que el contrato alcanza la plenitud de sus consecuencias jurídicas, su falta no produce su inexistencia, sino su nulidad.

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

I.- Consentimiento;

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

"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."

ELEMENTOS DE EXISTENCIA:

Consentimiento.- Es el acuerdo expreso de dos o más voluntades sobre la creación y transmisión de derechos y obligaciones, voluntades que reciben una el nombre de propuesta, oferta o peticación y la otra de aceptación.

Objeto.- Conforme a la definición legal del contrato que se establece en el artículo 1793 del Código Civil, tenemos que el objeto directo o inmediato es la creación o la transmisión de obligaciones o derechos y el objeto indirecto o

mediato, puede consistir en la prestación de una cosa, en la prestación de un hecho o en la abstención de realizar un hecho.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

Capacidad.- Las partes que celebran un contrato deben ser capaces jurídicamente, es decir, deben tener la facultad de obligarse por su propia voluntad.

Voluntad libre y cierta.- La voluntad es la expresión que va encaminada a lograr ciertos efectos jurídicos. Para que la voluntad produzca sus efectos, debe ser libre, consciente, sin que en el sujeto exista perturbación, presión o violencia, así que la voluntad no debe desviarse por la influencia de estos factores a un fin distinto al que realmente se quiere, es decir, la manifestación de la voluntad, debe estar ausente de vicios.

Licitud en el contrato.- La licitud consiste en que el acto jurídico debe estar ajustado a derecho, es decir, se requiere que el objeto, motivo, fin o condición estén sin vicios, y que no estén prohibidos por la ley.

Formalidades.- La forma es el modo en que la voluntad debe ser manifestada a efecto de que se consiga el fin jurídico que se quiere, los actos jurídicos necesitan cierta forma en la manifestación de voluntad para que sean válidos. Los contratos, según su formalidad pueden ser:

- a) Consensuales,
- b) Formales, y

c) Solemnes.

Por lo que se refiere a los contratos consensuales no se requiere ninguna forma, por lo que la voluntad puede ser expresa o tácita.

Los contratos formales requieren para su validez que la voluntad se manifieste en forma escrita.

Los contratos solemnes son los que requieren, además de la forma escrita, una solemnidad.

La explicación sucinta en forma general de los elementos del contrato a que se hizo referencia, es con la finalidad de aplicarla en la exposición, ya en forma concreta, de los elementos del contrato de promesa, la cual enseguida enunciare.

El contrato de promesa, requiere para su existencia del consentimiento de los contratantes y del objeto.

El consentimiento, consiste en el acuerdo de voluntades encaminado a celebrar el contrato prometido.

El objeto se traduce en el contrato prometido, en virtud de que por la promesa de contrato se crea la obligación de hacer consistente en celebrar en el futuro el contrato definitivo prometido.

De los requisitos de validez, capacidad, consentimiento libre de vicios, objeto, motivo o fin lícito y forma establecida por la ley, es preciso tener en cuenta que además de estos requisitos aplicables a todo contrato, el contrato de promesa debe revestir otros que tienen la misma trascendencia jurídica, que de acuerdo al artículo 2246 del Código Civil, son:

- a) Constar por escrito,
- b) Contener los elementos característicos del contrato definitivo, y
- c) Limitarse a cierto tiempo.

En cuanto a la formalidad, para que la promesa de contratar sea válida, como requisito de forma se exige que la promesa conste por escrito.

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

"Art. 1833.- Cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido,..."

La forma a la que se refiere el artículo 2246 del Código Civil, es la de escrito privado, independientemente de la forma del contrato definitivo, la cual podría ser consensual o pública.

Respecto a que el contrato de promesa debe contener los elementos característicos del contrato definitivo, es en cuanto a que es necesario señalar el objeto del mismo; si éste consiste en cosas, deberán existir en la naturaleza, ser determinables o determinadas en su especie, y estar en el comercio, si es un hecho debe ser posible y lícito, así en el contrato de promesa de compraventa debe indicarse la cosa y el precio, con lo que evitaremos la inexistencia de la promesa.

Por lo que se refiere a que el contrato de promesa debe limitarse a cierto tiempo, es en cuanto a que siempre está sujeto a una modalidad que es el plazo o término extintivo, dentro del cual existe el derecho para el beneficiario de exigir el cumplimiento de la promesa, vencido el término, se extingue la obligación del promitente. La exigencia de este requisito también obedece al principio de que las obligaciones no pueden ser indefinidas o perpetuas.

III.4. EFECTOS JURIDICOS POR FALTA Y DEFICIENCIA DE LOS ELEMENTOS DE EXISTENCIA Y VALIDEZ EN EL CONTRATO DE PROMESA

En la creación de los actos jurídicos denominados contratos participan los elementos de existencia y de validez. Para que un contrato pueda nacer a la luz de la vida jurídica necesariamente debe reunir los elementos de existencia que son el consentimiento y el objeto, en consecuencia, la simple ausencia de cualquiera de ellos genera su inexistencia jurídica.

Por lo que respecta a la carencia de elementos de validez de los contratos, su existencia jurídica se da, sin embargo no surten plenamente sus efectos y eficacia jurídica.

La inexistencia del contrato, así como sus consecuencias están previstas en el artículo 2224:

"Art. 2224.- El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que pueda ser materia de él no producirá efecto legal alguno. No es susceptible de valer por confirmación, ni por prescripción; su inexistencia puede invocarse por todo interesado."

Por consiguiente, el acto jurídico está en la imposibilidad absoluta de producir, como acto jurídico, una consecuencia de derecho.

Dentro de nuestra legislación civil positiva existe la figura de la nulidad. Los efectos jurídicos de esta institución son consecuencia de la falta o deficiencia de los elementos de validez de todo acto jurídico.

Hay nulidad, cuando el acto jurídico se ha realizado de manera imperfecta en uno de sus elementos de validez, aunque éstos se presenten completos.

La nulidad se clasifica en absoluta y relativa.

"Art. 2226.- La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción."

Del precepto mencionado tenemos que las características de la nulidad absoluta son las siguientes:

- a) Existe una producción provisional de efectos,
- b) Los efectos producidos pueden ser destruidos retroactivamente,
- c) De ella puede prevalecerse todo interesado, y
- d) No desaparece por confirmación ni por prescripción.

"Art. 2227.- La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.

El acto jurídico nulo existe, pero uno de sus elementos de validez es imperfecto, sea porque el objeto que se persigue es ilícito; porque la voluntad de los sujetos que en él intervinieron no sea libre, no sean capaces, no den cumplimiento a las formas que prevé la Ley, o uno se aprovecha del otro para obtener un lucro indebido.

Causas de nulidad:

- a) Que la voluntad o voluntades persigan un objeto, motivo o fin ilícito,
- b) Incapacidad de cualquiera de las partes que intervienen en el acto,
- c) Voluntad viciada de una o de todas las partes que intervienen en el acto jurídico,
- d) Falta de cumplimiento a las formas prescritas por la Ley para externar la voluntad.

Acerca de la nulidad, cabe mencionar la tesis sustentada por la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

"La jurisprudencia sobre nulidades de pleno derecho distingue dos situaciones: a), Cuando hay ley expresa que establece la nulidad de pleno derecho; y b), Cuando no existe ley expresa, caso en que la nulidad tiene que ser declarada por la autoridad judicial ."

(Apéndice al Semanario Judicial de la Federación 1917-1975
Cuarta Parte, Tercera Sala, Página 789).

De los requisitos específicos de validez del contrato de promesa, cabe hacer mención de lo siguiente:

a) Debe constar por escrito, la falta de este requisito de validez se sanciona con la ineficacia que equivale a la nulidad relativa, en virtud de que hay disposición expresa establecida en los artículos 2228, 2231 y 2232 del Código Civil, de los que se desprende que el acto esta invalidado, es ineficaz, que puede confirmarse, que cuando consta la voluntad en forma indubitable por las partes cualquiera puede exigir que se le dé la forma legal.

"Art. 2228.- La falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo."

"Art. 2231.- La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en forma omitida."

"Art. 2232.- Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los

interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley."

b) Debe contener los elementos característicos del contrato definitivo. El celebrar un contrato de promesa sin que se señalen los elementos característicos del contrato definitivo acarrea su inexistencia, por falta de objeto, ya que el objeto de este contrato es la obligación de hacer, que consiste en celebrar el contrato prometido, y si no hay objeto, por consiguiente no hay consentimiento.

c) Debe limitarse a cierto tiempo. Si el contrato no se limita a cierto tiempo no será válido, está tachado de nulidad relativa en razón de que las partes válidamente pueden posteriormente señalar el plazo.

III.5. ESPECIES

Acorde a lo establecido en el artículo 2244 del Código Civil, el contrato de promesa puede celebrarse en forma bilateral o unilateral.

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

III.5.1. BILATERAL

En principio el contrato es bilateral cuando el acuerdo de voluntades da nacimiento a derechos y obligaciones en ambas partes.

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

El contrato de promesa es bilateral cuando se está en el supuesto de que ambas partes promitentes beneficiarios se obligan a celebrar dentro de cierto tiempo un contrato futuro determinado.

III.5.1.1. ESPONSALES

Los sponsales no producen obligación de contraer matrimonio ni en ellos es posible estipular pena por no cumplir la promesa, excluyendo todo compromiso definitivo, ya que en el matrimonio la libertad en el consentimiento debe ser absoluta, pero sí se originan consecuencias jurídicas obligatorias.

El que sin causa grave rehusa cumplir su compromiso de matrimonio o lo difiera indefinidamente o aquél que dé causa o motivo grave para que el otro rehuse el matrimonio incurre en la responsabilidad de:

a) Pagar una indemnización por los gastos que la otra parte hubiere hecho con motivo del matrimonio proyectado;

b) Al pago de una indemnización a título de reparación moral, por parte del prometido culpable, por provocar graves daños en la reputación del prometido inocente, y;

c) A la devolución de lo que se hubieren donado por virtud del matrimonio proyectado.

La promesa de matrimonio ha de constar por escrito y ha de ser aceptada, puede celebrarla la mujer que ha cumplido catorce y el hombre que ha cumplido dieciséis años, siendo en este caso necesaria la autorización de los padres, tutores, judicial o administrativa.

Entre las diferencias se pueden mencionar las siguientes:

a) En el contrato de promesa unilateral las partes se denominan promitente y beneficiario o promisario y en la promesa bilateral ambas partes se denominan promitentes. En los esponsales a las partes se les denomina prometidos.

- b) En la promesa de contrato existe la posibilidad de contratar en forma unilateral o bilateral. En los esponsales siempre es bilateral.
- c) En la promesa de contrato puede pactarse válidamente una pena para el caso de incumplimiento. En los esponsales no puede estipularse pena alguna por no cumplir la promesa.
- d) El objeto de la promesa de contrato se traduce en la obligación de celebrar el contrato futuro. Los esponsales no producen obligación de contraer matrimonio.

Las similitudes pueden resumirse en que ambas promesas deben constar por escrito, limitarse a un plazo y originan responsabilidades por el incumplimiento. En cuanto a la capacidad de las partes, en la promesa de contrato es válido que menores de edad participen en su celebración, pero con la concurrencia de sus representantes legales.

III.5.1.2. MUTUO

A efecto de dar desarrollo al presente tema y a los dos puntos siguientes de nuestro capitulado, expresare la opinión del maestro Ramón Sánchez Medal, y al respecto menciona que el contrato de mutuo, comodato y depósito, se encuentran sustraídas al régimen general de los contratos preparatorios, ya que en nuestro derecho son tratados como contratos definitivos y no como

simples promesas, además de que en el vigente Código Civil estos tres contratos han perdido su carácter de contratos reales, y por no ser considerados como promesas de contrato no están sujetos al requisito formal de otorgarse por escrito, ni al requisito de fondo de exigir la fijación de un plazo determinado.

Además agrega que no todos los contratos pueden ser objeto del contrato de promesa, como lo es la cosa de aquellos contratos que por su esencia misma requieren que una de las partes ejecute la obligación a su cargo precisamente antes que la otra parte pueda dar cumplimiento a la obligación a su cargo, que es precisamente lo que acontece en el mutuo, en el comodato y en el depósito, ya que en estos tres contratos, la obligación del mutuatante, la del depositante y la del comodante, deben por esencia ejecutarse antes que la obligación de la otra parte y tal ejecución no es el perfeccionamiento de un contrato, sino la ejecución o cumplimiento por una de las partes.

Afirma que en el Código Civil ya es mutuo lo que en teoría sería promesa de mutuo, Ejemplificando tendríamos que si X se obliga hoy a entregar dentro de un plazo de tres meses la cantidad de diez mil pesos a Y, para que éste le devuelva igual cantidad al cabo de un año, se estaría celebrando desde ahora un contrato de mutuo y no de promesa de mutuo. Lo que ocurre con el depósito y con el comodato es similar, ya que identifica la teórica promesa de depósito y la teórica promesa de comodato.²

² SANCHEZ MEDAL, Ramón, *Op. Cit.* p. 143

III.5.2. UNILATERAL

En general el contrato es unilateral cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que ésta le quede obligada, o sea, el acuerdo de voluntades engendra sólo obligaciones para una parte y derechos para la otra.

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

En cuanto al contrato de promesa unilateral podemos expresar como definición que es aquel en que una de las partes, el promitente, se obliga a celebrar dentro de cierto tiempo un contrato futuro determinado, en favor de la otra parte, a la cual se le denomina beneficiario.

III.6. DISTINCION CON OTRAS FIGURAS JURIDICAS

El presente punto tiene por objeto aclarar el campo de visión comparativo con algunas de las figuras jurídicas afines, así como aquellas que por su propia naturaleza son contrarias al contrato de promesa, por lo que será abarcado desde luego el contrato definitivo y el contrato de compraventa.

III.6.1. LICITACION Y POLICITACION

El acto jurídico es la conducta del ser humano en la que hay una manifestación de voluntad, con la intención de producir consecuencias de derecho, siempre y cuando una norma jurídica sancione esa manifestación de voluntad y sancione los efectos deseados por el autor de esa conducta.

El acto jurídico se clasifica en unilateral y bilateral.

El acto jurídico unilateral es aquel en el que interviene para su formación una sola voluntad o varias, pero concurrentes a un mismo fin, como es el caso de la declaración de voluntad.

El acto jurídico bilateral es aquel que para su formación requieren de dos o más voluntades que buscan efectos jurídicos diversos entre sí, es el caso del contrato.

No hay que perder de vista que el acto jurídico unilateral y el contrato unilateral son actos jurídicos y su distinción se hace en cuanto a que en el acto unilateral interviene una sola voluntad, no es necesario el concurso de otra para producir consecuencias de derecho; y en el contrato unilateral, existe el consentimiento, es decir, se requiere del concurso de dos o más voluntades, sólo que una de las partes resulta exclusivamente obligada sin que la otra

reporte obligación y aunque nombrado unilateral, al ser contrato requiere de dos o más voluntades.

Como un acto jurídico unilateral y fuente generadora de obligaciones encontramos a la declaración unilateral de voluntad, que es la exteriorización de voluntad que crea en su autor la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir por sí o por otro, voluntariamente, una prestación de carácter pecuniario o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o si existe, aceptar.³

La licitación u oferta es una declaración unilateral de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, que contiene los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende al autor de esa voluntad, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad.⁴

La Ley considera como obligatoria la oferta o policitación hecha para celebrar un contrato, aunque no se haya aceptado todavía por la persona a quien se le hace, con el efecto de mantener firme esa voluntad y sancionarla como fuente de consecuencias jurídicas.

"Art. 1804.- Toda persona que propone a otra la celebración de un contrato fijándole un plazo para aceptar queda ligada por su oferta hasta la expiración del plazo."

³GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Op. Cit.*, p. 515

⁴GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, *Op. Cit.*, p. 265

De los vocablos policitud y licitación, hay autores con diferentes concepciones, unos afirman, que solicitar significa etimológicamente múltiples ofertas o múltiples licitaciones, y para formar el consentimiento se requiere sólo una, razón por la que es válido decir licitación; si la oferta de contratar está destinada a una persona concreta es licitación, o a personas indeterminadas es una policitud.

Considero que el sentido de los vocablos debe tomarse como manifestaciones de una voluntad jurídica, y esa voluntad puede estar emitida por una o varias personas, pero con identidad en el fin.

La fuente de obligación que generan a la promesa de contrato y a la policitud es el contrato y la declaración unilateral de voluntad, respectivamente; a lo que conducen estas figuras es semejante en cuanto a que el objeto es celebrar un contrato específico, el promitente se obliga ante uno o varios promisarios determinados presentes y el solicitante puede quedar obligado ante uno o más aceptantes determinados o indeterminados, presentes o ausentes; cuando se verifica la aceptación de la oferta nace un contrato pero no preliminar sino definitivo; la promesa de contrato es un acto bilateral, existe acuerdo de voluntades y la policitud un acto unilateral, sólo hay la manifestación de voluntad del oferente, la policitud a diferencia del contrato de promesa unilateral, cuando el aceptante da su consentimiento, el contrato se perfecciona y puede dar origen de inmediato a obligaciones de dar, hacer o de no hacer, en cambio el contrato de promesa origina la única obligación de hacer, celebrar el contrato prometido; la promesa de contrato es por escrito, la aceptación puede ser expresa o tácita.

II.6.2. CONTRATO DEFINITIVO

En cuanto al objeto, la promesa de contratar engendra exclusivamente obligaciones de hacer, consistente en la celebración de un contrato futuro, el prometido, y el contrato definitivo la obligación que engendra es de acuerdo a la estructura del contrato y puede consistir en crear o transmitir obligaciones de dar, hacer o no hacer; el contrato de promesa puede ser bilateral o unilateral, según se obliguen una o ambas partes a celebrar el contrato definitivo, y el contrato definitivo, puede ser que necesariamente sea bilateral, es el caso de la compraventa, permuta, arrendamiento; por su formalidad, en el contrato de promesa la voluntad debe expresarse por escrito, no necesariamente en escritura pública, y en el contrato definitivo puede ser en escritura pública, como es el caso de la transmisión y gravamen de derechos reales sobre inmuebles, o también verbal como en la donación de bienes muebles inferiores a doscientos pesos; en el contrato de promesa no hay transmisión de propiedad, ni desplazamiento de riqueza y en el contrato definitivo, como en la compra venta, permuta o donación, la propiedad y el desplazamiento de riqueza se da por mero efecto del contrato; el contrato de promesa no es inscribible en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio, en razón de que no se crea, modifica, transmite ni extingue derechos reales o gravámenes sobre inmuebles y el contrato definitivo es

necesario inscribirlo cuando hay afectación a los derechos reales o gravámenes sobre inmuebles.⁵

III. 6.3. CONTRATO DEFINITIVO SUJETO A CONDICION O PLAZO

La condición es el acontecimiento futuro que puede o no suceder y del cual depende el nacimiento o la resolución de derechos y obligaciones.

"Art. 1938.- La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto."

La condición suspensiva es el acontecimiento futuro que puede o no suceder y del cual depende la eficacia o exigibilidad de la obligación.

"Art. 1939.- La condición es suspensiva cuando de un cumplimiento depende la existencia de la obligación."

La condición resolutoria la regula el artículo 1940.

⁵Cfr. PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, México, Edit. Porrúa, 2a. Edic., 1994, p. 68

"Art. 1940.- La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido."

Si el acontecimiento futuro de realización contingente deja de serlo porque se produce, la condición resolutoria produce efectos retroactivos y si no se realiza el acontecimiento al cual se sujetó la vida de la obligación ésta se convierte en pura y simple como si nunca hubiese estado sujeta a una modalidad.

El plazo o término es un acontecimiento de realización cierta, del cual depende la eficacia o resolución de derechos y obligaciones.

"Art. 1953.- Es obligación o plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto."

La promesa se distingue del contrato bajo condición suspensiva porque en el contrato de esta modalidad aún no existen las obligaciones, porque se evita su nacimiento hasta en tanto que se produzca el acontecimiento futuro e incierto y como éste puede o no ocurrir, el contrato puede existir o no; en cambio, en la promesa de contrato, ya una de las partes o ambas quedan obligadas definitivamente a celebrar el contrato prometido y no hay por tanto una condición sino un plazo para que se celebre un nuevo contrato.

Los autores que asimilan estas figuras dicen que la promesa de contratar es un contrato condicional, ya que esta sujeta a que el promitente beneficiario quiera celebrar el contrato definitivo. Este razonamiento está equivocado en virtud de que el artículo 1944 dispone:

"Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula."

La promesa de contrato no es una condición, porque mientras las partes no manifiesten su voluntad de celebrar el contrato definitivo no hay contrato. A mayor abundamiento, tenemos que la promesa es un contrato perfecto y obligatorio para las partes, no está sujeto a ninguna condición para que se generen y existan las obligaciones del contrato, tanto del de promesa como del prometido, sino que simplemente nace de inmediato la obligación de celebrar el contrato futuro en el plazo pactado y la obligación que nace del contrato bajo condición suspensiva, es el de conservarse en aptitud de poder cumplir las obligaciones de dar, de hacer o no hacer que contenga el contrato, si se actualiza la condición.

La promesa de contratar se asemeja al contrato sujeto a término en que ésta necesita siempre, para su validez, un plazo, un término.

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

La diferencia entre la promesa de contrato y el contrato a término es que, al vencimiento del plazo señalado en el contrato de promesa, debe cumplirse la obligación consistente en la celebración del contrato prometido, siendo necesario una actividad más de las partes; en el contrato a término, por el sólo vencimiento de éste, se originan las obligaciones del contrato pactado, que puede consistir en un dar, en un hacer o en un no hacer, sin necesidad de una nueva actividad entre las partes; en la promesa aún no existe contrato definitivo, por tanto, el plazo no viene a diferir sus consecuencias, sino su otorgamiento, que puede o no realizarse; en el contrato a término ya existe éste y sus efectos quedan suspendidos para cierta fecha y llegada ésta se produce automáticamente.

III.6.4.MINUTAS

Las minutas eran documentos previos, no definitivos que contenían actos que posteriormente debían elevarse a escritura pública.

El Código de Procedimientos Civiles del D.F., y Territorios de Baja California de 1884, disponía:

"Art. 9.- Siempre que sea obligatoria por la ley o por convenio de las partes, que un contrato conste en escritura pública, y se niegue alguno de los contratantes a firmarla, podrá el otro obligarle a hacerlo o a que le indemnice de los daños y perjuicios. A este

efecto los notarios no extenderán en sus protocolos ningún instrumento sin exigir previamente que los interesados firmen ante ellos la minuta o borrador; o que, si no saben firmar, de su consentimiento expreso ante el mismo notario y dos testigos mayores de edad de toda excepción, lo cual se hará constar en el instrumento."⁶

La minuta es un documento preliminar, en el que se consignan las bases de un contrato o acto que después ha de elevarse a escritura pública. El contrato consignado en una minuta tiene sus elementos intrínsecos; pero carece de forma. Es un contrato incompleto y no produce por eso derecho, sino que es necesario primero se le revista con la forma de escritura pública, y entonces sí será exigible su cumplimiento. Los contratantes el escoger la minuta sólo tienen el derecho de exigir el otorgamiento de la escritura o a la indemnización de daños y perjuicios, cuando proceda.⁷

Cuando en una minuta se haga constar un contrato preparatorio, una promesa, la acción derivada de la minuta sólo podría obligar a la contraparte a otorgar la escritura. Una vez lograda, el actor tenía que promover otro juicio para poder exigir a su contraparte la prestación de hacer contenida en el contrato preparatorio.

⁶PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernando, *Op. Cit.*, p. 67

⁷Cfr. CARRAL Y DE TERESA, Luis, *Derecho Notarial y Derecho Registral*, México, Edit. Porrúa, 10a. Edic., 1988, p. 169

La diferencia estriba en que la promesa de contrato es un verdadero contrato preparatorio y la minuta de contrato era un contrato definitivo al que le faltaba forma para ser perfecto.

III.6.5. PROMESA DE PORTE FORT

Es el convenio en el cual una persona se obliga para con otra, a obtener la voluntad de un tercero, para la celebración de un acto jurídico imponiéndose una pena si fracasa, se trata de una obligación de hacer, sólo obliga a las partes, no terceros. El obligado cumple con su prestación al obtener el consentimiento del tercero para realizar un acto jurídico, si no lo logra, queda obligado al pago de la pena convencional.

"Art. 1841.- La nulidad del contrato importa la de la cláusula penal, pero la nulidad de ésta no acarrea la de aquel. Sin embargo, cuando se promete por otra persona, imponiéndose una pena para el caso de no cumplirse lo prometido, valdrá la pena, aunque el contrato no se lleve a efecto por falta de consentimiento de dicha persona."

El principio de la autonomía de la voluntad y la libertad de contratación autoriza la celebración de una promesa de porte fort, sin someterla a una cláusula penal, sin embargo su incumplimiento da lugar a la responsabilidad civil, pago de daños y perjuicios.

Su utilidad se presta, en forma preparatoria de algún otro tipo de contrato.

La distinción que existe con la promesa de contrato es que la promesa de porte fort no obliga a ninguna de las partes a celebrar un contrato futuro con la otra parte.⁸

II.6.6. TRATOS O NEGOCIACIONES PRELIMINARES

Son las pláticas o conductas previas para ver si se celebra un contrato, pero sin que implique una oferta, propuesta o policitud.

Los tratos o negociaciones preliminares ordinariamente preceden a la celebración de un contrato y los interesados pueden en cualquier momento desistirse de ellas.

III.6.7. CARTAS DE INTENCION

No constituyen promesa de contrato, son documentos en que los interesados en celebrar un determinado contrato expresan el sentido y los avances que sus pláticas guardan, concernientes a la posible contratación.

En el derecho mexicano no producen efectos jurídicos.

⁸Cfr. BEJARANO SANCHEZ, Manuel. Obligaciones Civiles. México, Edit., Harla, 3a. Edic., 1984, p. 17

CAPITULO IV

OBLIGACIONES QUE SURGEN DEL CONTRATO DE PROMESA Y CONSECUENCIAS JURIDICAS POR SU INCUMPLIMIENTO

La obligación principal que surge del contrato de promesa es la de celebrar un contrato futuro, de acuerdo con lo ofrecido.

El contrato obliga a las partes que lo celebran a cumplir con las obligaciones que pactan:

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

El incumplimiento de las obligaciones se refiere al hecho de que el deudor no ha satisfecho al acreedor en la pretensión obligatoria, no ha pagado. Existe incumplimiento cuando se debe la prestación y no se efectuó.

La relación jurídica que nace por la obligación, está encaminada a que un determinado sujeto lo cumpla, que dé la debida ejecución a la prestación pactada.

El incumplimiento de las obligaciones puede ser de manera voluntaria o involuntaria, sea que el deudor con conocimiento de ello, no ejecuta la prestación debida a bien ésta no se lleve a cabo por causas ajenas a su persona.

Las causas voluntarias son el dolo, la mora y la culpa.

Las causas involuntarias son el caso fortuito y la fuerza mayor.

Las consecuencias jurídicas que nacen por el incumplimiento de celebrar el contrato futuro; que es el objeto del contrato de promesa, son distintas tratándose de una promesa bilateral o unilateral.

IV.1. PROMESA BILATERAL.

"Art. 1949.- 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."

Cuando uno de los promitentes incumple su obligación; que es la de celebrar el contrato prometido, le asiste al promitente perjudicado el derecho de exigir en forma coactiva el cumplimiento de lo pactado y si ello fuere posible, puede pedir que otro, a costa del promitente incumplido, cumpla con la obligación; si ello no fuere posible se exigirá el pago del daño y, en caso de que proceda la indemnización se sujeta a lo siguiente:

Si el promitente se niega a cumplir con la obligación cuando se le exige y aún está en posibilidad de hacerlo; entonces el promitente perjudicado podrá pedir que otra persona, a nombre del promitente incumplido y a costa de éste, realice la conducta que aquel debió realizar.

"Art. 2027.- Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir a costa de aquél que 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."

En el caso de no ser posible esta substitución, por tratarse de un hecho que sólo el promitente puede ejecutar por razón de sus cualidades personales, podederá únicamente que se le exija el pago de una indemnización por daños y perjuicios conforme al artículo 2104 que determina:

"Art. 2104.- El que estuviere 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...."

La rescisión

"La rescisión es la resolución de un contrato bilateral plenamente válido a causa del incumplimiento por culpa de una de las partes."¹

"La rescisión es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho -IPSO JURE-, sin necesidad de

¹BEJARANO SANCHEZ, Manucl. Op. Cit., p. 392

declaración judicial, a otro acto bilateral plenamente válido, por incumplimiento culpable en éste, imputable a una de las partes."²

De acuerdo al artículo 1949, la rescisión o pacto comisorio tácito ya implícito en todos los contratos bilaterales, es una cláusula natural que la ley establece supletoriamente a la voluntad de las partes, en el caso de que un promitente no de cumplimiento a lo convenido, entonces el perjudicado puede resolver el contrato.

Puede exigir la rescisión del contrato el promitente que ha sido perjudicado por incumplimiento culposo de su contraparte.

El promitente que ha cumplido con sus obligaciones o bien está en posibilidad de cumplirlas, puede optar por la acción tendiente a exigir el cumplimiento del contrato, o bien la de declarar resuelto de pleno derecho el contrato, así puede demandar el cumplimiento del contrato y si resulta imposible puede declararlo rescindido, pero no puede rescindir IPSO JURE, el contrato y después exigir su cumplimiento.

²GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Op. Cit., p. 675

IV.2. PROMESA UNILATERAL

En la promesa de contrato unilateral no opera el pacto comisorio, porque éste se entiende implícito en las obligaciones recíprocas, por lo cual si en los contratos unilaterales las obligaciones son para una sola de las partes y los beneficios para la otra, no opera este pacto.

El derecho que tiene el beneficiario es sólo una acción, la de exigir el cumplimiento forzoso, y sólo cuando este cumplimiento forzoso es posible ha lugar al pago de daños y perjuicios.

IV.3. CUMPLIMIENTO VOLUNTARIO

Como todas las obligaciones, cualquiera que sea la fuente de que dimanen, en las del contrato de promesa normalmente se cumple voluntariamente, termina ordinariamente por el agotamiento natural de los efectos del contrato, o sea, al celebrarse el contrato futuro.

IV. 4. CUMPLIMIENTO FORZOSO

Existen otros modos de extinción de las obligaciones distintos del cumplimiento por pago y operan también en el contrato de promesa.

El que está obligado a prestar un hecho y deja de prestarlo o no lo prestare conforme a lo convenido, es responsable de los daños y perjuicios, y si el obligado a prestar un hecho no lo hace, el acreedor tiene derecho a pedir que a costa del incumplido se ejecute por otro cuando la substitución sea posible, si no lo es, la sanción del incumplimiento de las obligaciones de hacer, en general, sólo puede consistir en el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Para el caso de incumplimiento, la legislación civil autoriza la intervención del juez, para firmar el contrato definitivo en favor del perjudicado, dando la misma eficacia que se podría obtener en el cumplimiento voluntario.

IV. 5. VENCIMIENTO DEL PLAZO

Para que la promesa de contratar sea válida debe limitarse a cierto tiempo. Este tiempo es el plazo para la celebración del contrato futuro.

Las consecuencias jurídicas por el incumplimiento del contrato de promesa vencido el plazo, la podemos enfocar desde dos puntos de vista:

La primera consecuencia jurídica es que el promitente perjudicado puede pedir por vía judicial que en forma coactiva se obligue al promitente incumplido a que celebre el contrato futuro.

La otra consecuencia jurídica nace cuando ha expirado el plazo sin que por culpa alguna de las partes haya podido celebrarse el contrato futuro, caducan los derechos de los promitentes para exigir la celebración del contrato futuro prometido.

Para evitar la caducidad los promitentes deben requerirse mutuamente antes o en la fecha límite del plazo en la promesa, para que en esa fecha se celebre el contrato prometido. Ambos promitentes deben realizar dentro del plazo los actos positivos que dejen ver que están en la postura de celebrar en tiempo el contrato.

IV.6. MUERTE

En principio, todos los derechos y obligaciones se transmiten tal y como los tenía el autor de la sucesión, sin modificación, con el objeto de que las relaciones no se modifiquen o interrumpan por el hecho de la muerte.

Así como el autor de la sucesión respondía de sus obligaciones con todos sus bienes, su patrimonio hereditario continúa afecto a la responsabilidad de las mismas deudas, por consiguiente, la sucesión del de cujus, en cuanto a su patrimonio, puede entrar en concurso.

"Art. 2964.- El deudor responde del cumplimiento de sus obligaciones con todos sus bienes, con excepción de aquellos que, conforme a la ley, son inalienables o no embargables."

Se transmite por herencia todas las relaciones nacidas del derecho de crédito en el carácter de acreedor y en el carácter de deudor, siempre que no se extingan por la muerte, se incluyen por tanto los derechos de recibir una prestación y la obligación de pagarla que hubiesen nacido en vida del de cujus y que a su muerte hubiesen quedado incumplidas.³

Ahora bien, en virtud del principio *res inter alios acta*, los actos jurídicos engendran obligaciones solamente para el autor o las partes que los celebran y por consiguiente, no puede obligar a terceros, pero por extensión, se considera como autor o parte a quienes suceden a éstos en la universalidad de sus bienes o en una parte alícuota, así el heredero, del patrimonio del autor de la herencia que ha sido contratante o autor de un acto jurídico le sucede en todos sus derechos y obligaciones no extingüibles por la muerte, y por lo mismo, se le considera como autor o parte del acto jurídico y no como tercero.⁴

Existen contratos en los que por ley la muerte de uno de los contratantes pone fin al contrato y ocurre generalmente en los contratos que se celebran *intuitu personae*, como el caso del mandato.

³Cfr. ARCE Y CERVANTES, José, *De las sucesiones*, México, Edit. Porrúa, 1a. Edic., 1983, p. 11

⁴BEJARANO SANCHEZ, Manuel, *Op. Cit.*, p. 156

"Art. 2595.- El mandato termina:

III.- Por la muerte del mandante o del mandatario;"

En otros la muerte de una de las partes puede ser causa de la terminación del contrato en caso de que haya pacto expreso, sucede en el arrendamiento.

"Art. 2408.- El contrato de arrendamiento no se rescinde por la muerte del arrendador ni del arrendatario, salvo convenio en otro sentido".

En otros a la muerte de una persona puede establecerse directamente como hecho para la terminación del contrato, se presenta en la renta vitalicia, a la muerte de la persona sobre cuya vida se constituyó.

IV.6.1. PROMITENTE

La consecuencia jurídica que nace por la muerte del promitente, antes de que venza el plazo para la celebración del contrato de promesa, se traduce en el derecho que obtiene el promitente perjudicado de demandar a quien suceda al autor de la sucesión por considerársele como parte en el contrato de promesa.

La muerte de uno de los promitentes puede ser causa de terminación del contrato de promesa en el caso de que haya existido pacto expreso.

IV.6.2. BENEFICIARIO O PROMISARIO

La consecuencia jurídica que se origina por la muerte del beneficiario o promisorio, antes de que venza el plazo para la celebración del contrato prometido, se traduce también en un derecho que obtiene aquél a quien suceda al autor de la sucesión por considerarsele por extensión como autor o parte de la celebración del contrato de promesa. Es el heredero a quien corresponde exigir que el promitente cumpla con el contrato prometido al autor de la sucesión.

Cabe válidamente que en el contrato de promesa unilateral se pacte expresamente que la muerte del promisorio acarreará la terminación del contrato.

Finalmente, se extingue el contrato de promesa por muerte de uno de los promitentes cuando el contrato futuro es *intuitu personae* y ocurre el fallecimiento de la persona cuyas cualidades personales se han tenido en cuenta para contratar, como sucede en la prestación de servicios profesionales. En este caso, no podrá el heredero cumplir la obligación del promitente o el heredero exigir el cumplimiento de la misma al promitente.

IV.7. INSCRIPCION DEL CONTRATO DE PROMESA

Los derechos reales son aquellos que conceden a su titular un poder directo sobre la cosa material sobre la que cae el derecho. El derecho real tiene un sujeto activo, un sujeto pasivo y un objeto. El primero es el titular del mismo, el sujeto pasivo está formado por todas las demás personas que están obligadas a abstenerse de realizar cualquier acto contrario al titular, y el objeto lo constituye la cosa sobre la que recae el derecho.

El derecho personal es aquel que concede a su titular la facultad para exigir de otra el cumplimiento de una obligación. La relación jurídica que nace del derecho personal o de crédito existe entre dos o más personas denominadas acreedor y deudor, en virtud de lo cual el primero tiene la facultad de recibir o exigir del segundo el cumplimiento de una prestación de carácter patrimonial, sea pecuniaria o moral, que puede consistir en un dar, hacer o no hacer una cosa.⁵

Los derechos reales son la posesión, la propiedad, el usufructo, el uso, la habitación, la servidumbre, la prenda y la hipoteca.

⁵Cfr. FLORES GOMEZ, Fernando, Introducción estudio del Derecho y Derecho Civil, México, Edit. Porrúa, 3a. Edic., 1981, p. 149

Los conceptos mencionados son de interés en nuestro tema, ya que en el Registro Público de la Propiedad, sólo se inscriben la creación, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales, y en el contrato de promesa tenemos que únicamente nacen derechos personales o de crédito, consistentes en un hacer, que es el celebrar el contrato futuro.

"Art. 3014.- En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán :

I.- Los títulos por los cuales se cree, declare, reconozca, adquiera, transmita, modifique, limite, grave o extinga el dominio, posesión originaria o los demás derechos reales sobre inmuebles;..."

"Art. 3069.- Se inscribirán en los folios de operaciones sobre bienes muebles:

I.- Los contratos de compra venta de bienes muebles sujetos a condición resolutoria a que se refiere el inciso II del artículo 2310;

II.- Los contratos de compra venta de bienes muebles por los cuales el vendedor se reserva la propiedad de los mismos a que se refiere el artículo 2312; y

III.- Los contratos de prenda que menciona el artículo 2859."

Queda claro que en virtud del contrato de promesa, el beneficiario no adquiere el dominio ni algún derecho real sobre muebles o inmuebles, además de no ser esencia del mismo transmitir riquezas ni aprovechamientos, toda vez que la función jurídica de la promesa de contrato es asegurar la celebración del contrato definitivo que se refuerza con la posibilidad jurídica

que tiene el promitente perjudicado de llevar a cabo un procedimiento judicial de ejecución obligatoria y pedir al juez ordene al registrador la inscripción preventiva del contrato de promesa y hacerlo oponible a terceros, como sucede en la promesa que tenga por objeto la transmisión de una propiedad, mueble o inmueble o la constitución de un derecho real sobre los mismos.

"Art. 3005.- Sólo se registrarán:

...II.- Las resoluciones y providencias judiciales que consten de manera auténtica;..."

"Art. 3043.- Se anotarán preventivamente en el Registro Público:

...III.- Las demandas promovidas para exigir el cumplimiento de contratos preparatorios o para dar forma legal al acto o contrato concertado, cuando tenga por objeto inmuebles o derechos reales sobre los mismos;..."

El Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, establece:

"Art. 41.- Las anotaciones preventivas a que se refiere el artículo 3043 del Código Civil, se harán en la parte tercera el folio de Derechos Reales."

"Art. 42.- Las anotaciones preventivas a que se refieren las fracciones I, II, III y IV del artículo 2043 del Código Civil, se practicarán mediante mandamiento judicial, y contendrán:

I.- Autoridad remitente;

- II.- Expediente;
- III.- Naturaleza del procedimiento;
- IV.- Acción deducida;
- V.- Resolución a complementar, y
- VI.- En su caso, suerte principal y accesorios legales."

Por su parte el Maestro Ramón Sánchez Medal, se inclina a que el contrato de promesa de venta sea inscribible, ya que también se inscriben los actos u operaciones que no generan un derecho real, como en el caso de ciertos arrendamientos y las anotaciones preventivas de las fianzas legales y judiciales.

"Art. 3042.- En el Registro Público de la Propiedad inmueble se inscribirán:

...III.- Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles, por un período mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres años; y..."

"Art. 2852.- La persona ante quien se otorgue la fianza, dentro del término de tres días, dará aviso del otorgamiento al Registro Público, para que en el folio correspondiente al bien raíz que se designó para comprobar la solvencia del fiador, se haga una anotación preventiva al otorgamiento de la fianza. Extinguida ésta, dentro del mismo término de tres días se dará aviso al Registro Público, para que haga la cancelación de la anotación preventiva. La falta de avisos hace responsable al que deba darlos, de los daños y perjuicios que su omisión origine."

"Art. 2854.- Si el fiador enajena o grava los bienes raíces cuyas inscripciones de propiedad están anotadas conforme a lo dispuesto en el artículo 2852, y de la operación resulta la insolvencia del fiador, aquélla se presumirá fraudulenta."

Además agrega que la inscripción del contrato de promesa de venta que se anota en forma preventiva, sirve de preparación a la definitiva, una vez que se lleve a cabo la venta prometida dentro del plazo pactado en la misma promesa. Dicha inscripción preventiva significa que se tiene por nacido el derecho real *pronato habetur*, en forma retroactiva a partir del momento en que se hizo tal inscripción preventiva extunc, en caso de que después llegue a efectuarse la inscripción definitiva de la venta. La inscripción preventiva de la promesa de venta produciría efectos parecidos a los del aviso preventivo de una escritura que acaba de otorgarse y cuyo testimonio está en proceso de expedición⁶. Tal como lo dispone el artículo 3016 del Código Civil.

En contraposición el Maestro Bernardo Pérez Fernández del Castillo opina que si a la promesa de venta se le dan efectos retroactivos en virtud de la inscripción preventiva se desvirtuaría el objeto propio de la promesa, porque se le consideraría ya como una etapa del contrato definitivo. La distinción entre la promesa de contrato de compra venta y la compra venta misma, estriba en que en la promesa no hay transmisión de propiedad ni obligación de entregar la cosa ni de pagar el precio, sino únicamente el deber de celebrar la compra venta. La fase ejecutoria del contrato de promesa se circunscribe a

⁶SANCHEZ MEDAL, Ramón, *Op. Cit.*, p. 145

un nuevo querer, una nueva voluntad, dirigida a la celebración de la compra venta y en ésta la ejecución se caracteriza por la realización de las obligaciones.⁷

En conclusión, podemos afirmar que el contrato de promesa tiene una función netamente jurídica y no económica, y al no engendrar derechos reales, no es oponible a terceros, y si de la promesa se generaran sí sería por consiguiente inscrita en el Registro Público de la Propiedad.

IV.7.1. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE CHIHUAHUA

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

"Art. 2131.- Si el promitente o el causahabiente, en caso de promesa inscrita en el Registro Público de la Propiedad, rehusan firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía los firmará el juez; salvo el caso de que la celebración del contrato sea legalmente imposible, pues entonces la

⁷PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, *Op. Cit.*, p. 68

promesa quedará sin efecto, siendo responsable el que la hizo de todos los daños y perjuicios que se hayan originado a la otra parte."

"Art. 2894.- Los documentos que conforme a la ley deban registrarse y no se registre sólo producirán efectos entre quienes los otorguen; pero no podrán producir perjuicio a tercero, el cual sí podrá aprovecharlos en cuanto le fueren favorables."

Se inscribirán en el Registro:

XIV.- Los demás títulos que la ley ordene expresamente que sean registrados."

IV.7.2. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE NUEVO LEON

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

"Art. 2894- Se inscribirán en el Registro:

XIV.- La promesa de contratar para que surta efectos contra tercero;.."

IV.7.3. CODIGO CIVIL DEL ESTADO DE YUCATAN

"Art. 1371.- La promesa de contratar que afecte bienes raíces o derechos reales constituídos sobre los mismos, deberá ser inscrita en el Registro Público de la Propiedad."

CAPITULO V

UTILIDAD DEL CONTRATO DE PROMESA

La utilidad primordial consiste en que es un medio para asegurar en el futuro la celebración de un contrato, bien por existir obstáculos que posteriormente pueden subsanarse o porque no se quiera por el momento el nacimiento de las obligaciones del contrato definitivo.

El Maestro Rafael Rojina Villegas, expresa la utilidad de este contrato: "Desde el punto de vista práctico y jurídico, el contrato de promesa llena infinidad de necesidades, unas de orden simplemente material, otras de orden jurídico. En ocasiones la falta de tiempo, la circunstancia de tratarse de un día inhábil, etc., imposibilitan la concertación de un contrato definitivo que exigiría una redacción laboriosa ante notario, y basta celebrar una promesa para ocurrir después a otorgar el contrato definitivo. O bien, el mandatario no tiene poder especial para celebrar el

contrato definitivo, desea recabar ese poder y, entre tanto pacta una promesa; o se presentan ciertas dificultades de hecho porque no se tienen los títulos, la documentación, etc., por lo que se firma una promesa entre tanto se obtengan.

En el orden jurídico puede suceder que sea menester llenar ciertos requisitos de orden procesal, administrativo, etc., y mientras se cumplen esos requisitos, se celebra una promesa para otorgar después el contrato definitivo.¹

El contrato de promesa liga a una parte, o sea, al promitente, en la promesa unilateral, o ambas partes, en la promesa bilateral, en el supuesto de que no sea posible, sea material o jurídicamente, celebrar un contrato definitivo o los promitentes no tienen intención o la conveniencia de celebrarlo, por ser el objeto del contrato una cosa futura, o por no tener los recursos financieros en el momento. Aquí el contrato de promesa reviste una peculiaridad porque permite preparar el contrato futuro sin ser necesaria la entrega de la cosa, que si es exigible, bajo sanción de nulidad, para el contrato definitivo.

Por su parte, el Maestro Francisco Lozano Noriega destaca también la utilidad de este contrato: "La utilidad de este contrato consiste en que es un medio que concede el derecho, que da la ley, para asegurar, en el

¹ROJINA VILLEGAS, Rafael. *Op. Cit.*, p. 29

futuro, la celebración de un contrato. Esta es precisamente la función de la promesa de contrato; ésta es la utilidad.

Puede ocurrir que las partes, o una de ellas, no esten en condiciones o no estén en la posibilidad o no quieran celebrar en un momento dado un contrato definitivo. Pero, en cambio, si tienen interés en asegurar la celebración de ese contrato definitivo en día y plazo determinados; es decir, en el momento presente están imposibilitados, o no están en condiciones, o no quieren celebrar el contrato definitivo; pero tienen de todas maneras, interés en celebrar ese contrato definitivo futuro en un plazo determinado. El procedimiento, el medio que la ley señala para alcanzar este fin, es precisamente la celebración de este contrato preliminar; promesa de contratar."²

Las circunstancias y acontecimientos que pueden obstaculizar la celebración de un contrato definitivo son innumerables, pero a modo de ejemplo cito algunos casos en que la utilidad del contrato de promesa es aplicable.

El Maestro Francisco Lozano Noriega, señala los siguientes casos en que es frecuentemente utilizado:

Una persona desea enajenar un inmueble propiedad de su representado; es un mandatario que no tiene facultad de dominio, sino solamente de

²LOZANO NORIEGA, Francisco, *Op. Cit.*, p. 50

administración o es un tutor que no puede vender sino que requiere permiso judicial, o es un padre en ejercicio de la patria potestad que tampoco puede vender si no hay autorización judicial. Sin embargo, la compraventa que le conviene efectuar y que no puede efectuar, es una operación provechosa para los intereses de su representado que es una persona que no tiene capacidad en ese momento para celebrar el contrato definitivo. La promesa, no es un contrato que produzca la transmisión del dominio, lo que engendra siempre es una obligación de hacer que se traduce en celebrar, en el futuro, el contrato prometido, de tal modo que no es objetable el poder con el que se ostenta el mandatario porque no está enajenando no realiza un acto de disposición, simplemente contrae para su representado una obligación de hacer, lo mismo sucede con el padre en ejercicio de la patria potestad, y del albacea que no cuenta con el consentimiento de los herederos.

Ocurre que los contratantes se encuentran imposibilitados en un momento determinado de celebrar un contrato definitivo de compraventa, caso aquel en que la enajenación de un bien inmueble cuyo valor es superior a quinientos pesos, acto jurídico que debe hacerse constar en escritura pública y es posible que las partes hayan llegado al acuerdo de comprar y vender en un momento en que no sea posible ocurrir ante notario, y para asegurar la celebración futura de dicho contrato, celebran un contrato de promesa de compraventa el cual únicamente tiene que constar por escrito para que sea válido.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

El caso de la celebración de promesa de compraventa por parte de un extranjero respecto a un bien inmueble, ubicado fuera de la zona prohibida en el que al momento de celebrarlo no haya solicitado el permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores y Secretaría de Gobernación, en el que conviene en considerarse como mexicano en cuanto al bien que se refiera y en que no invocará la protección de su gobierno sobre ese inmueble bajo la pena de perderlo en beneficio de la nación. En este ejemplo el extranjero únicamente contrae la obligación de celebrar en el futuro, un contrato que produzca el efecto de hacerlo dueño de dicho inmueble; pero con la promesa de contratar no ha habido transmisión de propiedad, puesto que sólo se engendran obligaciones de hacer.

CONCLUSIONES

Primera: El contrato de promesa, como contrato civil regulado en nuestra legislación positiva, tiene una aplicación cotidiana que en la mayoría de las ocasiones resulta inoperante, esto en parte, dado a su formalización que es mediante escrito privado. Inoperante en virtud de que las partes suelen retraerse al momento de formalizar el contrato definitivo, negativa originada por temores psicológicos de no verse obligados a cumplir lo pactado.

Segunda: Resalta también que la promesa como contrato preparatorio del definitivo, no permite mantener a las partes en una actitud permanente de observancia para su cumplimiento, puesto que llegan a ocurrir causas supervinientes que modifican la voluntad o intención inicialmente mostrada por los contratantes al efectuar el acto jurídico objeto de la promesa.

Tercera: La obligación que genera el contrato de promesa, constituye como ante cualquier otro incumplimiento, la necesidad de exigirla a través de las autoridades competentes para el caso, teniendo finalmente como resultado el hecho de celebrar el contrato definitivo, situación que

acarrea tal vez para ese momento un desánimo o desinterés del beneficiario o promitente afectado para celebrar el contrato definitivo.

Cuarta: Si bien es cierto que la figura del contrato de promesa en la práctica es utilizada con frecuencia y en muchas ocasiones resulta inoperante por diversas causas, también lo es que dicho contrato como acto jurídico produce consecuencias, teniendo concomitantemente la eficacia legal necesaria para en caso de incumplimiento.

Quinta: La aplicación del contrato de promesa resulta de gran utilidad dado que el legislador también la contempló para aquellos casos y los que por diversos motivos, no se reúnan todos los elementos del contrato definitivo para su celebración, permitiendo así una posibilidad más amplia para contratar dentro del mundo del deber ser.

Sexta: En consecuencia, para que la promesa sea una figura eficaz como contrato legalmente reconocido, es necesario que además de contener los elementos de existencia y validez de todo contrato, se sujete a un plazo y contenga los elementos característicos del contrato definitivo a celebrarse.

Séptima: A pesar de que la mayoría de las legislaciones estatales no prevén que el contrato de promesa sea inscribible, es conveniente, que la ley permita su anotación preventivamente, acto que en primera instancia ayudaría a saber si el sujeto del derecho real con quien se está contratando puede disponer de él, y por otro lado sabríamos si tal

derecho real está inscrito o no, además los efectos jurídicos de la anotación preventiva aménorarian la intención de sujetar el mismo derecho real a un nuevo contrato que celebren distintas partes al ya convenido.

BIBLIOGRAFIA

- BEJARANO SANCHEZ, Manuel, Obligaciones civiles, México, Harla, 1987.
- BERNAL, Beatriz y LEDESMA, José, de Jesús, Historia del Derecho Romano y de los Derechos Neorromanistas, México, Porrúa, 1989.
- BORJA MARTINEZ, Manuel, "El contrato preparatoria, o Revista Jurídica, anuario de la escuela de Derecho de la U.I.A., número 1, México, 1969.
- BORJA SORIANO, Manuel, Teoría general de las obligaciones, México, Porrúa, 1989.
- BRAVO GONZALEZ, Agustin y BRAVO VALDES, Beatriz, Primer y segundo curso de Derecho Romano, México, Pax-México, 1987.
- CARRAL Y DE TERESA, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, México, Porrúa, 1988.

- FLORES GOMEZ GONZALEZ, Fernando, Introducción al estudio del Derecho y Derecho civil, México, Porrúa, 1984.
- FLORIS MARGADANT S., Guillermo, El Derecho Privado Romano, México, Esfinge, 1986.
- GARCIA MAYNEZ, Eduardo, Introducción al estudio del Derecho, México, Porrúa, 1989.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, Ernesto, Derecho de las obligaciones, México, Cajica 1987.
- OBREGON HEREDIA, Jorge, Código Civil concordado para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, México, Porrúa, 1989.
- PALLARES, Eduardo, Tratado de las acciones civiles, México, Porrúa, 1985.
- PENICHE LOPEZ, Edgardo, Introducción al Derecho y lecciones de Derecho Civil, México, 1986.
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Contratos Civiles, México, Porrúa, 1994.
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Registral, México, Porrúa, 1990.
- PEREZ FERNANDEZ DEL CASTILLO, Bernardo, Derecho Notarial, México, Porrúa, 1989.

PETIT, Eugéne, Tratado elemental de Derecho Romano, México, Porrúa, 1989.

PINA, Rafael de., Elementos de Derecho civil mexicano, Tomo IV, México, Porrúa, 1986.

PINA, Rafael de y PINA VARA, Rafael de., Diccionario de Derecho, México, Porrúa, 1988.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo V, Vol I y II, México, Porrúa, 1985 y 1986.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, Compendio de Derecho Civil, Tomo IV, México, Porrúa, 1988.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, De los contratos civiles, México, Porrúa, 1988.

SANCHEZ MEDAL, Ramón, El nuevo Registro Público de la Propiedad, México, Porrúa, 1979.

LEGISLACION

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal.

Código Civil del Estado de Chihuahua.

Código Civil del Estado de Nuevo León.

Código Civil del Estado de Yucatán..