

302909

36

24



**UNIVERSIDAD FEMENINA
DE MEXICO**

**ESCUELA DE DERECHO
INCORPORADA A LA UNAM**

**EL CONTRATO DE PROMESA SUS EFECTOS Y SUS
RELACIONES CON EL CONTRATO DEFINITIVO**

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADA EN DERECHO
P R E S E N T A :
AIDA SANCHEZ GUEVARA

DIRECTOR DE TESIS :
LIC. JUAN JOSE CABRERA Y CABRERA

MEXICO, D. F., 1996

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central

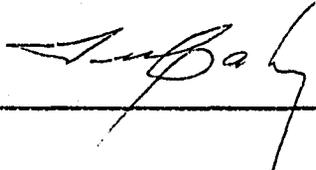


UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



LIC. JUAN JOSE CABRERA Y CABRERA

A S E S O R



LIC. IRMA RUBIO SOLIS

REVISOR

DEDICATORIA

ESTA TESIS LA DEDICO EN PRIMER LUGAR A MIS PADRES, YA QUE SIN SU ESFUERZO Y APOYO NO ME HUBIERA SIDO TAN FACIL LLEGAR A DONDE ESTOY.

A MI TIA, ESPERANZA, POR SUS DESVELOS Y DEDICACIÓN, QUIEN SIEMPRE TUVO CONFIANZA EN MI; GRACIAS.

AL LIC. TOMAS JAVIER BARAJAS SANCHEZ, POR EL APOYO QUE ME BRINDO DURANTE LA ELABORACION DE ESTE TRABAJO RECEPCIONAL. GRACIAS.

A MI ASESOR, POR LA CONFIANZA QUE TUVO EN MI PARA LOGRAR CONCLUIR ESTE TRABAJO, CON RESPETO.

A MI REVISORA LA LIC. IRMA RUBIO SOLIS, QUIEN TUVO LA PACIENCIA Y APLICO SU SABIDURIA EN LA REVISION DE ESTE TRABAJO.

A MIS COMPAÑERAS; ISABEL, NOHEMI Y DULCE, POR SU AYUDA Y APOYO EN LOS MOMENTOS DIFICILES Y ALEGRES DE ESTA CARRERA.

A EL C.P. EDGAR AYALA CASTRO, POR SU AYUDA Y APOYO DURANTE TODOS ESTOS AÑOS, CON MUCHO CARIÑO. GRACIAS.

A NOHEMI Y MEMO, YA QUE SI NO HUBIERA SIDO POR ELLOS TODO EL ESFUERZO PUESTO EN ESTA TESIS HUBIERA SIDO EN VANO, GRACIAS.

A EL LIC. HUMBERTO NAVARRO HINOJOSA, MI PROFESOR DE COMPUTACION, YA QUE SIN SU AYUDA ESTE TRABAJO NO SERIA LO QUE ES. GRACIAS.

A LA UNIVERSIDAD FEMENINA DE MEXICO, AHORA UNIVERSIDAD DEL VALLE DE MEXICO, QUE HA SIDO COMO UNA SEGUNDA CASA PARA MI. GRACIAS.

A MIS PROFESORES

YA QUE SIN SU ENSEÑANZA, APOYO Y PACIENCIA , NO HUBIERA SIDO POSIBE CULMINAR MI CARRERA.

LIC. EDITH GUZMAN VAZQUEZ

LIC. OLIVERIO GONZALEZ NAVA

LIC. JORGE LIZARRAGA TRUJILLO

LIC. LUIS SILVA GUERRERO

LIC. GUILLERMO GONZALEZ PICHARDO

LIC. ALFREDO CID

LIC. ANTONIO GARCIA SANCHEZ

LIC. FRANCISCO VALDEZ MARTINEZ

LIC. NICOLAS ODILON NAVARRETE CERVANTES

LIC. LUIS GUZMAN GARCIA

LIC. JAVIER MEJIA ESTAÑOL

LIC. TOMAS JAVIER BARAJAS SANCHEZ

LIC. JOSE GABRIEL BASTIDAS SALCIDO

LIC. BRAULIO RAMIREZ ALVARADO

LIC. ANSELMO ALPIZAR OLVERA

LIC. RENE MANUEL HARO SANTISTEBAN

LIC. ALEJO CRUZ OLGUIN

LIC. EDUARDO OLIVA GOMEZ

LIC. ANGEL MARGAIN BARRAZA

LIC. ANGEL HERNANDEZ SOTO

LIC. JORGE GARCIA ORTEGA

LIC. FELIX FERNANDO GUZMAN GARCIA

LIC. MARIO ALBERTO MARTELL GOMEZ

GRACIAS.

AL H. JURADO QUE HABRA DE EXAMINARME.

A TODOS GRACIAS.

INDICE

DEDICATORIAS	3
INDICE	8
INTRODUCCION	12

CAPITULO I

UBICACION DE LA MATERIA "CONTRATOS"

1.1 De donde nace el contrato	18
1.2 Concepto de contrato	20
1.3 Concepto de convenio	21
1.4 Especies de convenio	21
1.5 Elementos de existencia de un contrato	21
1.6 Requisitos de validez del contrato	22
1.7 Función jurídica del contrato	22
1.8 Clasificación de los contratos	23
1.9 Genero próximo y diferencia específica	24
1.9.1 Contratos nominados, innominados y mixtos	24
1.9.2 Por los derechos que generan son reales y personales	25
1.9.3 Contratos típicos y atípicos	25
1.9.4 Por las obligaciones que generan son unilaterales y bilaterales o sinalágmaticos	25
1.9.5 Distinción entre contrato unilateral y acto unilateral	26
1.9.6 Por el resultado económico que producen se dividen en: onerosos y gratuitos	26
1.9.7 Por la indeterminación de las prestaciones, son conmutativos, aleatorios y leoninos	26
1.9.8 Por su perfeccionamiento son; reales, consensuales, solemnes y formales.	27
1.9.9 Contrato principal y accesorio	29
1.9.10 Por la forma de su ejecución se divide en: instantáneos, de efecto sucesivo y de prestaciones diferidas	29
1.9.11 Contratos intuitus personae e indifferens personae	30
1.9.12 Contrato de adhesión	30
1.9.13 Evicción y saneamiento	30
1.9.14 Extinción de la obligaciones	31
1.9.15 Ejecución forzosa directa e indirecta	34

CAPITULO II

BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE PROMESA

2.1 Roma	36
2.1.1 Primer período	36
2.1.2 Segundo período	39
2.1.3 Francia	41
2.3 Derecho germano y canónico	42
2.4 Italia	42

CAPITULO III

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL CONTRATO DE PROMESA EN MEXICO

3.1 Código civil de 1870	44
3.1.1 De la capacidad de los contratantes	45
3.1.2 Del mutuo consentimiento	45
3.1.3 Que el objeto materia del contrato sea lícito	47
3.1.4 Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley	48
3.1.5 Las renunciaciones y cláusulas que pueden contener los contratos	48
3.1.6 La interpretación de los contratos	50
3.2 Código de 1884	51
3.3 Código civil de 1928	51
3.3.1 La capacidad	52
3.3.2 Representación	52
3.3.3 El consentimiento	53
3.3.4 Vicios del consentimiento	54
3.3.5 El objeto, motivo o fin de los contratos	59
3.3.6 La forma	60
3.3.7 División de los contratos	61
3.3.8 Cláusulas que pueden contener los contratos	61
3.3.9 La interpretación	63
3.3.10 Disposiciones finales	64

CAPITULO IV

GENERALIDADES DEL CONTRATO DE PROMESA

4.1	Concepto	65
4.1.1	Concepto etimológico	65
4.1.2	Concepto doctrinal	65
4.1.3	Concepto legal	66
4.1.4	Opinión personal	66
4.2	Función jurídica del contrato de promesa	67
4.3	Partes que intervienen en la promesa de contrato	67
4.4	Nombres que se le han dado ha este acto jurídico	68
4.5	Utilidad de la promesa de contrato	68
4.6	Distinción con otras figuras afines	70
4.6.1	Diferencias que existen entre el pacto de contraendo y la policitud u oferta	70
4.6.2	Diferencia entre la promesa de contrato y el contrato definitivo sujeto a término	71
4.6.3	Diferencia entre la promesa de contratar y el contrato definitivo sujeto a condición	71
4.6.4	Diferencias entre la promesa de contratar y el contrato de minuta	72
4.6.5	Diferencias entre el contrato preliminar y el definitivo	73
4.7	Clases dentro de la promesa de contrato	73
4.8	Construcción técnica de la promesa de contrato	74
4.9	Requisitos o elementos de existencia	77
4.9.1	Requisitos de validez	77
4.9.2	Los requisitos específicos del contrato de promesa	78
4.9.3	Inexistencia de la promesa de contrato por falta de elementos característicos del contrato definitivo	78
4.9.4	Tiempo determinado	80
4.9.5	La forma	80
4.9.6	La capacidad	81
4.10	Clasificación de la promesa de contrato	81
4.11	Relaciones de la promesa de contratar con el contrato definitivo	82
4.12	Efectos de la promesa de contrato	84
4.13	Cesión de los derechos del beneficiario y del promitente	85

CAPITULO V**LA PROBLEMATICA QUE SE DA EN EL CONTRATO DE PROMESA**

5.1 Como se contempla en la actualidad	86
5.2 La promesa de contratar debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad?	86
5.3 Uso indebido	88
5.4 Incumplimiento del contrato de promesa	88
5.5 Ejecución forzosa	89
CONCLUSIONES	91
BIBLIOGRAFIA	94

INTRODUCCIÓN

Inicio explicando que he realizado este análisis acerca del contrato de promesa, ya que considero que es una figura a la cual se le ha dado muy poca importancia. En vez de darle uso para el cual fue creado; se le utiliza para concretar verdaderos contratos y no para celebrar la promesa de contratar a un futuro determinado bajo ciertos términos y plazo estipulado, pero en fin, eso lo veremos en el trabajo mismo que he realizado.

Por otro lado este trabajo lo principio estableciendo la ubicación de la materia; esto es de donde nacen las obligaciones, ya que estas son las generadoras de los contratos. Hago el estudio de los elementos que conforman toda obligación; si es posible que se obligue por determinado objeto, en cuanto tiempo, en que términos, o sea las modalidades a las que puedan estar sujetos los contratantes analizo las figuras de donde nace el contrato; que es el convenio; y la distinción entre estas dos figuras.

Los elementos de existencia y de validez de los contratos, así como su función jurídica en general; también realizo una clasificación de las características inherentes a los mismos.

Concluyo el primer capítulo enlistando la manera de extinguir las obligaciones y la forma de ejecución de las cuales se pueden valer las partes para llevar a cabo cualquier contrato.

En mi capítulo segundo he realizado un breve análisis histórico acerca de esta figura jurídica; y aclaro que es breve ya que no existen muchos antecedentes de esta figura, y aprovecho para externar, que parece ser que muy pocos legisladores

le dieron la importancia que considero merece esta figura; ya que no existe mucha información al respecto.

La historia nos cuenta que no existe un antecedente directo del contrato de promesa; en Roma existieron figuras que se le asemejaban pero no tanto; esto lo he realizado ubicándome en dos periodos distintos; el primero antes de la legislación de Justiniano y el segundo posterior a ella, sin embargo; vemos que en el Derecho Germano y Canónico si se dio una figura muy similar al contrato de promesa, la cual considero si crea un antecedente de la figura en estudio, ahora bien en Italia si existía el contrato de promesa sólo que aquí la legislación de esa época hacia un distinción entre la promesa bilateral y la unilateral; aunque al final no existe tal diferencia ya que siendo bilateral o unilateral al final es un contrato de promesa.

En el capítulo tercero me ocupo del estudio de los antecedentes legislativos del contrato de promesa en los diferentes códigos y estos son; el Código Civil de 1870, el de 1884 y el de 1928.

En el Código Civil de 1870, encontramos que no existen antecedentes legislativos del contrato de promesa, pero si existe mucha información en general a cerca de los contratos, como son; la capacidad, el consentimiento, el objeto, la forma externa de los contrato, las renunciias, las cláusulas, la interpretación, etc.

En cuanto al Código de 1884, no existe ninguna diferencia o sea el contenido es el mismo, por lo que no haré mayor referencia a ese punto.

Y en cuanto al Código Civil de 1928, aquí si encontramos información a cerca del contrato de promesa y también aprovecho para analizar los cambios o actualizar la información que nos da el Código de 1870.

En lo que respecta al capítulo cuarto es el estudio a fondo del contrato de promesa; como se puede apreciar mi trabajo lo he realizado yendo de lo general a lo particular, considero que así es más comprensible este trabajo.

Por otro lado hago su estudio dogmática así como también establezco su función jurídica, llevo a cabo también una distinción con otras figuras muy similares aunque en el fondo son diferentes todas entre si, establezco cuando se da la inexistencia; la relación que existe entre el contrato de promesa y el contrato definitivo así como cuales son los efectos del contrato de promesa.

Y en el último capítulo analizo la problemática que afecta a esta figura jurídica; si debe o no inscribirse en el Registro Público de la Propiedad; el mal uso que se le ha dado; como se da su incumplimiento y la forma en que se puede dar su ejecución.

Con este trabajo no pretendo aportar nada nuevo, sólo quiero ó más bien pretendo crear un poco de conciencia en la mente de los legisladores y de todos aquellos que entiendan de la materia o que de alguna o de otra forma estén involucrados en ella, a fin de que se le de la importancia jurídica que realmente debe tener el contrato de promesa.

CAPITULO I

UBICACION DE LA MATERIA "CONTRATOS"

Una de las fuentes generadoras de las obligaciones son en primer lugar la ley, el hecho jurídico y las fuentes particulares que producen obligaciones.

En todo tipo de obligaciones existen tres elementos esenciales para que exista dicha obligación, mejor conocidos como elementos de estructura y son:

- a) Los sujetos*
- b) Los objetos*
- c) La relación jurídica*

Ahora estudiaremos a cada uno en particular.

a) Los sujetos.- Son todos aquellos individuos capacitados para ser sujetos de derechos y obligaciones; y digo capacitados ya que existen individuos que no son sujetos de derecho; es decir, no pueden obligarse de ninguna manera, ya sea por la edad; si es que es menor de edad; a excepción de aquellos menores emancipados, o que sea enajenado mental, con lo cual tampoco podrá ser sujeto de derecho, es decir, no se podrá obligar. Es necesario, retomando lo citado al principio; que existan dos personas; las cuales tienen la calidad de oferentes; este es el que ofrece un servicio o una prestación y la otra parte es aquel sujeto que tiene derecho de exigir el cumplimiento de la obligación siendo el sujeto pasivo el deudor el que soporta la carga de la deuda.

b) Los objetos.- O cosa lo estudiaremos en sus dos formas, objeto directo e indirecto.

Tenemos que el objeto indirecto, es aquel en donde la función consiste en crear y transmitir derechos y obligaciones y el objeto indirecto consiste en la conducta o prestación que el obligado deba realizar, y esta puede consistir en tres formas:

- a) La cosa que el obligado deba dar;*
- b) El hecho que el obligado debe hacer;*
- c) El hecho que el obligado deba no hacer.*

En las obligaciones de dar, tenemos que el deudor reporta una carga consistente en dar una cosa y esta puede realizarse de tres maneras; la primera es la translación del dominio de una cosa cierta, la enajenación temporal del uso o goce de una cosa cierta y la restitución de una cosa ajena o el pago de la cosa debida; cabe mencionar que las cosas susceptibles de ser objeto de un contrato; deben reunir ciertos requisitos que son: a) que exista en la naturaleza; b) que sean determinados o determinables y c) deben estar en el comercio.

a).- Que existan en la naturaleza; esto es que deben existir en el momento de que las partes se obliguen; o en su defecto deben tener la posibilidad de llegar a existir en el futuro.

b).- Ser determinado o determinable, esto es que si no existe en los momentos en que las partes se obligan la cosa puede llegar a existir, y para esto se dan cuatro figuras que son: 1.- El contrato de compra de esperanza; 2.- El contrato de compra de cosa futura; 3.- El contrato de compra de cosa esperada y; 4.- El contrato de cosa por elaborarse; que a continuación explicaré.

1.- El contrato de compra de esperanza; en donde una cosa es susceptible de llegar a existir; y que ya en su género es conocido, como por ejemplo los productos agrícolas, o los de la industria del vestido; aquí lo que se compra es el fruto.

2.- El contrato de compra de cosa futura.- es aquel en donde el objeto no es el fruto de un producto sino precisamente la planta; el comprador es el que reporta el riesgo, y además esta sujeto a una condición suspensiva, o sea que llegue realmente a existir la planta.

3.- El contrato de compra de cosa esperada.- en este caso el sujeto que reporta la prerrogativa de exigir el cumplimiento de la obligación, esta sujeto a una condición suspensiva, ya que esta expuesto a que la cosa objeto del contrato, no llegue a existir y por consiguiente el detrimento en su patrimonio.

4.- El contrato de compra de cosa por elaborarse.- es aquel que depende de la voluntad y la mano del hombre para ser realizado, para esto se fija un término de entrega de la cosa ya elaborada y si este no es cumplido da lugar a la rescisión, más el pago de daños y perjuicios; por lo que se observa que este contrato esta sujeto a una condición que consiste en que exista la cosa en la fecha señalada.

c).- *La cosa debe existir en el comercio: ya que si no es imposible la compra de la cosa; pero hay que aclarar que existen dos formas en que las cosas pueden ser susceptibles de ser objeto del contrato estando fuera del comercio, la primera: por naturaleza; esto es, cuando no pueden ser poseídos por una persona exclusivamente, como podría ser el mar o el aire; y la segunda: cuando la ley las declara irreductibles a propiedad privada, como podría ser los monumentos y edificios nacionales o el espacio aéreo nacional.*

1.1 DE DONDE NACE EL CONTRATO

- 1.- El contrato*
- 2.- La declaración unilateral de la voluntad*
- 3.- El enriquecimiento ilegítimo*
- 4.- La gestión de negocios*
- 5.- Los hechos ilícitos*
- 6.- El riesgo creado*

Para estudiar las fuentes de las obligaciones, empezaremos con el estudio del acto jurídico.

ACTO JURIDICO.- *Son los hechos u omisiones que tienen una regulación normativa.*

DECLARACION UNILATERAL DE LA VOLUNTAD.- *Así tenemos que el acto jurídico es una manifestación externa de la voluntad, y esta puede ser bilateral o unilateral, cuyo objeto es generar ya sea con base a derecho o en una institución*

jurídica que puede ser en favor o en contra de varias personas, o un Estado es decir, produce una situación jurídica permanente y general, o bien puede producirse un efecto jurídico menor que se traduce en la modificación o extinción de una relación de derecho.

ENRIQUESIMIENTO ILEGITIMO.- *Es aquel acto en virtud del cual una o varias personas obtienen un lucro excesivo en detrimento del patrimonio de otra u otras personas; quedando este a cubrir una indemnización igual a la proporción en que se enriqueció.*

LA GESTIÓN DE NEGOCIOS.- *Es aquel acto por medio del cual una persona que sin estar autorizado u obligado ha hacerse responsable de los asuntos o negocios de otro los toma como suyos; debiendo realizar todas las gestiones, a fin de que incremente los intereses del dueño o sea debe tomarlos como suyos y si no cumpliera con ello, deberá hacerse responsable del pago de daños y perjuicios.*

LOS HECHOS ILICITOS.- *Es aquel acto que realiza una persona en contra de la s buenas costumbres y que causa daño a otro, quedando este obligado a reparar el daño causado; salvo que demuestre que sea causado ese daño por culpa o negligencia de la víctima.*

EL RIESGO CREADO.- *Son aquellos actos tendientes a provocar, un determinado fin o propósito; el cual podemos prever desde su iniciación, hasta el hecho de llevar a cabo el acto mismo, con las consecuencias o resultados deseados.*

Y además de estas fuentes particulares también se consideran como tales al testamento y a las sentencias dictadas por los jueces.

1.2 CONCEPTO DE CONTRATO

La doctrina establece que el contrato es una especie dentro del genero de los convenios.

El concepto personal que doy es:

Contrato es aquel acuerdo de dos o más voluntades que crea o transfiere derechos y obligaciones.

El contrato según la obligación que generé se divide en contratos bilaterales o contratos unilaterales.

En el contrato unilateral se crean obligaciones para una o más voluntades, pero en un mismo sentido; por lo cual se generan obligaciones sólo de una parte hacia la otra. Meuciono como ejemplo la donación.

El contrato bilateral es aquel en donde se generan derechos y obligaciones para ambas partes, ya que una de las partes esta obligada a cumplir una o varias prestaciones para con la otra parte contratante; es decir existe una prestación y una contraprestación y en consecuencia una es causa de la otra y por lo tanto si alguna de las partes incumple, la otra no estará obligada a cumplir con lo establecido en el contrato.

1.3 CONCEPTO DE CONVENIO

En mi opinión convenio es:

Aquel acuerdo de voluntades por medio del cual se crea, transfiere, modifica se extinguen derechos y obligaciones.

1.4 ESPECIES DE CONVENIO

La doctrina ha dividido al convenio en strictu sensu, consistente en el acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos u obligaciones; ahora bien en sentido amplio coloca en segundo lugar al contrato, que son los convenios que crean o transfieren derechos u obligaciones.

1.5 ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE UN CONTRATO

Debe quedar claro que para que nazca o exista un contrato es necesario que exista:

- a) Un acuerdo de voluntades o bien un consentimiento;*
- b) El objeto;*
- c) Y en algunas ocasiones también se toma a la solemnidad como otro elemento, ya que como veremos más adelante, éste elemento eleva el rango del contrato.*

1.6 REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO

Consultando la doctrina me he dado cuenta de que la conclusión que da el profesor Gutiérrez y González, para mí es la más acertada, ya que la obtiene por interpretación a contrario sensu del artículo 1795 del Código Civil, el cual se establece lo siguiente:

- 1.- Capacidad de las partes que intervienen en el acto;*
- 2.- Que la voluntad de esas personas sea libre o este exenta de vicios,*
- 3.- Que las personas se propongan alcanzar un objeto, motivo o fin lícito;*
- 4.- Que las partes observen la forma establecida por la ley para externar su voluntad; ya que el citado artículo en su parte conducente establece:*

"El contrato puede ser invalidado:

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

1.7 FUNCIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO

Dentro de los contratos; hablando en sentido amplio, tenemos que la función jurídica, es precisamente el producir consecuencias de derecho; mediante la

creación, la transmisión, la modificación o la extinción de derechos u obligaciones; y hablo en sentido amplio; ya que pienso que los convenios están dentro de los contratos; o sea que se derivan de estos, y me baso en esta afirmación toda vez que se encuentran o regulados dentro del capítulo de los contratos, tanto en la ley adjetiva, es decir, el Código Civil; así como en la doctrina.

1.8 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

Atendiendo al genero próximo y a la diferencia específica, los contratos se dividen en:

- 1.- Por las obligaciones que genera en unilaterales y bilaterales.*
- 2.- Por el resultado económico que producen en onerosos y gratuitos.*
- 3.- Atendiendo a la indeterminación de las prestaciones en conmutativos, aleatorios y leoninos.*
- 4.- Atendiendo a los derechos que genera serán personales y reales.*
- 5.- Por la forma de ejecución de las prestaciones; contratos de tracto sucesivo y contratos instantáneos.*
- 6.- Por la forma de su perfeccionamiento son reales, consensuales, formales y solemnes.*
- 7.- Contrato de adhesión.*
- 8.- Contrato principal y accesorio.*
- 9.- Contratos nominados, innominados y mixtos.*

1.9 GENERO PROXIMO Y DIFERENCIA ESPECIFICA

Para iniciar la clasificación de los contratos comenzaremos atendiendo al genero próximo y a la diferencia específica.

Tenemos que el genero próximo es el conjunto de características comunes entre un grupo de contratos con respecto de otro grupo de contratos. Y la diferencia específica es el conjunto de diferencias que los hacen diferentes a unos de otros, es decir, separan a un grupo de contratos de otro grupo.

1.9.1 CONTRATOS NOMINADOS, INNOMINADOS Y MIXTOS

El contrato nominado que por la doctrina es también llamado típico, es aquel que esta estructurado y reglamentado por el Código Civil; por las leyes especiales o por las leyes reglamentarias, tengan o no un nombre determinado.

El contrato innominado, es aquel que no tiene ningún tipo de reglamentación y la doctrina nos señala como ejemplo a los contratos de portería, pensión de automóviles, estacionamiento de vehículos; en fin todo lo relativo a la publicidad.

El contrato mixto es aquel que se caracteriza por su regulación; esto es que son las mismas partes contratantes las que fijan las cláusulas y normas jurídicas que van a ser aplicables al contrato.

1.9.2 POR LOS DERECHOS QUE GENERAN SON REALES Y PERSONALES

Tenemos que como derechos personales encontramos el nombre, el domicilio, la nacionalidad, el estado civil; por mencionar algunos.

El contrato es la fuente principal de los derechos reales, y tenemos que son aquellos que los generan o transmiten y como ejemplo tenemos el usufructo, la habitación y la servidumbre.

1.9.3 CONTRATOS TIPICOS Y ATIPICOS

El contrato típico es aquel que esta regulado por el Código Civil o por otras leyes. Por otro lado el contrato atípico es aquel que puede o no tener una denominación especial y no tiene una regulación específica.

1.9.4 POR LAS OBLIGACIONES QUE GENERAN SON UNILATERALES, BILATERALES O SINALAGMATICOS

El contrato unilateral es aquel que genera obligaciones sólo para una de las partes que contrata y la otra permanece pasiva.

El contrato bilateral o sinalagmatico es aquel que produce obligaciones para ambas partes contratantes.

1.9.5 DISTINCION ENTRE CONTRATO UNILATERAL Y ACTO UNILATERAL

Ha quedado claro que un contrato unilateral es aquel en el cual la obligación es sólo para una de las partes; mientras la otra permanece pasiva, es decir, no reporta ningún tipo de obligación; ahora bien cabe señalar que existe una diferencia entre el contrato y el acto jurídico unilateral, ya que el acto jurídico es aquel en donde sólo interviene una única voluntad, por lo que no se necesita de más voluntades para crear consecuencias de derecho; en cambio como ya hemos visto el contrato unilateral, que igualmente es un acto jurídico, necesita de la voluntad de dos o más personas para que sea un contrato.

1.9.6 POR EL RESULTADO ECONOMICO QUE PRODUCEN SE DIVIDEN EN: ONEROSOS Y GRATUITOS

El contrato oneroso es aquel que importa provechos y gravámenes para ambas partes contratantes; por otro lado el contrato gratuito es aquel en donde los provechos corresponden a una de las partes y los gravámenes a la otra.

1.9.7 POR LA INDETERMINACION DE LAS PRESTACIONES, SON CONMUTATIVOS, ALEATORIOS Y LEONINOS

Tenemos que los contratos onerosos se dividen en conmutativos y aleatorios.

Los contratos conmutativos son aquellos en donde los provechos y gravámenes son ciertos y conocidos desde que es celebrado el contrato; es decir, que desde ese momento se celebran las prestaciones que se van a recibir.

En cambio los contratos aleatorios son aquellos en donde los provechos y gravámenes son determinados por una condición o término y no se podrán saber éstos, hasta en tanto no se cumpla con la condición o término.

Los contratos leoninos son aquellos en donde las ventajas están a favor de una de las partes y el riesgo o carga del contrato lo reporta la otra parte contratante.

1.9.8 POR SU PERFECCIONAMIENTO SON, REALES, CONSENSUALES, SOLEMNES Y FORMALES

El contrato real es aquel que se perfecciona con la entrega de la cosa, es decir, se constituye un derecho real a favor de otra persona a través de la entrega de una cosa específica y determinada, y tenemos como ejemplo la prenda.

Ahora por su parte el profesor Gutiérrez y González, opina que si no existe la cosa objeto del contrato, entonces éste no existe como tal, y explica:

"...hoy en día ya no hay contratos reales, si bien a la prenda se le sigue denominando como un "Contrato", pero ello es debido a un empleo defectuoso del idioma jurídico".⁽¹⁾

⁽¹⁾ GUTIERREZ, Y Gonzalez. Ernesto, derecho de las obligaciones. Editorial Puebla Cajica. 7ª Edición Corregida y aumentada. Año 1990. pág. 197.

y por su parte el profesor Rojina Villegas opina "Entre tanto no exista dicha entrega, sólo hay un antecrtrato llamado también preliminar o promesa de contrato". (2)

Hago hincapié en este punto ya que lo considero de interés para el mejor desarrollo de mi trabajo, ya que es precisamente el antecrtrato el tema de esta tesis; y por supuesto comparto la opinión del profesor Rojina Villegas, al decir y con razón que mientras no se haga entrega de la cosa objeto del contrato, sólo existirá una promesa de contrato.

En cuanto a los contratos formales, son aquellos donde a demás del consentimiento se requiere que deba ser expresado por escrito, ya sea en escritura pública o privada y con la intervención de un funcionario llamado Notario Público.

Y finalmente el contrato solemne es aquel en donde la técnica jurídica por razones especiales eleva la forma a requisito de existencia y si no se cumple este requisito estaremos en un caso de inexistencia.

⁽²⁾ ROJINA, Villegas Rafael, derecho Civil Mexicano. Tomo sexto. Contratos. Volumen I. Tercera Edición, corregida y aumentada. Editorial Porrúa, S. A. Av. República de Argentina 15 México 1997. pág. 31.

1.9.9 CONTRATO PRINCIPAL Y ACCESORIO

El contrato principal es aquel que puede subsistir por sí mismo sin la necesidad de unirse a otro para producir efectos jurídicos; por lo tanto la suerte que corre el contrato principal, la sufrirá el contrato accesorio, toda vez que si sufre de nulidad o rescisión el contrato accesorio también los padecerá.

El contrato accesorio tiene como característica principal que no puede subsistir por sí sólo, sino que necesariamente tiene que estar unido a un contrato principal, para que produzca efectos jurídicos; y como ejemplo tenemos la hipoteca, la prenda y la fianza.

1.9.10 POR LA FORMA DE SU EJECUCION SE DIVIDE EN: INSTANTANEOS, DE EFECTO SUCESIVO Y DE PRESTACIONES DIFERIDAS

Iniciaremos este análisis explicando el significado de la palabra "tracto" y es el tiempo en que se realiza el acto jurídico; una vez aclarado ese punto, podemos decir que el contrato de tracto instantáneo es aquel que nace, se perfecciona y se ejecuta en un sólo momento; como ejemplo tenemos la compraventa al contado.

por otro lado tenemos el contrato de tracto sucesivo, es aquel que nace y una vez perfeccionado el acto, el contrato no concluye, sino que las partes siguen reportando prestaciones continuas o periódicas; y como ejemplo tenemos el contrato de arrendamiento.

Y por último tenemos el contrato de prestaciones diferidas o de tracto doble ya que nace y se perfecciona en un momento y su ejecución y su extinción se dan en otro acto posterior; y como ejemplo tenemos el contrato de mutuo y el de comodato.

1.9.11 CONTRATOS INTIUTUS PERSONAE E INDIFFERENS PERSONAE

Este contrato es inherente a la capacidad, aptitudes, cualidades o deficiencias que pueda o no tener la persona con la cual se va a contratar.

Ahora tenemos el contrato indifferens personae; es aquel que se realiza no importando las cualidades o aptitudes de la persona sino de lo que se trata es de celebrar el contrato.

1.9.12 CONTRATO DE ADHESION

En el contrato de adhesión tenemos que una de las partes es una sociedad o una empresa poderosa económicamente, la cual impone a la parte débil las cláusulas y condiciones del contrato sin permitir discusión, ni modificación de las cláusulas; y como ejemplo tenemos el contrato que celebramos para obtener el servicio telefónico, el servicio de gas, luz, transporte, tarjetas de crédito; etc.

1.9.13 EVICCIÓN Y SANEAMIENTO

Defino a la evicción como el acto emanado de una sentencia ejecutoriada, por medio de la cual, se le priva en todo o en parte al que adquirió algún bien o

derecho; en virtud al que se ejercito un derecho anterior; por lo que aquel que enajena algún objeto ya sea mueble o inmueble esta obligado a responder de la evicción; aunque esto no se haya expresado en el contrato celebrado.

Por otro lado tenemos que el saneamiento, es aquel acto en virtud del cual, el enajenante esta obligado a restituir o subsanarlos defectos ocultos que tuviere la cosa enajenada y que por causa de estos no estuviere del todo habilitada para desempeñar su función, o que por ese defecto se hiciera imposible su utilización; ahora bien si el adquirente es un perito que por razón de su oficio debe conocer los defectos y éste no se percato de ellos, entonces no habrá responsabilidad por saneamiento.

1.9.14 EXTINCION DE LAS OBLIGACIONES

Tenemos que este apartado esta regulado ampliamente por la doctrina así como por el Código Civil; y se establece que las obligaciones se extinguen; por el pago, novación, delegación, remisión, compensación, confusión, término extintivo, prescripción extintiva o liberatoria, perdida de la cosa, nulidad o rescisión, por condición resolutoria, por la prescripción.

1.-PAGO.- Es el cumplimiento de la prestación derivada de la obligación y esta puede ser en el caso de las obligaciones de dar, de hacer o de no hacer; y entonces el pago podrá ser una abstención, la entrega de una suma de dinero o una cosa determinada.

2.- **NOVACION.**- Es aquella operación jurídica en virtud de la cual se extingue la obligación substituyéndola por otra.

3.- **DELEGACION.**- Es la operación jurídica por medio de la cual una persona llamada delegante, ordena a otra llamada delegado, que se obligue en favor de un tercero, a quien se le denomina delegatario.

La delegación se divide en dos:

a) **DELEGACION PERFECTA.**- Se da cuando el delegatario acepta liberar al delegante, por el sólo hecho de que el delegado se obligue en favor; y en este caso el delegatario tiene un recurso contra el delegante ya que en el momento de la delegación el delegado se encontraba en quiebra o en concurso o si en aquel acto se ejercito tal derecho.

b) **DELEGACION IMPERFECTA.**- Aunque la ley expresa que toda la delegación es imperfecta, ya que para tal efecto se requiere de la declaración expresa del delegatario.

4.- **REMISION.**- Es el acto jurídico por medio del cual el acreedor renuncia a exigir el pago el pago de lo que le es debido.

5.- **COMPENSACION.**- Es el modo de extinguir las obligaciones existentes entre las personas que recíprocamente son acreedores y deudores una de la otra.

6.-CONFUSION.- Es el acto por medio del cual tanto acreedor como deudor se reúnen en una misma persona; y una vez que desaparece la confusión, nace nuevamente la obligación.

7.-TERMINO EXTINTIVO.- Es el modo por medio del cual se extinguen las obligaciones, o sea pone fin a los contratos que producen obligaciones sucesivas; como podría ser el arrendamiento de inmuebles.

8.-PRESCRIPCION EXTINTIVA O LIBERATORIA.- Este acto produce la extinción de las obligaciones, y esta se da por la inactividad del acreedor, prolongada durante un determinado tiempo y bajo condiciones determinadas, a partir de la exigibilidad de la deuda.

9.-NULIDAD.- Es aquel estado que recae sobre los actos que van contra las leyes prohibitivas o de interés público; exceptuando los casos en que la ley ordene lo contrario.

10.-RESCISION.- Esta se da cuando las prestaciones que se pactaron en la celebración del contrato no se cumplieron; y este derecho lo puede ejercer tanto el beneficiario como el promitente.

11.-POR LA CONDICION RESOLUTORIA.- Este se aplica para el caso de la cosa objeto del contrato, esta sujeta a una condición o a un término y este puede ser suspensivo o liberatorio, dependiendo de las características del contrato a celebrar

Ahora bien la extinción puede ser directa o indirecta; la indirecta es por los medios que hemos explicado anteriormente y la indirecta se da cuando se extingue el mismo contrato.

1.9.15 EJECUCIÓN FORZOSA DIRECTA E INDIRECTA

Tenemos claro que existe un medio de coacción para hacer cumplir las obligaciones por vía judicial la cual el profesor Julian Bonnecase la define de la siguiente manera "La ejecución forzosa directa de la obligación es un vía de derecho, que tiende mediante la intervención judicial, a que el deudor cumpla la prestación objeto de la obligación".⁽³⁾

La ejecución forzosa tiene como base una constitución en mora, por ende el creador esta obligado primero a poner a su deudor en mora, para poder proceder en su contra. Esta situación se da cuando judicialmente se le ordena al deudor que cumpla con su obligación y mediante esta se ordena la ejecución forzosa.

EJECUCION FORZOSA DIRECTA

Tenemos que la ejecución forzosa directa se da sólo en las obligaciones de dar aparentemente pero también en la ejecución indirecta se da; pero esto lo veremos más adelante; ahora bien en la ejecución forzosa directa, tenemos que existe una obligación de dar; cuando las partes convienen o contratan la transmisión de una cosa, lo acuerdan en un sólo momento pero no siempre se da la entrega en el mismo momento en que contraen la obligación por lo tanto esta se convierte en

⁽³⁾ BONNECASE, Julian. Tratado Elemental de Derecho Civil, Editorial Harla, 2ª Edición, pág. 885 y sig.

una obligación de dar, la ejecución forzosa se da mediante el embargo de cosas muebles, si la obligación es de dar una cosa determinada; también si recae sobre una cosa fungible; para esto se embargan y se rematan los bienes y con el dinero se obtiene la cosa objeto de la obligación; ahora bien en el caso de que la cosa objeto de la obligación se destruyera por culpa del deudor, este estará obligado al pago de daños y perjuicios; por lo que estaremos en presencia de la ejecución indirecta.

OBLIGACIONES DE HACER Y DE NO HACER.- *En la ejecución forzosa de las obligaciones de hacer y de no hacer esta se da cuando el deudor no cumple con lo acordado, mediante el pago de daños y perjuicios; pero este punto lo veremos con más detenimiento en un capítulo posterior.*

En la ejecución forzosa directa tenemos que los medios para hacerla cumplir pueden ser el empleo de la fuerza pública, los embargos, los intereses de mora y la ejecución por un tercero.

CAPITULO I I

2.1 BREVES ANTECEDENTES HISTORICOS DEL CONTRATO DE PROMESA

ROMA

En el capítulo que nos ocupa, el Licenciado Pablo Macedo, nos hace referencia a dos periodos que difieren uno del otro. El primero es anterior a la Legislación de Justiniano, y el segundo es posterior a esa misma legislación.

Así tenemos:

2.1.1 PRIMER PERIODO

En el pudo haber existido el concepto de contrato de promesa sin oponerse al cuadro jurídico de esa época. Siguiendo la división general de los actos jurídicos en el Derecho Civil de ese tiempo, del que sólo se servían los ciudadanos romanos, sancionaba y reglamentaba los contratos, en tanto que los pactos sólo estaban sancionados por el Derecho de Gentes, que era del que se servían los ciudadanos y los no ciudadanos de Roma careciendo de obligatoriedad dentro del campo del derecho Civil romano y originaban únicamente obligaciones naturales.

Los derechos de los ciudadanos eran usar, gozar y disfrutar, así como el derecho o característica, era el derecho de voto y alcanzar la magistratura, que era el ius suffragi y el ius honorum.

La promesa de venta que no estaba comprendida dentro del rígido cuadro que reglamentaba los contratos civiles. Puede concebirse en esta época como posible dentro del amplio campo del Derecho de Gentes, bajo la forma del llamado "pactum de retrovendum" o de "retroemendo" y en el "jus protimeseus", es decir, el derecho de prelación; (El derecho de prelación, es el derecho de preferencia o antelación con que una cosa debe ser atendida respecto de otra con la cual se compara). Para darle fuerza civil a esa promesa de venta se recurría a celebrarla bajo la forma de pacto abyecto "pacta abjecta", de un contrato de buena fe ó bajo la forma estipulación. "El llamado pacto abyecto consistía en un pacto que, careciendo por si mismo de fuerza civil obligatoria, se unía a un contrato de buena fe que sí tenía efectos civiles, con el objeto de modificar las obligaciones nacidas del mismo. En estas condiciones el llamado pacto abyecto adquiría la fuerza civil obligatoria de la que carecían los pactos en general." (1)

En cuanto a la estipulación (stipulatio) esta, consistía en una forma válida dentro del Derecho Civil, por medio de la cual y dentro del formalismo propio del derecho romano, se celebraban toda clase de contratos y se contraían toda clase de obligaciones; el que iba a ser acreedor debía preguntar a quién debía convertirse en su deudor:

"...spondes?" Es decir, tal ó cual prestación, me lo prometes?". Y el que se obliga respondía: "spondeo" (prometo). Posteriormente este formalismo excesivo se atenúo en gran parte pudiendo existir la estipulación sin que se hubiesen pronunziado esos términos sacramentales.

(1) Citado por PETIT, Eugine. Tratado Elemental de Derecho Romano. pág. 409. Año. Editorial, Madrid Reus.

En cuanto a su forma la estipulación debía llenar los siguientes requisitos esenciales:

1.- Era precisa una interrogación seguida de una respuesta formuladas oralmente, siendo imposible que los mudos, los sordos y los ausentes pudieran servirse de ella.

2.- La respuesta debía ser conforme a la pregunta. En un principio era imprescindible emplear en la respuesta el mismo verbo que se había empleado en la pregunta, posteriormente sólo se exigió que de los términos empleados cualesquiera que fuesen, se desprendiera claramente el acuerdo y el consentimiento de los contratantes.

3.- Es preciso que haya continuidad entre la pregunta y la respuesta, es decir, que las partes no se ocupen de otro asunto en el tiempo intermedio entre la pregunta y la respuesta.

4.- Aclarando que sólo los ciudadanos romanos la podían celebrar.

En esta forma la estipulación solamente servía para celebrar contratos unilaterales, puesto que sólo resultaba obligado el que prometía, y además, hacia nacer obligaciones de derecho estricto, es decir, obligaciones rigurosamente determinadas por las palabras empleadas en su celebración.

Por lo demás, fácilmente comprendemos que la estipulación romana, como forma de contratar, contenía en sí, por su amplio carácter su vasta utilidad y aplicación, todos los embriones que más o menos tardíamente se han desarrollado

en las legislaciones diversas históricamente posteriores, y uno de esos podría ser la promesa de venta y la promesa de contrato.

2.1.2 SEGUNDO PERIODO

Estudienos someramente el segundo período histórico que presenta el objeto de nuestro estudio en el derecho romano, es decir, el período posterior a la Legislación de Justiniano. Este jurisconsulto reformó notablemente las instituciones del derecho antiguo con su muy conocida Constitución XVII del Código que posteriormente paso a las Institutas.

Al redactar estas reformas, Justiniano se encontró ante estas dos posibles situaciones que necesariamente tenían sus efectos propios:

PRIMERA SITUACION.- Trataba Justiniano de establecer la escritura o documento como indispensable en la compraventa que según la ley debía celebrarse por escrito. El efecto que de ahí debía derivarse necesariamente era el de considerar como inexistente y por lo tanto carente de todo efecto jurídico a la compraventa que debiendo celebrarse por escrito carecía de este requisito.

SEGUNDA SITUACION.- Tratando de respetar la voluntad de las partes, la compraventa que debiendo celebrarse por escrito no revistiera esa forma, debía producir algunos efectos. Se entregaba; la prenda o arras para garantizar la redacción por escrito del contrato de compraventa que se celebró verbalmente.

El efecto que de ahí se derivaba era el de considerar que la compraventa carente de la forma escrita exigida por la ley era válida en parte y debía producir algunos efectos cuando se entregaban prenda o arras en la celebración verbal.⁽²⁾

Ambas situaciones se excluyen entre sí, al aceptar una de ellas, y por ende sus efectos, necesariamente se debe rechazar la otra propuesta y sus efectos. Justiniano trató de establecer la primera situación sin aceptar los efectos necesarios que ella produce, mientras trataba de reconocer y sancionar los efectos de la segunda situación sin aceptar su principio.

En suma al querer respetar una situación y los efectos de la otra simultáneamente. Como estas dos situaciones se excluyen, Justiniano creó un absurdo jurídico violentando la voluntad de las partes al atribuir a la operación que habían celebrado una validez que en un principio se oponía a la ley y efectos arbitrarios que las partes no habían buscado respetando el principio de inexistencia de la compraventa que debiendo celebrarse por escrito careciera de esa forma, por lógica correspondía obligar a ambos contratantes a restituirse mutuamente lo que en virtud del contrato inexistente se hubieran entregado.

Pero Justiniano no lo hizo así, ni respetó el principio de inexistencia, puesto que concedió cierta validez a la compraventa celebrada verbalmente y con prenda o arras; tampoco respetó totalmente la voluntad de las partes, puesto que ellas habían querido celebrar compraventa y obtener los efectos propios de este contrato, Justiniano dispuso que en realidad no había compraventa pero sí promesa de compraventa, y atribuyó a esta operación como efectos la pérdida de las arras, de la prenda o la restitución al doble en su caso.

⁽²⁾ GIORGI, George. Teoría de las Obligaciones En el derecho Moderno. Traducción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Tomo III. Madrid. 1910. pág. 122 y sigs.

2.1.3 FRANCIA

La doctrina francesa con anterioridad al Código de Napoleón trató de resolver el problema, estableciendo una distinción entre la promesa unilateral de venta hecha para el presente, de la hecha para el futuro, considerando a la primera como venta concluida y perfecta, a la segunda como una venta a término. Pero esta doctrina no mereció ser aceptada.

En esta época el jurista Pothier, ⁽³⁾ desarrolló más esta idea hasta que apareció en Francia el Código de Napoleón que estableció en su artículo:

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

Que vino a complicar y a originar grandes controversias que parecen no haber encontrado solución hasta nuestros días.

Este punto merece ser desarrollado en forma más detenida y por ello lo veremos en otro capítulo.

Al respecto Pothier concluye diciendo:

"Que el contrato de promesa dio origen a la promesa de compraventa, cuyo desarrollo a su vez originó la figura jurídica que conocen las legislaciones modernas bajo el nombre de promesa de contrato"

⁽³⁾ POTHIER, Tratado del Contrato de Compra y Venta. Editorial Barcelona F. Giro. pág. 421 a 477.

2.3 DERECHO GERMANO Y CANONICO

En el derecho Germano existió el principio de que todos los contratos eran obligatorios y aceptó por tanto la validez y eficacia de la simple promesa. El derecho Canónico, naturalmente respetuoso de la palabra empeñada y del juramento, adoptó necesariamente el principio consensualista en la formación de los contratos y por ambos motivos reconoció plena validez a la promesa y, el Derecho Canónico consideraba que en todo caso debía cumplirla, sin distinguir los contratos de los pactos.

Al renacer las ideas del derecho romano, aceptando ser la primitiva idea entre contratos y pactos, se creó la teoría del llamado "pactum-germinatum" que creaba obligaciones naturales que podían convertirse en civiles y obligatorias por medio de un "pactum de constitutum". Así pues, el Derecho Canónico siguió reconociendo por este medio, la obligatoriedad la eficacia de la promesa, es decir, que en esta época el contrato de promesa tenía plena validez.

2.4 ITALIA

La mayoría de los autores italianos distinguió unánimemente la promesa unilateral de la bilateral, pero no fue unánime al tratar de establecer los caracteres y los efectos de cada una. Unos autores consideraron que la promesa unilateral de venta se equiparaba a la venta condicional, o a término; en cuanto que otros consideraron que no podía equivaler a la venta y que según el principio: "nemo praecise cogi ad factum" (el que se negara a cumplir su promesa unilateral de venta sólo estaba obligado a la indemnización por daños). "Pero en práctica, estas dos opciones extremas terminaron conciliándose en un sistema ecléctico según

el cual la sentencia del Juez valga como venta, realizando, incluso a despecho de una de las partes, el papel jurídico de la promesa unilateral.”⁽⁴⁾

”Respecto a la promesa bilateral, Jason entre otros escasos autores, pretendió distinguirla de la venta, en tanto que la mayoría de los autores y la jurisprudencia consideraron que la promesa bilateral de venta equivale totalmente a la venta.”⁽⁵⁾

⁽⁴⁾ RICCI, Francisco. Derecho Civil Teórico y Práctico. Tomo XV. Traducción E. Obejero. Editorial Año.

⁽⁵⁾ Ob. cit. por el mismo autor; pág. 102 y sig.

CAPITULO III

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DEL CONTRATO DE PROMESA EN MEXICO

3.1 CODIGO CIVIL DE 1870

En el ordenamiento jurídico en estudio, no existen antecedentes del contrato de promesa; sin embargo en el Título I que regula los contratos en general, encontramos que se define al contrato como:

El contrato es un convenio por el que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación, este puede ser unilateral o bilateral, oneroso o gratuito; el contrato unilateral es aquel en que una de las partes se obliga; y el bilateral es aquel en que la obligación es para ambas partes contratantes; es oneroso aquel en el que se estipula provecho ó gravámenes recíprocos; y gratuito aquel en el que el provecho es sólo para una de las partes. Los contratos legalmente celebrados obligan no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, si no también a todas las consecuencias que; según su naturaleza son conformes a la buena fe, al uso ó a la ley.

Los contratos sólo obligan a las personas que los otorgan; la validez y el cumplimiento de los mismos, no pueden dejarse al arbitrio de alguna de las partes, a excepción de los casos que señale la ley, y que veremos más adelante.

Para que el contrato sea válido debe reunir las siguientes condiciones:

- a) Capacidad de los contratantes;*
- b) Mutuo consentimiento;*
- c) Que el objeto materia del contrato sea lícito y*
- d) Que se haya celebrado con las formalidades externas que exige la ley.*

3.1.1 DE LA CAPACIDAD DE LOS CONTRATANTES

Señala que todas las personas tienen la facultad de contratar, a excepción de aquellas exceptuadas por la ley, y aquellas personas que no estuvieren capacitadas para contratar lo pueden hacer por medio de otra que estuviera legalmente autorizada para ello previamente por el incapaz o por la ley, y aquellos que fueran celebrados por quien no fuera su legítimo representante serán nulos; a no ser que posteriormente la persona por quien fueron celebrados lo ratifique antes de que este se retracte; la ratificación debe hacerse con las mismas formalidades que para el contrato exige la ley.

Igualmente el Capítulo III se refiere:

3.1.2 DEL MUTUO CONSENTIMIENTO

Mismo que debe manifestarse, claramente, y sólo el que tenga imposibilidad física para hablar ó escribir podría expresarlo por otros signos indubitables, después de que la propuesta sea aceptada el contrato será perfecto, excepto en aquellos

casos en que la ley exija alguna otra formalidad. Si las partes se encuentran presentes en el momento, la aceptación será en el mismo acto de la propuesta, salvo convenio expreso en contrario y en caso de que no estuvieren presentes, la aceptación se hará dentro del plazo fijado por el proponente; cuando no se haya fijado plazo, se considerará no aceptada la propuesta, si la otra parte no responde dentro del término de tres días, además del tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público, según las distancias y facilidad ó dificultad de las comunicaciones; el proponente está obligado a mantener su propuesta mientras no reciba contestación de la otra parte, de lo contrario es responsable de daños y perjuicios que pueden resultar de su retractación; esto sólo en el caso de que la aceptación sea lisa y llana, si se da alguna modificación a la propuesta se considerará como nueva proposición; quedando libre el proponente de la primera y obligado sólo a contestar de la siguiente; y en caso de que no contestará la nueva proposición, será responsable como lo hemos mencionado anteriormente.

No obstante de que se haya perfeccionado el consentimiento por haberse aceptado alguna propuesta, esta manifestación de voluntad debe estar exenta de vicios, tales como el error, el dolo, la mala fe, la violencia y la lesión.

En el caso de que el proponente falleciera y la otra parte no estuviere informada del deceso, sus herederos serán responsables de sostener el contrato. El error de derecho no anula el contrato, en cuanto al error en materia aritmética sólo da lugar a su reparación; el error de hecho anula el contrato si es común a ambas partes, si recae sobre el motivo u objeto del contrato si redarguye de falso el motivo por el cual se celebró el contrato; si existe dolo o mala fe de algún tercero interesado en el negocio, y en este caso las partes tienen acción contra tercero. El dolo en los contratos, es cualquier sugestión ó artificio del cual se recurra para

inducir al error ó mantener en el a alguno de los contrayentes; y por mala fe se entiende la disimulación del error de alguna de las partes, una vez conocido; existe la intimidación cuando se emplea la fuerza física o amenazas que implican peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud ó una parte considerable de los bienes del que contrae, de su cónyuge o de sus ascendientes ó descendientes; cuando haya abuso de autoridad paterna, marital u otra semejante, se dice que hay coacción pero esta no anula el contrato; aquellas consideraciones vagas y generales que las partes hicieron sobre los aprovechamientos y perjuicios que puedan resultar de la celebración ó no del contrato, y que no importen engaño ó amenaza para alguna de las partes no serán tomadas como dolo ó la fuerza no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo ó de la intimidación ó sea conocido el dolo, el que sufrió la violencia o padeció el engaño y ratifique el contrato, en lo sucesivo no podrá reclamar por semejantes vicios.

3.1.3 QUE EL OBJETO MATERIA DEL CONTRATO SEA LICITO

Respecto al objeto de los contratos se encuentra regulado en el Capítulo IV, del Código Civil, expresando que:

Es nulo aquel contrato cuyo objeto es física ó legalmente imposible; y este es aquel que sea en razón de la cosa, ó cuando el hecho no pueda ser ejecutado por la persona obligada, ni por alguna otra en su lugar; son legalmente imposibles:

a) Las cosas que estén fuera del comercio, de la naturaleza

ó por que así lo establezca la ley;

b) Las cosas ó actos que no se puedan reducir a valor

exigible;

c) Las cosas cuya especie no es ni puede ser determinada; y

d) Los actos ilícitos.

3.1.4 QUE SE HAYA CELEBRADO CON LAS FORMALIDADES EXTERNAS QUE EXIGE LA LEY

Aquel contrato celebrado en un plazo mayor de seis meses cuyos intereses se excedan de doscientos pesos, para que sea válido debe constar por escrito u otorgándose el contrato mismo en documento privado y entregándose recibo ó constancia escrita salvo disposición en contrario; si las prestaciones fuesen periódicas su cuantía se regularía por el monto de una anualidad y cuando se requiera la firma de alguna de las partes y esta no supiera escribir firmar a su ruego otra persona ante dos testigos; para la validez de un contrato no se requerirán más formalidades que las exigidas por la ley.

3.1.5 LAS RENUNCIAS Y CLAUSULAS QUE PUEDEN CONTENER LOS CONTRATOS

Las renunciaciones que pueden tener los contratos no tendrán efecto alguno si no se establecen en términos claros y precisos, y citándose la ley cuyo beneficio se renuncia; estas no podrán extenderse a otros casos que aquellos que estén comprendidos en la disposición demostrada.

En lo relativo a la renuncia el Código Civil establece:

" Art. 60- la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público cuando la renuncia no perjudique derechos de terceros."

"Art. 70- La renuncia autorizada en el artículo anterior no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia."

Las cláusulas las pueden pactar en los términos que más les convengan a las partes y aquéllas que sean esenciales en cuanto a su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los mismos casos y términos que establece la ley. Los contratantes pueden estipular prestaciones como penas de no cumplimiento del contrato y en este caso no habrá reclamación de daños y perjuicios; la validez del contrato importa la cláusula penal; más la nulidad de esta no importa la de aquel esta cláusula no puede exceder en valor y en cuantía a la obligación principal; si esta fuera cumplida en parte la pena se modifica en proporción, si la modificación no pudiere ser exactamente proporcional el Juez tendrá la facultad de reducir la pena en una forma equitativa, teniendo en cuenta la naturaleza y circunstancias de dicha obligación; el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación ó de la pena pero no ambos, salvo convenio contrario.

Cuando por culpa del acreedor no se pueda hacer posible la realización de la obligación, no se podrá hacer efectiva la pena; y se da en caso fortuito ó fuerza insuperable. En las obligaciones mancomunadas bastará la contravención de alguno de los herederos del deudor para que se incurra en la pena, pudiendo el acreedor exigir la pena en todo caso del contraventor ó de cualquiera de los

coherederos, siempre que estos no liberen al contraventor cumpliendo con la obligación; este debe indemnizar al que hubiera pagado; y si no fuere mancomunada se regirá conforme a las anteriores disposiciones, pero si el acreedor admitió pago parcial de la deuda u obligación de parte de alguno de los coherederos lo deberá descontar de la pena aún cuando exija esta del contraventor.

3.1.6 LA INTERPRETACION DE LOS CONTRATOS

Será nulo aquel contrato en el cual por los términos en que este redactado no se establezca claramente cual es el objeto de la obligación, si la duda recae sobre circunstancias accidentales del contrato y no puede resolverse por los términos de este se resolverá conforme lo siguiente:

a) Si las circunstancias, aunque accidentales, por la naturaleza del contrato, revelaren que sin ella no se habría pactado el consentimiento de alguno de los contrayentes, se estará a lo dispuesto con anterioridad;

b) Si el contrato fuere gratuito, se resolverá la duda en favor de la menor transmisión de derechos e intereses;

c) Si el contrato fuera oneroso, se resolverá la duda en favor de la mayor reciprocidad de intereses.

Todo esto contemplado del artículo 1388 al 1441 del Código del año 1870.

3.2 CODIGO DE 1884

Por su parte el Código de 1884, no hace referencia a ningún cambio en su legislación; por lo que no haré mayor referencia al respecto.

3.3 CODIGO CIVIL DE 1928

Este Código en su Libro Cuarto, titulado De las obligaciones, en su Primera parte, Título primero que se refiere a las fuentes de las obligaciones encontramos lo siguiente:

CAPITULO I

Contratos

Establece que el convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar ó extinguir obligaciones; los que producen o transfieren los derechos toman el nombre de contratos y para su existencia se requiere: (Artículos 1792 y 1793).

a) Consentimiento

Al respecto el Código civil en su artículo 1803 establece:

"Art. 1803.- El consentimiento puede ser expreso ó tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito ó por signos inequívocos. El tácito resulta de hechos o de actos que lo presupongan ó que autoricen a presumirlo,

excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente."

b) Objeto que pueda ser materia del contrato.

Por otro lado establece en sus artículos 1824, 1825 y 1826 lo relativo al objeto que ya lo hemos estudiado con anterioridad; por lo que no considero necesario mencionarlo nuevamente.

La incapacidad la tenemos regulada en el artículo 450, que también ya hemos mencionado con anterioridad.

3.3.1 LA CAPACIDAD

Son hábiles para contratar todas las personas excepto aquellas que establezca la ley; la incapacidad de alguna de las partes no puede ser invocada por la otra para provecho propio, salvo que sea indivisible el objeto del derecho o de la obligación común. (Artículos 1798 y 1799)

3.3.2 REPRESENTACION

El que tiene capacidad de contratar puede hacerlo también por medio de otro legalmente autorizado; por el titular ó por la ley; y si contrataran sin ser el legítimo representante ese contrato será nulo, salvo el caso de que la persona por la cual contrataron lo ratifique en su cargo, antes de que se retracte la otra parte; la ratificación debe llevar todas las formalidades que para el contrato exige la ley, si no se realiza la ratificación el otro contratante tiene derecho a exigir los daños y perjuicios a quien indebidamente contrato. (Artículos 1800, 1801 y 1802)

3.3.3 EL CONSENTIMIENTO

Podemos ver que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento, a excepción de aquellos en que la ley disponga otra cosa; en el momento en que se perfecciona obliga a las partes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, si no también a las consecuencias que produzca su naturaleza que deriva de la buena fe, del uso ó la ley. La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de alguna de las partes.

El consentimiento puede ser expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito ó por signos inequívocos; ó tácito si resulta de hechos ó de actos que lo presupongan o que autoricen a presumirlo, a excepción de los casos en que la ley ó un convenio dispongan lo contrario.

Aquella persona que establezca un plazo para contratar, quedará obligada a mantener su oferta hasta la expiración de dicho plazo; si se celebrará algún contrato sin establecer plazo el autor quedará desligado si la aceptación no se hace inmediatamente, lo mismo se aplica a la oferta hecha por teléfono cuando la oferta se realice sin estar la persona presente, y sin fijación de plazo, el proponente quedará obligado a sostener la oferta por tres días más el tiempo necesario para la ida y vuelta regular del correo público, o del que se juzgue bastante, no habiendo correo público según las distancias y las vías de comunicación, el contrato se realiza en el momento de su aceptación, estando ligado por su oferta, según lo establecido anteriormente, y se considerará por no hecha si el proponente la retira y el destinatario recibe la retractación antes que la oferta, estableciéndose la misma regla para la aceptación; si en el momento de la aceptación el proponente fallece y el aceptante no estuviere al tanto del deceso, los herederos están obligados a sostener el contrato. El proponente queda liberado

de su obligación si no recibe una aceptación lisa y llana; y si recibiere la aceptación con alguna modificación, será tomado como una nueva proposición, que se regirá como lo hemos mencionado anteriormente; y si la propuesta y la aceptación son realizadas por telégrafo producen efectos si así lo hubieren pactado por escrito con anterioridad, y si los originales de dichos telegramas contienen las firmas de las partes y los signos convencionales establecidos entre ellos.

3.3.4 VICIOS DEL CONSENTIMIENTO

Hay que explicar que el consentimiento debe de estar exento de vicios; para que el contrato sea válido, es decir, no debe estar afectado de error, o que se haya obtenido por violencia, o sorpresa debida al dolo; y a continuación explicaré estos tres vicios aplicados a los contratos.

Error en los contratos.- Iniciare diciendo que el error es un vicio del consentimiento que causa nulidad, si recae sobre la sustancia misma de la cosa que es su objeto; sin embargo no causa nulidad cuando recae sobre la persona con la cual se tiene la intención de contratar, salvo que la causa por la cual se desea contratar sea inherente a la persona.

Ahora en cuanto al contrato mismo, tenemos que el error se da cuando se tiene una falsa apreciación de la persona o de la cosa objeto del contrato, siendo ésta falsa apreciación la que condujo a las partes a otorgar el consentimiento para celebrar el contrato.

Error de cálculo.- Este sólo da lugar a que se ratifique el contrato.

Error fortuito.- Es aquel en donde nadie induce a alguna de las partes a crear la falsa apreciación de la realidad.

Error provocado.- Es aquel en donde una de las partes conlleva a caer en el error o en el engaño a la otra parte contratante.

Error sobre la persona.- Inicia explicando que el error se da en razón de la persona; el error influirá sobre la validez del contrato, ya que se contrata por las aptitudes; cualidades o defectos que tenga la persona con la cual se va a contratar; ejemplo en la donación se contrata en razón de las características que tiene el donatario así y también en los contratos a título oneroso se celebrará por las aptitudes de la persona con la cual se va a contratar.

Error sobre la sustancia.- Son aquellas características o cualidades inherentes a la cosa objeto del contrato, por la cual las partes pretenden celebrar el contrato.

Consecuencias del error; la nulidad relativa del contrato.- El error produce la nulidad relativa del contrato, que se traduce en una acción de nulidad o rescisión, y excepcionalmente el error puede implicar la inexistencia misma del contrato, bien sea por que recaiga sobre la naturaleza misma del contrato; y como ejemplo tenemos que si se quiere celebrar una donación y en lugar de esta se celebra una compraventa, o bien si recae sobre la nulidad del objeto, ya sea que se quiera comprar una cosa determinada y se este comprando otra.

La violencia en los contratos.- Si la violencia se ejerce sobre la persona que ha contratado una obligación esto produce la nulidad de la obligación contratada; aunque la persona que ejerció la violencia no sea el otro contratante; ahora bien la violencia se define como el temor o la impresión que le produce un mal

considerable y presente; aunque es claro que se debe de tomar en cuenta la edad, el sexo y la condición de las personas que ejercen la violencia, así como también la condición de aquellas que la sufren.

La violencia produce la nulidad del contrato si es ejercida sobre el cónyuge, descendientes, o ascendientes de aquel que contrajo la obligación; veremos también que el temor reverencial de los padres a otros ascendientes, sin ejercer violencia no basta para anular el contrato; no se puede impugnar un contrato por causa de violencia, si después de haber cesado esta, se aprueba el contrato tácita o expresamente o si se deja pasar el tiempo de restitución fijado por la ley.

El dolo en los contratos.- Son aquellas maquinaciones o artificios por medio de los cuales una de las partes se vale para hacer caer en el error a la otra parte contratante y sin esos medios o artificios la otra parte contratante no se hubiera obligado; cabe señalar que el dolo no es presumible se tiene que probar.

El dolo como causa de nulidad.- Para que sea causa de nulidad primero se debe determinar si este o sea el dolo fue la causa determinante del contrato; en este caso hablamos de dolo principal, y el dolo incidental es aquel por medio del cual se agrava la condición del contratante al obligarse; y en el caso del dolo este siempre debe llevarse a cabo por una de las partes que se obligan.

Sus efectos son la nulidad relativa del contrato.- El dolo produce la nulidad relativa del contrato; aclarando que como ya se ha mencionado el dolo incidental no produce este efecto, pero si se podrá condenar al autor del dolo a que pague los daños y perjuicios que provoco.

El dolo relacionado con el error.- Tenemos que el error es la falsa apreciación de la realidad, ya sea en cuanto a la persona o en cuanto al objeto materia del mismo.- Existen situaciones en las que alguna de las partes contratantes se valen del dolo para hacer caer en error a la otra parte; debemos aclarar que el error es el estado psicológico de una persona que no puede apreciar la realidad de una situación, por lo que el dolo consiste en las situaciones fraudulentas, maniobras, maquinaciones; que conllevan a caer en el error a una de las partes y esto en la práctica jurídica es difícil de probar. Ahora es más fácil probar el dolo que se produce del error; es decir, que una de las partes caiga en el error sin que la otra lo conlleve a ello, y que esta se aproveche de esta situación para obrar dolosamente; ya que en este caso los medios ya tienen una materialidad; en cuanto a que ya se habrá celebrado la obligación.

Tenemos que el error es invocado cuando los hechos que lo acompañan no constituyen un dolo; y asimismo tenemos que el error no produce nulidad sólo cuando: 1.- Si recae sobre la sustancia de la cosa objeto del contrato; 2.- Si recae sobre la persona con la cual se va a contratar.

Y como ya hemos dicho el error no produce la nulidad si recae sobre el objeto materia del contrato; y si el dolo recae sobre el objeto materia del contrato este sí producirá la nulidad.

Cuando el contrato es afectado de nulidad por causa de error, el perjudicado no puede exigir daños y perjuicios; es decir, que sólo puede anular el contrato; pero si la nulidad, es por causa de dolo; la parte afectada tiene derecho a que se le indemnice por los daños y perjuicios que este le haya ocasionado.

La lesión.- Es aquel acto por medio del cual una de las partes en un contrato bilateral oneroso, sufre el daño por su inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria, por lo que la otra parte obtendrá un lucro excesivo, desproporcionado a lo que se ha obligado; es decir, existe un desequilibrio en las prestaciones que convienen las partes.

No es válido el consentimiento si se ha dado por error ó arrancado por violencia ó sorprendido por dolo; el error de hecho y de derecho invalida el contrato cuando este recue en el motivo de la voluntad de los contratantes, si en el mismo acto de la celebración se declara este motivo sin prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró en un falso supuesto que lo motivó y no por otra causa; el error de calculo da lugar a que se ratifique.

Hay dolo en el contrato cuando la otra parte conlleva cualquier sugestión ó artificio que introduzca al error ó a mantener en el a alguna de las partes; y la mala fe se da por la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido; el dolo ó la mala fe de uno de ellos ó de algún tercero, sabiéndolo aquel anulan el contrato si ha sido la causa determinante de dicho acto.

Si las partes proceden con dolo ninguna podrá alegar nulidad del acto ó reclamar indemnización; es nulo todo acto celebrado con violencia, ya sea que esta provenga de alguna de las partes ó de algún tercero interesado ó no en el contrato; se entiende por violencia el hecho de emplear la fuerza física ó amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud ó una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes ó descendientes, ó de sus parientes colaterales en segundo grado.

Encontramos también el temor reverencial que es el temor de desagradar a las personas a quienes se debe su misión y respeto y esto no basta para viciar su consentimiento. Las partes al establecer las consideraciones sobre los provechos y perjuicios que resulten de la celebración del contrato que no importen daño ó amenaza alguna, no serán tomadas en cuenta al calificar el dolo ó la violencia; no es lícito renunciar para lo futuro la nulidad que resulte del dolo ó la violencia, si ha cesado la violencia ó conocido el dolo que la parte sufrió los vicios si ratifica el contrato, no puede en lo sucesivo reclamar estos vicios.(Artículos 1820, 1821, 1822 y 1823)

3.3.5 EL OBJETO, MOTIVO O FIN DE LOS CONTRATOS

Se establece que son objeto de los contratos los siguientes elementos:

- a) La cosa que el obligado deba dar.*
- b) El hecho que el obligado daba hacer ó no hacer.*

En cuanto a la cosa objeto del contrato deben reunir los siguientes requisitos.

- 1.- Existir en la naturaleza;*
- 2.- Ser determinada ó determinable en cuanto a su especie;*
- 3.- Estar en el comercio.*

Las cosas futuras son susceptibles de ser objeto de un contrato, sin embargo no así la herencia de una persona viva aún cuando esta presta su consentimiento.

El hecho positivo ó negativo debe ser:

a) Posible;

c) Lícito.

Es imposible el hecho que no exista por no ser incompatible con una ley de la naturaleza ó con una norma jurídica que deba regirlo y que constituya un obstáculo insalvable para su realización; no se considera imposible el hecho que no pueda ejecutarse por el obligado pero si por otra persona en el lugar de él; es ilícito el hecho que es contrario a derecho a las leyes de orden público o a las buenas costumbres; el fin ó motivo determinante de la voluntad de los que contratan tampoco debe ser contrario al orden público y a las buenas costumbres.

3.3.6 LA FORMA.

En los contratos civiles las partes se obligan de la manera y términos en que así lo dispongan, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos que establece la ley. Cuando esta así lo exija de algún contrato y el requisito de forma no sea cumplido 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 de al contrato la forma legal. Cuando se exija la forma escrita los documentos relativos deben ser firmados por las personas a las cuales se imponga la obligación, y si alguna 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.

3.3.7 DIVISION DE LOS CONTRATOS

Por su parte este Código en estudio, nos da una clasificación de los contratos y así tenemos:

El contrato es unilateral cuando se obliga a una sola de las partes, es bilateral cuando ambas partes están obligadas recíprocamente.

Es oneroso cuando se estipulan provechos y gravámenes recíprocos; es gratuito cuando el provecho es para una sola de las partes.

El contrato oneroso es conmutativo cuando las prestaciones que se deben las partes son ciertas desde que se celebra el contrato, de manera que pueden apreciar inmediatamente el beneficio o la pérdida que les cause este; es aleatorio, cuando la prestación depende de un acontecimiento incierto del cual no se pueda valuar si hay pérdida ó ganancia si no hasta que se realice. Esto citado de nuestro Código Civil vigente.

3.3.8 CLÁUSULAS QUE PUEDEN CONTENER LOS CONTRATOS

Las partes contratantes pueden poner las cláusulas que a sus intereses convengan y aquellas que se refieran a requisitos esenciales del contrato ó sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no lo expresen, a no ser que estas sean renunciadas en los casos y términos que sean permitidos por la ley, se puede establecer pena para el caso de que no se cumpla con la obligación ó

no se cumpla de la manera convenida si se lleva a cabo esta estipulación no se podrá reclamar de daños y perjuicios.

La nulidad que sufra el contrato afectará directamente la cláusula penal de manera que correrá la misma suerte que el principal; no así la de aquel hacia el principal, y en el caso de que se prometa por otra persona, se impondrá una pena para el caso de incumplimiento aunque no se lleve a efecto el contrato por falta de consentimiento de dicha persona, lo mismo sucede cuando se estipule con otro a favor de un tercero, y la persona con quien se estipule se sujete a una pena para el caso de no cumplir lo prometido.

Al pedir la pena el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios, ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla, probando que el acreedor no ha sufrido perjuicio alguno; la cláusula penal no podrá exceder ni en valor ni en cuantía a la obligación principal, si la obligación fue cumplida en parte la pena se modificará en la misma proporción, y si la modificación no puede ser exactamente proporcional el Juez dictará una pena equitativa teniendo en cuenta la naturaleza y circunstancias de la obligación; el acreedor puede exigir el cumplimiento de la obligación pero no ambos; sino en el caso en que así se haya estipulado, la pena por el simple retraso en el cumplimiento de la obligación ó porque esta no se preste de la manera convenida; no será efectiva, cuando el obligado no haya podido cumplir el contrato por causas imputables al acreedor, al caso fortuito ó fuerza insuperable.

En las obligaciones mancomunadas; con cláusula penal, bastará la contravención de uno de los herederos del deudor para que se incurra en la pena, y en este caso cada uno de los herederos responder de la parte de la pena que le corresponda en proporción a su cuota hereditaria; si las obligaciones fueren

indivisibles los herederos del acreedor pueden exigir la completa ejecución indivisible, obligándose a dar en garantía lo suficiente para la indemnización de los demás coherederos, pero no puede por sí sólo perdonar el débito total ni recibir el valor en lugar de la cosa si alguno de los herederos ha perdonado la deuda o recibido el valor de la cosa, el coheredero no puede pedir la cosa indivisible, sino devolviendo la proporción del heredero que haya perdonado ó recibido el valor.

3.3.9 LA INTERPRETACION

Si los términos en un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de las cláusulas y si las palabras aparecieran contrarias a la intención evidente de las partes, prevalecerá la intención sobre las palabras, cuando la generalidad de los términos de un contrato se establezcan no se entenderá hecho por cosas distintas y casos diferentes de aquellos sobre los que los interesados propusieron contratar. Cuando alguna cláusula de los contratos no este especificado el sentido, deberá tomarse la más apropiada para que produzca efecto; las cláusulas que resulten dudosas deberán interpretarse unas por las otras atribuyéndole el sentido que resulte del conjunto de todas; asimismo las palabras que resulten con diferentes acepciones serán entendidas en el sentido que más se apegue a la naturaleza del contrato; cuando en la interpretación se encuentren ambigüedades se tomará en cuenta el uso y la costumbre del país; si no se aclararán las dudas antes citadas y si estas recaen sobre circunstancias accidentales del contrato, y si este fuere gratuito, se resolverán en favor de la menor transmisión de derechos e intereses y si fuera oneroso, se resolverá en favor de la mayor reciprocidad de intereses; y si las dudas recayeran sobre el objeto principal del contrato, y no se pudiera establecer cual fue la intención de celebrar dicho contrato, este será nulo.

3.3.10 DISPOSICIONES FINALES

Los contratos que no estuvieran reglamentados por este código, se rigen por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y en lo que fueran omisas por las disposiciones del contrato que tenga más similitud de este ordenamiento; las disposiciones legales de los contratos serán aplicados a los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de estos, ó a las disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

En el tema en estudio encontramos que en la Segunda Parte de las diversas especies de contratos, en su Título Primero de los contratos preparatorios encontramos la "promesa".

En el contrato de promesa puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato a futuro, este contrato puede ser unilateral ó bilateral, sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo a lo ofrecido; para que sea válida debe constar por escrito, debe contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo; y en caso de que el promitente rehuse firmar los documentos necesarios para dar la forma legal a dichos contratos, en su rebeldía los firmará el Juez, salvo el caso que la cosa ofrecida haya pasado por títulos oneroso a la propiedad de tercero de buena fe, y en este caso la promesa quedará sin efecto teniendo la responsabilidad de todos los daños y perjuicios el que hizo la promesa hacia la otra parte. (Artículos 1858 y 1859).

CAPITULO IV

GENERALIDADES DEL CONTRATO DE PROMESA

4.1 CONCEPTO

4.1.1 CONCEPTO ETIMOLOGICO

"Promesa. (lat promissa, pl. de promissus.) f. Expresión de la voluntad de dar a uno o hacer por él una cosa. / Der. Contrato preparatorio de otro más solemne o detallado al cual precede, en especial al de compraventa. / de compraventa. Contrato preliminar. / de contrato. Compromiso de contraer una obligación contractual." ⁽¹⁾

4.1.2 CONCEPTO DOCTRINAL

Diversos estudiosos de la materia han clasificado a la promesa de contrato de la siguiente manera:

Para Pablo Macedo el contrato de promesa es "Es el contrato que tiene por objeto la celebración de un contrato posterior de compraventa ." ⁽²⁾

Al respecto Rojina Villegas, opina que el contrato de promesa es "la promesa es un contrato por medio del cual una de las partes o ambas se obligan dentro de

⁽¹⁾ PALOMAR, De Miguel Juan, Diccionario Para Juristas, Ediciones Mayo. Año 1981. pág. 1090.

⁽²⁾ MACEDO, Pablo, Número ocho del artículo contenido en la "revista General de Derecho y Jurisprudencia" Editada por Alberto Vázquez del Mercado. Tomo del año 1930.

cierto plazo (primer requisito de que falta a la definición del Código, aunque después se indica en otro precepto) a celebrar un contrato futuro determinado.” ⁽³⁾

Por su parte Leopoldo Aguilar, comparte la opinión de que la promesa “Es un contrato en virtud del cual, una parte o ambas, se obligan, en cierto tiempo, a celebrar un contrato determinado.” ⁽⁴⁾

4.1.3 CONCEPTO LEGAL

La promesa “es un contrato en virtud del cual una o ambas partes se comprometen a celebrar, dentro de cierto tiempo, un determinado contrato que no pueden o no desean celebrar por el momento. Este concepto toma como base lo dispuesto en los artículos 2243, 2244 y 2246 del Código Civil para el Distrito Federal.” ⁽⁵⁾

4.1.4 OPINION PERSONAL

Considero que el contrato de promesa es aquel contrato en virtud del cual una o ambas partes se obligan a celebrar en cierto tiempo y bajo determinadas condiciones un contrato definitivo.

⁽³⁾ ROJINA, Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano. Tomo Sexto. Contratos Volumen I. Tercera Edición corregida y aumentada. Editorial Porrúa S. A. Av. República de Argentina 15. México D. F. 1977. pág. 80.

⁽⁴⁾ AGUILAR, Carbajal, Leopoldo, Contratos Civiles. Segunda Edición. Editorial Porrúa, S. A. Av. República de Argentina 15. México, D. F. pág. 69.

⁽⁵⁾ CODIGO CIVIL, Para el Distrito Federal, Segunda Parte, De las diversa especies de los contratos, TITULO PRIMERO. De los contratos preparatorios. La promesa. 61ª Edición. Editorial Porrúa, S. A. Av. República de Argentina 15. México 1, D. F. 1992. pág. 392 y 393.

4.2 FUNCION JURIDICA DEL CONTRATO DE PROMESA

El contrato de promesa desde un punto de vista jurídico nos ofrece grandes ventajas; ya que permite asegurar la celebración de un contrato definitivo, cuando no se dispone de notario ó de una autorización judicial ó cuando un mandatario no tiene las posibilidades o los documentos necesarios para realizar un contrato definitivo, y en general cuando se trata de representantes; en fin en todos los casos en que la ley exija formalidades, de cualquier especie, cuando se tenga que llenar requisitos como podría ser acuerdos entre socios ó en el caso de tener que conseguir autorización judicial ó administrativa; y todo esto genera una sola obligación de contenido jurídico: hacer, celebrar un contrato.

4.3 PARTES QUE INTERVIENEN EN LA PROMESA DE CONTRATO

Las partes que intervienen en la promesa de contrato son dos y se denominan respectivamente promitente y beneficiario; si la promesa es unilateral, una parte será el promitente, que es el que se obliga a celebrar un contrato a futuro determinado y la otra es el beneficiario este no reporta obligación alguna, ya que el no se ha obligado a celebrar el contrato a futuro.

La promesa es bilateral, cuando ambas partes juegan el papel de promitentes y de beneficiarios, aquí tenemos que una parte se obliga a vender y la otra a comprar existiendo obligaciones reciprocas para ambas por eso es bilateral.

El contrato preliminar bilateral no presenta particularidades fuera de las que también son comunes al contrato preliminar unilateral, el contrato de promesa unilateral sólo queda perfeccionado cuando sea aceptado por el promisorio y tiene como característica que una sola parte, el promisorio acreedor tiene derecho a

exigir que se llegue al futuro contrato, mientras que la otra parte no tiene derecho sólo obligaciones que son subordinadas a la voluntad de la primera; no pudiéndose revocar la promesa, ni con la muerte ó la sobrevenida incapacidad del promitente; ninguna de estas quitan eficacia a la promesa.

4.4 NOMBRES QUE SE LE HAN DADO A ESTE ACTO JURIDICO

Al contrato de promesa se le han dado diferentes denominaciones entre las que tenemos las siguientes:

Precontrato

Antecontrato

Contrato preliminar

Contrato preparatorio

Promesa de contrato

Pacto de contraendo

Promesa de contratar

Contrato a futuro

Como podemos observar el contrato de promesa tiene diferentes denominaciones, y la razón la encontramos en que, ya que siendo uno de los contratos que aparece en época reciente, se ensayaron diversas formas para denominarlo según el punto de vista jurista, hasta que llegó a la actual denominación: la promesa de contrato.

4.5 UTILIDAD DE LA PROMESA DE CONTRATO

Este contrato de promesa tiene como objetivo principal el asegurar la celebración de un contrato futuro determinado, ya que desde el punto de vista práctico y

jurídico el contrato de promesa llena infinidad de necesidades unas de orden simplemente material y otras de orden jurídico; en ocasiones puede tratarse de falta de tiempo ó por tratarse de un día inhábil ya que puede suceder que en un momento determinado se quiera celebrar el contrato, pero que en ese momento alguna de las partes este imposibilitada ó no este en condiciones ó no quiera celebrar el contrato definitivo; en fin esto imposibilita la celebración de un contrato definitivo que exigiría una redacción laboriosa que pudiera ser ante notario; como sería en el caso de la compra de un bien inmueble y basta con celebrar un contrato de promesa para posteriormente celebrar un contrato definitivo ó como en el caso de un mandatario que no tiene poder especial para celebrar el contrato definitivo, y entre tanto celebra un contrato de promesa en tanto se recaba el poder especial.

Mientras en el orden jurídico puede suceder que se necesite llenar ciertos requisitos de orden procesal, administrativo y en tanto se cumplen esos requisitos se celebra un contrato de promesa para posteriormente celebrar el contrato definitivo.

Al respecto el autor José Castán Tobeñas señala:

"La utilidad práctica de este instituto es indudable, ya que puede ser conveniente a las partes, que no pueden de momento celebrar el contrato que les interesa, asegurar la efectividad de su conclusión para un tiempo posterior y más oportuno. Especialmente resalta esta utilidad, como advierten Giogi y Valverde en aquellos casos en que no se puede concluir el contrato definitivo sin ciertas autorizaciones que exigen tiempo (por ejemplo la que el autor necesita del consejo de familia para perfeccionar una venta o un préstamo)." ⁽⁶⁾

⁽⁶⁾ CASTAN, Tobeñas, José, ob. cit. Tomo III. pag. 338 y 339.

4.6 DISTINCION CON OTRAS FIGURAS AFINES

Podemos observar que a menudo la promesa de contrato se confunde con otras figuras afines, por lo que primero haremos la distinción entre la promesa de contratar y póllicitación u oferta.

4.6.1 DIFERENCIAS QUE EXISTEN ENTRE EL PACTO DE CONTRAENDO Y LA POLICITACION U OFERTA

No debiera haber motivo por el cual se confundan ya que son totalmente diferentes; aunque los dos conducen al mismo fin. El oferente o póllicitante se obliga a que en el momento en que lanza su oferta, su promesa; se obliga a celebrar el contrato que promete.

El póllicitante se dirige a una persona determinada o indeterminada; presente ó ausente la situación que se da con el promitente es muy similar con la del oferente ya que también esta prometiéndolo a otra persona el celebrar un contrato.

La diferencia entre estos dos negocios jurídicos radica en que la póllicitación u oferta es una declaración unilateral de la voluntad; ya que existe contrato cuando esta sea aceptada, y mientras no haya aceptación existirá sólo una declaración unilateral de la voluntad; y en el momento que exista la aceptación, habrá contrato pero contrato definitivo, no preliminar. Para resumir este diremos que la póllicitación u oferta es un acto unilateral de la voluntad; la promesa de contratar es un contrato.

4.6.2 DIFERENCIA ENTRE LA PROMESA DE CONTRATO Y EL CONTRATO DEFINITIVO SUJETO A TERMINO

Estos dos contratos se confunden aunque son muy diferentes, ya que la promesa de contratar necesita para su validez estar sometido a un plazo, es decir siempre tiene término; lo cual lo establece el artículo 2246, "Para que la promesa de contratar sea valida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo".

Existe una semejanza entre estos dos negocios jurídicos; y es que la promesa de contrato siempre es un contrato sujeto a término; y el contrato definitivo sujeto a término.

La diferencia entre estos dos contratos radica, en que el contrato definitivo puede generar obligaciones de hacer, y el pacto de contraendo solo genera obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato prometido; esta promesa no genera más efectos que obligar a los contratantes, o a uno de ellos, según sea bilateral ó unilateral, a celebrar el contrato prometido.

4.6.3 DIFERENCIAS ENTRE LA PROMESA DE CONTRATAR Y EL CONTRATO DEFINITIVO SUJETO A CONDICION

En la doctrina muchos autores definen al contrato de promesa como un contrato condicional, siendo que el contrato definitivo se celebra cuando el contratante beneficiario de la promesa de contrato quiera que se efectúe la celebración del contrato.

El contrato definitivo sujeto a condición, esta sujeto a un acontecimiento futuro e incierto, es decir a una condición: que el beneficiario de la promesa quiera celebrar el contrato definitivo. Esta asimilación entre los dos contratos es totalmente equivocada, ya que no es el contrato preliminar el que esta sujeto a condición, este sólo obliga a uno ó a los dos contratantes y aquí el beneficiario de la promesa decide si se celebra o no el contrato definitivo; y no existe condición ya que mientras el beneficiario no externe su voluntad de celebrar el contrato definitivo no habrá contrato.

En cambio, la condición subordina los efectos de un contrato a la realización de una condición, es decir, a un acontecimiento ya que si éste no se realiza lo suspende o resuelve los efectos del contrato sujeto a modalidad.

4.6.4 DIFERENCIAS ENTRE LA PROMESA DE CONTRATAR Y EL CONTRATO DE MINUTA

En el Código Civil de 1884 se establece que los notarios no estaban obligados a otorgar minutas, en cambio, si tenían que aceptar las que hicieran las partes contratantes. La minuta era un contrato definitivo pero simplificado. Todo contrato de minuta para que fuera válido debía elevarse a la forma de escritura pública para ser perfecto y, en la actualidad el contrato de promesa es un verdadero contrato preparatorio y en cambio el contrato de minuta es un contrato definitivo al que sólo le falta elevarlo a la forma de escritura pública para ser perfecto.

4.6.5 DIFERENCIAS ENTRE EL CONTRATO PRELIMINAR Y EL DEFINITIVO

Las diferencias radican, en que mientras que el contrato de promesa es un acuerdo de voluntades para celebrar un contrato a futuro; el contrato definitivo se celebra al momento, mediante la entrega de la cosa objeto de contrato y a contra recibo el pago en dinero del objeto; esto es, que para que exista un contrato de promesa debe existir un acuerdo de voluntades entre las dos partes contratantes; ya sea bilateral ó unilateral, y este contrato se llevará al cabo en un tiempo establecido por las mismas.

Ahora bien, tenemos que el objeto de la promesa de contrato es una obligación de hacer, que consiste en celebrar el contrato prometido; mientras que en el contrato definitivo, el consentimiento es la voluntad en la intención de las partes de que se pague el precio y se transfiera la propiedad. Y el objeto en el contrato definitivo es respecto de la obligación del vendedor, la cosa; respecto de la obligación del comprador es pagar el precio establecido. Y así tenemos que el consentimiento y el objeto en el contrato de promesa y el contrato definitivo son diferentes.

4.7 CLASES DENTRO DE LA PROMESA DE CONTRATO

La promesa se clasifica en tres tipos los cuales son los siguientes.

PROMESA DE VENTA .- La promesa de venta es un contrato por el cual una persona se obliga a vender una cosa, y la otra esta conforme con esa obligación, pero sin obligarse a comprar; existe sólo obligación para el propietario, que es el único que se ha obligado a vender; pero constituye una

obligación definitiva si es aceptada por el beneficiario y queda al arbitrio de este exigir o no su celebración.

PROMESA DE COMPRA .- Es el contrato por medio del cual una persona se obliga a comprar una casa por un precio determinado, sin que la otra se obligue a vender. Sus efectos son iguales a los de la promesa de venta sólo que en sentido inverso.

PROMESA DE COMPRAVENTA. - Es el contrato por medio del cual ambas partes se obligan; una a comprar y la otra a vender. Una cosa determinada por un cierto precio a un determinado plazo. Siendo la promesa de compraventa bilateral.

4.8 CONSTRUCCION TECNICA DE LA PROMESA DE CONTRATO

Veremos que la doctrina y la legislación tienen puntos de vista diferentes.

Desde el punto de vista de la doctrina " hay quien dice que es un antecedente, una etapa un momento de la celebración del contrato definitivo" ⁽¹⁾ con lo cual no estamos de acuerdo; ya que por eso mismo se da este apartado; ya que si esto no fuera cierto entonces no tendría ninguna utilidad la promesa de contrato y esta sólo sería una sola operación en la etapa que consistiría en tres momentos.

Por ejemplo; si se tuviera que celebrar un contrato y la promesa sólo fuera un momento en el proceso y en el caso de que existiera una incapacidad por alguna de las partes entonces el contrato definitivo así como el preliminar no se podrían

⁽¹⁾ LOZANO, Noriega, Francisco, Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C. México, D. F. 1970. pág. 100y 101.

celebrar por falta de capacidad; en cambio, si los consideramos como entes diferentes que tienen relación, pero que como ya hemos dicho son contratos autónomos ya que no necesitan el uno del otro, veremos que realmente es útil la promesa de contratar.

veamos los siguientes casos:

¿Pueden diferentes contratantes de la promesa de contrato celebrar el contrato definitivo? Si aceptamos la postura de que es sólo un momento en la etapa del contrato definitivo, entonces la respuesta sería que no, pero como ya establecimos que existe autonomía entre los dos contratos entonces la respuesta es afirmativa.

¿Puede el beneficiario de la promesa de contrato ceder su derecho? Para dar solución al problema debemos establecer si la promesa es unilateral o bilateral; en la promesa unilateral tenemos que al mismo tiempo que se crea o nace la obligación a cargo del promitente, se da como aspecto activo de la obligación el derecho, en provecho del beneficiario para exigir el cumplimiento de la obligación.

¿El derecho del beneficiario puede cederse? Esto lo resolvemos de acuerdo a la teoría general de las obligaciones que en su artículo 2029 establece que "Habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor", artículo 2030 "El acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho. El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque

así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho".⁽⁸⁾

El precepto es bastante claro y destaca el punto "de que en la promesa unilateral, salvo pacto en contrario, el beneficiario puede ceder sus derechos a un tercero con la consiguiente notificación al promitente para que la cesión produzca efectos contra el deudor, como lo establece la ley en sus artículos 2038, 2040 y 2041."⁽⁹⁾

Ahora veamos el caso de la promesa bilateral; "en donde tenemos que el promitente es beneficiario y ése a su vez es promitente al mismo tiempo, en este caso ninguno de los contratantes podría ceder su derecho a algún tercero (como lo establece el artículo 2030) sin el consentimiento del deudor; la cesión de deudas no puede hacerse sin consentimiento del acreedor (artículo 2051)."⁽¹⁰⁾

Supongamos que:

Uno de los contratantes quiere vender su derecho, es decir, la cosa objeto del contrato, pero no puede ceder su deuda; sólo se podrá hacer si los contratantes consienten; es claro que no se puede dar esa cesión, porque se puede ceder el crédito, el derecho, sin el consentimiento del deudor; pero no se puede ceder la deuda del acreedor.

⁽⁸⁾ CODIGO CIVIL, Para el Distrito Federal, TITULO TERCERO. De la transmisión de las obligaciones. CAPITULO I. De la cesión de derechos. 61ª Edición. Editorial Porrúa, S. A. Av. República de Argentina 15. México, D. F. 1992. pág. 361.

⁽⁹⁾ CODIGO CIVIL, Para el Distrito Federal, TITULO TERCERO. De la transmisión de las obligaciones. CAPITULO I. De la cesión de derechos. 61ª Edición. Editorial Porrúa, S. A. Av. República de Argentina 15. México, D. F. 1992. pág. 363.

⁽¹⁰⁾ CODIGO CIVIL, Para el Distrito Federal, ob. cit. pág. 261 y 265

Entonces es claro, que si pueden celebrar diferentes contratantes de la promesa, celebrar el contrato definitivo: los contratantes pueden ceder sus derechos derivados de la promesa de contratar.

4.9 REQUISITOS O ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Este contrato como lo hemos visto en el capítulo anterior, necesita conforme al artículo 1794 de la ley adjetiva citada; el consentimiento y el objeto.

El consentimiento en el contrato de promesa, consiste en el acuerdo de voluntades, para celebrar el contrato prometido.

El objeto viene a ser el contrato prometido, ya que por medio de este se crea la obligación de hacer, consistente en celebrar en el futuro el contrato definitivo prometido, es decir, que la obligación tiene como objeto el contrato prometido.

4.9.1 REQUISITOS DE VALIDEZ

La promesa de contrato tiene como requisitos de validez los mismos que los demás contratos en general; pero también tiene sus requisitos específicos de validez de la promesa.

Los requisitos de validez de los contratos en general son:

- Capacidad,*
- Consentimiento exento de vicios,*
- Objeto,*
- Motivo ó fin lícitos y*

La forma establecida por la ley.

No hacemos mayor referencia ya que estos requisitos los estudiamos en el capítulo anterior.

4.9.2 LOS REQUISITOS ESPECIFICOS DEL CONTRATO DE PROMESA

Debe constar por escrito;

Debe contener los elementos característicos del contrato definitivo;

Limitarse a cierto tiempo.

Además de la determinación del contenido del contrato principal y

El término o plazo en que se ha de celebrar este.

En la determinación del contenido del contrato preliminar, se ha de establecer la especie del mismo; no siendo preciso que se señalen todos los elementos esenciales del contrato definitivo ya que siendo así casi todos los contratos preparatorios serian nulos y perderían su utilidad practica, por lo tanto sólo sería necesario que exista la posibilidad de la ulterior determinación de esos elementos, de tal modo que no quede limitado al arbitrio de una de las partes.

4.9.3 INEXISTENCIA DE LA PROMESA DE CONTRATO POR FALTA DE ELEMENTOS CARACTERISTICOS DEL CONTRATO DEFINITIVO

Ha quedado claro que si el precontrato adolece de los elementos del contrato definitivo, no será valido; es decir será nulo; desde el punto de vista estrictamente jurídico se da una inexistencia, ya que esta se presenta cuando el

objeto no es posible en sentido jurídico o físico, ya que como lo establece el artículo 2224, del Código Civil, vigente para el Distrito Federal; "el acto jurídico inexistente por falta de consentimiento ó de objeto que pueda ser materia de él, no producirá efecto legal alguno..." (12)

Veamos, es claro que debemos precisar los elementos del contrato definitivo y si no se hace así existe una imposibilidad jurídica para obligar al promitente a celebrar el contrato definitivo.

Supongamos:

Que se celebra un precontrato y que no se establecen los elementos del mismo, que adolece del objeto o del precio, y que en el tiempo que se fija para la celebración del contrato definitivo no se convalida con otro acto posterior el contrato de promesa, entonces el promitente estará imposibilitado para celebrar el contrato definitivo, y con el tiempo no se podría convalidar la promesa, el interesado no podría exigir el cumplimiento de la misma, ya que habría una imposibilidad de vender si no hay precio fijado o si no esta determinada la cosa objeto del contrato habría imposibilidad jurídica, ó una inexistencia.

4.9.4 TIEMPO DETERMINADO

Este viene a ser un requisito necesario para la validez de la promesa.

"Término.- Es el plazo aquí elemento esencial, porque, como expresa el citado Coviello, (el contrato preliminar, teniendo por objeto un contrato futuro, es esencialmente una obligación a término. No pudiendo concebirse que una parte

(12) CODIGO CIVIL, Para el Distrito Federal, ob. cit. pág. 389.

ESTA TESIS DE BEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

haya querido vincularse indefinidamente a favor de la otra, es claro que si en el contrato preliminar no se ha fijado el tiempo en que se haya de proceder, al contrato definitivo, precisará, según las circunstancias, deducir la duración del contrato de la indagación de la intención de los contratantes) En defecto de pacto expreso, quedará, pues, al prudente arbitrio de los Tribunales la fijación del plazo. Y si el texto o las circunstancias del contrato no permitiesen proceder a esta determinación, habría que excluir el propósito serio de contratar.” (13)

A lo que el autor Rojina Villegas aclara que esta doctrina no se puede aplicar a nuestro derecho por todo lo antes mencionado.

4.9.5 LA FORMA

Para que el contrato de promesa sea válido debe otorgarse por escrito, es decir, que se le da la forma de un contrato formal y en caso de que no se observe este requisito el contrato adolece de nulidad relativa.

Tenemos 4 criterios para darle la formalidad al pacto de contraendo.

La primera es darle la formalidad que tienen los contratos definitivos, es decir, que conste por escrito independientemente de que el contrato definitivo sea consensual ó formal; es el que acepta el Código Civil.

El segundo es otorgarlo en escritura pública.

⁽¹³⁾ José Castán Tobeñas, ob. cit., Tomo III, pág. 342, citado por Rojina Villegas Francisco, Derecho Civil Mexicano. A lo que el autor Rojina Villegas, Tomo Sexto, Contratos, Volumen I, Tercera Edición, corregida y aumentada, Editorial Porrúa, S. A. Av. República de Argentina 15, México, D. F. 1977, pág. 106.

El tercero es otorgarlo en un documento privado.

El cuarto es otorgarlo consensualmente pero este sistema es rechazado en el orden práctico y en la legislación; ya que no sería confiable dejar todos los detalles a la memoria del promitente y beneficiario ya que esto conllevaría a muchas controversias.

4.9.6 LA CAPACIDAD

Como ya lo hemos mencionado anteriormente tienen capacidad legal para contratar, todos aquellos que no están exceptuados por la ley.

En ocasiones podemos hablar de una capacidad especial dependiendo de las necesidades o de la situación legal de los contratos.

4.10 CLASIFICACION DE LA PROMESA DE CONTRATO

El precontrato es un contrato principal, ya que subsiste con autonomía propia, y esto no obsta para que se de una unión entre el precontrato y el contrato definitivo; el precontrato puede ser unilateral o bilateral, según las obligaciones que se reporten para cada una de las partes, el promitente y el beneficiario; es formal por oposición a consensual; es de tracto sucesivo ya que una vez que se celebra nacen obligaciones pero no se cumplen sino con posterioridad; es comutativo ya que las obligaciones y derechos quedan determinados al momento de la celebración y por último es de garantía, por que asegura el cumplimiento de la obligación de contratar a futuro y no por ser de garantía es accesorio, ya que como dijimos al principio es autónomo.

4.11 RELACIONES DE LA PROMESA DE CONTRATAR CON EL CONTRATO DEFINITIVO

El estudio lo haremos enfocado a tres aspectos de la relación; que son: a) el objeto, b) la capacidad y c) la forma.

a) En cuanto al objeto, como ya lo hemos mencionado anteriormente, la promesa de contrato necesita para su existencia los mismos requisitos que el contrato definitivo; esto es, que el objeto del contrato definitivo debe consignarse en la promesa de contratar para que ésta sea eficaz, válida ya que si no es eficaz se da una inexistencia en la promesa de contratar. Ahora bien debemos precisar el objeto; y este como en el contrato definitivo debe existir en la naturaleza, ser determinado ó determinable en cuanto a su especie y estar en el comercio.

En caso de que se señale algo que no pueda ser objeto del contrato, tanto el contrato definitivo como la promesa de contrato serán inexistentes por falta de objeto en caso de que sea un hecho el objeto del contrato definitivo, esto debe ser posible y lícito en caso de que sea imposible la promesa de contrato será inexistente por falta de objeto; en caso de que el objeto sea ilícito en el contrato definitivo, la promesa de contratar estará afectada de nulidad absoluta como lo establece el artículo 2246 del Código Civil, el cual ya lo hemos estudiado con anterioridad.

b) En cuanto a la capacidad de las partes:

Como ya lo hemos dicho anteriormente son capaces para contratar todas aquellas personas que no están exceptuadas por la ley, y son incapaces.

Los menores de edad;

Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padecen alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adición a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que esto les provoque, no puedan gobernarse y obligarse por si mismos, o manifestar su voluntad por algún medio. (art . 450 de la ley adjetiva)

Veamos, la capacidad que requieren ambos contratos es diferente, ya que en la promesa de contrato sólo se genera una obligación de hacer, diferente a la de los contratos definitivos.

Podemos observar también que existen ciertos actos jurídicos que requieren de cierta capacidad especial y es entonces cuando debemos atender cuales son los efectos que produce el acto para ver si las partes que pretenden celebrarlo son capaces o no.

c) En cuanto a la forma. El contrato de promesa puede llevarse a cabo contractualmente como requisito de forma para que sea valida se exige que la promesa conste por escrito mientras vemos que el contrato definitivo puede realizarse consensualmente, como lo es el mutuo, así tenemos que podemos celebrar un contrato de promesa por escrito para realizar un contrato de mutuo aunque este sea consensual.

4.12 EFECTOS DE LA PROMESA DE CONTRATO

Ha quedado claro que el efecto del pacto de contraendo, es el de crear una obligación de hacer; consistente en celebrar un contrato definitivo; viéndolo desde un punto de vista más amplio tenemos que el contrato preliminar puede ser objeto de cualquier tipo de contrato, nominado o innominado pero no se puede celebrar respecto de una figura jurídica extracontractual ya que como lo hemos mencionado anteriormente el objeto de la promesa es celebrar un contrato.

Cuando hablamos de la promesa bilateral entonces las obligaciones de hacer son para ambas partes y si es unilateral solo se obliga el promitente a cumplir la obligación.

En la promesa de contrato no se trata de dar forma a un contrato; es claro que la finalidad es totalmente diferente ya que la promesa de contrato y el contrato definitivo son autónomos.

Como lo cita el Lic. Lozano Noriega "No se trata pues, que el promitente dé la forma legal al contrato prometido, no; lo que trata es que el promitente celebre el contrato definitivo y celebrar un contrato y dar a un contrato, son cosas distintas. Dar forma a un contrato implica que el contrato ya ha sido celebrado." (14)

⁽¹⁴⁾ LOZANO, Noriega, Francisco. Cuarto Curso de derecho Civil. Contratos. Asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C. Obra Editada por la asociación Nacional del Notariado Mexicano A. C. México, D. F. 1970. pág. 115.

4.13 CESION DE LOS DERECHOS DEL BENEFICIARIO Y DEL PROMITENTE

Cuando hablamos de la cesión de los derechos de un contrato unilateral es en el cual sólo el promitente se obliga y en consecuencia sólo nacen derechos para el beneficiario; por lo tanto es factible que ceda sus derechos a un tercero, pero cuando se trata de una obligación bilateral, como el cedente también tiene obligaciones, se necesita la voluntad del contratante, ya que la cesión de deudas sólo opera con la voluntad del acreedor.

CAPITULO V

LA PROBLEMATICA QUE SE DA EN EL CONTRATO DE PROMESA

5.1 COMO SE CONTEMPLA EN LA ACTUALIDAD

Por lo que nos hemos podido dar cuenta, el contrato de promesa aun y cuando este regulado en la legislación vigente, no es tomado como tal, ya que se le da un sin número de usos para los cuales no fue creado, y nos hemos percatado también de que el legislador muy poco o casi nada ha hecho para remediar esta situación y es que le utiliza para todo excepto para celebrar un contrato de promesa.

5.2 LA PROMESA DE CONTRATAR DEBE INSCRIBIRSE EN EL REGISTRO PUBLICO DE LA PROPIEDAD?

En un principio la doctrina establece que no es inscribible la promesa de contrato en el Registro Público de la Propiedad; ya que no se adquiere por medio de esta ningún bien dominio o derecho real sobre alguna cosa; pero se cuestiona toda vez que existen antecedentes de que en la Ley Minera, se inscribía en el Registro Público de la Minería, las promesas de compraventa con respecto de fundos mineros.

Ahora bien considero que es necesario que la promesa de contrato sea inscrita en el Registro Público de la Propiedad; toda vez que este procedimiento seria útil para que la cosa que es objeto de la promesa produzca sus efectos, es decir hacerla oponible a terceros.

Debemos tomar en cuenta, que como ya se ha mencionado la función jurídica de la promesa de contrato es asegurar la celebración del contrato definitivo; y si en el caso de que el promitente no tenga ningún otro modo de obligarse salvo la pura y llana promesa; esta en posibilidad de enajenar la cosa; por lo que es de observarse que no existe ningún tipo de seguridad para el beneficiario. De tal forma que si el beneficiario de la promesa quisiera asegurarse de que el promitente cumplirá con la promesa, entonces hará que éste, asegure la operación; por ejemplo; mediante la hipoteca de un bien inmueble si fuera el caso; y siendo así entonces sí se podrá inscribir en el Registro Público de la Propiedad.

Como hemos visto, el beneficiario puede asegurar la promesa, pero mediante otros procedimientos y no a través de la misma promesa de contrato, ya que esta no crea directamente derechos reales y por lo tanto no es oponible a terceros; en consecuencia, si esto fuera posible, ésta sería inscrita en el Registro Público de la Propiedad y por lo tanto oponible a terceros.

Cabe hacer la mención de que en el Estado de México, si se permite la inscripción en el Registro Público de la Propiedad de la promesa de contrato; y aclaro que es mención ya que mi estudio lo he realizado abocado a las leyes aplicables al Distrito Federal.

Por lo anterior me permito externar mi opinión al respecto; y considero que debería ser inscrita en el Registro público de la Propiedad la promesa de contrato; ya que así se aseguraría de una forma directa, así como también más eficaz el poder garantizar el contrato de promesa hacia la parte del beneficiario, ahorrando, tanto tiempo como procedimientos, ya que como lo sugeríamos en el ejemplo anterior de la hipoteca, se lleva tiempo y el trámite de la hipoteca así como gastos que son realmente estériles, es decir, no producen ningún beneficio para ninguna de las partes, más sin embargo si producen cargas y gravámenes.

5.3 USO INDEBIDO

Tenemos que la promesa de contrato también ha sido utilizada y no en la manera más adecuada; ya que la han desfigurado con lo que se da lugar a muchos problemas.

Como por ejemplo en la compra de departamentos, en la que se realiza una "promesa de contrato" en donde se determinan los plazos y las cantidades a pagar; así como la entrega del inmueble; siendo este un verdadero contrato de compraventa y no una promesa de contrato. Ya que como lo hemos visto por el estudio realizado a esta figura, se realizan condiciones que sólo son inherentes al contrato definitivo como son la entrega de la cosa, mediante una cierta prestación ya sea en especie o en dinero y estas dos características sólo se dan en el contrato definitivo, no siendo posibles en la promesa de contrato.

5.4 INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA

Así como en todos los contratos aquí también se da el incumplimiento; teniendo el beneficiario la prerrogativa de exigir al promitente el cumplimiento de la promesa, es decir, el contrato definitivo, y una vez que se le ha requerido el cumplimiento de la promesa y este se ha negado, se seguirá el cumplimiento en rebeldía; es decir, el beneficiario pedirá al Juez firme los papeles en rebeldía del promitente.

Ahora bien se puede dar el caso de que la cosa objeto del contrato haya pasado a propiedad de un tercero de buena fe; con lo que la promesa quedará sin efecto; y el promitente estará obligado a responder de los daños y perjuicios causados al beneficiario por el incumplimiento de la promesa.

5.5 EJECUCION FORZOSA

Ya en el capítulo primero habíamos hecho mención a esta figura, pero en ese punto estudiamos la ejecución forzosa directa y la que nos ocupa en este momento es la ejecución forzosa indirecta por ser la que se aplica a la figura en estudio, es decir, al contrato de promesa.

Como ha quedado claro en el contrato de promesa se establece una obligación de hacer, y esta consiste en celebrar el contrato definitivo, es decir, una obligación de hacer.

La ejecución forzosa indirecta se aplica a las obligaciones de hacer o de no hacer y este es el caso del contrato de promesa; ahora bien la ejecución forzosa indirecta en este caso consiste en el pago de daños y perjuicios que se ocasionan por el incumplimiento de la obligación, es decir, que el promitente deberá reparar el perjuicio que le ha causado al beneficiario, mediante una suma de dinero a la que se le denomina indemnización de daños y perjuicios.

Los daños y perjuicios se dividen en dos; compensatorios y moratorios.

Los daños y perjuicios compensatorios son inherentes a las consecuencias perjudiciales del incumplimiento definitivo de la obligación.

El objeto de los daños y perjuicios moratorios consiste en reparar el detrimento perjudicial de un retardo en el cumplimiento de la obligación.

En la reparación se pueden dar las dos formas al mismo tiempo, tanto compensatorios como moratorios y habrá ocasiones en que sólo operará uno y este será el moratorio.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El contrato de promesa es una figura regulada por el Código Civil, el cual es independiente y diverso al contrato definitivo.

SEGUNDA.- Para dar cumplimiento al contrato de promesa, debe llevarse a cabo mediante juicio seguido ante juez competente y subsecuentemente se llevará a cabo el juicio del contrato definitivo.

TERCERA.- El contrato de promesa puede ser bilateral o unilateral.

CUARTA.- El contrato de promesa es diferente a la donación, póliza o oferta y al contrato definitivo sujeto a término.

QUINTA.- Considero que debería existir una modificación tanto en la legislación así como en la doctrina, ya que los convenios derivan de los contratos y no al contrario y hago esta aseveración toda vez que los convenios están incluidos dentro del capítulo de los contratos tanto en la legislación como en la doctrina.

SEXTA.- En el contrato de promesa unilateral cuando se da el caso fortuito, este ocasiona que se libere el promitente si es que por este hecho la cosa objeto del contrato ya no sirva para el uso al que se le tenía destinado; salvo el caso de que se haya puesto en mora y en todo caso los gastos ocasionados por estos acontecimientos no alteran el precio pactado en la promesa de contratar.

SEPTIMA.- Considero que la ley adjetiva tendría que ser modificada en cuanto a que se le debería tratar con más rigor al contrato de promesa no tomarlo como un contrato definitivo ni como preparatorio.

OCTAVA.- El contrato de promesa sólo da origen a obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato definitivo en un cierto tiempo y bajo lo ya antes estipulado en el mismo contrato preparatorio.

NOVENA.- El contrato preparatorio debe contener los mismos elementos que el contrato definitivo, ya que si no éste carecerá de validez.

DECIMA.- Al celebrar el contrato de promesa se debe estipular un plazo determinado para la celebración del contrato definitivo.

DECIMO PRIMERA.- Entre algunas de las utilidades que nos ofrece el contrato de promesa tenemos que facilita la celebración del contrato definitivo; ya que algunas veces por circunstancias que están fuera de nuestro alcance carecemos de la documentación o del objeto materia del contrato o en el caso de los gestores de negocios, las firmas de los directamente interesados, y con este contrato tenemos la facilidad de asegurar el contrato definitivo en un tiempo determinado.

DECIMO SEGUNDA.- Existen tres clases de promesa; la promesa de venta; la promesa de compra y la promesa de compraventa.

DECIMO TERCERA.- El contrato de promesa debe ser realizado por escrito, en caso contrario adolecerá de nulidad relativa.

DECIMO CUARTA.- El objeto del contrato de promesa debe ser determinado o determinable así como existir en la naturaleza si no éste será inexistente, por falta de objeto materia del mismo.

DECIMO QUINTA.- El contrato de promesa tiene por objeto el celebrar un contrato a futuro, cualquiera que este sea, pero no puede celebrarse respecto de una figura extracontractual ya que el objeto es celebrar un contrato.

DECIMO SEXTA.- La finalidad del contrato de promesa no es dar forma al contrato definitivo, sino celebrar el contrato definitivo.

DECIMO SEPTIMA.- Pienso que tanto la gente como los legisladores aplican de manera errónea la utilización del contrato de promesa, debido al desconocimiento que se tiene en cuanto al mismo.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR CARBAJAL, LEOPOLDO, CONTRATOS CIVILES. SEGUNDA EDICION. EDITORIAL PORRUA S. A. AV. REPUBLICA DE ARGENTINA 15. MEXICO, 1977.

AGUILAR CARBAJAL, LOPOLDO. CONTRATOS CIVILES. DITORIAL HAGTAM. MEXICO, 1964.

BEJARANO SANCHEZ, MANUEL. OBLIGACIONES CIVILES. TERCERA EDICION EDITARIAL HARLA. MEXICO, 1984.

BONNECASE, JULIAN. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. EDITORIAL HARLA. SEGUNDA EDICION. MEXICO, 1994.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE. DERECHO CIVIL ESPEÑOL COMUN Y FORAL. DERECHO DE OBLIGACIONES. (DOCTRINA ESPECIAL DE CONTRATOS) TOMO TERCERO. QUINTA EDICION. INSTITUTO EDITORIAL REUS. MADRID, 1941.

COLIN Y CAPITANT. CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL. TOMO IV. MADRID, 1925.

DE BUEN LOZANO, NESTOR. LA DECADENCIA DEL CONTRATO, CON UN APENDICE "VEINTE AÑOS DESPUES" SEGUNDA EDICION. EDITORIAL PORRUA S.A. AV. REPUBLICQA ARGENTINA 15. MEXICO 1886.

DE PINA, RAFAEL. ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL MEXICANO. OBLIGACIONES CIVILES CONTRATOS EN GENERAL. VOLUMEN TERCERO. PRIMERA EDICION. EDITORIAL PORRUA S. A. MEXICO, 1961.

DICCIONARIO DE DERECHO PRIVADO. TOMO II. EDITARIAL LABOR, S. A. BARCELONA. 1950.

DR. MUÑOZ, LUIS. LA COMPRAVENTA PRIMERA EDICION. CADENAS EDITOR Y DISTRIBUIDOR 27 PONIENTE, NUMERO 4104, COL DEL GAS. MEXICO, 5 D. F. 1976.

GARCIA LOPEZ, AGUSTIN. APUNTES CONTRATOS CIVILES EN PARTICULAR. PRIMERA PARTE. MEXICO, D. F.

GARZA RUIZ, R. Y TREVIÑO GARCIA, R. APUNTES SOBRE CONTRATOS. INSTITUTO TECNOLOGICO DE ESTUDIOS SUPERIORES MONTERREY. MONTERREY, NUEVO LEON. 1962.

GIORGI, GEORGE. TEORIA DE LAS OBLIGACIONES EN EL DERECHO MEDERNO. TRADUCCION DE LA REVISTA GENERAL DE LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA . TOMO III. MADRID, 1910.

LIC. LOZANO NORIEGA, FRANCISCO. CUARTO CURSO DE DERECHO CIVIL. CONTRATOS. ASOCIACION MEXICANA DEL NOTARIADO MEXICANO A.C. QUINTA EDICION. MEXICO, D.F. 1990.

MACEDO, PABLO. ARYTICULO PUBLICADO EN LA REVISTA GENERAL DE DERECHO Y JURISPRUDENCIA. EDITADA POR ALBERTO VAZQUEZ DEL MERCADO. "CONTRATOS PREPATRATORIOS". TOMO DEL AÑO 1930.

ORTIZ URQUIDI, RAUL. DERECHO CIVIL. EDITORIAL PORRUA, S. A. TERCERA EDICION. AV. REPUBLICA ARGENTINA 15. MEXICO, 1986.

PERALTA VALDEZ, ENRIQUE. EL CONTRATO DE PROMESA EN EL DERECHO CIVIL. MEXICO, INDIANA 1942.

PETIT, EUGINE. TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO ROMANO.

POTHIER. TRATADO DEL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

RICCI, FRANCISCO. DERECHO CIVIL TEORICO Y PRACTICO. TOMO XV. TRADUCCION DE E. OVEJERO.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL. TOMO IV PRIMERA EDICION. ANTIGUA LIBRERIA ROBREDO. MEXICO 1 D.F. 1962.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL. DERECHO CIVIL MEXICANO. TOMO SEXTO. CONTRATOS. VOLUMEN I. TERCERA EDICION CORREGIDA Y AUMENTADA. EDITORIASL PORRUA. S.A. AV. REPUBLICA ARGENTINA 15. MEXICO, 1977.

SANCHEZ MEDAL, DE LOS CONTRATOS CIVILES

TREVIÑO GARCIA, RICARDO. CONTRATOS CIVILES Y SUS GENERALIDADES. TOMO I. EDITORIAL, FONT, S. A. GUADALAJARA JAL. 1882. CUARTA

VAZQUEZ DEL MERCADO, OSCAR. CONTRATOS MERCANTILES. CUARTA EDICION. EDITORIAL PORRUA, S.A. REPUBLICA ARGENTINA 15. MEXICO, 1992.

LEGISLACION CONSULTADA

CODIGO CIVIL DE 1870

CODIGO VIVIL DE 1884

CODIGO CIVIL DE 1928