



**ESCUELA DE DERECHO
“LICENCIADO JESÚS ROJAS VILLAVICENCIO”
INCORPORADA A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

“LA ANOTACIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES, CUYO CONTRATO DEFINITIVO DEBA SER INSCRITO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, PARA QUE PRODUZCA EFECTOS CON RELACIÓN A TERCEROS”

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

PAUL ANDREI PLATA RAMOS

HUAJUAPAN DE LEÓN OAXACA, MARZO DE 2009



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A mis padres JUAN PLATA GUZMÁN y MARÍA DEL SOCORRO RAMOS JIMÉNEZ, por todo el apoyo que me han brindado en la vida y a lo largo de mi carrera.

A mis hermanos, VERÓNICA LIBIA, JUAN MIGUEL y MAGALI ZARAI, por el ejemplo y motivación.

A mí esposa ROSA MARISOL MIRANDA REYES, por toda su ayuda, cariño, paciencia y comprensión.

LA ANOTACIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA DE COMPRAVENTA DE BIENES INMUEBLES, CUYO CONTRATO DEFINITIVO DEBA SER INSCRITO EN EL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD, PARA QUE PRODUZCA EFECTOS CON RELACIÓN A TERCEROS

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....I

CAPITULO PRIMERO

CONTRATOS

	Página
1.1 ANTECEDENTES DEL CONTRATO Y SU EVOLUCIÓN	10
1.2 DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA Y CONCEPTOS DOCTRINALES DEL CONTRATO.....	13
1.3 EL CONCEPTO DE CONTRATO EN EL DERECHO MEXICANO Y EN LA PRACTICA JURÍDICA	15
1.3.1 EL CONTRATO COMO ACTO JURÍDICO	18
1.3.2 EL CONTRATO COMO NORMA JURÍDICA.	19
1.3.3 EL CONTRATO COMO DOCUMENTO.....	20
1.4 EL CONTRATO EN SU ASPECTO GENERAL.....	20
1.5 ELEMENTOS DEL CONTRATO	21
1.5.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA.	22
1.5.1.1 CONSENTIMIENTO	22
1.5.1.2 EL OBJETO.....	24
1.5.1.3 LA SOLEMNIDAD	27
1.5.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.....	28
1.5.2.1 CAPACIDAD.....	28
1.5.2.2 AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO.	31
1.5.2.2.1 EL ERROR	32
1.5.2.2.2 EL DOLO.	33
1.5.2.2.3 LA MALA FE.....	34
1.5.2.2.4 LAVIOLENCIA.	34
1.5.2.2.5 LA LESIÓN.....	35
1.5.2.3 QUE EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL CONTRATO SEAN LÍCITOS.....	36
1.5.2.4 QUE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES SE HAYA EXTERIORIZADO CON LAS FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR LA LEY.	39
1.6 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS CIVILES DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL Y JURÍDICO.	41
1.6.1 CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES	41
1.6.2 CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS.	43
1.6.3 CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS.	44

1.6.4 CONTRATOS SOLEMNES, FORMALES Y CONSENSUALES	45
1.6.5 CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES	46
1.6.6 CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS.	47
1.6.7 CONTRATOS INSTANTÁNEOS Y DE TRACTO SUCESIVO	48
1.6.8 CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS.	49
1.7 CONCEPTO DE PARTE EN EL CONTRATO	52

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE PROMESA

2.1 ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE PROMESA.	55
2.2 LEGISLACIÓN ANTERIOR Y VIGENTE RESPECTO DEL CONTRATO DE PROMESA.....	58
2.3 CONCEPTO DOCTRINAL Y JURÍDICO DEL CONTRATO DE PROMESA ...	59
2.4 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE PROMESA	62
2.4.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA	62
2.4.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ.....	64
2.5 CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA.	70
2.6 ELEMENTOS PERSONALES Y CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE PROMESA.....	72
2.7 DIFERENCIAS DEL CONTRATO DE PROMESA CON OTRAS FIGURAS AFINES.....	73
2.7.1 DISTINCIÓN ENTRE EL CONTRATO DE PROMESA Y EL ACTO UNILATERAL.....	73
2.7.2 DISTINCIÓN ENTRE EL CONTRATO DE PROMESA Y EL CONTRATO DEFINITIVO.....	74
2.7.3 DIFERENCIA ENTRE LA PROMESA DE CONTRATAR Y EL CONTRATO SUJETO A TÉRMINO.....	75
2.7.4 DIFERENCIA ENTRE LA PROMESA DE CONTRATAR Y EL CONTRATO BAJO CONDICIÓN SUSPENSIVA.....	76
2.7.5 IDENTIFICACIÓN DE LA PROMESA BILATERAL CON EL CONTRATO DEFINITIVO.....	77
2.8 CONSTRUCCIÓN TÉCNICA DE LA PROMESA DE CONTRATO.	78

CAPITULO TERCERO

EFFECTOS DEL CONTRATO DE PROMESA Y SUS CAUSAS DE TERMINACIÓN

3.1 UTILIDAD Y FUNCIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE PROMESA.	82
3.2 LAS CONSECUENCIAS Y CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA.....	84
3.3 INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA	87
3.4 CONTENIDO OBLIGACIONAL DEL CONTRATO DE PROMESA.	92

3.5 PRESTACIONES A QUE SE TIENE DERECHO EN EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO PRELIMINAR.....	93
3.6 ELEMENTOS FORMALES.....	94
3.7 CLAUSULA PENAL.....	95

CAPITULO CUARTO

REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD

4.1 ANTECEDENTES DEL SISTEMA REGISTRAL.....	105
4.1.1 ROMA.....	105
4.1.2 DERECHO CLÁSICO.....	106
4.1.3 DERECHO JUSTINIANO.....	107
4.1.4 DERECHO ROMANO MODERNO.....	107
4.2 DEFINICIÓN Y CONCEPTOS DOCTRINALES DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.....	108
4.3 PRINCIPALES DIFERENCIAS DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO.....	109
4.4 DERECHO DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.....	111
4.5 SISTEMAS REGISTRALES.....	112
4.6 DIFERENTES CLASES DE LA INSCRIPCIÓN.....	115
4.7 PRINCIPIOS REGISTRALES.....	117
4.7.1 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD.....	117
4.7.2 PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN.....	119
4.7.3 PRINCIPIO DE ROGACIÓN.....	120
4.7.4 PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO.....	122
4.7.5 PRINCIPIO DE PRELACIÓN O PRIORIDAD.....	123
4.7.5.1 ANOTACIONES PREVENTIVAS.....	124
4.7.5.2 ANOTACIÓN PREVENTIVA NOTARIAL.....	124
4.7.5.3 ANOTACIÓN PREVENTIVA JUDICIAL.....	125
4.7.5.4 CADUCIDAD DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS.....	126
4.7.6 PRINCIPIO DE CALIFICACIÓN.....	126
4.7.7 PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN.....	127
4.7.8 PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD.....	128
4.7.9 PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO.....	129
4.7.9.1 EL TRACTO BREVE.....	130
4.8 ESTRUCTURA DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD.....	130
4.9 PUBLICIDAD DEL REGISTRO.....	133
4.10 EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN.....	135
4.11 DE LA EXTINCIÓN DE LAS INSCRIPCIONES.....	137
PROPUESTA.....	143
CONCLUSIONES.....	144
BIBLIOGRAFÍA.....	147

INTRODUCCIÓN

Los contratos son considerados en la actualidad por la doctrina y por la legislación, como la fuente primordial de las obligaciones, los contratos los encontramos en cualquier parte donde existan relaciones jurídicas entre particulares, para crear y transferir derechos y obligaciones, es precisamente a través de la norma jurídica creada por el Estado como se regulan esas relaciones, como lo es en este caso el Código Civil donde se encuentran reglamentados un gran número de contratos, que son los que se conocen como contratos nominados, sin embargo también en la práctica diaria existen diversos actos jurídicos celebrados entre los particulares los cuales no se encuentran tipificados por el código, los cuales adoptan el nombre de contratos innominados, que son los que no se encuentran reglamentados por la ley, a pesar de ello existen disposiciones legales que de forma indirecta los regula, expresando que los contratos que no estén especialmente reglamentados se regirán por las reglas generales de los contratos, por las estipulaciones de las partes y en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía de los que se encuentren reglamentados; existen también contratos en materia laboral, mercantil, de los cuales por el momento haremos a un lado, para solo adentrarnos al estudio de los contratos en materia civil, para su comprensión se tiene que analizar la teoría general de los contratos, donde se estudia el concepto, como se clasifican, sus elementos de existencia, sus elementos de validez, la interpretación, los efectos que producen entre las partes y los efectos que producen frente a otras personas, reglas que son aplicables a toda clase de contratos regulados por la ley.

De los contratos nominados existentes en la legislación civil, en el presente trabajo de investigación se analizara el contrato de promesa o contrato preparatorio que se encuentra vagamente reglamentado por el Código Civil del Estado de Oaxaca, para examinar sus elementos de existencia y de validez, las características que presenta, las diferencias que tiene con otras figuras jurídicas, las utilidades que se le pueden dar a esta figura y sus causas de terminación, la problemática que presenta cuando se incurre en su incumplimiento por una de las partes que lo celebran, teniendo como consecuencia el cumplimiento forzoso del mismo y principalmente buscar una solución a la problemática del contrato de promesa de compraventa respecto de bienes inmuebles, cuando el promitente vendedor enajena a un tercero el bien inmueble que prometió vender, sin respetar la obligación que contrajo mediante el contrato preparatorio a pesar de haber recibido todo o parte del precio convenido o haber entregado la posesión del inmueble, entonces el promitente comprador o beneficiario ya no podría celebrar en el futuro el contrato definitivo y solo le queda demandarle al promitente vendedor el pago de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados por el incumplimiento del contrato, planteando como solución que ese contrato de promesa de compraventa respecto de bienes inmuebles se anote o inscriba en el Registro Publico de la Propiedad, para que produzca efectos con relación a terceros y el beneficiario tenga una mayor seguridad y certeza jurídica de que dentro de cierto plazo se celebrara el contrato definitivo.

Para realizar esta anotación o inscripción del contrato de promesa de compraventa, se tiene que determinar en que se sección o en que libro del registro publico de la propiedad se tiene que efectuar, por eso es importante analizar la institución registral, para tener un mayor conocimiento y determinar con exactitud si este acto jurídico se anota o se inscribe y cuales son los efectos que produce frente a terceros.

CAPITULO PRIMERO

CONTRATOS

En este primer capítulo se hará un breve estudio sobre la teoría general de los contratos, en lo que respecta a los antecedentes, la definición y conceptos doctrinales de los contratos civiles, sus elementos de existencia y sus elementos de validez, como son clasificados por la doctrina y también la clasificación que hace nuestra legislación civil en cuanto a contratos se refiere, para posteriormente analizar en el capítulo segundo el contrato preparatorio de promesa.

1.1 ANTECEDENTES DEL CONTRATO Y SU EVOLUCIÓN

En Roma surge el contrato, pero originalmente no era una fuente genérica de obligaciones, ya que sólo algunas figuras típicas del acuerdo de voluntades producían acción y era sancionado su incumplimiento. El sistema contractual romano en una larga evolución histórica que va del formalismo al consensualismo ve aparecer las siguientes figuras:

Contratos Verbis, que se perfeccionaban, (es decir adquirían obligatoriedad) sólo mediante el uso de determinadas frases verbales, por ejemplo, la stipulatio.

Contratos Litteris, que se perfeccionaba mediante la inscripción de un registro (codex accepti et expensi) de una deuda. Era una forma contractual que tuvo escasa importancia.

Contratos Re, que se perfeccionaban mediante el consentimiento de las partes aunado a la entrega (traditio) de una cosa (res), eran el mutuo, el comodato, el depósito y la prenda; generalmente creaban obligaciones sólo

para la parte que recibía la cosa (exigibles por una actio directa) pero eventualmente podían surgir para la otra parte (exigiéndose por una actio contraria), por ejemplo, cuando un depositario hacía gastos extraordinarios para la conservación de la cosa, el depositante debía reembolsarlos.

Contratos consensuales que se perfeccionaban por el mero consentimiento de las partes y eran la compra – venta o emptio – vendito, el arrendamiento o locatio – conductio, la sociedad y el mandato.

Contratos Innominados eran aquellos que no encuadraban dentro de una figura típica, y que resultaban obligatorios cuando concurrían el consentimiento y la prestación de una de las partes.

Pactos que eran los acuerdos que no producían ningún efecto jurídico (nuda pacta), posteriormente para algunos de ellos se concedió acción para exigir su cumplimiento (pacta vestita).

La concepción romana del contrato subsiste prácticamente inalterada hasta la aparición del liberalismo a fines del siglo XVIII. Es en esta época que se otorga a esta figura jurídica un valor fundamental, pues incluso la existencia de la sociedad se quiere hacer depender de un pacto. Se estatuye el principio de la autonomía de la voluntad y el de una casi absoluta libertad de contratación.

El hombre durante su desarrollo ante la sociedad y durante el transcurso del tiempo ha requerido del intercambio de bienes y servicios, sin los cuales económica y socialmente quedaría totalmente aislado y tal intercambio a través del tiempo lo ha realizado precisamente a través de los contratos y estas relaciones económicas en un principio su regulación fue espontánea y con el paso del tiempo se ha ido perfeccionando poco a poco de leyes rudimentarias hasta las ahora existentes codificaciones modernas nacionales y extranjeras,

las cuales han servido para establecer frenos que eviten los abusos e irresponsabilidades.

La reglamentación de los contratos nace de la necesidad de buscar, por un lado la autonomía de la voluntad y por el otro la equidad entre las transacciones, de tal manera que constituya y cristalice el *mínimum ético deseable*. Bajo esta concepción los que intervienen en un contrato han gozado siempre de la facultad de regularse y estipular en él, diversas modalidades o cláusulas penales o simplemente se adaptan a los contratos tipo reglamentados por la ley, los que contemplan un ideal dentro de la contratación.

Sin embargo para adentrar al estudio de los contratos en particular tiene una gran utilidad practica la exposición de los principios comunes a todos los contratos, así como reglas propias de cada grupo de contratos pues al estudiarse un contrato en particular deben tenerse presente esos principios los cuales suelen incluirse dentro de la teoría general de la obligaciones, al estudiar el acto como una de las fuentes de la obligaciones, que son Las reglas generales de los contratos, ya que el contrato es la fuente ordinaria o normal de las obligaciones que no esta limitada a los bienes es decir al ámbito patrimonial, si no que se extiende a las personas y a la familia.

Hay que tener un estudio de los contratos en general por que ha ido creciendo la opinión de que la noción y la utilidad del contrato tiende a desaparecer por la prevaecía de los intereses sociales sobre los individuos, pues ya se proclama “la decadencia del contrato”, “el dirigismo contractual”, “la publicización del contrato”, dando a entender con dichas expresiones que hoy en día la voluntad de la partes juega un papel muy limitado y secundario en la formación del contrato por la intervención del estado con el contenido del mismo.¹ A pesar de esta limitación a la voluntad, no hay que olvidar que el

¹ Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles, Décimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1999, pág. 3.

derecho civil es una rama del derecho privado que se encarga de regular las relaciones entre los particulares, sin que exista una intervención directa del estado en esas relaciones, pudiendo las partes convenir como ellos mejor lo decidan, claro bajo las limitaciones de las leyes impuestas por el mismo estado, lo que si es cierto es que el estado ha intervenido cada vez mas en la contratación, lo ha hecho a través de la legislación de leyes, ya que en un tiempo el contrato fue considerado como un instrumento de dominación y opresión dejando el legislador a un lado el principio Laisser Faire, Laisser Passer y estatuyendo disposiciones legales, amparando a la parte débil. Por ello se dice que la autonomía de la voluntad se encuentra en decadencia.

Por otro lado dentro del terreno contractual existe una oposición entre obligaciones contractuales y obligaciones extra-contractuales, fundada en la plasticidad de la obligaciones contractuales, por que en estas las partes crean y modelan ellas mismas su ley pues dan al acto obligatorio con que se van a unir el carácter que ellas quieran, pudiendo determinar el objeto, la duración y las modalidades del mismo, deciden el modo de ejecución y las consecuencias del incumplimiento.

Mediante una nueva disposición el actual código civil reconoce la máxima importancia del contrato al erigir los principios generales de los contratos nada menos que en las normas generales aplicables a toda clase de convenios y actos jurídicos.²

1.2 DEFINICIÓN ETIMOLÓGICA Y CONCEPTOS DOCTRINALES DEL CONTRATO

CONTRATO: (del latín: CONTRACTUS, derivado a su vez del verbo contrahere, reunir, lograr, concertar).

² Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles, Décimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1999, pág. 4 y Artículo 1740 del Código Civil del Estado de Oaxaca.

Es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas (creación o transmisión de derechos y obligaciones), debido al reconocimiento de una norma de derecho. Sin embargo, tiene una doble naturaleza, pues también presenta el carácter de una norma jurídica individualizada³.

El contrato como la fuente creadora de derechos y obligaciones es la más importante de todas y la da como eje, como modelo de los principios generales, aplicables por extensión a los demás actos jurídicos y por su gran importancia es estudiado por diversos autores que lo conceptúan de diferentes maneras a saber:

Colin y Capitant,⁴ lo definen de la siguiente manera “El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho; crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente; sea en fin extinguirla.”

Para los autores soviéticos Serebrousky y R. Jalfina,⁵ El contrato es “El acuerdo de dos o mas personas sobre el establecimiento, la modificación o la extinción de las relaciones jurídicas civiles.”

Para Savigny, el contrato “Es el acuerdo de muchas personas sobre una manifestación común de voluntad destinada a regir sus relaciones jurídicas”.

³ Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1992, pág. 691.

⁴ Colin, A. y Capitant, H Cours Elementaire de Droit Civil Francaise. Librairie Dalloz. Tome II, num. 8 Paris, 1921.

⁵ Fundamentos de Derecho Soviético. Obra elaborada por diversos autores bajo la dirección de P. Romashkin. Capitulo IV: Derecho Civil Soviético, por V Serebrovsky y R. Jalfina. Traducción de Enchenique. Ediciones en lenguas extranjeras. Moscu, 1962, pág. 232.

Rafael Rojina Villegas, define el contrato como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es una especie dentro del género de los convenios. El convenio es un acuerdo de voluntades para crear, transmitir, modificar o extinguir obligaciones y derechos reales o personales; por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos, y otra negativa: modificarlos o extinguirlos. Preferimos decir derechos reales y personales, y no derechos patrimoniales, en virtud de que pueden existir derechos personales de contenido extra patrimonial.⁶

El Código Civil del Estado de Oaxaca, define a los contratos: como los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos.⁷

1.3 EL CONCEPTO DE CONTRATO EN EL DERECHO MEXICANO Y EN LA PRÁCTICA JURÍDICA

En el derecho positivo mexicano existe una distinción entre el convenio y el contrato considerando al primero como el género y al segundo como la especie sin perder de vista que ambos son a su vez especies de actos jurídicos.

Convenio: “es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”.

Contrato: “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”. De donde resulta que el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones.

Del Código civil para el Estado de Oaxaca se obtiene que con el convenio se realizan cuatro funciones: Crear, Transferir, Modificar o extinguir.

⁶ Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Contratos, Décima Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1983, Pág. 7

⁷ Código Civil del Estado de Oaxaca, Artículo 1674.

Pero para el maestro Ernesto Gutiérrez y González considera que esta figura del convenio puede realizar y realiza una función mas que es “la de conservar derechos y obligaciones”, diciendo que con el convenio se pueden pactar la conservación de derechos y obligaciones y esa conducta no se asimila a ninguna de las otra cuatro.⁸

Retomando lo expresado en el Código civil en el cual refleja una distinción entre convenio y contrato, esta tiene su antecedente en el código civil francés que distingue la convención o acuerdo de voluntades para dar nacimiento a una obligación. Por ejemplo: Juan observa que hay acuerdo de voluntades y no existe contrato, en la promesa que hace el padre a su hijo de recompensarle con un viaje el éxito de sus estudios y el estricto derecho no se crea una obligación jurídica a cargo del progenitor.

Esta distinción entre contrato y convenio como genero y especie en la actualidad para el código resulta inútil toda vez de que a ambos se les aplican las mismas reglas, al establecer “que disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos...”, lo cual hace inútil la diferencia entre convenio y contrato.

De hecho el código en ocasiones se refiere indistintamente a convenio y a contrato no obstante que se modifiquen o extingan obligaciones, hay que tener presente que el contrato según la definición legal, no solo puede dar nacimiento a obligaciones y a sus correlativos derechos sino también puede crear o transmitir derechos reales, por ejemplo la compraventa, la hipoteca, etc., por ello se ubica que el contrato puede tener efectos obligatorios y efectos reales.

⁸ Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones, Quinta Edición, Editorial Cajica, Puebla, México 1974, pág. 182 y 183.

Por lo tanto se llega a la conclusión de que la distinción entre contrato y convenio ha sido el punto central de grandes discusiones, de que el convenio define el fenómeno psicológico como acuerdo de dos o más voluntades para producir efectos de derecho y este acuerdo, cuando se le reviste con la forma que previene la ley, es el contrato.

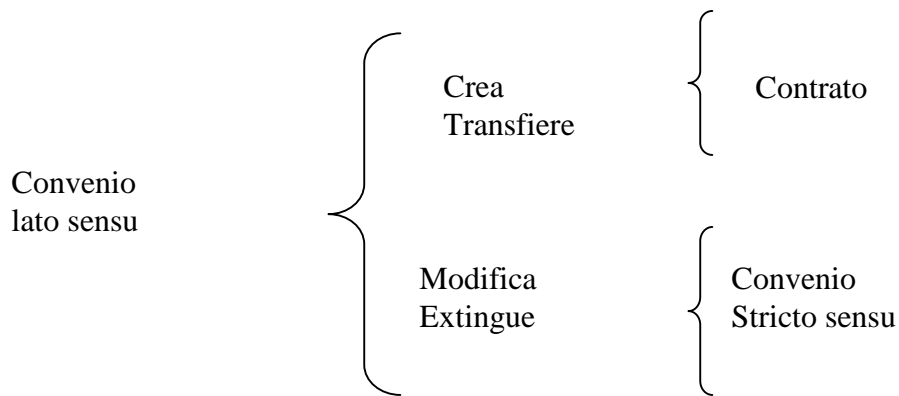
En otras palabras el convenio es el acuerdo de dos o más voluntades para transferir, modificar o extinguir obligaciones; en cambio si ese acuerdo tiene como finalidad producir o transferir derechos y obligaciones se llama contrato.

De lo expuesto se deduce que el convenio tiene dos acepciones:

1.- Una acepción amplia o lato sensu, que es la que expresa el artículo 1673 del Código civil para el Estado de Oaxaca, “Es el acuerdo de dos o mas personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones”. Por lo tanto, el convenio tiene dos funciones: una positiva, que es crear o transmitir obligaciones y derechos y otra negativa: modificarlos o extinguirlos.

2.- La otra acepción es la que expresa el artículo 1674 del Código civil del Estado de Oaxaca. “Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos”. Que es la función positiva de los convenios

De estas dos disposiciones se desprende una acepción más: la de convenio en sentido estricto o stricto sensu, que es la que queda reducida al acuerdo de dos o más personas para modificar o extinguir derechos y obligaciones. Que es la que le corresponde la función negativa de los convenios. Esta clasificación se puede observar en una forma más clara en el siguiente cuadro:



En la práctica jurídica mexicana la expresión contrato tiene diversas significaciones como lo son: como acto jurídico, como norma individualizada y como documento en el cual se contienen los pactos o cláusulas convenidas por las partes, que crean o transmiten derechos y obligaciones.

1.3.1 EL CONTRATO COMO ACTO JURÍDICO

Entre los sucesos que el derecho toma en cuenta para atribuirles efectos jurídicos destaca el acto o negocio jurídico que es una manifestación exterior de la voluntad bilateral o unilateral, cuyo fin es engendrar con apoyo en una norma jurídica o en una institución jurídica en contra o a favor de una o varias personas un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general o por el contrario un efecto de derecho limitado, consistente en la creación, modificación o extinción de una relación jurídica.

Se ha considerado al contrato como el tipo más caracterizado del acto jurídico y el Código Civil acepta esta postura, y establece que las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de estos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos.

Determinar si todo acto jurídico bilateral (es decir cualquier acuerdo de voluntades con efectos jurídicos), es un contrato o si este concepto es aún más

restringido, es una cuestión que ha ocupado a la doctrina. Se han agrupado las diferentes definiciones en cuatro grupos:

A) Concepción Amplia: que identifica al contrato con la convención o acto jurídico bilateral y que incluye todo acuerdo dirigido a crear, modificar o extinguir relaciones de obligación y a constituir relaciones de derecho de familia.

B) Concepción Estricta: en que se separa a la convención del contrato siendo la primera el género y el segundo la especie. Esta es la posición del Código Civil que considera como convenios a los acuerdos que crean, transfieren, modifican o extinguen las obligaciones y derechos, y como contratos sólo a los convenios que crean o transmiten dichas obligaciones y derechos.

C) Concepción Intermedia: acepta que el contrato, siempre con contenido patrimonial, no sólo se dirige a la constitución de derechos y obligaciones, sino que además sirve para extinguirlos o modificarlos.

D) Concepción Novísima: proveniente del campo del derecho público, representada por Jellinek, Haurion y Duguit que limita el concepto del contrato para encontrarlo solamente donde hay intereses opuestos.

De acuerdo con estas teorías habría junto al contrato otros acuerdos de voluntades, como el acto colectivo y la simple convención.

1.3.2 EL CONTRATO COMO NORMA JURÍDICA.

En este apartado se deben de tomar en cuenta dos aspectos fundamentales el primero, el acto jurídico como acuerdo de voluntades que es el proceso creador del contrato y el segundo que es el resultado de ese proceso. El resultado del acto jurídico contractual puede considerarse como una norma de la cual

emanan derechos u obligaciones para las partes que en el intervienen, siendo el fundamento de obligatoriedad del contrato que en si mismo es una norma jurídica no general sino individualizada para las partes que se apoya de una norma jurídica general la que a su vez se apoya en una norma de carácter constitucional.

1.3.3 EL CONTRATO COMO DOCUMENTO

Esta acepción hace referencia al documento o a los signos visibles que son el resultado del proceso contractual y en el cual se contiene la voluntad de las partes que es en donde constan los pactos o cláusulas de la norma individualizada.

1.4 EL CONTRATO EN SU ASPECTO GENERAL

Primeramente hay que considerar que no es posible dar un concepto general del contrato con validez universal ya que este varía de un país a otro país y de época en época de acuerdo con sus leyes y costumbres respectivas, no obstante de que existen diversas acepciones del concepto del contrato en diferentes países donde existe esta figura jurídica, pero lo que si es cierto es que existen varias consideraciones que tienen una aplicación general como lo son:

1.-Los contratos se estudian y tienen su campo de actualización dentro del ámbito patrimonial; su estudio solo tiene importancia práctica si se hace dentro de la teoría del patrimonio. Así al pretender ampliar su orbita a otras materias civiles u a otras disciplinas jurídicas es violentar su naturaleza y función, lo que se traduce en una escasa utilidad practica o doctrinal discutir si el matrimonio, la adopción son contratos es discutir la atención sobre los aspectos que en verdad son importantes en esta figura. No se discute la importancia jurídica de las materias no patrimoniales que seguramente la tienen

y aun mayor que las patrimoniales sino que se pretende encuadrar la figura del contrato dentro de sus limites exactos con los que se obtengan los mayores beneficios posibles.

2.-Todo contrato necesariamente implica un acuerdo de voluntades pero no un acuerdo simple, sino la manifestación exteriorizada de dos voluntades por lo menos en los términos en que la dispongan una norma vigente.

3.-Todo contrato debe ligar, enlazar a las personas que lo celebran, estableciendo entre ellas un vínculo obligatorio de contenido patrimonial. Siendo este aspecto la razón de ser y el objetivo principal y el motivo del contrato, lo que se traduce en que las personas en sus relaciones cotidianas tienen la necesidad de asegurar en alguna forma la relación de cierta conducta por parte de otras o de comprometerse a su vez, a la realización de cierta actividad y el instrumento idóneo para satisfacer esas necesidades es el contrato.

Entonces el concepto de contrato por las diversas acepciones que existen de país en país o de autor en autor, siempre en él existirán consideraciones o principios que son de aplicación general.

1.5 ELEMENTOS DEL CONTRATO

En la mayoría de los autores mexicanos siguiendo el criterio del Código civil clasifican a los elementos del contrato en esenciales y de validez. Los primeros son también denominados de esencia o estructurales y son indispensables para que haya contrato. Los segundos no impiden que el contrato nazca, pero si provocan su ineficacia. El Código civil para el Estado de Oaxaca los menciona de la siguiente forma:

Elementos de existencia:

ARTICULO 1675.- Para la existencia del contrato se requiere:

I.-Consentimiento;

II.-Objeto que pueda ser materia del contrato.

Elementos de Validez:

ARTÍCULO 1676 (Interpretado a contrario sensu).-El contrato puede ser invalidado:

I.-Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.-Por vicios del consentimiento;

III.-Porque su objeto, motivo o fin sea ilícito;

IV.-Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

1.5.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

Estos elementos de existencia, esenciales o estructurales, del contrato son el consentimiento, el objeto y aunque no se incluye dentro del Artículo 1675 del Código Civil para el Estado de Oaxaca, excepcionalmente también lo es la solemnidad, a la falta de cualquiera de ellos el contrato revestiría de nulidad.

1.5.1.1 EL CONSENTIMIENTO

Es el acuerdo de dos o más voluntades enfocadas a la creación o transmisión de derechos y obligaciones y este debe recaer sobre el objeto jurídico y el material del contrato. El cual es una manifestación de la voluntad que debe exteriorizarse de manera tacita, verbal, escrita o por signos indubitables.

En el contrato, el consentimiento es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones.

Si no existiera esa unión de voluntades en términos de la norma, podría existir un hecho jurídico o uno o varios monosubjetivos pero no existiría un contrato.

El consentimiento se integra con dos elementos: la propuesta, oferta o policitación⁹ y la aceptación; sin embargo la diferencia entre propuesta y aceptación se hace irrelevante cuando una de las partes no presenta a la otra para su aceptación una propuesta conclusa, sino que ambas partes formulan conjuntamente el texto del contrato y posteriormente ambas manifiestas su conformidad suscribiéndolo. En este caso se puede decir que cada parte se halla al propio tiempo en la posición de proponente y de aceptante.

No hay consentimiento y por lo tanto acuerdo de voluntades:

1. cuando hay un error en la naturaleza del contrato. Por ejemplo uno de los contratantes considera que por donación esta adquiriendo un auto y el otro piensa que se lo esta vendiendo.

2. Cuando hay error sobre la identidad del objeto. En una compraventa una persona acuerda con otra la enajenación de una casa, el comprador se refiere a la casa que se encuentra ubicada en la ciudad de Oaxaca y el vendedor se refiere a la que se encuentra en la ciudad de Puebla.

3. En los contratos intuitu personae, no hay consentimiento si hay error en la identidad de la persona, toda vez que se celebran tomando en cuenta la calidad de la persona.

⁹ Policitari. Tiene su antecedente en Roma y era considerado como una promesa unilateral hecha a un municipio o al estado.

El consentimiento puede perfeccionarse de dos formas, la primera es entre presentes y se perfecciona al instante, o sea en el mismo momento en que las partes expresan su voluntad; la segunda es entre ausentes y se da cuando las partes se encuentran en lugares distintos y lo realizan por medio de un medio de comunicación en el que primeramente se hace la oferta y continuación la aceptación¹⁰.

1.5.1.2 EL OBJETO

Concepto del Objeto.- es la conducta que puede manifestarse como una prestación o como una abstención exteriorizada, esa conducta como una prestación puede encausarse como un hacer o un dar y exteriorizada esa conducta como una abstención puede encausarse como un no hacer.

El objeto del contrato puede analizarse de acuerdo a dos categorías distintas: el objeto jurídico y el material, a su vez el objeto jurídico se divide en directo e indirecto.

El objeto jurídico directo, es la creación y transmisión de derechos y obligaciones.

El objeto jurídico indirecto del contrato, es el objeto directo de la obligación es decir el dar, hacer o no hacer.

Por lo que respecta al objeto material del contrato se refiere a la cosa que se tienen que dar, al hecho que se tiene que realizar y a la conducta de la que debe abstenerse.

¹⁰ Para mayor información del contrato entre ausentes ver: Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Contratos Civiles, edit. Porrúa, México 1993, Págs. 23,24.; Sánchez Medal, Ramón, contratos Civiles décimo séptima edición, edit. Porrúa, México 1999, Págs. 27-30. y Gutiérrez y González, Ernesto, obra citada, págs. 220-227.

1. OBJETOS JURÍDICOS DEL CONTRATO. El contrato como fuente de las obligaciones tiene como finalidad crear o transmitir derechos y obligaciones; y estas obligaciones pueden consistir en dar, hacer o no hacer, entonces si en un contrato no se crean o transmiten obligaciones este no existe.

Las obligaciones de dar pueden consistir:

- I. En la traslación de dominio de cosa cierta (compra venta y permuta).
- II. En la enajenación Temporal del uso y goce de cosa cierta (arrendamiento y comodato).
- III. En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida (mutuo).

Por lo que se refiere a las obligaciones de hacer y no hacer establece el artículo 1897.- Si el obligado a prestar un hecho no lo hiciere, el acreedor tiene derecho de pedir que a costa de aquel se ejecute por otro, cuando la sustitución sea posible.

Lo mismo se observa si no lo hiciere de la manera convenida, en este caso el acreedor podrá pedir que se deshaga lo mal hecho.

Artículo 1898.- el que estuviere obligado a no hacer alguna cosa quedara sujeto al pago de daños y perjuicios en caso de contravención. Si hubiere obra material podrá exigir al acreedor que sea destruida a costa del obligado.

2. OBJETO MATERIAL DEL CONTRATO. El objeto material del contrato puede consistir en las cosas que se deban dar o en los hechos que se deben hacer, o bien la abstención que tiene que realizarse.

Las cosas objeto del contrato, deben ser físicas y legalmente posibles. Tienen las siguientes características:

1. Existir en la naturaleza. Sin embargo las cosas futuras pueden ser objeto del contrato con tal de que sean susceptibles de existir.

Por ello no pueden ser objeto de un contrato:

- A).- las cosas que no existen
- B).- las que no pueden llegar a existir

2. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie y calidad, se entiende por especie a una limitación del género o sea una individualización en cuanto a la cantidad y calidad esto por que se pesa, se mide y se cuenta. En los contratos traslativos de dominio, la propiedad no se transmite hasta que no sean individualizados con conocimiento del acreedor.

3. Estar dentro del comercio, cuando por su naturaleza o por disposición de la ley no están fuera de el. Todas las cosas pueden ser objeto del contrato excepto:

A).- las que por su naturaleza, no pueden ser poseídas por un individuo exclusivamente, como el aire, el mar.

B).- las que la ley declara irreductibles de propiedad particular. Los bienes de dominio público de la federación.

Entonces la comerciabilidad es la aptitud que tienen las cosas para ser objeto de un contrato por no impedírseles ni su naturaleza ni la ley.

El hecho y la abstención.- El hecho positivo o negativo objeto del contrato debe ser:

1. Posible.-Debe ser jurídico y de hecho. La posibilidad jurídica se estudia desde el punto de vista negativo o sea hay imposibilidad jurídica cuando el hecho no produce consecuencias jurídicas por ser irreductible con las normas jurídicas (V.gr. el matrimonio entre dos mujeres).

2. Lícito, es decir que no valla en contra de las leyes de orden público o las buenas costumbres.(V.gr. cultivar marihuana)

1.5.1.3 LA SOLEMNIDAD

En la legislación civil el contrato requiere siempre de dos elementos de existencia que son el consentimiento y el objeto, pero de manera eventual, la ley en algunos casos y de forma excepcional establece un elemento más que es la solemnidad.

La solemnidad la podemos definir como, el conjunto de elementos de carácter exterior, sensibles que rodean a la voluntad de los que contratan y que la ley exige para la existencia del acto.

El efecto de ésta forma, es darle existencia al acto jurídico y así por el contrario ante su falta, por ministerio de la ley, la voluntad de los que desean contratar no produce los efectos deseados y el acto no existe.

El caso típico lo es el contrato de matrimonio, puesto que la ley exige que las partes comparezcan ante el oficial del registro Civil, y previos los demás requisitos exigidos por la ley.

1.5.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO

Se anota que para la existencia del contrato se requiere consentimiento y objeto y en ciertos casos una solemnidad, pero no basta que el acto exista, si no que requiere de otros elementos para alcanzar su validez y así alcanzar la forma prescrita por la ley, para que este produzca sus efectos jurídicos y los establece el artículo 1676 del Código Civil del Estado de Oaxaca, (Interpretado a contrario sensu):

El contrato puede ser invalidado:

I.-Por incapacidad legal de las partes o de una de ellas;

II.-Por vicios del consentimiento;

III.-Porque su objeto, motivo o fin sea ilícito;

IV.-Porque el consentimiento no se haya manifestado en la forma que la ley establece.

1.5.2.1 CAPACIDAD

La capacidad, es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes legales, en el caso de las personas morales.

La capacidad puede ser de goce y de ejercicio. La de goce es la actitud que tiene una persona para ser sujeto de derechos y obligaciones. La regla general es que todos los individuos son capaces desde su nacimiento; la excepción es la incapacidad. Sin embargo el nacido se encuentra protegido por la ley desde su concepción, la ley establece que pueden ser sujeto de herencia y donación, los concebidos, siempre y cuando se cumpla la condición jurídica de que sean viables, es decir que desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al registro civil. La capacidad de ejercicio es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y sus obligaciones, ya sea por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto sus representantes legales, en el caso de las personas morales.

Por otra parte, aunque una persona no sea apta para hacer valer por sí misma sus derechos o para cumplir con sus obligaciones, no significa que no los tenga o que no pueda hacer ejercicio de los primeros o que no deba cumplir con las segundas, sino sólo que no puede hacer ejercicio de ellos por sí misma,

y por lo tanto requerirá de otra persona para qué en su representación lo haga; de ahí la necesidad jurídica de la representación, ya que sin ella sería lo mismo el tener o el no tener derechos, ya que si no se pueden hacer valer ni por si ni por otro, desde un punto de vista lógico significa que no los tiene, y se volvería al punto de partida, al indicar que faltaría la personalidad jurídica a ese ente.

Por otra parte se habla también de la capacidad general y de capacidad especial. La primera, es la aptitud para poder intervenir por si en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, sin requerir que el sujeto tenga una calidad específica de tipo personal o en relación al bien que eventualmente puede constituir el contenido de su prestación de dar. La capacidad especial debe entenderse además de la aptitud para poder intervenir por si en un contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos que se originen como consecuencia de su otorgamiento, la calidad o una calidad específica de tipo personal o una calidad específica relacionada con el bien como contenido de su prestación de dar.

Para clarificar los conceptos de capacidad general y especial, se entienden con el siguiente como ejemplo: en la celebración de un contrato de mutuo, el mutuuario sólo requiere la capacidad general, esto es la aptitud para poder intervenir por si en el contrato y para poder adquirir la titularidad de los derechos derivados del mismo; en cambio el mutuante requerirá la capacidad especial o capacidad específica relacionada con el bien, objeto de su prestación de dar, de ser propietario, ya que este contrato, por ser traslativo de dominio, transferirá la propiedad de ese bien del mutuante al mutuuario y si el mutuante no fuera propietario si no tuviera esa calidad específica, no lo podría transmitir a la otra parte.

Por otro lado hay algunas incapacidades especiales de goce, que la ley no las establece en forma general, sino solo señala en forma particular, quien o

quienes no tienen aptitud de ser titulares de ciertos derechos, por ejemplo los extranjeros no tienen capacidad de goce para adquirir en las zonas restringidas que son 100 km de la frontera y 50 km de las playas.

Ahora bien existen dos tipos de incapacidades de ejercicio, las generales y las especiales.

Las generales, es cuando se tiene incapacidad natural y legal: los menores de edad; los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración de la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio a estos incapacitados sólo pueden ejercer sus derechos por medio de su representante legal; padres en el ejercicio de la patria potestad o tutor.

La incapacidad especial, es cuando personas mayores que no se encuentren en alguno de los casos establecidos para las incapacidades generales, se ven impedidos para actuar por la relación que tienen con una persona o bien con una cosa. El ejemplo del primer caso es el marido que no puede contratar con su mujer sin autorización judicial; en el segundo a los administradores que no pueden comprar los bienes que administran y a los jueces y abogados que tampoco pueden comprar los bienes que fueron objeto de litigio en el que intervinieron.

Las incapacidades de ejercicio se establecen en protección de intereses individuales, ya sea de los menores o de las personas que por circunstancias personales no tienen una facultad normal de razonar y por eso la calificación de un contrato celebrado por ellas, será la nulidad relativa.

En cambio, las incapacidades de goce, se establecen en protección de intereses de orden público, en normas de carácter imperativo o prohibitivo y por lo tanto su incumplimiento o violación se traducirá en un hecho ilícito y por ende la calificación de un contrato celebrado en contravención de tales disposiciones será la nulidad absoluta.

Algunos autores denominan a estas incapacidades falta de legitimación. En la doctrina se considera a la legitimación como la idoneidad de la persona para realizar un acto jurídico eficaz, inferida de la posición que se tiene frente al acto; o sea, la relación que existe entre los sujetos o uno de los sujetos con el objeto. Por ejemplo en una compraventa los padres en ejercicio de la patria potestad no están legitimados para adquirir los bienes del menor; un extranjero tampoco puede adquirir un bien inmueble ubicado en las zonas restringidas.

1.5.2.2 AUSENCIA DE VICIOS EN EL CONSENTIMIENTO

Los vicios del consentimiento son aquellas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan. De lo anterior se desprende que, uno de los llamados vicios no sólo daña el consentimiento, sino que lo suprime, deja de ser vicio, para constituir una falta de consentimiento.

El consentimiento debe darse en forma libre y veraz, de tal manera que las partes estén de acuerdo tanto en la persona como en el objeto y en las formalidades del contrato. Por lo mismo el consentimiento no debe estar viciado por error, dolo, mala fe, violencia y lesión.

La presencia de cualquiera de estos vicios en el consentimiento provoca la nulidad relativa. Por lo tanto el contrato se puede convalidar una vez que han cesado los vicios y la víctima ha ratificado su voluntad.

1.5.2.2.1 EL ERROR

El error, es una creencia contraria a la verdad; es un estado psicológico en el que existe una discordancia entre el pensamiento y la realidad, a diferencia de la ignorancia que es la falta de conocimientos. También puede decirse que el error es el conocimiento inexacto de la realidad consistente en creer cierto lo que es falso o falso lo que es cierto, por lo tanto para que el error pueda considerarse como un vicio del consentimiento y originar la nulidad del contrato, debe recaer sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan.

El error, se pueden clasificar en obstáculo, nulidad, e indiferente.

El error obstáculo, impide que el contrato nazca por falta de consentimiento, el error puede recaer sobre: la identidad de la persona en los contratos; la identidad en el objeto; la naturaleza del contrato.

El error nulidad, puede ser de hecho o de derecho y provoca la nulidad relativa. Está regulado por el artículo 1694 del Código Civil vigente en el Estado que dice:

El error de derecho o de hecho invalida el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contratan, si en el acto de la celebración se declaró ese motivo; o si se aprueba, por las circunstancias del mismo contrato, que se celebró este en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa.

El error de hecho se da cuando recae sobre la naturaleza y características del objeto material de contrato.

El error de derecho, es la falsa opinión de un contratante sobre una regla jurídica aplicable al contrato que procede de la ley o de su interpretación. En ambos casos para nulificar el contrato son necesarias dos características; que recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad y que este se haya expresado claramente en el contrato o se desprenda de su interpretación.

El error indiferente, llamado también aritmético o de cálculo, recae sobre las cualidades secundarias del objeto material del contrato. Ejemplo, cuando las medidas no son correctas, circunstancia que da lugar a la rectificación por medio de la acción *cauti minoris*.

1.5.2.2.2 EL DOLO

Este tipo de conducta se configura cuando una persona emplea cualquier sugestión o artificio para inducir a error o mantener en el a cualquiera de los contratantes. En términos generales puede decirse también que el dolo es el empleo de cualquier medio ilegal para inducir o provocar el error y así obtener la voluntad de una persona en la formación de un contrato. El dolo nulifica el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad y no sobre características secundarias. Existe el dolo principal que recae sobre la causa o motivo determinante de la voluntad de los contratantes, esto es, cuando induce a estos a celebrar un contrato que de otra manera no hubieran celebrado, y engendra por consiguiente, un error-vicio o error-nulidad. El dolo incidental, recae sobre otros aspectos o circunstancias que hacen a un contratante contratar sólo en condiciones menos favorables o más onerosas, como en el caso del error-indiferente. También existe el dolo bueno que es exagerar las cualidades del bien objeto del contrato, éste no provoca ni la nulidad del contrato ni el ajuste en el precio.

1.5.2.2.3 LA MALA FE

Se entiende por mala fe: "la disimulación del error de uno de los contratantes una vez conocido"¹¹. Esto es, cuando a una persona no se le saca de su error y se permite que continúe en el.

1.5.2.2.4 LA VIOLENCIA

Este concepto tiene su definición en el Código Civil del Estado que a la letra dice: "hay violencia cuando se emplea fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado"¹².

La violencia se puede confundir con el temor reverencial que se da cuando se celebra contrato por no desagradar a una persona que se quiere o respeta. La violencia produce la nulidad relativa, el temor reverencial no invalida el contrato.

Tradicionalmente se ha considerado que, para que la violencia sea un vicio del consentimiento se requiere:

Que sea grave, se entiende al daño mismo que se puede causar por el agente que infringe la violencia, al establecer que debe importar peligro de perder la vida, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante o de una persona que la ley supone allegada a él.

Que sea actual, inminente, esta no la establece la ley pero se desprende de la naturaleza misma del vicio.

¹¹ Código Civil del Estado de Oaxaca, Artículo 1696.

¹² Código Civil del Estado de Oaxaca, Artículo 1700.

Que sea injusta, es decir ilícita, debe implicar un hecho contrario a las leyes o a las buenas costumbres, por lo que el temor reverencial¹³ no basta para viciar el consentimiento.

Que sea el motivo determinante de la voluntad del sujeto al contratar y.

Que provenga de una persona y no de un hecho dañoso, ya que en este caso se estaría en presencia de un estado de necesidad.

1.5.2.2.5 LA LESIÓN

La lesión es el perjuicio que sufre una persona de la cual se ha abusado por estar en un estado de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato, consistente en proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que él por su parte se obliga.

Para que la lesión se configure es necesario que existan dos elementos: el psicológico y el objetivo. El elemento psicológico es un vicio del consentimiento que evita contratar en igualdad de circunstancias en virtud de que una de las partes está en el supuesto de suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria. El objetivo es la desproporción económica que existe entre lo que se da y lo que se recibe.

La lesión únicamente puede darse en los contratos conmutativos y onerosos. No así en los aleatorios los cuales están sujetos a una condición; en los gratuitos en donde existe una liberalidad y todos los provechos son en favor de una de las partes y los gravámenes a cargo de la otra.

¹³ Doménico Barbero indica: "el temor reverencial, o de los descendientes para con los ascendientes, el de la mujer para con el marido o el de los subordinados para con su superior, no es causa suficiente para anular los actos." Citado por Mosset Iturraspe, Jorge, Teoría General del Contrato. Ediciones jurídicas Orbir, Argentina, 1970, Págs. 51 y sig.

El Código Civil al tratar el mutuo regula la lesión en forma especial y establece en su Artículo 2270 que dice: "el interés legal es el nueve por ciento anual. El interés convencional es el que fijen los contratantes, y puede ser mayor o menor que el interés legal; pero cuando el interés sea tan desproporcionado que haga fundadamente creer que se ha abusado del apuro pecuniario, de la inexperiencia o de la ignorancia del deudor, a petición de este el juez, teniendo en cuenta las especiales circunstancias del caso, podrá reducir equitativamente el interés hasta el tipo legal".

Cómo podrá observarse en este ordenamiento se encuentra un caso y una solución que contiene tanto el elemento psicológico como el objetivo. El perjudicado por la lesión puede pedir la nulidad del contrato o bien la reducción equitativa de su obligación.

1.5.2.3 QUE EL OBJETO, MOTIVO O FIN DEL CONTRATO SEAN LÍCITOS

Para entender este tercer elemento de validez de los contratos es necesario primeramente definir lo que se considera como ilícito¹⁴:

"El hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres¹⁵".

El objeto, ósea la conducta manifestada como una prestación o como una abstención, debe ser lícita además debe ser posible y asimismo el hecho, como contenido de la prestación, también debe ser lícito.

¹⁴ Código Civil del estado de Oaxaca, Artículo 1711.

¹⁵ Buenas costumbres: son el conjunto de hábitos, prácticas o inclinaciones observadas por un grupo humano en un lugar y momento determinado y a las cuales deberá atender el juzgador para sancionar o no el acto. Gutiérrez y González, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, Quinta Edición Rectificada y Adicionada, Editorial Cajita, S. A., México 1976, págs. 266.

No es posible hablar de la licitud referida a la cosa como contenido de dar, ya que las cosas en si mismas no pueden ser licitas o ilícitas si no que la conducta referida a esas cosas es la que puede ser licita o no, según este acorde o contradiga lo preceptuado por una norma imperativa. Ahora bien esa conducta debe ser lícita y en ese sentido debe entenderse el objeto lícito.

También los motivos y fines del contrato deben de ser lícitos, es decir que no estén en contradicción con una disposición normativa de carácter imperativo o prohibitivo.

Los motivos son las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte y se clasifican en:

1.- Motivos determinantes de la voluntad

2.- Todos aquellos motivos que no sean en forma directa, determinantes de la voluntad del sujeto al contratar.

Los motivos que una persona puede tener para contratar, son móviles internos, personales de cada parte contratante y que a menudo son desconocidos, no sólo para los terceros sino que escapan aun al otro contratante y por ende, cuando éstos son ilícitos rara vez puede demostrarse esa circunstancia.

Los fines, son las intenciones de destino último en que pretende utilizar el contratante la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación de la otra parte. Debido al elemento subjetivo que implican estas figuras, en la mayoría de los casos en que existe un motivo o un fin ilícito, es muy difícil lograr que se declare nulo el contrato.

Cuando la obligación es de dar, se restringe aun más su aplicación, debido al mismo interés de las partes en que subsista el acto y en su renuencia a devolverse las prestaciones al declararse el contrato nulo. En las obligaciones de hacer es más fácil percatarse de esta ilicitud y mediante la prevención judicial o administrativa, evitar la consumación del contrato.

El motivo determinante o los móviles, pueden, sin embargo estar expresamente declarados en el contrato o conocerse fehacientemente por determinadas circunstancias o porque haga una relación directa entre lo preceptuado por la norma y el contenido del contrato y en este caso, es cuando por darse a conocer a terceros puede ser declarada fácilmente su nulidad.

El motivo determinante y los móviles, aunque internos, deben estar directamente relacionados con el objeto como contenido de las prestaciones de las partes, para que su ilicitud pueda ser causa de nulidad del contrato y esta circunstancia es lo que distingue claramente el motivo de los fines. Estos últimos son así mismos móviles de la voluntad, pero no relacionados en forma inmediata con el objeto.

La ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato produce la nulidad absoluta del mismo, en vista de que tales actos serán ilícitos por contravenir una disposición de carácter imperativo o prohibitivo y tales disposiciones solo se establecen en vista de la protección del interés común, del orden público o de las buenas costumbres, entonces la ilicitud en el objeto, motivo o fin del contrato original la nulidad absoluta del mismo.

La nulidad absoluta es la sanción que la ley impone a las partes cuando realiza un acontecimiento contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres que originan su ilicitud y tiene como característica el que produce provisionalmente sus efectos los que son destruidos retroactivamente cuando el

juez pronuncie su nulidad, no puede ser confirmado, no prescribe la acción para hacer valer y de ella puede prevalecerse todo interesado.

Entonces la ilicitud debe recaer sobre el objeto tanto jurídico como material del contrato. También debe recaer sobre el fin o motivo determinante de la voluntad, que es lo que se conoce como la causa del contrato.

1.5.2.4 QUE LA VOLUNTAD DE LAS PARTES SE HAYA EXTERIORIZADO CON LAS FORMALIDADES ESTABLECIDAS POR LA LEY

Este elemento de validez se refiere a la forma que se le debe de dar a los contratos, este elemento se entiende como el conjunto de elementos sensibles que revisten exteriormente a las conductas que tienden a la creación, modificación, conservación, transmisión o extinción de los derechos y obligaciones y cuyos efectos dependen en cierta medida, de la observancia de esos elementos sensibles según la exigencia de la organización jurídica vigente.

Ahora bien, la forma en el derecho civil y dentro de este, en el contrato, se le puede entender como la manera en que debe externarse y/o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley siendo las siguientes:

Forma expresa.- Es cuando la voluntad se manifiesta verbalmente, por escrito o signos inequívocos.

Forma tácita.- Es cuando la voluntad resulta de hechos o de actos que la presupongan o autoricen a presuponerla.

Silencio.- Surte efectos de forma cuando la ley confiere a la abstención total de manifestación de voluntad, efectos para la integración del

consentimiento, este tipo de forma para externar la voluntad es contemplado por la doctrina y por la ley de instituciones de crédito y organizaciones auxiliares, pero no es contemplada por el Código Civil de nuestro Estado, sólo hacemos mención para dar una mayor explicación¹⁶.

En cuanto a los formalismos, los contratos se han clasificado históricamente en solemnes, reales, consensuales y formales.

Solemnes, estos contratos son en los que la voluntad de las partes debe cumplir con la forma solemne prevista por la ley. Si las partes no externan su voluntad exactamente como la ley dispone, entonces el acto jurídico no será sancionado con una declaración judicial de nulidad, sino que al faltarle un elemento de existencia, el contrato no llega a existir. De nuestro derecho positivo sólo existen dos actos jurídicos solemnes que son el testamento y el matrimonio.

Reales, son los contratos que se perfeccionan con la entrega de la cosa. En Roma eran contratos reales, la prenda, el depósito, el mutuo y el comodato.

Consensuales, es el contrato que se perfecciona por el solo acuerdo de las voluntades, sin necesidad de que estas revistan forma alguna específica prevista por la ley.

Formales, en estos contratos la voluntad de las partes se externa en la forma prevista por la ley, so pena de nulidad del acto.

¹⁶ Gutiérrez y González, Ernesto, *Obra Citada*, México 1976, pág. 247.

1.6 CLASIFICACIÓN DE LOS CONTRATOS CIVILES DESDE EL PUNTO DE VISTA DOCTRINAL Y JURÍDICO

Primeramente se hizo alusión sobre la definición de contratos, después sus elementos de existencia y los elementos validez, ahora en este apartado se hará mención de la clasificación de los contratos, pero solamente de los civiles, ya que si bien es cierto los contratos puede ser clasificados desde muy diversos puntos de vista, ya que existen contratos mercantiles, laborales e internacionales los cuales por el momento no se entrara a su estudio, si no que únicamente se analizara la clasificación de los contratos civiles, ya que dentro de los mismos se encuentra el contrato en estudio en el presente documento; los cuales se clasifican desde un punto de vista doctrinal y desde el punto de vista legislativo; primeramente analizaremos la clasificación que hace la doctrina de los contratos y enseguida analizaremos la clasificación que hace el Código Civil de nuestro Estado.

A) Clasificación de los contratos desde el punto de vista doctrinal:

La mayoría de los autores estudiosos sobre los contratos coinciden en hacer una clasificación de la siguiente manera:

1.6.1 CONTRATOS UNILATERALES Y BILATERALES

Los contratos desde el punto de vista de las obligaciones que generan, se clasifican en unilaterales o bilaterales. Si se generan obligaciones para ambas partes es bilateral; si sólo genera obligaciones para una de las partes y derechos para la otra, es unilateral.

Para determinar la clasificación de un contrato en unilateral o bilateral, se debe analizar el contrato en el momento de su celebración, ya que existen contratos que en el momento de su celebración sólo engendran obligaciones

para una de las partes y por circunstancias posteriores ajenas al contrato aunque relacionadas con él, pueden originarse obligaciones para la otra parte.

El contrato es unilateral, cuando una sola de las partes se obliga hacia la otra, sin que ésta le quede obligada. No hay que confundir el acto jurídico unilateral con el contrato unilateral, en el primero como podría ser el testamento, no existe acuerdo de voluntades, sino sólo la manifestación de voluntad de una persona, el segundo o sea en el contrato unilateral, si hay un acuerdo de voluntades, pero sólo se obliga una de las partes.

El contrato es bilateral, cuando las partes se obligan recíprocamente, por ejemplo el contrato de arrendamiento, en él ambas partes se obligan, el arrendador a transmitir el uso y goce temporal de una cosa y el arrendatario a pagar una renta o alquiler y a restituirla terminado el contrato. Los bilaterales también se conocen como **sinalagmáticos**, los cuales se dividen en perfecto e imperfecto. Este último se da cuando el contrato nace unilateral y se convierte en bilateral. Por ejemplo el contrato de donación que nace unilateral, pero se convierte en bilateral en el caso de la revocación de la donación porque el donante ha venido en pobreza y el donatario no lo asiste.

La utilidad práctica de la distinción entre estos contratos unilaterales y bilaterales consiste en que a estos últimos se les aplican las siguientes reglas:

1.- En los bilaterales las obligaciones son recíprocas. La validez y el cumplimiento de los contratos no podrán dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

2.- En los contratos bilaterales se puede alegar la excepción de contrato no cumplido *non adimpleti contractus*, o sea mientras que uno de los contratantes no cumpla no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte.

3.- En los contratos bilaterales existen riesgos de pérdida total o parcial de la cosa.

1.6.2 CONTRATOS ONEROSOS Y GRATUITOS

Los contratos desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que generan, se clasifican en onerosos o gratuitos. Si genera provechos y gravámenes recíprocos es oneroso; si sólo genera provechos para una de las partes y gravámenes para la otra, es gratuito.

No deben confundirse los contratos unilaterales con los gratuitos, ni los onerosos con los bilaterales. Una clasificación es desde un punto de vista estrictamente jurídico y la otra es desde un punto de vista económico, una atiende a las obligaciones y la otra a los provechos y gravámenes que genera. Por ejemplo la compraventa es un contrato oneroso pues genera provechos y gravámenes recíprocos para las partes: para el vendedor el provecho consiste en recibir el precio y el gravamen consiste en desprenderse de la cosa, y para el comprador el provecho es recibir la cosa y el gravamen pagar el precio.

Otro ejemplo es la donación que es un contrato gratuito, pues sólo genera provechos para el donatario consistentes en recibir la cosa y gravámenes para el donante consistentes en desprenderse de la cosa misma.

Pueden existir contratos que sean gratuitos y al mismo tiempo bilaterales, como el comodato, ya que no obstante que se generen obligaciones para ambas partes, sólo existen gravámenes para el comodante y provechos para el comodatario.

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

1.- Sólo pueden celebrar contratos gratuitos los que son dueños o sus representantes con facultades de dominio. No así los administradores tales como el tutor, padres en ejercicio de la patria potestad, apoderado para actos de administración, pues su función es conservar e incrementar y nunca gravar los bienes de su representado. Por ejemplo los tutores no pueden donar ni celebrar contrato de comodato. Los contratos onerosos se rescinden, en cambio los gratuitos se revocan. Por ejemplo una donación puede ser revocada por ingratitud.

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

3.- En los contratos gratuitos es mayor el impuesto sobre la renta que en los onerosos. Por ejemplo cuando se adquiere por donación para la ley del impuesto sobre la renta, se considera que el valor de lo donado es ingreso acumulable para el donatario.

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

5.- En los contratos gratuitos traslativos de dominio, sólo se responde del saneamiento para el caso de evicción, cuando se haya convenido expresamente.

1.6.3 CONTRATOS CONMUTATIVOS Y ALEATORIOS

Esta es una subclasificación de los contratos onerosos. Los contratos desde el punto de vista de la certeza de los provechos y gravámenes que generan se clasifican en conmutativos y aleatorios. Sí los provechos y los gravámenes que genera para las partes son ciertos y conocidos desde la celebración misma del

contrato, será conmutativo; si esos provechos y gravámenes no son ciertos y conocidos al momento de celebrarse el contrato, sino que dependen de circunstancias o condiciones posteriores a su celebración, será aleatorio.

Son contratos aleatorios, la renta vitalicia, la compra de esperanza, y los contratos de juegos y apuesta permitidos.

Son contratos conmutativos, la compraventa, la permuta, arrendamiento etc.

Utilidad práctica de la distinción entre contrato conmutativo y aleatorio:

1.-En los contratos aleatorios no se aplica la imprevisión ni la lesión.

2.-En cuanto a los vicios ocultos, el enajenante sólo se obliga en los contratos conmutativos y no así en los aleatorios.

3.-Normalmente en los contratos aleatorios hay un tratamiento especial en cuanto a los riesgos por la pérdida de la cosa. Por ejemplo en la compra de esperanza el comprador toma para si el riesgo de que los frutos no llegué a existir.

1.6.4 CONTRATOS SOLEMNES, FORMALES Y CONSENSUALES

Desde el punto de vista de la manera en que puede o debe manifestarse la voluntad y por ende el consentimiento, los contratos se clasifican en solemnes, formales o consensuales.

Cuando la ley exige una forma determinada y no otra diferente para que se produzcan ciertas y determinadas consecuencias y prevé que si no se satisface esa forma, no se producirán esas consecuencias, el acto se califica de solemnes.

Cuando la ley exige una forma determinada y no otra diferente para que se produzcan determinadas consecuencias, pero esas consecuencias se producen también aunque no se satisfaga la forma prevista y sólo se establece la nulidad del contrato por la falta de tal forma, destruyéndose retroactivamente esos efectos cuando se pronuncie por el juez la nulidad, entonces el contrato se clasifica y califica como formal. No obstante la ley determina, que si se confirma un contrato en la forma prevista por la norma, queda extinguida la causa de nulidad o que si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.

Cuando la ley no exige forma determinada para la validez de un contrato, sino que deja a las partes la libertad más absoluta para darle la forma que ellas determinen, el contrato es consensual, sin que esto signifique que el contrato pueda celebrarse sin forma.

La utilidad práctica de esta distinción es:

- 1.-Determinar qué efectos produce un contrato.
- 2.-Determinar cuándo es válido o nulo un contrato por falta de forma.
- 3.-Determinar cuando se puede confirmar un contrato al que no se le ha dado la forma prevista por la ley.

1.6.5 CONTRATOS REALES Y CONSENSUALES

Desde el punto de vista de la entrega de la cosa como un elemento constitutivo del contrato o como una obligación nacida del contrato, se pueden clasificar en reales o consensuales.

Cuando la entrega de la cosa en los contratos en los que el contenido de la prestación de alguna de las partes sea transmitir el dominio o el uso o el goce

de un bien, sea indispensable para el perfeccionamiento del contrato, se clasifica como real.

Si la entrega no es un elemento constitutivo del contrato, sino que es una obligación que nace del mismo, se entiende que el contrato se perfeccionó por el simple acuerdo de voluntades y se clasifica como consensual.

La utilidad práctica de esta clasificación, obedece a conocer en qué momento se perfecciona el contrato y como consecuencia, en qué momento nacen como efecto del mismo, las obligaciones de las partes.

1.6.6 CONTRATOS PRINCIPALES Y ACCESORIOS

Desde el punto de vista de la dependencia o no, de la existencia de una obligación, los contratos se clasifican en principales y accesorios.

Los contratos principales son aquellos que su existencia y validez no dependen de la existencia o validez de una obligación preexistente o de un contrato previamente celebrado; es decir son contratos que tienen existencia por sí mismos.

Los contratos accesorios son los que no tienen existencia por sí mismos, sino que su existencia y validez dependen de la existencia o de la posibilidad de que exista una obligación o de un contrato previamente celebrado y en atención a esa obligación se celebra el contrato, estos contratos también son llamados contratos de garantía, dado que se celebran para garantizar la obligación de la cual depende su existencia o validez, por ejemplo la fianza, la prenda y la hipoteca.

La utilidad práctica de esta clasificación consiste en determinar precisamente la existencia o validez de los contratos cuando dependen de una obligación preexistente y determinar los casos de terminación o extinción del

contrato, cuando se efectuó por vía de consecuencia, por la terminación o extinción de la obligación garantizada de la cual dependen.

1.6.7 CONTRATOS INSTANTÁNEOS Y DE TRACTO SUCESIVO

Desde el punto de vista de la posibilidad real y jurídica de cumplir en un solo acto o en un solo plazo determinado las obligaciones que de ellos emanan, los contratos se clasifican en instantáneos o de tracto sucesivo, también llamados de ejecución sucesiva o escalonada.

Los contratos instantáneos, son aquellos en que las prestaciones de las partes pueden ejecutarse o pueden cumplirse en un solo acto, como en la compraventa o en la donación.

Los contratos de tracto sucesivo son aquellos en que las prestaciones de las partes o los de una de ellas, se ejecutan o cumplen dentro de un lapso determinado, porque no es posible real o jurídicamente cumplirlos en un solo acto, es decir que se van cumpliendo de momento a momento, como en el contrato de arrendamiento.

La utilidad práctica de esta clasificación se manifiesta:

1.- En caso de resolución o de nulidad del contrato deben las partes restituirse sus prestaciones en forma recíproca, lo que es perfectamente posible en los contratos de ejecución instantánea, pero no lo es en los de tracto sucesivo, porque existen prestaciones en ellos que quedan consumadas definitivamente y no es posible devolverlas, como el uso en un contrato de arrendamiento y por lo tanto la nulidad o la resolución del contrato sólo ópera al pasado.

2.- Para determinar si se estudian o no las causas de terminación o extinción del contrato, ya que en los contratos de ejecución instantánea no

tienen por qué estudiarse las causas de terminación del contrato por ejecutarse las prestaciones en un solo acto, pero sí tienen qué estudiarse en los de tracto sucesivo, para determinar hasta qué momento deben continuar ejecutándose las prestaciones de las partes.

1.6.8 CONTRATOS NOMINADOS E INNOMINADOS

Desde el punto de vista de la reglamentación que haga o deje de hacer un determinado ordenamiento legal sobre los contratos, se clasifican en nominados e innominados.

Son contratos nominados aquellos que ley los reglamenta conceptuándolos y señalando sus elementos y determinando sus consecuencias y en su caso sus causas de terminación.

Son contratos innominados aquellos que la ley no reglamenta, aunque sólo señale su concepto o le de un nombre. Sin embargo aunque la ley le de un nombre a un contrato, no por eso adquiere la categoría de contrato nominado, sino que será un contrato innominado por su falta de reglamentación.

La ley conceptúa un contrato, pero como consecuencia de la variedad de las prestaciones de las partes, no sería posible reglamentarlo en todas sus consecuencias y en ese supuesto, el contrato tendrá un nombre y será un contrato tipificado por estar encuadrado dentro de un tipo legal, pero será innominado desde el punto de vista de que la ley no lo reglamenta en forma total o amplia, tal es el caso del contrato de hospedaje. El contrato innominado es aquel que la ley no reglamenta o regula en relación con las obligaciones principales que se generan como efecto de su celebración, aunque tenga un nombre o estén tipificados.

Desde el punto de vista doctrinal que venimos comentando, los contratos innominados se clasifican en contratos mixtos y contratos unión.

1.-Los contratos mixtos. Son aquellos contratos unitarios que en su estructura intervienen diversos elementos de varios contratos ya sean nominados o innominados y pueden clasificarse en contratos mixtos en sentido estricto, en contratos de doble tipo y en contratos combinados.

Los contratos mixtos en sentido estricto, son aquellos que se integran mediante un contrato nominado y elemento extraño a él que puede ser contenido de una prestación de un contrato diverso. Por ejemplo un contrato de arrendamiento mediante el cual una persona se obliga a conceder el uso de una cosa a cambio de una cantidad de dinero y de que se le pinte un cuadro.

Los contratos de doble tipo, son aquellos en que todas las prestaciones de una de las partes encuadran dentro de un contrato nominado y todas las prestaciones del contratante encuadran dentro de las de otro contrato nominado o innominado. Por ejemplo una persona concede el uso de un bien a un abogado a cambio de que este le preste sus servicios profesionales mientras dura ese uso.

Los contratos combinados, sería aquellos en que las prestaciones de una de las partes encuadran en dos o más contratos nominados y la contraprestación de la otra parte es sólo dinero. Por ejemplo el contrato de hospedaje con alimentos y otros servicios a cambio de la obligación de huésped de pagar una suma de dinero periódicamente.

2.-Los contratos unión. Son aquellos contratos autónomos que se estructuran mediante la conjunción de dos o más contratos nominados o innominados, y pueden ser clasificados en contratos unión con dependencia bilateral, con dependencia unilateral o contratos unión alternativos.

Los contratos unión con dependencia bilateral, son aquellos en que la conjunción de los contratos que los forman es de tal naturaleza que la existencia, validez y cumplimiento de las prestaciones de uno influyen en forma absoluta sobre el otro. Por ejemplo un contrato por virtud del cual una persona se obliga a transmitir el uso de un bien y a vender a la otra parte el material que emplea ese bien para su funcionamiento y la otra parte se obliga a pagar un precio cierto por el uso y a comprar el indicado material.

Los contratos unión con dependencia unilateral, son aquellos en que la conjunción de los contratos que los forman sólo es determinante respecto de uno, de tal forma que éste puede no ser válido o ser incumplidas las obligaciones que genere, sin que sea éste al otro, pero sí el otro no existe es nulo, si afecta con la inexistencia o nulidad al primero. Por ejemplo un contrato de mutuo con prenda o hipoteca.

Los contratos unión alternativos son aquellos en que por las condiciones propias en que fueron pactados, por la voluntad de una de las partes o por la realización de una condición se actualiza en definitiva uno de los contratos que lo integran y se extingue el otro.

B) Clasificación de los contratos desde el punto de vista legislativo:

Ahora se analizara la clasificación de los contratos que hace el Código Civil del Estado de Oaxaca en su Libro Cuarto de las Obligaciones, en la Sección Octava de la División de los Contratos,¹⁷ ordenamiento que los divide, en unilaterales y bilaterales; onerosos y gratuitos, a su vez los contratos onerosos los subdivide en conmutativos y aleatorios. De cada uno de estos contratos ya se ha dado una definición en paginas anteriores, en la clasificación

¹⁷Código Civil del Estado de Oaxaca, Artículos 1716 al 1719.

de los contratos desde el punto de vista doctrinal, las cuales se asemejan con las definiciones del Código Civil por ello solo se mencionan a groso modo.

Por otro lado la Parte Segunda del Libro Cuarto, del Código civil del Estado de Oaxaca, denominada, "De las diversas especies de contratos", va enumerando cada uno de los contratos típicos o nominados, los cuales por la forma como se encuentran clasificados, los podemos agrupar de la siguiente manera:

1.- Contratos Preparatorios: **la promesa** (este contrato es el tema de estudio principal de esta investigación que se analizara en el siguiente capítulo, desde sus antecedentes históricos, sus elementos de existencia y requisitos de validez etc.)

2.- Traslativos de Dominio: la compraventa, la permuta, la donación y el mutuo.

3.- Traslativos de Uso Temporal: el arrendamiento y el comodato.

4.- Los que tienen como objeto una obligación de Prestación de Servicio:
a) De custodia: depósito, secuestro y hospedaje. b) De gestión: mandato, de prestación de servicios en general, de obra a precio alzado y de transporte.

5.- Con un fin común: la asociación, la sociedad y la aparcería.

6.- Aleatorios: del juego, la apuesta, la renta vitalicia y la compraventa de esperanza.

7.-Los de Garantía: fianza, prenda e hipoteca.

8.-Los que prevén o resuelven una controversia: la transacción.

1.8 CONCEPTO DE PARTE EN EL CONTRATO

Una vez estudiado el concepto de contrato, sus elementos de existencia y de validez, así como la clasificación doctrinal y jurídica, ahora para cerrar este primer capítulo, se procede a determinar quien es parte contractual o simplemente contratante.

Los Artículos 1676 Fracción I, 1716 y 1680 del Código Civil del Estado, se refieren a las “partes” unos y a “contratantes”, otros. Al examinar algún testimonio de escritura pública, se observa que al acto concurren varias personas. Si por ejemplo se trata de una compraventa, estarán presentes el vendedor, el comprador, el apoderado o tutor de alguno de ellos, peritos para la valoración del bien, testigos de identidad, etc., así como el notario que autorice el contrato.

Desde este conjunto de personas ¿Quiénes son parte?, habrá que distinguir entre sujetos contractuales y partes contractuales. Sujeto contractual es toda persona que aparece en el contrato, por ejemplo: el perito, testigos, apoderado o el tutor, pero no persiguen ningún interés en el contrato, no son partes contractuales. En cambio se llama Parte contractual al núcleo de intereses que persigue fines determinados, cuyas consecuencias repercutirán en su patrimonio, como regla general entraran en relación reciproca con una o varias personas mas, y en este ultimo caso, se llamara parte compleja y su voluntad será el resultado de un acto colectivo interno, se llama contraparte contractual a la que esta en contraposición a la primera y que entra en relación con ella.

Por contrato se entiende como un acuerdo de voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones, es una especie dentro del género de los convenios, el cual para que tenga una verdadera eficacia jurídica debe de contener, tanto lo elementos de existencia, así como todos y cada uno de los elementos de validez, sin los cuales el contrato no seria valido y que deben contener todo tipo de contratos civiles.

Los contratos son clasificados por la doctrina desde diversos puntos de vista; no así por la legislación civil que solo los clasifica desde el punto de vista de las obligaciones que se generan, que son los contratos unilaterales y

bilaterales y desde el punto de vista de los provechos y gravámenes que se generan para las partes, los clasifica en onerosos y gratuitos, a su vez los contratos onerosos los subdivide en conmutativos y aleatorios, sin embargo el mismo código civil al reglamentar los diversos tipos de contratos nominados que existen los agrupa en cierta forma asemejándose a la clasificación de los diversos puntos de vista que hace la doctrina, con lo cual se concluye que para estudiar cualquier contrato en particular hay que tener bien presente la teoría general de los contratos, la cual es aplicable a todo tipo de contratos.

CAPITULO SEGUNDO

EL CONTRATO DE PROMESA

En este segundo capítulo se analizará el contrato de promesa de forma similar a como se hizo con los contratos en el capítulo primero, sobre sus antecedentes, conceptos, sus elementos de existencia y de validez, su clasificación y las diferencias que existen con otras figuras afines y posteriormente en el capítulo siguiente examinar las utilidades y sus efectos de este contrato en particular.

2.1 ANTECEDENTES DEL CONTRATO DE PROMESA

En el Derecho Romano primitivo, los nudos pactos, como se sabe, en lo que la declaración de voluntad de los autores del acto se emitía ausente de toda formalidad, carecían de fuerza obligatoria, cuando menos mientras no revestían las formalidades que establecía para cada caso el derecho civil. De la formalidad recibía el negocio la causa civilis obligandi.

La constitución diecisiete de la compilación de Justiniano, Capítulo De Fide Instrumentorum, dispone que si las partes convienen en la venta y a la vez acuerdan redactar el contrato por escrito, la redacción de ese documento es requisito sin el cual el acto no surte efecto alguno; pero si hubiese habido arras, el contratante que no cumpla lo prometido las perderá a favor de la otra parte, o tendrá derecho a reclamar del otro contratante lo doble del importe de las arras.

Este texto es confuso acerca de la naturaleza obligatoria de la promesa, que hasta entonces era solo un nudo pacto, no obstante no deja duda acerca de que en Roma y a partir de la República, era usual que las partes se comprometieran verbalmente a celebrar en lo futuro un contrato por escrito. Los estudiosos de estas cuestiones no aclaran cuales eran los efectos que

producían un pacto de esta naturaleza en el caso de incumplimiento de alguna de las partes.

Periodo intermedio. El problema de los efectos que produce el contrato de promesa se suscita no sólo respecto de la compraventa, sino de cualquiera otro contrato que las partes se propusieran celebrar en lo futuro. En este período aparece la locución Pacto de Contrahendo.

Surgió también la cuestión acerca de si aún reconociendo validez al convenio de celebrar un contrato futuro, existe la posibilidad de exigir coactivamente el cumplimiento directo de tal obligación, en tanto apoyados en el principio *nemo potest preacise cogi ad factum*, algunos intérpretes opinaban que el incumplimiento de la promesa de contratar no es susceptible de ejecución en forma directa; por lo tanto, la parte que se niega a celebrar el contrato definitivo sólo queda obligada a reparar los daños que haya sufrido el otro contratante y a indemnizar a este último de la falta de ganancia derivada del incumplimiento de la obligación contraída. La opinión contraria se inclinó en el sentido de que el pacto de *contrahendo* es susceptible de ejecución forzada, es especie, es decir que puede obtenerse coactivamente la celebración del contrato definitivo, como fue acordado por las partes.

Derecho Canónico. En esta etapa no se establecía claramente en un principio la distinción entre simple pacto y contrato propiamente dicho; aparece más tarde el concepto de *pactum geminatum*, que si bien daba origen a una obligación natural, era susceptible de convertirse en obligación civil a través del *pactum constitutum*.

Derecho Hispánico. Al respecto el ordenamiento de Alcalá, consagra rotundamente el principio de que la fuerza obligatoria de los contratos nace del acuerdo de voluntades y que las partes quedan obligadas como aparezca que quisieron obligarse; por lo tanto desde que tiene lugar el consentimiento no se

requieren otras formalidades para que el contrato adquiriera fuerza obligatoria; vincula a las partes de la manera en que propusieron quedar vinculadas.

El Código Civil Napoleón. El Artículo 1589 del Código Civil francés dispone que "la promesa de venta equivale a venta cuando hay consentimiento recíproco de las dos partes sobre la cosa y sobre el precio".

En los Códigos de 1870 y 1884, no siguieron la inclinación del Código napoleónico, pues como fuente de inspiración tuvieron los códigos portugués y suizo de las obligaciones. En ellos no se regulaba la promesa de contrato, sino única y exclusivamente se limitaban a la promesa de compraventa. En la actualidad la definición del Código vigente se extiende a todos los contratos, tales como el de arrendamiento, sociedad, comodato, etc.

Derecho Civil Mexicano.- el Código Civil para el Distrito Federal y territorios federales, abandonó la posición de los códigos civiles de 1870 y 1884 que se refería a la simple promesa de compraventa, reconoció fuerza obligatoria en sus artículos 2243 y 2244, al contrato preparatorio estableciendo que puede asumirse válidamente la obligación de celebrar un contrato futuro. El antecedente legislativo inmediato de nuestro Código Civil al respecto es el Código Federal Suizo (Artículo 22). El sistema adoptado por el Código Civil del Distrito y territorios federales, conforme al cual la promesa bilateral de celebrar un contrato futuro es una figura jurídica autónoma, la doctrina Mexicana se ocupa fundamentalmente del estudio de la naturaleza, estructura y efectos del contrato preparatorio.

Actualmente, la doctrina considera al contratante preliminar como entidad distinta, aunque conexas con el contrato definitivo. Otra parte de la doctrina sostiene que el contrato definitivo es sólo un efecto del preliminar.¹

¹ Galindo Garfias, Ignacio, Estudios de Derecho Civil, Segunda Edición aumentada, Editorial Porrúa, México 1994, págs. 88-90

Carnelutti, sostiene que el preliminar y el definitivo son etapas en la formación sucesiva de un solo negocio jurídico.²

A través del tiempo al contrato de promesa se le han dado diversas denominaciones, a saber: contrato preparatorio, contrato preliminar, promesa de contrato, precontrato, antecontrato, petición de contrato, promesa de contratar, pacto de contrahendo, contrato opción, etc.

2.2 LEGISLACIÓN ANTERIOR Y VIGENTE RESPECTO DEL CONTRATO DE PROMESA

En la legislación, desde el Código de 1870 no existe esa identificación, pero si se consagro una disposición especial para la promesa. En nuestros códigos no se reglamento el contrato de promesa en general; solo un artículo reglamentaba la promesa de compraventa. Decía el artículo 2819 del Código anterior: “Para que la simple promesa de compraventa tenga efectos legales, es menester que se designe la cosa vendida, si es raíz o mueble no fungible. En las cosas fungibles bastara que se designe el género y la cantidad. En todo caso debe fijarse el precio.”

Como en el Código de 1884 no se reglamentaba la promesa en general, pero sí la promesa de compraventa, se aceptó dentro de las reglas de la autonomía de la voluntad (y el principio de que todo lo que no está prohibido está permitido, es decir, que todo lo que no es ilícito puede ser objeto de contratación), la existencia de la promesa de contrato en general, así como que esta debería revestir la misma forma que la del contrato definitivo, ante la falta de una disposición especial que reglamentara este punto.

² Carnelutti, Francisco, Teoría General del derecho, versión castellana de Francisco Javier Osset, num. 189, pág. 458.

En el Código Civil de 1928 ya no ha sido necesario regular de manera especial la promesa de venta como lo hacía el código anterior, pues las disposiciones generales contenidas en los artículos 2243 a 2247 para todos los contratos preparatorios, nos permiten resolver las cuestiones principales que origina la promesa de venta. Desde luego debemos decir que en nuestra legislación vigente existe tanto la promesa unilateral de venta o de compra, como la promesa bilateral de compraventa. Para afirmar esto aplicamos en sus términos el Artículo 2120 del Código Civil de Oaxaca que dice así: "la promesa de contratar o sea el contrato preliminar de otro puede ser unilateral o bilateral".

En el Código vigente la promesa bilateral de compra y venta no se confunde con el contrato definitivo de ese nombre, pues sólo crea obligaciones de hacer, consistentes en celebrar en el futuro dicho contrato.

2.3 CONCEPTO DOCTRINAL Y JURÍDICO DEL CONTRATO DE PROMESA

Bernardo Pérez Hernández del castillo: considera que el contrato de promesa es el acuerdo de voluntades por medio del cual una parte o ambas, según sea unilateral o bilateral, se obligan a celebrar un contrato futuro.³

Rafael Rojina Villegas: la promesa es un contrato por virtud del cual una parte o ambas se obligan dentro de cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado. Son estos elementos, esenciales de la definición.⁴

El artículo 2119 del Código civil para el Estado de Oaxaca contiene sólo algunos de ellos, pero la definición es incompleta. Dice el precepto: "puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro".

³ Pérez Hernández del Castillo, Bernardo, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, México 1993, pág. 61.

⁴ Rojina Villegas, Rafael, Compendio de Derecho Civil IV Contratos, Décimo Quinta Edición, Editorial Porrúa, México 1983, pág. 26.

Rafael Rojina Villegas menciona: que la promesa es un contrato por el cual una de las partes o ambas se obligan dentro de cierto plazo (primer requisito que falta a la definición del código, aunque después se indica en otro precepto) a celebrar un contrato futuro determinado. La especificación del contrato es otro requisito que también debe incluirse en la definición, porque no se trata de cualquier contrato en abstracto, sino de un contrato en especial, que las partes se obligan en cierto plazo a celebrar. Este requisito en la determinación del contrato se reconoce en el artículo 2122 del Código civil de Oaxaca:

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

Ricardo Treviño García.- la promesa es un contrato en virtud del cual una o ambas partes se comprometen a celebrar, dentro de cierto tiempo, un determinado contrato que no pueden o no desean celebrar por el momento.⁵

Miguel Ángel Zamora y Valencia: el contrato de promesa es aquél por virtud del cual una o ambas partes se obligan a celebrar un contrato determinado en cierto tiempo.⁶

Del concepto anterior se desprende:

1. Que la promesa es un contrato, lo que implica el acuerdo de voluntades de los contratantes para crear la obligación de celebrar un contrato determinado en cierto tiempo.

⁵ Treviño García, Ricardo, Los contratos civiles y sus Generalidades, Quinta Edición, Editorial MCGRAW-HILL. México 1995, pág. 3.

⁶ Zamora y Valencia, Miguel Ángel, Contratos Civiles, Cuarta Edición, Editorial Porrúa, México 1992, pág. 67.

2. Que el contrato de promesa puede ser unilateral o bilateral ya sea que solo un contratante se obligue a celebrar el contrato o que ambos se obliguen recíprocamente a celebrarlo.

3. Que el contrato que se obligan las partes o una de ellas a celebrar, debe determinarse en la promesa.

El contratante que se obliga a celebrar el contrato se llama promitente y aquél a cuyo favor se obliga, se llama beneficiario. Si la promesa es bilateral ambos tendrán el carácter de promitentes y beneficiarios.

Ramón Sánchez Medal.- La promesa es el contrato preparatorio por el que una o las dos partes se obligan a celebrar, dentro de un cierto plazo, un contrato futuro, cuyos elementos esenciales se determinan al efecto.

Este contrato se denomina también antecontrato, precontrato, contrato preparatorio, contrato preliminar y promesa de contrato. A su vez, el contrato que se promete se llama contrato futuro, contrato definitivo o contrato prometido.⁷

Marcel Planiol.- Señala que la promesa de venta es un contrato por medio del cual una persona se obliga a vender a otra una cosa, sin que esta consienta inmediatamente en comprarla.⁸

Salvador Orizaba Monroy.- Es un contrato en virtud del cual, una parte o ambas, se obligan, en cierto tiempo, a celebrar un contrato determinado.⁹

⁷ Sánchez Medal, Ramón, De los contratos Civiles, Décimo Séptima Edición, Editorial Porrúa, México 1999, pag 137.

⁸ Planiol, Marcel, Traité élémentaire de droit civil, Paris, t II, 9ème Edition, Librairie Général de Droit y jurisprudente, 1923, num. 1401, p. 473

⁹ Orizaba Monroy, Salvador, Contratos Civiles, Editorial PAG, S. A. de C.V., México 2000, pag 83.

Respecto del concepto jurídico del contrato de promesa, el Código Civil del Estado de Oaxaca, no da una definición exacta en un solo precepto legal del contrato de promesa, pero lo podemos definir de la siguiente manera: Por medio del contrato de promesa puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro, el cual puede ser unilateral o bilateral, que engendra solo obligaciones de hacer, consistentes en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido y además para que sea valido debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo.¹⁰

2.4 ELEMENTOS DEL CONTRATO DE PROMESA

A continuación se hará mención de los elementos de existencia como son el consentimiento y el objeto y de los elementos de validez de este contrato preliminar como son: capacidad de las partes; que el consentimiento esté exento de vicios; que el objeto, motivo o fin sean lícitos; y que el consentimiento se otorgue con las formalidades establecidas por la ley, mismos que son aplicables a cualquier contrato y además para que este contrato sea valido también se deben observar los siguientes requisitos: constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo

2.4.1 ELEMENTOS DE EXISTENCIA

El Consentimiento es el primer elemento de existencia que se considera como el acuerdo expreso de voluntades sobre la creación y transmisión de derechos y obligaciones, por parte de uno o de ambos, para la celebración del contrato prometido. En el caso de la promesa de contratar, el acuerdo recae sobre la obligación de hacer, consistente en la celebración de un contrato futuro y por lo

¹⁰ Código Civil del Estado de Oaxaca, Artículos 2119 a 2122l.

tanto, en las características esenciales del contrato a celebrar y el tiempo fijado para su otorgamiento.

En la promesa, el consentimiento debe manifestarse en el sentido de celebrar un contrato futuro, es decir, el mutuo acuerdo de voluntades debe tener exclusivamente ese contenido. Tiene interés en la práctica precisar el sentido de expresión del consentimiento, porque generalmente se redactan los contratos de promesa en una forma indebida. En la promesa de venta de mayor aplicación en la práctica, debe expresarse el consentimiento en el sentido de que, si es unilateral, una parte se obliga a vender y la otra está conforme con el ofrecimiento de venta; y si es bilateral, una parte se obliga a vender y la otra se obliga a comprar en un plazo determinado.

El segundo elemento de existencia es el Objeto, que es la creación de una obligación de hacer, que tiene como contenido la celebración de un contrato futuro. En la promesa, el objeto, por consiguiente será ejecutar un acto jurídico consistente en otorgar el contrato definitivo; pero para la validez de este objeto, dada su naturaleza especialísima, la ley señala los siguientes requisitos:

- 1.- Contener los elementos característicos del contrato definitivo.
2. - Limitarse a cierto tiempo.
- 3.- Observar la forma escrita

El objeto debe ser posible física y jurídicamente, tanto en el contrato preparatorio como en el definitivo. Es físicamente imposible cuando va en contra de las leyes de la naturaleza y esa imposibilidad origina una liberación de la obligación, pues a lo imposible nadie está obligado. Si se trata de cosas, deben existir en la naturaleza, ser determinadas o determinables en cuanto a su especie y estar en el comercio. Es imposible jurídicamente cuando es irreductible con las normas jurídicas, por ejemplo la celebración de un contrato de compraventa entre cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal.

En la legislación civil se establece que en el contrato de promesa se tienen que asentar los elementos esenciales del contrato definitivo, de faltar estos el contrato se puede considerar inexistente ya que el objeto de la obligación de hacer es indeterminado.

En todo contrato existen cláusulas esenciales, naturales y accesorias. Las esenciales se refieren a los elementos de existencia de un contrato y no pueden suplirse, así el precio y la cosa enajenable, rentable, etc., deben determinarse con toda claridad para no producir la inexistencia del contrato. En cambio la forma y lugar de pago, el tiempo y los intereses, pueden suplirse con la regulación del contrato en general, o en su caso, el contrato típico a celebrarse. Por ejemplo sería inexistente un contrato en el cual una persona se obliga a enajenar un terreno sin que se determine que tipo de terreno, su ubicación, superficie, linderos y colindancias.

2.4.2 ELEMENTOS DE VALIDEZ

Al contrato de promesa le son aplicables las disposiciones comunes a cualquier contrato, a saber: capacidad de las partes; que el consentimiento esté exento de vicios; que el objeto, motivo o fin sean lícitos; y que el consentimiento se otorgue con las formalidades establecidas por la ley.

En cuanto a la capacidad, se discute si en aquellos contratos en que se requiere una actitud especial, la promesa exige para el promitente o para el beneficiario la misma capacidad necesaria para el contrato definitivo, ejemplo: el extranjero necesita tener autorización de la secretaría de Relaciones Exteriores para adquirir un bien inmueble fuera de la zona prohibida, es decir se requiere una capacidad especial en el extranjero para ese efecto y se presenta el problema de saber si podría celebrar una promesa de compra antes de tener dicho permiso.

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

Para la promesa se necesita solo capacidad general, ser mayor de edad y estar en pleno uso de las facultades mentales, que la capacidad especial es sólo para celebrar el contrato definitivo, pero que si no se tiene al momento de concertarlo, habrá un impedimento jurídico para ello, el tutor puede prometer en venta a reserva de obtener la autorización judicial, mas no podrá celebrar la venta misma, si no llega a obtenerla.

El Artículo 2122 del Código Civil de Oaxaca, señala que para que la promesa de contratar sea válida debe:

1. Constar por escrito. En este caso se puede otorgar únicamente en escrito privado, toda vez que la ley no exige que se realice ante notario u otra formalidad adicional.

La promesa de contrato para ser válida debe otorgarse por escrito; es decir se caracteriza como un contrato formal en el sentido de que la inobservancia de la forma, origina la nulidad relativa del acto jurídico.

A este respecto existen diversos sistemas para determinar la forma que debe de observar la promesa: un primer sistema sostiene que la promesa debe de tener las mismas formalidades que el contrato definitivo; que si este requiere para su validez la escritura publica, la promesa deberá otorgarse también en

escritura publica; si requiere el documento privado, la promesa deberá extenderse también en dicho documento, o bien si el contrato es consensual, la promesa seria valida verbalmente.

Otro sistema consiste en requerir, como lo hace nuestro código civil vigente, que la promesa siempre conste por escrito, independientemente de que el contrato definitivo sea consensual o formal. No se exige que la promesa conste en escritura publica; simplemente en escrito que puede ser documento privado o público, de tal suerte que se acepta un termino medio, por que para los contratos consensuales definitivos, la promesa es mas formalista que ellos, pues no obstante que el contrato definitivo no requiere para su validez la forma, la promesa de ese contrato si exige para su validez que conste por escrito; pero en relación con los contratos definitivos que requieren escritura publica, la promesa es menos formalista, por que la compraventa de inmuebles deberá hacerse constar en escritura publica, en cambio, la promesa de venta de inmuebles cualquiera que sea su valor no necesita de dicha formalidad.

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

2. Contener los elementos característicos del contrato definitivo. De lo contrario sería vago e impreciso, sí no es que inexistente, pues que se podría llegar al extremo de no poder determinar el bien o acto materia de contrato futuro.

Este requisito, o sea fijar los elementos del contrato futuro, es esencial y propio de la promesa, en virtud de que si no se contienen los elementos del contrato definitivo, no quedaría identificado el objeto de la misma. Así como existen reglas generales para la posibilidad física y jurídica del objeto en los

contratos, tenemos normas especiales para la especificación jurídica del objeto en el contrato de promesa. Las reglas generales para la determinación física del objeto, requieren que la cosa exista en la naturaleza y para la posibilidad jurídica, que sea determinada o determinable y que exista en el comercio. Por lo que se refiere el hecho, es necesario que no haya una ley de la naturaleza que impida su ejecución, es decir, que sea posible físicamente y que no exista una norma jurídica que constituya un obstáculo insuperable para su realización es decir que sea posible jurídicamente.

Como la promesa de contrato tiene por objeto obligaciones de hacer, el hecho jurídico objeto de la misma debe ser posible y lícito. La posibilidad en general para todo hecho debe ser física y jurídica, conforme a la regla enunciada, pero además debe haber una posibilidad jurídica especial para la promesa de contrato, esta consiste en que el contrato contenga los elementos característicos de la operación definitiva. Si no se estipulan estos elementos, no habría posibilidad de otorgar el contrato respectivo. Supongamos que en la promesa de venta se dijera: A le promete vender a B y B promete comprar, sin indicar que se promete y en que precio. No habría una posibilidad jurídica de obligar a A, a vender, porque no se sabe que objeto se obligó a vender, ni en que precio.

Determinación del contenido.- está fuera de duda que se ha de determinar en el contrato preliminar la especie de contrato que ha de ser otorgada en lo futuro. Mas no es preciso que se concreten y señalen todos los elementos esenciales que haya de reunir el contrato futuro, pues entonces casi todos los contratos preparatorios serían nulos y perderían su utilidad práctica. Basta con que exista la posibilidad de la ulterior determinación de esos elementos, de tal modo que no quede subordinada al ilimitado arbitrio de una sola de las partes.

Por otro lado la promesa de contrato no será válida, es decir sería nula si no contiene las características del contrato definitivo, sin embargo aunque la ley emplea el término validez, para indicar que la promesa será nula, cuando no contenga las características del contrato definitivo, en la doctrina se presenta el siguiente problema: ¿se trata de una inexistencia o de una nulidad la que sobreviene cuando el contrato no reúne los características de la operación definitiva? En principio puede decirse que hay una inexistencia desde el punto de vista de que si no se estipulan esas características, supongamos si se omite indicar el precio o la cosa en la promesa de venta, habrá una imposibilidad jurídica para obligar al contratante a vender y como falta un elemento esencial, el contrato debe ser inexistente. Por otra parte, no podría quedar convalidado este contrato con el transcurso del tiempo; podría sin embargo, ratificarse el contrato supliendo el requisito omitido y es aquí en donde la doctrina duda para llevar a sus últimos extremos la noción de inexistencia. Si en un contrato de promesa de venta se omite el precio y posteriormente en un contrato adicional se pacta ese precio, se discute si hay una ratificación del contrato definitivo, de tal suerte que simplemente la promesa esté afectada de nulidad relativa y se permita la ratificación y la convalidación retroactiva, o si la promesa es inexistente y la ratificación no podrá surtir efectos en forma retroactiva.

En este problema desde el punto de vista estrictamente jurídico, hay una inexistencia, supuesto que la misma se presenta cuando el objeto no es posible en sentido jurídico o físico; es decir, conforme al artículo general se requiere un objeto que pueda ser materia del acto jurídico. Como lo establece el Artículo 2100 del Código Civil del Estado de Oaxaca:

“El acto jurídico inexistente por la falta de consentimiento o de objeto que puede ser materia de él no producirá efecto legal alguno.”

En la promesa, para que exista un objeto que pueda ser materia del contrato, es necesario fijar los elementos característicos de la operación

definitiva; si no se fijan esos elementos, no hay objeto posible. Por el contrario, hay una imposibilidad jurídica para obligar al promitente a celebrar el contrato definitivo

3. limitarse a cierto tiempo. En este tipo de contrato al momento de la celebración del mismo se debe establecer un lapso de tiempo en el que debe celebrarse el contrato definitivo. Algunos autores opinan que si transcurrido el plazo señalado para la celebración del contrato éste no se verifica, pero se han realizado actos positivos tendientes al cumplimiento de la promesa dentro de dicho plazo, el contrato no se termina. Esta idea es contraria pues cumplido el plazo, necesariamente se produce la terminación del contrato, a menos que durante su vigencia se pacte una prórroga.

Es un requisito necesario para la validez de la promesa el que se refiere a cierto tiempo, pues no debe vincularse indefinidamente a una persona para sostener una oferta. Se estima contrario a la libertad jurídica y a la libertad en general, el contrato de promesa sin sujeción a un plazo, para vincular permanentemente al promitente. Sería además antieconómica una promesa indefinida, sobre todo para celebrar contratos traslativos de dominio. El promitente quedaría en situación de no poder enajenar la cosa o actuar libremente para responder de su promesa unilateral cuando el beneficiario así lo exigiera.

Se presenta aquí un problema semejante al anterior: ¿cuándo se omite el tiempo durante el cual quedaría ligado el promitente, el contrato de promesa es válido, inexistente o nulo?

Aquí ya no se trata de un elemento esencial del contrato prometido, de tal manera que no existe una imposibilidad jurídica para compeler u obligar al promitente a otorgar la operación definitiva. Si omite el tiempo y la ley no exigirá este requisito, no habría una imposibilidad jurídica, porque en cualquier tiempo

podría el beneficiario exigir que se celebrara el contrato ofrecido. Hay una razón más bien de carácter jurídico en otro sentido: no coartar el derecho libertad en forma indefinida y además la razón económica ya expuesta, por eso se estima que la omisión del término es un requisito de validez y no de existencia que por consiguiente, si posteriormente se señala el plazo, el contrato quedará confirmado en sentido jurídico, es decir convalidado retroactivamente, y que aquí se desprende la consecuencia de que si entre la fecha de la promesa y la confirmación se enajenó la cosa, el promitente si queda obligado a los daños y perjuicios, porque la convalidación operó retroactivamente y ya no se trata de un caso de inexistencia, como el anteriormente analizado.

Sin perjuicio de lo anterior, ya que no es el caso de una nulidad absoluta, si no de una subsanable nulidad relativa, puede complementarse después por las partes la omisión del plazo, en vista de que los dos promitentes pueden por escrito señalar posteriormente dicho plazo, convalidando así la promesa nula celebrada por ellos con anterioridad.

2.5 CLASIFICACIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA

1. En cuanto a su existencia, es un contrato principal y preparatorio; principal porque su validez y existencia no dependen de otro contrato, preparatorio porque su finalidad es garantizar la celebración del contrato definitivo, mismo del que se señalan sus características esenciales, pero del cual no depende su existencia.

2. Por lo que se refiere a las obligaciones que crea, puede ser unilateral o bilateral, según obligue a una o ambas partes a celebrar el contrato futuro. En el primer caso se llama promitente a la parte que se obliga y beneficiario al que recibe la promesa. En el segundo, ambos se llaman promitentes y beneficiarios. El contrato definitivo puede llevarse a cabo, según sea la voluntad del beneficiario, esto da lugar a lo que se conocía en el derecho romano como la

condición sivoles, si volueris, si volam. La falta de cumplimiento del contrato celebrado en forma unilateral o bilateral, pueden traer como consecuencia, la ejecución forzosa consistente en la realización del contrato definitivo, en el último de los casos firmado por el juez.

3. En relación a su contenido, por regla general el contrato es gratuito. Sin embargo podría pactarse una preparación económica, por el solo hecho de obligarse a celebrar el contrato definitivo, pero esta prestación no debe abonarse o considerarse como parte del precio, pues se convertiría en compraventa en abonos. Al respecto cabe mencionar que cuando un contrato de promesa contiene prestaciones que pertenecen al contrato definitivo (entrega del bien, pago total o parcial del precio, etc.) se desvirtúa su naturaleza, pues el consentimiento no se refiere a un hacer consistente en la celebración de un contrato futuro, sino que contiene obligaciones de dar. Situación que hace que el contrato reúna los requisitos de una verdadera compraventa, misma a la que en todo caso y tratándose de inmuebles, faltaría darle la forma exigida por la ley. En la practica diaria los particulares la mayoría de las veces en este tipo de contratos siempre hacen entregan de una parte o de la totalidad del precio, pactándose también la entrega de la posesión, con estas prestaciones que ciertamente pertenecen al contrato definitivo no son contrarias a la ley ya que el titulo primero del Código Civil del Estado de Oaxaca no lo prohíbe.

4. En cuanto a su forma, es de forma restringida. La ley exige que se realice por escrito. La forma de este escrito la regula el código civil que a la letra dice:

Artículo 2122.- Para que la promesa de contratar sea válida debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo.

2.6 ELEMENTOS PERSONALES Y CARACTERÍSTICAS DEL CONTRATO DE PROMESA

La parte que se obliga en la promesa a celebrar el contrato futuro se llama “promitente” y a esta palabra se le agrega el nombre del respectivo contratante en el contrato definitivo, por ejemplo promitente-comprador, promitente-arrendador, etc., a la otra parte se le denomina “beneficiario” o “promisorio”. Cuando las dos partes se obligan a celebrar el contrato futuro, o sea en la promesa bilateral, las dos partes se llaman promitentes.

La promesa de contrato es un acto especialísimo, el único cuyo objeto es celebrar un contrato definitivo en el futuro. Las distintas obligaciones que pueden nacer del contrato, hasta ahora estudiadas, son de dar, de hacer y no hacer: celebrar un contrato en el futuro. Las obligaciones de hacer pueden referirse a hechos materiales o a actos jurídicos.

Las características principales de esta figura jurídica son:

1. El contrato de promesa tiene una función jurídica y no económica. A través de él, sólo se origina el derecho personal consistente en la creación de una obligación y por lo tanto no crea derechos reales ni genera efectos traslativos o hace referencia a la utilización de servicios.

2. Este contrato sólo produce el efecto de generar una obligación de hacer. El objeto del contrato es la conducta manifestada como una prestación, un hacer y nunca como un dar o un no hacer.

3. La obligación de hacer que se genera, siempre y únicamente será la de celebrar un contrato determinado en cierto tiempo y por lo tanto, para satisfacer en última instancia la voluntad de las partes, deberán estas celebrar a futuro el contrato determinado a que se han obligado.

2.7 DIFERENCIAS DEL CONTRATO DE PROMESA CON OTRAS FIGURAS AFINES

En la práctica diaria esta figura del contrato de promesa es confundida con otras figuras como son el acto unilateral, el mismo contrato de compraventa, con el contrato sujeto a término, con el contrato bajo condición suspensiva, por ello es importante hacer la distinción entre una y otra para saber perfectamente que las distingue a estas figuras jurídicas y así emplear correctamente este contrato preparatorio.

2.7.1 DISTINCIÓN ENTRE EL CONTRATO DE PROMESA Y EL ACTO UNILATERAL

La diferencia fundamental entre el contrato de promesa y el acto unilateral es que el contrato de promesa es un acto plurisubjetivo y en cambio el acto unilateral es un acto monosubjetivo. Además en el contrato existe un acuerdo de voluntades para crear la obligación de una de las partes de otorgar a futuro un contrato determinado y en el acto unilateral no existe tal acuerdo; aunque desde un punto de vista lógico, todo contrato se forma por la aceptación que una de las partes hace de la policitud u oferta de la otra, la oferta se diferencia del contrato de promesa unilateral, en que en la primera cuando la parte a quien va dirigida la oferta la acepta, el contrato se perfecciona y puede dar origen de inmediato a obligaciones de dar.

No debe confundirse la promesa unilateral con el acto jurídico unilateral, en la primera existe el consentimiento, es decir, el acuerdo de dos o más voluntades, sólo que una de las partes resulta exclusivamente obligada en tanto que la otra no reporta obligación, pero hay un acto jurídico unilateral: tenemos por ejemplo la promesa unilateral de venta, es contrato porque se ponen de acuerdo las partes en otorgar una operación que tenga por objeto dentro de

cierto tiempo obligar al prominente a realizar la compraventa; hubo acuerdo de voluntades para ese objeto de interés jurídico; es unilateral, porque sólo el promitente se obliga a vender y el beneficiario simplemente acepta, sin obligarse a comprar, pero es contrato porque el beneficiario ha dado su consentimiento para que, si así lo desea, exija dentro del plazo la celebración de la compraventa definitiva.

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

2.7.2 DISTINCIÓN ENTRE EL CONTRATO DE PROMESA Y EL CONTRATO DEFINITIVO

Principales aspectos de distinción:

a) En cuanto a su objeto, la promesa de contratar siempre engendra obligaciones de hacer, nunca de dar o no hacer, consistentes en la celebración de un contrato futuro. El contrato definitivo, crea o transmite obligaciones de dar, hacer o no hacer.

b) Por lo que se refiere a las obligaciones que nacen, el contrato de promesa puede ser bilateral o unilateral, según se obliguen una o ambas partes a celebrar el contrato definitivo. Por su parte el contrato definitivo, puede ser que necesariamente sea bilateral, como por ejemplo la compraventa, la permuta, el arrendamiento, etc.

c) En cuanto a la forma, en el contrato de promesa la voluntad debe ser expresada por escrito. En el definitivo puede ser en escritura pública, como en la transmisión y gravamen de derechos reales sobre inmuebles, o bien verbal, como en la donación de menos de doscientos pesos.

d) En el contrato de promesa, nunca se transmite la propiedad. En el definitivo, como en el caso de la compraventa, permuta o donación, la propiedad se transmite por mero efecto del contrato.

Para los efectos del Registro Público de la Propiedad, es conveniente distinguir entre la promesa de contrato de compraventa y la compraventa misma, ya que en la práctica se presta a confusiones. Así en la promesa no hay transmisión de propiedad ni obligación de entregar la cosa ni pagar el precio, sino únicamente el deber de celebrar la compraventa. No importa que las partes estén de acuerdo en todos los elementos esenciales del contrato, de tal forma que la fase ejecutoria del contrato de promesa se circunscribe a un nuevo querer, dirigido a la celebración de la compraventa y en esta, la ejecución se caracteriza por la realización de las obligaciones.

Sin embargo en muchas ocasiones en la practica diaria, cuando los particulares celebran contratos de promesa de compraventa de bienes inmuebles, entregan una parte o la totalidad del precio o bien se entrega la posesión del inmueble, esto debido a que existe algún motivo o circunstancia que impide celebrar la compraventa, como puede ser que el padre consiga la autorización judicial para la venta de un bien propiedad de su menor hijo o que este pendiente el tramite de un juicio sucesorio intestamentario, a pesar que como ya lo hemos mencionado solo existe la obligación de hacer que consiste en celebrar un contrato futuro, con ello estamos ante la presencia de verdaderos contrato de compraventa.

2.7.3 DIFERENCIA ENTRE LA PROMESA DE CONTRATAR Y EL CONTRATO SUJETO A TÉRMINO

Como toda promesa debe concretarse a cierto plazo, se ha pensado que podría confundirse con el contrato sujeto a término y algunos autores han asimilado la

promesa a esta modalidad. En el contrato de promesa, una parte o ambas se obligan a otorgar un contrato futuro dentro de cierto plazo; en el contrato a término se fija una fecha para que se realicen las consecuencias del mismo. Tienen de común la existencia de un plazo, pero la diferencia esencial: en la promesa aún no existe contrato definitivo, por consiguiente el plazo no viene a diferir las consecuencias del mismo, si no su otorgamiento, que puede o no realizarse. En cambio en el contrato a término ya existe este; simplemente sus efectos quedan aplazados para cierta fecha, pero realizada esta, automáticamente se producirán.

La diferencia entre la promesa y el contrato a término, es que al vencimiento del plazo señalado en la promesa debe cumplirse la obligación consistente en celebrar el contrato prometido y el promitente puede cumplir voluntariamente o puede no cumplir su obligación de celebrar el contrato y por ese motivo ser demandado para obtener el cumplimiento forzoso y en ambos supuestos se requiere de una nueva actividad de las partes para lograr los efectos del contrato definitivo, o por último, puede darse el caso de que sea imposible la celebración del contrato prometido por circunstancias especiales que impidan su celebración y nunca se producirán los efectos del contrato definitivo, en cambio en el contrato sujeto a término por el simple vencimiento de este, se originan las obligaciones del indicado contrato que pueden consistir en un dar, hacer o en un no hacer, sin requerir de un nuevo acuerdo de voluntades entre las partes, o en generar sin requerir una nueva actividad de los interesados.

2.7.4 DIFERENCIA ENTRE LA PROMESA DE CONTRATAR Y EL CONTRATO BAJO CONDICIÓN SUSPENSIVA

En el contrato bajo condición suspensiva aun no existen las obligaciones, porque es de la esencia de la condición suspensiva evitar su nacimiento hasta en tanto que se produzca el acontecimiento futuro e incierto; por consiguiente,

en el contrato bajo condición suspensiva, si se refiere a una compraventa, no ha nacido la obligación de transmitir el dominio, ni este se transferirá, sino hasta que se realice el acontecimiento futuro e incierto y como tal cosa puede ocurrir o no, el contrato en definitiva puede resultar inexistente.

En cambio, en la promesa de contrato, ya una de las partes o ambas quedan obligadas definitivamente a celebrar el contrato; no hay una condición, como acontecimiento futuro e incierto, hay un plazo pero no porque se difieran los efectos, sino para que se otorgue un nuevo contrato.

La diferencia es que en la promesa no está sujeto el contrato a ninguna condición para que se generen y existan las obligaciones del contrato, tanto del de promesa como del prometido, sino que simplemente nace de inmediato la obligación de celebrar este último en el plazo pactado; en cambio en el contrato bajo condición suspensiva se genera de inmediato para ambas partes, la obligación de conservarse en aptitud de cumplir con las obligaciones que nazcan, en caso de que se realice el acontecimiento previsto lo que no depende de su voluntad y por lo tanto mientras no se realice ese acontecimiento no han de existir las obligaciones secundarias emanadas del contrato bajo condición suspensiva; la obligación que nace del contrato de promesa es la de celebrar el contrato prometido, y la que nace del contrato bajo condición suspensiva, es la de conservarse en aptitud de poder cumplir las obligaciones de dar, hacer o no hacer que contenga el contrato si se actualiza la condición.

2.7.5 IDENTIFICACIÓN DE LA PROMESA BILATERAL CON EL CONTRATO DEFINITIVO

Esta tesis tiene su origen en una disposición del Código Napoleón, artículo 1589, del cual se ha derivado el principio que dice: "la promesa de venta equivale a la venta". De este precepto algunos juristas como Planiol, Valverde y Demogue han formulado la teoría de que toda promesa bilateral equivale al

contrato definitivo; lo que el Código francés restringe para la promesa bilateral lo extienden a todo contrato. Giorgi también ha pensado que por analogía debe decirse que toda promesa bilateral equivale al contrato definitivo.

Se estima que la distinción entre la promesa bilateral de venta y la venta debe establecerse atendiendo al contenido de las obligaciones asumidas: la primera tiene por objeto el contrahere futuro, esto es, los promitentes se obligan a prestar un consentimiento sucesivo dirigido a la trasmisión del dominio, aunque estén de perfecto acuerdo sobre todos los elementos esenciales del contrato de venta; en la otra se obligan a transferir el dominio, aunque sea en un momento posterior.

De ello deriva que, para decidir en el caso concreto si se trata de promesa de venta o de venta definitiva, el juez no puede limitarse al examen de las expresiones utilizadas por los contrayentes si no que debe examinar el contenido real de la relación jurídica constituida entre las partes, el objeto real de sus comunes intenciones y por consiguiente bien puede definir como venta un acto aunque las partes hayan usado la locución prometo vender, que por lo demás, también sería una expresión propia, atendiendo al concepto, ya antes expuesto de que, aun teniendo normalmente eficacia real la compraventa, puede tener un contenido solamente obligatorio, consistente en la promesa de la transmisión, o en el caso de que se haya aplazado la estipulación del contrato hasta un momento sucesivo, cuando obtenga la convicción de que el consentimiento respectivo este dirigido a la transmisión de la propiedad, no siendo este convencimiento impugnabile en casación.

2.8 CONSTRUCCIÓN TÉCNICA DE LA PROMESA DE CONTRATO

Existen diferentes maneras, desde el punto de vista de la doctrina y de la legislación comparada, para considerar a la promesa de contrato. Hay quien dice que es un antecedente, una etapa, un momento de la celebración del

contrato definitivo. Si naturalmente existen relaciones entre el contrato preparatorio y el definitivo en cuanto el primero es preliminar del segundo, pero no los asimilamos. Como acabamos de ver el contrato preliminar no se confunde con el definitivo, sino que establecemos diferencias precisas, netas, entre ambos contratos, ¿Qué importancia tiene determinar la construcción de la promesa de contrato? La importancia es la siguiente: si admitiésemos que la promesa es una etapa, un momento en la celebración de los contratos y que podrían distinguir primero un acto unilateral, policitación u oferta, después, cuando ésta es aceptada, tenemos la promesa de contratar y luego, al realizarse esta el contrato definitivo, sería una sola operación jurídica en la que distinguiríamos tres momentos. Pero admitir esta solución sería negar toda la utilidad a la promesa de contrato. ¿Por qué? Porque en todos los ejemplos señalados en que había falta de capacidad siendo la promesa un momento, una etapa en la celebración del contrato definitivo, esa incapacidad para celebrar el contrato definitivo impediría la celebración del contrato preparatorio. En cambio considerándolos como algo diferente, que tienen relaciones, si, pero que son diferentes, que no se necesitan el uno al otro, podemos señalar esa utilidad a que ya nos referíamos en la promesa de contratar.

¿Pueden diferentes contratantes de la promesa de contrato celebrar el contrato definitivo? Si admitiéramos esa construcción técnica de la promesa de contrato en el sentido de que es un momento, una etapa, una época en la celebración del contrato definitivo, la respuesta tendría que ser negativa. Pero si admitimos que el contrato preparatorio es diferente del definitivo podemos, entonces, llegar a la conclusión afirmativa. El problema se plantea ¿Puede el beneficiario de la promesa de contrato ceder su derecho? La solución de este problema no es unitaria; debemos distinguir entre promesa unilateral y promesa bilateral. En la promesa unilateral, al mismo tiempo que se crea la obligación a cargo del promitente, se crea, como aspecto activo de la obligación, el derecho en provecho del beneficiario, para exigir el cumplimiento de la obligación. ¿Ese derecho del beneficiario puede cederse? Supongamos que Pedro promete

vender a Juan una casa en diez mil pesos en el plazo que se fije, Juan, que no se ha obligado a comprar la casa ¿podrá Juan ceder ese derecho para exigirle a Pedro que celebre el contrato con un tercero? Este problema tenemos que resolverlo de acuerdo con las reglas de nuestra teoría general de obligaciones. Encontramos los siguientes preceptos, el Artículo 1899 del Código Civil de Oaxaca nos dice, “habrá sesión de derechos cuando el acreedor transfiera a otro los que tenga contra su deudor”; el Artículo 1900 del mismo Código establece, “el acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la sesión este prohibida por la ley, se haya convenido en no hacerla o no la 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”. Este artículo es suficientemente claro y explícito, para que podamos concluir que en las promesas unilaterales de compraventa salvó pacto en contrario, el beneficiario puede ceder sus derechos a un tercero; naturalmente, una vez que el beneficiario cede sus derechos a un tercero habrá que notificarle al promitente para que la sesión produzca efectos contra el deudor, tal como lo disponen los artículos 1908, 1910 y 1911 del Código Civil de Oaxaca.

Pero veamos el segundo aspecto del problema; ya no es unilateral la promesa si no bilateral; es decir, encontramos que el mismo contratante es, al mismo tiempo, promitente y beneficiario. ¿Podría ceder uno de los contratantes su derecho a un tercero? Aquí la solución es diferente porque si bien el acreedor puede ceder sus derechos a un tercero sin el consentimiento del deudor, la sesión de deudas no puede hacerse sin consentimiento del acreedor.¹¹ Ahora bien, en una promesa bilateral de contrato, los contratantes, al mismo tiempo que son acreedores son deudores y no podrían ceder su crédito sin ceder al mismo tiempo su deuda. Ejemplo de contrato de promesa bilateral: uno de compraventa en virtud del cual Pedro se obliga a vender la

¹¹ Código Civil del Estado de Oaxaca, Artículo 1927.

casa tal, en tal precio a Juan, quien se obliga a comprarla en dichas condiciones. ¿Podrá Juan ceder ese derecho para adquirir la cosa? El derecho, si, pero no podrá ceder la deuda, la obligación de pagar el precio. En este caso, el problema debe resolverse en sentido negativo, salvo que los contratantes consientan, no puede celebrarse esa sesión, porque puedo ceder mi crédito, mi derecho sin consentimiento del deudor, pero no puedo ceder mi deuda sin consentimiento del acreedor. Por tanto el problema de si diferentes contratantes de la promesa pueden celebrar el contrato definitivo en general, de resolverse en sentido afirmativo: los contratantes pueden ceder sus derechos derivados de la promesa de contratar. En consecuencia, no es preciso que sean las mismas partes, las que celebraron el contrato preparatorio, las que celebren el contrato definitivo; pueden ser personas diferentes, con tal de que se les haya transmitido el derecho correspondiente de la parte que celebro el contrato de promesa.

De los conceptos del contrato de promesa, se establece que es el acuerdo de voluntades por medio del cual una parte o ambas, según sea unilateral o bilateral, se obligan a celebrar un contrato futuro que por el momento no pueden o simplemente no se desean celebrar, pudiéndose celebrar contratos preparatorios de compraventa, arrendamiento, comodato, deposito, etc., es decir no esta limitado a un solo contrato, creándose únicamente obligaciones de hacer que consiste en celebrar el contrato definitivo y prometido en cierto tiempo, donde las partes se denominan como promitente y beneficiario en la promesa unilateral, o bien ambas partes pueden ser promitentes y beneficiarios al mismo tiempo en el caso de la promesa bilateral, al igual que todo contrato para su eficacia jurídica debe reunir los elementos de existencia y los elementos de validez que le son aplicables a todo tipo de contratos, haciendo notar que según el Código Civil del Estado, para que este contrato de promesa sea valido además debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo, siempre teniendo una función jurídica y no económica.

CAPITULO TERCERO

EFFECTOS DEL CONTRATO DE PROMESA Y SUS CAUSAS DE TERMINACIÓN

En este tercer capítulo se analizará cuáles son los beneficios que obtienen las partes en la celebración del contrato de promesa, la función que desempeña en la práctica jurídica, cuáles son sus consecuencias y causas de terminación, saber que es lo que acontece cuando el promitente se resiste a la celebración del contrato futuro, cuáles son las obligaciones que se generan al celebrarse este contrato, las prestaciones a que tienen derecho las partes en caso de incumplimiento y quien es la autoridad que puede firmar los documentos necesarios en caso de que el promitente rehusé firmarlos, así como las prestaciones a que tienen derecho las partes en caso de incumplimiento, la posibilidad de que en este contrato se medien arras para el caso de incumplimiento de una de las partes y la posible solución para evitar que el promitente enajene el inmueble prometido en venta a terceros o celebre más de un contrato preparatorio respecto del mismo bien inmueble y por último estudiar en el capítulo cuarto, lo concerniente al Registro Público de la Propiedad, que es la oficina donde se dan publicidad a los actos jurídicos para que surtan efectos contra terceros.

3.1 UTILIDAD Y FUNCIÓN JURÍDICA DEL CONTRATO DE PROMESA

Desde el punto de vista práctico y jurídico, el contrato de promesa llena infinidad de necesidades, unas de orden simplemente material, otras de orden jurídico. En ocasiones la falta de tiempo, la circunstancia de tratarse de un día inhábil, imposibilitan la concertación de un contrato definitivo que exigiría una redacción laboriosa ante notario y basta con celebrar una promesa para ocurrir después a otorgar el contrato definitivo; o bien el mandatario no tiene poder especial para celebrar el contrato definitivo, desea recabar ese poder y entre

tanto pacta una promesa; o se presentan ciertas dificultades de hecho porque no se tienen los títulos, la documentación necesaria, etc., por lo que se firma una promesa entre tanto se obtengan.

En el orden jurídico puede suceder que sea menester llenar ciertos requisitos de orden procesal, administrativo, etc. y mientras se cumplen esos requisitos, se celebra una promesa para otorgar después el contrato definitivo. Generalmente ocurre que en las sucesiones, entre tanto no se pagaba el impuesto hereditario, no se podía vender, entonces se realizaba el contrato de promesa de venta a reserva de cumplir con los trámites, liquidar el impuesto hereditario y firmar así el contrato definitivo; en otras palabras que hasta en tanto no se realizaba el trámite de la sucesión intestamentaria o testamentaria y finalmente la escritura de adjudicación por herencia, se podía entonces realizar el contrato definitivo.

La utilidad práctica de éste contrato es indudable, ya que puede ser conveniente a las partes, que no puedan 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, en aquellos casos en que no se puede concluir el contrato definitivo sin ciertas autorizaciones que exigen tiempo, por ejemplo que el tutor necesita autorización judicial para poder celebrar un contrato de compraventa definitivo de un bien inmueble propiedad de su pupilo.

La Utilidad de este contrato de promesa es un medio para garantizar y asegurar la celebración de un contrato futuro, bien por existir obstáculos que posteriormente pueden subsanarse, tales como obtener permisos y autorizaciones; o bien porque no se desee por el momento el nacimiento de las obligaciones del contrato definitivo.

La promesa de contrato cumple una función jurídica, es decir su finalidad es exclusivamente jurídica y no económica. En la promesa o contrato preliminar, se cumple una finalidad que es exclusivamente jurídica; no hay ni transmisión de riqueza, ni aprovechamiento de la misma, ni tampoco utilización de servicios; a pesar de que se trata de una obligación de hacer, que generalmente implica la utilización de servicios, como es especialísima -otorgar en el futuro un contrato-no tiene contenido económico, si embargo en la practica cotidiana muchas veces además de contener este contrato los elementos característicos del contrato definitivo, las partes realizan en todo o parte el pago del precio o bien el promitente vendedor otorga la posesión misma.

3.2 LAS CONSECUENCIAS Y CAUSAS DE TERMINACIÓN DEL CONTRATO DE PROMESA

La consecuencia o efecto que se produce al perfeccionarse el contrato, es crear la obligación a cargo del promitente. Pues en este contrato pueden obligarse recíprocamente las partes a celebrar el contrato definitivo o puede obligarse sólo una de ellas en relación a la otra y este simplemente aceptar la obligación de aquella.

Por lo tanto el efecto del contrato será crear la obligación para una o para ambas partes de celebrar un contrato determinado en cierto tiempo.

No existe ninguna limitación legal ni lógica para celebrar contratos de promesa respecto de cualquier contrato y por lo tanto pueden celebrarse contratos de promesa de compraventa, de mutuo, de comodato, de arrendamiento, de fianza, de prenda, etc.

Siendo éste un contrato que necesariamente debe contemplar un plazo más o menos largo, entre el momento de su celebración y aquel en que el

deudor o deudores pueden cumplir con las obligaciones que genera, deben estudiarse las causas de terminación o extinción del mismo.

1. La causa lógica y normal de terminación de este contrato es por el cumplimiento de la obligación que emana del mismo, esto es por la celebración del contrato prometido.

A. La celebración del contrato a que se han obligado las partes o una de ellas, puede ser en forma voluntaria, sin la presión de una exigencia hecha valer por la vía judicial.

B. También puede otorgarse el contrato como consecuencia de haberlo exigido judicialmente el beneficiario, en cuyo caso el promitente será responsable del pago de los daños y perjuicios que hubiere originado al beneficiario por él no cumplimiento voluntario de su obligación.

2. Otra causa de terminación de este contrato será la nulidad debidamente pronunciada por el juez competente.

3. El incumplimiento de la obligación de uno los contratantes, puede originar la rescisión del contrato, con la correspondiente responsabilidad de los daños y perjuicios causados.

También si se hace imposible la celebración del contrato prometido por causas imputables al promitente, procede la terminación del contrato, haciendo responsable de los daños y perjuicios, como es el caso cuando el promitente vendedor ha transmitido la propiedad de la cosa que prometió vender, a un tercero de buena fe a título oneroso. Esta hipótesis es precisamente el tema a discutir y para evitar que el promitente vendedor enajene el bien inmueble prometido en venta, se plantea como seguridad jurídica para el beneficiario o para el promitente comprador, anotar la promesa de compraventa en el Registro

Público cuando el contrato definitivo tenga por objeto la venta de un bien inmueble, para que surta efectos contra terceros.

El punto numero uno de terminación de este contrato de promesa es el agotamiento natural de los efectos del contrato, o sea al otorgarse el contrato futuro; pero también puede caducar por que haya vencido el termino sin que haya habido acto alguno de alguna de las partes con conocimiento de la otra tendiente a la celebración del contrato futuro.

Para evitar esta caducidad debe el promisorio requerir al promitente antes o en la misma fecha limite del plazo pactado en la promesa, para que en esa fecha celebre el contrato prometido, o debe el promisorio realizar dentro de ese plazo actos positivos con conocimiento del promitente por ejemplo entregar los antecedentes de propiedad, dar instrucciones relativas a un Notario Público, etc., que revelen la decisión del mismo promisorio de celebrar en tiempo el contrato prometido. Es pues solo la pasiva inactividad de ambas partes dentro del mencionado plazo lo único que provoca la caducidad de la promesa. De no admitirse esta caducidad, seria suprimir todo sentido jurídico la inserción de un plazo esencial al celebrar la promesa.

Así mismo puede la misma promesa ser anulada y no producir efectos, bien sea por que no se hizo por escrito, a menos que en este caso se intente y pruebe la acción "pro forma" o porque se haya omitido consignar el plazo o los elementos esenciales del contrato definitivo, o bien que el contrato definitivo tenga un objeto ilícito.

Generalmente en los contratos sinalagmáticos la obligación de cada parte es diferente de la obligación de la otra parte, por ejemplo en una compraventa, la obligación del comprador de pagar el precio, es muy distinta de la del vendedor de transmitir la propiedad de la cosa. Por el contrario, en la promesa bilateral las respectivas obligaciones de ambos promitentes son

idénticas a saber: celebrar ambas partes el contrato definitivo. Esta circunstancia, aunada al hecho de que el legislador sólo prevé expresamente la acción de ejecución forzada y no alude para nada a la resolución de la promesa, hace dudar acerca de la posibilidad de dicha resolución en caso de incumplimiento de una de las partes. Sin embargo si el promitente requiere formalmente al otro dentro del plazo de vigencia de la promesa para que ambos celebren el contrato definitivo y la parte requerida se niega expresa e infundadamente a celebrarlo, podrá aquél promitente demandar la resolución de la promesa y exigir el pago de los daños y perjuicios compensatorios.

Finalmente el contrato de promesa puede terminar por muerte de uno de los promitentes cuando el contrato futuro es “intuitu personae” y ocurre el fallecimiento de la persona cuyas cualidades personales han sido tomadas en consideración como motivo determinante del contrato, por ejemplo en una promesa de un contrato futuro de obra precio alzado, fallece antes de celebrarse éste el empresario o contratista.

3.3 INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO DE PROMESA

Cuando el promitente se resiste al otorgamiento del contrato futuro, puede el beneficiario de la promesa exigir judicialmente el otorgamiento de este y hacer efectivo tal otorgamiento a través de la firma que estampe el juez en rebeldía del promitente, al ejecutar la sentencia condenatoria a cargo del promitente incumplido, en la inteligencia de que aunque el contrato futuro no exija hacerse constar por escrito, el juez deberá firmar un documento en ejecución de la mencionada sentencia que dicte y que haya condenado al otorgamiento del contrato prometido. En este caso el juez actúa no como representante del promitente recalcitrante, si no como sustituto de este.

En la promesa de compraventa se presenta un problema especial para el caso del incumplimiento. Bien sea, en la promesa unilateral de venta o en la

bilateral de compra y venta, se ha discutido si comete un delito el promitente cuando, faltando al cumplimiento de su promesa, vende la cosa de tal manera que posteriormente no podrá otorgar el contrato definitivo. Desde un punto de vista general se quiso argumentar diciendo que comete el delito de fraude el que dispone de una cosa a sabiendas de que no puede hacerlo, y que el promitente dispone de una cosa de su propiedad a sabiendas de que no debe hacerlo, porque la ha comprometido para una compraventa futura.

Esta interpretación a la luz de una norma penal, olvida la naturaleza jurídica del precontrato. En este se originan exclusivamente obligaciones de hacer y no de dar. Desde el punto de vista civil, el incumplimiento del contrato preliminar de compraventa, es un caso de incumplimiento de una obligación de hacer, que solo da lugar a la acción de cumplimiento cuando éste es posible, si es que la cosa aún se conserva en poder del vendedor, o bien a la acción de daños y perjuicios. Como en la hipótesis que se analiza la cosa ya no se encuentra ya en poder del promitente, el incumplimiento da lugar a una acción de daños y perjuicios; no hay fraude, porque no hubo transmisión de propiedad por virtud de la promesa unilateral o bilateral de compraventa; y por lo tanto tampoco existió una disposición indebida por parte del promitente, quien aún era dueño de la cosa cuando la enajeno, a pesar de la promesa aceptada. El código penal indiscutiblemente se refiere al caso en que se ha adquirido un derecho determinado sobre la cosa, lo cual no ocurre en la promesa de compraventa, en la que no tiene el contratante ni derecho real, ni facultad directa respecto de la cosa.

Por otro lado es bien cierto que la naturaleza jurídica del contrato de promesa únicamente se originan obligaciones de hacer, consistentes en celebrar en el futuro el contrato prometido, pero en ciertos casos y en la practica el promitente faltando al cumplimiento del contrato de promesa mediante el cual recibe una parte o la totalidad del precio convenido del bien inmueble y además otorga la posesión y a pesar de ello vende la cosa prometida a un tercero de

buena fe o de mala fe, disponiendo de una cosa que aun es de su propiedad a sabiendas de que no podía hacerlo, con lo cual posteriormente no podrá otorgar el contrato definitivo, en esta conducta del promitente vendedor efectivamente si estamos ante la presencia de la comisión de un delito de fraude por doble venta, pero pudiera presentarse el caso que al beneficiario de la promesa no le interese presentar una querrela por fraude por doble venta y que al final de un proceso penal en la sentencia el Juez condene al promitente al pago de la reparación del daño por haberse acreditado la comisión del delito de fraude, sino que al beneficiario le interese que su promitente celebre el contrato definitivo y se convierta en legitimo propietario por haber entregado parte o la totalidad del precio o haber recibido la posesión, en ese sentido ¿Cuál sería el medio legal para hacer que el promitente vendedor celebre el contrato prometido y el beneficiario se le respeten los pagos parciales o bien que continúe teniendo la posesión del inmueble? La solución a esa problemática es la que se pretende resolver con este trabajo para tratar de evitar que el promitente venda la cosa que jurídicamente aun es de su propiedad y darle a su beneficiario una mayor seguridad jurídica de que en el plazo establecido verdaderamente se celebrara el contrato prometido, discusión que se analizara al final de este capítulo.

Ahora por lo que respecta al Código Civil del Estado, contiene una disposición general para el caso de incumplimiento de cualquier promesa, concediendo las dos acciones que normalmente se otorgan para todo incumplimiento, es decir: la acción de cumplimiento para obtener la ejecución forzada, que en el caso consiste en que el juez firme en rebeldía del promitente el contrato de promesa definitivo, o bien exigir el pago de daños y perjuicios, cuando opte el acreedor por esa acción. En el caso de reclamar el cumplimiento puede exigirse también el pago de daños y perjuicios moratorios; cuando se opta por la rescisión, procede el pago de daños y perjuicios compensatorios y además moratorios por el retardo imputable al deudor. Dice el artículo 2123 del Código Civil de Oaxaca:

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

El código actual con toda claridad dice que la promesa quedará sin efecto cuando la cosa ofrecida haya pasado por título oneroso a la propiedad de un tercero de buena fe y que entonces el beneficiario tendrá únicamente la acción de daños y perjuicios. No dice el artículo 2123 que sucede cuando la cosa ha pasado a poder de un tercero que la adquiere con conocimiento que hay una promesa concertada respecto a la misma, es decir, cuando haya mala fe. Como el precepto expresamente requiere la buena fe del tercero, nos da a entender que para el caso de mala fe, la adquisición será con fin ilícito y por consiguiente afectada de nulidad de su adquisición, es decir, del contrato por el cual adquirió, y una vez obtenida la nulidad y restituida la cosa al patrimonio del promitente, podrá exigir el cumplimiento efectivo de la promesa, para que se otorgue y se firme en rebeldía, en su caso, el contrato definitivo.

Por otro lado, si el contrato tenía por objeto la trasmisión de la propiedad de una cosa y ésta, antes de que se exija el otorgamiento del contrato futuro, ha sido enajenada o grabada por el promitente en favor de un tercero de buena fe, a virtud de un acto a título oneroso, la obligación del promitente se convierte en una obligación de pagar daños y perjuicios. Por el contrario, cuando la enajenación se ha hecho a un tercero de mala fe o bien por virtud de un acto a título gratuito, tal enajenación queda sin efecto, aunque en este último caso no haya mediado mala fe de parte de dicho tercero. La buena fe que se requiere en el tercer adquirente de título oneroso, no es la “buena fe registral”, esto es que aunque en el registro no aparezca ningún elemento para denunciar que el

promitente carece de derecho para enajenar un determinado bien, si el tercero conoce de hecho la existencia de la promesa y a sabiendas de ella, adquiere dicho bien, debe considerársele de mala fe, por aplicación análoga de lo que ocurre en la Acción Pauliana.

Sin embargo, ni la mala fe del adquirente en la enajenación onerosa, ni el hecho de que la enajenación haya sido hecha a título gratuito, evitan que la nulidad de una u otra enajenación tenga que ser siempre declarada en juicio por la autoridad judicial, por no tratarse de una nulidad de pleno derecho.

No deriva de la promesa una obligación alternativa o de celebrar el contrato, o bien de pagar daños y perjuicios, ya que el deudor promitente no puede optar por último cuando lo primero sea posible, como tampoco puede el beneficiario optar por los daños y perjuicios compensatorios cuando la celebración del contrato no sea posible. El promisorio no podrá obtener la ejecución forzada de la promesa, o sea la firma del contrato futuro por el juez en rebeldía del promitente recalcitrante, cuando la prestación personal objeto del contrato definitivo, sea una prestación insustituiblemente personal del obligado, como por ejemplo la ejecución de un programa musical en público por un artista.

Al parecer puede configurarse como obligaciones alternativas las derivadas de una promesa, cuando median arras penitenciales o de arrepentimiento, que permitan optar o por el cumplimiento o por el pago de la pena. Sin embargo, no es así porque sin tal supuesto llega a hacerse imposible la celebración del contrato futuro por ejemplo que un extranjero se le negó permiso para adquirir bienes por parte de la secretaría de Relaciones Exteriores, no se está obligado al pago de la pena, cosa que si acontecería si en realidad hubiera una obligación alternativa.

3.4 CONTENIDO OBLIGACIONAL DEL CONTRATO DE PROMESA

Como consecuencia del contrato preliminar nacen obligaciones a cargo de uno o de los dos promitentes de realizar una prestación de hacer, consistente en celebrar el contrato futuro.

En ocasiones, es costumbre sobre todo en las promesas unilaterales, principalmente si tienen por objeto una compraventa futura, que el promitente reciba del beneficiario de la promesa una cantidad determinada de dinero al momento del otorgamiento de la promesa, esta entrega puede ser el concepto de: arras, es decir a título de garantía para el efecto de que si no se cumple con la promesa, se pierde a manera de pena convencional el importe entregado por el promitente incumplido; o bien es una cantidad que se entrega en firme, como retribución simplemente a cambio de la promesa; o bien una cantidad que se entrega ya en calidad de abono a cuenta de precio, en algunos casos de promesa de compraventa.

Si la suma se entrega como arras de garantía o como una retribución por la promesa, se esta en presencia de cláusulas accidentales del contrato que no alteran la esencia de la promesa; pero si la suma se paga como abono de precio, la jurisprudencia de la suprema corte ha establecido con razón que no existe promesa de venta, sino ya la misma compraventa, cuando han empezado a cumplirse de inmediato por alguna de las los partes, las obligaciones propias del contrato definitivo de compraventa, ósea pagar parte o la totalidad del precio, o entregar la cosa objeto del contrato. (tesis 114, fojas 323, de la jurisprudencia de la tercera sala hasta 1975 en el apéndice del S. J. de F.)

3.5 PRESTACIONES A QUE SE TIENE DERECHO EN EL CASO DE INCUMPLIMIENTO DEL CONTRATO PRELIMINAR

Expresamente el artículo 2123 del Código Civil del Estado, faculta al perjudicado por el incumplimiento de la promesa, para exigir que se celebre el contrato definitivo, que en su rebeldía firmará el juez. Es decir se admite que el juez sustituya al incumplido y exprese por él su voluntad para celebrar el contrato prometido. Al efecto, dicho precepto dice: “Si el promitente rehusa firmar los documentos necesarios para dar forma legal al contrato concertado, en su rebeldía los firmara el juez; salvo el caso de que la cosa ofrecida haya pasado por título oneroso a la propiedad de tercero de buena fe, pues entonces la promesa quedará sin efecto, siendo responsable el que la hizo de todos los daños y perjuicios que se hayan originado a la otra parte”.

Entonces las prestaciones a que tiene derecho las partes es demandar judicialmente el otorgamiento y firma del contrato definitivo, para que una vez que se dicte sentencia, el juez condene al demandado perdidoso a otorgar la firma del contrato prometido y lo aperciba que de no hacerlo dentro del termino que le sea fijado, en su rebeldía lo firmara el juez, que es el cumplimiento forzoso de la obligación que se contrajo mediante el contrato de promesa; pero si el promitente enajeno la cosa prometida en venta, el beneficiario tiene el derecho de demandarle el pago de los daños y perjuicios que se hayan originado.

El derecho a que el Juez firme el contrato definitivo no debe confundirse con la acción proforma, ya que en el primer caso el contrato no existe, el juez es el que lo va a otorgar en rebeldía; y en el segundo si existe pero la voluntad no se dio con las formalidades establecidas por la ley.

3.6 ELEMENTOS FORMALES

La promesa de contrato es un contrato formal, sin embargo en el actual código civil se contempla que cuando se demanda judicialmente el cumplimiento de una promesa, esto es, el otorgamiento del contrato futuro que tenga por objeto la transmisión de una propiedad inmueble o la constitución de un derecho real sobre el mismo, puede inscribirse en el registro público de la propiedad.¹ En la práctica se apela en ocasiones a promover la demanda, aun sin notificarla al demandado, para obtener de esta manera indirecta la inscripción de la promesa en el Registro Público de la Propiedad. Este expediente o artificio no prohibido por ley, permite alcanzar mediante un rodeo un resultado jurídico a través de un procedimiento judicial, semejante a lo que hacían los romanos con la “in jure cessio”, que era una “lis imaginaria”, o sea un litigio imaginario, como la “mancipatio” era a su vez una venta ficticia “imaginaria venditio”.

En algunos estados de la República Mexicana si se permite la inscripción de la promesa de venta en el Registro Público de la Propiedad (Chihuahua, Nuevo León, Yucatán y Estado de México), lo cual no es contrario a la ley, dado que por una parte, también por excepción se inscriben en dicho registro actos u operaciones que no generan un derecho real, como ocurre con ciertos arrendamientos y las anotaciones preventivas de las fianzas legales y judiciales y por otra parte, si la promesa de venta se anota en forma de inscripción preventiva, sirve de preparación a la inscripción definitiva una vez que se lleve a cabo la venta prometida dentro del plazo pactado en la misma promesa. Así pues dicha inscripción preventiva significa que se tiene por nacido el derecho real “pro nato habetur” en forma retroactiva a partir del momento en que se hizo tal inscripción preventiva “ex tunc” (desde entonces) en caso de que después llegue a efectuarse la inscripción definitiva de la venta, y no “ex nunc” (desde ahora), solo a partir del momento en que se celebra la compraventa. La inscripción preventiva de la promesa de venta, producirá efectos parecidos a los

¹ Código Civil del Estado de Oaxaca, Artículo 2883 Fracción I.

del aviso preventivo de una escritura que acaba de otorgarse y cuyo testimonio esta en proceso de expedición.

3.7 CLÁUSULA PENAL

En este tipo de contrato de contrato de promesa también es permitido que dentro del clausulado pueda pactarse una clausula penal, es decir que se establezcan arras penitenciales para que el beneficiario en una promesa unilateral o los dos promitentes en una bilateral, puedan desistirse de la promesa y no celebrar el contrato futuro, en cuyo supuesto quien desiste del contrato debe perder como pena las arras entregadas o devolver estas y otro tanto, según el caso a su contratante, pero sin quedar obligado además a celebrar el contrato prometido.

La Cláusula penal es aquella a la cual, una persona con el fin de garantizar el cumplimiento de una **obligación** principal, se somete a una **pena** que puede consistir en dar, hacer o no hacer algo para el caso de contravenir la obligación principal, en ese sentido y atendiendo a la naturaleza del contrato preparatorio se deduce que con este tipo de clausula, no solo se crean obligaciones de hacer consistente en celebrar el contrato definitivo, si no también se crean obligaciones de dar, hacer o no hacer en caso de incumplimiento de una de las partes, lo cual no es contrario a la ley.

La función de la cláusula penal es la de servir de **avalación** anticipada y convencional de los **perjuicios**. Desde el momento en que las partes convienen una Cláusula Penal, estipulan una multa para el caso de contravenirse por el **deudor** la obligación principal, esta multa cumple una función de constituir una avalación anticipada y convencional de los perjuicios y desde este punto de vista esta cláusula presenta la utilidad para el acreedor de no tener que acreditar los perjuicios frente a una acción destinada a obtener su reparación, es más, el acreedor podría solicitar la **indemnización de perjuicios** a través del

cobro de esta multa sin que sea necesario ni requisito que haya sufrido efectivamente perjuicio alguno.

Considerada así la Cláusula Penal, presenta dos utilidades:

1.- Desde el momento que el **acreedor** solicita el pago de la multa frente al incumplimiento del deudor de cobrar los perjuicios, pero no a través de la acción de indemnización de perjuicios de acuerdo a la regla general, sino que a través del cobro de la multa y esto significa que están cobrando los perjuicios sin tener que acreditarlos, si deberá hacerlo si intenta una acción indemnizatoria ordinaria. Sea que el acreedor haya sufrido o no perjuicios o los ha sufrido en menor o mayor medida que la multa establecida en Cláusula Penal tiene derecho a cobrarla. También puede suceder que no haya sufrido perjuicios y podrá cobrar la multa.

2.- Cumple la función de coaccionar la obligación principal.

Esta función se cumple a través de la Cláusula Penal, mediante el establecimiento de una multa, por la presión psicológica que el pago de esta multa ejerce sobre el deudor frente a la representación que él se haga del incumplimiento de la obligación principal. Si se incumple tendrá que pagar la pena, entonces prefiere cumplir.

Pero además, en términos discutidos, se le asigna a la misma Cláusula Penal, otra función la de servir de pena civil, Esta función se le atribuye fundada en circunstancias que el acreedor está en condiciones de exigirla, sea que el incumplimiento le haya generado perjuicios o no, porque si al acreedor no se le generan perjuicios por el incumplimiento, igual hay una sanción o castigo si no pagó el precio paga la multa.

La extinción de la obligación de pagar la multa, no obstante a la accesoriadad que presenta, puede ser por vía principal o por vía accesoria:

1.- Por vía principal: cuando extinguiéndose la obligación de pagar la multa, subsiste la obligación principal.

2.- Por vía accesoria, como consecuencia de haberse extinguido la obligación principal, se extingue la obligación de pagar la multa.

Entrando a la discusión de los temas expuestos en este capítulo tercero y relacionados con los del capítulo primero y segundo, se concluye que el contrato de promesa tiene infinidad de necesidades para las partes que lo celebran, por lo regular siempre existe algún impedimento o causa de tipo legal o administrativa para no celebrar el contrato definitivo o simplemente por que las partes no desean celebrar el contrato definitivo y es por eso que deciden en obligarse mediante este contrato preliminar, como ejemplos respecto de promesas de compraventa de bienes inmuebles, se mencionan los siguientes: en muchas ocasiones sucede que no se puede celebrar un contrato de compraventa por que el bien inmueble se encuentra intestado o el extinto dejo testamento y hasta que se concluya el juicio sucesorio intestamentario o testamentario, hasta entonces se podrá vender el inmueble, o en su defecto que el albacea definitivo o el albacea testamentario obtenga autorización del juez para la venta; también se presenta algo parecido cuando el padre o tutor pretende enajenar bienes de menores o incapacitados y para poder hacerlo necesita obtener del juez la autorización para la venta, siempre y cuando justifique la absoluta necesidad o la evidente utilidad de la venta; cuando un extranjero tiene intención de comprar un inmueble en la zona restringidas, para hacerlo primero necesita solicitar de la secretaria de relaciones exteriores permiso; cuando se tiene una fracción de terreno de varias hectáreas y el propietario decide lotificar, pero no puede vender sin antes obtener los permisos administrativos para lotificar por parte de los ayuntamientos donde se encuentre ubicado el predio y muchos otros casos que existen en la vida diaria y en todos ellos las partes de común acuerdo celebran un contrato de promesa unilateral o bilateral de compraventa para garantizar que el promitente vendedor en un plazo determinado o cuando se cumplan ciertas condiciones celebrara el

contrato definitivo, sin embargo en la practica diaria por lo regular las partes siempre convienen en realizar pagos parciales o realizar el pago total del precio convenido o en su defecto otorgar la posesión del inmueble, con lo cual se contraviene a la naturaleza jurídica y función del contrato preparatorio, que es la de crear únicamente obligaciones de hacer, consistentes en celebrar en un futuro el contrato definitivo, pero esto no se hace en contra de una disposición legal o que en el capítulo respectivo del Código Civil relativo a los contrato preparatorios este prohibido que se hagan pagos parciales o se entregue la posesión, si no que con ello como dice la jurisprudencia que cuando se empiezan a realizar obligaciones del contrato definitivo ya las partes están frente a una verdadera compraventa y no ante una promesa, pero analicemos la siguiente interrogante: ¿Por que los particulares celebran un contrato preparatorio? Por la simple y sencilla razón de que si se encuentran con cualquiera de los obstáculos de los ejemplos mencionados, no pueden celebrar el contrato definitivo de compraventa, por que legalmente no se cuenta con la capacidad especial para hacerlo y en caso de celebrar el contrato definitivo de compraventa este seria nulo y por ello la única salida legal en ese momento hasta que se superen los referidos obstáculos, es la de celebrar un contrato preparatorio, que el efecto que crea es la obligación de celebrar un contrato definitivo en cierto tiempo.

En cuanto a las causas de terminación del contrato preparatorio, estas pueden ser por la celebración del contrato prometido en forma voluntaria o por haberlo exigido judicialmente una de las partes; por la nulidad debidamente pronunciada por el juez competente y por la rescisión del contrato originada por el incumplimiento de la obligación de una de las partes. Por su parte el Código civil contempla una causa de terminación del contrato cuando el promitente vendedor ha transmitido la propiedad de la cosa que prometió vender a un tercero de buena fe a titulo oneroso, entonces la promesa quedara sin efecto, siendo responsable ele que la hizo de los daños y perjuicios ocasionados a la otra parte. Por otro lado este contrato a parte de que existen causas de terminación, también puede originarse la caducidad del mismo por haber

concluido el plazo establecido en el contrato para la celebración del contrato prometido, sin que haya habido algún acto de alguna de las partes con conocimiento de la otra tendiente a la celebración del contrato futuro, cosa que se puede evitar cuando el acreedor requiere al deudor antes o en la misma fecha limite del plazo para que se celebre el contrato, es decir que la pasiva inactividad de las partes es lo que provoca la caducidad de la promesa, que de no concederse importancia a esta caducidad seria como quitarle sentido jurídico a uno de los requisitos esenciales de esta figura que es que se respete el plazo establecido en el contrato, por que de lo contrario cualquiera de las partes tendría el derecho de exigir el cumplimiento en cualquier tiempo, en caso de que una de las partes no haya exigido el cumplimiento dentro del plazo establecido ni tampoco haya realizado actos tendientes que demuestren su intención de celebrar el contrato definitivo y pretenda tiempo después de concluido el plazo demandar el cumplimiento de la obligación de hacer, en tal circunstancia la parte demandada puede invocar a su favor o bien oponer como excepción la de haber operado la caducidad del plazo para poder exigir el cumplimiento de la obligación.

Pero si el promitente rehusa o se resiste a otorgar el contrato futuro, el beneficiario puede exigir judicialmente el cumplimiento de la obligación de hacer consistente en celebrar el contrato definitivo y hacer efectivo el otorgamiento a través de la firma que estampe el juez en rebeldía, haciendo valer las prestaciones a que tiene derecho las partes como es demandar judicialmente el otorgamiento y firma del contrato definitivo, para que una vez que se dicte sentencia, el juez condene al demandado perdidoso a otorgar la firma del contrato prometido y lo aperciba que de no hacerlo dentro del termino que le sea fijado, en su rebeldía lo firmara el juez, que es el cumplimiento forzoso de la obligación que se contrajo mediante el contrato de promesa; pero si el promitente enajeno la cosa prometida en venta, el beneficiario tiene el derecho de demandarle el pago de los daños y perjuicios que se hayan originado.

En este contrato las partes dentro del clausulado pueden pactar una cláusula penal que sirve de garantía en caso de cumplimiento de la obligación, que puede consistir en una obligación de dar, de hacer o de no hacer, esto en la vida diaria por lo regular es el pago o la pérdida de una cantidad de dinero para la parte que incumple con la obligación contraída con el contrato preliminar, esta cláusula tiene dos utilidades, la primera consiste que el acreedor puede cobrar el pago de una multa sin tener que acreditar los perjuicios causados por el incumplimiento, independientemente de que el acreedor haya sufrido mayor o menor perjuicios; la segunda utilidad es que sirve como una medida de coerción para que las partes cumplan con la celebración del contrato definitivo y evitar pagar la multa.

Teniendo claro que es un contrato, cuales son sus elementos de existencia, cuales son sus elementos de validez, la clasificación de los mismos, las partes que intervienen, analizado también lo que es el contrato de promesa, que al igual que cualquier contrato necesita de los elementos de existencia y elementos de validez, su clasificación, la diferencia con otras figuras afines y las utilidades y efectos que produce y sus causas de terminación, ahora se procede a entrar al estudio del problema planteado y tratar de encontrar una posible solución al mismo, en ese orden de ideas y para un mejor entendimiento se expone el siguiente ejemplo:

Pedro propone a Juan, la venta de una fracción de terreno con casa habitación ubicada en la calle Mártires del 68, en la Colonia Ampliación Villada, en la Ciudad de Huajuapán de León, Oaxaca, en la cantidad de \$ 500,000.00 (QUINIENTOS MIL PESOS, CERO CENTAVOS, MONEDA NACIONAL); a Juan le interesa la casa habitación por el precio, por la ubicación, etc. y acepta la oferta que se le hace, pero manifiesta que en ese momento no cuenta con la totalidad de ese dinero, argumentando que solo cuenta con el cincuenta por ciento y le propone a Pedro que celebren un contrato de promesa bilateral de compraventa respecto del inmueble y que dentro del plazo de dos años que reúna la totalidad del precio fijado por la casa, celebren el contrato definitivo de

compraventa; Pedro acepta y celebran los particulares el contrato preparatorio por escrito (con lo cual ha quedado perfeccionado un contrato preliminar creándose la obligación de hacer consistente en celebrar el contrato definitivo de compraventa dentro del plazo establecido). Pero además Juan entrega como precio parcial la cantidad de \$ 250,000.00 (DOSCIENTOS CINCUENTA MIL PESOS, CERO CENTAVOS, MONEDA NACIONAL) y Pedro entrega la posesión del inmueble. Transcurre el plazo establecido para celebrar el contrato definitivo de compraventa en el cual Juan ya cuenta con el resto de la cantidad fijada y realiza con Pedro el requerimiento respectivo para que celebren el contrato definitivo, pero de manera dolosa, Pedro en el periodo de tiempo establecido, vendió el inmueble que prometió que legalmente aun es de su propiedad a otra persona distinta de Juan, sin respetar la obligación que contrajo mediante el contrato preparatorio, a pesar de haber recibido parte del precio convenido, con ello el promitente comprador ya no podrá celebrar el contrato definitivo de compraventa y solo le queda en ese momento demandar al promitente vendedor el pago de los daños y perjuicios que le fueron ocasionados por el incumplimiento del contrato, sin pasar por desapercibido que el promitente vendedor a la luz de la ley penal es probable responsable del delito de fraude por la doble venta, como se comento en temas anteriores.

Pero si el promitente comprador del ejemplo anterior, no le interesa querellarse en contra de su promitente vendedor por el delito de fraude, por haber vendido el inmueble que tenia comprometido en venta y que al final en un procedimiento penal el juez condene al pago de la reparación del daño, como lo es el pago del precio parcial entregado al promitente vendedor cuando se celebren el contrato preparatorio, si no lo que le interesa es adquirir el inmueble, ya sea por que le haya hecho mejoras, por la ubicación del mismo, por el precio, etc.; civilmente lo único a que tiene derecho es a demandar el pago de los daños y perjuicios, sin poder demandar el otorgamiento y firma del contrato definitivo de compraventa, ya que la promesa quedo sin efectos, encuadrándose con ello la hipótesis prevista en el Artículo 2123 del Código Civil del Estado de Oaxaca que a la letra dice: "Si el promitente rehusa firmar los

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

Una posible solución a este problema, sería tratar de establecer algo semejante a un gravamen o una carga sobre el inmueble prometido en venta, para que de cierta manera el promitente vendedor, cumpla con su obligación de celebrar el contrato definitivo de compraventa y evitar que enajene el bien inmueble, ¿Entonces cual sería el medio legal para establecer sobre el inmueble esa especie de gravamen o carga?

Como es sabido en el momento en que una persona adquiere un bien inmueble, mediante un contrato de compraventa celebrado ante la fe de un notario publico, este contrato o acto jurídico para que surta efectos contra terceros debe de inscribirse en el Registro Público de la propiedad, es decir que el bien inmueble que adquirió se encuentra inscrito en la sección primera de dicha oficina, en donde se le asigna un numero de registro para diferenciarlo de las demás inscripciones.

Ahora en respuesta a la interrogante que antecede, sería que después de que las partes celebren el contrato de promesa de compraventa respecto del bien inmueble, lo anoten en el Registro Publico de la Propiedad, sobre el registro donde se encuentra inscrita la propiedad del inmueble prometido en venta para que produzca efectos con relación a terceros y el promitente comprador tenga un mayor seguridad jurídica de que en un futuro se celebrara el contrato definitivo, así en caso de que el promitente vendedor, enajene o done el inmueble a una tercera persona, la promesa no quede sin efectos por que ya se encuentra anotada y surtiendo efectos con relación a terceros y si el tercero adquiere con conocimiento de que hay una promesa concertada respecto del inmueble y a sabiendas de ella adquiere dicho bien, con esa

conducta ya existiría mala fe, entonces la adquisición sería con fin ilícito y por consiguiente afectada de nulidad o bien cuando la enajenación se ha hecho a un tercero de mala fe, por virtud de un acto a título gratuito, tal enajenación también será con fin ilícito. Con ello el contrato preliminar no quedaría sin efectos, por que no se encuadraría la segunda hipótesis prevista en el Artículo 2123 del Código Civil del Estado, que establece que para que la promesa que sin efectos deben existir dos elementos como son: que la cosa ofrecida haya pasado POR TITULO ONEROSO a la propiedad de TERCERO DE BUENA FE y si se anota la promesa no habría tercero de buena fe.

Como consecuencia de la anotación del contrato preliminar de compraventa respecto de un bien inmueble y cuando se presente la solicitud para cancelar el registro donde se encuentra asentada la propiedad del inmueble prometido en venta e inscribir el contrato de compraventa o donación celebrado con tercera persona, el Encargado del Registro Publico de la Propiedad, realizara sobre la nueva escritura, una anotación, en el sentido de que sobre ese inmueble existe una carga, que es la de un contrato de promesa de compraventa de fecha anterior.

Con esta anotación del contrato de promesa en el Registro Publico de la Propiedad, en caso de que el promitente vendedor enajene el inmueble a tercera persona de mala fe o a título gratuito, el promitente comprador tendrá el derecho a demandar la nulidad del contrato de compraventa celebrado entre el promitente vendedor con la tercera persona, invocando que existió mala fe o en su defecto que la transmisión fue a título gratuito y una vez obtenida la nulidad declarada en juicio por la autoridad judicial y restituida la cosa al patrimonio del promitente, podrá exigirse el cumplimiento de la promesa, para que se otorgue y se firme en rebeldía de ser necesario, el contrato definitivo, para que de esa manera se convierta en propietario del bien inmueble que le interesa y no solo tenga el derecho de demandar el pago de los daños y perjuicios.

En caso de ser posible la referida anotación del contrato preparatorio de bienes inmuebles en el registro público de la propiedad, ahora hay que analizar en donde se tiene que realizar esa anotación, sobre que registro, en que sección, para ello es necesario realizar un breve estudio sobre el Registro Público de la Propiedad, para determinar en que parte del registro quedara anotado este contrato.

CAPITULO CUARTO

REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD

El Registro Público de la Propiedad en el Estado de Oaxaca, es una oficina administrativa que depende del poder Ejecutivo, mismo que se encuentra regulado por el Código Civil del Estado y por el reglamento del Registro Publico, siendo su función principal la dar publicidad a los actos jurídicos que conforme a la ley, precisan de este requisito para surtir efectos con relación a terceros, por lo que en este ultimo capitulo se analizaran sus antecedentes, su definición y conceptos doctrinales, sus diferencias con otros registros, el derecho del registro publico, los diferentes sistemas registrales, las diferentes clases de inscripción, los principios registrales, su estructura, los efectos de la inscripción y la extinción de las inscripción, para que de esta manera se pueda saber como y en donde se tiene que realizar la anotación del contrato de promesa de compraventa respecto de bienes inmuebles.

4.1 ANTECEDENTES DEL SISTEMA REGISTRAL

4.1.1 ROMA

En el derecho romano la transmisión de la propiedad se otorgaba por actos exteriores que daban una publicidad limitada, no había un registro que protegiera a los terceros adquirentes. En esta época se distinguen dos periodos principales: clásico y justiniano, aunque también existe un periodo posterior al Justiniano, el cual se denomina derecho romano moderno, consistente en las prácticas jurídicas y estudios de los posglosadores hasta 1804, año en el que se promulgo el Código de Napoleón.

4.1.2 DERECHO CLÁSICO

En este periodo había tres formas de transmitir la propiedad: la mancipatio, la in jure cessio y la traditio.

En Roma las gentes se obligaban por los nudos pactos o contratos atípicos y por los contratos típicos, tales como la compraventa, permuta, donación, los cuales no transmitían la propiedad, solo creaban obligaciones, para su transmisión era necesario llevara a cabo actos extracontractuales.

La mancipatio, consistía en un procedimiento comercial efectuado sólo por ciudadanos romanos, tenía por objeto la transmisión de la res mancipi: fondos itálicos, esclavos, animales de tiro o carga, se realizaba en presencia de cinco testigos y se utilizaba un porta balanza, una balanza y un trozo de bronce, el adquirente como símbolo del precio golpeaba uno de los platos de la balanza con el tozo de bronce y al mismo tiempo pronunciaba una formula solemne afirmando que hacia suya la cosa, si era mueble, este debía estar presente, si se trataba de un inmueble había que simbolizarlo por ejemplo con una teja o un terrón.

La in jure cessio, tuvo origen procesal, se trataba de un juicio ficticio; el enajenante y el adquirente, comparecían en Roma, ante el pretor del tribunal y en las provincias ante el presidente, el adquirente asentaba su mano sobre la cosa y afirmaba ser el propietario, si no había oposición, el magistrado así lo declaraba. En resumen esta figura no es más que la imagen de un proceso de reivindicación bajo las acciones de la ley, proceso ficticio en que las partes están de acuerdo y donde todo se termina in jure por la adhesión del demandado, a la pretensión del demandante y las personas en potestad no podían usar este modo de adquisición, porque no teniendo nada propio,

tampoco podían en justicia, afirmar la existencia de un derecho en beneficio suyo.

La Traditio, consistía en la entrega física de la posesión de la cosa enajenada, con la intención de las partes de transmitir la propiedad y de adquirirla, en esta figura se daban tres elementos: la intención del enajenante de transmitir su propiedad y el adquirente de adueñársela, la existencia de una causa justa o eficiente de la transmisión, que normalmente era un contrato y la entrega física de la cosa.

4.1.3 DERECHO JUSTINIANO

En este periodo se conserva la traditio como modo de adquirir la propiedad. Cuando la posesión se entregaba jurídica pero no físicamente, se conocía como tradición breve mano y larga mano.

4.1.4 DERECHO ROMANO MODERNO

En el último periodo de la evolución del derecho romano, la constituto posesorio se conoció como una nueva forma de la transmisión de la propiedad, consistía en una cláusula por medio de la cual el adquirente recibía la posesión jurídica (no física) y el enajenante manifestaba conservar la posesión por cuenta del adquirente. Asimismo se llevaba a cabo per cartam o mediante la cláusula vendidit et tradidit (vendió y entrego).

Las ideas consensualistas llegan a los redactores del código de Napoleón en el que establecía, como en el actual artículo 1884 del Código Civil del Estado, que la transmisión de la propiedad se verifica por mero consentimiento sin necesidad de traditio ya sea natural o simbólica.

4.2 DEFINICIÓN Y CONCEPTOS DOCTRINALES DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD

El Registro Público de la Propiedad es una institución administrativa encargada de prestar un servicio público consistente en dar publicidad oficial del estado jurídico de la propiedad y posesión de los bienes inmuebles; algunos actos jurídicos sobre bienes muebles; limitaciones y gravámenes a que ambos están sujetos, así como la existencia y constitución de personas morales: asociaciones y sociedades civiles.

El Registro Público de la Propiedad dentro de nuestro sistema legislativo, es una oficina en la que se lleva a efecto la inscripción de los títulos expresamente determinados en el Código Civil, con la finalidad primordial de dar al comercio jurídico la seguridad y certeza necesarias para su normal desarrollo. Tiene por objeto proporcionar publicidad a los actos jurídicos regulados por el derecho civil.

El Registro de la Propiedad es un centro público, en el cual se hace constar el verdadero estado de la propiedad inmueble, por la toma de razón de todos los títulos traslativos de su dominio y de los derechos reales que le afectan y aun de cuanto modifica la capacidad de las personas, en orden a la libre disposición de los bienes. SÁNCHEZ ROMÁN.¹

Para DE CASSO, el Registro de la Propiedad es el índice de los bienes situados en determinada demarcación y de sus propietarios; de los gravámenes o derechos reales sobre tales bienes establecidos, con mención de sus titulares y de los cambios que, objetiva o subjetivamente, en unos y otros se vayan realizando.²

¹Cit. Por: De Pina , Rafael, Derecho Civil Mexicano, Editorial Porrúa S. A., México 1983, pág. 224.

² Idem.

ROCA SASTRE, lo define diciendo que es la institución jurídica que destinada a robustecer la seguridad jurídica inmobiliaria, tiene por objeto la registración de las constituciones, transmisiones, modificaciones y extinciones de los derechos reales sobre bienes inmuebles, así como las resoluciones judiciales relativas a la capacidad de las personas y de los contratos de arrendamiento.³

Al analizar los conceptos antes expuestos y desde el punto de vista de la realidad legislativa mexicana, no dan una idea exacta del Registro Público de la Propiedad, sin tener en cuenta que en nuestro Registro, no se inscriben únicamente las situaciones jurídicas relativas a los bienes inmuebles, si no también se hace constar en dichas oficinas la existencia de las personas morales, así también se inscriben determinados bienes muebles.

4.3 PRINCIPALES DIFERENCIAS DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD Y DEL COMERCIO

El Registro Público de la Propiedad y del Comercio, se distingue de todos los demás registros, porque los actos que se inscriben en él surten efectos y son oponibles frente terceros, en cambio otros registros sólo son catálogos de bienes o de personas y su falta de inscripción no trae más sanción en la administrativa, sirven solo para llevar un control estadístico.

Es importante mencionar que en nuestro Estado, las oficinas registrales se denominan como Registro Público de la Propiedad y del Comercio, por que en ellas, se inscriben tanto actos jurídicos de particulares como diferentes actos de comercio y estas dos instituciones se distinguen por qué:

1. El Registro Público de la Propiedad está regulado por una ley local y el de comercio por una ley federal.

³ Ibidem pág. 225

Al respecto el artículo 124 Constitucional, indica que las facultades legislativas no reservados a la federación, pueden o deben ser asumidas por la Cámara de Diputados de los diferentes estados; caso en el que se encuentran el Código Civil y la regulación del Registro Público de la Propiedad, por su parte el artículo 73, fracción X de la Constitución, señala como facultad del Congreso de la Unión, legislar en materia Mercantil y por lo tanto sobre el Registro de Comercio.

2. El Registro Público de la Propiedad tiene como fin dar publicidad sobre las cosas y los derechos reales, es decir deben inscribirse los títulos por los cuales se crea, declara, reconoce, adquiere, transmite, modifica, limita, grava o extingue el dominio, posesión y los demás derechos reales sobre inmuebles; la constitución del patrimonio familiar, los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados por un periodo mayor de seis años y aquellos en que existan anticipos de rentas por más de tres años; las fianzas y embargos, así como la creación y constitución de asociaciones y sociedades civiles.

En cambio en el Registro Público de Comercio, se inscriben los comerciantes, personas morales o físicas, los hechos relacionados con ellos, de acuerdo con el Artículo 21 del Código de Comercio, en el folio mercantil se inscriben la matrícula de comerciantes individuales, la constitución, reformas, fusión, transformación, disolución y liquidación de sociedades mercantiles, los nombramientos de personas que desempeñen funciones representativas dentro de las empresas; los poderes generales para actos de administración y dominio y para otorgar o suscribir títulos de crédito, los títulos acreditativos de propiedad industrial, así como de fincas incluidas en el haber de la empresa de que se trate, concretándose, en este último caso, a una toma de razón de los datos correspondientes a la inscripción que previamente deberá practicarse en el registro de la propiedad, emisión de obligaciones; hipotecas industriales, etc.

4.4 DERECHO DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD

Esta rama del derecho a través del tiempo se le ha llamado de diferentes nombres como son: derecho hipotecario, publicitario, inmobiliario, del registro público de la propiedad, inmobiliario registral.

La finalidad de este derecho es proporcionar seguridad jurídica mediante la publicidad de la constitución, declaración, transmisión, modificación, extinción y gravamen de los derechos reales y posesión de bienes inmuebles, dándole una apariencia jurídica de legitimidad y fe publica a lo que aparece asentado y anotado en el registro público, de no existir no habría certeza de la titularidad de un bien inmueble porque se tendría que investigar sus antecedentes más remotos para verificar si hay concatenación entre el primer y último poseedor, la llamada “prueba del diablo”.

Solo por mencionar a continuación se transcriben algunas definiciones sobre esta rama del derecho que al respecto dan connotados juristas de la materia:

Para JOSÉ LUIS PÉREZ LÁZALA, el derecho Registro Publico de la Propiedad, regula todo lo relativo a la registración de los actos de la constitución, declaración, transmisión, modificación y extinción de los derechos reales sobre las fincas.⁴

Para GERÓNIMO GONZÁLEZ Y MARTÍNEZ, el derecho del Registro Publico de la Propiedad es el conjunto de normas que regulan los derechos reales inscribibles, determinan los efectos de las acciones personales contra terceros por la anotación y fijan el especial alcance de las prohibiciones de disponer.⁵

⁴ Cit. Por: Pérez Fernández del Castillo, Bernardo, Derecho Registral, Quinta Edición, Editorial Porrúa S. A., México 1995, pág. 64.

⁵ Idem.

GIMÉNEZ-ARNAU, define esta rama como el conjunto de normas que deben sujetarse la constitución, modificación y extinción de los derechos reales sobre bienes inmuebles.⁶

BERNARDO PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO lo define como el conjunto de normas de derecho público que regulan la organización del registro público de la propiedad, el procedimiento de inscripción y los efectos de los derechos inscritos.⁷

Esta definición encierra tres elementos: 1° el material sustantivo, consiste en el estudio de los derechos inscripciones; 2° El formal o adjetivo, que comprende la regulación de procedimiento de inscripción; y 3° el orgánico, que regula la organización del registro público de la propiedad.

4.5 SISTEMAS REGISTRALES

Para su estudio los sistemas registrales los podemos clasificar desde dos puntos de vista: De los efectos de la inscripción y De la forma de inscripción.

1. Por lo que se refiere a los efectos de inscripción, se pueden señalar tres sistemas a saber: el sustantivo, el constitutivo y el declarativo.

En el sustantivo se adquiere la propiedad por medio de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, ósea es un elemento de existencia o esencia para adquirir el dominio de los bienes inmuebles, este sistema tiene sus raíces en las costumbres feudales inglesas partiendo del principio de que todo inmueble era propiedad de la corona y sólo se consideraba propietario al que aparecía en el libro-registro, también se le conoce con el nombre de “Acta de Torrens”.

⁶ Idem.

⁷ Ibidem. Págs. 64 y 65.

En el constitutivo el derecho nace con el contrato o el acto jurídico y para su perfección es necesaria la inscripción al Registro Público de la Propiedad, esta inscripción no es potestativa sino obligatoria, es una especie de traditio, este sistema se caracteriza por: a) conservar la idea del título y el modo, o sea que existe por un lado la causa de la adquisición que se da en el contrato, y por otro la forma de transmisión que se realiza por medio de la inscripción al Registro Público; y b) la existencia de una gran semejanza, casi una identidad entre el catastro y el registro, lo que permite mayor exactitud en la descripción de la finca dentro del folio real.

En el sistema declarativo la transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato sin necesidad de traditio ni de la inscripción en el registro público de la propiedad, esto es en virtud de que nuestra legislación es consensualista, sólo se inscribe si se desea que el contrato o acto jurídico surta efectos frente a terceros.

Este sistema fue adoptado por nuestra legislación desde el Código Civil de 1870 hasta el actual código del D.F. que en su artículo 3008 establece: “La inscripción de los actos o contratos en el registro público tiene efectos declarativos”.

Por su parte la Suprema Corte de Justicia en jurisprudencia definida resolvió:

Las inscripciones hechas en el Registro Público de la Propiedad tienen efectos declarativos y no constitutivos, de tal manera que los derechos provienen del acto jurídico declarado pero no de la inscripción, cuya finalidad es dar publicidad y no constituir el derecho⁸.

⁸ SCJ, Apéndice 1917-1985, Tesis de ejecutorias, cuarta parte, Tercera sala, Pág. 723.

2. En cuanto a la forma de inscripción, existe el sistema de folio personal. En este sistema se abre un folio por cada persona y en el se inscriben las fincas que le pertenecen.

También hay sistema de folio real, que consiste en una carpeta destinada a inscribir o inmatricular cada una de las fincas, su superficie, linderos y colindancias, esta carpeta consta de tres partes: en la primera se anotan los cambios de propietario; en la segunda los derechos y gravámenes reales; en la tercera las anotaciones preventivas.

El establecimiento del folio real permite dar una información rápida y completa del estado jurídico de un inmueble.

Por otra parte existe el sistema de libros en donde se anotan e inscriben los títulos por los cuales se crean, transmiten, modifican o extinguen los derechos reales sobre inmuebles o la posesión. En este sistema existen libros en varias secciones, por ejemplo en la sección primera se inscribe la propiedad; en los de la sección segunda se inscriben los gravámenes reales etc. de tal manera que si uno quiere conocer el estado de una finca requiere pasar de una sección a otra y de un libro a otro.

Ahora bien dentro del sistema de libros existen los de transcripción, inscripción e incorporación.

En el de transcripción se reproduce literalmente el título; en el de inscripción se extrae la parte fundamental del acto jurídico; en el de incorporación, en el libro se hace una pequeña anotación y se abre un apéndice en el que se encuadernan copias certificadas de los títulos anotados, de esta forma la inscripción consta por un lado en el libro en donde se anotan los títulos y por el otro la copia del título.

A estos sistemas conocidos genéricamente también como de “títulos” algunos autores los denominan de “siga en flecha”.

4.6 DIFERENTES CLASES DE LA INSCRIPCIÓN

La inscripción se define como la toma de razón en algún registro de los documentos o declaraciones que han de asentarse en él, según las leyes. En relación con el Registro Público de la Propiedad, la inscripción es un acto jurídico susceptible de producir los efectos que le están atribuidos por la legislación registral.

Más exacto que hablar de inscripción, es hablar de inscripciones pues en realidad desde el punto de vista legal no existe una sola inscripción sino varias clases de inscripciones. En atención a lo que dispone el Código Civil y el Reglamento del Registro Público de la Propiedad, se conocen las siguientes clases de inscripciones: la inscripción preventiva, la inscripción definitiva, la anotación preventiva, la anotación de referencia y la cancelación.

Las inscripciones son, unas principales, otras accesorias, las primeras se definen como las que hacen referencia a uno de los fenómenos de la vida de los derechos reales o de las personas, y las segundas las que se agreguen al margen de las principales, bien para hacer referencia a una modificación sufrida por estas en razón de otra inscripción principal, bien para determinar la existencia o la inscripción de una garantía de fianza sobre el bien registrado, sea para hacer constar las ordenes de suspensión provisional o definitiva en los casos de amparo, o sea para evidenciar alguna modalidad accidental relativa a la inscripción principal.

El asiento de presentación es el acto de la oficialía de partes mediante el cual se hace constar, en el libro que corresponde, el recibimiento de todos los

títulos y documentos que se trate de registrar o anotar y el de todas las solicitudes,

oficios y correspondencia dirigidos al registro, sellándolos con el marcador, con la fecha y hora de su presentación y numerándolos progresivamente, según el orden en que sean presentados.

Se denomina preventiva la inscripción que el registrador esta obligado a practicar cuando de la calificación de un documento concluya que no es procedente su inscripción, teniendo por efecto que en el caso de que la autoridad judicial resuelva que si lo es, la que se haga lo produzca desde la presentación del titulo de referencia.

Anotaciones preventivas son aquellas a que se refiere el artículo 2897 de Código civil para el Estado de Oaxaca, que es el aviso notarial, las relativas a la firma de escrituras en la que se adquiera, transmita, modifique o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces o en la que se haga constar un crédito que tenga preferencia desde que sea registrado, el notario que la autorice dará al registro un aviso en el que conste la finca de que se trate, la indicación de que se ha transmitido o modificado su dominio o se ha constituido, transmitido, modificado o extinguido el derecho real sobre ella, los nombres de los interesados en la operación, la fecha de la escritura y la de su firma e indicación del numero, tomo y sección en que estuviere inscrita la propiedad en el registro.

Anotaciones de referencia son aquellas que le hacen a otras inscripciones que tengan relación con la principal a la que se refieren. Tanto las anotaciones preventivas como las de referencia reciben la denominación de marginales.

La cancelación es el acto de anulación de una inscripción anteriormente practicada en el registro, a la que se priva para lo sucesivo de todos sus efectos.

4.7 PRINCIPIOS REGISTRALES

Los principios registrales explican el contenido de la función del Registro Público de la Propiedad, asimismo están totalmente entrelazados unos de otros de tal manera que no existen en forma independiente; su nombre no se deriva del término filosófico inmutable, sino que se refiere a la constitución de una técnica y elaboración del estudio del Registro Público de la Propiedad: sirve de explicación teórica y práctica de la función del registro y son los siguientes:

4.7.1 PRINCIPIO DE PUBLICIDAD

El Registro Público de la Propiedad se creó para dar seguridad jurídica frente a terceros, y publicidad a la propiedad y posesión de todos los bienes inmuebles y de algunos muebles y a los gravámenes y otras limitaciones que los restrinjan.

Existen varias formas de dar publicidad respecto de la propiedad o derecho que una persona tiene sobre un bien. Por ejemplo, el poseedor de una cosa mueble tiene la presunción que es su propietario; en cambio cuando se trata de bienes inmuebles, la publicidad se da a través de la inscripción en el registro público pues la simple posesión o celebración de un contrato, no otorgan seguridad jurídica frente a terceros.

Si esta institución no existiera, sería casi imposible investigar quién es el titular de un inmueble y cuáles son los gravámenes que lo limitan; se requeriría llevar a cabo la conocida “prueba del diablo” o sea el examen del título a través de todos sus antecedentes hasta llegar al propietario original.

El principio de publicidad puede examinarse desde los puntos de vista material y formal.

La publicidad material está concebida como los derechos que otorga la inscripción y éstos son: la presunción de su existencia o apariencia jurídica y la oponibilidad frente a otro no inscrito.

Se llama tercero registral, a la persona que inscribe un derecho real adquirido de buena fe y a título oneroso, si ese derecho se adquirió de quien aparecía como su titular en el registro público de la propiedad. Una vez inscrito su derecho es oponible y preferente a cualquier otro supuesto titular con derecho anterior no inscrito.

Las características del tercero registral son:

- 1.-Que haya inscrito un derecho real;
- 2.-Que este derecho lo haya adquirido de quien aparece como titular legítimo de acuerdo con los datos que ofrece la publicidad del registro público;
- 3.- Que sea de buena fe, esto es, que no haya conocido los vicios en las anotaciones y asientos del registro si las hay;
- 4.- Que haya adquirido su derecho a título oneroso. En caso de conflicto de derechos entre un adquirente a título oneroso y uno a título gratuito, se le da preferencia al primero.

La publicidad formal consiste en la posibilidad de obtener del Registro Público de la Propiedad las constancias y certificaciones de los asientos y anotaciones, así como de consultar personalmente los libros y los folios. De donde se desprende que no se requiere tener interés jurídico para examinar personalmente los libros y folios, como tampoco para solicitar y obtener las constancias y certificados de lo asentado o anotado.

4.7.2 PRINCIPIO DE LEGITIMACIÓN

Este principio también se le conoce como de exactitud es uno de los más importantes de la actividad registral, pues es el que otorga certeza y seguridad jurídica sobre la titularidad de los bienes y su transmisión.

Podemos definir a lo legítimo como lo que está conforme a las leyes, que es genuino y verdadero.⁹

Lo legitimado es lo que ha sido completado o beneficiado con una presunción de existencia, integridad, exactitud que le concede mayor eficacia jurídica.

Algunas veces la legitimación se asimila a la apariencia jurídica, en efecto debemos tomar en cuenta que la apariencia es la causa de la legitimación porque, si se tienen suficientes elementos para presumir la titularidad de un derecho, este llega a ser válido. La apariencia jurídica existe cuando la ley, para proteger al tercero de buena fe, le da valor a una situación o actuación jurídica que se contrapone con la realidad.

La legitimación se clasifica en Ordinaria y Extraordinaria: la primera se da cuando existe coincidencia entre el derecho protegido y la realidad de hecho; la extraordinaria es cuando un acto eficaz se ejecuta por un autor que no goza de la titularidad del derecho de que se trata ni respeta la esfera jurídica ajena. La ley legitima ese acto basado en la apariencia jurídica.

La presunción de validez que otorga el registro a los actos inscritos, no obstante su falta de coincidencia con la realidad permite la eficacia de las transacciones realizadas con el titular registral.

⁹ Carral y de Teresa, Luis, Derecho Notarial y Derecho Registral, Porrúa, S. A., México, 1970, pág. 241.

La legitimación nace con el asiento o anotación en el registro, de tal manera que mientras no se prueba la inexactitud de lo inscrito frente a lo real, prevalece lo que se encuentra asentado. Lo inscrito es eficaz y crea una presunción juris tantum de que el titular aparente es el real; pero si se trata de actos en los cuales se afecte el interés de un ajeno, la presunción se vuelve juris et de jure, en protección a los adquirentes de buena fe, presumiendo que un derecho inscrito existe y pertenece al titular registral.

Al respecto Roca Sastre, señala los siguientes ejemplos:

1.- La inscripción subsiste mientras no se cancela, de suerte que ante el tercero el derecho inscrito existe, aunque este extinguido en la realidad jurídica. Así, el crédito hipotecario ya extinguido por pago, pero respecto del que no se ha practicado cancelación, es adquirido como subsistente por el tercero de buena fe.

2.- La inscripción se extingue mediante la cancelación, de modo que, ante el tercero, un derecho cancelado no existe aunque el mismo subsista en la realidad jurídica. Así, cuando se adquiere que una finca anteriormente gravada con una hipoteca que se cancelo indebidamente, ésta no puede revivir en perjuicio del adquirente.¹⁰

4.7.3 PRINCIPIO DE ROGACIÓN

La inscripción en el Registro Público de la propiedad se realiza a instancia de parte y nunca de oficio, es potestativo solicitar la inscripción o cancelación de los derechos reales, posesión, gravámenes y limitaciones. Este principio esta estrechamente ligado con el de consentimiento, pues en la mayoría de los casos, la petición de inscripción debe ser hecha por el titular registral.

¹⁰ Roca Sastre, Ramón y Roca-Sastre Muncunill, Luis, Derecho hipotecario, Séptima edición, Tomo I, Bosch, Casa Editorial, S. A., Barcelona, 1979, pág. 531.

El Registro Público de la Propiedad en México tiene una función declarativa y no constitutiva o sustantiva, de acuerdo con el consensualismo aceptado por nuestro Código Civil, los derechos reales nacen, se modifican, se transmiten y extinguen fuera del Registro Público de la Propiedad, solo cuando se desea que surtan efectos frente al tercero se inscriben y siempre a petición de parte legitimada. De lo contrario de ser el registro constitutivo o sustantivo, la inscripción sería necesaria no solo para la publicidad si no también para la transmisión de la propiedad. La institución registral como órgano público, fue creada para prestar un servicio público obligatorio y no potestativo.

Con la solicitud de inscripción entregada en la oficialía de partes, se inicia el procedimiento registral, a partir de ese momento entra en juego el principio de prelación. El registrador tiene obligación de llevar los actos señalados por el reglamento, tales como anotar el documento en el folio diario de entrada y trámite, así como calificarlo tanto registral como fiscalmente, si lo solicitado procede, se realiza la inscripción, anotación, constancia o certificación y se entrega al interesado.

La solicitud de inscripción puede pedirse por quien tenga interés legítimo en el derecho que se va a inscribir o anotar o por el notario que haya autorizado la escritura de que se trate. Así mismo puede solicitarse la inscripción por los legítimos representantes del derechohabiente o por medio de orden judicial. El interés jurídico del titular del derecho para inscribir, no es excluyente de que otras personas soliciten el registro, pues en algunos casos se podrá admitir la solicitud del gestor oficioso que busca el beneficio del gestionado y cuya actuación no lo perjudica. El gestor oficioso, sin embargo no puede modificar o extinguir un asiento. El juez a petición de parte puede solicitar la inscripción de anotaciones preventivas para asentar el estado contencioso en que se encuentra una finca. Cuando se trate de bienes que pertenecen a cónyuges casados bajo el régimen de sociedad conyugal, puede solicitar la inscripción de

dicha sociedad conyugal el cónyuge o el acreedor que tenga interés de asegurar su derecho.

Ya que la inscripción en el Registro Público de la Propiedad es un acto rogado, una vez que el documento es presentado y se ha iniciado el procedimiento registral, el interesado puede desistirse de la tramitación y el registrador esta obligado a devolverlo.

4.7.4 PRINCIPIO DE CONSENTIMIENTO

Para que en los asientos del Registro Público de la Propiedad exista una modificación, es necesaria la voluntad del titular registral o de quien lo sustituya, en sentido negativo nadie puede ser dado de baja en el registro sin su consentimiento tácito o expreso.

El cambio o modificación de los asientos tiene como causa un acto jurídico en donde se haya expresado el deseo de la creación, transmisión, modificación, o extinción de un derecho real.

Este principio de consentimiento puede analizarse desde el punto de vista del acto jurídico que da origen a la creación, transmisión, modificación o extinción de los derechos reales y desde el punto de vista de los efectos registrales. En cuanto al primer elemento, que es la causa de la inscripción, o sea el acto jurídico que la motiva, cuando se trata de actos bilaterales, requieren como elemento de su existencia la manifestación de la voluntad y en su caso el consentimiento. Ahora bien, este acto puede producir como efecto la creación, transmisión, modificación o extinción de un derecho y para qué se anote o inscriba en el registro es necesario el consentimiento del titular o de quien lo represente o sustituya, en este último caso por orden judicial. Como ejemplo podemos señalar un remate en el cual el juez firma la escritura en substitución y rebeldía del demandado. Por un lado existe el consentimiento en

el acto jurídico y por otro el de inscribirlo, mismo que se entiende implícito y excepcionalmente se manifiesta explícitamente. Este principio es aplicable en países que sigue el sistema constitutivo, pero no es aplicable a nuestro código que sigue el sistema declarativo.

4.7.5 PRINCIPIO DE PRELACIÓN O PRIORIDAD

Uno de los pilares de la seguridad proporcionado por el Registro Público de la Propiedad, es la prelación o prioridad que tiene un documento y el derecho o contrato contenido en él inscrito o anotado preventivamente. La fecha de presentación va a determinar la procedencia y rango del documento que ha ingresado al registro. Si ciertamente es válido el axioma extendido casi en todo el mundo de que “prior tempore, prior jure”, éste, según nuestro tema, puede interpretarse y transformarse en “el que es primero en registro es primero en derecho”.

Analizando este asunto desde otro punto de vista, es obvio pero fundamental que existe la impenetrabilidad registral, o sea, que dos derechos no pueden, al mismo tiempo, ocupar un mismo lugar preferente.

Pueden coexistir derechos iguales, pero con preferencia distinta, o como la llama la doctrina, con rango diferente. Por ejemplo, una finca puede estar grabada por dos hipotecas, una en primer lugar y otra en segundo.

Cuando coexisten derechos iguales presentados para su inscripción, entra en acción el principio de prelación. Por ejemplo en dos compraventas sobre el mismo inmueble o una hipoteca y una compraventa realizadas simultáneamente ¿Cuál será preferente para el registro o los terceros registrales? siguiendo el principio de prelación, será la que primero se haya inscrito.

Así lo establece el Código Civil:

Art. 2141.- Si la cosa vendida fuere inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya registrado; y si ninguna lo ha sido, se observara lo dispuesto en el artículo anterior.

Art. 2863.- Si hubiere varios acreedores hipotecarios garantizados con los mismos bienes, pueden formar un concurso especial con ellos y serán pagados por el orden de fechas en que se otorgaron las hipotecas, si estas registraron dentro del termino legal, o según el orden en que se hayan registrado los gravámenes, si la inscripción se hizo fuera del termino de la ley.

4.7.5.1 ANOTACIONES PREVENTIVAS

El establecimiento de las anotaciones preventivas, es una forma de dar publicidad y seguridad a los terceros registrales, estas se asientan marginalmente en los libros si es el sistema a seguir, o en la parte de anotaciones preventivas, cuando se trata de folio real.

Las anotaciones preventivas tienen la ventaja de que si los hechos o actos en ellas consignados, se realizan cumpliendo los requisitos señalados por la ley, sus efectos se retrotraen y el derecho queda inscrito en forma definitiva desde la fecha de la anotación. Estas pueden realizarse a petición del Notario, del juez, o de oficio en caso de rechazo de una inscripción.

4.7.5.2 ANOTACIÓN PREVENTIVA NOTARIAL

Cuando un Notario otorgue o vaya a otorgar una escritura, puede pedir en el Registro Público de la Propiedad, se hagan las anotaciones preventivas correspondientes. Anotación que se encentra regulada en nuestro Código civil del Estado de Oaxaca, en el Artículo 2897. Este tipo de anotaciones tiene su origen en la exposición de motivos de la reforma del Código Civil del D. F. de 1973 que incluye este aviso preventivo en su artículo 3018, el cual resulta de gran utilidad ya que se cierra la posibilidad de defraudación o engaño al

adquirente, ya que durante la elaboración de la escritura y la obtención de certificados de inscripción, gravámenes y demás documentos, que se requieren en estos casos, los embargos, enajenaciones o cualquiera otra forma de modificación de los derechos derivados del registro resulta imposible, ya que las inscripciones que se hagan de estos embargos, gravámenes u operaciones, tomaran la prelación que le corresponda, conforme a la oportunidad de los avisos preventivos.

4.7.5.3 ANOTACIÓN PREVENTIVA JUDICIAL

Siempre que existan juicios contradictorios sobre la propiedad o posesión de un bien inmueble, puede pedirse al Juez que ordene al Registrador la anotación marginal y preventiva del estado contencioso en que se encuentre la finca. Esta anotación, como las notariales, surte efectos frente a terceros, de tal manera que el adquirente de la finca se da por enterado de que ésta se encuentra en estado contencioso y en caso de adquirirla, corre los riesgos del resultado del juicio. Por ejemplo si se inicia un juicio de prescripción adquisitiva en contra de un titular registral y se tiene la precaución de pedir al juez, en el momento de presentar la demanda, que se anote en el Registro Público esta circunstancia, cuando se pronuncie la sentencia de prescripción y se inscriba surtirá sus efectos registrales desde el momento en que se hizo la anotación preventiva, teniendo por lo tanto la prelación y preferencia desde esa fecha.

Como hemos visto con anterioridad el registrador al Calificar un documento puede decidir si se inscribe o se rechaza la inscripción; en el último caso el interesado podrá optar por interponer un recurso ante el director del registro, o bien impugnar la resolución ante el Juez de lo común. En ambos casos si la impugnación le es favorable, los efectos se retrotraerán a la presentación del documento en el registro. Siempre que un documento se rechace el registrador tendrá que fundamentar y motivar su rechazo y hacer la anotación preventiva en la que conste esta razón.

4.7.5.4 CADUCIDAD DE LAS ANOTACIONES PREVENTIVAS

Como resultado de estas anotaciones pueden convertirse en definitivas o simplemente cancelarse. En este último caso, la cancelación puede producirse por caducidad o bien por improcedencia. Así lo establece el artículo 2893 del Código Civil del Estado de Oaxaca.

4.7.6 PRINCIPIO DE CALIFICACIÓN

Este principio denominado también de legalidad, consiste en que todo documento, al ingresar al registro público de la propiedad, dentro de su procedimiento de inscripción, debe ser examinado por el registrador en cuanto a sus elementos de existencia y validez, es decir, si satisface todos los requisitos legales que para su eficacia exijan los ordenamientos jurídicos, a esta actividad se le llama “calificadora”, y es concurrente con la notarial. Por ejemplo cuando se constituye una sociedad anónima, el notario examina la legalidad del negocio jurídico y redacta la escritura y más tarde el registrador lo califica para su inscripción.

Examinar el título es un derecho y una obligación del registrador, quien bajo su responsabilidad y dentro del plazo señalado por la ley, lo debe realizar de manera independiente, así como en forma personalísima y libre de cualquier presión. Este examen debe ser de forma y fondo, analizando los elementos extrínsecos e intrínsecos.

El artículo 4 BIS del Reglamento del Registro Público de la Propiedad para el Estado de Oaxaca, establece que el Registrador es el servidor público de la función registral, que tiene a su cargo examinar y calificar los documentos presentados para su registro, autorizar los asientos en que se materializa su registro y expedir constancias y certificaciones sobre las inscripciones.

Como resultado de la actividad calificadora, el registrador podrá inscribir el documento, si existe falta subsanable o insubsanable, podrán denegar la inscripción. Siempre y cuando haya realizado una calificación fiscal de cuantificar el monto de los derechos que se tienen que pagar por la inscripción de un documento. Sin embargo podemos encontrar en la práctica que por parte de los registradores puede existir una calificación desmedida, que atenta en contra de las finalidades del registro público que son, la publicidad, la seguridad jurídica y la rapidez en el tráfico de inmuebles.

Si embargo esta actividad calificadora concurrente con la notarial, que consiste en que el Registrador cuando se le presente un documento para su inscripción debe realizar una calificación del mismo, analizando su legalidad de forma y fondo, en caso de que dicho servidor publico pase por desapercibido voluntaria o involuntariamente un documento que no reúne todos lo elementos necesarios y a pesar de ello lo inscribe, con esta inscripción no quiere decir que el acto jurídico se subsane, ya que el artículo 2886 del Código Civil establece: “La inscripción no convalida los actos o contratos que sean nulos con arreglo a las leyes.”

4.7.7 PRINCIPIO DE INSCRIPCIÓN

a) Para que un asiento o anotación produzca sus efectos, debe constar en el folio real o en el libro correspondiente, de esta manera el acto inscrito surte efectos frente a terceros.

La solicitud de inscripción en el Registro Público de la Propiedad no se realiza de oficio, es un acto potestativo y rogado, la transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato, sin necesidad de traditio o de su inscripción. Ahora bien, si se desea que la adquisición sea oponible frente a cualquier tercero es necesaria su inscripción en el Registro Público. En otros

sistemas como el sustantivo, la inscripción es un medio de perfeccionamiento sin el cual no se da la transmisión de la propiedad.

b) Materialmente, la inscripción puede realizarse en libros o en folios, según el sistema que se adopte.

En el primer caso, la inscripción se lleva a cabo transcribiendo los documentos en su parte esencial. En este método, el Registro Público de la Propiedad se divide en secciones y en cada una se inscriben distintos actos y hechos; por ejemplo en la sección primera, los títulos traslativos de dominio sobre bienes inmuebles; en la segunda, los gravámenes reales; etc.

En el folio real se asientan: inscripciones en el sentido estricto, cancelaciones, anotaciones preventivas, notas marginales, avisos notariales y asientos de presentación.

4.7.8 PRINCIPIO DE ESPECIALIDAD

Este principio tiene como finalidad determinar perfectamente los bienes objeto de inscripción, sus titulares, así como el alcance y contenido de los derechos.

Respondiendo a este principio, cuando un predio es subdividido o fraccionado, o se constituye el régimen de propiedad en condominio, se debe abrir un folio por cada uno de los departamentos resultantes y locales en condominio, en el que se describan sus características particulares.

Este principio denominado también de especificación o de determinación, obliga a concretar el bien, los sujetos y el derecho inscritos, se encuentra regulado por el artículo 2894 del Código Civil del Estado de Oaxaca.

4.7.9 PRINCIPIO DE TRACTO SUCESIVO

Las inscripciones de propiedades inmuebles en el Registro Público de la propiedad, se efectúan dentro de una secuencia o concatenación entre adquisiciones y transmisiones sin que haya ruptura de continuidad, en el registro se puede trazar de una u otra transmisión de propiedad, la historia de un predio y de sus dueños. Este principio del tracto sucesivo se entiende que sólo puede transmitirse o gravarse lo que se encuentra previamente inscrito:

1.- Cuando el Registro Público se creó en el año de 1870, quedó abierto para inscribir la posesión y propiedad existente en aquella época, a estas inscripciones se les llamó “primera de la finca”. A partir de ese momento empieza a aplicarse el principio de tracto sucesivo.

2.- Cuando se da con la inmatriculación, o sea, la incorporación, por medio de un procedimiento judicial o administrativo de un inmueble, al Registro Público de la Propiedad.

Por otro lado, en caso de embargos y acciones contradictorias sobre derechos reales inmobiliarios, tendrá que ser parte en el juicio, el titular registral del derecho sujeto a conflicto. De lo contrario se violará en su perjuicio la garantía de audiencia consignada en el Artículo 14 Constitucional.

En la práctica es frecuente observar que se pronuncien sentencias dictadas en juicios relacionados con una finca que resulten ineficaces porque la acción no se encaminó en contra del titular registral, por ejemplo, es ineficaz una sentencia dictada en un juicio de otorgamiento y firma de escritura pública en el que el demandado no era titular registral de la finca.

4.7.9.1 EL TRACTO BREVE

Dentro del principio de tracto sucesivo, la ley prevé la posibilidad de evitar una inscripción cuando se encuentra implícita en una segunda. A este procedimiento la doctrina lo denomina tracto breve o comprimido. Un ejemplo de este procedimiento sería optar en el caso de un albacea, que en su carácter de liquidador del patrimonio del de cujus, con el consentimiento de los herederos o con autorización judicial, enajena algún inmueble del haber hereditario, entonces no es necesario que previamente se inscriba el predio a nombre de los herederos para posteriormente realizar la venta.

La razón legal del ejemplo anterior es evitar una inscripción de carácter transitorio y formularía, que encarece y retrasa el procedimiento registral.

4.8 ESTRUCTURA DEL REGISTRO PÚBLICO DE LA PROPIEDAD

En el Registro Público de la Propiedad en el Estado de Oaxaca, se sigue un sistema inscripción de libros, que se divide en seis secciones y los libros para cada una de ellas se llevarán por duplicado y estarán rotulados de la siguiente manera:

Libro No. 1.- Registro de la Propiedad.

Libro No.2.- Registro de Hipotecas y demás Gravámenes.

Libro No.3.- Registro de Arrendamientos

Libro No.4.-Registro de Sociedades y Asociaciones Civiles.

Libro No.5.- Registro de Sentencias.

Libro No.6.- Registro del Plan Estatal de Desarrollo Urbano.

Se inscribirán en la Sección Primera (Libro Primero):

I. Los títulos por los cuales se adquiere, trasmite modifica o extingue el dominio, la posesión, el usufructo, el uso, la habitación o las servidumbres;

- II. La constitución del patrimonio de familia;
- III. Las capitulaciones matrimoniales;
- IV. Las escrituras que disuelvan la sociedad conyugal;
- V. Las fundaciones de beneficencia privada cuando en ellas se incluyan bienes inmuebles;
- VI. Las condiciones resolutorias en las ventas a que se refieren las fracciones I y II del artículo 2184 del Código Civil;
- VII. Los testamentos por efecto de los cuales la propiedad de bienes raíces o de derechos reales se transmita, modifique o extinga, haciéndose el registro después de la muerte del testador;
- VIII. Las inscripciones de posesión a que se refiere el capítulo V del mismo título y libro citados en la fracción X.
- IX. El testimonio de las informaciones ad perpetuam promovidos o protocolizados de acuerdo con lo que disponga el Código de Procedimientos Civiles;
- X. Las informaciones de dominio, en relación con las prescripciones del capítulo IV, Título II del Libro IV del Código Civil.

Se inscribirán en la Sección Segunda del Registro (Libro numero 2):

- I. Las hipotecas que se constituyan, de cualquiera clase que sean;
- II. Los contratos de prenda en los casos en que lo ordene el Código Civil;
- III. Cualquiera otro auto, resolución o contrato que grave de cualquier manera los inmuebles, y aún los muebles, cuando así lo requiera la disposición correspondiente del Código Civil, o de cualquiera otra ley.

Se inscribirán en la Sección Tercera (Libro numero 3):

- I. Los arrendamientos de fincas rústicas y urbanas, en los casos especificados por el Código Civil;
- II. Los subarrendamientos y cesiones de arrendamiento, en los mismos términos especificados en la fracción anterior.

Se inscribirán en la Sección Cuarta (Libro numero 4):

- I. Las sociedades civiles, de cualquiera clase que sean;
- II. Las asociaciones civiles;
- III. Las modificaciones a unas y otras;
- IV. La liquidación de las mismas.

Se inscribirán en la Sección Quinta (Libro numero 5):

- I. Las ejecutorias que se pronuncien en toda clase de juicios sobre propiedad, posesión y derechos reales sobre inmuebles;
- II. Los autos en que se haga la declaración de herederos en los casos de intestado, una vez que hayan causado estado, y los que recaigan sobre nombramientos de albacea definitivo;
- III. Las resoluciones sobre suspensión de pagos y estado de quiebra, las sentencias de graduación de acreedores y las de clasificación de los cobros, así como las resoluciones que aprueben cesión de bienes;
- IV. Las sentencias que declaren la incapacidad de alguna persona para administrar sus bienes o modifique la libre disposición del caudal, y las que produzcan legalmente una u otra incapacidad, aunque no la declaren de modo permanente.

Se inscribirán en la Sección Sexta (Libro numero 6):

- I. El Plan Estatal de Desarrollo Urbano.
- II. Los planes directores derivados
- III. Los declaratorias de Provisiones, destinos, usos y reservas del territorio del Estado del Desarrollo Urbano.
- IV. Las modificaciones o cancelaciones de los planes de Desarrollo Urbano.
- V. Todas las disposiciones administrativas que se dicten en apoyo al Plan de Desarrollo Urbano, los Planes Directores o que afecten el Desarrollo Urbano.

4.9 PUBLICIDAD DEL REGISTRO

Como consecuencia de la publicidad del registro, los encargados de él, tienen la obligación de permitir a las personas que lo soliciten, que se enteren de las inscripciones constantes en los libros correspondientes y de los documentos relacionados con las inscripciones que estén archivadas. También tiene la obligación de expedir copias certificadas de las inscripciones o constancias que figuren en los libros del registro; así como certificaciones de no existir asientos de ninguna especie o de especies determinadas, sobre bienes señalados o a cargo de ciertas personas.¹¹

La publicidad se ha considerado siempre como una garantía de la propiedad y por ello constituye una característica esencial del registro.

La amplitud con que se manifiesta en relación con las constancias del registro dice bien elocuentemente el valor que tiene dentro de esta institución.

Puede decirse que la publicidad es el requisito inseparable del registro, su verdadera esencia, y que sin ella esta institución carecería de la más elemental importancia.

Por lo tanto la importancia y trascendencia del Registro Público de la Propiedad, ya que si en un régimen de clandestinidad de los derechos reales, el que adquiere una finca no tiene la certeza de haber adquirido del verdadero propietario; el que constituye un derecho real a su favor sobre predio ajeno no puede afirmar sin vacilación que el que autorizó tal construcción podía hacerlo. En tal régimen, sólo por medio de la usucapión llega el adquirente a la certidumbre de que su adquisición es inatacable. Organizado convenientemente el registro, en él debe reflejarse de la historia de cada inmueble y su verdadera situación jurídica, y si a sus asientos se les da el carácter decisivo que deben

¹¹ Código Civil del Estado de Oaxaca, Artículo 2882.

tener, el adquirente de un derecho real podrá lograr en el mismo instante de la adquisición, la misma certidumbre de la fuerza de su derecho que en el régimen de clandestinidad tendría después de transcurrido el plazo de la usucapión. El registro de la propiedad legítima constituye un testimonio del poder de disposición, del que resulta favorecido con el, suficiente para el comercio civil. Al hacerlo facilita extraordinariamente las transacciones jurídicas y contribuye de un modo poderoso al desarrollo del crédito inmobiliario.

Ahora bien, si el principio que presidió la creación del registro inmobiliario fue la publicidad, sus fines son los siguientes: dar a conocer el verdadero estado de la propiedad inmueble, haciendo constar de un modo público y solemne la historia de sus transmisiones y modificaciones; asentar sobre sólidas bases el crédito territorial; impedir los fraudes en las enajenaciones y gravámenes sobre inmuebles y dar a los que intervienen en la transmisión o modificación de la propiedad una firme garantía para la efectividad de su derecho.

El principio de publicidad de los derechos reales puede ser concebido con el siguiente triple alcance:

a) La idea originaria de la publicidad es la simple notificación o publicación, la de dar a conocer a todos la existencia del derecho real; esta manifestación de la publicidad, que tiene algunos reflejos en los pueblos antiguos, apenas tiene valor en relación con el alcance que modernamente se da al principio.

b) En el segundo aspecto, la publicidad tiende a dar a conocer los derechos reales a los terceros interesados protegiéndolos contra el fraude y dejándoles a salvo de aquellos derechos que no se han acogido debidamente al principio, manteniéndolos clandestinos. Las formas de publicidad y las de constitución actúan independientemente, de modo que el derecho real puede

existir válida o más o menos eficazmente, una vez cumplidas éstas, aunque no se cumplan aquellas.

c) En el último desarrollo de la evolución del principio de publicidad, las formas a través de las cuales se hace efectivo reaccionan sobre las formas de constitución del derecho, absorbiéndolas y eliminándolas de manera que pasan a cumplir éste doble fin. Este es el sistema seguido más o menos intensamente por las legislaciones que parten del valor constitutivo o convalidante de la inscripción, como son el alemán, el suizo, el australiano y el español.

La carencia de inscripción en el registro de una escritura de compraventa, en rigor y en estricto derecho, en nada afecta el derecho de propiedad del interesado ni al de sus causahabientes, puesto que es bien sabido que, en principio, el registro público carece de efectos constitutivos entre otros, como es en el caso de dicho contrato de compraventa, lo demuestra la circunstancia de que ésta legalmente perfecta y obligatoria por el solo hecho del concierto de voluntades del comprador y del vendedor sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho, y nunca porque la operación se inscriba o haya dejado de inscribirse en el registro público.

4.10 EFECTOS DE LA INSCRIPCIÓN

El registro producirá sus efectos desde el día y la hora en que el documento se hubiese presentado en la oficina registradora, salvo lo dispuesto en el artículo 2897 del código civil del Estado de Oaxaca que dice: “Una vez que se firme un escritura en que se adquiera, transmita, modifique o extinga la propiedad o posesión del bienes raíces o en la que se haga constar un crédito que tiene preferencia desde que sea registrado, el notario que lo autorice dará al registro un aviso en el que conste la finca de que se trate, la indicación de que se ha transmitido o modificado su dominio o se ha constituido, transmitido, modificado

o extinguido el derecho real sobre ella, los nombres de los interesados en la operación, la fecha de la escritura y la de su firma e indicación del número, tomó y sección en que estuviere inscrita la propiedad en el registro. El registrador, con el aviso del notario y sin cobro de derecho alguno, hará inmediatamente una anotación preventiva al margen de la inscripción de la propiedad. Si dentro del mes siguiente a la fecha en que se hubiere firmado la escritura se presentare el testimonio respectivo, su inscripción surtirá efecto contra tercero desde la fecha de la anotación preventiva, la cual se citará en el registro definitivo. Si el testimonio se presenta después, su registro sólo surtirá efectos desde la fecha de la presentación.

Si el documento en que conste alguna de las operaciones que se mencionan en el párrafo anterior fuere privado, deberán dar el aviso a que este artículo se refiere, las autoridades de que habló la fracción III del artículo 2890 de este código y el mencionado aviso producirá los mismos efectos que el dado por el Notario.

Cuando la falta de aviso preventivo produzca algún perjuicio en los términos del artículo 2884 del Código Civil de Oaxaca, el fedatario autorizante o la autoridad será responsable solidariamente.

Sin embargo las inscripciones hechas en el registro no tienen efectos constitutivos, si no solamente declarativos y las consecuencias provienen del acto jurídico celebrado pero no de su inscripción que solamente consisten en dar publicidad a los mismos.

Los documentos que conforme a esta ley deben registrarse y no se registran, solo producirán efectos entre quienes los otorguen; pero no podrán producir perjuicios a tercero, el que si podrá aprovecharlos en cuanto le fueren favorables.

4.11 DE LA EXTINCIÓN DE LAS INSCRIPCIONES

Las inscripciones no se extinguen en cuanto a tercero, si no por su cancelación, o por el registro de la transmisión a otra persona del dominio, o derecho real inscrito. Pueden cancelarse las inscripciones por consentimiento de las partes interesadas o por decisión judicial.

Para que el registro pueda ser cancelado por consentimiento de las partes, se requiere que estas lo sean legítimas, tengan capacidad de contratar y hagan constar su voluntad de un modo auténtico. Si para cancelar el registro se pusiere alguna condición, se requiere, además, el cumplimiento de esta.

Cuando se registre la propiedad o cualquier otro derecho real sobre inmuebles, a favor del que adquiere, se cancelara el registro relativo al que enajene. Cuando se registre una sentencia que declare haber cesado los efectos de otra que este registrada, se cancelara esta.

La cancelación de las inscripciones puede ser total o parcial.

El artículo 2911 del Código Civil de Oaxaca, establece que: Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso, la cancelación total:

- I. Cuando se extinga por completo el inmueble objeto de la inscripción;
- II. Cuando se extinga también por completo el derecho inscrito;
- III. Cuando se declare la nulidad del título en cuya virtud se haya hecho la inscripción;
- IV. Cuando se declare la nulidad de la inscripción;
- V. Cuando sea vendido judicialmente el inmueble que reporte el gravamen en el caso previsto en el artículo 2200;
- VI. Cuando tratándose de una cédula hipotecaria o de un embargo, hayan transcurrido tres años de la fecha de la inscripción.

El artículo 2912 establece que: Podrá pedirse, y en su caso deberá decretarse, en su caso, la cancelación parcial:

I. Cuando se reduzca el inmueble objeto de la inscripción;

II. Cuando se reduzca el derecho inscrito a favor del dueño de la finca gravada.

Los padres como administradores de los bienes de los hijos; los tutores de menores e incapacitados, y cualesquiera otros administradores, aunque habilitados para recibir pagos y dar recibos, solo pueden consentir en la cancelación del registro hecho en favor de su representado, en el caso de pago o sentencia judicial.

Las cancelaciones se harán en la forma que fije el reglamento; pero deberán contener, para su validez, los datos necesarios a fin de que con toda exactitud se conozca cual es la inscripción que se cancela, la causa por la que se hace la cancelación y su fecha.

Las inscripciones preventivas se cancelaran no solamente cuando se extinga el derecho inscrito, si no también cuando esa inscripción se convierta en definitiva.

De lo expuesto se entiende que el Registro Público tiene como finalidad dar publicidad sobre las cosas y los derechos reales, es decir los títulos por los cuales se crea, declara, reconoce, adquiere, transmite, modifica, limita, grava o extingue el dominio, posesión y los demás derechos reales sobre inmuebles; la constitución del patrimonio familiar, los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles celebrados por un periodo mayor de seis años y aquellos en que existan anticipos de rentas por más de tres años; las fianzas y embargos, así como la creación y constitución de asociaciones y sociedades civiles, para que surtan efectos contra terceros.

El sistema registral que sigue el registro publico de la propiedad de nuestro estado, es el sistema declarativo en el que la transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato, sin necesidad de la inscripción, que solamente consiste en dar publicidad a los actos jurídicos; en el que la forma de inscripción es por medio del sistema de libros, en los que se realizan las anotaciones o inscripciones y se divide en varias secciones, de tal manera que si una persona quiere conocer el estado de una finca, requiere pasar de una sección a otra y de un libro a otro. Según el Código Civil, existen inscripciones preventivas, inscripciones definitivas, anotaciones preventivas, anotaciones de referencia y cancelaciones.

El Registrador al realizar la función registral de cualquier tipo de inscripción o anotación de las mencionadas en el párrafo anterior, debe observar cada uno de los principios que se describieron en este capítulo, para obtener un óptimo resultado en la inscripción, entre los cuales destacan el principio de publicidad, el principio de legitimación y el principio de prelación o prioridad, con este último se proporciona mayor seguridad a los documentos registrables, ya que la fecha de presentación va a determinar la procedencia y rango del documento, en virtud de que dos derechos iguales no pueden al mismo tiempo ocupar un mismo lugar preferente.

En ese sentido ahora al hablar del contrato de promesa de compraventa, las interrogantes a resolver serían las siguientes: ¿Para que el contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles surta efectos contra tercero: debe de inscribirse, o anotarse en el Registro Publico? y ¿Esa anotación o inscripción del contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles, en que sección o que en que libro se tiene que realizar?

En respuesta a la primer interrogante, se concluye que el contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles para que surta efectos contra terceros, únicamente debe anotarse preventivamente en el Registro Publico de

la Propiedad, ya que por anotación preventiva, se entiende como el asiento temporal y provisional de un título en el registro de la propiedad como garantía precautoria de un derecho o de una futura inscripción. La anotación del contrato de promesa sería un asiento temporal y provisional, por que en dicho contrato se fija un plazo dentro del cual las partes se obligan a celebrar el contrato definitivo, documento anotado que debe de servir de garantía y carga sobre el inmueble, para que el promitente vendedor celebre en el futuro el contrato prometido y que sirve de preparación a la inscripción definitiva una vez que se lleve a cabo la venta prometida dentro del plazo pactado en la misma promesa. Con dicha inscripción preventiva es posible que se tenga por nacido el derecho real en forma retroactiva a partir del momento en que se hizo tal anotación preventiva “ex tunc” (desde entonces) en caso de que después llegue a efectuarse la inscripción definitiva de la venta, y no “ex nunc” (desde ahora), solo a partir del momento en que se celebra la compraventa. La inscripción preventiva de la promesa de venta, producirá efectos parecidos a los del aviso preventivo de una escritura que acaba de otorgarse y cuyo testimonio esta en proceso de expedición como lo establece el Artículo 2897 del Código Civil del Estado del Oaxaca.

En respuesta a la segunda interrogante, la anotación del contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles, desde mi punto de vista se tiene que realizar en el libro primero, denominado Registro de la Propiedad, como una anotación marginal al registro principal donde se encuentre inscrita la propiedad del bien inmueble prometido en venta, esto en virtud de que como su nombre lo indica es una anotación y no una inscripción, que de ser un inscripción se realizaría en la sección segunda como un gravamen que no retrotraería derechos entre la fecha de inscripción del contrato promisorio con la fecha de inscripción del contrato definitivo, pero como lo que se pretende con la anotación de la promesa de compraventa de inmuebles, es que surta efectos frente a terceros similares a los que surte el aviso que realiza el Notario Publico al registro cuando se ha efectuado un escritura en la que se adquiera, transmite,

modifique o extinga la propiedad o posesión de bienes raíces o en la que se haga constar un crédito que tenga preferencia desde que sea presentado y el registrador con el aviso del notario hará una anotación preventiva, al margen de la inscripción de propiedad, surtiendo los efectos como se menciona en el párrafo anterior.

Con esta anotación de la promesa de compraventa de bienes inmuebles, el promitente vendedor tendría una limitante para celebrar de manera dolosa un contrato de compraventa con un tercero y a su vez con dicha anotación el tercero tendría conocimiento que sobre inmueble que le fue ofrecido en venta pesa una carga que consiste en un contrato de promesa de compraventa y con ello ya no sería un tercero de buena fe, para que la promesa pudiera quedar sin efectos, o bien que se diera el caso que el promitente vendedor, celebre un segundo o tercer contrato de promesa de compraventa respecto del mismo bien inmueble, para obtener un lucro y en caso que así fuera se aplicarían las reglas del principio de la prelación o prioridad y por ultimo el beneficio que se obtendría con la anotación, es que el promitente comprador tendría una mayor seguridad y certeza jurídica que en un futuro se celebre el contrato definitivo siempre y cuando cumpla con sus obligaciones que contrajo mediante el contrato promisorio.

Pudiera darse el caso de que se llegara a celebrar un contrato de compraventa respecto del bien inmueble que fue prometido en venta o en bien que celebren un segundo o tercer contrato preparatorio que tenga por objeto el mismo inmueble y al momento de que ese acto jurídico se presente a las oficinas del Registro Público de la propiedad, para su registro aparecerá anotado un contrato de promesa de compraventa sobre el inmueble adquirido o que se pretende comprar, como consecuencia el Registrador, hará la anotación en el documento que le fue presentado, que sobre ese inmueble aparece una anotación de un contrato preparatorio de fecha anterior y que el inmueble está comprometido en venta, con lo cual ya no sería tercero de buena fe, toda vez

que ha sido enterado que sobre el bien inmueble adquirido se encuentra una anotación de un contrato promisorio.

PROPUESTA DE REFORMA AL CÓDIGO CIVIL DEL ESTADO DE OAXACA

La propuesta que se plantea con este trabajo es realizar una reforma al Código Civil del Estado de Oaxaca, adicionando un segundo párrafo al Artículo 2122 del Código Civil de nuestro Estado de Oaxaca, proponiendo la anotación del Contrato de Promesa de Compraventa respecto de bienes inmuebles en el Registro Público de la Propiedad para que surta efectos contra terceros. En ese sentido este precepto legal reza de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2122.- Para que la promesa de contratar sea válida, debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo.

Con mi propuesta de reforma dicho artículo quedaría de la siguiente manera:

ARTÍCULO 2122.- Para que la promesa de contratar sea válida, debe constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo.

“La promesa que afecte bienes raíces o derechos reales constituidos sobre los mismos y cuyo contrato definitivo deba ser inscrito en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos contra tercero deberá ser anotado en el mismo registro.”

Como consecuencia agregar una fracción más al artículo 2883 del Código Civil del Estado de Oaxaca quedando de la siguiente manera:

CAPITULO II

De los títulos sujetos registro y de los efectos legales del registro.

Artículo 2883.- Se inscribirán en el Registro:

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

CONCLUSIONES

1.- El contrato es un acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o mas personas, es una especie dentro del genero de los convenios, que produce ciertas consecuencias jurídicas, como son la creación y trasmisión de derechos y obligaciones, el cual para que tenga una verdadera eficacia jurídica debe contener tanto los elementos de existencia como elementos de validez, existiendo una clasificación doctrinal y jurídica del mismo, todos estos aspectos son estudiados por la teoría general de los contratos, que es aplicable a todo tipo de contratos.

2.- El Código Civil reconoce la máxima importancia del contrato al erigir los principios generales de los contratos nada menos que en las normas generales aplicables a toda clase de convenios y actos jurídicos y lo establece - en el artículo 1740 que a la letra dice: "Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se oponga a la naturaleza de éstos o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

3.- La promesa, es un contrato por virtud del cual una parte o ambas se obligan dentro de cierto tiempo a celebrar un contrato futuro determinado, el cual para que sea valido debe de constar por escrito, contener los elementos característicos del contrato definitivo y limitarse a cierto tiempo, el cual únicamente da origen a obligaciones de hacer, consistente en celebrar el contrato respectivo de acuerdo con lo ofrecido, al igual que todo tipo de contrato, debe contener los elementos de existencia y de validez. La utilidad de este contrato es que sirve como medio para garantizar y asegurar la celebración de un contrato futuro, que en el momento de su celebración no es posible celebrar el contrato definitivo ya sea por que existen obstáculos que posteriormente pueden subsanarse o bien por que no se deseen por el momento el nacimiento de las obligaciones del contrato definitivo.

4.- Las causas de terminación del contrato de promesa de compraventa, son las siguientes: por el cumplimiento de la obligación, consistente en la celebración del contrato prometido que puede ser en forma voluntaria o bien que el beneficiario haya exigido la celebración del contrato por vía judicial, haciendo efectivo el otorgamiento a través de la firma que estampe el juez en rebeldía del promitente; por nulidad del mismo y por la rescisión por incumplimiento de la obligación de una de las partes. Este contrato puede caducar por que haya vencido el plazo sin que haya habido acto alguno de cualquiera de las partes tendientes a la celebración del contrato futuro, por ello el beneficiario debe de exigir a la otra parte antes o en la misma fecha del plazo pactado para la celebración del contrato definitivo o en su caso debe realizar actos positivos con conocimiento del promitente que revelen su intención de celebrar el contrato prometido, en caso contrario operara la caducidad, ya que por eso se fija un cierto tiempo para su celebración y de no admitirse o concedérsele importancia a esta caducidad seria suprimir todo sentido jurídico a la inserción de un plazo esencial y como consecuencia las partes podrían exigir su cumplimiento en cualquier tiempo sin respetar el plazo fijado.

5.- El registro publico de la propiedad del estado de Oaxaca, es una institución administrativa encargada de prestar un servicio publico, consistente en dar publicidad al estado jurídico de la propiedad y posesión de los bienes inmuebles, limitaciones y gravámenes sobre los mismos para que cause efectos contra terceros, con la finalidad de proporcionar seguridad jurídica a las partes que intervienen en los actos jurídicos que son inscritos, esta institución admite que se inscriban títulos que no precisamente tienen que ser respecto de la creación, modificación, extinción de derechos reales. Títulos que al presentarse para su inscripción, anotación o cancelación, el encargado de dicha oficina tiene la obligación de realizar una calificación registral y fiscal, observando siempre los principios rectores que explican el contenido y función del registro.

6.- El contrato de promesa de compraventa de bienes inmuebles, para que surta efectos contra terceros, puede anotarse en la sección primera del registro publico de la propiedad, para darle una mayor eficacia, seguridad y certeza jurídica al promitente comprador o beneficiario de que en un futuro el promitente vendedor celebrara el contrato prometido, estableciendo con esta anotación una carga sobre el inmueble prometido en venta, para evitar que de manera dolosa se enajene y con esta venta el contrato de promesa quede sin efectos o en caso de que se celebren dos promesas o mas el que tiene derecho preferente será el que primero haya inscrito dicho contrato en el registro publico. En ese sentido se tendría que adicionar un segundo párrafo al articulo 2122 del Código Civil del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

DE PINA VARA, RAFAEL (1983). *Derecho Civil Mexicano*. México: Editorial Porrúa, S.A.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO (1994). *Estudios de Derecho Civil, Segunda Edición aumentada*. México: Editorial Porrúa, S. A.

GUERRERO, EUQUERIO (1984). *Manual de Derecho del Trabajo*. México: Editorial Porrúa, S.A.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, ERNESTO (1984). *Derecho de las Obligaciones, Quinta Edición*. México: Editorial, Cajica, S.A.

LOZANO NORIEGA, FRANCISCO (1990). *Cuarto Curso de Derecho Civil, Contratos, Quinta Edición*. México: Editorial Asociación Nacional del Notariado Mexicano.

ORIZABA MONROY, SALVADOR (2000). *Contratos Civiles*. México: Editorial Pag. S. A. de C.V.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO (1993). *Contratos Civiles*. México: Editorial Porrúa S.A.

PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO, BERNARDO (1995). *Derecho Registral*. México: Editorial Porrúa S.A.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL (1983). *Compendio de Derecho Civil, Contratos*. México: Editorial Porrúa, S. A.

SÁNCHEZ BEJARANO, MANUEL (1980). *Obligaciones Civiles, Tercera Edición*. México: Editorial, Harla, S. A. de C. V.

SÁNCHEZ MEDAL, RAMÓN (1999). *De los Contratos Civiles, Décimo Séptima Edición*. México: Editorial Porrúa.

TREVIÑO GARCÍA, RICARDO (1995). *Los contratos civiles y sus generalidades, quinta y sexta edición*. México: Editorial, Mc Graw-Hill.

ZAMORA Y VALENCIA, MIGUEL ÁNGEL (1992). *Contratos Civiles*. México: Editorial Porrúa.

LEGISLACIONES CONSULTADAS:

Código Civil del Estado de Oaxaca.

Código de Procedimientos Civiles de Oaxaca.

Código Civil del Distrito Federal

Código Penal del Estado de Oaxaca.

Código Civil del Estado de Chihuahua.

Código Civil del Estado de Yucatán.

Código Civil del Estado de Nuevo León.

Código Civil del Estado de México.

Reglamento del Registro Público de la Propiedad del Estado de Oaxaca.

DICCIONARIOS CONSULTADOS:

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURÍDICAS DE LA UNAM,
Diccionario Jurídico Mexicano, Editorial Porrúa, Quinta Edición, México 1992