

PROMESA DE CONTRATO

CONCEPTO Y FIGURAS AFINES

El artículo 1,674 CC., no da un concepto o definición de la promesa de contrato, y simplemente señala que “se puede asumir por contrato la obligación de celebrar un contrato futuro” y que la promesa de contrato debe otorgarse con las formalidades y solemnidades que la ley exige para el contrato que se promete celebrar.

Ramón Sánchez Medal¹ nos señala que por el contrato de promesa se crea un estado de derecho preliminar para la celebración de otro contrato y Manuel Albaladejo² indica que se trata de un pre-contrato, por el que las partes se comprometen a celebrar en el futuro otro contrato que actualmente **no pueden o no quieren celebrar**”. Por su parte, Francesco Messineo³ señala que “el contrato preliminar - promesa de contrato - precontrato”, puede ser el preludio para la celebración de cualquier contrato. López de Zavalía⁴ dice que “el preliminar es un contrato (puro o condicional) jurídicamente contingente, que obliga a la conclusión de otro contrato (definitivo o preliminar), que regulará los intereses de las mismas partes sustanciales”.

De los conceptos y definiciones anteriores, es posible sacar algunas conclusiones que resumen los puntos de contacto que todas tienen:

-
- 1 Ramón Sánchez Medal, De los Contratos, Ed. Porrúa, México, 1986, pág. 137.
 - 2 Manuel Albaladejo, Derecho Civil, tomo II, Vol. I, Librería Bosch, Barcelona, página 439.
 - 3 Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial, Editora Jurídica Europa-América, Buenos Aires, 1954, Tomo IV, páginas 466 y siguientes.
 - 4 Fernando J. López de Zavalía, Teoría de los Contratos, Tomo I, pág. 91 y siguientes, Editorial Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1984.

A) Se trata de un contrato preliminar o preparatorio, cuya función y fin en la celebración en el futuro de otro contrato diferente entre las mismas partes o sus cesionarios. Es decir, del contrato de promesa nace una verdadera y real relación contractual, que tiene existencia y que genera derechos y obligaciones para las partes.

Cabe, por lo tanto, diferenciar la figura del contrato preliminar o la promesa de contrato de la policitud o proposición de contrato (Ver artos. 1,521 a 1,529 CC.), pues en ésta no existe vínculo contractual entre las partes, sino que el mismo nacerá cuando la promisión u oferta sea aceptada por la parte a quien va dirigida. Por el contrario, en la promesa de contrato, existe ya un consentimiento de las partes, del que nace una relación contractual, a cuyo cumplimiento quedan obligadas.

También cabe criticar la denominación de pre-contrato que algunos autores le otorgan, pues una relación pre-contractual lógicamente tiende a la celebración de un contrato, sin que las partes estén vinculadas u obligadas a celebrarlo. La relación pre-contractual existe durante el proceso de negociación de un contrato y, normalmente, la misma puede terminar sin consecuencias jurídicas. Por el contrario, en la promesa de contrato, existe una verdadera relación jurídica contractual, que pudo haber tenido su origen en una relación pre-contractual; pero que ya ha pasado de esa etapa de negociación y ha adquirido realidad, creando una vinculación que tiene existencia y consecuencias jurídicas. En otras palabras, el pre-contrato puede ser el origen o la causa de un contrato de promesa, pero no tiene la calidad de contrato, que a éste si le atribuye la doctrina y la ley.

B) El objeto y fin del contrato de promesa, es la celebración en el futuro de un **nuevo contrato**, de naturaleza diferente. Es importante hacer notar dos cosas en relación al contrato futuro: (1) que según nuestra legislación, el contrato futuro **puede ser de cualquier clase**, a diferencia de lo que ocurre en otros países (España, Argentina, Francia, etc.), en donde el único contrato de promesa que está legalmente regulado es el de promesa de compraventa. En Guatemala, es posible celebrar contratos de promesa de compraventa, de promesa de permuta, de promesa de arrendamiento, de promesa de mutuo, etc., pues casi todos los contratos típicos que regula nuestro CC., se prestan a ser objeto de un contrato de promesa; y (2) que el objeto del contrato de promesa **debe ser la celebración de un contrato de diferente**, pues no

se concibe que se celebre un contrato de promesa que tenga por objeto la celebración de otro contrato de promesa. Si bien nuestro Código Civil no prohíbe expresamente que el contrato futuro pueda ser otro de promesa, nos parece que en los artículos 1,674, 1,676, 1,679 y 1,683 CC., pero en particular el artículo 1,679, se señala con bastante claridad que del contrato preliminar debe resultar uno definitivo. López de Zavalía, en el concepto que da de contrato preliminar, señala que el objeto de éste puede ser un contrato definitivo (en cuyo caso tenemos un contrato preliminar de primer grado) u otro contrato preliminar (lo que provocaría un contrato preliminar de segundo grado). Si bien teóricamente no resulta imposible la existencia de contratos preliminar de segundo grado, en nuestro medio y en nuestra realidad, nos parece que no puede haberlos, ya que todo contrato de promesa debe desembocar en un contrato definitivo. Así como el contrato de promesa es preliminar o preparatorio, el otro es el contrato definitivo.

C) Es la intención de las partes no celebrar, por ahora, el contrato definitivo, sino simplemente comprometerse a la celebración futura del mismo, ya sea porque no se puede celebrar el contrato definitivo o porque ello no es deseado en ese momento. Es posible que en el momento en que el contrato promisorio se celebra, las partes no pudieren legalmente o por razones de hecho, celebrar el contrato definitivo (el inmueble que se va a vender está hipotecado con un banco que aún no se ha delimitado y medido la fracción que se va a vender) y que, por ello, la celebración del contrato preparatorio es necesaria para que las partes queden obligadas a la celebración del contrato final. Por otra parte, puede ser que las partes, por motivos de conveniencia, resuelvan no celebrar por el momento el contrato definitivo y, simplemente quieran comprometerse a hacerlo en el futuro (el inmueble que va a ser objeto de compraventa, está declarado en una suma muy baja para fines del impuesto único sobre inmuebles y conviene al vendedor revalorarlo, para elevar la base para el cálculo del impuesto de ganancias de capital).

ELEMENTOS DEL CONTRATO DE PROMESA:

1) **Elemento Personal:** Este contrato se celebra entre dos partes, cada una de las cuales debe tener capacidad para obligarse. Se requiere de ambas partes la capacidad de ejercicio y si una de las partes fuere incapaz (menor de edad o interdicto), deberá actuar por medio de su representante legal. El representante legal de un

menoro **incapaz**, debe contar con autorización judicial para celebrar el contrato de promesa, si el contrato definitivo a celebrarse es de los que el representante del incapaz no puede celebrar válidamente sin contar con esa autorización. Es también posible que el representante del **incapaz** celebre el contrato promisorio, **sin contar con dicha autorización** y sujetar la celebración del contrato definitivo a que dicha autorización sea obtenida, en cuyo caso tendríamos un contrato de promesa sujeto a condición suspensiva. En otras palabras, si el representante legal del **incapaz** va a celebrar un contrato de promesa de venta de un inmueble, requerirá de autorización judicial, sea para celebrar válidamente un contrato de promesa o para celebrar el contrato definitivo y, la promesa debe condicionarse a la obtención de dicha autorización; pero si el contrato definitivo fuere de arrendamiento de una casa por un plazo menor de tres años y sin anticiparse la renta, el representante legal puede válidamente celebrar tanto el contrato de promesa, como el de arrendamiento, sin necesidad de autorización judicial (Ver artos. 254, 264, 265 y 332, inc. 1, CC.).

Las personas jurídicas pueden ser parte del contrato de promesa, actuando por medio de sus representantes legales. La necesidad de una autorización especial del Organismo de Administración de la sociedad, para que su representante pueda válidamente celebrar el contrato promisorio, dependerá de las facultades especiales que le señale la escritura social y, en su caso, de si el contrato definitivo es de los que constituyen el giro ordinario de la sociedad (artos. 47 y 163 C. de C.).

Las partes pueden igualmente celebrar el contrato de promesa por medio de mandatario, el que debería contar con facultad especial, en caso el contrato definitivo fuere de los que detalla el artículo 1,693 CC.

2) Objeto: El objeto mediato del contrato de promesa, es el **contrato futuro** y el objeto inmediato del mismo sería **la celebración de dicho contrato futuro**.

La licitud del objeto del contrato de promesa, se determinará de conformidad con las estipulaciones y pactos del contrato definitivo que las partes se proponen celebrar.

Es esencial que en el contrato de promesa, se definan en forma completa y detallada **todos** los elementos esenciales, naturales y

accidentales, condiciones, estipulaciones y normas del contrato futuro o, por lo menos, las bases para determinarlos, tanto para evitar nuevas negociaciones entre las partes, como para facilitar la labor judicial, en caso se tenga que promover judicialmente la celebración del contrato definitivo, pues si el contrato preparatorio no define totalmente y al detalle todos los elementos de éste o no contiene estipulaciones que permitan determinarlos, al juez le será imposible ejecutar lo pactado y habría necesidad de un proceso declarativo, para integrar los elementos accidentales del contrato. Si en el contrato de promesa faltaren requisitos esenciales del contrato futuro, la promesa no puede surtir efectos.

3) **Forma:** El CC. requiere que consten por escrito los contratos que tienen un valor mayor de Q 300.00 (arto. 1,575) y que los contratos que deban inscribirse o anotarse en los registros, cualquiera sea su valor, deberán formalizarse en escritura pública (arto. 1,576). La parte final del artículo 1,674 CC. señala que la promesa de contrato debe otorgarse en la misma forma requerida para el contrato definitivo y, además, el artículo 1,680 CC., señala que cuando la promesa se refiere a la enajenación de inmuebles o derechos reales sobre los mismos, el contrato debe inscribirse en el Registro de la Propiedad, lo que armoniza con la parte final del inciso 2 del artículo 1,125 del mismo Código.

Cabe acá hacer un paréntesis para señalar que la Ley del Timbre y papel sellado (Dto. 61-87) del Congreso, en su artículo 5, inciso 22, estableció que el testimonio de la escritura de promesa de compraventa, está afecto a un impuesto único de Q 25.00, lo que constituye uno de los pocos aciertos de dicha Ley, si se toma en cuenta que la legislación fiscal anterior, no daba un tratamiento especial al contrato de promesa de venta, en lo que se refiere al impuesto del timbre sobre el testimonio, lo que implicaba el cargo de pagar dos veces dicho impuesto (que es del 3%); una vez, en el testimonio de la escritura de promesa, para poder inscribirla y, otra, en el testimonio de la escritura de compraventa. Por ello, muy pocos contratos de promesa se inscribían en el Registro de la Propiedad y las partes preferían correrse los riesgos derivados de la falta de publicidad registral del contrato, que cubrir un pesado impuesto.

4) **Elementos Accidentales: Condición, Plazo, Arras y Cláusula Penal**

A) La promesa de contrato puede sujetarse a condición, igual que cualquier otro contrato u obligación. Es interesante señalar que algunos autores que han creído ver en el contrato de promesa, un contrato definitivo sujeto a la condición de que el beneficiario quiera aprovecharse del mismo. López de Zavalía⁵ la critica señalando: (I) que un contrato definitivo celebrado bajo la condición de que se preste un nuevo consentimiento, es incoercible, pues a nadie puede obligarse a prestar consentimiento; y (II) si la promesa de venta fuere una compraventa condicional, habría que aplicarle total y completamente el régimen del contrato de compraventa, con lo cual se privaría a las promesas unilaterales de gran parte de su interés”. Agregamos nosotros que la condición a que estaría sujeto el contrato definitivo (que el beneficiario quiera aprovecharse del contrato o que se preste un nuevo consentimiento por las partes), devendría inválida de conformidad con el artículo 1,272 CC., que declara “nulo el negocio jurídico contraído bajo una condición cuyo cumplimiento depende en lo absoluto de la voluntad de la parte obligada”.

B) En lo que se refiere al plazo, ese es un elemento esencial del contrato de promesa, pues es inaceptable jurídicamente la creación y existencia de obligaciones indefinidas. Por ello, nuestro CC. determina que el plazo del contrato de promesa (si se trata de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos), no puede exceder de dos años y que si el objeto mediato del contrato definitivo lo son otros bienes o prestaciones, el plazo no puede exceder de un año (arto. 1,681). Dichos plazos, en nuestra opinión, son de orden público, por lo que las partes no pueden pactar plazos más largos de los señalados. Nada hay, en nuestra opinión, que impida a las partes (vencido el plazo del contrato de promesa), celebrar uno nuevo, que les obligue a la celebración del mismo contrato definitivo, durante un nuevo plazo no mayor de uno o dos años, según sea el objeto mediato del contrato definitivo. Igualmente nos parece que no es jurídicamente aceptable la prórroga del plazo del contrato, pues el artículo 1,681 CC., fija un período máximo de tiempo de validez y vigencia del contrato de promesa y la prórroga implica la continuación o ampliación del plazo anterior, de donde resultaría violación de la norma que determina que el plazo no puede exceder de los máximos legales citados.

5 López de Zavalía, Op. cit., Tomo II, pág. 287.

De conformidad con el artículo 1,682 CC., a falta de estipulación contractual expresa en cuanto a plazo del contrato de promesa, se aplican los máximos establecidos por el artículo 1,681 CC.

Es interesante señalar que el artículo 706 del C. de C., constituye una excepción a la norma antes comentada, pues establece que en la promesa o la opción de compraventa de **cosas mercantiles**, las partes son libres de fijar el plazo, sin límite alguno.

C) El Código Civil regula expresamente la posibilidad que en el contrato de promesa, se pacte multa (cláusula penal) y en el artículo 1,685, dispone que el pago de la multa contractual en caso de incumplimiento, cesa la obligación de celebrar el contrato prometido, **salvo que se haya pactado expresamente lo contrario** (que el pago de la multa es sin perjuicio de la obligación de cumplimiento del contrato). De esa manera, es lícito en Guatemala pactar “cláusula de indemnización” en el contrato de promesa y convenir en que el pago de la misma no substituye el cumplimiento, ni libera a la parte que incumplió de la obligación de realizar la prestación a que se obligó (celebrar el contrato definitivo), de donde el acreedor podría exigir a la parte que incumplió el pago de la multa y la celebración del contrato prometido. En ese sentido, la norma que contiene el artículo 1,685 CC. se desvía un poco de los principios generales que rigen la cláusula de indemnización y que están contenidos en los artículos 1,436 al 1,441 CC.

D) El artículo 1,442 CC. expresa que “las arras dadas en garantía del cumplimiento de una obligación, constituyen el equivalente de los daños y perjuicios provenientes de la inejecución, siempre que mediare culpa; y si el incumplimiento procediere de quien las recibió, éste deberá restituir el doble de lo que hubiere recibido”. Ese concepto lo sentimos confuso e incompleto, pues cubre únicamente las arras penitenciales y las asemeja a la cláusula de indemnización o multa contractual.

Cuando el artículo 1,684 CC. señala que si al vencer el plazo legal, ninguna de las partes ha ejercitado acción para exigir el cumplimiento del contrato de promesa, las partes quedan libres de toda obligación y “si hubo arras, las devolverá el que las recibió”, no se está refiriendo a las arras penitenciales, sino a lo que la doctrina denomina “arras-pruebas” o “arras de retractación” y que Arturo

Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga⁶ definen como la suma de dinero o de cosas muebles que una persona da a otra en garantía de que va a celebrar un contrato y, agregamos nosotros, suma que es aceptada por ésta para asegurar a quien las da, que también celebrará el negocio.

En nuestro medio, es muy común que en los contratos de promesa se pacten arras de retractación, como garantía o seguridad que se otorgan ambas partes (la que las da y la que las recibe) de su intención sería de celebrar el contrato prometido y, en caso el contrato definitivo se celebre, las mismas se aplican al precio (si fuere una compraventa), a la renta (si se tratare de arrendamiento), etc. Si el contrato definitivo no llega a celebrarse, la situación se resuelve así: (I) si el incumplimiento es imputable a la parte que entregó las arras, las pierde en beneficio de la otra parte y con ello cubre los daños y perjuicios causados; (II) si el incumplimiento es imputable a la parte que recibió las arras, debe devolverlas dobladas a quien las entregó; y (III) si ninguna de las partes es responsable del incumplimiento de la promesa (que sería el caso regulado en la última parte del artículo 1,684 CC.), es natural que las cosas deben volver al estado que tenían antes y, por lo tanto, quien había recibido las arras, debe devolverlas.

El Código Civil de 1,877, regulaba lo relativo a las arras de retractación en relación al contrato de promesa de compraventa y el artículo 1,504 del Código de 1,877 decía: “Si en la promesa se da alguna cantidad por arras, cualquiera de las dos partes puede revocar su consentimiento, perdiendo las arras el que las dio o devolviéndolas dobladas el que las recibió”. Es necesario que, al efectuar la revisión del Código Civil vigente, se incluya una norma como la transcrita, pues nos parece que en la actualidad, la regulación legal de las arras es incompleta e inadecuada, lo que provoca inseguridad.

MODALIDADES

El contrato de promesa puede ser unilateral o bilateral, como lo señala el artículo 1,675 CC. Será unilateral, si la obligación recae únicamente sobre una de las partes contratantes y bilateral, si ambas partes se obligan recíprocamente (arto. 1,587 CC).

6 Arturo Alessandri Rodríguez y Manuel Somarriva Undurraga Curso de Derecho Civil, Editorial Nascimento, Santiago, 1942, Tomo IV, página 378.

El contrato de promesa unilateral se denomina opción y en él, una sola parte (el beneficiario u optante), puede exigir el cumplimiento del contrato definitivo, en tanto que la otra (el promitente), no tiene derechos y sólo la obligación de otorgar el contrato definitivo, cuando el beneficiario se lo requiera, sin poder revocar la promesa que ha hecho.⁷ Vemos así la unilateralidad clara del contrato: una sola parte obligada por el contrato promisorio (promitente) y otra parte (beneficiario u optante), para la que el contrato promisorio representa sólo derechos y es la que decide, unilateralmente y según su exclusiva conveniencia, obligar o no al promitente a la celebración del contrato prometido.

La opción puede ser accesorio de otro contrato (arrendamiento con opción a compra de la cosa arrendada, por ejemplo) o un contrato principal (X se obliga a vender a Y una casa determinada, por un precio preestablecido, quedando a discreción de Y requerir o no a X el otorgamiento del contrato de compraventa) y el artículo 1,677 CC. así lo permite y reconoce.

La unilateralidad de la opción tiene referencia únicamente a los derechos que derivan de la promesa y, por ello, nada impide que el objeto de la promesa pueda ser un contrato bilateral.

La opción requiere para su validez de la **aceptación expresa** del beneficiario y establece una relación de carácter personal, por lo que el optante o beneficiario no puede ceder sus derechos en ella, si no ha sido facultado por el promitente (arto. 1,678 CC.). Tanto el requisito de la aceptación expresa por parte del optante, como la limitación a la transferencia de los derechos derivados de la opción, nos parecen requisitos justificados, así: (I) no es suficiente con que el optante tenga conocimiento de la existencia de la opción, para que ésta tenga vida jurídica, sino que el optante debe conocer y aceptar totalmente los elementos, condiciones y características del contrato futuro, para poder, en su tiempo, decidir si celebra o no el contrato definitivo; y (II) el elemento personal, la confianza y el conocimiento de las partes, tienen una función importante en la existencia de la opción y, por ello, el beneficiario u optante queda limitado en su derecho de transferencia de sus derechos.

En todo lo demás, y salvo las situaciones especiales que antes

7 Messinco, pág. 466 y ss.

se han comentado en cuanto a la posibilidad de que el contrato de promesa unilateral sea principal o accesorio, (el contrato de promesa bilateral siempre es principal) y a la limitación y a la transferencia de los derechos derivados del contrato unilateral, las normas del contrato de promesa bilateral se aplican al contrato de promesa unilateral.

CARACTERISTICAS:

El contrato de promesa es principal o accesorio, bilateral o unilateral, consensual, formal, gratuito u oneroso.

El contrato de promesa bilateral es siempre **principal**, pues subsiste por sí solo, aunque su fin sea la celebración de un contrato futuro y definitivo (arto. 1,589 CC.); **bilateral**, pues ambas partes quedan obligadas al cumplimiento del contrato, se obligan recíprocamente y cada una es responsable hacia la otra en caso de incumplimiento (arto. 1,587 CC.); **consensual**, pues basta el consentimiento de las partes para que el contrato se perfeccione y surta efectos, aunque el contrato definitivo sea real (arto. 1,588 CC.); **formal**, como antes hemos visto y lo disponen los artículos 1,674 y 1,680 CC., debe revestir la forma que la ley exige para el contrato principal y debe otorgarse en escritura pública e inscribirse en el Registro de la Propiedad, si el objeto del contrato definitivo es la transferencia de bienes inmuebles o derechos reales sobre los mismos (artos. 1,576 y 1,577 CC.) y normalmente es **gratuito**, pues en su concepción más elemental, las prestaciones de las partes se cumplirán al celebrarse el contrato prometido y será en esa ocasión que se realicen los provechos y gravámenes recíprocos (arto. 1,590 CC.). Sin embargo, podría ser oneroso si se pactan arras o si se paga una cantidad a una de las partes para inducirlo a la celebración del contrato preparatorio (el interesado en la compra de un terreno para establecer una gasolinera, paga al propietario de éste una suma para que le otorgue una promesa de venta del inmueble, mientras se determina si es posible obtener licencias para depósitos de almacenamiento de combustibles y se verifica que el mismo se ajusta a las normas de zonificación urbana).

La opción o promesa unilateral puede ser **principal** (cuando subsiste por sí sola y constituye en sí misma el contrato) o **accesorio** (cuando depende de otro contrato), como ocurre por ejemplo en el arrendamiento con opción de compra (artos. 1,589 y 1,677 CC.); es típicamente **unilateral**, aunque la aceptación expresa

del beneficiario es necesaria, pues sólo una de las partes de la relación contractual (promitente) es la obligada y la otra (optante o beneficiario), únicamente tiene derechos (artos. 1,587 y 1,676 CC.); y es, al igual que la promesa bilateral y por las mismas razones, un contrato **consensual, formal y gratuito u oneroso.**

EFFECTOS:

Hemos señalado con anterioridad que el efecto natural del contrato de promesa es obligar a las partes a la celebración del contrato definitivo, de modo que al otorgarse el contrato prometido, se cumplen las obligaciones previstas en el contrato de promesa y este se agota y deja de surtir efectos.

La celebración de un contrato de promesa que se refiera a bienes inmuebles, muebles identificables o derechos reales sobre éstos, no implica la transferencia de ellos, ni afecta los derechos del propietario, sino únicamente crea para éste la obligación de celebrar en el futuro un contrato definitivo previsto, con sus consecuencias naturales en cuanto a tales bienes y derechos. Sin embargo, la existencia del contrato puede afectar a terceros, si aquél ha sido anotado en el Registro de la Propiedad. Por lo tanto, si la promesa no se hubiere inscrito en el Registro, el propietario o titular de tales derechos puede usar, gozar y disponer de ellos, libremente, durante el plazo de la promesa, con la obligación de advertir al adquirente (en caso de disposición), de la existencia de la promesa (Ver arto. 1,805 CC.); pero si la promesa se hubiere inscrito, el propietario tampoco está impedido de usar, gozar, enajenar o gravar la cosa, pero dada la publicidad registral, las obligaciones que aquél corresponden, derivadas de la promesa, pasan al adquirente de la cosa o el derecho y es a éstos a quienes el otro contratante o el optante puede dirigir sus acciones (Ver arto. 1,148 CC.).

De esa manera, es válida la enajenación que el propietario de la cosa hiciere a un tercero de buena fe, durante la vigencia de un contrato de promesa que no está inscrito en el Registro y prevalece sobre el contrato de promesa, de modo que el optante o el promitente con derecho a adquirir la cosa, no podrá impugnar dicha enajenación y sólo podrá reclamar al promitente que incumplió, el pago de los daños y perjuicios o la devolución de las arras dobladas (arto. 1,683 CC.).

Estudiaremos ahora lo relativo al incumplimiento del contrato de promesa.

En caso de promesa unilateral, únicamente el incumplimiento del promitente produce responsabilidades, ya que el optante no tiene obligaciones derivadas del contrato preliminar y, por lo tanto, el no ejercicio de los derechos que le otorga la opción, únicamente resulta en la extinción del contrato y, en consecuencia, en la liberación del promitente. Por otra parte, si el optante o beneficiario decide hacer valer su derecho de obligar al promitente a celebrar el contrato prometido, debe hacer saber a éste el ejercicio de la opción y, como consecuencia, requerirle el otorgamiento del contrato prometido (Ver arto. 1,428 CC.). Si el optante no efectúa en tiempo tal interpelación, se tendrá como no ejercida la opción y ello extinguirá el contrato, sin responsabilidad para ninguna de las partes. Si requerido el promitente, incumple su obligación y se niega a celebrar el contrato prometido, el optante puede: (I) exigirle el pago de daños y perjuicios derivados del incumplimiento o de la multa convenida; (II) exigirle la devolución de las arras y de otro tanto más, en caso de que haya habido pacto de arras; (III) exigirle judicialmente y en la vía ejecutiva, el otorgamiento del contrato prometido, como obligación de escriturar de conformidad con lo que dispone el artículo 338 del CPCYM, más la multa contractual si así se hubiere convenido, y, el juez otorgará el contrato definitivo prometido, en rebeldía del promitente que incumpla, de conformidad con lo que dispone además el artículo 1,683 CC.

En la promesa bilateral y dada la existencia de obligaciones recíprocas, el incumplimiento de cualquiera de las partes da derecho a la otra para ejercer los derechos que legal o contractualmente le correspondan por el incumplimiento y que se comentan en el párrafo anterior (exigir daños y perjuicios o multa, devolución de arras dobladas o procedimiento ejecutivo de obligación de escriturar, más multa contractual, si fuere el caso). Dada la bilateralidad del contrato y, de conformidad con el artículo 1,432 CC., para que uno de los obligados en una relación recíproca incurra en mora o incumpla su obligación, es necesario que además del requerimiento (arto. 1,428 CC.), el requirente cumpla su prestación o garantice su cumplimiento. De esa manera, el promitente que desee cumplir el contrato prometido, debe no sólo requerir a la otra parte antes del vencimiento del plazo de la promesa, sino cumplir la prestación que le correspondía o garantizar

su cumplimiento, antes de o simultáneamente con el planteamiento de la ejecución de la obligación de escriturar.

El requerimiento que una parte del contrato de promesa hace a la otra, para el otorgamiento del contrato definitivo, debe realizarse en la oportunidad y lugar que se haya convenido y, a más tardar, el día en que ésta vence (1,280 CC.); pero la acción para demandar la obligación de escriturar, caduca tres meses después del vencimiento del plazo de la promesa (el plazo convencional, sin exceder del plazo legal, arto. 1,684 CC.).

COMENTARIOS FINALES:

El contrato de promesa ha sido un contrato débil, en el sentido de que su eficacia depende en gran parte de la buena fe y honorabilidad de las partes, ya que un contratante de mala fe, que desea exonerarse de cumplir con las obligaciones que ha asumido, puede encontrar medios para complicar o demorar indefinidamente el otorgamiento del contrato definitivo y la ejecución de la obligación de escriturar. Para evitar esas situaciones, debe ponerse especial cuidado en determinar clara y completamente los elementos del contrato, en prever situaciones que pudieran obstaculizar el cumplimiento del contrato y el otorgamiento (por la parte obligada o por el Juez, en su rebeldía) de la escritura que contenga el contrato definitivo.

Las arras no son, necesariamente, garantía de que cada una de las partes va a cumplir con las obligaciones que ha asumido en el contrato de promesa y, en ocasiones, por ser modestas o de cuantía reducida, constituyen una invitación a las partes para que se arrepientan y retracten de la celebración del contrato prometido, si ello les resulta económicamente más beneficioso que cumplir.

Tenemos la esperanza de que la reducción del impuesto del timbre que grava el testimonio de la escritura en que se formaliza un contrato de promesa, será un aliciente para que las partes se aprovechen de las ventajas que otorga la publicidad registral y, con ello, se de mayor seguridad, fuerza y ejecutabilidad a ese contrato.

