

## **La Transmisión de la Propiedad en el Contrato de Compraventa**

Por el

Lic. Bernardo Pérez Fernández del Castillo

Profesor de Derecho Civil de la Universidad Iberoamericana

## INTRODUCCION

Una cuestión importante, por la trascendencia económica y las repercusiones jurídicas, en el contrato de compraventa, es el estudio de la transmisión de la propiedad en relación con el mismo contrato. La importancia del tema deriva de las prácticas actuales consistentes en la realización de contratos privados de compraventa, denominados “Promesas de Venta”, y que se inician simples recibos para asegurar la operación, lo que ha dado lugar a controversias de tipo judicial y doctrinal.

Las confusiones en la solución del problema, nacen del desconocimiento de los antecedentes históricos que ocasionaron las promulgaciones de las disposiciones actuales. En estos antecedentes se encuentra su actual justificación.

En el desarrollo del tema se pretende resolver las siguientes preguntas:

¿El contrato de Compraventa es TraslATIVO de Dominio?

¿Se transmite la propiedad en los contratos de Promesa de Venta, en los que existe entrega de parte del precio?

¿En los recibos de cantidad a cuenta del precio hay transmisión de dominio?

Para dilucidar la problemática en primer lugar es necesario exponer las diferentes disposiciones legales y teorías que a través de la historia se han dado, y se terminará con el estudio del derecho

positivo mexicano se nos impone así un somero estudio de la transmisión de la propiedad en el derecho romano, en el español, en el alemán y en el francés.

## DERECHO ROMANO

Tradicionalmente en el estudio del Derecho Romano se distinguen dos períodos: el Clásico y el Justiniano. Aquí, sin embargo, revisaremos también el período posterior al Justiniano que consiste en las prácticas jurídicas con posterioridad a la codificación de Justiniano y que llamaré MODERNO DERECHO ROMANO.

### A) DERECHO CLÁSICO

En este período existieron tres modos de transmitir la propiedad: La *mancipatio*, la *In-Jure Cessio* y la *Traditio*.

En el Derecho Romano —de esta época existían los nudos pactos, los cuales no transmitían la propiedad, sólo creaban obligaciones. Se requerían de actos extra-contractuales que producían como efecto la transmisión de la propiedad; sin embargo, eran los nudos pactos la causa que la legitimaban.

I. *La Mancipatio*. Era un procedimiento que sólo podían efectuar los ciudadanos romanos y los comerciantes.

El objeto de la *mancipatio* eran los bienes *resmancipio* (fondos itálicos, esclavos y animales de tiro y carga).

Al decir de Castan Tobeñas, dicha transmisión era abstracta, independiente del negocio causal.

“En presencia de cinco testigos ciudadanos romanos y púberes, y de otra sexta persona (*libripens*), que sostiene una balanza, el que va a adquirir la propiedad (*mancipio accipiens*) golpea uno de los platos de la balanza con un trozo de bronce (*randusculum*) y al propio tiempo pronuncia una fórmula solemne afirmando que la cosa se hace suya con arreglo al derecho de los *Quirites*, porque la compra valiéndose del metal y la balanza; *hunc ego hominem* (en el supuesto de que la cosa sea un esclavo) *ex— iure Quiritium meum esse aio isque*

mihi emptus esto hoc aere aeneaque libra. La cosa, si era mueble, debía estar presente; si era inmueble, se utilizaba algo que la simbolizase; una teja, un terrón. Pero este requisito desapareció después”.<sup>1</sup>

II. *La In-Jure Cessio*. Este modo de adquirir la propiedad tenía un origen procesal. Eugenio Petit la describe de la siguiente manera:

“El cedente y el adquirente comparecían in jure, es decir, delante del Tribunal del pretor en Roma, y del presidente en las provincias. La cosa debe estar presente. Siendo un inmueble, era menester transportarse a estos lugares; pero es probable que en la época clásica no fuere exigida esta condición, contentándose con llevar un fragmento que representase el inmueble (Gayo, IV, § 17). El adquirente poniendo entonces la mano sobre la cosa, afirma ser el propietario según el Derecho Civil, y el magistrado pregunta después al cedente si opone pretensión contraria. Si éste consiente en la enajenación y no protesta de dicha afirmación, el magistrado la sanciona, *addicil*, y declara propietario al adquirente”.

“En resumen, la in-jure cessio 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, es decir, del cedente, a la pretensión del demandante. Gayo lo llama una legis actio (Gayo, II, § 25, in fine), 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 (Gayo, II, § 96)”.<sup>2</sup>

III. *La traditio*. Consistía en la entrega de la posesión de la cosa vendida por la intención del enajenante de transmitir la propiedad y del comprador de adquirirla.

---

1 Castan Tobefías, *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Volumen I, Tomo II, pág. 188. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1964.

2 Eugéne Petit, *Tratado Elemental de Derecho Romano*. Pág. 264, Núm. 195. Editorial Nacional. México, 1959.

En la traditio existen tres elementos: El primero, la entrega física de la cosa; el segundo, la intención por parte del enajenante de transmitir la propiedad de la cosa vendida y la voluntad del adquirente de adueñársela, y por último, la justa causa o cause eficiente de la transmisión, que normalmente era el contrato.

## B) DERECHO JUSTINIANO

En este período sólo se conserva la traditio como modo de adquirir la propiedad en la compraventa, la cual tenía las características que han quedado anteriormente apuntadas. Ortolan transcribe a Justiniano en la forma siguiente:

“XL. Según el derecho natural adquirimos las cosas por tradición. En efecto, que la voluntad del propietario que quiere transferir su cosa a otro reciba su ejecución, nada es más conforme a la equidad natural. Así la tradición puede aplicarse a toda cosa corpórea; y hecha por el propietario produce enajenación. Por este medio se enajenan los fundos estipendiarios o tributarios, que así se llaman los fondos situados en las provincias. Pero entre ellos y los de Italia no existe, según nuestra constitución, ninguna diferencia. La tradición que se hace por donación, por dote o por cualquiera otra causa, sin duda alguna transfiere la propiedad”.<sup>3</sup>

La traditio, cuando la posesión se entregaba jurídica pero no físicamente se conocía como la “tradición breve mano y la tradición larga mano”. De ellas Ortolan se expresa de la siguiente forma:

“Los comentadores han usado también para los mismos casos la expresión de tradición de breve mano, tomada de un fragmento del Digesto, y en oposición a ésta, la de tradición de larga mano, sacada también del Digesto y aplicable al caso de que el que adquiere no se haya en cierto modo apoderado de los objetos sino con la vista, especie de mano larga; por ejemplo, cuando se ha puesto en su presencia un talego de dinero, o cuando se le ha señalado con el dedo el campo que se entregaba. Sin disputar acerca de las expresiones de breve y larga mano, es preciso decir que para adquirir la pro-

---

3 M. Ortolan, *Instituciones de Justineano*. Pág. 354. Madrid, 1884.

propiedad no existe más que una sola tradición, que consiste en la entrega de posesión, entrega que puede efectuarse por todos los medios propios para poner la cosa a disposición del adquirente. Estos diversos medios pueden enunciarse por medio de expresiones diferentes, por ejemplo, recibir la cosa de larga mano; pero no se sigue de esto que haya otras tantas especies diversas de tradición”.<sup>4</sup>

### C) MODERNO DERECHO ROMANO

En la evolución del Derecho Romano encontramos un último período, por lo que respecta a la transmisión de la propiedad. Se continúa con la traditio, larga mano y breve mano, creándose un nuevo modo, la tradición por el constituto posesorio.

*La tradición por constituto posesorio* consistía en una cláusula en la cual se establecía que el comprador recibía la posesión jurídica, y que el vendedor mantenía la posesión por cuenta del comprador. Planiol la explica así:

“Hay, pues, sin desplazamiento material de la cosa, un desplazamiento de la posesión jurídica. Al reconocerse que la tradición era suficiente para transferir, que equivalía a la tradición, hacia el comprador propietario; esto se cumplía por efecto de un simple pacto, frecuentemente inserto en las ventas y llamado por los antiguos autores “constitutio posesorio”; tal pacto ha desempeñado un papel decisivo en esta materia”.<sup>5</sup>

### DERECHO ESPAÑOL

El Derecho Español siguió al derecho romano en lo que se refiere a la traditio, negándole al contrato efectos traslativos de dominio, concediéndole exclusivamente el carácter de “causa justa” de la transmisión de la propiedad, considerando que el contrato sólo da lugar a la creación de la obligación de dar, la cual se tiene que cumplir por un acto posterior.

---

4 Obra citada. Pág. 359.

5 Marcel Planiol. Pág. 202. *Tratado Elemental de Derecho Civil. Los Bienes*. Editorial Cajica.

Los autores españoles sistematizan el estudio de la transmisión de la propiedad y hacen una clara distinción entre el contrato al cual denominan “título” y la transmisión de la propiedad al cual denominan modo de adquirir.

Al efecto Castan Tobeñas dice: “Los autores patrios suelen encabezar el estudio de los modos de adquirir el dominio con la famosa (cuanto ya anticuada en otros países) cuestión del modo y del título de adquirir el dominio, que más bien que a la categoría general de la adquisición de éste, debía corresponder a la doctrina de los modos derivativos, y especialmente a las adquisiciones por transmisión *inter vivos*. Redúcese dicho problema a determinar si basta para la transmisión y adquisición del dominio y demás derechos reales el mero contrato o acto constitutivo título, como sucede cuando se trata de los derechos de obligación, o es necesario, además, alguna otra formalidad o requisito”.<sup>6</sup>

El mismo autor continúa exponiendo:

“Los romanos no suministraron más que la base de la teoría. La construcción o elaboración de ésta fue obra de los intérpretes y expositores de la Edad Media y primeros siglos de la Moderna, que llegaron a ella: 1o. Inclinandose hacia la interpretación causal (no abstracta) de la *traditio*. 2o. Ampliando y generalizando la doctrina romana de la tradición a todos los casos de adquisición y a todos los derechos reales, con algunas excepciones. 3o. Aplicándole las denominaciones de *titulus y modus adquirendi, causa próxima y causa remota*, tomadas de la terminología escolástica propia de la época. Expresaban estos nombres las ideas o categorías de *posibilidad y efectividad*. Ahora bien: como la convención entre transmitente y adquirente no daba sino la mera *posibilidad* de que la transmisión y, consiguientemente, la adquisición de propiedad se efectuase, se le llamó *título*, y como la tradición realizaba en concreto, *efectuaba* la transmisión y, consiguientemente, la adquisición de la propiedad se le llamó *modo*”.<sup>7</sup>

---

6 Obra citada, pág. 193.

7 Obra citada, pág. 194.

## DERECHO ALEMÁN

En el derecho alemán al igual que en el derecho romano, el contrato sólo crea obligaciones de dar y la transmisión de la propiedad se verifica por la tradición en los bienes muebles y por la inscripción en el Registro Público de la Propiedad en los bienes inmuebles. En efecto, la inscripción en el Registro Público de la Propiedad Alemán, en la actualidad, es constitutiva del derecho real de propiedad. Mediante un procedimiento del comprador y del vendedor ante la Oficina del Registro, se le enviste al comprador de la propiedad, hecho que se denomina "auflassung".

## DERECHO FRANCÉS

### A) ANTIGUO DERECHO FRANCÉS

Las prácticas jurídicas y notariales, desde el Medievo hasta la redacción del Código de Napoleón, se muestran impregnadas de las ideas impresas en el Derecho Canónico y de las ideas filosóficas de aquél, en las cuales se establecía la traditio per cartam que constituía usando la constituto posesorio, un modo de adquirir la propiedad; procedimiento que se fue simplificando cada vez más. Así Planiol dice:

"El principio romano subsistía, pero en estado puramente teórico; la tradición se consideraba necesaria para operar la transmisión de la propiedad, pero de hecho no tenía lugar. Se le reemplazaba por cláusulas del contrato que equivalían al constituto posesorio: convenciones ficticias de precario, de retención, de usufructo, de arrendamiento, de depósito, etc. (Pothier. De la propriété, No. 208 a 212) o simplemente por la cláusula llamada de dessaisine-saisine, por la cual el enajenante declaraba desposeerse de la propiedad de la cosa y detentarla, en lo adelante, por cuenta ajena. Coutume de Meaux: "La retención de usufructo equivalente a verdadera tradición real y actual" (Cap. 4, Art. 13). Comp. el art. 278 de la Coutume d'Orléans".<sup>8</sup>

Con las ideas anteriores está de acuerdo Mazeaud, que expresó en la siguiente forma:

---

8 Obracitada, pág. 203.

La desaparición de la formalidad de la investidura, al menos para los censos, permite a la doctrina señalar, fuera del derecho feudal, las reglas de la transmisión de la propiedad. La tradición desposeimiento-posesión —el enajenante se desposee y el adquirente toma posesión, se posesiona— fue reemplazada por la tradición simbólica de las llaves, de una sortija, de una vara, que representaba la potestad sobre la cosa; o de los títulos de propiedad o, incluso, instrumentum (del documento de enajenación), o también por la pluma que le había servido al notario para la redacción de la escritura. Se utilizó asimismo el constituto posesorio, por conservar el enajenante la cosa, durante algunos días, a título de detentador precario o de usufructuario”.

“Por último, las escrituras notariales, indicaban mendazmente que había tenido lugar la tradición. En los documentos se insertaban numerosas cláusulas de este género: “vendidit et tradidit” (vendió y entregó) que se denominaban cláusulas de desposeimiento-posesión o cláusulas de “desvest-vest”, la tradición consistía, pues, tan sólo en una indicación en el documento: “La tradición sobre el papel surte el mismo efecto que la tradición real” (Brissaud, *Histoire dudroit privé*, pág. 335). Loysel reveló la importancia de esta tradición fingida (Inst. Cout, ed. Reulos, No. 734); “El desposeimiento y la posesión hechos en presencia de notarios y de testigos equivalen y se equiparan a tradición y entrega de posesión”.

“Estas cláusulas mendaces de desposeimiento posesión o de constituto posesorio, que se conservaron en las costumbres del notariado hasta la redacción del Código Civil Napoleónico, se estimaban hasta inútiles por ciertos juristas. Domat indica que, si se omiten en el documento, deben ser entreentendidas (Loi civiles, Lib. I, tít. II sec. II. VIII”).<sup>9</sup>

## B) CÓDIGO DE NAPOLEÓN

El Código de Napoleón toma las anteriores ideas en los artículos 711 y 1138 los cuales quedan redactados en la siguiente forma:

---

<sup>9</sup> Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte Segunda, Volumen IV. Pág. 327. Ediciones Jurídicas. Europa-América. Buenos Aires.

“711.—La propiedad de los bienes se adquiere y transmite... por efecto de las obligaciones”.

“1138.—La obligación de entregar la cosa se perfecciona por el simple consentimiento de las personas contratantes. Ello hace al acreedor propietario y coloca la cosa a su riesgo desde el instante en que ella debía ser entregada, aunque no se haya hecho la tradición a menos de que el deudor esté en mora de entregarla, en cuyo caso el riesgo de la cosa sigue a cargo de este último”.

Comentando la ratio legis de los artículos transcritos Mazeaud, se expresa en la siguiente forma, transcribiendo a algunos autores:

“Los redactores del Código Civil no parecen, por otra parte, sorprendidos por completo de la regla romana. Cambaceres se asombra todavía (Fenet, XII pág. 4) de que el proyecto no haya colocado la tradición entre los modos de adquirir la propiedad. Tronchet debió responderle que “la tradición no es sino el modo de cumplir un compromiso”. Portalis explica la transmisión sólo consensu acudiendo a la idea de tradición: “Se produce por el contrato una suerte de tradición civil que consume el traslado del derecho...”; y agrega, bien es verdad: “Así, la voluntad del hombre, ayudada por la omnipotencia de la ley, franquea todas las distancias, salvo todos los obstáculos y se halla presente por doquier, como la ley misma”. Bigot de Preameneu (presentación ante el Cuerpo Legislativo, Fenet, XIII, pág. 215), tras haber indicado con exactitud que “no hay, por tanto, necesidad de tradición real para que el acreedor deba ser considerado como propietario... No es ya un simple derecho a la cosa el que tiene el acreedor, es un derecho de propiedad, jus in re”, fija como fecha de la transmisión no el momento del contrato sino aquel en que la entrega hubiera debido realizarse”.<sup>10</sup>

No obstante que la transmisión de la propiedad, en el derecho francés se verificó por mero efecto del contrato, sin embargo esto no quiere decir que las partes no podían diferir la transmisión de la propiedad porque se entiende que el contrato de compraventa, por naturaleza, es traslativo de dominio y que es voluntad de las partes

---

10 Obra citada, pág. 329.

transmitir el dominio, pudiendo *diferenciarlo por solo consensu*, por ejemplo en la compraventa con reserva de dominio o en la compra de cosa futura.

Con base en esas consideraciones, se puede afirmar que el derecho francés establece el efecto traslativo del contrato de compraventa, situación totalmente novedosa, pues aunque era la práctica, sin embargo en ninguna otra nación se había legislado en tal forma.

## DERECHO MEXICANO

A) *Código de 1870*. El legislador del 70, acoge el sistema francés en el artículo 1552 el cual dice:

“1552.—En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario”.

Justificando el precepto, la exposición de motivos establece lo siguiente:

“El artículo 1392 consigna el principio absoluto de que los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento. En este particular la comisión siguió el espíritu de la ley 1a. título 1º libro X de la Novísima Recopilación, y lo ha desarrollado, estableciendo en el artículo 1546 que desde la perfección del contrato, el riesgo de la cosa es de cuenta del que adquiere y en el 1552, que la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición. La adopción de este sistema pondrá fin a las complicadas cuestiones sobre pertenencia de los frutos de la cosa, producidos y percibidos antes de la tradición. La sencilla aplicación del axioma “de que la cosa fructifica para su dueño”, reducirá en lo futuro las cuestiones a averiguar la fecha del contrato; pues que desde allá se transfiere el dominio, y como consecuencia el derecho de hacer suyos los frutos el que adquiere la cosa”.

En otro apartado de la misma exposición de motivos se indica:

“En el 1552 adoptó la comisión el principio de no ser necesaria

la tradición de la cosa para que se transfiera el dominio. Ya anteriormente se ha manifestado la trascendencia de este principio”.

B) *Código de 1884*. El Código de 1884 en su artículo 436 transcribe literalmente lo que estableció el 1552 del Código de 1870.

C) El código vigente sigue a los códigos de 1870 y 1884 y como dice el maestro Manuel Borja Soriano:

“El artículo 1436 del Código de 1884, dice: “En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición, ya sea natural, ya simbólica; salvo convenio en contrario” y el artículo 2014 del Código de 1928, sustituye las palabras “salvo convenio en contrario”, por éstas: “debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público”.<sup>11</sup>

Respecto a la primera pregunta formulada al principio de este trabajo, se contesta según se trate de cosas ciertas y determinadas o de especies indeterminadas.

Las cosas ciertas o determinadas se transmiten, igual que en el derecho francés, por virtud del contrato como lo determina el artículo 2014 del Código Civil vigente.

Los bienes fungibles o genéricos se transmiten hasta que la cosa se haga cierta y determinada con conocimiento del acreedor y no por virtud del contrato. Es decir que se requiere la determinación, requisito lógico, que las cosas fungibles se substituyen unas por otras, y nunca se tendría la certeza de lo que se ha adquirido sino hasta el momento en que sea determinado. A este respecto, las ventas de las cosas indeterminadas se encuentran en una situación distinta a la traditio, en la que se transmitían mediante la entrega. En nuestro código no se exige tal requisito para transmitir la propiedad, solamente establece que se determinen con conocimiento del acreedor.<sup>12</sup>

---

11 Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*. Editorial Porrúa. Pág. 162.

12 Para el maestro Leopoldo Aguilar la venta de géneros, se equipara a la traditio romana. Leopoldo Aguilar, *Contratos Civiles*. Pág. 91, Editorial Has-tam.

La distinción entre lo establecido en el artículo 2014 y en el artículo 2015, sirve para determinar a cargo de quién corren los riesgos en caso de pérdida de la cosa una vez que se ha celebrado el contrato de compraventa sin que se haya realizado la entrega.

En el primer caso, o sea cuando se trata de cosas ciertas y determinadas (artículo 2014), se sigue el principio de “res-perit domino” o sea la cosa se pierde para el dueño, que es el adquirente. En cambio en el segundo caso (artículo 2015), la cosa se pierde para el deudor, o sea para el vendedor. Pero si la cosa se individualiza por la elección del deudor o del acreedor se pierde para el dueño (artículo 2017), que es el adquirente.

Asentado ya que, en la compraventa de cosas ciertas y determinadas, la propiedad se transmite por virtud del contrato, es preciso determinar qué papel desempeña la transmisión en relación con el contrato. Al respecto, se pueden plantear las siguientes hipótesis:

1. La traslación de la propiedad es obligación en el contrato de compraventa.
2. La transmisión de la propiedad es un efecto esencial del contrato de compraventa.
3. La transmisión de la propiedad es un efecto natural del contrato de compraventa.

1. Para responder a la primera posibilidad, es preciso analizar los antecedentes históricos de la transmisión de la propiedad en relación con el contrato de compraventa. En el derecho romano el contrato de compraventa no era traslativo de dominio, pues sólo creaba la obligación de dar, que se cumplía con la entrega de la cosa, o sea que la transmisión de la propiedad se refería a un acto posterior, que era la entrega. Esto quiere decir que la transmisión de la propiedad iba implícita en la entrega, fundiéndose en un solo momento. Como quedó asentado, poco a poco se fueron desvinculando, por el contrato, en cuanto al momento, la transmisión de la propiedad y la entrega de la cosa vendida, hasta llegar al punto de transmitirse la propiedad aun cuando no se hubiera entregado la cosa, o sea se puede transmitir la propiedad sin haber cumplido la obligación de

compraventa, que es la entrega; y en esta evolución el código de Napoleón establece que la transmisión de la propiedad se realiza por efecto del contrato.

En nuestro derecho se adoptó el sistema que desvincula de la obligación de dar, la transmisión de la propiedad, siendo ésta un efecto del contrato, a diferencia del derecho romano en que era una obligación.

Al respecto don Manuel Borja Soriano sostiene lo mismo en la siguiente forma:

“Bonnetcase (suplement. t. II, núm. 449) sostiene que a la función del contrato se debe la transmisión de la propiedad y demás derechos reales *sin necesidad de que intervenga para este resultado la obligación de dar*. A favor de esta opinión parecen estar las definiciones que del contrato dan nuestros Códigos (Arts. 1272 del C. a. y 1793 del C.v.) y el tenor de los Artículos 1436 del Código de 1884 y 2014 del Código de 1928”.<sup>13</sup>

2. Una vez que se ha aceptado que la transmisión de la propiedad es un efecto del contrato queda por estudiar si es esencial o natural al mismo. Pues de aceptar que es un efecto esencial no serían posibles las figuras jurídicas tales como la compraventa con reserva de dominio, la compraventa de esperanza y la compraventa de cosa futura, porque como es sabido y lo establece nuestro Código, la transmisión de la propiedad difiere, en cuanto a tiempo, de la celebración del contrato, desvinculando el contrato de la transmisión. Dada que existen contratos en los que no se transmite la propiedad con la celebración del mismo, se debe entender que no es esencial al momento de la celebración del contrato la transmisión de la propiedad.

3. Por lo expuesto, se puede sostener que la transmisión de la propiedad es un efecto natural del contrato de compraventa. Por la celebración del contrato se transmite la propiedad, pues la transmisión es propia de la naturaleza de ese contrato. Pero no es necesario establecer expresamente la transmisión de la propiedad en el con-

---

13 *Obra citada*, pág. 162. (El subrayado no es original).

trato mismo. Los efectos traslativos de dominio surten efecto en la misma celebración. Esto no quiere decir que dicha transmisión no pueda diferirse a un momento distinto, del de la celebración del contrato pues como ha quedado ya asentado al estudiar el derecho francés, la transmisión de la propiedad se puede diferir por voluntad de las partes contratantes a un momento distinto al de la celebración del contrato de compraventa. La transmisión de propiedad puede así quedar sujeta a una modalidad, tal como sucede en el contrato de compraventa con reserva de dominio, en el de esperanza y en el de cosa futura.

Respecto a la segunda pregunta formulada en el proemio de este trabajo, a saber, si en la promesa de venta en la que existe entrega de parte del precio o de la posesión de la cosa vendida, hay o no transmisión de propiedad. La respuesta debe ser afirmativa, teniendo en consideración los siguientes argumentos:

En el contrato de promesa de venta se crean obligaciones de hacer, y en la hipótesis planteada en la pregunta, se han creado y se han ejecutado obligaciones de dar, consistentes en el pago del precio o la entrega de la posesión. En la doctrina existen diferencias de criterio en la distinción entre promesa de venta y compraventa. En ambos contratos existe acuerdo de voluntad sobre precio y cosa. Algunos autores, como Planiol, identifican el contrato de promesa con el definitivo. Sin embargo se distinguen dichos contratos en cuanto a la creación de las obligaciones que engendra cada uno, ya que en el contrato de promesa de compraventa se engendran obligaciones de hacer consistentes en la celebración de un contrato futuro, y en el de compraventa existen obligaciones de dar, consistentes en entregar la cosa vendida y el precio pactado.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido a este respecto jurisprudencia en el siguiente sentido:

*“Compraventa Bajo Aspecto de Promesa de Venta. Las llamadas promesas de venta, en que no se contiene exclusivamente una obligación de hacer sino una de dar, o se entrega la cosa y se paga el precio en su totalidad o en parte, satisfacen los elementos necesarios para la existencia de la compraventa independientemente de la terminología defec-*

tuosa que hubieren empleado las partes” (Jurisprudencia 110, Quinta época. Pág. 336, Sección Primera, Volumen 3a. Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1917 a 1965).

De los argumentos doctrinales y la interpretación judicial antes expuestos, se puede concluir que si ha habido entrega de parte del precio o se entrega la posesión de la cosa vendida, los contratos de promesa de venta se convierten en contratos de compraventa y por lo tanto tiene efectos traslativos de dominio desde el momento en que se hayan realizado obligaciones de dar.

Pudiera haber una confusión en algunos contratos en los que se entrega parte del precio en forma simulada, por ejemplo, cuando se establece una “Promesa de Venta” en la que el prominente comprador entrega al prominente vendedor cierta cantidad en señal de compromiso, arras o prenda y se establezca que en caso de que el prominente comprador no celebre la operación concertada, el prominente vendedor podrá apropiarse la cantidad entregada a título de pena convencional, y en caso de celebrarse la compraventa se considerará parte del precio.

En esta hipótesis nos encontramos frente a un contrato de compraventa: hubo obligaciones de dar y no de hacer. En caso de rescisión de dicho contrato se seguirán las reglas establecidas para la compraventa en abonos, en el artículo 2311 del Código Civil y no lo previsto por las partes. Dicho artículo, de orden público, no es renunciable y obliga según lo estableció la jurisprudencia en la siguiente forma:

“*Compraventa en Abonos, Efecto de la Rescisión.* Las disposiciones legales que reglamentan la rescisión del contrato de compraventa en abonos, en cuanto a las restituciones recíprocas de las prestaciones que se hubieren hecho las partes, son de orden público, irrenunciable, por lo que las cláusulas contractuales que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas por la Ley son nulas y la sentencia respectiva al declarar la rescisión, debe ordenar que las restituciones se hagan en términos de Ley” (Jurisprudencia 112. Sexta época. Pág. 356, Sección Primera. Volumen 3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia Ia. 17a. 1965).

**La tercera pregunta está formulada en la siguiente forma: ¿en los recibos de cantidad a cuenta de precio hay transmisión de dominio?**

**Para responder conviene analizar lo siguiente: la existencia de un recibo de cantidades dadas a cuenta del precio presume indudablemente la existencia de un contrato anterior verbal de compraventa aparejado con un recibo de la cantidad entregada.**

**Ahora bien, tal como se plantea dentro de la doctrina y de nuestro código, el contrato de compraventa celebrado en forma verbal es un verdadero contrato de compraventa, pues existe consentimiento y objeto. La jurisprudencia a este contrato, contrato informal de compraventa. En consecuencia, faltando la formalidad nos encontramos frente a un contrato afectado de nulidad relativa, lo que no impide que surta provisionalmente sus efectos (Art. 2227), que son la transmisión de la propiedad, y es posible su convalidación posterior celebrando el contrato definitivo ante notario, o firmando en rebeldía el juez, o siendo declarado nulo por la autoridad judicial. Por lo anterior se debe considerar que un recibo de cantidad dada a cuenta de precio es prueba de la celebración de un contrato de compraventa, translativo de dominio, falto de formalidades exigidas por la Ley. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha establecido las siguientes jurisprudencias:**

***“Compraventa, Prueba de la.* No es cierto que la venta de un bien inmueble sólo puede acreditarse con el testimonio del contrato respectivo, pues cuando se trata sólo de acreditar entre los contratantes, el mero hecho de que la venta se realizó, este hecho prácticamente susceptible de acreditarse por pruebas, testimonial y presuntiva”. (Jurisprudencia 113. Quinta época. Pág. 357, Sección Primera, Volumen 3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia de 1917 a 1965).**