

***ALGUNAS MODALIDADES DE LA TRANSMISION  
DE LA PROPIEDAD EN LOS CONTRATOS***

***Por Bernardo Pérez Fernández del Castillo***

## *Introducción*

El estudio de la transmisión de la propiedad y su relación con el contrato, es importante por la trascendencia económica y su repercusión jurídica en los contratos traslativos de dominio. La importancia del tema se deriva de la constante celebración de contratos privados de compraventa, denominados “promesas de venta”, iniciados con simples recibos para “amarrar la operación”, en los que existe entrega del precio. La naturaleza jurídica de estas operaciones, ha dado lugar a controversias judiciales y doctrinales.

En el desarrollo del tema, pretendo tratar la transmisión de la propiedad en el contrato de compraventa; la situación jurídica de las promesas de venta, en las que existe entrega de parte del precio, y de los recibos de cantidad a cuenta del precio; la rescisión en los contratos informales; la venta de cosa ajena y sus efectos registrales; la forma en los contratos traslativos de dominio; la acción de nulidad y acción proforma; y otras modalidades.

Para esclarecer el contenido y alcance de algunas modalidades en los contratos, es conveniente analizar los antecedentes históricos y doctrinales de las disposiciones vigentes.

### I. LA TRASMISION DE LA PROPIEDAD EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA.

Analizar la evolución histórica de la transmisión de la propiedad en el contrato de compraventa, es importante pues sirve para constatar que siempre se ha hecho la distinción entre lo que es el contrato de compraventa y la transmisión de la propiedad. Concluido este estudio, podrá verse con claridad si ésta es objeto o efecto del contrato de compraventa, y así tomar una posición frente a la venta de cosa ajena, de cosa esperada, de esperanza y de cualesquiera otras modalidades.

## *Derecho Romano*

En el derecho romano se distinguen dos períodos: Clásico y Justiniano. Existe también un período posterior al Justiniano, consistente en prácticas jurídicas que se dieron en los países de Europa hasta las primeras codificaciones, el cual en este estudio denominaré Derecho Romano Moderno.

a) *Derecho Clásico*. En este período, existieron tres modos de transmitir la propiedad: la *mancipatio*, la *in-jure cessio* y la *traditio*.

En Roma las gentes se obligaban por los *nudos pactos*, éstos no transmitían la propiedad, pues sólo creaban obligaciones. Para su transmisión se requerían actos extracontractuales.

La *mancipatio* consistía en un procedimiento comercial que sólo lo efectuaban los ciudadanos romanos. Tenía por objeto la transmisión de la *res Mancipi*: fondos itálicos, esclavos y animales de tiro o carga. Se celebraba en presencia de cinco testigos ciudadanos romanos y se utilizaba un portabalanza, una balanza y un trozo de bronce (*randusculum*). El adquirente, como símbolo del precio (*mancipio accipiens*) golpeaba uno de los platos de la balanza con el trozo de bronce y al mismo tiempo pronunciaba una fórmula solemne afirmando que la cosa la hacía suya. Si la cosa era mueble, debía estar presente; si era inmueble, se utilizaba algo que lo simbolizase: una teja, un terrón.<sup>1</sup> Este requisito desapareció después.

La *in jure cessio*, tuvo origen procesal. Se trataba de un juicio "ficticio". Tanto el enajenante como el adquirente, comparecían ante el pretor del tribunal en Roma, y del presidente en las provincias. El adquirente ponía la mano sobre la cosa y afirmaba ser su propietario. Si no había oposición, el magistrado lo declaraba propietario.

"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

---

1 Castán Tobeñas, *Derecho civil español, común y foral*, Vol. I, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1964, p. 188.

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>

La *traditio*. Consistía en la entrega de la posesión física de la cosa enajenada, con la intención de las partes: una de transmitir y otra de adquirir la propiedad.

En esta figura existían tres elementos: la entrega física de la cosa; la intención del enajenante de transmitir su propiedad y el adquirente de adueñársela; y, la existencia de una causa justa o eficiente de la trasmisión, que normalmente era un contrato.

b) *Derecho Justiniano*. Siguiendo las características del derecho clásico, en este período se conserva la *traditio* como modo de adquirir la propiedad.

Justiniano lo explicaba: “XI. 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 fondos 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>

Cuando la posesión se entregaba jurídica pero no físicamente, la *traditio* se conocía como la “tradición breve mano y larga mano”. Ortolán,<sup>4</sup> al respecto expresa: “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 tra-

---

2 Eugéne Petid, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, Edit. Nacional, México, 1959, p. 254, Núm. 195.

3 M. Ortolán, *Instituciones de Justiniano*, Madrid, 1884, p. 354.

4 M. Ortolán, *Op. cit.* p. 359.

dición 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 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 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.”

c) *Derecho Romano Moderno*. En el último período de la evolución del derecho romano, la *constituto posesorio* se conoció como una nueva forma de la transmisión de la propiedad. Esta 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.

Planiol,<sup>5</sup> la explica: “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.”

### *Derecho Español*

El derecho español sigue al romano por lo que se refiere a la *traditio*, negándole al contrato efectos traslativos de dominio, concediéndole exclusivamente el carácter de “causa justa” de la transmisión. El contrato sólo da lugar a la creación de la obligación de dar, que se cumple por un acto posterior.

---

5 Marcel Planiol, *Tratado Elemental de Derecho Civil. Los Bienes*. Edit. Cajica, p. 202.

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

Al respecto, Castán Tobeñas,<sup>6</sup> 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 *intervivos*. 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.”

Y continúa:<sup>7</sup>

“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 acquirendi*, *causa próxima* y *causa remota*, tomadas de la terminología escolástica propia de la época. Expresaban estos nombres las ideas o categorías de *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*.”

---

6 *Op. cit.* p. 19.

7 *Op. cit.* p. 194.

## *Derecho Alemán*

En el derecho alemán, al igual que en el romano, el contrato sólo crea obligaciones de dar. La transmisión de la propiedad en los bienes muebles, se verifica por la *traditio*; en los inmuebles, por la inscripción en el Registro Público de la Propiedad que tiene efectos constitutivos al perfeccionar el contrato y la transmitir la propiedad. A este procedimiento se le denomina “*auflassung*”.

## *Derecho Francés*

a) *Antiguo Derecho Francés*. En el período comprendido entre el Medioevo y la redacción del Código de Napoleón, las prácticas jurídicas y notariales muestran una gran influencia de las ideas y filosofía del Derecho Canónico. Estas simplificaron la transmisión de la propiedad: primero, con la *traditio per cartam*, y más tarde, por medio de una cláusula del contrato, al igual que la *constituto posesorio*. Al respecto Planiol,<sup>8</sup> comenta: “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 *desaaisine-sais sine*, 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.”

En el mismo sentido Mazeaud,<sup>9</sup> sostiene: “La desaparición de la formalidad de la investidura, al menos para los censos, permite a

---

8 *Op. cit.* p. 203.

9 Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, 2a. parte, Vol. IV, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, p. 327.

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’ (Brisaud, *Histoire dudoit 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).”

b) *Código de Napoleón*. Los redactores del Código de Napoleón, tomaron las anteriores ideas al elaborar estos artículos:

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*, Mazeaud,<sup>10</sup> se pronuncia y la fundamenta: “Los redactores del Código Civil no parecen, por otra parte, desprendidos 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 consuma 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, salva 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 aquél en que la entrega hubiera debido realizarse.”

No obstante que en el derecho francés la transmisión de la propiedad se verifica por mero efecto del contrato, las partes pueden diferir la transmisión a un momento distinto. Por ejemplo, las compraventas con reserva de dominio de cosa futura, de esperanza, etcétera.

De lo anterior se concluye que el derecho francés da efectos traslativos al contrato. Regulación totalmente novedosa, pues aunque era una práctica la transmisión *per cartam* o por una cláusula en la *constituto posesorium*, ninguna nación la había incorporado a su legislación.

---

10 *Op. cit.*

## *Derecho Mexicano*

a) *Código de 1870*. El legislador del Código de 70, acoge el sistema francés en el artículo 1552 que establece:

“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.”

La exposición de motivos, justifica el precepto, al comentar: “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, 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.” Y en otro apartado continúa: “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*. Este Código en su artículo 436 transcribe literalmente el contenido del 1552 del Código de 1870. En tratándose de transmisión de propiedad, sigue sus mismos principios, por lo que se le aplica lo ya comentado.

c) *Código de 1928*. Una vez analizados los antecedentes históricos, doctrinales y legislativos; nacionales y extranjeros, relacionados con la transmisión de la propiedad, se llega a la conclusión de que siempre se ha hecho la distinción y separación entre el contrato y la transmisión de la propiedad.

## El Código vigente sigue a los de 1870 y 1884.

Por lo que se refiere a las cosas ciertas y determinadas, don Manuel Borja Soriano,<sup>11</sup> expresa: “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 8’”.

A diferencia de los bienes fungibles o genéticos, no se transmiten por virtud del contrato, sino hasta que, con conocimiento del acreedor, la cosa se hace cierta y determinada. Este requisito es lógico, pues mientras no se determine, las cosas fungibles se sustituyen unas por otras.

Sin embargo, no se debe confundir la *traditio*, con la determinación de la cosa. En la primera se requiere la entrega física del bien adquirido; en la segunda, aunque no haya entrega física o jurídica, basta con la certeza o determinación de la cosa con conocimiento para el acreedor.

La distinción entre la transmisión de los bienes fungibles (2015) y las cosas ciertas y determinadas (2014) es útil para saber a cargo de quién corren los riesgos cuando celebrado el contrato, la cosa se pierde.

En el primer caso, 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 adquirente. En el segundo caso, (artículo 2015) la cosa se pierde para el deudor, o sea, el vendedor tiene la obligación de entregar en la misma especie y cantidad sin que haya rescisión del contrato, pues los géneros nunca perecen. Pero si la cosa se encuentra individualizada por elección del deudor o acreedor, se pierde para el dueño (artículo 2017), que es el adquirente.

---

11 Borja Soriano, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Edit. Porrúa, México, p. 162.

Una vez determinada y deslindada la distinción entre el contrato y la transmisión de la propiedad, que a través de un proceso histórico se ha simplificado de los modos más complicados como la *mancipatio in jure cessio* y *traditio* y más tarde con la *constituto posesorio* y la transmisión *per cartam*, hasta llegar con el Código de Napoleón, a ser un efecto del contrato, como lo acepta nuestro Código actual, podemos proceder a analizar algunos casos de la doctrina mexicana que presentan dudas.

## II. ¿EXISTE TRANSMISION DE PROPIEDAD EN LOS CONTRATOS DE PROMESA DE VENTA, CUANDO SE ENTREGA PARTE DEL PRECIO?

El Código Civil (2243 y 2245) establece que en el contrato de promesa se crean obligaciones de hacer, consistentes en la celebración de un contrato futuro.

Las obligaciones nacidas de este contrato, son de hacer; celebrar un contrato futuro. Nunca dan lugar a obligaciones de dar.

La hipótesis planteada en la pregunta, no trata de un contrato de promesa de venta, pues se crean y ejecutan obligaciones de dar, consistentes en el pago de parte del precio y entrega de la posesión. Por lo que se refiere a la distinción entre los contratos de promesa de venta y compraventa, en la doctrina existen diferentes criterios, ya que en ambos hay acuerdo de voluntades sobre precio y cosa. Por ejemplo Planiol, identifica el contrato de promesa con el definitivo. Sin embargo, dichos contratos se distinguen entre sí, por la obligación que crean. En el de promesa, nacen obligaciones de hacer; celebrar un contrato futuro. En el de compraventa, obligaciones de dar; entrega de la cosa vendida y el precio pactado.

A este respecto la Suprema Corte de Justicia, ha establecido 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 compra-

venta independientemente de la terminología defectuosa que hubieren empleado las partes.”<sup>1</sup>

De los argumentos doctrinales y la interpretación judicial antes expuestos, puede concluirse que si ha habido entrega de parte del precio o de la posesión de la cosa vendida, el contrato de promesa de venta se convierte en compraventa, transmitiéndose la propiedad desde el momento en que se haya ejecutado la obligación de dar.

Pudiera haber confusión en cuanto a la naturaleza jurídica de aquellos contratos de promesa de venta en que existe entrega de cantidades en señal de compromiso, arras o prenda y se establece que si el promitente comprador no celebra la operación concertada, el promitente vendedor, podrá apropiársela a título de indemnización convencional. De celebrarse el contrato definitivo, se considerará parte del precio.

El caso planteado trata de un contrato informal de compraventa en abonos; hubo obligaciones de dar y no de hacer. De rescindirse, seguirá las reglas establecidas en el artículo 2311 del Código Civil y no lo previsto por las partes. Este artículo es de orden público, no es renunciable y obliga según lo expresado en la Jurisprudencia siguiente: “*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”.<sup>2</sup>

Como afirmación de los efectos traslativos de dominio de las promesas de venta en las que existe entrega de parte del precio, a continuación transcribo algunas jurisprudencias y ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia.

---

1 (Jurisprudencia 110, Quinta Epoca, pág. 336, Sección Primera, Volumen 3a. Sala, Apéndice de Jurisprudencia 1917 a 1965.)

2 (Jurisprudencia 112. Sexta Epoca. Pág. 356. Sección Primera. Volumen 3a. Sala. Apéndice de Jurisprudencia 1a. 17a. 1965).

*“Promesa de Venta.* Mediante la promesa de venta no se transmite el dominio de la cosa pues en ella sólo se consigna una obligación de hacer consistente en la celebración del contrato definitivo.” (Apéndice 1975, pág. 824. Informe 1975, pág. 120. Quinta Epoca: Tomo LI pág. 79, Kondo Isuke. Tomo LXXXVIII, pág. 1640. Méndez Maximino. Tomo LXXXIX, pág. 2446. Carta Adela. Tomo XC. pág. 2443. Chami Amado. Tomo XCIII, pág. 2126 Furlong Wilfrido y Coags)

*“Promesa de Venta.* La promesa de venta constituye un contrato preparatorio del de compraventa que obliga a las dos partes contratantes; contrato que, si bien no transmite la propiedad, si engendra derechos y obligaciones para las partes que en él intervienen. y, por tanto, el derecho formal, no simplemente posible, por parte del vendedor, para exigir del comprador que se lleve a cabo el contrato.” (Quinta Epoca: Tomo XVI, pág. 620. Gracia Alvarez Toribio. Tomo XXXIII, pág. 1610. López José. Tomo LI, pág. 79. Kondo Isuke. Tomo LVII, pág. 1872. Landero Gómez Francisco y Coags. Tomo LXII, pág. 1685. Pallás de Duque María Esther).

*“Promesa de Venta y Compraventa. Distinción Entre los Contratos De.* Debe distinguirse entre el contrato que se celebra en la promesa y por el cual ambas partes o una de ellas se obligan a celebrar dentro de un plazo definido, un contrato determinado, y la operación definitiva que habrá de celebrarse en el futuro y dentro del plazo prefijado, pues éste constituye un contrato independiente, tanto en lo que se refiere al consentimiento como al objeto, como elementos esenciales. El acuerdo de voluntades para celebrar el contrato definitivo, que se estipula en una promesa de contrato, tiene que ocurrir precisamente en fecha posterior a la celebración de la promesa, dado que en ésta, una de las partes o ambas se obligan a celebrar en el futuro un determinado contrato; de manera que al celebrar la promesa, sólo haya consentimiento para el contrato preliminar, pero no puede haberlo para el definitivo. El hecho de que en la promesa se fije un plazo para celebrar la operación definitiva, sólo origina una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato prometido; y esa obligación de hacer, al ser cumplida, se traduce en la celebración del contrato ofrecido; de suerte que hasta el momento en que las partes exteriorizan sus respectivas voluntades, otorgando la operación prevista, es cuando existe el consentimiento en el contrato definitivo.” (Quinta Epoca: Tomo XCV, pág. 1794. Aubert Caire An-

tonio. Apéndice 1975, pág. 844 Apéndice 1975, pág. 850 Apéndice 1975, pág. 847).

*“Promesa de Venta.* La promesa de venta es un contrato unilateral, en el cual una persona contrae la obligación de vender un bien a otro, para el caso de que éste se decida a adquirirlo, como podría comprometerse, aún cuando sea poco usado, a comprar una cosa para el caso de que otro se decidiera a venderla. Concurriendo las dos promesas de comprar y de vender, se está en presencia de una concurrencia de voluntades, que llevan a una compraventa completa, o mejor dicho, que entraña los elementos originales de la compraventa. De hecho, la promesa de venta no es una venta bajo condición suspensiva, porque el consentimiento de una de las partes, o sea, el comprador, puede ser una condición, ya que entraña un elemento esencial del contrato, y por condiciones sólo pueden entenderse los elementos accidentales que es posible eliminar, sin que se afecte propiamente la validez del convenio, y así, desde el momento en que el beneficiado con la promesa da su adhesión o consentimiento en cuanto a la cosa y al precio, se convierte automáticamente en un comprador; la venta es en sus elementos perfecta, puesto que las dos partes han dado su consentimiento, y surge entonces la acción de exigir la satisfacción de las solemnidades relativas para que el contrato sea perfecto en su forma.” (Quinta Epoca: Tomo XLI, pág. 379. Algarín, Compañía de Terrenos, S. A.).

*“Tesis 271. Promesa de Venta.* Mediante la promesa de venta no se trasmite el dominio de la cosa, pues en ella sólo se consigna una obligación de hacer, consistente en la celebración del contrato definitivo.” (Quinta Epoca: Tomo LI, pág. 79. Kondo Isuke. Tomo LXXXVIII, pág. 1640. Méndez Maximino, Tomo LXXXIX, pág. 2126. Furlong Wilfrido y Coags.)

*“Sentencia Relacionada con la Tesis 272: “Promesa de Contrato.* Conforme a los artículos 2243 a 2246 del Código Civil del Distrito Federal, puede asumirse contractualmente la obligación de celebrar un contrato futuro, en forma unilateral o bilateral, siempre que la promesa se haga constar por escrito, contenga los elementos característicos del contrato definitivo y se limite a cierto tiempo. En la promesa unilateral una parte es el promitente es el que queda obligado a celebrar un contrato futuro determinado, y el beneficiario, en cambio, no asume ninguna obligación, simplemente acepta la propo-

sición de su contraparte; de suerte que queda a su arbitrio exigir o no exigir, a su debido tiempo, la celebración del contrato definitivo correspondiente. En la promesa bilateral, ambas partes son promitentes y beneficiarios recíprocos, de modo que mutuamente se pueden exigir el cumplimiento de la obligación de hacer consistente en la celebración o firma del contrato definitivo. Es equivocado el planteamiento de una demanda para exigir 'la formalización del contrato de compraventa, y por ende su elevación a escritura pública', cuando no tratándose de un contrato informal definitivo de compraventa al que le faltara para su validez el revestimiento de la forma requerida por la ley (escritura pública) sino de un contrato preliminar, el actor sólo pudo exigir la celebración del contrato definitivo conforme a los términos y condiciones previstos en el referido contrato preliminar." (Sexta Epoca, Cuarta Parte: Vol. LVII, pág. 124. A.D. 8761. Sucesión de Antonio Masetto Regazzo, 5 votos.).

### III. ¿EL CONTRATO INFORMAL TRANSMITE LA PROPIEDAD? ¿ES IGUAL OTORGAR UN CONTRATO EN ESCRITURA PUBLICA QUE RATIFICARLO O PROTOCOLIZARLO?

En la mayoría de los casos en que un notario elabora una escritura de compraventa, se encuentra la característica de que ha habido entrega de parte del precio, como se dice vulgarmente, "amarraron la operación" o bien, quieren elevar a escritura pública, un contrato privado ya consumado, por ejemplo, si fue celebrado diez años antes, y entregada la posesión y el precio totalmente satisfecho. En estos casos, ¿se ha transmitido la propiedad?, ¿cuál es la situación jurídica de cada uno de los contratantes? Voy a proceder a analizar la situación.

*Formalismos en el Código Civil de 1928.* En materia de formalismos, el Código vigente, sigue al de 1870, inspirado a su vez en la Novísima Recopilación. Ambos establecen el principio del consensualismo.

La intención del legislador de 1928 fue retornar al consensualismo, estableciendo en 1870, que había sido derogado por el de 1884. La Exposición de Motivos del Proyecto del Código actual establece: "Por lo que a la forma toca, se procuró, en cuanto fue posible, suprimir las formalidades que hacía necesaria la intervención de nota-

rios o de otros funcionarios públicos para que el contrato se legalizara, haciendo así más expeditas y económicas las transacciones, y solo se exceptuaron los casos en que para la formación de la historia de la propiedad y seguridad del régimen territorial se exigió la inscripción de los actos en el Registro Público”.

El principio del consensualismo quedó plasmado en dos artículos del Código vigente, inspirados en el 1392 del Código de 1870.

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

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

Si bien de la Exposición de Motivos y del contenido de los artículos transcritos puede concluirse que la libertad de forma o consensualismo, es regla general aceptada, en los capítulos referentes a los contratos la deroga al establecer formalidades especiales para con la totalidad de ellos.

Los contratos que en el Código constituyen una excepción a la libertad de forma o consensualismo por exigirse la escrita o notarial, son:

- 2246. Promesa de contrato
- 2317, 2320 y 2321. Compraventa inmuebles
- 2344. Donación muebles
- 2345. Donación de bienes raíces
- 2406. Arrendamiento
- 2552, 2555, 2556 y 2586. Mandato
- 2618. Obras a precio alzado
- 2656. Transporte
- 2671. Asociación
- 2690. Sociedad

- 2740. Aparcería
- 2776. Renta vitalicia
- 2860. Prenda
- 2917. Hipoteca
- 2945. Transacción

La forma escrita para el contrato privado, está regida de una manera general por el artículo 1834:

“Cuando se exija la forma escrita para el contrato, los documentos relativos deben ser firmados por todas las personas a las cuales se imponga esa obligación.

Si alguna de ellas no puede o no sabe firmar, lo hará otra a su ruego y en el documento se imprimirá la huella digital del interesado que no firmó.”

La forma en escritura pública, se rige por la Ley del Notariado y algunas disposiciones del Código Civil.

### *Escritura Pública*

La Ley del Notariado y el Código Civil en varios preceptos, exigen que algunos actos o contratos se otorguen ante notario en escritura pública. La Ley del Notariado, reformó el contenido de diversos artículos del Código Civil, señalando los casos donde requiere escritura pública.

Art. 78. “Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor, según avalúo bancario sea mayor de treinta mil pesos y la constitución o transmisión de derechos reales estimados en más de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, deberán constar en escritura ante notario, salvo los casos de excepción a que se refieren los artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal.

Las excepciones a que se refieren los artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil, con las enajenaciones realizadas por el Departamento del Distrito Federal.

**Art. 730.** “El valor máximo de los bienes afectados al patrimonio de familia, conforme al artículo 723, será la cantidad que resulte de multiplicar por 3650 el importe del salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en la época en que se constituya el patrimonio.”

**Art. 2317.** ...

“Los contratos por los que el Departamento del Distrito Federal enajene terrenos o casas para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos económicos, hasta por el valor máximo a que se refiere el artículo 730, podrán otorgarse en documento privado, sin los requisitos de testigos o de ratificación de firmas.”

**Art. 2917.** ...

“Los contratos en los que se consigne garantía hipotecaria otorgada con motivo de la enajenación de terrenos o casas por el Departamento del Distrito Federal para la constitución del patrimonio familiar o para personas de escasos recursos, cuando el valor del inmueble hipotecado no exceda del valor máximo establecido en el artículo 730, se observarán las formalidades establecidas en el párrafo segundo del artículo 2317.”

En el proceso para elaborar una escritura, la actividad del notario consiste en escuchar, interpretar y aconsejar a las partes; preparar, redactar, certificar y reproducir el instrumento. Esta actividad se desarrolla en la siguiente forma:

*Escuchar.* Cuando alguna persona se encuentra envuelta en un problema jurídico, acude al notario, y en una primera audiencia, le plantea sus conflictos, los cuales son escuchados con atención. El notario trata de conocer todas las circunstancias que le puedan dar oportunidad de entender la inquietud de las partes y sus alcances. Posiblemente en el bosquejo de las situaciones de hecho presentadas ante su consideración, existan matices que es preciso aclarar, de lo que pudieran resultar consecuencias que los clientes no se habían imaginado.

*Interpretar.* El notario después de escuchar a sus clientes, se

sensibiliza y busca los motivos y causas que han tenido para llevar a cabo una operación, interpretando su voluntad y pretendiendo descubrir sus deseos y el modo de satisfacerlos dentro del ámbito jurídico.

*Aconsejar.* Una vez que los problemas han sido establecidos por las partes y asimilados por el notario, éste dentro de su repertorio jurídico, se encuentra en actitud de dar un consejo eficaz. Es muy frecuente que un planteamiento jurídico tenga diferentes soluciones, las cuales se pueden encontrar en los negocios jurídicos típicos o buscando una solución atípica particular, podríamos decir, un “traje a la medida”. La capacidad preparación jurídica, conocimientos y experiencia del notario, son fundamentales para dar una solución y aconsejar lo más adecuado ante los hechos presentados por sus clientes.

*Preparar.* Para la preparación y redacción de una escritura pública, se necesitan cumplimentar requisitos previos a la firma, por ejemplo, en las traslativas de dominio de un bien inmueble, hay que obtener del Registro Público de la Propiedad, el certificado de libertad de gravámenes; de la autoridad fiscal, la constancia de no adeudos de impuestos y derechos; contar con el título de propiedad; acta de matrimonio del enajenante a fin de examinar el régimen bajo el cual contrajo nupcias; el avalúo bancario que sirva de base para la cuantificación de los impuestos; en caso de extranjeros, permisos de la Secretaría de Gobernación y de Relaciones Exteriores para adquirir el inmueble, etcétera. Satisfechos éstos, se está en posibilidad de redactar el instrumento.

*Redactar.* Para la redacción es necesario expresarse con propiedad, claridad y concisión. El notario, además, debe utilizar lenguaje jurídico.

Las partes han expresado su deseo. El notario califica y determina el tipo de acto jurídico de que se trata y demostrando su calidad de juriconsulto, procede a la redacción de las cláusulas en las que vuelca su creatividad de profesional del derecho. Desarrolla su labor de perito en derecho reconocida por la ley, así como su práctica en la redacción adquirida a través de la experiencia. Gracias a su estudio, conoce cuáles son las disposiciones que integran el orden jurídico, sabe adecuarlas y ordenarlas para formar el instrumento necesario a las partes. La redacción de las cláusulas requiere de sa-

biduría legal y responsabilidad profesional para evitar que en el contrato se declare con falsedad aquello que no es cierto y prevalezca el orden jurídico y la buena fe.

Si la redacción del clausulado es jurídicamente correcta y se usa propiedad y sencillez en el lenguaje, no habrá conflicto entre las partes.

**Certificar.** En la certificación el notario concretiza la función notarial al caso particular. Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, que es: fe de existencia de los documentos relacionados en la escritura; fe de conocimiento de las partes; fe de lectura y explicación del instrumento; fe de capacidad de los otorgantes y finalmente, de otorgamiento de la voluntad.

Ciertamente un abogado examina los antecedentes físicos y jurídicos de un documento, redacta las cláusulas, selecciona las disposiciones jurídicas aplicables, expresa en lenguaje jurídico la voluntad de las partes, pero no puede certificar. Esta facultad corresponde a los fedatarios, en este caso, al notario, quien formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

**Autorizar.** La autorización de la escritura es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico; le da eficacia jurídica; permite que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena.

La autorización, ha expresado la doctrina española, es el acto del autor y creador de la escritura o del acta notarial.

**Reproducir.** La actividad del notario, satisface plenamente a los ideales de seguridad jurídica, no sólo por los elementos examinados que integran su función, sino también porque su actividad responde a los principios de conservación y reproducción del documento.

A diferencia del documento notarial, en el privado no existe una matriz que conserve el documento en forma permanente, y por lo tanto, la posibilidad de reproducción.

Por su parte el artículo 62 de la Ley del Notariado, establece los requisitos que deben satisfacer las escrituras, aplicables también a las actas notariales:

**“El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes :**

**I. Expresará el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellidos y el número de la notaría.**

**II. Indicará la hora en los casos en que la Ley así lo prevenga ;**

**III. Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura. Si se tratare de inmuebles, examinará el título o los títulos respectivos, relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho a que se refiere la escritura, y citará los datos de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, o la razón por la cual no esté aún registrada.**

**No deberá modificarse en una escritura la descripción de un inmueble, si con ésta se le agrega una área que conforme a sus antecedentes de propiedad, no le corresponde. La adición podrá ser hecha si se funda en una resolución judicial.**

**IV. Al citar un instrumento otorgado ante otro notario, expresará el nombre del notario y el número de la notaría a la que corresponde el protocolo en que consta y el número y fecha del instrumento de que se trate y en su caso, los de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.**

**V. Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras y fórmulas inútiles o anticuadas ;**

**VI. Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras ; y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos, y en cuanto fuere posible, sus dimensiones y extensión superficial ;**

**VII. Determinará las renunciaciones de derechos o de leyes que hagan válidamente los contratantes ;**

**VIII. Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos, o bien agregándolos en original o en copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos en la escritura;**

**IX. Compulsará los documentos de que deba hacerse la inserción a la letra, los que, en su caso, agregará al apéndice;**

**X. Cuando se presenten documentos, redactados en idioma extranjero, deberán ser traducidos al castellano, por un perito oficial, agregando al apéndice, el original y su traducción, los cuales deberán ser certificados, en su caso, por el notario;**

**XI. Al agregar al apéndice cualquier documento, expresará la letra o, en su caso, el número bajo el cual se coloque en el legajo correspondiente;**

**XII. Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley los prevenga, como en testamentos, y de los intérpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible;**

**XIII. Hará constar bajo su fe:**

**a) Que se aseguró de la identidad de los otorgantes y que, a su juicio, tienen capacidad legal;**

**b) Que les fue leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e intérpretes, en su caso, o que la leyeron por ellos mismos;**

**c) Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda;**

**d) Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante el notario de su conformidad, así como**

mediante la firma o, en su caso, que no lo firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo. En substitución del otorgante que se encuentre en cualquiera de esos casos, firmará la persona que al efecto elija. En todo caso, el otorgante que no firme imprimirá su huella digital;

e) La fecha o fechas en que se firma la escritura por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos, y por los testigos e intérpretes si los hubiere; y

f) Los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros.”

*Sanción por falta de formalidades.* La invalidez, es la sanción que el Código da al contrato que se otorgó sin haber satisfecho las formalidades señaladas por la ley.

Art. 1795. “El contrato puede ser invalidado: ...

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

De acuerdo con el artículo 2228 del Código Civil, la falta de forma encuadra dentro de la nulidad relativa.

“La falta de forma establecida por la ley, sino se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.”

Por su parte, el artículo 2227 indica cuando la nulidad es relativa:

“La nulidad es relativa cuando no reúne todos los caracteres enunciados en el artículo anterior. Siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos.”

El 2229 establece que la acción y la excepción de la nulidad por falta de forma, corresponde a todos los interesados.

Como se desprende de los epígrafes precedentes, los Códigos de 84 y 28, coinciden en el tratamiento de los formalismos, en la invalidez como sanción por falta de éstos, y en la acción y excepción de nulidad.

Como una novedad, el Código actual establece la acción proforma, el derecho de cualquiera de las partes para pedir judicialmente que el contrato se otorgue en la forma establecida por la ley. Esta consiste en compelir judicialmente al vendedor a elevar el contrato en la forma establecida por la ley, en caso de no hacerlo, lo hará el juez en rebeldía. De esta manera se convalida el contrato. Este derecho se encuentra asentado sustantivamente, en los artículos 1833 y 2232, y adjetivamente en el 27 del Código de Procedimientos Civiles.

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

**Art. 2232.** “Cuando la falta de forma produzca nulidad del acto, si la voluntad de las partes ha quedado constante de una manera indubitable y no se trata de un acto revocable, cualquiera de los interesados puede exigir que el acto se otorgue en la forma prescrita por la ley.”

**Art. 27.** “El perjudicado por falta de título legal tiene acción para exigir que el obligado le extienda el documento correspondiente.”

Como dije anteriormente, la inclusión de la acción pro-forma en los artículos 1833 y 2232, es una novedad de gran importancia en la legislación mexicana. Estas disposiciones están inspiradas en las ideas consignadas en el artículo 1279 del reformado Código Civil Español, a su vez procedente de la Novísima Recopilación, y Ordenamiento de Alcalá.

Estos artículos realizan los ideales de equidad y justicia, pues si la voluntad de los contratantes ha sido manifestada, aunque no haya sido entregado el objeto del contrato, éste produce provisionalmente

sus efectos y da derecho a satisfacer los requisitos de formalidad. Con esto se evita que la sanción vaya más allá del derecho protegido.

El contrato, al otorgarse en la forma establecida por la ley, puede ser convalidado mediante ratificación expresa.

La convalidación puede exigirse por cualquier de los otorgantes, “si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de una manera fehaciente”.

Pueden existir acciones opuestas, proforma y nulidad. Una de las partes pide nulidad del contrato, la otra, reconviene la acción proforma. ¿A favor de quién deberá sentenciar el juez? Considero que deben ser aplicadas las reglas establecidas en el artículo 20 de nuestro ordenamiento civil, resolviendo “a favor del que trate de evitarse un perjuicio y no a favor del que pretende obtener un lucro”, o sea, a favor del adquirente.

Al respecto Sánchez Medal,<sup>1</sup> opina: “Si una de las partes demanda judicialmente la nulidad del contrato (2228), la otra parte, al ser emplazada a juicio, puede reconvenir el otorgamiento de la formalidad omitida (1833 y 2232), en cuyo supuesto debe prevalecer esta última acción frente a la primera por respeto al mencionado principio de la conservación del contrato y también al principio de que nadie puede ir contra sus propios actos “*adversum factum suum quis venire non potest*”; pero si dicho demandado no reconviene el otorgamiento de la forma, con su actitud pasiva y omisa, se conforma prácticamente con dicha nulidad (en forma similar a la vieja “*in jure cessio*”) y se configura entonces en el fondo una retractación o revocación del contrato por parte de los dos *contratantes* por parte del contratante que demanda, al intentar la acción de nulidad relativa por falta de forma, y también por parte del otro contratante por virtud de su conformidad tácita a virtud de que no reconvinó o intentó la acción “*pro forma*”. En este último caso, pues, aunque

---

1 Sánchez Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, Edit. Porrúa, México, 1982, p. 49.

procede la acción de nulidad no se quebranta ni el principio de la conservación del contrato ni tampoco el principio de que nadie puede ir contra sus propios actos, toda vez que tiene entonces aplicación otro principio en el sentido de que el contrato que nace por mutuo consentimiento, puede también deshacerse o revocarse por mutuo consenso.”

Al analizar lo dicho por este autor, si la parte demandada no reconviene el otorgamiento con la formalidad debida, se está conformando con la anulación del contrato. En este caso, el demandado no hace valer la acción proforma, el juez puede declarar nulo el contrato. Desde el punto de vista exegético, el autor tiene razón. Sin embargo, considero que la sentencia sería injusta, pues piénsese que por capricho de la parte vendedora y aprovechando la acción de nulidad en una compraventa totalmente consumada, satisfecho el precio, entregada la posesión y transmitida la propiedad por efecto del contrato, pida la invalidez de éste, y el demandado por no reconvenir la acción pro-forma, se vea privado de su derecho de propiedad. La actuación judicial sería injusta pues la *ratio legis* es dotar a las partes de un medio probatorio y nunca privarlas de sus derechos. La sanción consistente en la nulidad del contrato, iría más allá del derecho protegido, en contra de los principios de conservación de los derechos y del contrato.

Otras cuestiones se plantean en relación con los artículos comentados: ¿Cuál es la naturaleza jurídica de la escritura otorgada como resultado de la acción proforma o de la convalidación voluntaria? ¿qué sucede? ¿existe un contrato con dos formas distintas?; ¿es exclusivamente un medio de prueba?; ¿existe renovación o novación del contrato?; ¿es constitutivo de un nuevo contrato o simplemente el cumplimiento de una obligación de hacer?

Estas cuestiones han sido motivo de estudio de los procesalistas, más que de los notarios y civilistas. Opino que cuando el notario eleva un documento a escritura pública con las mismas características que el preliminar, aunque es una nueva manifestación de voluntad por ser igual a la primera, se trata de una fijación del contrato. En cambio cuando cambian las condiciones del contrato primitivo por la forma del pago del precio o transmisión de la propiedad, nos encontramos frente a un nuevo contrato con condiciones distintas. Por ejemplo, si en un contrato preliminar de compraventa en abonos, en

que se ha pagado el precio, entregada la posesión, la escritura otorgada ante notario será compraventa al contado, con cláusulas y declaraciones distintas.

### *Distinción entre otorgar un contrato en escritura pública, ratificarlo o protocolizarlo*

El notario, cuando hace constar un contrato en escritura, lleva a cabo el procedimiento a que hemos hecho referencia anteriormente. La ratificación y protocolización de un documento, no le quita su naturaleza jurídica, ni le otorga nueva forma; el documento sigue siendo privado.

#### *Ratificar*

Es la certificación extendida por el notario de que una firma corresponde a determinada persona.

Para la comprobación o ratificación de firmas, la ley señala las formalidades a seguir:

Art. 87. "Cuando se trate de reconocimiento de firmas o de firmar un documento ante el notario, el interesado deberá firmar, en unión de aquél, el acta que se levante al efecto. El notario hará constar que ante él se reconocieron o, en su caso, se pusieron las firmas y que se aseguró de la identidad de la persona que las puso."

Como se ve, al ratificar un contrato, interviene el notario única y exclusivamente para constatar la certeza de la firma, lo que no le da el carácter de escritura pública. Otorgar una escritura ante notario implica de parte de él, examinar los títulos y su legalidad, el poder de disposición del vendedor, investigar los gravámenes civiles y fiscales, redactar el instrumento, examinar la capacidad de las partes y su identidad, explicar el valor, contenido y fuerza legal del instrumento, y finalmente, dar fe de la firma del mismo. En la ratificación de firmas, el notario sólo da fe de un hecho físico, o sea, de que el documento ha sido firmado ante él, lo que puede tener o no consecuencias jurídicas.

#### *Protocolizar*

**Cuando un documento privado es presentado a un notario para su protocolización, se levanta un acta notarial y el documento se agrega al apéndice, o simplemente se transcribe en el protocolo.**

La protocolización, al igual que la ratificación, no le quita al documento su carácter de privado. Sólo le da certeza de la fecha en que fue depositado, y al incorporarlo al protocolo, la posibilidad de ser reproducido posteriormente.

Al respecto, la Ley del Notariado, expresa:

Art. 90. "Para la protocolización de un documento, el notario lo transcribirá en la parte relativa del acto que al efecto se asiente o lo agregará al apéndice en el legajo marcado con el número de acta y bajo la letra o número que le corresponda. No podrá protocolizarse el documento cuyo contenido sea contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

Por su parte el artículo 194 de la Ley General de Sociedades Mercantiles, dispone:

"Las actas de las asambleas generales de accionistas se asentarán en el libro respectivo y deberán ser firmadas por el presidente y por el secretario de la asamblea, así como por los comisionarios que concurren. Se agregarán a las actas los documentos que justifiquen que las convocatorias se hicieron en los términos que esta ley establece.

Cuando por cualquiera circunstancia no pudiere asentarse el acta de una asamblea en el libro respectivo, se protocolizará ante notario.

Las actas de las asambleas extraordinarias serán protocolizadas ante notario e inscritas en el Registro Público de Comercio."

#### **IV. ¿LA VENTA DE COSA AJENA ES VALIDA, NULA O INEXISTENTE?**

El Código Civil vigente, dispone:

Art. 2270. “La venta de cosa ajena es nula, y el vendedor es responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe; debiendo tenerse en cuenta lo que se dispone en el título relativo al Registro Público para los adquirentes de buena fe.”

Art. 2271. “El contrato quedará revalidado, si antes de que tenga lugar la evicción, adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida.”

La doctrina mexicana está dividida, por lo que se refiere a la naturaleza jurídica y efectos de la venta de cosa ajena.

Hay quienes sostienen que la venta de cosa ajena es válida, a tal efecto Ramón Sánchez Medal,<sup>1</sup> expresa: “Sin embargo, la sentencia general de que ‘la venta de cosa ajena es nula’ (2270), que a manera de postulado absoluto repite nuestro Código Civil, tomando el Art. 1599 del Código Civil Francés, es una afirmación inexacta. El requisito de que la cosa o el derecho que se obliga a transmitir al comprador el vendedor, sea propio de éste y no ajeno, no es precisamente un requisito que deba tener el objeto-cosa de la compraventa.

En efecto, no sólo es válida la venta que hace el representante, con facultades de disposición, respecto de un bien de su representado; sino también lo son algunas otras: la venta que efectúa el acreedor prendario extrajudicial de la misma (2884). Es éste uno de los casos de actos válidos sobre el patrimonio ajeno, dentro de los cuales pueden citarse también la venta que realiza el síndico y la venta que efectúa el albacea, los cuales no son representantes sino *sustitutos*; la venta que se hace a un comprador de buena fe por parte de una persona sobre un bien inmueble inscrito a nombre de aquél y cuyo título es declarado nulo posteriormente (3009); y la venta que lleva a efecto el heredero aparente de un bien que le ha sido adjudicado en una sucesión y al cual posteriormente se le declara incapaz de heredar (1343), como una aplicación a nuestro derecho civil del principio: ‘*error communis facit*’.

Es más, si la venta se hace a un comprador que sabe que la cosa es ajena, no resulta nula tal venta, dado que la compraventa puede

---

1 *Op cit.* p. 134.

ser o *real*, si se transmite de inmediato la propiedad de la cosa (2014), o bien obligatoria, si se difiere para más tarde la transmisión de propiedad. Como ejemplos de esta última cabe mencionar la venta de cosa futura, la venta con reserva de la propiedad, la venta de géneros, la venta bajo condición y la venta de cosa alternativa.”

Por su parte, Gutiérrez y González,<sup>2</sup> considera que es inexistente, al decir: “Inexistencia. Toda persona interesada tiene derecho a prevalerse del estado del acto, cuando lo necesite. Así, verbigracia, Nicanor ‘vendió’ a Emiliano una finca propiedad de Facundo sin ser apoderado de éste, y además entre Nicanor y Emiliano no se pactó precio, aunque se dijo que era compraventa; cualquier acreedor de Facundo podrá invocar la inexistencia del acto celebrado entre Nicanor y Emiliano, para los efectos de poder embargar la finca materia de la ‘venta’, pues Nicanor no pudo vender lo que no es suyo, ni hay compra si no se fijó el precio.”

Otros autores piensan que la venta de cosa ajena, por incapacidad o error, se encuentra afectada por nulidad relativa. Y al hablar de incapacidad, argumentan que sólo puede enajenar el titular o su legítimo representante. Cuando no existe representación, el acto puede convalidarse de acuerdo con el artículo 1906, que reza:

“La ratificación pura y simple del dueño del negocio, produce todos los efectos de un mandato.

La ratificación tiene efecto retroactivo al día en que la gestión principió.”

Lozano Noriega,<sup>3</sup> contempla la incapacidad, así: “De todas maneras si admitiésemos que la razón de la nulidad es la incapacidad del vendedor, si es perfectamente explicable el artículo 2271: el vendedor que era incapaz de celebrar el contrato de compraventa porque no era dueño de la cosa, siéndolo ya, puede confirmar ese contrato, porque hace cesar la incapacidad.”

---

2 Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, Edit. Cajica, 5a. Edic. Puebla, Pue. México, 1974, No. 106, p. 136.

3 Lozano Noriega, Francisco, *Cuarto curso de Derecho Civil Contratos*, Asociación Nacional del Notariado Mexicano, A. C., México, 1982, p. 142.

Los que consideran que existe error, y por lo tanto nulidad relativa, siguen a Mazeaud,<sup>4</sup> quien se expresa: “a) Fundamento de la nulidad: La nulidad de la venta de la cosa ajena tiene por fundamento el error cometido por el comprador sobre una cualidad esencial de la cosa vendida: su pertenencia al vendedor; y acerca de una cualidad esencial de la persona del vendedor: la de ser propietario.

b) Requisitos de nulidad: la mala fe del vendedor no es un requisito de la nulidad; porque, incluso si el vendedor se cree propietario, el consentimiento del comprador está viciado por el error.

El error cometido por el comprador es un requisito de la nulidad. Por lo tanto, el contrato es válido cuando el comprador supiera que el vendedor no era propietario.

La venta de la cosa ajena es nula sólo cuando recae sobre un cuerpo cierto.

c) Efectos de la nulidad: Relaciones entre el comprador y el vendedor: Como toda nulidad basada sobre un vicio del consentimiento, la nulidad de la venta de la cosa ajena es una nulidad relativa.”

Por último, entre los que sostienen que es nulidad absoluta, encontramos a Ripert,<sup>5</sup> que comentando a Planiol, dice: “De este modo se llega a convertir la ausencia del derecho de propiedad en la persona del vendedor es una causa de nulidad incluida en la categoría de los errores sustanciales, sea sobre la cosa objeto del contrato o sobre la persona del otro contratante. Es así como explican su sistema los autores partidarios de la nulidad relativa. Pero olvidan que el Código no supone el error del adquirente y que la venta es nula aún cuando éste haya sabido que trataba con un no propietario: esta circunstancia sólo le impide demandar los daños y perjuicios.”

---

4 Mazeaud, Henri y León y Mezeaud, Jean, *Lecciones de Derecho Civil*, 3a. Parte, Vol. III, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1962, pp. 86 y 87.

5 Ripert, Georges y Boulanger, Jean, *Tratado de Derecho Civil*, Tomo VIII, Contratos Civiles, Edición La Ley, Buenos Aires, 1965, p. 23.

Asimismo, el licenciado Miguel Angel Zamora y Valencia,<sup>6</sup> en un trabajo titulado "La Compra de Cosa Ajena", después de hacer diferentes análisis doctrinales, de la jurisprudencia y la legislación vigente, concluye: "Sólo debe entenderse como compraventa de cosa ajena el contrato por el cual, la persona que lo celebra como vendedor no es propietaria de la cosa objeto del mismo, en el momento de la celebración del acto y actúa sin estar autorizado por el dueño del bien, ni por la ley, que recae sobre un bien determinado y pretende por ese medio conseguir el efecto traslativo de dominio que es propio del contrato.

En toda legislación en que se reconozca y garantice el derecho de propiedad, el contrato de compraventa de cosa ajena, por constituir un hecho jurídico contrario a disposiciones de orden público debe considerarse como nulo, con nulidad absoluta."

Mi opinión: En otros incisos de este trabajo, he tratado de explicar que la compraventa es un contrato obligacional y no real; que la transmisión de la propiedad, es un efecto del contrato, el cual puede diferirse a otro tiempo sujetándola a una condición, término o plazo. A mayor abundamiento, existen compraventas válidas en las que nunca se transmite la propiedad, como la compraventa de esperanza, en la que la cosecha, antes de dar frutos, queda totalmente destruida.

Al ser la compraventa obligacional, puede adquirirse el objeto posteriormente, para cumplir la obligación de transmitirlo. Por lo que considero que la venta de cosa ajena es válida y puede rescindirse o nulificarse cuando el vendedor no adquiera el bien objeto de la operación para cumplir con su obligación.

### *Aspectos registrales*

El Registro Público de la Propiedad, mediante la publicidad de sus inscripciones, es una institución encaminada a dar seguridad jurídica al adquirente tercero de buena fe. Deroga el principio general "el primero en tiempo, es primero en derecho", sustituyéndolo por el

---

6 Zamora y Valencia, Miguel Angel, *Libro del Cincuentenario del Código Civil*, "La Compra de Cosa Ajena", Instituto de Investigaciones Jurídicas, U.N.A.M., México, 1978, p. 347.

de “el primero en registro, es primero en derecho”.

Cuando existe la enajenación de un inmueble a dos personas distintas, va a prevalecer la que se inscriba primero en el Registro Público de la Propiedad. Al respecto el Código Civil establece:

Art. 2264. “Si una misma cosa fuere vendida por el mismo vendedor a diversas personas, se observará lo siguiente:

Art. 2265. “Si la cosa vendida fuere mueble, prevalecerá la venta primera en fecha; si no fuere posible verificar la prioridad de ésta, prevalecerá la hecha al que se halle en posesión de la cosa.”

Art. 2266. “Si la cosa vendida fuere inmueble, prevalecerá la venta que primero se haya registrado; y si ninguna lo ha sido, se observará lo dispuesto en el artículo anterior.”

En este último caso, se dice que la primera compraventa es inoponible a la segunda, por lo que nos encontramos frente a un contrato válido pero ineficaz.

La Suprema Corte de Justicia, en jurisprudencia definida, ha resuelto: “Registro Público. Terceros Adquirente de Buena Fe. Es cierto que los derechos del tercero que adquiere con la garantía del Registro, prevalecen sobre los derechos de la persona que obtiene la nulidad del título del enajenante porque la legitimidad de tal adquisición ya no emana del título anulado, sino de la fe pública registral y de la estricta observancia del tracto continuo o sucesivo de las adquisiciones y enajenaciones no interrumpidas, que se traduce en una absoluta concordancia de los asientos que figuran en el Registro Público de la Propiedad. También es verdad que las constancias de la nulidad del acto o contrato cesan donde aparece inscrito un tercero adquirente de buena fe del inmueble objeto del acto anulado; pero los compradores no pueden conceptuarse como terceros de buena fe, si no ignoraron el vicio de origen del título de su enajenante, que también les es oponible; además, no basta que el adquirente se cerciore de que el inmueble está inscrito a nombre de su vendedor, sino que es necesario que examine todos los antecedentes registrados, pues si no existe continuidad en los títulos de las personas que aparecen en el Registro, no pueden precaverse de una ulterior reclamación..” (Sex-

ta Epoca, Cuarta Parte: Volumen XXVIII, pág. 274. A.D. 2595/59. Rodolfo Moguel Farrera, 5 votos. Volumen XCIV, pág. 142. A.D. 558/58. Francisco Serrano Solís y Coags. 5 votos. Volumen CI, pág. 61. A.D. 8592/60. Lauro Marañón Cruz. 5 votos. Volumen CV, pág. 57. A.D. 8042/63. Eufrasia Rodríguez Mayoría. 4 votos. Volumen CXXIII, pág. 64. A.D. 4351/64. Manuel Sandoval Rodarte. Unanimidad de 4 votos).

## V. COMPRAVENTA AD CORPUS.

El notario, perito en derecho, para evitar la nulidad de un contrato por error en el objeto, debe resolver eficazmente las contradicciones que existan en la especificación de la superficie, medidas y colindancias de un inmueble. Esto es, en virtud de la descripción diversa entre el título, inscripción en el registro, lo asentado en el catastro, lo mencionado en el avalúo, y lo determinado en un levantamiento topográfico.

Algunas veces esta confusión se deriva o se provoca, porque los linderos se describen tomando en cuenta señas que actualmente ya no existen, por ejemplo, "al norte: del ahuehuate al río", o "lindando con Camino Real". Circunstancias que por la urbanización desaparecieron; o bien, usan medidas que ya no se estilan como varas o leguas. También puede suceder que un terreno accidentado por barrancas, haya sido medido con una cinta métrica pegada a su superficie, la cual ha sido modificada por la erosión o por trabajos de excavación o relleno.

En estos casos, es conveniente que la compraventa se haga *ad corpus*, pues lo contrario, o sea, la venta *ad mensuram*, puede provocar la nulidad.

Art. 1813. "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 declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró éste en el falso supuesto que lo motivó y no por otra causa."

La venta *ad corpus*, es una modalidad de la compraventa de inmuebles, el precio se fija por el conjunto, no por metro cuadrado. Se

señala el continente, no así el contenido, no importando los metros cuadrados que la integran. El Código Civil, se refiere a ella, al decir: “Si en la venta de un inmueble se han designado los linderos, el vendedor estará obligado a entregar todo lo que dentro de ellos se comprenda, aunque haya exceso o disminución en las medidas expresadas en el contrato” (Art. 2290); “Si la venta de uno o más inmuebles se hiciere por precio alzado y sin estimar especialmente sus partes o medidas, no habrá lugar a la rescisión, aunque en la entrega hubiere falta o exceso” (Art. 2261).

Esta modalidad también se denomina “por acervo” o “precio alzado”. Cuando se trata de una negociación mercantil, se llama venta “a puerta cerrada”. Todas tienen el común denominador, que el precio está determinado por el conjunto, no así por la unidades, que lo integran.

Como decía antes cuando existe discrepancia en las medidas y superficie de un predio objeto de una transmisión de dominio, es conveniente que la venta se haga *ad corpus* para evitar la acción de nulidad por error en el motivo determinante de la voluntad, o la *cuanti minoris* por error aritmético, “el error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique” (Art. 1814).

La cláusula de compraventa *ad corpus* podría estar redactada en la siguiente forma:

“PRIMERA. El señor Martín Aguilar Hernández, VENDE, y la señora Angela Hernández Pérez, para sí ADQUIERE, el predio treinta y cinco de la Avenida México, Delegación Villa Alvaro Obregón, Distrito Federal, el cual quedó descrito en el antecedente primero de este instrumento. La presente operación se hace AD CORPUS, en el entendido que si hubiese más o menos metros de los relacionados en los antecedentes de este instrumento, éstos serán en favor o en contra del adquirente sin que pueda ajustarse el precio.”

Cuando se enajena un inmueble, señalando el precio por metro cuadrado, la compraventa será *ad mensuram*. Si después de la venta se hace una nueva medición y aparecen más o menos metros cuadrados de superficie, tendrá que haber un ajuste en el precio.

A propósito, se ha dictado la siguiente ejecutoria: “Compraventa ad Corpus y Ad Mensuram, Contratos de. Es sabido que frecuentemente no coinciden exactamente las medidas que en extensión o superficie tienen en realidad los predios, por no corresponder con la de los títulos de propiedad, y que el exceso o disminución resultantes respecto de lo que se hubiere enajenado, marcado con linderos que constituyen el perímetro de la superficie objeto de lo contratado, no afectan lo pactado a pesar de la diferencia numérica de las medidas señaladas a la extensión territorial, si la venta se hace “ad corpus” y no “ad mesuram”. En ese caso, el vendedor sólo está obligado a cumplir lo estipulado y si esto fue la enajenación de un inmueble del que se determinaron sus linderos, deberá entregar todo lo que dentro de ellos se comprenda, por la totalidad del terreno y no por unidad de su medida superficial, tal como lo dispone el artículo 2290 del Código Civil. Esta regla procede si se determinan los linderos sin especificación de sus dimensiones, aunque se aluda a que la superficie comprendida en el perímetro, tiene una extensión determinada, pues si sólo se indican los linderos, es natural que se adquiere lo comprendido en ellos, lo que puede ser mayor o menor que la superficie cuya extensión se haya especificado. Pero no procede dicha regla, si en la escritura se determinan los linderos y se señalan sus dimensiones, porque entonces tiene que resultar una determinada superficie, que es la que se supone que pretende adquirir el comprador, lo que implica la existencia de una operación “ad mesuram”, pues su intención fue comprar a base de unidad de medida, es decir, una determinada extensión de terreno por un precio total determinado. (Sexta Epoca. Cuarta Parte: Vol. LXXII, pág. 50. A.D. 5438/59. Aquilino Redondo Baquero. Unanimidad de 4 votos).

## VI. VENTA DE INMUEBLES SUJETOS A CONTRATO DE ARRENDAMIENTO.

Un paquete de reformas denominadas por el Congreso “Reformas y adiciones a diversas disposiciones relacionadas con inmuebles en arrendamiento”, entró en vigor el 7 de marzo de 1985 Por medio de ellas, se modificaron: el Código Civil y de Procedimientos Civiles; y las leyes, Orgánica de los Tribunales, del Issste, Federal de Protección al Consumidor, Federal de la Vivienda, del Notariado, del Desarrollo Urbano, de Obras Públicas y, la Ley sobre el Régimen de Propiedad en Condominio de Inmuebles, todas del Distrito Federal.

Motivo de este estudio, son las modificaciones y adiciones al Capítulo IV del Título Sexto de la segunda Parte del Libro Cuarto del Código Civil, el cual quedó denominado “Del Arrendamiento de Fincas Urbanas Destinadas a la Habitación”, agregando 12 artículos: del 2448 A, al 2448 L. A continuación transcribo los que tienen especial significación para la actividad notarial:

2448 H. “El arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación no termina por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario, sino sólo por los motivos establecidos en las leyes.

Con exclusión de cualquier otra persona, el cónyuge, el o la concubina, los hijos, los ascendientes en línea consanguínea o por afinidad del arrendatario fallecido se subrogarán en los derechos y obligaciones de éste, en los mismos términos del contrato, siempre y cuando hubieran habitado real y permanentemente el inmueble en vida del arrendatario.

No es aplicable lo dispuesto en el párrafo anterior a las personas que ocupen el inmueble como subarrendatarias, cesionarias o por otro título semejante que no sea la situación prevista en este artículo.”

2448 I. “Para los efectos de este capítulo, el arrendatario, si está al corriente en el pago de la renta tendrá derecho a que, en igualdad de condiciones, se le prefiera a otro interesado en el nuevo arrendamiento del inmueble. Asimismo, tendrá el derecho del tanto en caso de que el propietario quiera vender la finca arrendada.”

2448 J. “El ejercicio del derecho del tanto se sujetará a las siguientes reglas:

I. En todos los casos el propietario deberá dar aviso en forma indubitable al arrendatario de su deseo de vender el inmueble, precisando el precio, términos, condiciones y modalidades de la compraventa,

II. El o los arrendatarios dispondrán de 15 días para notificar en forma indubitable al arrendador su voluntad de ejer-

**citar el derecho del tanto en los términos y condiciones de la oferta.**

**III. En caso de que el arrendador cambie cualquiera de los términos de la oferta inicial estará obligado a dar un nuevo aviso en forma indubitable al arrendatario, quien a partir de ese momento dispondrá de un nuevo plazo de 15 días para los efectos del párrafo anterior. Si el cambio se refiere al precio, el arrendador sólo está obligado a dar este nuevo aviso cuando el incremento o decremento del mismo sea de más de un diez por ciento.**

**IV. Tratándose de bienes sujetos al régimen de propiedad en condominio, se aplicarán las disposiciones de la Ley de la materia.**

**V. Los notarios deberán cerciorarse del cumplimiento de este artículo previamente a la autorización de la escritura de compra-venta.**

**VI. La compra-venta y su escrituración realizadas en contravención de lo dispuesto en este artículo serán nulas de pleno derecho y los Notarios incurrirán en responsabilidad en los términos de la Ley de la materia. La acción de nulidad a que se refiere esta fracción prescribe a los seis meses contados a partir de que el arrendatario tuvo conocimiento de la realización del contrato.**

**En caso de que el arrendatario no de el aviso a que se refieren las fracciones II y III de este artículo precluirá su derecho."**

#### *Supuestos señalados por la ley*

**En la enajenación de un bien inmueble sujeto a arrendamiento, el inquilino, en igualdad de circunstancias, tiene derecho de preferencia (del tanto) para adquirirlo. Por lo que se refiere al contrato, la sanción es la nulidad, y para el notario que autorice la escritura, la suspensión hasta por una año.**

**En la aplicación de estas reformas, pueden darse los siguientes casos:**

a) *Que la finca no esté arrendada.* El notario tiene que cerciorarse de esta circunstancia. ¿Cómo lo podrá hacer, si el artículo 282 del Código de Procedimientos Civiles, establece que los hechos negativos no se prueban? Necesariamente tendrá que ser por la declaratoria del enajenante, bajo protesta de decir verdad, de que la finca no se encuentra arrendada. Para evitar una posible nulidad promovida por el adquirente, es conveniente que el comprador también declare que le consta este hecho.

Puede suceder, que aunque en otro tiempo la finca haya estado arrendada, actualmente no lo esté. Esta situación se desprende de la lectura de la boleta predial, en la que aparece "renta" como base del impuesto. ¿Cómo constatar este hecho? Por ser negativo, no hay forma de comprobarlo. Al respecto, la Coordinación General Jurídica del Departamento del Distrito Federal, expidió su opinión en una circular de 7 de marzo de 1985, en el sentido de que el notario cumplirá con su obligación exigiendo de la Tesorería del Distrito Federal, una constancia de que el último contrato de arrendamiento manifestado, ha sido cancelado. Así como la declaración del propietario de que la finca está ocupada a título personal por no estar arrendada. Para la expedición de esta constancia se requiere que el vendedor previamente haya declarado a la Tesorería esta circunstancia.

b) *Que la finca esté arrendada.* Cuando un inmueble arrendado va a ser motivo de compraventa, el notario debe corroborar que al inquilino se le ha notificado este hecho y las circunstancias propias de la operación. Este, dentro de los siguientes 15 días a la notificación, debe manifestar si hace uso o no del derecho de preferencia que para adquirir le da la ley. La notificación puede ser: a) en presencia del destinatario, siguiendo las reglas de las actuaciones señaladas en la fracción II del artículo 85; y, b) en caso de no encontrarse el destinatario, el notario debe: 1. Cerciorarse de que el domicilio que aparece, efectivamente es el de la persona; 2. Proceder de inmediato a notificar, mediante instructivo que entregará a los parientes, empleados o domésticos del interesado, o a cualquier persona que viva en ese lugar; 3. El instructivo debe contener relación sucinta del objeto de la notificación; 4. Hará constar en el acta, la forma en que se llevó a cabo la diligencia.

Como puede observarse, las reglas de la notificación notarial, son distintas a la judicial, sin embargo, para lo no establecido en la Ley

**Notarial, son supletorios los Códigos Federal y locales de Procedimientos Civiles.**

Son el contenido de la cédula de notificación, las condiciones y circunstancias detalladas de la venta propalada por el dueño de la finca. Entre éstas, es conveniente señalar, el lugar, fecha y hora de la firma, para que si el arrendatario quiere hacer uso del derecho de preferencia, se sujete al plazo señalado y no deje a un tiempo indeterminado el otorgamiento de la escritura. Anotando estos datos en la notificación, se asegura y acelera la escritura, pues evita que al inquilino se le requiera nuevamente para su firma.

Una vez realizada la notificación y transcurrido el plazo de 15 días, el notario debe constatar si el inquilino hizo o no uso de su derecho. ¿Cómo comprobarlo? Tendrá que ser por medio de la declaración del vendedor, bajo protesta de decir verdad, de no haber recibido ninguna comunicación de su inquilino aprovechando su derecho. O bien, por la comparecencia de éste ante el notario autorizante, manifestando que no hará uso del multicitado derecho.

Por ser un derecho irrenunciable, pues una primera manifestación podría ser revocada por otra en sentido contrario antes del cumplimiento del plazo, la renuncia realizada por el inquilino debe ser transcurridos los 15 días señalados por la ley.

*c) Que la finca esté sujeta al Régimen de Propiedad en Condominio.* Como decía antes, los artículos de nueva creación, establecen que éstos se rigen por su ley especial, o sea, la Ley Sobre el Régimen de Propiedad en Condominios de Inmuebles, para el Distrito Federal, que en los artículos 19 y 20 dispone:

“En caso de que un propietario desee vender su departamento, vivienda, casa o local, lo notificará al inquilino y, en su caso, a la Institución oficial que haya financiado o construido el condominio, por medio del Administrador del Inmueble, de Notario o judicialmente, con expresión del precio ofrecido y demás condiciones de la operación, a efecto de que, dentro de los diez días siguientes, manifieste si hace uso del derecho del tanto.”

“Si el departamento, vivienda, casa o local se enajenare con infracción a lo dispuesto en el Artículo anterior, el inquilino o la institución oficial que haya financiado o construido el condomi-

nio, podrá subrogarse en lugar del adquirente, con las mismas condiciones estipuladas en el contrato de compraventa, siempre que haga uso del derecho de retracto, con exhibición del precio, dentro de los 15 días siguientes al en que haya tenido conocimiento de la enajenación. Los Notarios quienes hagan sus veces, se abstendrán de autorizar una escritura de compraventa de esta naturaleza, si antes no se cercioran de que el vendedor ha respetado el derecho del tanto. En caso de que la notificación se haya hecho por conducto del Administrador del inmueble, el mismo deberá comprobar ante el Notario o quien haga sus veces, en forma indubitable, el día y la hora en que hizo la notificación a que se refiere el Artículo anterior.”

En la lectura de estos artículos puede observarse que el derecho comentado, no se limita únicamente a departamentos y casas habitación, sino también se extiende a locales.