

# LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA Y LA ACCIÓN PRO FORMA

BERNARDO PÉREZ FERNÁNDEZ DEL CASTILLO\*

SUMARIO: Introducción. Primera Parte: La transmisión de la propiedad en el contrato de compraventa. I. Derecho Romano. a) Derecho Clásico. b) Derecho Justiniano. c) Derecho Romano Moderno II. Derecho Español. III. Derecho Alemán. IV. Derecho Francés. a) Antiguo Derecho Francés. b) Código de Napoleón. V. Derecho Mexicano. a) Código de 1870. b) Código de 1884. c) Código de 1928. Segunda Parte: La Acción Pro forma. Tesis aisladas de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

## INTRODUCCIÓN<sup>1</sup>

Los artículos 2014, 2015, 2017, 2248, 2249, 2283 y 2284 del Código Civil para el Distrito Federal, tratan de algunas obligaciones en materia contractual, de las cuales se desprenden dos figuras fundamentales: la transmisión de la propiedad en la compraventa y la acción pro forma, las que han sido objeto de análisis por tratadistas nacionales y extranjeros, clásicos y contemporáneos. En efecto, por lo que se refiere a la transmisión de la propiedad, es común realizar contratos informales de compraventa denominados “*contrato privado de compraventa*” o bien “*contrato privado de promesa de venta*”, en los que se entrega parte del precio, que son simples recibos para “amarrar” la operación.

En el desarrollo de este trabajo, pretendo resolver las siguientes dudas: ¿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 o de la posesión de la cosa vendida? ¿En los recibos de cantidad a cuenta del precio hay transmisión de dominio?

---

\* Notario 23 del DF.

<sup>1</sup> ART. 2014.—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 sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público.

Para aclararlas es necesario, revisar las disposiciones legales y teorías doctrinales que se han elaborado sobre la transmisión de la propiedad en el derecho romano, español, alemán y francés, y asimismo, estudiar las diversas posiciones de tratadistas nacionales y extranjeros y la legislación mexicana.

PRIMERA PARTE  
LA TRANSMISIÓN DE LA PROPIEDAD  
EN EL CONTRATO DE COMPRAVENTA

I. DERECHO ROMANO

En el estudio del Derecho Romano se distinguen dos periodos: Clásico y Justiniano; sin embargo, para efectos de este trabajo, agrego un tercero que se puede llamar Derecho Romano Moderno.

---

ART. 2015.—En las enajenaciones de alguna especie determinada, la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta, y determinada con conocimiento del acreedor.

ART. 2017.—En los casos en que la obligación de dar cosa cierta importe la traslación de la propiedad de esa cosa, y se pierde o deteriora en poder del deudor, se observarán las reglas siguientes:

I. Si la pérdida fue por culpa del deudor, éste responderá al acreedor por el valor de la cosa y por los daños y perjuicios;

II. Si la cosa se deteriora por culpa del deudor, el acreedor puede optar por la rescisión del contrato y el pago de daños y perjuicios, o recibir la cosa en el estado que se encuentre y exigir la reducción de precio y el pago de daños y perjuicios;

III. Si la cosa se perdiere por culpa del acreedor, el deudor queda libre de la obligación;

IV. Si se deteriorare por culpa del acreedor, éste tiene obligación de recibir la cosa en el estado en que se halle;

V. Si la cosa se pierde por caso fortuito o fuerza mayor, la obligación queda sin efecto y el dueño sufre la pérdida, a menos que otra cosa se haya convenido.

ART. 2248.—Habrà compra-venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.

ART. 2249.—Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.

ART. 2283.—El vendedor está obligado:

I. A entregar al comprador la cosa vendida;

II. A garantizar las calidades de la cosa;

III. A prestar la evicción.

ART. 2284.—La entrega puede ser real, jurídica o virtual.

La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho.

### a) DERECHO ROMANO CLÁSICO

En este período las personas se obligaban por los *nudos pactos*, los cuales no transmitían la propiedad, sólo creaban obligaciones. Para la transmisión de la propiedad se requerían actos extracontractuales como la *mancipatio*, la *in-jure cessio* y la *traditio*.

I. La *Mancipatio*. Era un procedimiento entre ciudadanos romanos que tenía por objeto la *res mancipi*, es decir, fundos itálicos, esclavos y animales de tiro o carga. Se celebraba frente a cinco testigos, se utilizaba un porta balanza, una balanza y un trozo de bronce, "*randusculum*". El que adquiría golpeaba uno de los platos de la balanza con el trozo de bronce y pronunciaba una fórmula solemne afirmando que hacía suya la cosa conforme al derecho de los quirites. En la hipótesis de que la cosa fuera mueble, ésta debía estar presente; en el caso de inmuebles se utilizaba algún símbolo: una teja, un terrón, etcétera. Requisito que posteriormente desapareció.<sup>2</sup>

II. La *In-Jure Cessio*. Tenía origen procesal. Se trataba de un juicio ficticio, donde las partes, vendedor y comprador, comparecían ante el pretor del tribunal en Roma y del presidente de las provincias. El comprador ponía la mano sobre la cosa afirmando ser el propietario. Si no había oposición del vendedor, el magistrado lo declaraba propietario. Es decir, la *in-jure cessio* era la imagen de un proceso ficticio reivindicatorio bajo las acciones de la ley, en el cual las partes se ponían previamente de acuerdo. Todo terminaba *in jure*, esto es, por la adhesión del demandado vendedor o cedente, a la pretensión del comprador demandante. En la hipótesis de que la cosa fuera mueble, ésta debía estar presente; en el caso de inmuebles, debían ir al lugar de su ubicación.<sup>3</sup>

III. La *traditio*. La tradición consistía en la entrega de la posesión de la cosa vendida con la intención del enajenante de transmitir precisamente la propiedad y del comprador de adquirirla.

En la *traditio* existían tres elementos: el primero, la entrega física de la cosa, el segundo consistía en la intención del vendedor de transmitir la posesión de la

---

Hay entrega jurídica cuando, aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador.

Desde el momento que el comprador acepte que la cosa vendida quede a su disposición, se tendrá por virtualmente recibido de ella, y el vendedor que la conserve en su poder sólo tendrá los derechos y obligaciones de un depositario.

<sup>2</sup> CASTÁN TOBEÑAS, *Derecho Civil Español, Común y Foral*. Volumen I, Tomo II, Instituto Editorial Reus, Madrid, 1964, p. 188.

<sup>3</sup> PETIT, Eugène, *Tratado Elemental de Derecho Romano*, núm. 195, Editorial Nacional, México, 1959, p. 264.

cosa y la voluntad del comprador de adquirirla, y el tercero, la causa justa o *causa* eficiente de la transmisión, que normalmente era el contrato.

### b) DERECHO JUSTINIANO

Siguiendo las características del Derecho Clásico, en este período se conserva la *traditio* como modo de adquirir la propiedad.

Justiniano la explica así:

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 cualquier otra causa, sin duda alguna transfiere la propiedad.<sup>4</sup>

Cuando la posesión se entregaba jurídica pero no físicamente, la *traditio* se conocía como la “tradición breve mano” y la “tradición larga mano”. Al respecto Ortolán 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 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 le han 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 la 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>5</sup>

### c) DERECHO ROMANO MODERNO

En el tercer y último período de la evolución del derecho romano (de los posglosadores), la *constitutio posesorio* se conoció como otra forma de transmisión de la propiedad. Consistía en una cláusula por medio de la cual el adquirente reci-

<sup>4</sup> ORTOLÁN, M., *Instituciones de Justiniano*, Madrid. 1884, p. 354.

<sup>5</sup> ORTOLÁN, M., obra citada, p. 359.

bía la posesión jurídica, no física, y el enajenante manifestaba conservar la posesión por cuenta del adquirente.

Marcel 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 equivaldría 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>6</sup>

## II. DERECHO ESPAÑOL

El Derecho Español sigue al Romano en la *traditio*, niega al contrato efectos traslativos de dominio; concede 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.

Los autores españoles sistematizan el estudio de la transmisión de la propiedad, distinguiendo entre el contrato al que denominan “título” y las transmisión de la propiedad a la que llaman “modo de adquirir”.

Al respecto Castán Tobeñas explica:

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>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 Incliniéndose 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 hombres las ideas o categorías de *posibilidad* y *efectividad*. Ahora bien: como la convención entre transmitente y adquirente no se daba sino la mera *posibilidad* de que la transmisión y, consiguientemente, la adquisición de la propiedad

---

<sup>6</sup> PLANIOL, Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil*. Los Bienes, Editorial Cajica (falta lugar y año), p. 202.

<sup>7</sup> CASTÁN TOBEÑAS, obra citada, p. 193.

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>8</sup>

El artículo 609 del Código Civil Español dispone:

La propiedad se adquiere por la ocupación.

La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición.

Pueden también adquirirse por medio de la prescripción.

Y en el capítulo primero define a la compraventa:

ART. 1445.—Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.

Más adelante establece como se lleva a cabo la *traditio*:

ART. 1462.—Se entenderá la cosa vendida, cuando se ponga en poder y posesión del comprador.

Cuando se haga la venta mediante escritura pública, el otorgamiento de ésta equivaldrá a la entrega de la cosa objeto del contrato, si de la misma escritura no resultare o se dedujere claramente lo contrario.

Los legisladores argentinos siguieron al Código Español al establecer en el artículo 577 “Antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere sobre ella ningún derecho real”.

### III. 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. A este sistema registral se le conoce como constitutivo, pues con la citada inscripción en el Registro “*auflassung*” se perfecciona el contrato y se transmite la propiedad.

### IV. DERECHO FRANCÉS

#### a) ANTIGUO DERECHO FRANCÉS

En el período comprendido entre el Medieval y la redacción del Código de Napoleón, las prácticas jurídicas y notariales muestran una influencia de las ideas

---

<sup>8</sup> CASTÁN TOBEÑAS, obra citada, p. 194.

filosóficas derivadas del Derecho Canónico que simplificaron la transmisión de la propiedad: primero con la *traditio per cartam*, y después, por medio de una cláusula del contrato, en forma similar a la *constitutio posesorio*; procedimiento que se fue simplificando cada vez más.

Marcel Planiol lo explica así:

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 *constitutio posesorio*: convenciones ficticias de precario, de retención, de usufructo, de arrendamiento, de depósito, etc. (Pothier. De la propiedad, 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>9</sup>

En el mismo sentido Mazeaud<sup>10</sup> sostiene:

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-poseción —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 *constitutio 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-poseción 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 du Droit 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 poseción o de *constitutio 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> PLANIOL, Marcel, obra citada, p. 203.

<sup>10</sup> MAZEAUD, H y L, *Lecciones de Derecho Civil*, Parte Segunda, Volumen IV, Ediciones Jurídicas. Europa-América, Buenos Aires, p. 327.

## b) CÓDIGO DE NAPOLEÓN

Los redactores del Código de Napoleón se apoyaron en las ideas anteriores, al elaborar los siguientes 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.

Al comentar la *ratio legis* de los artículos transcritos, Mazeaud se expresa:

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 que 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 aquel en que la entrega hubiera debido realizarse.<sup>11</sup>

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: la compraventa con reserva de dominio, de cosa futura, de esperanza, etcétera.

De lo anterior se desprende que el derecho francés, al otorgar efectos traslativos de dominio al contrato de compraventa, rompe con siglos de tradición del sistema romano; hace de su régimen jurídico una novedad, pues si bien, la transmisión *per cartam* era una práctica ya común, la inserción de la cláusula en la *constitutio posesorium*, no se había legislado en tal forma en ninguna otra nación.

---

<sup>11</sup> MAZEAUD, obra citada, p. 329.

## V. DERECHO MEXICANO

### a) CÓDIGO DE 1870

El legislador del Código de 1870, sigue el sistema francés en el artículo 1552, que 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 la tradición, ya sea natural, ya simbólica, salvo convenio en contrario.

La Exposición de Motivos justifica el precepto, al establecer que:

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 la 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 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 del 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 DE 1928

El Código de 1928 sigue 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 el mero efecto del contrato, sin dependencia de la 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>12</sup>

En cuanto a la primera pregunta: ¿El contrato de compraventa es traslativo de dominio? La respuesta es: las cosas ciertas o determinadas se transmiten, igual que en el Derecho Francés, por efecto 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 para conocimiento del acreedor y no por virtud del contrato. Es decir, se requiere la determinación, requisito lógico, porque las cosas fungibles se substituyen unas por otras, y no se tendría la certeza de lo que se ha adquirido sino hasta el momento en se determine para conocimiento del acreedor. En la venta de las cosas indeterminadas no se requiere la *traditio* para transmitir la propiedad, pues nuestro Código no exige tal requisito para transmitir la propiedad, sólo establece que se determinen con conocimiento del acreedor.<sup>13</sup>

La distinción entre lo establecido en el artículo 2014 y el 2015, sirve para determinar a cargo de quién correrán los riesgos en caso de pérdida de la cosa, una vez que, celebrado el contrato de compraventa, no se haya realizado la entrega.

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

Asentado que en la compraventa de cosas ciertas y determinadas, la propiedad se transmite por virtud del contrato, ahora es preciso definir qué papel desempeña la transmisión en relación con el contrato.

Al respecto planteo las siguientes hipótesis:

1. La traslación de la propiedad es obligación emanada del contrato de compraventa.
2. La transmisión de la propiedad no es esencial en el contrato de compraventa.
3. La transmisión de la propiedad no es un efecto natural del contrato de compraventa.

1. Para responder a la primera proposición, hay que analizar los antecedentes históricos de la transmisión de la propiedad en relación con la compraventa. En el

---

<sup>12</sup> BORJA SORIANO, Manuel, *Teoría General de las Obligaciones*, Porrúa, México, 2001, p. 140.

<sup>13</sup> Para el maestro Leopoldo Aguilar la venta de géneros, se equipara a la *traditio* romana. AGUILAR, Leopoldo *Contratos Civiles*, Hastam, p. 91.

Derecho Romano, el contrato de compraventa no era traslativo de dominio, sólo daba el *animus* y creaba la obligación de transmitir la propiedad, que se cumplía con un acto posterior que era la entrega de la cosa (*traditio-corporis*). Esto quiere decir que la transmisión de la propiedad iba implícita con la entrega. Como quedó asentado, poco a poco la transmisión de la propiedad y la entrega de la cosa vendida se desvincularon por el contrato en cuanto al momento, hasta el punto de que la propiedad se transmitía, aún cuando no se hubiera entregado la cosa; es decir, la propiedad se podía transmitir sin haber cumplido con una de las obligaciones de la compraventa que es la entrega. 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 la obligación de dar de la transmisión de la propiedad. Esta quedó como efecto del contrato, a diferencia del Derecho Romano en que era una obligación.

En este sentido, don Manuel Borja Soriano sostiene lo mismo al decir:

Bonnet (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 al tenor de los Artículos 1436 del Código de 1884 y 2014 del Código de 1928.<sup>14</sup>

2. Una vez que se ha aceptado que la transmisión de la propiedad es un efecto del contrato, queda por estudiar si la transmisión es esencial o natural. Al aceptar que es un efecto esencial, no serían posibles ciertas figuras jurídicas como la compraventa con reserva de dominio, la compraventa de esperanza y la compraventa de cosa futura, porque, como es sabido y así 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. Dado que existen contratos en donde no se transmite la propiedad con la celebración del mismo, se debe entender que la transmisión de la propiedad no es esencial al momento de la celebración del contrato.

3. Por lo anterior, 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 a la naturaleza de ese contrato. Pero no es necesario establecer expresamente la transmisión de la propiedad en el contrato 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 al de la celebración del contrato, pues como quedó asentado al

---

<sup>14</sup> Obra citada, p. 162 (Las cursivas son nuestras).

estudiar el Derecho Francés, la transmisión de la propiedad se puede diferir por voluntad de las partes a un momento distinto al de la celebración del contrato de compraventa. Así, la transmisión de la propiedad puede quedar sujeta a una modalidad, como sucede en los contratos de compraventa con reserva de dominio, de esperanza y de cosa futura.

Respeto a la segunda pregunta formulada en el proemio de este estudio, a saber: ¿Se transmite la propiedad en los contratos de promesa de venta, en los que existe entrega de parte del precio o de la posesión de la cosa vendida? La respuesta debe ser afirmativa, tomando 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 ejecutado obligaciones de dar, consistentes en el pago del precio o la entrega de la posesión. En la teoría existen diferencias de criterio en la distinción entre promesa de venta y compraventa. En ambos contratos hay acuerdo de voluntades sobre el precio y la cosa. Algunos autores como Planiol, identifican el contrato de promesa con el definitivo. Sin embargo, dichos contratos se distinguen en cuanto a la creación de obligaciones que produce cada uno, ya que en el contrato de promesa de venta se generan obligaciones de hacer consistentes en la celebración de un contrato futuro, y en el de compraventa existen obligaciones de dar, consistentes en la entrega de la cosa vendida y el precio pactado.

Al respecto la Suprema Corte de Justicia aprobó la siguiente jurisprudencia:

COMRAVENTA BAJO ASPECTO DE PROMESA DE VENTA.—Las llamadas promesas de venta, en que no se contiene exclusivamente una obligación de hacer sino 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 defectuosa 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 expuestos, se puede concluir que si se entrega parte del precio o la posesión de la cosa vendida, los llamados contratos de promesa de venta son contratos de compraventa y, por lo tanto, tienen efectos traslativos de dominio desde el momento en que se cumplieron las obligaciones de dar.

Quizá puede 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” donde el prominente comprador, entrega al prominente vendedor cierta cantidad en señal de compromiso, arras o prenda y se expresa que si el prominente comprador no celebra 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 estas hipótesis nos encontramos frente a un contrato informal de compraventa: hubo obligaciones de dar y no de hacer. En caso de rescisión de dicho contrato, se seguirán las reglas de la compraventa en abonos establecidas 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 dispuesto en la siguiente jurisprudencia:

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 los términos de Ley.

Jurisprudencia 112. Sexta Época. Pág. 356. Sección Primera. Volumen 3º, Sala. Apéndice de jurisprudencia 1ª 17ª 1965.

La tercera duda: ¿en los recibos de cantidad a cuenta del precio hay transmisión de dominio?

La existencia de un recibo a cuenta del precio, presume la celebración de un contrato verbal de compraventa a cuenta del precio de un inmueble.

Ahora bien, tal como se plantea en la doctrina y el Código Civil, el contrato de compraventa de un bien inmueble celebrado en forma verbal o en escrito privado, es un verdadero contrato, pues existe consentimiento y objeto. Faltando la formalidad de la escritura, nos encontramos ante un contrato afectado de nulidad relativa, lo que no impide que surta provisionalmente sus efectos (2227) que es la transmisión de la propiedad. Se puede convalidar si se otorga en escritura pública ante notario, o se hace valer la acción pro forma y el juez firma en rebeldía la escritura correspondiente. Por lo anterior se debe considerar que un recibo de cantidad de dinero dada a cuenta del precio, es prueba de la celebración de un contrato de compraventa traslativo de dominio al que le faltan las formalidades exigidas por la Ley. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia ha establecido la siguiente jurisprudencia:

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.

SEGUNDA PARTE  
ACCIÓN PRO FORMA  
JUICIO DE OTORGAMIENTO Y FIRMA DE ESCRITURA

Los códigos actuales, a diferencia de los anteriores,<sup>15</sup> establecen como novedad la acción pro forma o sea, el derecho de cualquiera de las partes para pedir judicialmente que el contrato se otorgue en la forma establecida por la ley. En caso de que el demandado no lo haga, lo hará el juez en su rebeldía. De esta manera se convalida el contrato. Este derecho se encuentra asentado sustantivamente, en los artículos 1833 y 2232 del Código Civil y adjetivamente, en el 27 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal:

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.

La inclusión de 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, inspirada por último en la Ley del Ordenamiento de Alcalá.

Estos artículos protegen los ideales de equidad y justicia, pues si la voluntad ha sido manifestada por los contratantes, aunque no se hayan entregado los objetos materiales del contrato, éste produce provisionalmente sus efectos, da derecho a satisfacer los requisitos de formalidad establecidos por la ley y evita invalidez, es decir, que la sanción vaya más allá del derecho que se protege.

Al otorgarse un contrato en la forma establecida por la ley, puede ser convalidado mediante el otorgamiento del documento con las formalidades prescritas.

---

<sup>15</sup> El artículo 8 del Código de Procedimientos Civiles de 1884 disponía: “Ninguna acción, sea real o personal, puede intentarse si no se acompaña del título legal que la acredite en todos los casos en que el Código Civil exige para la validez de los contratos que se otorguen en escritura pública o en escrito privado; los jueces desecharán de plano toda acción de esta clase que se intente sin ese requisito, bajo la pena de suspensión de uno a seis meses”.

Los artículos 1833 y 2232, facultan a cualquiera de las partes, si el consentimiento consta de manera fehaciente, a exigir se le dé la forma legal. El código de esta manera, establece la Acción Pro forma.

El artículo da a ambas partes una acción: al comprador la acción pro forma y al vendedor la acción de invalidez. Esta disposición puede ocasionar un conflicto si una de las partes pretende hacer valer la nulidad del contrato celebrado por omisión de los formalismos legales y la otra puede reconvenir el otorgamiento y firma, de acuerdo con la formalidad omitida. En este caso, existen acciones opuestas (pro forma y nulidad). ¿A favor de quién debe resolver el juez? “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 reconvino o intentó la acción *pro forma*. En este último caso, pues, aunque 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 disenso”.<sup>16</sup>

Al comentar lo dicho por Sánchez Medal, si la parte demandada no reconviene el otorgamiento con la formalidad debida, se está conformando con la anulación del contrato. En este caso, cuando la parte demandada no hace valer la acción pro forma, el juez puede declarar la nulidad del contrato. El autor tiene razón desde el punto de vista exegético. Sin embargo, considero que la declaración de nulidad resultaría injusta, pues piénsese en el caso de una compraventa en la que se haya satisfecho la totalidad del precio y entregado el objeto, habiéndose transmitido la propiedad por efecto del contrato y que por capricho de la parte vendedora, se pida la nulidad del contrato y por no contestar la demanda o reconvenir el demandado la acción pro forma, se vea privado en su derecho de propiedad; la actuación judicial sería injusta, porque se olvidaría que la ley busca la vida del contrato a través de la convalidación. El legislador concedió la oportunidad para que

<sup>16</sup> SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos Civiles*, Porrúa, México, 1973, p. 42.

los contratos viciados por falta de forma pudieran valer plenamente, mientras que, al declarar nulo el contrato, el juez olvida la intención del legislador de permitir la eficacia del contrato, yendo la sanción más allá del derecho que protege.

A continuación transcribo algunas tesis de la Suprema Corte de Justicia relacionadas con este tema.

CONTRATO, ACCIÓN DE FORMALIZACIÓN DE.—El derecho que la ley civil concede para que se dé al contrato la forma legal omitida, no es correlativo de una obligación de naturaleza contractual, ni depende en su ejercicio del cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones de uno o de ambos contratantes. Al lado de los derechos personales que origina el contrato en favor de una de las partes, con las correspondientes obligaciones a cargo del otro contratante, la doctrina moderna reconoce la existencia de los derechos potestativos. Esta especial categoría de derechos se caracteriza por faltar en ellos lo que distingue a los derechos con base en una prestación, o sea, por estar ausente la obligación de hacer una prestación, y según la misma doctrina, los derechos potestativos tienen como fuente la ley, que otorga el poder de influir con una manifestación de voluntad sobre la condición jurídica de otro, sin el concurso de la voluntad de éste, ya para hacer cesar un derecho o una situación jurídica existente, o para producir un nuevo derecho, una nueva situación o un efecto jurídico. Lo anterior, explica cómo el derecho para obtener la formalización del contrato, aún cuando tenga como base un acuerdo previo de voluntades, puede concebirse desvinculado de las cuestiones concernientes al cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones nacidas del contrato. Por lo mismo, la circunstancia de que uno de los contratantes haya cumplido o dejado de cumplir tales obligaciones, no influye para que la acción prospere, a menos, debe aclararse, que se hubiera pronunciado antes la rescisión, pues en ese caso la acción carecería de objeto práctico.

Amparo directo 238/89. Ponente: Leandro Fernández Castillo. Octava Época. Segundo Tribunal Colegiado del Cuarto Circuito. *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo III. Segunda Parte-1. Enero a Junio de 1989. Página 223.

COMPRAVENTA, FORMALIDADES DEL CONTRATO DE.—*La Suprema Corte de Justicia tiene establecido, que la falta de forma en un contrato de compraventa da al perjudicado acción para pedir que el obligado le extienda el documento correspondiente, pero debe hacerse valer en el mismo juicio en que se controvierta sobre el pactado, aunque carente de la forma debida, y no en un juicio autónomo, y previo, por ser ello contrario al principio de economía procesal, además de que sería verdaderamente absurdo imponer que primero debiera promoverse un juicio para obtener que al contrato se le revista de su formalidad legal y que después, se siga un segundo juicio, en el que se exija la rescisión, o la nulidad del propio contrato, por el motivo que al respecto tengan los contratantes. Tal criterio lo ha mantenido este alto tribunal, como consecuencia de considerar que el contrato de compraventa es consensual y para su existencia legal, no requiere, como condición de validez, que conste en escritura pública, aunque se refiera a bienes inmuebles con valor que exceda de la cantidad de cinco mil pesos, lo comprueban los artículos 2248, 2249, 2320, 2228, 2232 y 2234 en concordancia con los artículos 1832 y 1833 del Código Civil para el Distrito y Territorios Federales y en relación con el artículo 27 del Código de Procedimientos Civiles.*

Amparo directo 4006/62. Ponente: Mariano Ramírez Vázquez. Sexta Época. Tercera Sala. *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo LXXX. Cuarta Parte. Febrero de 1964. Página 32.

CONTRATO O CONVENIO ANTE NOTARIO. SU FALTA DE PROTOCOLIZACIÓN NO IMPLICA LA FALTA DE CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES.—Si bien es cierto que todo acto llevado a cabo ante notario público debe protocolizarse, también lo es que, la falta de protocolización de la ratificación de un contrato o convenio, sólo pone de manifiesto la no formalización del mismo en términos de la ley, pero de ninguna manera implica la falta de consentimiento de las partes para la celebración de dicho contrato, teniendo este valor pleno por ser un documento público; máxime si no fue probada su falsedad.

Amparo directo 458/93. Ponente: Juan Manuel Vega Sánchez. Octava Época. Segundo Tribunal Colegiado del Segundo Circuito. *Semanario Judicial de la Federación*. Tomo XIII. Marzo de 1994. Página 334.