

214
24

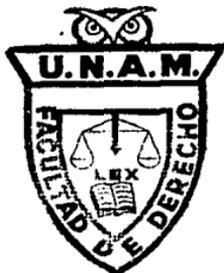


UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO

Facultad de Derecho

TRANSFORMACION DEL CONTRATO PRIVADO DE
COMPRAVENTA EN ESCRITURA PUBLICA.

T E S I S
Que para obtener el Titulo de
LICENCIADO EN DERECHO
p r e s e n t a
NORMA ERNESTINA DEYDEN IBARRA



México, D. F.

1 9 9 2

FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

INDICE.

| | |
|--------------------------------------------------------------|----|
| INTRODUCCION. _____ | 1 |
| CAPITULO I: LA FORMA EN LA COMPRAVENTA. | |
| I.1 LA FORMA EN LOS ACTOS JURIDICOS Y CONTRATOS. _____ | 3 |
| I.2 LA FORMA COMO ELEMENTO DE VALIDEZ. _____ | 5 |
| I.3 LA FORMA COMO ELEMENTO DE EXISTENCIA. _____ | 7 |
| I.4 LA FORMA EN EL CONTRATO PRIVADO: _____ | 9 |
| CONTRATO PRIVADO RATIFICADO. _____ | 9 |
| CONTRATO PRIVADO PROTOCOLIZADO. _____ | 12 |
| I.5 LA FORMA NOTARIAL: _____ | 14 |
| ESCRITURA PUBLICA. _____ | 14 |
| PROEMIO. _____ | 17 |
| ANTECEDENTES. _____ | 23 |
| CLAUSULADO. _____ | 28 |
| REPRESENTACION. _____ | 35 |
| GENERALES. _____ | 40 |
| CERTIFICACIONES. _____ | 41 |
| AUTORIZACION. _____ | 42 |
| I.6 NULIDAD POR FALTA DE FORMA. _____ | 45 |
| I.7 ACCION PROFORMA. _____ | 46 |
| | |
| CAPITULO II: TRANSMISION DE PROPIEDAD EN LA COMPRAVENTA. ___ | 50 |
| II.1 EVOLUCION HISTORICA: _____ | 50 |
| DERECHO ROMANO. _____ | 50 |

| | |
|---------------------------------------|----|
| LA MANCIPATIO. | 53 |
| LA IN JURE CESSIO. | 54 |
| LA TRADITIO. | 54 |
| DERECHO ESPANOL. | 57 |
| DERECHO ALEMAN. | 59 |
| DERECHOS FRANCES. | 59 |
| II.2 LEGISLACION MEXICANA: | 63 |
| CODIGO DE 1870. | 63 |
| CODIGO DE 1884. | 64 |
| CODIGO DE 1928. | 65 |
| MODALIDAD DE LA COMPRAVENTA. | 67 |
| COMPRAVENTA VOLUNTARIA. | 69 |
| COMPRAVENTA FORZOSA. | 69 |
| COMPRAVENTA PRIVADA. | 69 |
| COMPRAVENTA PUBLICA. | 70 |
| COMPRAVENTA JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL. | 70 |
| VENTA A ENSAYO O A PRUEBA. | 70 |
| VENTA AD GUSTUM O AL GUSTO. | 71 |
| VENTA A VISTAS. | 72 |
| VENTA POR CUENTA, PESO O MEDIDA. | 72 |
| VENTA "AD MENSURAM". | 72 |
| VENTA "AD CORPUS". | 73 |
| VENTA CON RESERVA DE DOMINIO. | 76 |
| COMPRAVENTA EN ABONOS. | 77 |
| COMPRAVENTA CON PACTO DE PREFERENCIA. | 78 |

| | |
|------------------------------------------------------------------|----|
| COMRAVENTA CON PACTO DE NO VENDER A DETERMINADA PERSONA.----- | 79 |
| COMRAVENTA DE ESPERANZA.----- | 81 |
| COMRAVENTA DE COSA ESPERADA.----- | 86 |
| COMRAVENTA DE COSA FUTURA.----- | 87 |
| CONTRATO DE PROMESA DE VENTA.----- | 88 |

CAPITULO III: NATURALEZA JURIDICA DE LA ESCRITURA PUBLICA
EN LA QUE SE ELEVA A LA FORMA NOTARIAL UN CONTRATO
PRIVADO DE COMRAVENTA.-----

| | |
|---------------------------------------------------------|-----|
| III.1 EL INSTRUMENTO PUBLICO COMO MEDIO DE PRUEBA.----- | 97 |
| III.2 TEORIA DE LA RENOVATIO CONTRACTUS.----- | 102 |
| III.3 DOCTRINA ECLECTICA.----- | 106 |
| III.4 UN SOLO CONTRATO CON DOBLE FORMA.----- | 109 |
| III.5 CONTRATO DE FIJACION JURIDICA.----- | 112 |
| III.6 LA ESCRITURA COMO NEGOCIO DE CUMPLIMIENTO.----- | 114 |

CAPITULO IV: PUNTO DE VISTA DEL SUSTENTANTE.-----

CONCLUSIONES.-----

BIBLIOGRAFIA.-----

132

I N T R O D U C C I O N

El estudio de la transformación del contrato privado de compraventa, 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, generalmente denominados "promesa 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 situación jurídica de los contratos de compraventa informales; la acción de nulidad; la acción pro-forma; la problemática que se presenta en las promesas de compraventa; la transmisión de la propiedad en este tipo de contratos; así como las obligaciones que generan.

Empezaré recordando que el contrato es el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transmitir derechos y obligaciones; es un acto jurídico, ya que interviene la voluntad del hombre en forma directa, motivando un supuesto jurídico y produciendo consecuencias de derecho.

De la definición anterior, se desprende que el contrato es fuente de obligaciones, a las que podemos definir como "la necesidad jurídica de cumplir una prestación de carácter patrimonial, pecunaria o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir o en favor de un sujeto que ya existe".

Una vez definido el contrato y como acto jurídico que es, requiere de ciertos elementos para que una vez nacido, pueda producir la plenitud de sus efectos jurídicos.

Dentro de los elementos del contrato encontramos a LA FORMA, y es precisamente sobre este elemento que versa el presente trabajo de tesis, el cuál representa la culminación de una etapa importantísima, es la conclusión de muchos años de dedicación para obtener una Licenciatura.

CAPITULO I.

LA FORMA EN LA COMPRAVENTA.

I.1 LA FORMA EN LOS ACTOS JURIDICOS Y CONTRATOS.

La palabra forma, puede tener diferentes acepciones y crear confusión, ya que en ocasiones entendemos por forma el continente del acto jurídico como un elemento extraño a él, otras como elemento inherente al acto ya sea de existencia, validéz y otras sólo como medio de prueba.

Tomando en cuenta el concepto filosófico de Aristóteles, él decía que el ser en tanto ser consta de dos elementos: materia y forma. La materia es aquello de lo que se compone, y la forma es un noción que procede del campo de la geometría y significa la figura, el contorno o perfil, pero la forma es lo determinante para que la materia se organice y sea lo que es, es el fundamento de la unidad y del sentido de la cosas; de tal manera que no hay materia sin forma.

Si aplicamos el concepto anterior al campo del Derecho, todo acto humano consta de esos dos elementos; la materia es el objeto de la voluntad interna del sujeto, la forma su expresión por medio de signos verbales, escritos o por la relación u omisión.

No hay acto jurídico ni contrato que no tenga forma, pues esta constituye un elemento de existencia de voluntad.

Manuel Albaladejo ¹, considera a la forma como un elemento exterior y accidental al acto jurídico y dice: "la forma no es elemento más del negocio (como lo son la declaración de la voluntad u otros actos), sino que es la vestidura exterior de estos elementos o los ritos o solemnidades que han de observar para darles vida... las palabras pronunciadas verbal, o escritas, en la escrita, no son otro elemento del contrato, sino que son la fisonomía (forma) del elemento declaración de voluntad. O bien, la presencia del juez municipal y de los testigos, no es un elemento más del matrimonio, sino que ambiente -forma- en el que debe necesariamente tener lugar la emisión de las declaraciones de los contrayentes ante el juez y los testigos".

Para este autor, la forma es el continente y el acto jurídico el contenido.

Consideramos que no hay acto jurídico sin forma, ya que es un elemento constitutivo tanto del acto jurídico como del contrato.

¹ Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; cita a Manuel Albaladejo; Derecho Notarial; Edit. Porrúa; 3a Ed.; p.68; México D.F., 1986.

A la forma la definiremos como "el signo o conjunto de signos por los cuales se hace constar que se exterioriza la voluntad del ó de los agentes de un acto jurídico, y del contrato".

Con frecuencia se confunde la forma con los formalismos o formalidades, las cuales son el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes que señalan como se debe exteriorizar la voluntad para la validez del acto jurídico y del contrato.

Los formalismos han ido variando espacial y temporalmente, de acuerdo con las técnicas legislativas. Su evolución esta vinculada de cierta manera con la cultura del hombre.

En principio los formalismos eran de carácter fundamentalmente religioso, pero en el Derecho Romano, adquirieron un matiz de tipo civil. En este derecho hay un cambio de los formalismos del inicio al fin de su vigencia.

I.2 LA FORMA COMO ELEMENTO DE VALIDEZ.

La constituyen los formalismos o formalidades, que como ya se mencionó, son el conjunto de normas establecidas por el ordenamiento jurídico o por las partes que señalan como se debe

exteriorizar la voluntad, para la validéz del acto jurídico y del contrato.

El consentimiento o acuerdo de voluntades, pueden manifestarse por medios directos o en forma expresa, ya sea lenguaje, escrito o hablado. También por medios indirectos, en forma tácita considerados por la ley como expresión de la voluntad; esta última se infiere del comportamiento.

En este sentido, el silencio, cuando la ley le da efectos jurídicos, constituye una forma de manifestación del consentimiento como el caso de la tácita reconducción establecida en el artículo 2486 del Código Civil vigente para el Distrito Federal.

Las formalidades se clasifican en: "ad solemnitatem" y "ad probationem"; las primeras son aquellas que son necesarias para la existencia del acto o contrato jurídico. Su falta produce la inexistencia del mismo, a esta formalidad suele llamársele "ad substantiam", porque esta forma en los actos es substancia, de tal manera que no existen si no se sujetan a la forma ordenada.

Carrara 2, afirma: "el legislador al prescribir la forma ad solemnitatem la prescribe con carácter obligatorio; como un elemento esencial del negocio, de tal suerte que no nacen, no se crean derechos y obligaciones entre las partes, si la forma no ha sido observada".

Los formalismos ad probationem son (las formas), aquellos que no son necesarios ni para la existencia ni para la validéz del acto jurídico, sino solo para probarlo eficazmente. El acto es válido aunque los formalismos legales no hayan sido observados.

I.3 LA FORMA COMO ELEMENTO DE EXISTENCIA.

Vefamos que los contratos en cuanto a su forma, pueden ser formales, consensuales y solemnnes. Pues bien, es precisamente a los contratos solemnnes a los que nos referimos al hablar de forma como elemento de existencia, ya que en este tipo de contratos, la forma se ha elevado por técnica jurídica a un elemento esencial del contrato, de tal manera que si no se observa la forma, el contrato no existe.

2 Pérez Fernández del Castillo, Bernardo; cita a Carrara; Derecho Notarial; Edit. Porrúa; 3a Ed.; p. 74; México, 1986.

Al respecto Bonnacase 3 cita: "El formalismo moderno y su expresión en los actos jurídicos solemnes. Se considera actualmente que el último refugio del formalismo está en los actos solemnes, ya que la solemnidad es una condición de existencia del acto. Esta en sí misma consiste sea en la intervención en el acto, de un Oficial Público, como un notario, de un Oficial del Estado Civil o de uno de los auxiliares de estos. Como hemos advertido, la solemnidad de un mismo acto jurídico no siempre está sometida al empleo de una sola forma y es susceptible de realizarse de varias maneras. Por otra parte, la intervención de un Oficial Público, o de la Autoridad Judicial, no es en sí misma rigurosamente indispensable para que un acto jurídico determinado sea solemne..."

En el contrato formal, la forma es un elemento de validez, y si no se observa, el contrato existe, pero está afectado de nulidad relativa, que puede desaparecer por confirmación expresa o tácita, o por prescripción.

En los contratos solemnes, la forma es un elemento esencial del contrato, de manera que si no se observa ésta, no llega a existir y, por lo tanto, no puede convalidarse ni por ratificación, ni por prescripción. Puede otorgarse un nuevo contrato observando la forma omitida, pero esto no es una

3 Bonnacase, Julien; Derecho de las Obligaciones; p. 241,242.

ratificación, porque en el contrato solemne, el observar la forma omitida no lo convalida retroactivamente, sino que implica un nuevo otorgamiento para que surta sus efectos hasta el momento en que se observe la solemnidad.

En nuestro Derecho no hay contratos solemnes, si por contrato se entiende el acuerdo de voluntades para crear o transmitir obligaciones y derechos patrimoniales.

No hay un solo contrato de carácter patrimonial que en nuestra legislación civil exija la forma como elemento esencial del contrato.

I.4 LA FORMA EN EL CONTRATO PRIVADO.

CONTRATO PRIVADO RATIFICADO.

En principio podemos decir, que el contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial, sino cuando recae sobre algun inmueble (art. 2316 C. C.).

Cuando el valor de avalúo del inmueble no excede de 356 veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal en el momento de la operación, podrá otorgarse en escrito privado

firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante notario, juez competente o Registro Público de la Propiedad (art. 2317 C. C.).

La ratificación se puede entender en dos sentidos, como la convalidación de un acto jurídico anulable, o como la fe de certeza y autenticidad de firma.

En el primer sentido, la ratificación es una forma de convalidar un acto jurídico celebrado con anterioridad con algún vicio de consentimiento, de capacidad o de forma.

El segundo, es el que nos interesa desde el punto de vista notarial, es la certificación extendida por el notario, de que una firma corresponde a determinada persona.

La ley exige en varias disposiciones que se ratifiquen las formas ante notario público para darle certeza a la firma. Para la comprobación o ratificación de firmas, la ley del notariado señala las formalidades a seguir.

" 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 levanta 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" (art. 87 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

La ratificación de la firma es necesaria para registrar un documento privado en el Registro Público de la Propiedad, así lo determina el Código Civil.

Art. 3005.- " Solo se registrarán:

III.- Los documentos privados que en esta forma fueren válidos con arreglo a la ley, siempre que al calce de los mismos haya la constancia de que el notario, el registrador, el corredor público o el juez de paz, se cercioraron de la autenticidad de las firmas y de la voluntad de las partes. Dicha constancia deberá estar firmada por los mencionados funcionarios y llevar impreso el sello respectivo".

El hecho de ratificar un documento ante notario público, no significa que se le está dando la forma notarial, convirtiéndolo en escritura pública, ya que al elaborar una escritura el notario examina los títulos y su legalidad, el poder de disposición del vendedor, investiga los gravámenes civiles y fiscales, redacta el instrumento, examina la capacidad de las partes y su identidad, explica el valor, contenido y fuerza legal del instrumento y finalmente, da fe de la firma del mismo.

En la ratificación de firmas, el notario solo da fe de un hecho físico, o sea; de que el documento ha sido firmado ante el, lo que puede tener consecuencias jurídicas.

CONTRATO PRIVADO PROTOCOLIZADO.

La protocolización de documentos es una de las actuaciones notariales más frecuentes que por su nombre provoca confusión.

Históricamente la protocolización es una reminiscencia del derecho español, cuando el notario encuadernaba como parte del protocolo los expedientes instruidos ante la autoridad judicial. Hay que recordar que antiguamente el protocolo era abierto, formado por hojas sueltas, que el notario tenía obligación de encuadernar anualmente.

Si tomamos como referencia lo que significa protocolización, veremos que es la acción o efecto de otorgar en el protocolo, lo cual es impreciso, pues el notario no puede actuar fuera del protocolo.

En la protocolización, se hace constar en el protocolo la existencia de determinado documento que se agrega al apéndice.

Art. 90.- "Para la protocolización de un documento, el notario lo transcribirá en la parte relativa del acta que al efecto se asienta o lo agrega al apéndice en el legajo marcado con el número del 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".

En la protocolización, el documento no se elabora por el notario como sucede en la escritura pública, sino que tiene una existencia anterior fuera de la notaría. El notario, al protocolizar un documento, solo hace constar su existencia, que lo agregó al apéndice y la fecha en que lo hizo.

Es frecuente que se piense que al protocolizar un contrato privado de compraventa, se le esta dando la forma de escritura pública. En la protocolización de un contrato privado el notario solo da fe de la existencia del contrato y de haberse agregado al apéndice, sin que le conste ni la identidad y capacidad de las partes, ni la legalidad y circunstancias de realización del contrato.

Hay ocasiones, que como parte de una escritura se agregan documentos al apéndice, sin tratarse de una protocolización. Estos se agregan al apéndice, ya sea por ser parte integrante de

la escritura, bien porque se relacionan, como el caso del certificado de libertad de gravámenes, permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, o bien porque la complementan, cuando se trata de comprobantes de pago de impuestos o de avisos dados posteriormente a la terminación de la escritura.

Puede ser objeto de la protocolización tanto los documentos privados como públicos.

I.5 LA FORMA NOTARIAL.

ESCRITURA PUBLICA.

Esta forma es la que se otorga mediante escritura pública, al respecto ya hemos hecho algunas breves referencias, sin embargo, empezaremos diciendo que de acuerdo al artículo 78 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, 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 pública ante notario, salvo los casos de excepción a que se refieren los artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal.

Al elaborar una escritura pública, el notario debe tener en cuenta las disposiciones aplicables de la Ley del Notariado, Código Civil y de otras leyes, para determinar el contenido, lenguaje y fórmulas de estilo.

Art. 60.- "Para los efectos de esta ley, se entiende por escritura pública cualquiera de los siguientes instrumentos públicos:

I. El original que el notario asiente en el libro autorizado, conforme al artículo 46 de este ordenamiento, para hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y el sello del notario.

II. El original que se integre por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asienten en el libro autorizado.

El documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario, llevar el sello de este en los expresados lugares, y agregarse al apéndice con sus anexos.

El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento, y relación completa de sus anexos y será

firmado por los comparecientes y el notario.

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán sólo en el libro de protocolo".

Las escrituras deberán asentarse con letra clara, sin abreviaturas, salvo en caso de inserción de cantidades que aparezcan con letra. Los huecos, si los hubiera, se cubrirán con líneas de tinta, precisamente antes de que se firme la escritura.

Las palabras, letras o signos que se haya de testar, se cruzarán con una línea que las deje legibles. Puede enterrrenglonarse lo que se deba agregar. Al final de la escritura se salvará lo testado o enterrrenglonado, se hará constar lo que vale y lo que no vale, y se especificará el número de palabras, letras y signos testados y el de los enterrrenglonados.

Si quedare algún espacio en blanco, antes de las firmas, será llenado con líneas de tinta. Se prohíben las enmendaduras y raspaduras.

Las escrituras deberán redactarse en castellano, expresando el lugar y fecha de la escritura, deberá contener el nombre y apellidos del notario y el número de la notaria.

Toda escritura pública, consta de las siguientes partes: Proemio, Antecedentes, Clausulado, Representación (en su caso), Generales, Certificaciones y Autorización; las cuales analizaremos brevemente.

PROEMIO.- Es una especie de introducción a la escritura, en el se pone el lugar en donde se otorgará la escritura, la fecha, el nombre y apellidos del notario, número de notario, el (los) acto(s) jurídico(s) de que se trate y los nombres de los otorgantes así como el carácter con el que comparecen, en ocasiones se pone también la hora, cuando el acto de que se trate así lo requiera (testamentos).

A continuación ejemplificaremos un proemio para una mejor comprensión.

" En la Ciudad de México, Distrito Federal, a siete de Julio de mil novecientos noventa, yo el licenciado Eduardo Martínez Urquidí, notario número cincuenta y seis del Distrito Federal, hago constar el contrato de Compraventa que celebran por una parte, en su carácter de Vendedor el señor... y por la otra el señor.... en su carácter de Comprador, de conformidad con los siguientes antecedentes y cláusulas ".

Dentro del proemio, encontramos varios elementos como son:

1. Lugar.- Comprende el lugar de otorgamiento del instrumento, el lugar de cumplimiento de las obligaciones consignadas en la escritura, legislación aplicable a la forma notarial.

Del lugar de otorgamiento del instrumento se desprende el ámbito jurisdiccional del notario, lo cual comprende un doble aspecto: la jurisdicción de validéz de la actuación del notario y la ubicación de la notaría.

La importancia del primero de estos aspectos se establece en la fracción I del art. 62 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, la cual obliga al notario a redactar la escritura expresando el lugar donde se extiende, con lo cual se puede determinar la jurisdicción de validéz de la actuación notarial.

El notario no puede ejercer sus funciones fuera de los límites del Distrito Federal, el instrumento autorizado es anulable.

El lugar de cumplimiento de las obligaciones consignadas en la escritura, generalmente es el domicilio de los contratantes, salvo que hayan renunciado a él, y que, como dispone el mencionado art. 62, en su fracción XII, debe establecerse en las generales de la escritura.

En el caso del mutuo, la entrega de la cosa y el pago de los intereses tienen que ser en el domicilio del mutuante, en la compraventa, cuando se trate de inmuebles, la entrega debe ser en el lugar donde se encuentre el bien, si son bienes muebles, la entrega es en el domicilio del vendedor.

En cuanto a la legislación aplicable a la forma notarial, su importancia es en cuanto al conflicto de leyes en el espacio, necesitamos determinar si los actos otorgados ante un notario dentro de su jurisdicción, son válidos en todas partes o única y exclusivamente en la suya.

2. Fecha.- La escritura debe contener la fecha en que se extiende (art. 62 fracc.I de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

La determinación de la fecha de la escritura y del acta notarial es importante en relación con su aplicación temporal, o sea; cuando empiezan a surtir efectos.

En todo documento notarial, la fecha debe ser cierta y determinada, existen varias fechas de la escritura.

La ley señala en qué lugar de la escritura o acta debe ir, generalmente se asienta al principio de la redacción del

proemio y las otras al pie.

Los instrumentos notariales deben contener el día, mes y año en que se realiza el acto. El art.62 fracc.II, establece que debe señalarse la hora cuando así lo indique la ley.

El Código Civil pide se mencione la hora en los testamentos, la falta de este dato produce la inexistencia del acto

Dentro de una escritura podemos identificar varias fechas:

a) Fecha de instrumento: que es cuando se asienta la escritura en el protocolo y de acuerdo al art. 62 fracc. I, hay obligación de señalar. Esta encabeza el proemio " En la Ciudad de México, Distrito Federal, a siete de julio de mil novecientos noventa".

Esta fecha se toma por la ley al establecer que, el término de treinta días naturales para que firmen los otorgantes, se contará a partir del día que conste se extendió la escritura en el protocolo y, en caso de no firmarse se pondrá la nota de " No Pasó ", al pie de la escritura. En este caso el documento es inexistente pues al no firmarse, no hubo consentimiento.

b) Fecha de firma.- es la que indica el momento en que los otorgantes expresan su conformidad con el instrumento por medio de su firma o huella digital en su caso.

c) Fecha de autorización preventiva.- cuando todos los otorgantes han firmado ante el notario, este pone en constancia la razón " Ante mí ", su firma y sello, quedando la escritura autorizada preventivamente.

Con esta autorización, la forma notarial queda perfeccionada, independientemente de los requisitos fiscales o administrativos que deban satisfacer.

d) Fecha de autorización definitiva.- si un instrumento ha sido firmado por las partes y por el notario y se han satisfecho los requisitos fiscales y administrativos, el notario puede autorizarlo definitivamente.

e) Fecha de inscripción en el Registro Público de la Propiedad.- para que una escritura translativa de dominio surta efectos frente a terceros, es necesario inscribir el testimonio en el Registro Público de la Propiedad.

Las diferentes fechas de la escritura, van a determinar el momento de exigibilidad de una obligación.

3. **Personas que intervienen.-** Las personas que intervienen son el notario, sujeto, partes, otorgantes, concurrentes y comparecientes.

En la práctica, se confunde el término para designar a las personas que intervienen en la celebración de un acto o hecho jurídico ante notario público.

Doctrinalmente se hace la siguiente distinción:

Sujeto.- Es la persona que se ve afectada en su patrimonio en virtud del otorgamiento de una escritura.

Puede ser que el acto jurídico produzca un menoscabo o un incremento o alteración en el patrimonio, pero siempre repercute en su esfera jurídica, este es el caso del mandante, porque el acto realizado por el mandatario, repercute en la esfera jurídica de aquél.

Parte.- Es la persona o personas que ostentan una misma prestación en una escritura. Por ejemplo, varios acreedores solidarios constituyen la parte acreedora.

Otorgante.- Es quien da el consentimiento al firmar la escritura o al imprimir su huella digital y firmando otro a su ruego. Es quien directa y personalmente realiza el acto

jurídico, de tal forma que el apoderado es otorgante.

Concurrente.- Es quien no se obliga dentro del instrumento notarial, asiste sólo a su otorgamiento, estos son por ejemplo los intérpretes.

Compareciente.- En la fe de hechos, es el que teniendo o no interés jurídico, le pide al notario su actuación.

El licenciado Enrique Giménez Arnau ⁴ dice " El compareciente pertenece al mundo de los hechos; la parte pertenece al del derecho. Se es compareciente, se tiene la cualidad de parte ".

ANTECEDENTES.- Es la parte de la escritura donde se relaciona y describen los títulos que dieron origen al derecho del enajenante.

En los antecedentes se van a describir las características del bien materia del contrato, tanto en su aspecto jurídico como en el físico.

⁴ Giménez-Arnau, Enrique; Derecho Notarial; Edit. Ediciones Universidad de Navarra, S.A.; p. 522; Pamplona, España, 1976.

Desde el punto de vista jurídico veremos quien es la persona capacitada para enajenar, cuales son los gravámenes y las limitaciones de dominio que tiene el bien objeto de la operación, su inscripción y situación en el Registro Público de la Propiedad y todas las demas informaciones que muestren claramente el estado jurídico de la finca.

Se incluirá además, su clasificación, si se trata de un bien mueble o inmueble, fungible o no fungible, alienable o inalienable.

El enajenante deberá proporcionar al notario por lo menos la última boleta del pago del impuesto presial y derechos por servicio de agua, para que este pueda solicitar la constancia de no adeudo a la Tesorería del Departamento del Distrito Federal, ya que de no ser así no podrá otorgar la escritura y al respecto el art. 5 de la Ley de Hacienda establece:

" Los notarios, jueces, corredores y demas fedatarios que por disposición legal tengan funciones notariales, no podrán autorizar ninguna escritura pública en la que haga constar actos o contratos relacionados con bienes inmuebles, si no han obtenido la constancia de no adeudo de contribuciones relacionadas con los mismos; salvo que la falta de esta constancia sea imputable a las autoridades competentes del Departamento del Distrito Federal .

Dichos fedatarios, al expedir los testimonios de escrituras relativas a los actos, o contratos de bienes inmuebles, deberán hacer constar el número y fecha de la constancia de no adeudo.

El Registro Público de la Propiedad unicamnete inscribirá actos, contratos o documento cuando se compruebe que no existen adeudos pendientes sobre contribuciones relacionadas con inmuebles ".

Las constancias de no adeudo y las autorizaciones que se expidan a los notarios, tendrán vigencia en el bimestre en que se hubiesen expedido y el siguiente a su expedición.

El notario también deberá solicitar al Registro Público de la Propiedad un certificado de libertad de gravámenes del bien objeto de la venta o hipoteca, para garantizar al adquirente o al acreedor hipotecario, respectivamente, que el bien se encuentra libre de gravámen o limitaciones.

Dicha solicitud tiene cuatro funciones principales:

1.- Saber si sigue siendo titular de la finca el que pretende vender.

2.- Saber si hay o no una limitación de dominio o algún otro gravámen que afecte al inmueble. El certificado indica los

gravámenes derivados de garantías reales o personales como hipotecas, servidumbres, usufructos, uso o habitación, embargo, fianza, arrendamiento por más de seis años, o si se encuentra sujeta a litigios, o si hay anotaciones preventivas.

3.- Determinar si el bien esta sujeto a algunas de las limitaciones establecidas en la Ley de Asentamientos Humanos y en la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal.

La Ley de Asentamientos Humanos, de aplicación federal, establece que los notarios no podrán autorizar escrituras públicas, respecto de predios sobre los que haya declaratoria de provisión, uso, reserva y destino de áreas o predios, en los términos de la misma ley. El notario deberá insertar el certificado expedido por el Registro Público de la Propiedad sobre existencia o inexistencia de las declaraciones antes mencionadas (arts. 44 y 46).

La Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, de observancia local; impone como obligación a los notarios para dar fe y extender escrituras públicas de contratos y convenios relativos a propiedad, posesión, uso o cualquier otra forma jurídica o tenencia de los predios, la previa comprobación de que las cláusulas de éstos, relativos a la utilización de los mismos, coincidan con los destinos, usos, reservas y planes inscritos en el Registro del Plan Director y en el Registro Público de la

Propiedad y del Comercio.

4.- Como aviso preventivo en los términos del art. 3016 del Código Civil. A este aviso común notarial se le ha nombrado como aviso preventivo, por ser anterior al del otorgamiento de la escritura.

La solicitud de libertad de gravámenes surte efectos de aviso preventivo respecto de la operación que se pretende realizar, siempre y cuando tengan las siguientes menciones:

a) Los nombres de los contratantes; b) La operación que se pretende celebrar; c) La finca de que se trate; y d) El antecedente registral.

Dicho aviso tiene una vigencia de treinta días naturales a partir de la fecha de presentación de la solicitud, y es de gran utilidad, ya que durante su vigencia cualquier inscripción de otro acto no se lleva a cabo, es decir, durante su vigencia cierra la posibilidad de cualquier otra inscripción, de tal manera que es imposible una defraudación o engaño al adquirente.

Otro documento que deberá solicitarse es el avalúo del bien, en donde se va a determinar el valor o estimación de una cosa en dinero. Para que un avalúo surta efectos, necesita ser practicado por persona o institución autorizada por la ley.

En ocasiones es necesaria la obtención de permisos tanto de la Secretaría de Relaciones Exteriores, cuando el inmueble lo pretende adquirir un extranjero o sociedades mercantiles y de la Secretaría de Gobernación (adquisición de un extranjero), en este caso también se incluirán en la parte de antecedentes dichos permisos y el documento original se agregará al apéndice de la escritura.

En cuanto a la descripción física del inmueble, deben mencionarse su superficie, medidas y colindancia, si hay construcción y quien la hizo, si fué motivo de fraccionamiento, subdivisión, fusión, etc.; así como el valor de la finca.

CLAUSULADO.- Las cláusulas constituyen la parte formal más importante de la escritura, en el clausulado se concreta el objeto del contrato, se especifica lo deseado por las partes, se establece la finalidad económica del contrato y se satisfacen las necesidades jurídicas de los contratantes; se determina la expresión del consentimiento que recae sobre el objeto del contrato.

Veremos que en la redacción de la escritura, el notario debe atender tanto al aspecto gramatical como el jurídico. Deberá redactar con la ortografía y la sintaxis propias del castellano y utilizar las expresiones adecuadas al idioma.

A este respecto el artículo 62 fracc. V de la Ley del Notariado para le Distrito Federal establece:

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

V. Consignará el acta en cláusulas redactadas con claridad y concisión , y sin palabras o fórmulas inútiles o anticuadas."

Las palabras empleadas son importantes pues "Cuando haya diferencia, entre las palabras y los guarismos, prevalecerán aquellas" (art. 101).

El notario deberá utilizar el lenguaje jurídico. El notario José Arce y Cervantes S, en conferencia manifestó:

" Todos los idiomas, todos los lenguajes requieren una condición entre el pensamiento y la expresión, y así como la fórmula matemática nos ahorra la reproducción de complicados procesos de ideas, así el vocablo jurídico nos da la precisión del concepto auténtico, consagrado por los siglos o el acuñado en la vida moderna como el más preciso para el caso ".

En el clausulado, se vuelca la creatividad del profesional del derecho, en donde el abogado y el notario, demuestran su calidad de jurisconsultos. En el clausulado, el notario despliega su

S Arce y Cervantes, José; Conferencia Pronunciada en el Colegio de Notarios del Distrito Federal; Abril, 1978.

actividad de perito en derecho reconocida por la ley, así como su práctica en la redacción, adquirida a través de la experiencia.

Redactar las cláusulas es crear, porque el docto busca y escoge de las distintas disposiciones legales vigentes, aquellas que mejor convienen al caso concreto y las ordena conforme a una estructura o forma determinada.

La redacción de las cláusulas requiere de sabiduría legal y responsabilidad profesional para que se evite la simulación del contrato; se declare con falsedad aquello que no es cierto, y prevalezca el orden jurídico y la buena fe.

El clausulado contiene la voluntad de quien otorga, que expresa otorgamiento, voluntad expresada en forma imperativa que se va a cumplir en el futuro.

En toda interpretación se busca el contenido real del contrato con base en la voluntad expresa y en la interna de los contratantes. Nuestro Código Civil, en caso de conflicto entre ambas voluntades; establece que prevalece la voluntad interna frente a la voluntad expresada.

En cuanto a las cláusulas, el legislador da libertad para que se establezcan las que se consideren necesarias (art. 1839 Código

Civil), pero deben incluirse los elementos de los contratos.

Como sabemos, en todo contrato hay elementos esenciales, naturales y accidentales; los primeros son aquellos sin los cuales el contrato dejaría de ser contrato por tener una imposibilidad jurídica para su existencia.

Los segundos son aquellos que se aplican al contrato según su tipicidad o atipicidad.

Los terceros son los que las partes incorporan al contrato como normas accesorias.

Dentro del clausulado también hay cláusulas esenciales, naturales, accidentales, irrenunciables y de estilo.

a) Cláusulas esenciales.- La ley dice que este tipo de cláusulas se considerarán puestas aunque no se expresen, lo cual no compartimos, ya que el objeto y el precio en el caso de la compraventa hay que especificarlos en forma concreta.

Estas cláusulas son irrenunciables, pues su falta provoca la imposibilidad jurídica del nacimiento del contrato.

b) Cláusulas naturales.- La ley considera implícitas en los contratos una serie de cláusulas derivadas de normas que se aplican supletoriamente al contrato, porque dependen de su tipo o naturaleza.

Son cláusulas supletorias que se pueden renunciar o cambiar siempre y cuando la renuncia se haga en términos claros, precisos y no vaya en contra de las leyes de orden público y de las buenas costumbres (arts. 6 y 7 Código Civil).

Como ejemplo de cláusulas supletorias, encontramos que el comprador debe pagar el precio en los términos y plazos convenidos, a falta de convenio se entiende que el pago es al contado (art. 2255 C.C.).

Responder del saneamiento para el caso de evicción en los términos de los artículos 2120 y 2142 del C.C..

Un caso claro de las cláusulas naturales que se consideran implícitas en el contrato lo encontramos en la constitución de las sociedades mercantiles, porque su escritura constitutiva debe de contener los requisitos señalados en el art. 6 de la Ley General de Sociedades Mercantiles.

c) Cláusulas accidentales.- estas pueden o no estar en el contrato. Si los contratantes las establecen siempre derogan una cláusula natural, y por lo tanto se regirán de acuerdo con los términos que los contratantes hayan fijado.

Tal sería el caso, cuando el cumplimiento de una obligación se sujeta a condición, a término o a modo, ya que se derogan las cláusulas naturales que establecen el plazo y manera de cumplimiento de las obligaciones.

Por medio de estas cláusulas se puede imponer a una de las partes obligaciones accesorias a las impuestas por la ley a un contrato típico.

d) Cláusulas irrenunciables.- que se imponen como parte del contrato.

Sólo son renunciables las cláusulas naturales que no son del orden público, y siempre y cuando la renuncia sea en términos claros (arts. 6 y 7 C.C.).

El artículo 10 de la Ley de Desarrollo Urbano del Distrito Federal, establece la obligación de insertar en las escrituras públicas, la cláusula relativa a la utilización que se va a dar al inmueble objeto de la compraventa.

Art.10 "Todos los contratos y convenios relativos a la propiedad, posesión, uso o cualquier otra forma jurídica de tenencia de los predios, deberán contener las cláusulas relativas a la utilización de los mismos, las que formaran parte de dichos contratos o convenios, por lo que su no inclusión, o el ser incluidos en contravención a lo señalado en el Plan Directo o en los decretos de destinos, usos y reservas establecida, producirán su nulidad".

e) Cláusulas de estilo.- estas son producto de la tradición notarial, que sin ser indispensables en la formulación del contrato, por ser como cláusula natural se establece en forma específica, ejemplos: la costumbre de establecer en los testamentos que con este se revoca cualquier disposición testamentaria anterior, situación que esta prevista expresamente por la ley; o bien cláusulas accidentales que en forma repetitiva se ponen en todos los contratos por presumir que esa es la voluntad de las partes, ejemplo: la cláusula que en los contratos de compraventa establece que los gastos y honorarios que se causen por motivo del otorgamiento de la escritura y su inscripción en el Registro Público de la Propiedad serán cuenta del comprador, excepción del pago del Impuesto sobre la renta que le corresponde al vendedor, lo cual deroga lo establecido en el C.C., pero que corresponde a la costumbre en la celebración de los contratos de compraventa.

Generalmente en las cláusulas de la compraventa, en la primera de ellas se establecen los nombres de los contratantes, es decir; es ahí donde se consagra el objeto del contrato.

" PRIMERA.- El señor..., vende al señor..., quien compra para sí la casa marcada con el número... de la calle..., colonia..., delegación..., y terreno sobre el cual esta contruida que es el lote... de la manzana... del fraccionamiento... en esta capital, y todo cuanto de hecho y por derecho le corresponda, sin reserva ni limitación alguna, con la superficie, medidas y colindancias descritas en el antecedente como si a la letra se insertasen ".

La cláusula segunda es la que se refiere al precio de la operación, y forma de entrega del mismo, en caso de la compraventa al contado, no así en las sujetas a modalidades.

REPRESENTACION.- Es una institución de frecuente uso en la práctica notarial, constituye una parte de la estructura de la escritura pública cuando una persona actúa a nombre de otra.

Tanto la ley del notariado como la práctica notarial, enuncian esta parte de la escritura con el nombre de personalidad.

Podemos considerar que la figura de la representación es la facultad que tiene una persona de actuar, obligar y decidir en

nombre y por cuenta de otra.

Dentro de la representación veremos que hay figuras afines que en ocasiones pueden confundirse con ésta.

Julien Bonnecase ⁶, distingue entre representación y asistencia. La diferencia estriba en la causa y grado de incapacidad del representante.

Es representación cuando el incapáz no puede manifestar su voluntad o no actúa en absoluto, sino por medio de otra persona como cuando hay patria potestad, tutela, mandato, etc..

Es asistencia cuando el incapáz actúa bajo control o con la colaboración de otra persona, como en la curatela, la autorización judicial que requiere el emancipado para la enajenación, el gravámen y la hipoteca de bienes raíces, la autorización necesaria del menor para contraer matrimonio o para aportar bienes a la sociedad conyugal.

La legislación de acuerdo a la doctrina general, es considerada como la idoneidad de la persona para realizar un acto eficaz, inferida de su posición frente al acto, o sea, en la

⁶ Rojina Villegas, Rafaél; cita a Julie Bonnecase; Compendio de Derecho Civil; Edit. Porrúa; Tomo I; p. 169; México, 1972.

realización de un acto jurídico, la relación que existe entre los sujetos o uno de los sujetos con el objeto, así; en la compraventa se debe estar legitimado para vender o adquirir.

Los autores que siguen esta teoría, consideran que la representación es un caso típico de legitimación.

La representación y la personalidad, son términos que en la práctica notarial y procesal, con frecuencia se usan como sinónimos indistintamente, lo cual es adecuado, pues el término personalidad es una reminiscencia del uso que tenía en el siglo XIX.

El diccionario razonado de Legislación y Jurisprudencia, de Joaquín Escriche 7, dice: " Personero. El constituido procurador o mandatario para desempeñar o solicitar el negocio ajeno ".

La representación se clasifica en directa o indirecta, voluntaria y legal.

Es directa cuando una persona actúa en nombre y por cuenta de otra, produciendo una relación directa e inmediata entre representado y tercero, como en los casos de poder y tutela.

7 Escriche, Joaquín; Diccionario Razonado de la Legislación Civil, Penal, Comercial y Forense.; Edit. Imprenta de P. Dupont; Et. G. Languionie; París, 1831.

Es indirecta cuando actúa una persona en nombre propio y por cuenta de otra, adquiriendo para sí los derechos y obligaciones del representado frente al tercero, por ejemplo el mandato, prestación de servicios, en los que se establece, entre dos personas, una relación jurídica interna, desconocida y en ocasiones, fingida para el tercero, pero al final de cuentas los efectos jurídicos van a repercutir en el patrimonio de quien encomendó el negocio.

Es voluntaria cuando una persona, en virtud de la autonomía de la voluntad, autoriza a otra para actuar en su nombre y representación, como en el poder, fideicomiso.

Es legal cuando una persona por ser incapaz o encontrarse ausente, es representada por otra de entre las señaladas por las disposiciones legales. También se llama representación necesaria, orgánica o estatutaria, en el caso de personas jurídica.

La representación voluntaria se realiza dentro del ámbito de libertad y autonomía de la voluntad, por medio de la cual una persona faculta a otra para actuar y decidir en representación o por cuenta de la otorgante.

La representación voluntaria se clasifica en: directa (poder)

e indirecta (mandato).

La representación voluntaria directa es aquella en la que la actuación de una persona en nombre y representación de otra, los efectos jurídicos y patrimoniales recaen sobre el representado, estableciendo una relación directa e inmediata entre éste y el tercero.

La representación voluntaria indirecta se presenta cuando una persona actúa por cuenta de otra como en el caso del mandato, la prestación de servicios, el fideicomiso y adquiere los derechos y obligaciones frente al tercero, en nombre propio.

El notario al aceptar la actuación de un representante, tiene que analizar los documentos que la acrediten y si las facultades otorgadas a éste son suficientes.

Al respecto el artículo 62 frscc. VIII de la Ley del Notariado para el Distrito Federal establece:

Art. 62 " El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

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 ".

En las generales de la escritura, se deben asentar tanto los del representante como los del representado, ya que no obstante que el representante es el otorgante en el instrumento, el representado es el sujeto.

También el notario deberá hacer constar la declaración expresa del representante, respecto a que las facultades con que concurre no le han sido revocadas ni modificadas en forma alguna, así como de que la persona física o moral que representa es capaz para llevar a cabo el acto que está otorgando.

GENERALES.- Estos son datos de las personas que intervienen en el instrumento, y comprenden algunos de los atributos de la personalidad, tales como nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, ocupación y domicilio.

Así mismo, en las generales se incluye la manifestación de estar o no al corriente en el pago del Impuesto Sobre la Renta, lo cual se deriva de la Ley del Impuesto Sobre la Renta, que obliga a los notarios públicos exigir a los otorgantes de las escrituras, que acrediten estar al corriente en el pago de este impuesto; así mismo, el Código Fiscal de la Federación, establece que quienes habitualmente causen impuestos federales

deberán inscribirse en el Registro Federal de Causantes de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público, de ahí que en las generales, también se ponga el Registro Federal de Causantes de los otorgantes, no obstante que la ley no lo exiga.

CERTIFICACIONES.- Esta es la parte donde el notario concretiza la función notarial como fedatario. Es la parte donde manifiesta el contenido de su fe pública, es decir; fe de la existencia de los documentos relacionados en la escritura, fe de conocimiento, fe de lectura y explicación y fe de otorgamiento de la voluntad.

El notario por su calidad de fedatario, al certificar, formula un juicio de certeza que se impondrá a los demás.

La certificación que hace el notario proviene de la Ley del Notariado para el Distrito Federal, y de otras disposiciones legales que le imponen estas obligaciones.

Art. 62 " El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:

XIII. Hará constar bajo su fe:

a) Que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que;

su juicio tienen capacidad legal;

b) Que le fué 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 de 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 su 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 estos 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 ".

AUTORIZACION.- Es el acto de autoridad del notario que convierte al documento en auténtico, quien ejerce sus facultades como fedatario público, da eficacia jurídica al acto de que se trate, permite, en su caso de un hecho, que las circunstancias asentadas produzcan los efectos de prueba plena.

En las escrituras hay dos autorizaciones, la preventiva y la definitiva, aunque hay escrituras que únicamente requieren de la

autorización definitiva (art. 69 3er. párrafo).

La autorización debe hacerse en el protocolo, y aunque la ley no establece el lugar de la escritura donde debe consignarse esta, generalmente se hace al pie de la escritura.

La autorización preventiva de la escritura, la hace el notario cuando ha sido firmado por todos los interesados, esta autorización se hace con los siguientes elementos:

1.- razón "Ante mí"; 2.- firma del notario; 3.- sello del notario.

La consecuencia de la autorización preventiva, es que la forma notarial, surge, hay objeto y consentimiento expresado ante notario.

El notario autoriza preventivamente al instrumento para que puedan ser exigibles los derechos y obligaciones que contiene; con esta autorización, se genera el crédito fiscal y empiezan a correr los términos para la liquidación y pago de los impuestos.

En caso de enajenaciones de inmuebles, se causan los siguientes impuestos: Impuesto Sobre la Renta (vendedor); Impuesto Sobre Adquisiciones de Bienes Inmuebles (comprador); en ocasiones Impuesto al Valor Agregado (cuando el inmueble tiene un uso diferente al habitacional, lo causa el vendedor).

Generalmente el plazo para el pago de estos impuestos es dentro del mes siguiente al que se firmó la escritura.

La autorización definitiva se hace una vez que se han satisfecho todas las obligaciones fiscales y administrativas y nuevamente el notario estampará su firma, sello y la fecha, además de poner la razón "Autorizo definitivamente"; esta leyenda no es obligatoria, pero por costumbre se pone, a diferencia de la autorización preventiva, en donde la razón "Ante mí" es obligatoria.

Para la autorización definitiva, la ley determina que se hará al pie de la escritura (art. 69 de la Ley del Notariado para el Distrito Federal).

Al autorizar definitivamente una escritura, se puede expedir el testimonio y, cuando sea inscribible, se hará ante el Registro Público de la Propiedad y del Comercio.

En ocasiones las escrituras no pueden autorizarse preventivamente, porque no han sido firmadas por las partes, en este caso; se pone la nota "No pasó".

El plazo para firmarlas es de treinta días naturales, contados a partir de la fecha en que la escritura es puesta en el

protocolo, si cumplido este plazo las partes no acuden a la firma, se pondrá dicha nota al margen de la escritura y la firma del notario, quedando sin efecto el documento.

I.6 NULIDAD POR FALTA DE FORMA.

Como mencionamos anteriormente, cuando hablamos de falta de forma, nos estamos refiriendo en realidad a la falta de formalismos o formalidades establecida por la ley, y al respecto veremos que el Código Civil para el Distrito Federal sanciona la falta de dichos formalismos, con la invalidez del contrato (art. 1795 fracc. IV).

La falta de formalismos encuadra dentro de la nulidad relativa de acuerdo con el artículo 2228 del Código Civil, que establece:

Art. 2228 " 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 ".

Debemos recordar que la nulidad relativa cuando no reúne todos los caracteres enumerados en el art. 2226, siempre permite que el acto produzca provisionalmente sus efectos, en cuanto cualquiera de las partes invoque la nulidad del acto.

La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley, se extingue por la confirmación de este acto hecho en la forma omitida (art. 2231 del C. C.).

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 preescrita por la ley (art. 2232 del C. C.).

I.7 ACCION PRO-FORMA.

El Código Civil actual, establece 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 no hacerlos el demandado, lo hará el juez en su rebeldía. De esta manera, se convalida el contrato.

Este derecho se encuentra asentado en los artículos 1833 y 2232 del citado ordenamiento, y 27 del Código de Procedimientos Civiles para el D.F..

Estos artículos, protegen los ideales de equidad y justicia, pues si la voluntad ha sido manifestada por los contratantes, aunque no se haya entregado el objeto del contrato, este produce

provisionalmente sus efectos y da derecho a satisfacer los requisitos de formalidad establecidos por la ley y evita que la sanción vaya más allá del derecho que se protege.

Al otorgarse un contrato en forma distinta a la establecida por la ley, puede convalidarse mediante ratificación expresa (arts. 1833 y 2232), facultan a cualquiera de las partes, si su voluntad consta de manera fehaciente, a exigir se le dé la forma legal. De esta manera, el código establece la acción pro-forma.

Esta disposición puede ocasionar un conflicto si sólo una de las partes pretende hacer valer la nulidad relativa del contrato celebrado con omisión de los formalismos legales, pues si una de las partes demanda la nulidad del contrato; la otra puede reconvenir el otorgamiento de acuerdo con la formalidad omitida.

En este caso, existen acciones opuestas (pro-forma y nulidad). " Si una de las partes demanda judicialmente la nulidad del contrato (art. 2228), la otra parte, al ser emplazada a juicio, puede reconvenir el otorgamiento de la formalidad omitida (arts. 1833 y 2232), en cuyo supuesto debe prevalecer esta última acción frente a la primera, por respeto al 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 con dicha

nulidad y se configura en el fondo una retractación o revocación del contrato por parte de los dos contratantes, por parte del actor, al intentar la acción de nulidad relativa por falta de forma y, del demandado por no reconvenir e intentar la acción pro-forma.

En este caso, aunque procede la acción de nulidad no se quebrantan los principios de conservación del contrato, ni el de que nadie puede ir contra sus propios actos, pues aquí tiene aplicación otro principio que dice que " el contrato que nace por mutuo consentimiento, puede también revocarse por mutuo disenso".

Desde nuestro punto de vista, si se declara la nulidad del contrato, porque la parte demandada no hizo valer la acción pro-forma, sería algo injusto, pues el legislador concedió la oportunidad para los contratos viciados por falta de forma pudieran valer plenamente, y 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.

Además sería una situación muy cómoda para el demandado (generalmente el vendedor), ya que si se arrepintió de la operación, con negarse a hacer invocar la acción pro-forma, sabe que el contrato se va a declarar nulo y al él le restituyen su propiedad, y este a su vez; regresará el dinero al comprador, estando en posibilidad de volver a vender, en un mejor precio y

obtener mayor utilidad.

CAPITULO II.

TRANSMISION DE PROPIEDAD EN LA COMPRAVENTA.

II.1 EVOLUCION HISTORICA.

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 distinción entre lo que es el contrato de compraventa y la transmisión de la propiedad.

DERECHO ROMANO.- En este, la propiedad era el derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste pudiera proporcionar, dicho derecho podía limitarse por el interés público y por otros derechos privados.

Cuando la familia se basa en el principio de autoridad, la propiedad suele mostrar características de exclusividad y absolutismo; durante este período, el contrato se interpreta en forma textual y rígida.

Al volverse la familia democrática, se tiende a considerar la propiedad como una " función social ", para la interpretación del contrato se considera la intención subjetiva de las partes, y su formación queda influida por consideraciones taxativas.

La propiedad era indiscutiblemente un derecho, una *res iuris*, *non facti*.

Las fuentes romanas no proporcionan una definición del derecho de propiedad, encontramos el término de "*dominium, de mancipium y de proprietas*", pero se condensó el derecho de propiedad a la

fórmula "ius utendi, fruendi y abutendi".

A estos tres elementos se puede añadir el "ius vindicandi", que es el derecho a reclamar el objeto de terceros poseedores o de detentadores, siendo esto una consecuencia directa de que la circunstancia de que la propiedad es el derecho real por excelencia y, por tanto, se puede oponer a terceros.

En relación a la extensión espacial del derecho de propiedad sobre terrenos, este derecho comprendía el subsuelo (usque ad inferna) y el aire (usque ad coela).

En el sistema romano, el derecho de propiedad nunca fue absoluto. La frase "nullus videtur dolo facere, qui suo iure utitur" (no parece obrar dolosamente, el que ejerce su derecho), podía interpretarse en el sentido de que todos pueden hacer uso de sus derechos sin tener en cuenta los intereses públicos, o los privados ajenos; pero a esa cita podemos oponer la declaración de las Instituciones de Justiniano "conviene a la comunidad que nadie haga mal uso de sus bienes".

La figura de la "proprietas ad tempus" (propiedad temporal), es realmente un contrasentido, pues un derecho de propiedad limitado en el tiempo, es incompatible con el ius abutendi y causaría problemas en relación a los derechos concedidos por el

propietario en beneficio de terceros.

Para proteger la propiedad "quiritaria", el "ius civile", creó dos acciones a saber, "la reivindicatio y la actio negatoria".

La acción reivindicatoria, es por medio de la cual el propietario puede reclamar a cualquier poseedor la entrega del objeto de su derecho de propiedad.

La "actio negatoria", es por la cual el propietario podía impedir que cualquier persona turbara el goce pacífico de sus propiedades; podía utilizarse para proteger la propiedad contra la introducción de humo, humedad, pretendidos derechos de paso.

Dentro del derecho romano se distinguen dos periodos: Clásico y Justiniano. Existe también un periodo posterior al Justiniano, consistente en prácticas jurídicas que se dieron en los países de Europa hasta las primeras codificaciones, el cual denominaremos Derecho Romano Moderno.

I.- Derechos Clásico.- En este periodo, existieron tres modos de transmitir la propiedad: "la mancipatio, la in-jure cessio y la traditio".

En Roma, la gente se obligaba por los nudos pactos, estos transmitían la propiedad, pues solo creaban obligaciones. Para

su transmisión se requerían actos extracontractuales.

a) La "mancipatio".- consistía en un procedimiento comercial que solo 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 que había de adquirir la propiedad (mancipio accipiens) golpeaba uno de los platos de la balanza con el trozo de bronce, como símbolo del precio, 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. Este requisito desapareció con posterioridad.

b) La "in-jure cessio".- tuvo un origen procesal. Se trataba de un juicio "ficticio". Quien enajenaba y quien adquiría, comparecían delante del pretor del Tribunal de Roma y del presidente en las provincias. La cosa debería estar presente, y sobre ella el adquirente ponía la mano y afirmaba ser de su propiedad. Si no había oposición, el magistrado declaraba

propietario.

La "in-jure cessio", no es más que la imagen de un proceso de reivindicación bajo las acciones de la ley; proceso ficticio, en que las partes están de acuerdo y donde todo se termina in-jure, por la adhesión del demandado, es decir; del cedente, a la pretensión del demandante.

Gayo 8 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.

c) 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 de la transmisión, que normalmente era un contrato.

II.- Derecho Justiniano.- Siguiendo las características del

B Petit, Eugéne; cita a Gayo; Tratado Elemental de Derecho Romano; Edit. Nacional; p. 254; México, 1959.

Derecho Clásico, en este período se conserva la "traditio" como modo de adquirir la propiedad.

Justiniano 9 lo explicaba de la siguiente manera: "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 hecho 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".

Cuando la posesión se entregaba jurídicamente pero no físicamente, la traditio se conocía como la "tradición breve mano y larga mano". Ortolán 10, 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

9 Ortolán, M.; Instituciones de Justiniano; p. 354; Madrid, España, 1884.

10 Ortolán, M.; Op. Cit.; p. 359.

en oposición a esta, la de tradición de larga mano, sacada también del Digesto y aplicable al caso de que el que adquiere no se haya en cierto modo apoderado de los objetos sino con la vista, especie de mano larga, por ejemplo: cuando se ha puesto en su presencia un talego de dinero, o cuando se 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 hayan otras tantas especies diversas de tradición".

III.- Derechos 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 cuál el adquirente recibía la posesión jurídica (no física) y el enajenante manifestaba conservar la posesión por cuenta del adquirente.

Planiol 11, 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 translativos 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.

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".

11 Planiol, Marcel; Tratado Elemental de Derecho Civil: Los Bienes; Edit. Cajica; p.202.

Al respecto, Castán Tobeñas 12 dice: "Los autores patrios suelen encabezar el estudio de los modos de adquirir el dominio con la famosa cuestión del modo y del título de adquirir el dominio, que más bien que a la categoría general de la adquisición de este, 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:

" Los romanos no suministraron más que la base de la teoría.

La construcción o elaboración de esta 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 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

12 Castán Tobeñas; Derecho Civil Español, Común y Foral; Vol. I, Tomo II; Edit. Instituto Editorial Reus; p. 188; Madrid, España, 1964.

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 ".

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 al transmitir la propiedad. A este procedimiento se le denomina "auflassung".

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 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.; o simplemente por la cláusula llamada de "desaaisine-sais sine", por lo cual el enajenante declaraba desposeerse de la propiedad de la cosa y detenerla, en lo adelante, por cuenta ajena.

En el mismo sentido Mazeaud ¹³ sostiene que "La desaparición de la formalidad de la investidura, al menos para los censos, permite a la doctrina señalar, fuera del derecho feudal; las reglas de la transmisión de la propiedad. La tradición desposeimiento-posesión (el enajenante se desposee y el adquirente toma posesión, se posesiona) fue reemplazada por la tradición simbólica de las llaves, de una sortija, o 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 así mismo 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 -----"

¹³ Mazeaud; Lecciones de Derecho Civil; 2a. parte, Vol. IV; Edit. Ediciones Jurídicas Europa-América; p. 327; Buenos Aires, Argentina.

traditit" (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".

Loysel reveló la importancia de esta tradición fingida y manifestaba que 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 costumbre del notariado hasta la redacción del Código Civil Napoleónico, se estimaban hasta inútiles por cierto juristas.

CODIGO NAPOLEONICO.- Los redactores del Código de Napoleón, tomaron las ideas anteriores al elaborar los siguientes artículos:

Art. 711. "La propiedad de los bienes se adquiere y transmite... por efecto de las obligaciones".

Art. 1138. "La obligación de entregar la cosa se perfecciona por el simple consentimiento de las partes 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 éste último".

Comentando la "ratio legis", Mazeaud 14 la fundamenta: "Los redactores del Código Civil no parecen, por otra parte, desprendidos por completo de la regla romana. Cambaceres se asombra todavía 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 son "sensu" acudiendo a la idea de tradición": Se produce por el contrato una suerte de tradición civil que consume el traslado del derecho..., agregando que de esta manera la voluntad del hombre, ayudada por la omnipotencia de la ley, franquea todas las distancias, salva todos los obstáculos y se haya presente por doquier, como la ley misma. Bigot de Preameneu, tras haber indicado con exactitud que no hay 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

14 Mazeaud; Op. Cit.; p. 329.

propiedad se verifica por mero efecto del contrato, las partes pueden diferir la transmisión a un momento distinto, tal sería el caso de la compraventa con reserva de dominio, de cosa futura, de esperanza, etc..

De lo anterior se concluye que el derecho francés da efectos translativos 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.

II.2 LEGISLACION MEXICANA.

Dentro de la legislación Mexicana veremos los códigos de 1870, 1884 y 1928.

CODIGO DE 1870.- El legislador del Código de 1870, 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, 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 al averiguar la fecha del contrato, pues que desde allá se transfiere el dominio, y como consecuencia el derecho de hacer suyos los frutos el que adquiere la cosa". " En 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".

CODIGO DE 1884.- Este Código en su artículo 43 transcribe literalmente el contenido del 1552 del Código de 1870. En tratándose de transmisión de propiedad, sigue sus mismos principios, así que el comentario anterior es, igualmente aplicable a éste.

CODIGO DE 1928.- Una vez analizados los antecedentes históricos, doctrinales y legislativos; nacionales y extranjeros, relacionados con la transmisión de la propiedad, llegamos a la conclusión de que siempre se ha hecho 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, el Licenciado Manuel Borja Soriano 15 manifiesta: "El artículo 1436 del Código de 1884. "En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas, la transmisión 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 estas "debiendo tenerse en cuenta las disposiciones relativas del Registro Público".

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 determinen, las cosas fungibles se sustituyen unas por otras.

Sin embargo, no se debe confundir la tradición, con la determinación de la cosa. En la primera se requiere la entrega física del bien adquirido; en la segunda, aunque no haya entrega

15 Borja Soriano, Manuel.; Teoría General de las Obligaciones.; Edit. Porrúa; p. 162; México.

ffsica 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), 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 (2014) 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 (2017), que es el adquirente.

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 de contrato, como lo acepta nuestro Código actual, podemos proceder a analizar casos de la doctrina Mexicana que presentan dudas.

MODALIDADES DE LA COMPRAVENTA.

La ley permite establecer en forma amplia, dentro de un contrato, todas las cláusulas que las partes estimen pertinentes, siempre y cuando se respeten los principios básicos de la libertad contractual que son: En la elaboración de los contratos las partes, de común acuerdo, deben discutir libremente el clausulado y no dejar esa elaboración al arbitrio de una sola; se deben respetar las disposiciones legales de carácter imperativo; no se puede desnaturalizar un contrato cambiando o suprimiendo sus efectos o finalidades jurídicas o económicas; no puede convenir sobre negocios carentes o no merecedores de tutela jurídica y el contratante económica, social o culturalmente fuerte, no debe prevalecer de su situación en perjuicio del débil.

Por otra parte, se entenderán por puestas, aunque no se expresen, todas las cláusulas que se refieran a los requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria.

Tomando en cuenta los principios anteriores, es posible que las partes sujeten a modalidades o modifiquen según su propia conveniencia las obligaciones o los efectos que se producen o deban de producirse como consecuencia de un contrato.

Con base en estas argumentaciones de carácter general, es posible estudiar las modalidades o modificaciones respecto a las obligaciones en cualquier contrato, en particular veremos las de la compraventa, que son las que nos interesan, además de que el Código Civil señala en forma especial algunas de estas cláusulas que pueden incorporarse a este contrato y no lo hacen en los demás, y a que comprendiendo el alcance y funcionamiento que tienen en la compraventa, pueden proyectarse en cualquier otro contrato.

La enunciación de las circunstancias que pueden afectar las obligaciones emanadas del contrato de compraventa las establece la ley en forma enunciativa y no limitativa, ya que las partes pueden pactar otras diferentes mediante la aplicación amplia del contenido del artículo 1839, en el cual se establece la libertad para los contratantes de incluir en sus contratos cualquier cláusula que crean conveniente, aunque las que se refieren a requisitos esenciales del contrato, o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestas aunque no se expresen; a no ser que las segundas sean renunciables en los casos y términos permitidos por la ley.

Ahora veremos esos pactos que establecen modificaciones o modalidades a las obligaciones normales o comunes, o a los efectos emanados del contrato de compraventa y que regula el

Código Civil vigente.

Dentro de dichas modalidades incluiremos a la compraventa voluntaria y forzosa, privada y pública, judicial y extrajudicial; que sin ser propiamente modalidades, le dan al contrato un carácter distintivo.

COMPRAVENTA VOLUNTARIA.- Es consentida espontáneamente por el vendedor, sin estar obligado.

COMPRAVENTA FORZOSA.- Cuando da su consentimiento por una necesidad o compulsión jurídica, como ejemplo de esta, tenemos la expropiación, venta de cosa indivisa (939, 940 y 1772), venta en remate judicial (2323), venta de bienes del quebrado, la venta que se haga en cumplimiento de una promesa de venta (2243 y 2245 del C. C.).

COMPRAVENTA PRIVADA.- Se presenta si el vendedor lo contrata con un comprador de su elección.

COMPREVENTA PUBLICA.- Cuando la venta se lleva a cabo en almoneda pública para adjudicarla al que ofrezca mejor precio.

COMPRAVENTA JUDICIAL Y EXTRAJUDICIAL.- Se determina el carácter de esta, según si interviene o no la autoridad judicial

en la venta de la cosa.

Aún cuando la ley clasifique como "venta judicial" la enajenación forzada en almoneda, subasta o remate público de bienes del deudor, como consecuencia de un procedimiento judicial, y que tiene como finalidad obtener la liquidéz de esos bienes para pagar a su acreedor el monto total o parcial de su crédito, tal operación técnicamente no es una compraventa.

La venta judicial de bienes como consecuencia de un procedimiento judicial, se rige respecto a la substancia del acto y de sus efectos, por las disposiciones de la compraventa civil, con las excepciones que se señalan en el Capítulo IX, Título Segundo de la Segunda Parte del Libro Cuarto del Código Civil, y respecto a los términos y condiciones en que deban de verificarse, por las disposiciones del Código de Procedimientos Civiles (2323 del C. C.).

VENTA A ENSAYO O A PRUEBA.- El contrato queda sujeto a la condición suspensiva de que la cosa sea ensayada o probada, dicha venta se perfecciona una vez que la cosa es reconocida apta para el uso o servicio que pretende el comprador y hasta que satisface las condiciones requeridas por el mismo (2257 del C. C.).

Si la prueba o el ensayo son desfavorables, la venta no se

perfecciona, queda suspendida.

VENTA AD GUSTUM O AL GUSTO.- En este contrato todo depende del gusto del comprador, a quien se deja la facultad de degustar. El contrato se perfecciona una vez que al comprador le haya agradado la cosa (2257 del C. C.), y se lo comunique al vendedor.

"Se ha pretendido configurar también como una policitación u oferta, sujeta no a término (1805 del C. C.), sino a condición; consiste esta condición en el hecho de que la cosa resulte del agrado del destinatario de dicha propuesta".¹⁶

Si la cosa es del agrado del destinatario y lo hace saber al vendedor, pero éste no acepta la oferta de aquél, la venta no se perfecciona.

Este tipo de ventas se acostumbra principalmente para la compra de vino, aceite y otros alimentos.

VENTA A VISTAS.- Es de la misma naturaleza que la venta "ad gustum", pues su perfeccionamiento depende del agrado subjetivo que experimente y manifieste el comprador después de haber examinado la cosa o su funcionamiento. Existe una promesa unilateral de venta.

¹⁶ Sánchez Medal, Ramón; De los Contratos Civiles; Edit. Porrúa; 2a. edición; p.110; México, 1973.

VENTA POR CUENTA, PESO O MEDIDA.- El contrato se perfecciona aunque todavía no se haya pesado, contado o medido las cosas vendidas. El objeto de estas operaciones es la determinación del total del precio, ya que únicamente se establece el precio por unidad de peso, número o cantidad; si las cosas perecen antes de la cuenta, medición o peso, la pérdida es reportada por el vendedor.

Debido a que el contrato se perfecciona aunque no se haya contado, pesado o medido la cosa vendida, el comprador puede exigir la entrega de las cosas o el pago de los daños y perjuicios en caso de incumplimiento del vendedor que se resista a efectuar dicha operación material. A su vez, el vendedor podría obligar al comprador a recibir las cosas y a pagarle el precio.

VENTA "AD MESURAM".- Cuando se enajena un inmueble, señalando el precio por metro cuadrado, la venta será "ad mesuram". 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.

VENTA "AD CORPUS".- Cuando las partes fijan un precio alzado, aunque hayan expresado la superficie total del predio, en cuyo supuesto aquél precio no sufriría alteración, aunque al

verificarse la medición del inmueble resultara mayor o menor la superficie.

El notario, perito en derecho, para evitar la nulidad de un contrato por error en el objeto, debe resolver eficazmente las condiciones 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 cuál 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 mesuram", 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 este 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" (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 hubiera falta o exceso" (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 las unidades que lo integran.

Como lo mencionamos anteriormente, es conveniente que cuando exista discrepancia en las medidas y superficie de un predio objeto de una transmisión de dominio, la venta se haga "ad corpus" para evitar la acción de nulidad por error en el motivo determinante de la voluntad, o a la "cuanti minoris" por error aritmético, "el error de cálculo sólo da lugar a que se rectifique" (art. 1814 del C. C.).

Respecto a la Compraventa "Ad Corpus" y "Ad Mensuram", 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, marcados 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" no "ad mensuram". 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, p.50 A.D. 5438/59. Aquilino Redondo Baquero. Unanimidad de 4 votos).

VENTA CON RESERVA DE DOMINIO.- El contrato de compraventa con reserva de dominio es aquél en el cual las partes, mediante un pacto expreso, modifican el efecto translativo de dominio, haciéndolo depender del cumplimiento de una obligación por parte del comprador.

El Código Civil, sólo prevé expresamente el contrato de compraventa con reserva de dominio, cuando el comprador no ha pagado totalmente el precio; pero es posible diferir el efecto traslativo hasta en tanto se cumpla cualquier otra obligación

por parte del comprador, como podría ser que garantizara el pago, aunque no lo efectuara.

En vista que la traslación de dominio es un efecto normal del contrato de compraventa, siempre debe de producirse cuando se perfeccione el contrato, pero el que sea efecto normal o común, no significa que sea un elemento de esencia en el sentido de que siempre que exista compraventa, de inmediato debe existir la transmisión de dominio, ya que si así fuera; no podrían existir contratos de compraventa respecto de cosas futuras o de cosas indeterminadas, ya que en estos contratos la traslación de dominio no se efectúa en el momento mismo del perfeccionamiento del contrato, sino cuando las cosas existen o cuando se determinan con conocimiento del comprador.

COMPRAVENTA EN ABONOS.- Es aquél en la cual las partes, mediante pacto expreso facultan al comprador para que pague el precio ya sea en forma total o parcial en cierto tiempo, mediante entregas parciales.

En este tipo de contratos, la entrega de la cosa es inmediata, ya que no existe ningún pacto de reserva de dominio, de tal suerte que se pacta la cláusula comisorias en forma expresa y se inscribe en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos frente a terceros.

COMPRAVENTA CON PACTO DE PREFERENCIA.- En este contrato, las partes pactan expresamente, que el comprador se obliga a no vender el bien que adquiere como consecuencia de la compraventa, sin darle antes preferencia al vendedor para volver a adquirirlo, en igualdad de condiciones en que pudiera adquirirlo un tercero.

Si el vendedor desea hacer uso del derecho que le confiere la cláusula contractual, y no pactaron un tiempo determinado para ese efecto, deberá pagar el precio que el tercero ofreciere, en un plazo de tres días si la cosa fuera mueble y de diez días si fuera inmueble, y en caso de que se hubiera establecido un tiempo determinado para hacer ejercicio de ese derecho, deberá dar las seguridades necesarias de que pagará el precio al expirar el plazo. Si no cumpliera con esos requisitos, el pacto de preferencia quedará sin efecto.

Para el caso de que el comprador propietario no cumpliera con su obligación y vendiere el bien a un tercero, la venta es válida, pero será responsable de los daños y perjuicios que le originare al vendedor original, titular del derecho de preferencia, en los mismos términos en que lo estaría cualquier obligado a no hacer alguna cosa, en caso de contravención (2028 y 2305 del C. C.).

No debe confundirse este derecho de preferencia con el derecho al tanto o del tanto que la ley otorga a los comuneros,

ya que entre otras diferencias, los efectos que produce el incumplimiento del derecho del tanto, es que la enajenación no produce efectos, es decir; no le es oponible al comunero (copropietario, coheredero o socio) preterido, y por lo tanto este puede hacer suyos todos los derechos y obligaciones del adquirente, pagando el precio que se hubiese dado por el bien.

COMPRAVENTA CON PACTO DE NO VENDER A DETERMINADA PERSONA.- Es aquél en el cual las partes pactan de común acuerdo que el vendedor no puede vender a determinada persona el bien que ha adquirido y que es objeto del contrato.

El artículo 2301 dispone: "Puede pactarse que la cosa comprada no se venda a determinada persona, pero es nula la cláusula en que se estipule que no puede venderse a persona alguna".

De lo anterior se desprende que no puede pactarse que la cosa adquirida no puede ser vendida, porque tal estipulación

implicaría una limitación a la propiedad sin una fundamentación legal e inmovilizaría los bienes, con grave perjuicio a la economía nacional. Si se estipulase una cláusula con ese contenido, técnicamente debe tenerse por no puesta y el comprador podrá disponer del bien sin ninguna responsabilidad por su parte, y sería nula la cláusula penal o la que estableciera daños y perjuicios en caso de contravención.

En cambio, si puede pactarse válidamente que la cosa comprada no se venda a determinada persona. Sin embargo, tal cláusula no debe establecerse en forma caprichosa por el vendedor, o sin que tenga un interés legítimo, atento lo dispuesto por el artículo 840 del Código Civil, que establece: "No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no dé otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario".

Si se establece la cláusula, esta necesariamente supone una obligación de no hacer a cargo del comprador, no debe vender el bien a determinada persona, y su incumplimiento debe originar simplemente el pago de daños y perjuicios (2027), o el pago de la prestación que se haya pactado como pena en caso de contravención (1840).

La cláusula de no vender a determinada persona, no puede calificarse como una falta de capacidad o como una limitación a la propiedad, porque las limitaciones e incapacidades a la propiedad sólo pueden provenir de la ley y no de pactos contractuales, ya que tales situaciones podrían afectar derechos de la colectividad y son normas de orden público las que regulan la libertad y la propiedad, con las limitaciones que establezca el interés público.

COMPRAVENTA DE ESPERANZA.- La ley dispone que las cosas, para que puedan ser objeto de los contratos, deben existir en la naturaleza (1825), sin embargo; acepta la posibilidad de que las cosas futuras también puedan ser objeto de los contratos, a excepción de la herencia de personas vivas (1826) y, en el contrato de donación, establece la prohibición de contratar sobre cosas futuras (2333 del C. C.).

No puede ser objeto de contratación la cosa que no ha existido y no tiene posibilidad de existir, ni aquella que existió pero que ha perecido antes de la celebración del contrato.

De ahí que, el requisito de que las cosas como objeto del contrato y contenido de la prestación de dar, existen en la naturaleza, compaginándolo con la posibilidad de celebrar contratos de cosas futuras, debe entenderse en el sentido de que tales cosas existan en la naturaleza o tengan la posibilidad fáctica de existir.

Las cosas futuras pueden llegar a existir por la voluntad del hombre, por simple efecto de la naturaleza y por la conjugación de la actividad humana y el proceso natural. Para efectos jurídicos, también puede considerarse al azar como fuente de las cosas, tal es el caso del tesoro, que no puede considerarse que exista antes de haber sido encontrado.

Si el contrato de compraventa se celebra respecto de cosas que existirán por efecto natural, con o sin intervención previa de la actividad humana, o respecto de cosas que constituyan el producto incierto de un hecho, se califica como compraventa de esperanza, si el comprador toma a su cargo el riesgo de que tales cosas lleguen a existir, y como compraventa de cosa esperada; si no toma a su cargo tal riesgo. Si el contrato se celebra respecto de cosas que para existir requieran de la voluntad del hombre, y el vendedor se obliga a fabricarlas, elaborarias o mandarlas fabricar o elaborar, el contrato se califica como de compraventa de cosa futura, aún cuando esta terminología pueda ser equívoca, ya que también los contratos antes mencionados son de cosa futura.

En el contrato de compraventa de esperanza, el comprador puede tomar para sí el riesgo de la existencia de la cosa o simplemente el riesgo respecto a la cantidad que pueda llegar a existir de esa cosa. Pueden las partes convenir expresamente en que el comprador tome para sí el riesgo de que los frutos no lleguen a existir en determinada cantidad, pero no de que no lleguen a existir en forma absoluta, y en ese caso estará obligado a pagar la totalidad del precio convenido aunque no se den en la cantidad esperada, pero no estará obligado a pagar el precio si no llegasen a existir en forma absoluta.

El contrato de compraventa de esperanza es aquél por virtud del cuál, una persona llamada vendedor, se obliga a entregar a la otra llamada comprador, una cosa futura que sea producto de la naturaleza, o los frutos de una cosa o los productos inciertos de un hecho, quien se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero, tomando el comprador para sí el riesgo de que tales objetos no lleguen a existir o no lleguen a existir en la cantidad prevista por él; y que produce el efecto de transmitir al comprador la propiedad de esos bienes cuando lleguen a existir, si existen; o en la medida en que existan.

En este contrato hay que tomar cuatro consideraciones importantes:

1.- El comprador siempre se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, independientemente de la obligación de la entrega del vendedor, ya que ha tomado el riesgo de que las cosas lleguen a existir en su totalidad o sólo en una cantidad cualquiera. Puede pactarse la compraventa de una cosecha que tiene la posibilidad de perderse antes de ser levantada, o la compraventa de uva antes de la vendimia, que se calculó en diez toneladas y resultó de cinco.

2.- Las obligaciones del vendedor están sujetas a una condición suspensiva, consistente en que lleguen a existir las

cosas en forma total o en la medida en que existan, si bajo esas bases se celebró el contrato. El hecho futuro de realización incierta, de que lleguen a existir las cosas, no depende de la voluntad del obligado; pero como en todos los casos de obligaciones sujetas a condición suspensiva, el posible deudor está obligado (obligación primaria) a conservar en aptitud de poder cumplir con su obligación de entrega (obligación secundaria) si se realiza el hecho que se previó incierto en la celebración o realización del acto. El contrato en su totalidad no está sujeto a condición suspensiva, ya que la obligación del comprador de pagar un precio cierto y en dinero, no depende de la realización de un hecho que se prevé incierto, sino que; muy por el contrario, está determinada su obligación y debe cumplirla en todo caso, produzcanse o no los bienes que constituyen el contenido de la prestación de dar del vendedor.

3.- Este contrato es aleatorio desde el punto de vista de que el contenido de la prestación de dar del vendedor, o lo que es lo mismo sus gravámenes; no son ciertos y conocidos en el momento de la celebración del contrato y correlativamente para el comprador, tampoco lo son sus provechos.

4.- En los términos de lo dicho anteriormente, el contrato de compraventa de esperanza, como cualquier contrato, tiene como objeto regular la conducta tanto de una parte como de la otra.

La prestación de dar del comprador siempre tendrá un contenido consistente en el precio cierto y en dinero, y las del vendedor lo tendrá en la medida que lleguen a existir las cosas.

Si las cosas no llegan a existir, no es válido concluir que no existe objeto en el contrato, ya que el objeto como elemento del contrato es la conducta de las partes y se está regulando la del vendedor al imponerle la ley la obligación de conservarse en aptitud de poder cumplir con la obligación de entrega si llegan a existir las cosas. Llegar a una conclusión diferente, podría equivaler a indicar que no puede haber obligaciones que tengan como contenido un simple hacer, que es necesario que el contenido de las prestaciones siempre sea un dar, lo que es absurdo y falso. Si se toma en consideración que en este contrato siempre hay objeto, como elemento del mismo, por regular la conducta del vendedor y del comprador, no es necesario recurrir a los artilugios de considerar que se está pagando un precio cierto y en dinero a cambio de una esperanza o de una probabilidad.

COMPRAVENTA DE COSA ESPERADA.- Este contrato también recae sobre cosas futuras y en él se subordina la entrega de la cosa y el pago del precio a la condición suspensiva de que la cosa llegue a existir.

Si la cosa futura sólo llega a existir en parte, sólo habrá la obligación de entregarla en lo que existiere y la obligación de

pagaría en la parte proporcional correspondiente.

Este no es un contrato aleatorio, sino uno condicional, y como tal; no debe de depender de la existencia de la cosa y por lo tanto el cumplimiento de la condición, de la voluntad de ambas partes o de una de las partes, ya que en ese supuesto; la obligación condicional sería nula (1944 del C. C.).

Si cualquiera de los obligados, y en este supuesto ambas partes están obligadas por ser sus obligaciones correlativas, impidiere voluntariamente el cumplimiento de la condición, esta se tendrá por cumplida en su perjuicio (1945 del C. C.).

Si se conviene en que una persona comprara todos los frutos que produzca en un año una huerta de mangos a razón de un peso por mango, si no se produce ninguno; no existirá la obligación del vendedor de entregar, ni del comprador de pagar el precio; pero si se producen, habrá la obligación de entregar los producidos y de pagar por cada uno de ellos el precio convenido.

Así, en este contrato respecto de cosas futuras, esta condicionada la obligación del vendedor de entregarlas y del comprador de pagarlas, a que lleguen a existir y si no llegasen a existir, la venta queda sin efectos.

COMPRAVENTA DE COSA FUTURA.- Este contrato, es aquél por

virtud del cuál el vendedor se obliga a entregar al comprador a cambio de un precio cierto y en dinero, cosas futuras, comprometiéndose a que existan y tomando a su riesgo su elaboración o fabricación.

En este contrato la obligación de entrega no esta sujeta a condición suspensiva consistente en que las cosas lleguen a existir, sino que existe una obligación adicional a cargo del vendedor, además de las normales en cualquier compraventa, consistente en la elaboración o fabricación de las cosas objeto indirecto del contrato.

Si las cosas no llegan a existir, habrá incumplimiento de la obligación del vendedor por falta de su elaboración o fabricación, y el comprador podrá hacerlas elaborar o fabricar a cargo del vendedor (2027 del C. C.), o tendrá la acción de resolución del contrato y en todo caso el derecho a reclamar daños y perjuicios (1949 del C. C.).

Mientras el vendedor no elabore o fabrique las cosas a que se ha comprometido y que son objeto del contrato de cosa futura, el comprador no tiene la obligación de pagar el precio, al menos que otra cosa se haya convenido, atento lo dispuesto por el artículo 1434 del Código Civil de 1884, aplicado por analogía, que señala: "En las obligaciones recíprocas ninguno de los contratantes incurre en mora si el otro no cumple o no se allana

a cumplir debidamente la obligación que le corresponde".

CONTRATO DE PROMESA DE VENTA.- Si bien, este contrato no es una modalidad de la compraventa, pero amenudo los otorgantes tienden a confundirlo con los contratos privados de compraventa.

El Código Civil, en sus artículos 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 da lugar a obligaciones de dar.

Si nos hiciéramos la pregunta de si existe transmisión de propiedad en los contratos de promesa de venta cuando se entrega parte del precio, veríamos que en este supuesto no se 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 acuerdos 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 partes, satisfacen los elementos necesarios para la existencia de la compraventa independiente de la terminología defectuosa que hubieren empleado las partes" 17.

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 compraventa 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

17 Jurisprudencia 110; Quinta Epoca; p. 336; Secc. 1a.; 3a. Sala; Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965.

de cantidades en señal de compromiso, arras o prenda y se establece que el promitente comprador 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 rescindir, 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 por 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, irrenunciables; 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" 18.

Como afirmación de los efectos translativos de dominio de las

18 Jurisprudencia 112; Sexta Epoca; p. 356; Secc. 1a.; 3a. Sala; Apéndice de Jurisprudencia 1917-1965.

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.

"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" 19.

"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 obliga 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 este 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

19 Apéndice de Jurisprudencia 1975; p. 824; Informe 1975; Quinta Época; Tomo LI; p.79; Kondo Isuke; Tomo LXXXVIII; p. 1640; Méndez Maximino; Tomo LXXXIX; p. 2446; Carta Adela; Tomo XC; p. 2443; Chami Amado; Tomo XCIII; p. 2126; Furlong Wilfrido y Coags.

determinado contrato, de manera que al celebrar la promesa, solo 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" 20.

"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 proposición de su contraparte; de suerte que queda a su arbitrio exigir o no exigir, a su debido tiempo, la celebración del contrato definitivo correspondiente.

20 Quinta Epoca; Tomo XCV; p. 1794; Aubert Caire, Antonio; Apéndice de Jurisprudencia 1975; p. 844, 847 y 850.

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 validéz el revestimiento de la forma requerida por la ley (escritura pública) sino de un contrato preliminar, el actor sólo puede exigir la celebración del contrato definitivo conforme a los términos y condiciones previstos en el referido contrato preliminar" 21.

21 Sexta Epoca; Cuarta Parte; Vol. LVII; p. 124 A.D. 8761; Sucesión de Antonio Masetto Regazzo; 5 Votos.

CAPITULO III.

NATURALEZA JURIDICA DE LA ESCRITURA PUBLICA EN LA QUE SE ELEVA A LA FORMA NOTARIAL UN CONTRATO PRIVADO DE COMPRAVENTA.

En este capítulo veremos cuál es la naturaleza jurídica de la escritura pública en la que se eleva a la forma notarial un contrato privado de compraventa.

Qué sucede cuando el contrato ya ha sido celebrado por las partes en forma privada y ocurren ante el notario para satisfacer los formalismos de ley?

En primer término, hay que analizar que hace el notario al hacer constar un contrato en la forma notarial.

No podemos decir que esté ratificando una firma, protocolizando un documento o certificando un hecho, lo que hace es moldear, darle forma conforme al derecho, dar fe de la manifestación de voluntad de las partes. Puede o no estar precedido de un contrato preliminar.

Este nuevo otorgamiento, no es ratificación del anterior, tampoco protocolización, porque debido a la naturaleza jurídica de estos actos, no se está convalidando el contrato. En cambio,

mediante el otorgamiento en escritura pública, el contrato se está otorgando de acuerdo con "la forma establecida por la ley", por lo consiguiente se está convalidando.

Estas afirmaciones se fundan en la naturaleza jurídica de los instrumentos acta notarial y escritura pública. Así como de la protocolización y ratificación.

Al hacer constar una acta, el notario se concreta a relacionar los hechos, no entra al análisis, en cambio al escriturar, examina el derecho, da fe de conocimiento de las partes y éstas otorgan su consentimiento ante notario, estos elementos configuran la naturaleza jurídica de la escritura pública.

El notario al escriturar, entra al fondo contractual del documento, examina los documentos que exhiben las partes y determina si les asiste el derecho y si el contrato que pretenden celebrar tiene fundamento legal.

El elevar un contrato a la forma legal, no es protocolizar, porque esto es agregar al apéndice (art. 90 de la Ley del Notariado), o transcribir en el protocolo (194 L.G.S.M.), por medio de una acta, y lo que la ley exige respecto de los contratos, es su otorgamiento en escritura pública.

La Ley del Notariado al referirse a la protocolización dice: "Para la protocolización de un documento, el notario lo transcribirá en la parte relativa del acta 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" (art. 90).

La protocolización sólo prueba la fecha en que se entrega el documento al notario, quien levanta un acta y la incorpora al apéndice del protocolo.

Elevar un contrato a escritura pública, tampoco es ratificarlo, puesto que el hecho de ratificar, es hacer constar por el notario la autenticidad de una firma por medio de la fe de conocimiento respecto de la persona que la suscribió y la declaración de la misma de ser propia.

Para determinar la naturaleza jurídica de la escritura pública que da forma a un acto informal existen varias teorías, las cuales a continuación analizaremos.

III.1 EL INSTRUMENTO PUBLICO COMO MEDIO DE PRUEBA.

Durante la primera mitad del siglo XIX sólo se permitió a

los civilistas ven en la eficacia del documento dos categorías: "ad solemnitatem" y "ad probationem". O el documento es exigido "ad substantiam", y entonces rige el aforismo "Forma dat esse rei", o el documento no es más que un medio de prueba.

En el primer caso no se trata de un supuesto de eficacia del documento, sino de eficacia del negocio de Derecho Material, nacido a la vida jurídica por el requisito del documento.

Los seguidores de esta doctrina sostienen que el instrumento por el cual se da forma a un acuerdo previo, es única y exclusivamente un medio de prueba de la celebración del anterior. La relación jurídica nace por el simple consensualismo, sea expresado en forma verbal o escrita y surte todos sus efectos legales aunque no sean establecidas todas las formalidades de ley. De esta forma el contrato es válido, existe pero no puede probarse.

El documento escrito o la escritura pública que recoge un contrato consensual precedente, sólo tiene la finalidad de facilitar la prueba de la conclusión del contrato.

Para responder a la pregunta que desea saber cuál es la eficiencia que agrega la intervención notarial, la civilística española dice que es "un medio de prueba, más o menos

privilegiado, pero un medio de prueba" 22. Como si la doctrina de la prueba no se hubiera perfilado con nuevos matices al salir del letargo en que se sumió por la doctrina legal de la prueba tasada.

No se fijaron que el documento público se colocó entre los medios de prueba, por ser el medio práctico por el que podía hacerse valer procesalmente por las partes, pero la eficacia es distinta del medio adjetivo de producirse el documento en juicio como adquisición procesal.

La escritura notarial es desde luego un medio de prueba, pero esto es una consecuencia de su existencia como documento, más no la razón de su existencia, y menos de su eficacia.

Carnelutti afirma que todo documento público o privado, es una cosa, un objeto, una realidad que a la contemplación del juez se presenta como hecho.

Todo documento público o privado, además de una cosa, contiene o puede contener un negocio jurídico, que es su contenido de derecho material, y que se presenta al juez como un problema de

22 Nuñez Lagos, Rafael.; Estudios sobre el Valor Jurídico del Documento Notarial.; Comisión de Cursos, Conferencias y Publicaciones de la Academia Matritense del Notariado; p. 98; Madrid, España, 1945.

interpretación de voluntad.

Sólo la escritura pública, contiene una actuación de un funcionario público y actividad de las partes que se producen dentro de cauces reglados de puro derecho formal, es decir; derecho y legislación notariales incorporados al Código Civil.

La eficacia del documento público, afecta no al documento como cosa, realidad o hecho; sino a su contenido, a lo actuado notarialmente.

Hay que recordar que en la teoría del medio de prueba el nacimiento de la relación jurídica de fondo se produce por el convenio consensual primigenio y que a posteriori la intervención del notario forma la prueba.

Pero la intervención notarial, si no produce el contrato, porque ya estaba producido, como quiera que la fe notarial recae exclusivamente sobre los hechos coetáneos al acto del otorgamiento, resulta que la fe pública no puede probar lo hecho o acontecido antes del otorgamiento, y lo que se hace no es un contrato, sino un acto ineficaz en sí, porque el contrato ya estaba hecho.

El documento de otorgamiento, tiene la eficacia de un documento dispositivo o no tiene ninguna eficacia; pensando como mero documento probatorio, sería completamente erróneo y jurídicamente sin valor, pues lo que podría probar, o sea el ensayo de una celebración de contrato encarnado en el mismo, sería jurídicamente nulo, y lo que debía probar; o sea la celebración del contrato anterior, esto no lo puede probar.

En el Código Civil español los contratos formales tienen un tratamiento "sui generis". Contrariamente a la posición romana, de contraposición profunda entre los momentos anteriores y posteriores a la solemnización de la forma, pues los anteriores son de inexistencia jurídica total, y los posteriores, de nacimiento o perfección.

El Código no reconoce, salvo limitados casos, un estadio de ineficacia total antecedente a la forma. Si reúne el contrato las condiciones esenciales para su validez, tiene fuerza de obligar, y si la ley exige escritura pública las partes podrán compelerse recíprocamente para el cumplimiento de esa obligación legal, es decir; se consagra plenamente la validez de todo acuerdo consensual anterior al otorgamiento de la escritura pública.

El acuerdo consensual primario ha sido estudiado por los civilistas en la teoría de la arras, en los contratos de promesa y opción, en los pactos de contrahendo, en los acuerdos de elevar documentos privados a escrituras públicas, en el precontrato, en los convenios de exigir una determinada forma para posteriores declaraciones de voluntad y en la eficacia, en general, de los negocios jurídicos que se perfeccionan por mero consentimiento.

Se ha investigado la posición jurídica más o menos vinculante de las partes, antes de otorgar la escritura pública. Pero se ha centrado en el supuesto de incumplimiento del primer acuerdo, y por tanto; en el supuesto de que se frustré la intención de desembocar los propósitos de las partes en una escritura pública.

Hay que estudiar el problema en el caso de cumplimiento de la obligación de llevar tales pactos a la escritura pública. Otorgada la escritura pública, qué significación tiene esta y qué significación tienen a posteriori los pactos primarios ?.

III.2 TEORIA DE LA RENOVATIO CONTRACTUS.

Esta teoría del procesalista alemán Degenkolb 23, supera a la

23 Degenkolb; citado por Nuñez Lagos, Rafael; Estudios sobre el Valor Jurídico del Documento Notarial; Comisión de Cursos, Conferencias y Publicaciones de la Academia Matritense del Notariado; p. 98; Madrid, España, 1945.

teoría del medio de prueba, (forma ad probationem).

Trata primeramente de resolver el problema de la documentación a posteriori de un contrato anterior perfecto, considera que con la existencia de un convenio preliminar y consensual y el posterior otorgamiento del documento público, este último queda como un contrato reproductor o reproductivo.

Si el contrato otorgado en instrumento público contradice el convenio preliminar, prevalece el contenido del documento de otorgamiento, aún en caso de una discrepancia manifiesta con respecto al contrato preliminar, con lo cual se contradice su carácter de mero documento probatorio en todos los casos, incluso en el caso de un mero otorgamiento de contrato que esté completamente de acuerdo con el contrato preliminar.

Se reconoce la naturaleza del contrato del acto de otorgamiento, es un contrato reproductor o reproductivo, pero si el otorgamiento es un contrato, el convenio preliminar es a posteriori un pacto de contrahendo.

Las partes, al darle a este el mismo contenido del acuerdo primario, cumplieron la obligación de contrahendo, explícita o implícita, en el convenio primigenio o primario.

Aunque el contrato público desempeñe funciones substituyentes o no y funciones formales, que enlacen una y otra declaración, el contrato reproductivo implica por voluntad de las partes, una función de los materiales del primer acuerdo, una nueva prestación de consentimiento y una refundición de las declaraciones de voluntad.

Hay un *renovatio contractus integral*. El contrato reproductivo es un soporte de la completa voluntad contractual, en absoluto independiente del acuerdo primario.

Para Degenkolb, el contrato reproductivo viene a ser, respecto de los acuerdos anteriores, como el texto refundido de una ley, y así el contrato tiene fuerza de ley entre las partes.

Lo interesante de la investigación de Degenkolb, es la posibilidad jurídica de manipular la materia o contenido contractual del primer acuerdo y volver a moldearlo y fundirlo en una *renovatio contractus*, que es un contrato nuevo, y por tanto; de efectos constitutivos o dispositivos, lo que se produce o no se produce, según la voluntad de las partes, en la contratación privada, acontece necesariamente cuando el contrato lo redacta un notario, quien en las escrituras públicas y con base en la legislación respectiva, tiene que intervenir en el fondo contractual del documento, redactándolo conforme a la

legislación positiva y propósitos de las partes.

El notario moldea y da forma a la materia contractual, y las partes tienen que prestar el consentimiento de nuevo ante él. Es una "renovatio contractus", causada por la intervención de un funcionario público aplicando preceptos de carácter formal.

No es un problema de mera interpretación de voluntad, sino de aplicación de normas de carácter adjetivo. Y en todo caso de documentación de un verdadero contrato reproductivo, según Degenkolb, estamos en presencia de documentos dispositivos o constitutivos, no de documentos probatorios.

En la Renovatio Contractus Notarial, las partes deben de someter su conducta a los preceptos de la legislación notarial, deber que forma parte, del contenido de la obligación de otorgar escritura pública. Esto lleva entre otras consecuencias las siguientes:

a) La escritura, salvo casos de meros reconocimientos, la redacta el Notario, adaptándola a la ley, "de acuerdo con la declaración de la voluntad de los otorgantes o con los pactos o convenios entre las partes". Es decir, los pactos y convenios preliminares son sólo la materia de la que el Notario, por mandato de ley, da forma. Es un modo de "specificatio".

b) El consentimiento de las partes es nuevo, distinto e

independiente del que hubieren prestado al acuerdo preliminar.

Por lo anterior, hay una "Renovatio Contractus" en el mejor sentido de la construcción de Degenkolb. Pero es una "renovatio", no por mera voluntad de las partes, sino por imperio y absorción de unas normas de carácter adjetivo formal de la legislación sobre el instrumento público.

Por lo mismo, el documento notarial es, dispositivo.

III.3 DOCTRINA ECLECTICA.

Otros autores sin poder rechazar para todo caso el estudio de Degenkolb, adoptan ante el problema una posición ecléctica, la cual puede resumirse en la opinión del profesor Meyer 24, quien dice que: "el documento reproductivo es probatorio, en cuanto coincide con los acuerdos primarios; dispositivos, en cuanto diverja".

En la repetición de contrato no hay verdadera reproducción de contrato, porque las partes no tienen la voluntad de querer un nuevo contrato en sustitución del primero, y su propósito principal es obtener una prueba del primer contrato. Pero si en vez de una mera repetición, hay modificación total o parcial del

24 Nufez Lagos, Rafael; Op. Cit; p.100.

contrato primario, entonces hay nuevo contrato, porque existe verdaderamente la voluntad de contratar.

Otro de los seguidores de esta doctrina es Mossa 25, quien es mercantilista y adopta una posición semejante a la de Meyer, pero refiriéndose a documentos privados, principalmente mercantiles. "El concebir el documento, dice, unicamente como la prueba del contrato choca con las necesidades prácticas. Las partes quieren que cuanto ellas reconocen en el documento como sustancia de la relación tenga exclusivo valor de la una frente a la otra; que al primer contrato no se le haga cabeza sino excepcionalmente, cuando las circunstancias lo justifiquen".

Afirma que a falta de una designación contractual expresa o implícita, sobre la posible naturaleza de la documentación del contrato oral, la presunción del juez debe ser: 1.- Si el documento "modifica", el contrato verbal contiene un contrato enteramente nuevo. 2.- Si no lo modifica, contiene la confirmación del contrato verbal, determinando que solo el contenido contractual documentado vale como definitivo entre las partes.

Por su parte Candian 26, sostiene que la concepción de un

25 Nuñez Lagos, Rafael; Op. Cit.; p.101.

26 Nuñez Lagos, Rafael; Op. Cit.

documento contractual, con fenómenos exclusivamente probatorios, es por regla general concepción empírica, ya combatida y rechazada.

Divide los documentos en probatorios, dispositivos y reconocitivos, la declaración contractual es meramente probatoria en cuanto esté hecha bajo la expresa reserva de la existencia y eficacia del negocio; la reconocitiva es aquella en que falta esta expresa reserva, de aquí su normal equiparación dispositiva; y de aquí que la falsa demostración, implícita o explícita, no elimina el valor del reconocimiento normalmente parejo a la declaración dispositiva.

Sostiene que el contrato reproductivo, si no contiene una voluntaria "renovatione contractus", es un acto de reconocimiento recíproco. La "renovatio" se da cuando las partes retornan sobre el antiguo objeto del contrato con el objeto común de sustituirlo con el contrato que ahora concluyen.

Por su parte Segré dice que si las partes son advenidas a la redacción escrita y el escrito se quiere por las partes como convención para la perfección del contrato, el acuerdo escrito debe prevalecer sobre el acuerdo originario, puesto que el contrato surge solamente en este momento, y el documento es documento dispositivo y constitutivo del negocio jurídico; lleva

por primera vez la manifestación de voluntad común de las partes y que solamente esta manifestación sea eficaz porque así lo han querido; el acuerdo verbal, si bien llegado a madurez, no permanece, por lo general, sino en el estado de simple trato no vinculante, y no podrá valer más que como instrumento de la interpretación del actual contrato.

III.4 UN SOLO CONTRATO CON DOBLE FORMA.

Esta teoría elaborada por Carnelutti, se refiere únicamente al documento privado, pero tiene una contribución importante a este tema.

La elevación de las formalidades establecidas por la ley, no sólo sirve como documento de prueba, sino también para lograr claridad y certeza.

Empieza haciéndose una pregunta: Quien hace el documento posterior?, Un tercero o las partes?.

La formación del documento entra como un requisito ulterior en la formación del contrato, y se podrá decir que nacimiento de contrato y documentación son cosas contemporáneas.

El problema está mal planteado, el conflicto que se pretende

resolver no es entre documento y negocio, sino entre declaración y declaración, entre la primera y segunda declaración, ambas de carácter privado, y entre la declaración oral y escrita.

Tratándose de dos sucesivas declaraciones de las partes, formuladas o redactadas por ellas mismas, para conocer la naturaleza de la segunda, la doctrina de la prueba ofrece medios suficientes. La clave está en la distinción entre declaración dispositiva y declaración testimonial, o en otros términos; declaración de voluntad y declaración de verdad.

Cuando la segunda declaración es una declaración de voluntad "existe entre las dos declaraciones una relación histórica, pero no una relación lógica, lógica y jurídicamente cada una existe por sí. El documento en el cual la segunda está representada prueba esta declaración misma, pero nada más. La segunda no sirve para la prueba de la primera. Son dos declaraciones de la misma especie y sobre el mismo plano.

El régimen de su existencia pertenece al derecho material. Dos declaraciones de la misma especie; si no son de la misma especie, estamos fuera de campo. Es una declaración de verdad. Son dos formas de un sólo acto.

"Un negocio no puede tener mas de una voluntad ni más de una

causa, múltiple encarnación del negocio. Esto responde al carácter puramente instrumental de este elemento, que es la forma".

Una forma se entiende que tanto mejor servirá cuanto más ágil y más segura la prueba. Por esto es justo decir que la segunda declaración se hace a efectos de prueba, lo que no es la misma cosa que decir que sea una declaración probatoria; se hace a fines de prueba la declaración en una forma, que es lo más idóneo a la prueba, entendiéndose ahora, no ya del primero o segundo negocio, sino de aquel (negocio), único, que en la primera o segunda declaración tiene dos diversas formas. De este modo se comprende por que, en el fondo sea diferente en la práctica la estructura dispositiva o testimonial de la segunda declaración.

En conclusión para Carnelutti 27, el segundo contrato es una nueva forma que da eficacia y claridad probatoria.

Sin embargo, el negocio es dispositivo, porque hay un nuevo contrato:

- a) Cuando la segunda declaración se hace de modo y con

27 Carnelutti; Documento e Negozio Giuridico, en Studi di Diritto Processuale; Tomo II; p.75; Italia.

eficacia diversa, porque falta la identidad típica del negocio. Así cambial, que sustituye una promesa de pago anterior. Con más motivo la escritura pública de promesa de pago de deuda anterior. La escritura entre otros elementos de eficacia dota al negocio de título ejecutivo.

b) Cuando la segunda declaración hace una mutación en el estado jurídico preexistente, es decir; cuando la segunda declaración implique ciertas nuevas o distintas consecuencias jurídicas, como cambio de fecha o plazos, etc..

c) Cuando la finalidad de las partes sea la fijación declarativa de la situación de cada parte. Este fijación se da siempre en la escritura pública.

III.5 CONTRATO DE FIJACION JURIDICA.

En primer término tenemos que dentro de esta teoría, sostenida por Siegel, hay dos aportaciones fundamentales; la primera "El contrato de fijación jurídica" y la segunda, "la situación del contrato primario frente al contrato definitivo".

a) Contrato de fijación jurídica.- Este no debe ser en sí mismo una nueva causa independiente de obligación, y se opta por la expresión "fijación" para expresar, por una parte; el momento declarativo y por otra, el dispositivo.

Este contrato no es un medio de prueba, pero tampoco es una nueva causa independiente de la obligación. Las partes al contratar lo que buscan es la firmeza jurídica.

Este contrato tiene fuerza de obligar toda deposición, tanto sobre relaciones jurídicas como sobre hechos, hecha por el interesado en la existencia o no existencia de los hechos o relación jurídica en cuestión, con la conciencia de hacer una declaración jurídica importante.

De igual forma que tienen libertad las partes para constituir una obligación, les es también posible, libremente, mediante declaración de que un hecho sea verdadero o que exista una relación jurídica, formar la situación real conforme a la exactitud de esta declaración.

b) Acuerdo primario como causa del contrato de fijación.- En este aspecto sigue la distinción entre negocio causal y negocio de ayuda. "El acuerdo primario de las partes aparece como negocio causal; para realizar este negocio causal sirve el negocio auxiliar, el negocio de cumplimiento", por ejemplo el pago. En el caso presente se introduce un estado intermedio, que frente al negocio causal tiene la cualidad de negocio auxiliar y está destinado para preparar el cumplimiento poniendo en claro el contenido del mismo.

III.6 LA ESCRITURA PUBLICA COMO NEGOCIO DE CUMPLIMIENTO.

Esta teoría, expuesta por Rafael Nuffez Lagos 28, el cuál después de analizar las doctrinas anteriores, fija el problema del otorgamiento de la escritura pública dentro del derecho español.

Cuando la ley exige escritura pública, las partes están facultadas para pedir recíprocamente el cumplimiento de esta obligación legal.

De esta manera, queda perfectamente caracterizado que, respecto del acuerdo previo, el cual tiene fuerza de obligar y que valdrá, en caso de incumplimiento; el otorgamiento de escritura es el cumplimiento de la obligación legal de llenar una forma jurídica determinada.

"El otorgamiento de la escritura es cumplimiento, y por tanto la extinción de una obligación de hacer. Con claridad aparece así el otorgamiento de la escritura pública como negocio de cumplimiento, y el contrato o acuerdo primario, a posteriori, después de otorgada la escritura pública como causa de ese pago o cumplimiento".

28 Nuffez Lagos, Rafaél; Op. Cit.; p. 120.

ésta última particularidad, sólo implica una ratificación de las voluntades de los contratantes manifestada en la celebración del acto jurídico, cuya evolución se perfecciona a través de dicha solemnidad.

La condena a otorgar las escrituras relativas a una compraventa, dictada contra el supuesto vendedor del inmueble, no pone obstáculos a la procedencia de la acción de nulidad de dicha compraventa, porque tal condena no convalida esta, ya que solo la formaliza y no purga sus vicios de origen, puesto que únicamente le dá forma solemne, y tan nulo puede ser el contrato informal de compraventa, como el plenamente perfeccionado, si esta nulidad deriva de su falta de objeto lícito.

La escritura pública ante notario exigida por la ley para la compraventa de inmuebles, no implica una solemnidad cuya falta engane como consecuencia la nulidad absoluta del contrato, ni impide que el mismo produzca efectos. El cumplimiento voluntario se tiene como ratificación y extingue la acción de nulidad, por lo que cada uno de los contratantes, puede exigir del otro, el otorgamiento de la escritura pública respectiva.

Para demostrar la celebración de un contrato de compraventa mediante prueba testimonial, es necesario que los declarantes manifiesten, no sólo que presenciaron la celebración de la

Además, la causa de otorgar la escritura pública puede emanar no de la ley, sino de un pacto previo entre las partes. En este caso la escritura será pago o cumplimiento de una obligación contractual en vez de legal.

Queda el supuesto de que, habiendo un acuerdo primario perfecto, ni por ley ni por pacto previo hay obligación de hacer escritura pública. Naturalmente, no se puede compeler a su otorgamiento; pero si, a pesar de ello se otorga, se supone, por la doctrina, que hay un pacto implícito, anterior o costáneo al otorgamiento de la escritura. Esto se impone, además, por reducción al absurdo, porque, partiendo del hecho de que ya se ha otorgado voluntariamente tal escritura las partes, si no fuere un acto de pago resultaría una donación o un negocio sin causa. Ninguna de ambas cosas son posibles, entre otras razones porque el contenido del primer acuerdo servirá siempre de causa onerosa.

Una vez analizado lo anterior, Núñez Lagos se centra en el problema de determinar la naturaleza jurídica del cumplimiento de la obligación legal o contractual de otorgar escritura pública y establece que esta obligación es de hacer, que obliga no solo a lo estrictamente pactado, sino a todas las consecuencias que según la naturaleza del "facere" sean exigidas por la buena fe, el uso o la ley. Por la buena fe y el uso, las partes tienen que colaborar en el cumplimiento de su obligación. Por la ley,

tienen que someterse a la legislación notarial.

Después de haber analizado las teorías anteriores, debemos centrar el problema de la naturaleza jurídica del cumplimiento de la obligación de hacer escritura pública.

La obligación de hacer, después de suprimida la prisión por incumplimiento de obligaciones, tiene sobre sí la herencia del principio "nemo potest praecise cogi ad factum". Esto ha dado motivo a discutir cuando se puede exigir el facere que tenga por objeto, y cuando no cabe más que la reclamación de daños y perjuicios; pero este aspecto cae fuera de nuestro tema.

La obligación legal o contractual de otorgar escritura pública contiene una prestación de hacer, es decir; comparecer ante Notario y observar con él una determinada conducta que obliga, no solo a lo pactado estrictamente, sino a todas las consecuencias que según la naturaleza del hacer sean exigidas por la buena fe, el uso o la ley.

Por la buena fe y el uso, las partes tienen que colaborar en el cumplimiento de su obligación. Por la ley, tienen que someterse a la legislación notarial para lograr la escritura pública, o no hay escritura pública.

De lo anterior se desprende que la conducta que a los otorgantes exige la legislación notarial constituye parte integrante de la prestación de hacer escritura pública, porque sin tal conducta; el notario, no sólo puede, sino que debe negar su ministerio.

Otorgada la escritura pública, estamos en presencia de un pago o cumplimiento de aquella obligación legal o contractual. Qué naturaleza tiene esta solución?

En la teoría de la naturaleza del cumplimiento de las obligaciones, aún aquellos que sostienen que el pago no es, por regla general, un contrato, ni siquiera un negocio jurídico, convienen y admiten unánimes que el cumplimiento tiene siempre carácter de negocio jurídico bilateral en aquellas obligaciones de hacer en que la prestación de una parte necesita de la aceptación y colaboración de la otra, en que el elemento volitivo sea exigido por la naturaleza de la prestación para el cumplimiento, y no cabe duda que en el otorgamiento de la escritura pública juega un papel preponderante el elemento volitivo de las partes, pues la obligación de otorgar escritura pública es común a las mismas y no privativa de una sola de ellas, y la Legislación Notarial exige expreso consentimiento de las partes en el acto y para el acto de otorgamiento.

CAPITULO IV.

PUNTO DE VISTA DEL SUSTENTANTE.

Es clara la distinción que existe entre los contratos de promesa de venta y de compraventa; cuando las partes convienen en el precio y en la cosa, y aún entregan ambos o solo uno de ellos, pero no llenan las solemnidades externas del contrato, se está en presencia de lo que se conoce como "Contrato Informal de Compraventa".

El contrato privado de compraventa, es un contrato informal, ya que por razones de orden público, se exige que los contratos que tengan por objeto bienes inmuebles, se consignen en escritura pública, y esta obligación, existe desde el momento en que se contrata y puede exigirse a la parte que se rehusa a llenar tal requisito, que lo llene, siempre que el convenio pueda ser comprobado por cualquiera de los medios que la Ley reconoce.

Si el adquirente de un inmueble entra en posesión del mismo y cubre parte del precio de la operación de compraventa, la existencia del contrato es indudable, aunque revistiendo un carácter informal, por la falta de otorgamiento de escritura pública por el Notario, sin que tal circunstancia impida en forma alguna que produzca sus efectos, toda vez que el cumplimiento de

ésta última particularidad, sólo implica una ratificación de las voluntades de los contratantes manifestada en la celebración del acto jurídico, cuya evolución se perfecciona a través de dicha solemnidad.

La condena a otorgar las escrituras relativas a una compraventa, dictada contra el supuesto vendedor del inmueble, no pone obstáculos a la procedencia de la acción de nulidad de dicha compraventa, porque tal condena no convalida esta, ya que solo la formaliza y no purga sus vicios de origen, puesto que únicamente le dá forma solemne, y tan nulo puedo ser el contrato informal de compraventa, como el plenamente perfeccionado, si esta nulidad deriva de su falta de objeto lícito.

La escritura pública ante notario exigida por la ley para la compraventa de inmuebles, no implica una solemnidad cuya falta enga como consecuencia la nulidad absoluta del contrato, ni impide que el mismo produzca efectos. El cumplimiento voluntario se tiene como ratificación y extingue la acción de nulidad, por lo que cada uno de los contratantes, puede exigir del otro, el otorgamiento de la escritura pública respectiva.

Para demostrar la celebración de un contrato de compraventa mediante prueba testimonial, es necesario que los declarantes manifiesten, no sólo que presenciaron la celebración de la

compraventa y que ésta ocurrió en un lugar y una fecha determinadas, sino también, los hechos que apreciaron por los sentidos y que fueron determinantes para estimar si realmente hubo o no compraventa, tales como los que se refieren al acuerdo de voluntades de las partes, tendiente a contraer, una; la obligación de transferir la propiedad de un objeto o de un derecho, y la otra; a pagar por ellos un precio cierto y en dinero, que son los elementos de existencia de la compraventa.

Sólo así está el juzgador en aptitud de resolver si se satisfizo el requisito señalado, o sea; la posesión en concepto de dueño. No se trata pues, de que quien pretenda prescribir deba presentar un título-documento perfecto, desde el punto de vista formal, sino de que demuestre la causa generadora de su posesión, a fin de que el juez pueda decidir si esa causa determina la posesión en concepto de dueño, y a la vez; si ha sido de buena o mala fe.

La circunstancia de que se hubiese celebrado un contrato de compraventa haciéndolo constar por escrito en dos documentos si se convino la compraventa de una misma cosa, en un mismo precio y entre los mismos contratantes, y en consecuencia si se pretende que se trata de dos contratos de compraventa, y que por la celebración del segundo queda sin efectos el primero y se concluye que no podía exigirse la rescisión de éste por

incumplimiento de aquél, tal consideración es indebida, en virtud de que la compraventa se perfecciona con el sólo acuerdo de las partes sobre la cosa y el precio, con independencia de que se elaboren dos o más documentos que establezcan reglas específicas sobre ese acuerdo de voluntades.

Ahora bien, de acuerdo con la teoría, la promesa de venta puede ser un contrato unilateral, mediante el cual; un persona contrae obligación de vender un bien a otra, para el caso de que ésta se decida a comprarla, y de la misma manera alguien podría comprometerse a comprar una cosa para el caso de que otro se decidiera a venderla, dándose entonces lugar a una promesa de compra.

Cuando concurren las dos promesas, la de vender y la de comprar, existe la promesa bilateral de compraventa; pero cuando el contrato comprende la entrega inmediata de la cosa, versa sobre la entrega futura de la misma o se recibe el precio total o parte de él, esta congruencia de voluntades lleva necesariamente a una venta completa, o mejor dicho; entraña los elementos de la compraventa, y las partes tienen derecho a que el respectivo contrato se otorgue en los términos de Ley, de acuerdo con las disposiciones que fija al efecto el Código de Procedimientos Civiles. De ahí que la teoría sustente que la promesa de venta unilateral estrictamente considerada, no obliga sino a la persona

de quien emana y no a aquella en cuyo favor ha sido hecha, y hasta que ésta acepta la proposición, surge la promesa bilateral.

Si se pacta dar o se entrega la cosa y se paga en parte o en su totalidad el precio, se satisfacen los elementos necesarios para la existencia de la compraventa; sin que obste que los contratantes hayan adoptado una terminología defectuosa, la cuál no puede cambiar el sentido de su acuerdo.

En la práctica, la promesa de venta se llama opción, pues efectivamente se crea en favor de quien pueda utilizar o no, el ofrecimiento que le ha sido hecho; puede existir en ella alguna condición, como por ejemplo un pacto de preferencia y con él, el propietario no adquiere obligación, sino cuando el beneficiario está decidido a comprar.

Nunca la promesa de venta es bajo condición suspensiva, por que el consentimiento del comprador, no puede ser una condición, ya que es un elemento esencial del contrato, y por condiciones sólo pueden entenderse los elementos accidentales que pueden eliminarse sin que se afecte popliamente la validéz del convenio.

En la promesa de venta unilateral el beneficiado con ella, no es un acreedor sino hasta el momento en que da su consentimiento o adhesión, sin embargo; al pagarse el precio, aunque no sea en

su totalidad y pactarse la entrega de la cosa, la venta existe, ya que existiendo consentimiento de las partes, el contrato tiene realización y en consecuencia surge, en nuestro Derecho, si no han sido satisfechas las solemnidades exigidas por la Ley, la acción por las partes para exigir el cumplimiento de las mismas, y para que el contrato sea perfecto.

Puede decirse que en la compraventa existe una obligación de hacer, y aún cuando se de al contrato el aspecto de una promesa de venta, desde que se pacta la entrega inmediata o mediata de la cosa, así como el precio, y más cuando éste se empieza a pagar, existe una compraventa.

El hecho de que un documento privado sea reconocido no l convierte en escritura pública, para esto hay que seguir el procedimiento Notarial o Judicial de la elevación a escritura pública. Tampoco la protocolización del documento privado, ni la legitimación notarial de firmas convierte al documento privado en documento público.

Al hablar de la transformación del contrato privado de compraventa en escritura pública, me refiero precisamente al documento que le va a dar la categoría formal al contrato informal, y al respecto en el capítulo anterior, estudiamos algunas teorías que analizan la naturaleza jurídica del documento

por el cuál se eleva a escritura pública un contrato privado (informal) de compraventa, al respecto hago los comentarios siguientes:

Por lo que se refiere a la tesis del Instrumento Público como medio de prueba, creo que es demasiado tajante, pues si bien es cierto que el documento público es un medio de prueba, considerando a los medios de prueba como aquellos elementos que puedan producir convicción en el ánimo del juzgador a cerca de un hecho controvertido o dudoso; también es cierto que es eficaz y oponible a terceros una vez que se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad y no se le puede considerar como un simple medio de prueba, cuando jurídicamente tiene otras repercusiones, puesto que nuevamente se otorga la voluntad ante Notario Público.

Respecto a la doctrina de la "Renovatio Contractus", a la cuál yo me adhiero parcialmente, pues en efecto el contrato preliminar será reproducido al otorgar el definitivo a la forma establecida por la Ley; el Notario moldea y da forma a la materia contractual, si existiera discrepancia entre uno y otro, entonces estaremos en presencia de una novación, pues habrá elementos nuevos en el contrato definitivo.

Mi punto de discrepancia, es en cuanto al consentimiento de las partes al celebrar el contrato definitivo, pues Degenkolb

considera que éste es nuevo e independiente del anterior, y yo opino que se trata de una confirmación del consentimiento, pues siendo un contrato de la misma naturaleza, si ya habían manifestado su voluntad con antelación, lo único que están haciendo es confirmarla.

Por otra parte, considero que la Doctrina Ecléctica, no aporta nada nuevo, su enfoque es hacia los contratos mercantiles.

No concuerdo con la tesis de que haya un solo contrato con doble forma, pues existiendo un contrato preliminar, al otorgarse en escritura pública, ambos contratos se fundirán en uno sólo, dando eficacia y calidad probatoria al mismo.

Además, la legislación Mexicana establece la forma en que se deben hacer constar los contratos, y es un sola forma para cada tipo de contrato, de lo contrario estaríamos hablando de un consensualismo.

Considero que la teoría del Contrato de Fijación Jurídica es complementaria de la teoría de la "Renovatio Contractus", pues considera al contrato definitivo no como causa independiente de la obligación, con lo cual estoy de acuerdo, ya que el acuerdo primario (preliminar), es causa del contrato de fijación jurídica, es decir; el acuerdo primario es el negocio causal.

En fin, la tesis de la Escritura como negocio de cumplimiento, dota de fuerza de obligar al acuerdo primario, con lo cual el otorgamiento de la escritura es el cumplimiento de la obligación legal de llenar una forma jurídica determinada.

Las teorías anteriores aportan diferentes puntos de vista sobre el caso, pero no podemos dejar de pensar que pueden existir situaciones distintas con soluciones diferentes y que no encuadran específicamente en alguna de las teorías en particular, por ejemplo, cuando el juez firma en una Acción Pro-Forma, y dándole efectos retroactivos al momento en que se contrató; situación diferente a cuando se ha celebrado un contrato privado de compraventa con reserva de dominio y cláusulas resolutorias y en la escritura pública la voluntad se expresa como un contrato de venta al contado sin cláusulas rescisorias ni reserva de dominio.

En el primer caso, se aplica la teoría de la escritura como Negocio de Cumplimiento, ya que el contrato preliminar tiene fuerza de obligar y el otorgamiento de la escritura, es el cumplimiento de la obligación legal de revestir una forma jurídica determinada, en cambio; en el segundo caso, veremos que se trata de una novación del contrato de compraventa con reserva de dominio y cláusulas resolutorias, pues en el contrato definitivo se otorga como una compraventa al contado, en este

caso; si se manifiesta nuevamente la voluntad ya que no se trata del mismo contrato pactado en un principio.

CONCLUSIONES.

1.- El Código Civil vigente para el Distrito Federal, establece un consensualismo aparente en cuanto a la forma en los contratos, al establecer que 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, salvo los casos expresamente designados por la Ley; con esta última parte, está limitando dicho consensualismo.

2.- Al analizar en particular el contrato de compraventa, observamos que para su validez requiere que sea otorgado mediante escritura pública, cuando recae sobre bienes inmuebles o en documento privado ratificado ante Notario, Juez Competente, o Registrador Público de la Propiedad, en los casos previstos por dicho ordenamiento, por lo que considero que nuestro Código Civil es formalista.

3.- La función del Notario al hacer una escritura pública, no se limita a redactar el documento, sino que debe analizar la intención de los otorgantes para determinar cuál tipo de contrato es el que pretende celebrar. Analizará la documentación que se le exhiba para la redacción de la escritura, y así poder establecer; si a quien pretende vender le asiste ese derecho, gestionará la documentación necesaria para el tipo de contrato, y

una vez que haya hecho eso, redactará el contrato para que las partes puedan firmar, cerciorándose de la capacidad legal y física de éstas, les explicará el valor y consecuencias legales de su otorgamiento, deberá enterar los impuestos y derechos que la misma origine, autorizará el documento mediante su sello y firma, y lo mandará a inscribir al Registro Público de la Propiedad, en el caso de las operaciones traslativas de dominio, para que sea oponible a terceros.

4.- La acción pro-forma, es una posibilidad que le da el legislador a cualquiera de las partes para pedir judicialmente que un contrato otorgado en forma diferente a la establecida por la Ley, sea otorgado con las formalidades respectivas, y en caso de no hacerlo el demandado, lo hará el juez en rebeldía, convalidando así dicho contrato.

5.- La acción pro-forma y la acción de nulidad son opuestas, ya que por un lado, la primera pone a los contratantes en posibilidad de convalidar el contrato, y la segunda, o sea la nulidad; cesa los efectos que provisionalmente producía ese acto jurídico, evitando la convalidación del propio contrato.

6.- Desde el punto de vista, la acción pro-forma puede ser de gran utilidad en el ámbito contractual, siempre y cuando se legisle con mayor precisión la misma, pues prevalecería el

principio de la conservación del contrato, ya que la nulidad por falta de forma desequilibra éste principio, y habiéndose manifestado de manera fehaciente la voluntad de los contratantes y satisfechas parte de las prestaciones, esta acción de nulidad debería ser improcedente.

7.- En el Derecho Francés, específicamente el Código de Napoleón, estableció que la propiedad de los bienes se adquiere y transmite por efectos del contrato. El Derecho Mexicano toma el mismo criterio, estableciendo en los Códigos de 1870, 1884 y 1928, que la transmisión de la propiedad se verifica por efectos del contrato, sin dependencia de tradición. Este efecto natural del contrato, se suspende en el contrato de compraventa con reserva de dominio.

8.- En la promesa de venta, se generan obligaciones de hacer consistentes en la celebración de un contrato futuro en donde la manifestación de la voluntad en la promesa, será distinta e independiente de la que deberá expresarse al momento de otorgar el contrato definitivo. Por consecuencia, son distintas la promesa de venta y el contrato informal de compraventa.

9.- No se puede exigir la formalización de un contrato de compraventa, basándose en la existencia de un contrato de promesa de venta, pues no es una acción pro-forma, sino una ejecución

forzosa.

10.- La escritura pública con la que se le da la forma a un contrato privado de compraventa, esta dotándolo de certeza y firmeza jurídicas, ya que las partes buscan una seguridad a su derecho de propiedad, protegiéndolo de esta manera con las formalidades que fija la Ley.

BIBLIOGRAFIA.

- Becerra B. José. "EL PROCESO CIVIL EN MEXICO". Edit. Porrúa. México, 1977.
- Borja M. Manuel. "TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES". Edit. Porrúa. México.
- Colin A., Capitant H. . "CURSO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL". Tomo IV. Madrid, 1949.
- Floris M. Guillermo. "DERECHO ROMANO". Edit. Esfinge. México, 1983.
- García M. Eduardo. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO". Edit. Porrúa. México, 1975.
- Gutierrez y González Ernesto. "DERECHO DE LAS OBLIGACIONES". Edit. José Ma. Cajica Jr. . México, 1971.
- Núñez L. Rafaél. "ESTUDIOS SOBRE EL VALOR JURIDICO DEL DOCUMENTO NOTARIAL". Tomo II. Madrid, 1986.
- Pina Rafaél de. "DERECHO CIVIL MEXICANO". Edit. Porrúa. México.
- Pérez Fernández del Castillo Bernárdo. "DERECHO NOTARIAL". Edit. Porrúa. México, 1986.
- Rojina V. Rafaél. "COMPENDIO DE DERECHO CIVIL". Edit. Porrúa, Tomo I. México, 1972.
- Sánchez M. Ramón. "DE LOS CONTRATOS CIVILES". Edit. Porrúa. México, 1973.

Villoro T. Miguel. "INTRODUCCION AL ESTUDIO DEL DERECHO".

Edit. Porrúa. México, 1984.

Zamora y Valencia Miguel a. "CONTRATOS CIVILES". Edit. Porrúa.

México, 1985.