

TÓPICOS DE LA COMPRAVENTA

Manuel Enrique Oliveros Lara

Ricardo Vargas Navarro



I. INTRODUCCIÓN

En el presente trabajo se pretende plasmar algunas de las enseñanzas del maestro Zamora y Valencia y de cierta forma rendirle un homenaje y reconocimiento por todo el tiempo que le ha dedicado al estudio, a la investigación, a la docencia y al notariado.

Cuando uno entra en el mundo de las clases y de las ideas del maestro Zamora, se contagia de esa pasión que transmite. ¿Cómo olvidar esas lecciones del contrato de prestación de servicios profesionales, esa forma de enseñar que hay que conducirse con honorabilidad?, ¿Cómo olvidar su cita del artículo 2615 del Código Civil para el Distrito Federal, en la que dice que “sólo es responsable frente a su cliente por negligencia, impericia y dolo”? ¿Cómo olvidar a la Margarita de todos los ejemplos, al famoso Damaso, a Juan Pérez Jolote, al inmueble de avenida de Las Flores o a la perra Suqui? En fin tantas cosas que pueden venir a la mente.

Gratos recuerdos nos trae a la memoria la lección respecto de la transmisión de la propiedad por mero efecto del contrato, con enseñanzas como el momento en que se transmite la propiedad conforme al derecho civil mexicano, la transmisión de la propiedad conforme al derecho mercantil, o la transmisión la propiedad conforme al derecho alemán.¹

¹ Artículos 873 y 929 del C. alemán: “Para la transmisión de la propiedad de una finca, para el gravamen de una finca con un derecho, así como para la transmisión o gravamen de semejante derecho, es necesario el acuerdo del titular y de la otra parte sobre la producción de la modificación jurídica y la inscripción de dicha modificación jurídica en el Registro, en tanto que la ley no prescribe otra cosa...”. Véase: ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2002, pp. 124-125.

Como autor de la obra de “Contratos Civiles”, nos vamos adentrar en el estudio de algunos de sus temas. En un primer momento es importante recordar cómo clasifica los elementos de los contratos, lo cual es un buen punto de partida, ya que diversos autores nos dan diferentes maneras de clasificarlos. Por ejemplo, el Código Civil para el Distrito Federal (en adelante CCDF)² clasifica los elementos de los contratos, en los de existencia y los de validez. El maestro Rafael Rojina Villegas sigue la misma clasificación que el Código, el maestro Ramón Sánchez Medel los clasifica en elementos personales, elementos reales y elementos formales; y el maestro Zamora y Valencia, en elementos y presupuestos. Es interesante cómo nos señala que la forma es un elemento de existencia y no un presupuesto de los contratos, lo que no significa que la forma sea elevada a solemnidad: “Si la voluntad es la exteriorización de la intención o resolución de realizar un acontecimiento que actualice un supuesto jurídico, y las voluntades acordes de dos o más sujetos forman el consentimiento, si no existiese esa forma o manera de exteriorizarse, no se podría hablar del acto contrato”.³

¿De qué serviría un contrato del que no se puede probar su existencia si se busca hacerlo exigible? Es más, nos enseña que existen dos contratos solemnes, no en el sentido de que la forma sea elevada a solemnidad, sino que existen supuestos en los que si no se manifiesta el consentimiento en la forma regulada por la ley, no producen las consecuencias de derecho, como es el caso de la figura del mutuo subrogatorio que regula el artículo 2059, supuesto en el cual si un deudor paga una deuda con dinero de un tercero, éste quedará subrogado en los derechos del acreedor anterior, pero siempre y cuando se manifieste que el motivo determinante de la voluntad de los contratantes al celebrar el mutuo era para el pago de la deuda anterior, y sin esta circunstancia sólo se tendrán las consecuencias del mutuo, como puede ser tener únicamente una garantía quirografaria y no una garantía real. Situación similar se tiene en el caso del artículo 2860, debiendo distinguir, como lo hace el maestro Zamora, entre el contrato y el derecho real de prenda, siendo indispensable para el nacimiento del derecho real de prenda la fecha cierta. En estos supuestos, se requiere realizar la conducta del supuesto normativo, para obtener las consecuencias que el mismo regula y no otras, de ahí el concepto de contratos solemnes.

Otro punto interesante en cuanto a los elementos del contrato es el estudio que hace del objeto cosa en los contratos, y que además será materia

² Todos los artículos referidos en este apartado corresponden a dicho Código.

³ ZAMORA, *op. cit.*, p. 31.

de cita más adelante en el presente trabajo al hablar del contrato de compraventa, de esperanza, de cosa futura y de cosa esperada. En el CCDF, el artículo 1825 establece que la cosa objeto del contrato debe:

1. Existir en la naturaleza,
2. Ser determinada o determinable en cuanto a su especie y
3. Estar en el comercio.

Al respecto, en su obra hace varios comentarios. Por ejemplo, al hablar del contrato de comodato establece que sólo se hace mención a que se concede gratuitamente el uso, y no como en el arrendamiento que menciona el uso y/o goce, en virtud de que el goce permitiría hacerse de los frutos futuros lo que conlleva una donación, la cual debe ser actual, es decir, debe versar sobre bienes presentes (artículos 2332 y 2333). ¿Cómo olvidar la cita del “Mercader de Venecia”, Cuando Shylok le pide a Antonio una libra de su carne? Qué forma tan genial de explicar las cosas que están fuera del comercio. Nos quedó más claro que con la enseñanza del maestro Gutiérrez y González del dragón invertebrado gaseoso.

En el presente trabajo se abordarán algunos temas del contrato de compraventa que consideramos de interés, en especial al recordar y volver a estudiar las enseñanzas del maestro Zamora y Valencia.

II. CONCEPTO DE COMPRAVENTA

El CCDF, en el artículo 2248, establece que: “Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.” En el libro de “Las Fuentes del Código Civil de 1928”, Rodolfo Batiza cita las fuentes empleadas en la elaboración del Código Civil de 1928, y en relación al artículo 2248 señala al Código de Napoleón, en donde observamos que establece en el artículo 1582 que “la venta es un pacto por el cual uno se obliga a entregar una cosa, y otro a pagarla[...]”.⁴ En los códigos civiles de 1870 y de 1884, el artículo 2939 y el artículo 2811, respectivamente, señalan que “La compra-venta es un contrato por el cual uno de los contrayentes se obliga a transferir un derecho ó a entregar una cosa, y el otro a pagar un precio cierto y en dinero”.

⁴ CÓDIGO DE NAPOLEÓN (1807), Fondo Bibliográfico de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla, 1809, p. 299.

En la doctrina francesa, el autor Louis Josserand señala:

El artículo 1582, capítulo 1º, al definir la venta diciendo que es “*una convención por la cual se obliga uno a entregar una cosa y el otro a pagarla*”, deja en la sombra dos efectos esenciales producidos por este contrato: nada dice sobre la obligación de transferir la propiedad, ni sobre la obligación de garantía, que incumben ambas al vendedor, al menos en la gran mayoría de los casos.⁵

En la doctrina española, Castán Tobeñas menciona:

Dice el artículo 1.445 de nuestro Código que “*por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada, y el otro a pagar por ella un precio cierto en dinero o signo que lo represente*”. En esta definición —que no difiere gran cosa de las de otras legislaciones y de las que formulan los autores— están comprendidos los tres elementos que desde hace mucho tiempo viene la doctrina atribuyendo a la compraventa:⁶ el consentimiento (elemento común a todo contrato), y la cosa y el precio (elementos propios del contrato que nos ocupa, si bien son comunes al arrendamiento).⁷

Al citar el mismo artículo 1.445, Albaladejo señala que “la compraventa o venta o compra es un contrato por el que una parte (vendedor) se obliga a transmitir una cosa o derecho a otra (comprador) a cambio de que ésta se obligue a pagarle una suma de dinero llamada precio[...]”.⁸

En la doctrina alemana, Ludwig Enneccerus señala que:

El concepto legal de la compraventa aparece en el Artículo 1.445 del C.c. concebido en los términos siguientes: “*Por el contrato de compra y venta uno de los contratantes se obliga a entregar una cosa determinada, y el otro a pagar por ella un precio cierto, en dinero o signo que lo represente.*” En esta definición están implícitamente reconocidos los más destacados caracteres de la compraventa como contrato bilateral (obligaciones recíprocas de ambas partes), consensual (perfección por el solo consentimiento sin ningún otro requisito especial concurrente) y oneroso (atribución de ventajas a ambas partes mediante el cambio de cosa por precio).⁹

⁵ JOSSERAND, Louis, *Derecho Civil*, Tomo V, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951, p. 3.

⁶ En igual sentido lo establece Pothier, en *Tratado de los Contratos*, Tomo I, México, Edición del Tribunal Superior de Justicia, 2007, p. 9.

⁷ CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español Común Foral*, Tomo 4, Madrid, Editorial Reus, 1993, p. 65.

⁸ ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil II Derecho de Obligaciones*, Madrid, Edisofer, 2008, pp. 485-486.

⁹ ENNECERUS L y KIPP T., *Tratado de Derecho Civil. Derecho de las obligaciones*, Tomo II, Barcelona, Editorial Bosch, 1966, pp. 30-31.

De los conceptos anteriores, no hay duda de que la compraventa es un contrato y que la entrega de la cosa es una obligación, sin embargo, en relación a la transmisión de la propiedad, es importante precisar si es un efecto del contrato o una obligación, y más tomando en consideración lo que establecen los artículos 2014 y 2015 al respecto, en relación con el artículo 1796 y en especial con el 2249.

Al respecto, el maestro Ramón Sánchez Medal menciona que:

Nuestro Código Civil define con acierto la compraventa como el contrato por el que “uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero” (2248). Aunque inspirada en el Código Civil argentino (Artículo 1323: “*Habrá compraventa cuando una de las partes se obligue a transferir a la otra la propiedad de una cosa, y ésta se obligue a recibirla y a pagar por ella un precio cierto y en dinero*”); sin embargo, difiere de dicho ordenamiento en dos puntos: a) incluye en la definición la venta de derechos, según lo pretende la doctrina (Josserand), si bien en punto de terminología cabe hacer notar que en este último caso lo que propiamente se transfiere es la titularidad sobre los derechos (“*res incorporales, quae tangi non possunt*”) y no la propiedad sobre los mismos, dado que la propiedad más bien se reserva para las cosas (*res corporales, quae tangi possunt*); y b) suprime de la definición la obligación del comprador de recibir la cosa, sin que ello signifique que tal obligación no exista en la compraventa, pues efectivamente tiene el comprador la de recibir la cosa, porque de no hacerlo incurre en la “*mora accipiendi*” (2292).¹⁰

Como se puede observar, no hace crítica de la definición del código respecto a que la transmisión de la propiedad sea una obligación, como sí lo hace la mayoría de la doctrina, para lo cual divide, por sus efectos, a la compraventa, resultando que tendrá efectos reales cuando la obligación de transmitir la propiedad se cumple al mismo tiempo que se perfecciona el contrato (artículo 2014), y efectos obligatorios en los supuestos de la compraventa con reserva de dominio, con objeto alternativo, sujeta a condición, de cosa futura y de géneros, casos en que la obligación de transmitir la propiedad se difiere a un momento posterior (artículos 2015 y 2249), postura con la cual, aunque no coincidamos, veremos que es práctica.

El maestro Zamora y Valencia define a la compraventa como:

El contrato de compraventa es aquel por virtud del cual, una persona llamada vendedor se obliga a entregar una cosa o a documentar la titularidad de un

¹⁰ SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los contratos civiles*, México, Editorial Porrúa, 1991, pp. 141.

derecho, a la otra parte contratante, llamada comprador, quien como contraprestación se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, y que produce el efecto translativo de dominio respecto de los bienes que sean materia de contrato”; y continua mencionando que: “En la doctrina mexicana se ha considerado siempre que en el contrato de compraventa, la obligación primordial del vendedor es la de transmitir la propiedad de la cosa al comprador y por la influencia de ese criterio se ha conceptuado a este contrato como “aquel por virtud del cual, una de las partes contratantes llamada vendedor, se obliga a transmitir la propiedad de una cosa o la titularidad de un derecho a la otra llamada comprador, quien se obliga a pagar como contraprestación un precio cierto y en dinero”. Sin embargo, como se verá más adelante, los contratos translativos de dominio producen dos tipos de efectos perfectamente diferenciados entre ellos. Por una parte, el efecto de transmitir la propiedad del bien objeto del contrato y por la otra, la creación de diversas obligaciones para las partes, siendo las principales, la de entrega de la cosa por parte del enajenante y, en los contratos onerosos, la entrega de la contraprestación por parte del adquirente. Por lo tanto, no deben confundirse estos efectos y no debe considerarse que la transmisión del dominio en estos contratos sea una obligación del enajenante, ya que si se satisfacen los requisitos exigidos por el respectivo supuesto jurídico, se producirá indefectiblemente el efecto consistente en la transmisión del dominio del bien y por lo tanto, no podrá ser una obligación del vendedor, ya que toda obligación, por necesidad lógica, lleva en sí misma la posibilidad o de un incumplimiento y por otra parte, para su cumplimiento se requiere de una manifestación de conducta del deudor ya sea proyectada como una prestación o como una abstención, considerándose incumplida si no se actúa, si consiste en una prestación, o si se actúa en contravención a lo pactado, si consiste en una abstención.¹¹

De lo expuesto hasta aquí del concepto de compraventa se desprende que la transmisión de la propiedad es un efecto y no una obligación, en el entendido de que aunque se difiera la transmisión para un momento posterior no será una obligación, sino un efecto por el cumplimiento de lo pactado en el contrato, como es la elección de la cosa en la compraventa: de géneros o de objeto alternativo, o en el caso de la transmisión del dominio y cancelación de la reserva, por el cumplimiento del pago del precio. De ahí que el maestro Rojina Villegas señale que:

La compraventa en el derecho latino moderno, que deriva del Código Napoleón, es un contrato translativo de dominio, es decir, se define como el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, transmite la propiedad de una cosa o de un derecho a otra, llamada comprador, mediante el pago de un

¹¹ ZAMORA, *op. cit.*, pp. 109-110.

precio cierto y en dinero[...] Esta definición elaborada a la luz de la interpretación del Código francés y de la doctrina posterior, no es, sin embargo, la noción que encontramos consagrada en ese ordenamiento y, posteriormente, en aquellos que ha inspirado, como el italiano, el español vigente, el portugués, o los nuestros de 1870 y 1884; por el contrario, en la definición del Código Napoleón, encontramos casi los términos romanos, que no hacen alusión a la transmisión de la propiedad, sino simplemente a la entrega de la cosa, y no es sino por los antecedentes y las disposiciones dispersas que se encuentran en el Código francés, tanto en el capítulo de compraventa, como en el de obligaciones de dar, por lo que podemos considerarlo esencialmente como un contrato translativo de dominio.¹²

El maestro Jorge Alfredo Domínguez Martínez, al hablar de los efectos traslativos del contrato de compraventa, concluye:

En suma, la obligación de transmitir la propiedad a cargo del vendedor no tiene realidad alguna, pues si así fuera, en todo contrato de compraventa habría necesariamente dos intervenciones diversas de quien vende, de las cuales, la primera, cuando su manifestación volitiva en el contrato por el que se obligaría a transmitir y la segunda, la intervención del propio vendedor para cumplir con su obligación precisamente transmitiendo la que por cierto podría no darse voluntariamente y entonces el comprador debería demandar el cumplimiento de esa supuesta obligación.¹³

De lo que podemos concluir que coincide con las ideas expuestas por los maestros Rojina Villegas y Zamora y Valencia es que la transmisión de la propiedad es un efecto del contrato y no una obligación, sin perder de vista que el maestro Sánchez Medal se refiere a que la transmisión de la propiedad es una obligación y su incumplimiento genera la actualización del supuesto del pacto comisorio o del saneamiento para el caso de evicción.

Adicionalmente, y en relación a los efectos del contrato de compraventa, es interesante estudiar las interpretaciones que se llegan a tener del artículo 2249.¹⁴ El maestro Sánchez Medal señala que él, por regla general, se refiere a los contratos con efectos reales y a la excepción a los contratos con efectos obligacionales, como ya se comentó. El maestro Zamora y Valencia

¹² ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho civil mexicano. Contratos*. Tomo VI, Volumen I, México, Editorial Porrúa, 1977, pp. 130-131.

¹³ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Porrúa, 2000, p. 225.

¹⁴ Artículo 2249. Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho.

señala que, por regla general, cuando hay acuerdo en cosa y precio existe compraventa, y por excepción se puede dar el caso de que habiendo acuerdo en cosa y precio no se transmita la propiedad, como es en el caso del contrato de promesa de compraventa, poniendo el ejemplo de que Margarita, como promitente vendedor, celebre contrato preparatorio de promesa y no contrato definitivo de compraventa, por no ser todavía dueña o no tener título con el cual pueda acreditar la propiedad.

III. COMPRAVENTA DE COSA AJENA

Uno de los temas que resultan más interesantes al ser abordados por el maestro Zamora y Valencia, es el supuesto de la compraventa de cosa ajena y que es de gran utilidad para realizar un repaso por la teoría del acto jurídico.

Dentro del estudio de las ineficacias del acto jurídico, a la luz del Código Civil de 1928, tenemos la inexistencia, la nulidad absoluta y la nulidad relativa. El Código Civil, la jurisprudencia y la doctrina asumen diferentes posturas dentro de la compraventa de cosa ajena, dentro de las que mencionaremos en el presente trabajo tenemos las que establecen que es válida (Código Civil italiano¹⁵, Sánchez Medal, Castán Tobeñas, Albaladejo y Pothier, entre otros); las que señalan que es nulidad sin especificar de qué tipo (CCDF); la que señala que es nulidad relativa por falta de legitimación o capacidad (Lozano Noriega); la que señala que es nulidad relativa por sus efectos (García López); la que señala que es inexistente (Gutiérrez y González y Fausto Rico y Patricio Garza) y la que señala que es nulidad absoluta (Rojina Villegas, Zamora y Valencia y Domínguez Martínez).¹⁶

El Código Civil regula el supuesto de la compraventa de cosa ajena, en los artículos 2269 a 2271,¹⁷ estableciendo que la venta de cosa ajena es nula,

¹⁵ El Código Civil Italiano en el artículo 1.478 *Venta de cosa ajena*: Si en el momento del contrato la cosa vendida no era de la propiedad del vendedor, queda obligado éste a procurar la adquisición al comprador.

¹⁶ ZAMORA Y VALENCIA, Miguel Ángel, *Libro del Cincuentenario del Código Civil*, México, Editorial Porrúa, 1978, pp. 317-347.

¹⁷ Artículo 2269. Ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad.

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

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

sin señalar qué tipo de nulidad, es decir, si es absoluta o relativa, debiéndose de tomar en cuenta lo establecido en el artículo 3009, respecto al adquirente a título oneroso de buena fe.

Parte de la doctrina mexicana, al estudiar la compraventa de cosa ajena, la ubica geográficamente en el estudio de la capacidad del vendedor, recordando que la capacidad se divide en “de goce” y “de ejercicio” (artículos 22, 24, 646, 647, 1798 y 450), y además dividen, para su estudio, a la de ejercicio en general y especial o también llamada legitimación,¹⁸ entendiendo ésta como la posición que guarda una persona frente a otra persona o frente una cosa para la realización de un acto jurídico, en este caso un contrato, lo que resulta aplicable a la compraventa, ya que no basta tener la capacidad general de ejercicio, sino además ser dueño de la cosa. A este respecto, el maestro Lozano Noriega señala que la venta de cosa ajena produce la ineficacia de nulidad relativa por falta de capacidad, tomando en cuenta que la capacidad como elemento de validez es la capacidad de ejercicio.

En el presente trabajo, al tratar el concepto de compraventa, se estudiaron las ideas del maestro Sánchez Medal, quien concluye que la venta de cosa ajena es válida en virtud de que la transmisión de la propiedad es una obligación, y que por serlo se daría el incumplimiento de la misma y se podría demandar el pacto comisorio o el saneamiento para el caso de evicción, lo que resulta procesalmente una solución práctica, adicionando el maestro que:

La sentencia general de que “la venta de cosa ajena es nula” (2270), que a manera de postulado absoluto repite nuestro Código civil, tomado del Artículo 1599 del Código civil francés, es una afirmación inexacta. El requisito de que la cosa o el derecho que se obliga a transmitir al comprador el vendedor, sea propio de éste y no ajeno, no es precisamente un requisito que deba tener el objeto-cosa de la compraventa.¹⁹

¹⁸ AGUILAR CARBAJAL, Leopoldo, “Interpretación de las disposiciones legales que reglamentan la venta de cosa ajena en el Código Civil”, *Lecturas de Anales de Jurisprudencia*, México, Tribunal Superior de Justicia del D. F., 1992, p. 7.

¹⁹ SÁNCHEZ MEDAL, *op. cit.*, pp. 162-163. En igual sentido, Pothier menciona que: “Es cierto que el que vende la cosa de otro no puede sin el consentimiento del propietario transferir la propiedad de una cosa que no le pertenece; pero el contrato de venta no consiste en la traslación de la propiedad de la cosa vendida; basta para que sea válido, que el vendedor se haya formalmente obligado a hacer adquirir al comprador la cosa vendida; y la obligación que ha contraído no deja de ser válida[...]”. Cfr. POTHIER R.J. *Tratado de los Contratos*, Tomo I, México, Tribunal Superior de Justicia, 2007, p. 11.

Sin embargo, el maestro Zamora y Valencia señala que los ejemplos planteados por el maestro Sánchez Meda no resultan ser una venta de cosa ajena, como es el caso de la venta hecha por el heredero aparente o la del sujeto que tiene un título inscrito que con posterioridad es declarado nulo por resolución judicial, ya que en su momento se realizaron por el titular registral y la sanción de la venta de cosa ajena es la de nulidad, lo que origina la devolución de lo pagado por el comprador o la devolución de las prestaciones, consecuencia similar a la que señala el maestro Sánchez Meda, pero con diferente postura respecto de la figura de venta de cosa ajena. Adicionalmente, y similar a las ideas del maestro Sánchez Meda, encontramos en la doctrina española la postura del autor Castán Tobeñas, quien señala: “A nuestro juicio, el sistema o tipo consensual y obligacional, conforme al que está organizada en nuestro Derecho la compraventa, permite estimar la validez como contrato de la venta de cosa ajena por lo menos cuando las partes proceden de buena fe”,²⁰ resultando interesante el estudio que se realiza al respecto de la compraventa futura, que será adquirida de buena fe por el vendedor y éste, a su vez, la vende, considerando que la transmisión de la propiedad es una obligación, similar a la regulación del Código Civil italiano, que impone la obligación al vendedor de procurar adquirir la cosa para el comprador. En el mismo sentido, el autor Albaladejo expresa:

En la práctica, es corriente la venta de cosas no propias (más, no se piense que sólo es practicada por desaprensivos, amigos de beneficiarse tomando un precio a cambio de lo que no es suyo); y no es extraño que quienes se proponen comprar algo con el don de revenderlo, esperen, para adquirirlo en firme, a tener asegurado un comprador.²¹

Puede ser el ejemplo de un vendedor de coches que celebre contrato de compraventa respecto de un coche nuevo que le será asignado dentro de varios que conforman un lote, a lo que se podría contestar que se está en presencia de otra compraventa de cosa futura y la transmisión de la propiedad se realizará en el momento en que el coche se haga cierto y determinado, en relación al acreedor de cada uno de los contratos de compraventa, por lo que no se estaría en presencia de un contrato de compraventa de cosa ajena, ya que al momento de su celebración aplicaría el supuesto del artículo 2015, conforme a nuestro derecho. Pothier señala que: “Es de esencia del contrato de venta que el vendedor no retenga el derecho de propiedad de la

²⁰ CASTÁN, *op. cit.*, p. 86.

²¹ ALBALADEJO, *op. cit.*, p. 495.

cosa que vende, cuando es propietario de la misma, y que en este caso deba transferirla al comprador[...].²² Posteriormente, continúa comentando:

Cuando el vendedor ha vendido y entregado la cosa sin consentimiento del propietario, no cabe duda que no ha podido transferir al comprador un derecho de propiedad que no tenía: *Nemo plus juris ad alium transferre potest quam ipse habet* (L. 54 D. de reg.) La tradición que se ha hecho al comprador no deja por esto de tener su efecto. Si no le transfiere la propiedad, le da posesión civil de la cosa, y esta posesión civil, cuando está muy acompañada de buena fe, da al comprador: 1º, el derecho de percibir los frutos, sin obligación de restituirlos al verdadero propietario que más tarde reivindicarse la cosa; 2º, la posesión de buena fe, después de una duración de diez años, cuando el propietario habita en la misma provincia que el comprador, o después de veinte cuando no habita en la misma provincia, hace adquirir al comprador la propiedad de la cosa que su vendedor no había podido transmitirle; a este modo de adquirir llamamos prescripción o usucapión.²³

El artículo 2226 enumera las características de la nulidad absoluta y el CCDF señala que cuando no se reúnen todos los caracteres del artículo anterior, la nulidad es relativa. En relación a este artículo 2227, el maestro Rojina Villegas hace una interesante reflexión, al señalar que el artículo 2225 establece que la ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley, sin que exista artículo alguno en el Código que señale expresamente en qué casos la ilicitud produce la ineficacia de la nulidad absoluta o relativa; indicando que si la acción de nulidad por un supuesto de ilicitud fuere prescriptible o sólo la pudiera solicitar el interesado, esta ilicitud produciría nulidad relativa, como es en el caso de la nulidad del matrimonio (artículo 235- II), que al otorgarse en contravención de ciertos impedimentos para su celebración (artículo 156), en que la acción es prescriptible, o sólo la puede pedir el interesado, habiéndose celebrado el matrimonio en contravención a normas de orden público, como son las prohibitivas.

El maestro García López, citado por el maestro Zamora y Valencia, concluye que la venta de cosa ajena produce nulidad relativa por sus efectos, fundamentándolo en lo que regula el artículo 2271, en virtud de que la venta de cosa ajena quedará revalidada si el vendedor adquiere la propiedad de la cosa vendida, antes de que el comprador sufra la evicción. El maestro Zamora y Valencia opina que revalidar, convalidar y confirmar no son con-

²² POTHIER, *op. cit.*, p. 7.

²³ *Ibidem*, pp. 171-172.

ceptos sinónimos, ya que para poder convalidar o confirmar se requiere subsanar la causa de la nulidad, como es la falta de forma en el caso del menor de edad que contrata o cuando se celebra un contrato existiendo un vicio del consentimiento, que se puede confirmar una vez que se otorgue con la formalidad que exige la ley, se llegue a la mayoría de edad o desaparezca el vicio del consentimiento, según corresponda, lo que es diferente de la revalidación, como se estudiará más adelante en el presente trabajo.

Otra postura en relación a la venta de cosa ajena es la que la regula con la ineficacia de inexistencia, que, entre otros autores, la estudia el maestro Ernesto Gutiérrez y González, quien hace la reflexión de que en el Código Civil de 1928 el legislador adoptó la teoría tripartita de las ineficacias jurídicas ya comentada, alejándose de la teoría bipartita del Código de Napoleón y de los códigos civiles de 1870 y 1884, que las clasificaba en anulabilidad y nulidad, haciendo la aclaración que el legislador de 1928 reguló el título sexto, de la primera parte, del libro cuarto, “de las Obligaciones”, y que no las adecuó al resto del Código. Con base en lo comentado, el maestro Gutiérrez y González expone que la venta de cosa ajena es inexistente, por no existir un objeto que sea coincidente con el objeto.²⁴ Adicionalmente, comenta: “Supóngase un contrato de compra venta en donde no hay precio o no hay acuerdo de voluntades. Será un “acto inexistente” por faltarle uno de sus elementos esenciales”.²⁵ Los autores Fausto Rico y Patricio Garza en su obra señalan que la venta de cosa ajena no es compraventa, ya que no puede existir una compraventa que no transmita la propiedad. Sin embargo, el maestro Zamora y Valencia señala que la conclusión de que la venta de cosa ajena es inexistente y no es admisible, ya que para la existencia del contrato sólo se requiere que exista consentimiento y objeto, citando en su obra lo siguiente:

La Suprema Corte de Justicia de la Nación, ha establecido que la compraventa de cosa ajena es nula y no inexistente: “*Compraventa de cosa ajena*. La venta de cosa ajena es nula, no inexistente, porque si bien es verdad que la ley establece como requisito esencial para la existencia de todo contrato, el consentimiento de las partes contratantes, en el caso no puede decirse que falte dicho requisito, puesto que existe el consentimiento del vendedor de realizar la compraventa, si bien se trata de un consentimiento otorgado por el no propietario; además de que se trata de un contrato que produce una serie de importantes efectos que si

²⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las obligaciones*, México, Editorial Cajica, 1974, p. 136.

²⁵ *Ibidem*, p. 166.

fuera inexistente, no sería posible imaginar.” (Quinta Época, Suplemento de 1956, pág. 111, A.D. 8925. Catalina p. de Parkman. Cuatro votos).²⁶

Además de que consideramos que desde el punto de vista práctico, si se solicitara la ineficacia de la inexistencia del acto jurídico, resultaría que como acto no produjo efectos, sino que los produciría como un hecho jurídico (por ejemplo, se tendría que hacer valer las acciones por enriquecimiento ilegítimo o por responsabilidad de un hecho ilícito).

El maestro Zamora y Valencia sostiene que la venta de cosa ajena produce nulidad absoluta por el ilícito que implica, y señala que para poder estar en presencia del supuesto de venta de cosa ajena, se requiere:

1. Que recaiga sobre bien determinado,
2. Que el bien no sea del vendedor,
3. Que el vendedor no tenga facultades otorgadas por el dueño,
4. Que el vendedor no sea aparente,
5. Que el vendedor no tenga facultades por ley para vender,
6. Se pretenda una ventaja económica por la operación, y
7. Se pretenda el efecto traslativo de propiedad.

Considerando que en el artículo 1830 se establece que “es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres”, los maestros Rojina Villegas y Zamora y Valencia califican la compraventa de cosa ajena con una nulidad absoluta.

El maestro Zamora y Valencia afirma que en toda legislación que se reconozca y garantice el derecho de propiedad, el contrato de compraventa de cosa ajena, por constituir un hecho contrario a disposiciones de orden público, se debe sancionar como nulo, con nulidad absoluta, citando la siguiente ejecutoria:

224. *Venta de cosa ajena, nulidad absoluta de la* (legislación del Estado de Veracruz). Tratándose de una venta de cosa ajena, su nulidad es absoluta de conformidad con lo dispuesto por el artículo 2202 del Código Civil del Estado de Veracruz, que previene, que ninguno puede vender sino lo que es de su propiedad[...] En cambio, en la venta de cosa ajena no sucede lo mismo, por ser ilícita, delictuosa, un acto ejecutado en contra de una ley prohibitiva, en la cual no se trata del cumplimiento voluntario del perjudicado, ni por ende el comprador puede ratificarlo. El artículo 2204 del Código citado, al prevenir: “El contrato quedará revalidado si antes de que tenga lugar la evicción, adquiere el vendedor, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida”

²⁶ ZAMORA, *op. cit.*, p. 119.

no establece pues, la **convalidación por ratificación**; solamente dispone que el contrato queda revalidado porque, en ese caso el dueño ya no puede impugnar aquella venta de nula, puesto que transmite la propiedad y deja de ser dueño (A.D. 2894/ 1963. Héctor Fernández Cadena. Abril 30 de 1965. Unanimidad 4 votos. Ponente: Mtro. Ramón Canedo Alderete. Tercera sala. Sexta época. Volumen XCIV, Cuarta Parte, p. 162).²⁷

Continúa el maestro Zamora y Valencia, señalando que:

En igual sentido se orienta el estudio enjundioso y claro del Maestro don Rafael Rojina Villegas”, quien menciona: “No sólo tiene un interés teórico llegar a la conclusión de que la venta se encuentra afectada de nulidad absoluta, por ser inconfirmable, sino que también se presentan consecuencias prácticas de verdadero interés. En efecto la acción será imprescriptible y, además, no sólo podrá intentarla el comprador perjudicado, sino también todo tercero que tenga interés jurídico, especialmente el legítimo propietario. En cambio, si se aceptare la tesis de la nulidad relativa, que por desgracia parece dominar en nuestro ambiente jurídico, se llega a consecuencias peligrosas, como son las de que la acción de nulidad prescribirá en el término máximo que señala la ley, de diez años, por no existir un término especial y, además, el legítimo propietario no podría intentar dicha acción, por no ser parte contratante, como se requiere en todos los casos de nulidad relativa.”²⁸

El maestro Domínguez Martínez, al hablar del supuesto de compraventa de cosa ajena, realiza un interesante estudio similar al de los maestros Rojina Villegas y Zamora y Valencia, señalando:

En esas condiciones, los razonamientos anteriores nos hacen concluir que en el caso de la venta de cosa ajena estamos en presencia de una nulidad absoluta por inconfirmable e imprescriptible y que la revalidación, que corre por cuenta de la ley y no de las partes, hace surgir a la compraventa celebrada como un acto sano, liberado de la nulidad que padecía, pero que sus efectos son precisamente a partir de la revalidación de dicha venta, pues antes de ello el propietario de la cosa era un tercero ajeno a las partes y no como en el caso de la nulidad relativa, que por la convalidación del acto por su confirmación, los efectos se retrotraen a la fecha de la celebración del mismo (artículo 2235 del Código Civil).²⁹

El maestro Zamora y Valencia reitera que la sanción debe ser de nulidad absoluta, adicionando que se debe también considerar como una mala cos-

²⁷ *Ibidem*, pp. 317-347.

²⁸ ROJINA VILLEGAS, *op. cit.*, p. 262-263.

²⁹ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 258.

tumbre disponer de lo ajeno, y señalando que lo ilícito seguirá siendo siempre ilícito y no es confirmable, y que el Código, al establecer en el artículo 2271 que el contrato quedará revalidado, da una solución de economía procesal regulada por el legislador para evitar:

1. La acción reivindicatoria del propietario legítimo y
2. La acción de saneamiento para el caso de evicción del comprador.

Expresados los principios anteriores, se tratarán algunas modalidades del contrato de compraventa o, como lo señalan los autores argentinos, las cláusulas que califican al contrato de compraventa.

IV. COMPRAVENTA: DE ESPERANZA, DE COSA FUTURA Y DE COSA ESPERADA

Algunos autores, al estudiar las modalidades de la compraventa, y en el caso del Maestro Zamora y Valencia, al estudiar algunas cláusulas especiales que califican el contrato de compraventa, hacen mención a los contratos de compraventa de esperanza, de cosa futura y de cosa esperada, fundamentándolo en el principio de la libertad contractual (artículo 1839), y que este tipo de cláusulas en un contrato tienen el carácter de accidentales.

En el inicio del presente trabajo se mencionó el objeto “cosa” y las características de éste, dentro de las que se encuentran que debe existir en la naturaleza (1825), y por excepción las cosas futuras pueden ser objeto de contrato (1826), con la salvedad de:

1. Los contratos que tengan por objeto la herencia de persona viva, aunque ésta preste su consentimiento y
2. El contrato de donación que debe recaer sobre cosas presentes (2332 y 2333).

El autor Pothier señala que:

En rigor no puede existir contrato de venta sin que haya una cosa vendida; pero no es de absoluta necesidad que la cosa deba existir al tiempo del contrato, basta que pueda y deba existir. Por ejemplo: todos los días llega el caso de venderse el vino que vamos a recoger antes de la cosecha; esta cosa vendida es válida aunque no exista todavía; pero depende de la condición de su futura existencia; y si no llegara a existir por no recogerse vino alguno tampoco existirá la venta[...] Una simple esperanza puede aún ser objeto de un contrato de venta; así, pues, si un pescador vende a alguno su redada por cierto precio, constituye un verdadero contrato de venta aun cuando no cogiera ningún pez;

porque la esperanza de los peces que podrían ser cogidos, viene a ser un ser moral que es apreciable y puede ser objeto de un contrato[...]³⁰

Zamora y Valencia, al estudiar las cosas futuras como objeto del contrato de compraventa, señala que:

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[...]. 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, elaborarlas o mandarlas fabricar o elaborar, el contrato se califica como de *compraventa de cosa futura*, aun cuando esta terminología puede ser equívoca, ya que también los contratos antes mencionados son de cosa futura.³¹

El maestro Sánchez Medal, al hablar de que las cosas futuras puedan ser vendidas, aclara que:

Cuando a cambio de un determinado precio, una de las partes se obliga a construir o a hacer una determinada cosa, con materiales propios y bajo la propia dirección, no se está en el caso de una venta de cosa futura, sino de un contrato de obra a precio alzado (2616)[...] Sobre este mismo particular cabe distinguir la compraventa de cosa esperada (en que el riesgo de la no existencia de la cosa futura corre a cargo del vendedor "*emptio rei speratae*"), de la compraventa de esperanza que es un contrato aleatorio (2309, 2392 y 2393) en la que el comprador toma el riesgo de que la cosa no llegue a existir.³²

Al respecto de estas modalidades de la compraventa es importante señalar que el legislador buscó darle importancia al carácter aleatorio del contrato de compraventa de esperanza, al regularlo en los contratos aleatorios que, como ya se señaló, el comprador adquiere con el riesgo de la existencia o no de la cosa y en qué cantidad. En el contrato de compraventa de cosa futura es el vendedor el que asume el riesgo y la obligación de que exista la cosa objeto del contrato. En el contrato de compraventa de cosa esperada ambas

³⁰ POTHIER, *op. cit.*, p. 10.

³¹ ZAMORA, *op. cit.*, p. 141.

³² SÁNCHEZ MEDAL, *op. cit.*, p. 158.

partes asumen el riesgo de la cosa, y si ésta no llegare a existir, no hay obligación al respecto para ninguna de las partes.

El maestro Zamora insiste en que es fundamental desentrañar la intención de los contratantes. A manera de ejemplo, si Margarita nos expusiera que está interesada en adquirir la cosecha que se producirá en una huerta, ¿qué contrato de compraventa o bajo qué modalidad se le recomendaría celebrar? En primer lugar, habría que tomar en cuenta cuál es su intención y qué riesgos está dispuesta a tomar, ya que si le interesara adquirir toda la cosecha que llegare a existir, sin importar si existe o no y en qué cantidad, por un precio, sería una la solución; pero si lo que le interesara es adquirir una cantidad determinada de la cosecha, asumiendo el vendedor el riesgo y la obligación de la existencia de la misma, la solución sería diversa; pero si las partes manifestaran que el motivo determinante de su voluntad es celebrar el contrato, bajo la modalidad de que el vendedor se obligue a transmitir y el comprador a adquirir lo que exista, tendríamos otra solución.

V. COMPRAVENTA EN ABONOS VS. COMPRAVENTA CON RESERVA DE DOMINIO

Un tema que el maestro Zamora y Valencia aborda en la cátedra y en su obra, haciendo un análisis detallado, es el referente al supuesto de cuando el comprador no cuenta con los recursos suficientes para pagar la totalidad del precio, sin embargo, vendedor y comprador están de acuerdo en cosa y precio, señalando que el Código regula, con fundamento en la libertad contractual (artículo 1839), la compraventa en abonos (artículos 2310 y 2311) y con reserva de dominio (artículos 2312 a 2315) como posibles soluciones para poder realizar pagos periódicos durante un tiempo determinado que sea pactado por las partes. Es fundamental atender a la voluntad e intención de las partes contratantes.

Tenemos autores que, por regla general en este supuesto, son partidarios de la reserva de dominio, y autores que defienden la compraventa en abonos, en especial si se constituye una garantía real que puede ser con el mismo bien, debiendo tomar en cuenta que tanto en la compraventa con reserva de dominio (artículo 2312) como en la compraventa en abonos (artículo 2310-I), procede la inscripción de una cláusula rescisoria o comisorias, especialmente hablando de bienes inmuebles.

El maestro Zamora y Valencia señala que: “el contrato de compraventa con reserva de dominio es aquel en el cual las partes, mediante un pacto expreso, modifican el efecto traslativo de dominio, haciéndolo depender del

cumplimiento de una obligación por parte del comprador”;³³ insistiendo en que se puede diferir la transmisión de la propiedad, pero nunca suprimirse. También señala que:

El contrato de compraventa en abonos es aquel en el 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. Así, el comprador puede pagar parte del precio en el momento de la celebración del contrato y el saldo por partidas en cierto tiempo; o puede pagar la totalidad del precio sin que exista pago parcial inicial, mediante entregas parciales en cierto tiempo.³⁴

Señala que en el caso de la compraventa en abonos, es posible y recomendable constituir garantía real, sea prendaria o hipotecaria, respecto del mismo bien, en lugar de la inscripción de la cláusula rescisoria o comisoria.

Louis Josserand, en la doctrina francesa, comenta: “Cuando ha sido fijado en capital, se puede estipular el pago en fracciones, por vencimientos sucesivos del precio: cuando estos vencimientos se escalonan en intervalos regulares durante un plazo bastante largo, se dice que hay venta a plazos[...].”³⁵

Manuel Albaladejo, en la doctrina española, estudia la compraventa en abonos y la compraventa con reserva de dominio, señalando, respecto de la venta en abonos:

Sea la venta de la clase bienes que sea, que el precio deba pagarse al contado o a plazos, depende de lo acordado por las partes. Por tanto, éstas son libres de celebrar venta a plazos de cualesquiera inmuebles o muebles, sin que tal contrato se rija por disposición alguna especial, sino por las reglas que le correspondan de la compraventa normal.³⁶

Y respecto de la venta con reserva de dominio, señala:

[...]por el pacto de reserva de dominio (*pactum reservati dominii*) se determina que el vendedor, aun después de entregar la cosa al comprador, siga siendo dueño de ésta hasta cierto momento o suceso (puesto que sería contradictorio con el fin de la venta que se reservase la propiedad *para siempre*). Se trata, pues, de que —a diferencia del caso normal— dicha entrega no es transmisiva del dominio, que luego, como ya el comprador tiene la cosa, se transfiere automá-

³³ ZAMORA, *op. cit.*, p. 135.

³⁴ *Ibidem*, p. 138.

³⁵ JOSERRAND, *op. cit.*, p. 11.

³⁶ ALBALADEJO, *op. cit.*, pp. 540-541.

ticamente, sin necesidad de desplazamiento posesorio, cuando llega el momento o acontece el suceso hasta el que se estableció la reserva.³⁷

Ennecerus, en la doctrina alemana, al tratar el tema de la compraventa con reserva de dominio, menciona:

La estipulación de un pacto de reserva de dominio es posible tanto en las ventas de bienes muebles como en las de inmuebles, si bien es en las últimas menos frecuentes ya que la finalidad de garantía se puede lograr mejor acudiendo a la constitución de una hipoteca sobre a cosa vendida[...] La especial significación de la reserva de la propiedad se traduce en el sometimiento de la transmisión dominical a una condición suspensiva (generalmente, el pago de la totalidad del precio). No se trata de una venta sometida a condición suspensiva, porque lo que queda pendiente del cumplimiento de la condición no es la perfección del contrato (nacimiento de las obligaciones propias de la compraventa: obligación de entrega la cosa y obligación de pagar el precio) sino su consumación (Ss. de 15 marzo 1934 y 10 junio 1958). Se trata, pues, de una venta pura y simple en la que queda sometida a condición la transmisión del dominio. Es lógico que el pago del precio no pueda funcionar como condición del contrato, ya que el precio es un elemento esencial de la venta; funciona como condición de la adquisición de la propiedad por parte del comprador.³⁸

El maestro Sánchez Medal, al estudiar el tema que nos ocupa, retoma que la transmisión de la propiedad es una obligación del vendedor y señala citando a Mazeaud: “La regla general de que la propiedad se transmite al comprador, junto con los riesgos, desde la conclusión de la compraventa, no es de carácter imperativo, sino que admite pacto en contrario para diferir o anticipar la transmisión de los riesgos”.³⁹ Y dice, además, que, en su concepto, la transmisión de la propiedad y la teoría de los riesgos se pueden desasociar, siendo partidario de la compraventa con reserva de dominio.

El maestro Domínguez Martínez, al hablar de la compraventa con reserva de dominio y siendo coincidente con las ideas del maestro Sánchez Medal, señala:

La modalidad es utilizable en los casos en que el comprador no cubre de contado el precio y opera como una garantía para el vendedor, a efecto de que aquél, al no adquirir la propiedad de lo comprado, tenga impedido disponer de ello; de esa manera, en todo caso lo vendido permanece más al alcance del vendedor tanto física como jurídicamente.⁴⁰

³⁷ *Ibidem*, pp. 547-548.

³⁸ ENNECERUS, *op. cit.*, pp. 184-185.

³⁹ SÁNCHEZ MEDAL, *op. cit.*, p. 152.

⁴⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, p. 321.

Continúa comentando:

Otra consideración a propósito, es la combinación de la compraventa con reserva de dominio con la compraventa en abonos, pues tal y como una y otra están reguladas, la segunda se sustenta en el supuesto de no haber pagado inmediato sino diferido del precio y precisamente en ese supuesto es que la reserva de dominio es un medio de garantía para ese pago. No obstante, una y otra modalidades pueden presentarse independientemente, pues la garantía en el caso de la compraventa en abonos puede ser otra, como fianza, prenda, hipoteca, o puede, inclusive, no haberla[...]. Además, la compraventa con reserva de dominio brinda como posibilidades para el vendedor ante el incumplimiento del comprador demandar el cumplimiento forzado, que en última instancia puede terminar con el embargo y adjudicación en pago, en su caso, de bienes propiedad de éste, o que inclusive, por lo menos, de no haber otros, de los derechos derivados del contrato para el comprador y quedar así el vendedor como titular de ellos y extinguirse por confusión la situación derivada del contrato, o, por el contrario, podrá demandar la resolución de la relación contractual.⁴¹

En nuestra opinión, se puede criticar la figura de la compraventa con reserva de dominio, señalando:

1. Que por regla general se entrega la posesión física del bien, al comprador y el riesgo de pérdida de la cosa continúa siendo por cuenta del vendedor;
2. Sin que exista conversión de contrato, el comprador que recibe la posesión es considerado como arrendatario (artículo 2315), y en caso de incumplimiento del contrato el vendedor tiene derecho a dos indemnizaciones: la primera, referente al deterioro que hubiere sufrido la cosa; y la segunda, referente a una renta o alquiler por el uso de la cosa. En ambos casos a juicio de peritos y en caso de que se pacte por las partes, seguirá teniendo el límite de lo que se señale por peritos;
3. Que ni comprador ni vendedor pueden disponer legalmente del inmueble o gravarlo sin la concurrencia del consentimiento de ambos; y
4. Para el caso de que el comprador cumplió con el pago del precio y solicita la cancelación de la reserva y la transmisión del dominio, si el vendedor no está anuente, está ausente o falleció, prácticamente es más complicada esta acción que la de solicitar la acción correspondiente para la cancelación de la garantía hipotecaria.

⁴¹ *Ibidem*, pp. 322-323.

Adicionalmente, siguiendo las ideas del maestro Zamora, es importante atender a la intención de los contratantes, ya que:

1. El vendedor normalmente busca obtener un precio, no reivindicar la cosa, salvo en casos de excepción;⁴² siendo prácticamente mejor solución ejecutar la garantía constituida para el cobro de lo adeudado, en lugar de la cláusula rescisoria o comisorias; y
2. Si el comprador cumplió con el pago del precio, buscará la cancelación de la garantía constituida, lo cual es prácticamente mejor solución que el ejercicio de la acción correspondiente a la cancelación de la reserva y transmisión del dominio, con la consecuente cancelación de la cláusula rescisoria o comisorias.

El maestro Zamora, al hablar de la compraventa con reserva de dominio en el derecho alemán, comenta que el Código alemán no autoriza el pacto de reserva de dominio relacionado con bienes inmuebles, sin embargo, el vendedor puede hacerse prometer la retransmisión de la propiedad para el caso de que no se pague el precio. Luego, el maestro Zamora, señala al respecto:

La reserva de dominio, normalmente en la práctica, produce serios inconvenientes: A. Limita el crédito de los compradores, por no poder dar en garantía completa el bien que han adquirido. B. Inmoviliza las fincas, ya que ni el vendedor ni el comprador, las pueden enajenar ni gravar, sin concluir la operación original. C. Es fuente de conflictos si la cosa llega a deteriorarse o destruirse por caso fortuito o fuerza mayor. D. Es un instrumento al servicio del egoísmo de especuladores que lesiona la armonía que debe existir en el tráfico inmobiliario,

⁴² Por ejemplo, el artículo 66 de la Ley General de Bienes Nacionales, publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 8 de enero de 1982, la cual fue abrogada el día 20 de mayo de 2004, establecía:

“Artículo 66. Toda enajenación onerosa de inmuebles que realice el Gobierno Federal, deberá ser de contado, a excepción de las enajenaciones que se efectúen en beneficio de grupos o personas de escasos recursos y que tengan como finalidad resolver necesidades de vivienda de interés social, o las que se verifiquen para la realización de actividades sociales y culturales. Los adquirentes disfrutarán de un plazo hasta de veinte años, para pagar el precio del inmueble, siempre y cuando entreguen en efectivo cuando menos el 10% de dicho precio. De estos beneficios no gozarán las personas que adquieran inmuebles cuya extensión exceda la superficie máxima que se establezca como lote tipo en cada zona, atendiendo las disposiciones vigentes en materia de desarrollo urbano.

El Gobierno Federal se reservará el dominio de los bienes hasta el pago total del precio, de los intereses pactados y de los moratorios en su caso...”

pues no le otorga ventajas adicionales al vendedor, a las que puede lograr mediante el contrato adecuado de garantía. E. Origina mayores gastos al comprador y que tendrá la necesidad de pagar dos escrituras, la de compraventa con reserva de dominio y la de transmisión de la propiedad, en vez de una sola. Aun cuando la escritura de cancelación de hipoteca, cuando se utiliza este medio de garantía, también debe otorgarse al cumplimiento de la obligación, es más simple y menos gravosa, y F. En múltiples ocasiones el comprador tiene graves dificultades para obtener el documento en que se haga constar la transmisión de la propiedad, ya sea porque al pagar, desinteresó al vendedor y éste es remiso o moroso en otorgar el documento, o porque fallece o por no haber cumplido sus compromisos fiscales, no está en posibilidad normal de otorgar el documento liberatorio y translativo.⁴³

Al respecto, el maestro Domínguez Martínez comenta:

[...] que la compraventa con reserva de dominio ha sido cuestionada porque se pone en duda su utilidad y más bien se piensa es inútil y hasta perjudicial, máxime que paralelamente se tiene a la compraventa en abonos con garantía hipotecaria como una opción de lo más útil. Ese es el pensamiento de Zamora y Valencia”, transcribiendo en su obra lo señalado en el párrafo anterior y comentando, que: “Todos y cada uno de los puntos argüidos admiten una crítica: La compraventa con reserva de dominio tiene una positividad reconocida por su bondad. Los argumentos de Zamora y Valencia son muy personales, pero en nuestro concepto no atinados. Contra su especial punto de vista:

A) No limita el crédito de los compradores pues éstos adquieren derechos derivados del contrato relativo que pueden dar en garantía. Sería lo mismo una hipoteca en segundo o ulterior lugares.

B) No inmoviliza por esa posibilidad ceder los derechos del contrato tanto del comprador como del vendedor.

C) La destrucción o deterioro se regulan en obligaciones.

D) Es un instrumento de equilibrio y de justicia para que ninguna de las partes sea víctima de la otra.

E) Una escritura de reconocimiento de transmisión de propiedad por el pago del precio en una compraventa con reserva de dominio (comúnmente conocida como “cancelación de reserva de dominio”) tiene o debe tener el mismo costo que el de una de cancelación de hipoteca (valdría la pena consultar el arancel de notarios).

F) Lo mismo sería una escritura de cancelación de hipoteca.⁴⁴

⁴³ ZAMORA, *op. cit.*, p. 137.

⁴⁴ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, *op. cit.*, pp. 324-325.

Tomando en consideración lo expuesto por los maestros Zamora y Valencia y Domínguez Martínez, hacemos especial énfasis en el tema referente a regular la transmisión de la propiedad y la teoría de los riesgos en diferente momento, como lo comenta el maestro Sánchez Meda, y que el maestro Domínguez Martínez señala que la “destrucción o deterioro se puede regular en obligaciones”, como sería pactar que el riesgo de pérdida de la cosa lo asuma el comprador, mientras se le transmite el dominio de la misma; ya que si consideramos que el límite de la libertad contractual es la licitud, hay que recordar que el CCDF, señala que si el comprador recibe la posesión del bien, será considerado como arrendatario, quien, según regula el Código, responde de la pérdida de la cosa sólo en caso de incendio (artículos 2435 y siguientes); y es de especial consideración lo que se establece en el último párrafo del artículo 2311, por remisión del artículo 2314, el cual señala que “las convenciones que impongan al comprador obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas”, con lo que podemos concluir que si se trasfiere por pacto entre las partes el riesgo de pérdida de la cosa al comprador, podrá hacer más onerosas las prestaciones del comprador y podría ser señalado como nulo. Situación independiente sería el pactar la contratación de una póliza de seguro de daños.

Finalmente, en relación a que se limite o no el crédito del comprador, será interesante preguntarse, desde el punto de vista de los acreedores del comprador, qué prefieren que integre el patrimonio del comprador: ¿un bien del que no es propietario, aunque tenga un derecho de crédito o un bien gravado y que respecto de la primera garantía se podrían subrogar? Y desde el punto de vista de los acreedores del vendedor, ¿qué preferirían sus acreedores: un derecho de cobro garantizado con una garantía real o un derecho de crédito que tiene por garantía una acción reivindicatoria o comisorias? Y, desde el punto de vista de una cesión de derechos, ¿qué preferirían adquirir los cesionarios?

VI. CONCLUSIÓN

Para concluir el presente trabajo, consideramos oportuno recordar la cita de algunos pasajes de obras que el maestro Zamora y Valencia se encargó de transmitir en la cátedra, por ser afines a su forma de pensar y actuar.

En el prólogo a la tercera edición de “El Elogio de los Jueces escrito por un Abogado”, Piero Calamandrei comenta que se encuentra en una etapa madura de su vida y cuando es cuestionado respecto a que si insiste en referencia al título de su obra, contesta:

Evoco el episodio con las mismas palabras que constan en el Diario de Sesiones de la Cámara: “Quiero contaros, para terminar, el caso de un pretor de Toscana (no voy a deciros el nombre ni la sede) que durante el periodo de la ocupación alemana, en 1944, recibió del prefecto del lugar una comunicación por la que se le ordenaba detener a los padres de los jóvenes que no se alistaran y no obedecieran los bandos firmados con aquel nombre que conocéis. La comunicación del prefecto decía así: ‘Mis órdenes no se discuten. En la provincia soy yo el representante del Gobierno y tengo plenos derechos. Le recuerdo, por si lo ha olvidado, que nos hallamos en fase de revolución, y muy aguda. Consideraré su negativa como un acto de sabotaje, y en consecuencia tomaré medidas también contra Usted en caso de que no ejecute mis órdenes. Quedo a la espera de su conformidad’. El pretor, señores diputados, contestó así: ‘Lamento no poder dar a Usted la conformidad que de mí solicita. Utilizar las cárceles judiciales para detener a inocentes, es acto contrario a la ley y a las costumbres italianas. Desde que sirvo al Estado en la administración de la justicia no he hecho jamás nada contrario a mi conciencia. Dios es testigo de que no hay jactancia en mis palabras’.⁴⁵

En “El Alma de la Toga”, Ángel Ossorio menciona:

En fin, todas las reglas del trabajo pueden reducirse a ésta: Hay que trabajar con gusto. Logrando acertar en la vocación y viendo en el trabajo no sólo un modo de ganarse la vida, sino la válvula para la expansión de los anhelos espirituales, el trabajo es liberación, exaltación, engrandecimiento. De otro modo es insoportable la esclavitud.⁴⁶

BIBLIOGRAFÍA

- ALBALADEJO, Manuel, *Derecho Civil II Derecho de Obligaciones*, Madrid, Edisofer, S. L., 2008.
- BATIZA, Rodolfo, *las fuentes del Código Civil de 1928*, México, Editorial Porrúa, 1979.
- CALAMANDREI, Piero, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2008.
- CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español y Foral*, Tomo 4, Madrid, Editorial Reus, 1993.
- CÓDIGO NAPOLEÓN Edición Digital que es reproducción fotográfica facsimilar del original perteneciente al Fondo Bibliográfico de la Biblioteca de la Facultad de Derecho de la Universidad de Sevilla. 1809.

⁴⁵ CALAMANDREI, Piero, *Elogio de los jueces escrito por un abogado*, México, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, 2008.

⁴⁶ OSSORIO, Ángel, *El alma de la toga*, México, Editorial Porrúa, 2008, p. 65.

- DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil Contratos*, México, Editorial Porrúa, 2000.
- ENNECERUS L. y KIPP T. *Tratado de Derecho Civil, Derecho de Obligaciones*, Tomo II, Barcelona, Editorial Bosch, 1966.
- GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho de las Obligaciones*, México, Editorial Cajica, 1987.
- JOSSEERAND, Louis, (Trad. Santiago Cunchillos y Manetrola) *Derecho Civil*, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951.
- OSSORIO Y GALLARDO, Ángel, *El alma de la toga*, México, Editorial Porrúa, 2007.
- POTHIER R.J., *Tratado de los Contratos*, Tomo I, México, Edición del Tribunal Superior de Justicia, 2007.
- RICO ÁLVAREZ, Fausto; GARZA BANDALA, Patricia, *De los Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2008.
- ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano. Contratos*, Volumen I, México, Editorial Porrúa, 1977.
- SÁNCHEZ MEDAL, Ramón, *De los Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 1991.
- UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO, Instituto de Investigaciones Jurídicas. *Enciclopedia Jurídica Mexicana*, Tomo Segundo, México, Editorial Porrúa, 2002.
- ZAMORA VALENCIA, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, México, Editorial Porrúa, 2002.

Legislación

- Código Civil Concordado, Editorial Jorge Obregón y Heredia. México, D. F. 1995.
- Código Civil para el Distrito Federal, Editorial ISEF. 34ª ed., México, D. F. 2016..
- Código Civil Italiano, consultado en: www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:regio.decreto:1942-03-16;262