

875209
20



UNIVERSIDAD VILLA RICA

ESTUDIOS INCORPORADOS A LA
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

2eja

" CRITICAS Y COMENTARIOS A LOS CONTRATOS REALES "

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

Librado Heriberto Trujillo González

DIRECTOR DE TESIS:

Lic. Pedro Olea Bretón

REVISOR DE TESIS:

Lic. Ruben Quiroz Cabrera

TESIS CON
FALLA DE CENSURA

H. VERACRUZ, VER.

FEBRERO DE 1994



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.

A mis Padres :

Dr. Librado Trujillo Serrano (Q.E.P.D.) y Eva Eugenia González Covarrubias de Trujillo, a quienes con su cariño y apoyo desinteresado, hicieron realidad este sueño, Gracias por su inmerecido amor y enseñanzas, nunca podré pagarles todo lo que han hecho por mí.

A mi Padre, porque con tu noble e indiscutible ejemplo, trazaste la senda de honor, honradez y trabajo por la que tus hijos debemos caminar; tu imagen de Médico Brillante, Militar y Patriota a Ultranza, Político, Masón e Intelectual comprometido con las causas sociales, te otorgan el derecho a la inmortalidad en el mundo de las ideas; donde quiera que estes, pondré mi mejor esfuerzo por intentar estar a tu altura y enaltecer tu memoria.

A mi Madre, porque tu cariño y atenciones, han sido y son el bálsamo donde tus hijos se curan las heridas que se sufren en las batallas cotidianas, sin tí, hubiera sido imposible ser lo que soy y tener los más bellos recuerdos de una infancia y juventud feliz, que mucho contribuyeron a formarme como hombre de bien.

Su hijo que los ama...

**A Mis Hermanas :
Gilda, Jenny y Diana, todas ellas
profesionistas.**

**Al Lic. Jorge Tiburcio Celorio
Por sus Enseñanzas en el hermoso
conocimiento del Derecho Notarial e
Inmobiliario, su Paciencia y
Amistad.**

**Al Lic. Juan Elias Chávez Ramos
Por su invaluable Asesoría y
Amistad, mi gratitud por tantos
desvelos para la realización de esta
Tesis.**

**A mis Asesores y Maestros:
Los Lics. Pedro Olea Bretón y
Ruben Quiróz Cabrera, por su tiempo,
sus enseñanzas dentro y fuera de las
Aulas.**

A Mis Parientes.

**A mi Querida Universidad Villa Rica,
A mis Maestros y personal docente y
Administrativo, que intervinieron en
mi instrucción.**

**A todos aquellos de una ú otra
manera contribuyeron a la
realización de mi carrera y de esta
Tesis.**

CRITICAS Y COMENTARIOS A LOS CONTRATOS REALES

Tema	Capitulo I	Página
<u>Antecedentes Historicos</u>		
a).- Los Contratos y la Propiedad en el Derecho Romano.		7
b).- La Propiedad desde el Período Justiniano hasta la época de Napoleón.		9
c).- Tercera etapa, los códigos de 1870 y 1884.		10
d).- El Derecho de Propiedad en la Actualidad.		11
Capitulo II.		
<u>La Compra Venta de Bienes Raíces</u>		
I.- Aspectos Generales.		15
a).- Ley del Notariado.		16
b).- Ley de Asentamientos Humanos.		18
II.- Diferencia entre Compra Venta Civil y Compra Venta Mercantil.		19
III.- Algunos tipos de Contratos sobre bienes Inmuebles.		
a).- Enfitéusis.		21
b).- Anticresis.		21
c).- Retroventa.		21

d).- Pacto de Adición o de In Diem Adiccio.	22
IV.- Modalidades en la Compra Venta.	
a).- Ad Corpus.	23
b).- Ad Mensuram	23
c).- Res Litigiosa.	24
d).- Con Reserva de Dominio.	25
e).- De Menores e interdictos.	26
f).- Entre Conyuges.	27
g).- De Cosa Común o de copropiedad.	28
h).- De Terrenos y Casas Habitación de Interés Social (Infonavit, ISSSTE, INVERVI, Corett, Oficina de Patrimonio del Estado de Veracruz)	29
Ley de Predios de Interés Social del Estado de Veracruz.	30
i).- Compra/Venta de Bienes Inmuebles por extranjeros en Zona prohibida, por disposición expresa de la Ley. (art. 27 Constitucional).	30
V.- Enumeración de Leyes y Reglamentos Estatales que regulan el tráfico inmobiliario y las autoridades y fedatarios a los que les compete dicha regulación de acuerdo a su competencia por materia.	34
VI.- Leyes Federales que regulan el Tráfico Inmobiliario.	40
VII.- Reflexiones.	41
Notas	42

Capítulo III

HIPOTECA

A).- Historia.	44
B).- Concepto.	44
C).- Características.	45
D).- Elementos Esenciales .	47
E).- Elementos de Validez.	48
F).- Principales casos de Hipotecas sobre Derechos Reales .	50
Tipos de Hipotecas más recurridas en materia financiera y bancaria	51
E).- Reflexiones.	54
Notas	54

Capítulo IV.

El Contrato de Arrendamiento Financiero

I.- Origen e Importancia .	56
A).- Concepto General .	57
B).- Ventajas para las partes .	60
a).- Para el arrendatario.	60
b).- Para el arrendador financiero.	60
C).- Características.	60
D).- Clasificación.	61

E).- Clases .	62
F).- Elementos :	
Personales	63
Reales.	64
III.- Pagarés.	65
IV.- El Interés.	66
V.- El Plazo Forzoso.	66
c.- Formales .	67
Reflexiones	68
Notas	69
Abreviaturas	69

Capítulo V.

Pacto Comisorio

A).- Concepto de Pacto :	71
B).- Concepto de Pacto Comisorio :	71
c).- Etimología	71
d).- Formas	71
e).- Especies	72
f).- Opciones que otorga el art. 1882 del Código Civil Vigente.	72
G).- La Rescisión.	
A).- Concepto.	73

B).-	Fundamento Legal.	73
C).-	Requisitos para la rescisión.	74
D).-	Personas a las que pertenece la acción.	76
E).-	Efectos de la rescisión.	76
F).-	¿ La rescisión puede ser demandada o ejecutada aún cuando el incumplimiento de una de las obligaciones por una de las partes, proviene no de su culpa, sino de un caso fortuito o de fuerza mayor ?.	78

Capítulo VI

PACTO COMISORIO TACITO

a).-	Naturaleza.	80
b).-	Definición .	80
c).-	Forma en que opera	80
d)	Resolución Convencional.	80
e).-	Casos en que se dá .	83
f).-	Irrenunciabilidad del Pacto.	83
g).-	La Condición Resolutoria Tácita.	85
h).-	Pacto Comisorio y la Condición Resolutoria	85

Capítulo VII

PACTO COMISORIO EXPRESO

a).-	Definición.	90
b).-	Forma en que opera .	90

c).- Su Operancia no es violatoria de Garantías.	97
d).- Especies.	98
e).- Su Aplicación en los Contratos Sinalagmáticos.	101
f).- Legitimación para Obtener la Resolución Favorable del Pacto Comisorio Expreso.	101
Notas	102

Capítulo VIII

Semblanza Crítica

I.- Compra Venta	104
II.- Hipoteca	104
III.-Arrendamiento Financiero	105
IV.- Pacto Comisorio	106
BIBLIOGRAFIA	107
Leyes Consultadas :	
Leyes Federales	110
Leyes Estatales	110

Capitulo I
ANTECEDENTES HISTORICOS

Capítulo I ANTECEDENTES

Empezaremos por mencionar que los contratos inmobiliarios versan sobre los derechos Reales, esto es, son derechos oponibles a cualquier tercero para que saque provecho de una cosa, sea en la forma máxima que permite el - en cuyo caso hablamos del Derecho de propiedad - o en una forma reducida como sucede en las diversas formas de la propiedad, vgr. el Derecho de Hipoteca, o el de Usufructo.

Hablar extensivamente y específicamente de cada uno de los contratos es cosa que haremos en los siguientes capítulos, sin embargo quisieramos independientemente de mencionarlo genéricamente, hablar de la propiedad ya que es el derecho máximo que existe en los derechos reales.

A).- Los Contratos y la Propiedad en el Derecho Romano :

Los Jurisconsultos de Roma no llegaron a formular una definición de contrato, mucho menos concibieron una teoría general de estos, solo dispusieron una lista limitativa de Instituciones Jurídicas sobre de las cuales era factible que los particulares se obligasen entre sí, cada una de estas Instituciones era regulada por disposiciones muy propias, particulares y concretas a cada caso; y solo estos producían acción en juicio, existían los pactos en donde los particulares a voluntad creaban sus propios acuerdos, pero esto no era válido en juicio (*nudum pactum non parit actionem*). (1)

En cambio los Romanos consideraron las Convenciones, esta era una forma requerida por el Derecho, o fundada en una causa idónea para constituir una obligación y por ello produciría acción y vinculo obligatorio, Este procedimiento autorizó al juez a componer conflictos de intereses en consideración a lo que resultara de la Buena Fé. (2)

El *nudo pacto* o *conventio* desde el Derecho Romano más antiguo, se identificaba con el elemento voluntario y ello ha permitido afirmar que en él está el origen del contrato tal y como lo concebimos hoy. Empero, el *nudo pacto*, en un principio no significaba ni obligaciones ni acciones.

Los contratos reales - entrando en materia -, en el Derecho Romano nacían de la responsabilidad derivada de la recepción de una cosa, y era usual ver estos en la vía consensual, vgr., se estipulaba únicamente dos requisitos para ser propietario - El *Corpus* y el *Animus* - Esto era, tener el cuerpo (la posesión) y el animo de ser poseedor y por consiguiente, propietario.

En el Derecho Romano, el concepto de propiedad, su noción era "El Derecho de obtener de un objeto toda la satisfacción que éste pueda proporcionar; este derecho puede estar limitado por el Interés Público y por otros intereses privados que desmiembran la propiedad (Hipotecas, Servidumbres, etc.)". (3) Sin embargo tales restricciones nunca se presumen y son de estricta interpretación.

Además en cuanto cesa el Derecho concurrente, la propiedad vuelve automáticamente a su plenitud original, sin necesidad de acto especial.

Las fuentes Romanas no proporcionaron una definición del Derecho de Propiedad; ni siquiera utilizaron una terminología uniforme para designar este concepto - encontramos el término de *dominum*, de *mancipium* y de *proprietas* - pero los comentaristas condensaron el derecho de propiedad en la breve fórmula *ius utendi, fruendi, abutendi*. (4).

A estos tres elementos se puede añadir un cuarto, el *ius vindicandi*, el derecho de reclamar el objeto a terceros poseedores, y que es una consecuencia directa de la circunstancia de que la propiedad es el derecho real por excelencia y, por tanto, se puede oponer a terceros. (5)

En su origen solo se conoció en Roma, "la propiedad quiritaria", (*Dominum ex iure quiritum*) estrictamente reglamentada por cuanto era privativa del ciudadano, se refería a cierto número de cosas (*res mancipi*) y debía adquirirse en forma solemne (*mancipatio, in iure cessio*), fuera de este cuadro se desarrolló la **propiedad bonitaria**, que no estaba protegida por la *rei vindicatio*, pero a lo cual los pretores acordaron reemplazarla (***exceptio doli, exceptio rei venditae et traditae, publiciana in rem actio***). Aunque la diferencia subsistió hasta Justiniano, la primera forma estaba en desuso, cuando aquel emperador la suprimió al realizar su codificación. (6)

En materia de bienes inmuebles se adoptó la modalidad en los bienes provinciales, a los cuales no se les concedía el dominio, sino un derecho semejante a él, que posteriormente en la época de Justiniano, se denomina como simple derecho de propiedad o propiedad pretoriana.

Como en el derecho pretoriano poco a poco se fueron asignando a la propiedad las características del dominio, en las Institutas de Justiniano se explica que propiamente esas diferencias se han venido enseñando más por recuerdo a la Tradición, pero no porque tengan un valor práctico, y por esta razón se suprimieron esas diferencias y se estableció un concepto único de propiedad para ciudadanos y extranjeros. Por esto, a partir de Justiniano la *Traditio* transmite la propiedad, el dominio, con relación a toda clase de bienes. (5)

b).- La Propiedad desde el Período Justiniano hasta la época de Napoleón :

Durante la Edad Media, el régimen más difundido para la explotación de la tierra fue el que reservaba el " dominio directo " al Señor y concedía el " dominio útil ", a quién la trabajaba, mediante cargas, gravámenes o estipendios, que en definitiva quedaron como única expresión del Derecho Nominal a que se redujo el primero.

Los que ejercían el segundo, objetaron esas trabas con el andar del tiempo y gran parte de la propiedad estaba libre de ellas cuando se produjo la revolución de 1789, que terminó con las restantes. Por excepción, ciertos fundos estaban - desde un principio - exentos del sistema y no conocían más que un dueño, con todas las facultades de las Leyes romanas; pero esta situación se tomó cada vez más rara, hasta desaparecer por completo. (7)

En la época feudal, por razón del dominio de que gozaban sobre ciertas tierras, no solo gozaban del derecho de propiedad en el sentido civil, para usar disfrutar y disponer de los bienes, sino que también tenían un imperio para mandar sobre los vasallos que se establecieron en aquellos feudos. De este modo el señor feudal se convertía en un órgano del Estado.

Este concepto de propiedad llegó hasta la Revolución Francesa, con todo un conjunto de privilegios. A partir de entonces se le dió al Derecho de propiedad el significado y el aspecto civil que le corresponde, desvinculándolo de toda influencia política. de esta manera viene nuevamente a establecerse que la propiedad no otorga imperio, soberanía o poder; que no concede privilegios, sino que simplemente es un derecho real de carácter privado para usar y disponer de una cosa; que es además , un derecho absoluto, exclusivo y perpetuo, como lo caracterizó el Derecho Romano.

Se reconoce en la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789, que la propiedad es un Derecho natural que el hombre trae consigo al nacer, Derecho que el Estado sólo puede reconocer, pero no crear, porque es anterior al Estado y al Derecho objetivo; que toda la sociedad tiene por objeto amparar y reconocer los derechos naturales del hombre, que son principalmente la libertad y la propiedad; que el Derecho de propiedad es absoluto e inviolable y con esos fundamentos de carácter filosófico que se expresan en la Declaración de los Derechos del Hombre, el Código de Napoleón elabora un nuevo concepto de propiedad muy semejante al romano en cuanto a su aspecto jurídico, en cuanto a su organización legal; pero con un fundamento filosófico que no le dio aquel.

Tanto en el derecho romano como a partir de la revolución francesa, priva un concepto individualista: proteger el derecho de propiedad en favor del individuo, para sus intereses personales. este concepto individualista tiene como base la tesis de que la propiedad es un derecho natural, innato, subjetivo, anterior al derecho objetivo, que el Estado y la Ley sólo pueden reconocer y amparar, pero no crear y, por consiguiente, desconocer o restringir.

En el Código Napoleónico, tomando en cuenta este fundamento filosófico, se declara que el derecho de propiedad es absoluto para usar y disponer de una cosa. En otro art. se dice que es inviolable.

Se reconocen así los tres elementos clásicos: jus utendi, jus ufrendi y jus abutendi y, principalmente, se hace hincapié en que la propiedad es un derecho absoluto.

El Código Napoleón y la Declaración de los derechos del Hombre tuvieron una marcada influencia en las legislaciones europeas, y después en las latinoamericanas, de manera que los códigos que se promulgaron en el siglo XIX tomaron como tipo este concepto napoleónico de la propiedad, que en el fondo es romano, si se prescinde de su fundamentación filosófica.

C).- Tercera etapa, los códigos de 1870 y 1884 :

Nuestros códigos de 1870 y 1844 en relación con el Código Napoleónico y La Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. En nuestro derecho siempre se nota una característica especial digna de llamar la atención: no obstante la influencia enorme del Código Napoleón y su fama mundial; y de que se vino reconociendo en éste como verdad casi axiomática, el carácter absoluto del derecho de propiedad, nuestro Código de 1870 consagra una definición por la cual se dice que "la propiedad es el derecho de gozar y disponer de una cosa, sin más limitaciones que las que fijan las leyes" (Art. 827).

Por esto creemos que puede caracterizarse para nosotros un tercer período que se inicia con los códigos de 1870 y 1884, pues ya no son una reproducción del concepto napoleónico, sino que introducen una modificación esencial, a la propiedad, adelantándose en cierta forma a las legislaciones del siglo pasado, más si se considera que es en el año de 1870 cuando se limita el concepto legal que dió carácter absoluto al dominio. Esta definición de la propiedad pasó a nuestro Código de 1884 en su art. 729.

En artículos posteriores se recuerda el concepto napoleónico, al declarar en el 730 que la propiedad es inviolable y que no puede ser atacada sino por utilidad pública y previa indemnización.

Aquí ya encontramos la posibilidad de restringir la propiedad, cuando existe razón de orden público que pueda llevar no sólo a la modificación, sino incluso a la extinción total del derecho mediante expropiación.

En el art. 731 se contiene un concepto de propiedad de gran interés, sobre todo para nuestro derecho, relacionándolo con sus antecedentes desde la época colonial, con la legislación minera, con la Constitución de 1857 y con el art. 27 de la vigente. Tiene gran importancia este precepto, porque declara que el propietario es dueño del suelo y del subsuelo.

La Constitución vigente declara que la nación tendrá en todo tiempo el derecho de imponer a la propiedad privada las modalidades que dicte el interés público, así como que las expropiaciones sólo podrán hacerse por causa de utilidad pública y mediante indemnización en las expropiaciones. Esto implica que tal indemnización puede ser anterior, concomitante o posterior a la expropiación.

D).- Cuarta etapa, El derecho de propiedad en la actualidad :

El derecho moderno tiene su antecedente doctrinal en las ideas de Duguit, y su expresión legislativa, entre nosotros en el art. 27 Constitucional y en el Código Civil de 1928. Uno de los autores que en nuestro concepto ha expuesto mejor la crítica ala doctrina individualista, y al propio tiempo ha formulado un concepto de propiedad que ésta de acuerdo con las nuevas orientaciones del derecho, es León Duguit, quien estudió las transformaciones sufridas por diferentes instituciones jurídicas del derecho privado a partir del Código Napoleón, y sustentó unas conferencias en 1911 en la Universidad de Buenos Aires, tratando de tales transformaciones y relacionándolas con el Código Napoleón y con el civil de la Argentina. (Las citadas conferencias se publicaron bajo el nombre de: Las transformaciones Generales del Derecho Privado del Código de Napoleón ").

En estas conferencias Duguit se refiere no sólo a la propiedad, sino también a otras Instituciones Jurídicas del Derecho Privado. En cuanto al Derecho de Propiedad, principia haciendo un estudio crítico sobre todo en cuanto a la fundamentación filosófica que le dió la Declaración de los Derechos del Hombre, y posteriormente la serie de Constituciones francesas, para llegar al Código Napoleón.

Duguit considera que el derecho de propiedad no puede ser innato en el hombre y anterior a la sociedad. El hombre jamás ha vivido fuera de la sociedad y, por tanto, es inadmisibles imaginario como ocurre sólo en hipótesis en el Contrato Social de Rousseau, en estado de naturaleza, aislado con sus derechos absolutos, innatos, y posteriormente celebrando un pacto social para unirse a los demás hombres y limitar, en la medida necesaria para la convivencia social, aquellos derechos absolutos.

Como el hombre siempre ha vivido en sociedad, tendrá que estudiarsele como miembro de un grupo, y sus derechos, por tanto, tendrán que referirse a este estado social indiscutible. Sin el hombre al nacer y al reconocersele derechos, es miembro de esa colectividad, en concepto de Duguit, es en ocasión de estos deberes como se le confieren derechos. En otras palabras: Los derechos no pueden ser anteriores a la sociedad, ni psicológica ni jurídicamente, porque el Derecho no se concibe sino implicando una relación social, y no puede haber, por consiguiente, ese derecho absoluto antes de formar parte del grupo, ni esa limitación voluntaria para lograr la convivencia social.

Tampoco - dice Duguit - puede considerarse que el Estado o la sociedad, por medio de la ley estén impedidos para limitar, organizar o restringir la propiedad, porque el hombre la tenga antes de formar parte de la sociedad y se le reconozca en atención a su calidad de ser humano.

Como no es fundada la tesis de que el hombre tenga derechos innatos anteriores a la sociedad, debe desecharse este fundamento que se invoca en la Declaración de los Derechos del Hombre y en las primeras constituciones francesas para hacer inviolable la propiedad.

Tampoco la propiedad es un derecho subjetivo, anterior al objetivo. En la doctrina francesa se consideró que como el hombre tenía derechos innatos, eran anteriores a la norma jurídica, y que ésta sólo podía reconocerlos y armonizarlos para evitar los distintos choques en las esferas jurídicas individuales.

El derecho objetivo es anterior al subjetivo, y especialmente al de propiedad. Si el hombre, al formar parte de un grupo tiene principalmente un conjunto de deberes impuestos por la norma jurídica, para lograr la solidaridad social. es la ley la que vendrá en cada caso a reconocer y otorgar ciertos poderes, para que el hombre pueda cumplir con el deber social fundamental que tiene de realizar la interdependencia humana.

La tesis de Duguit se funda en el concepto de solidaridad social. Para él, el derecho objetivo tiene como finalidad realizar esa solidaridad. y todas las normas jurídicas, directa o indirectamente, tienden a ese fin. Todas ellas

imponen ciertos deberes fundamentales, tanto a los gobernantes como a los gobernados.

Estos deberes fundamentales son: 1º.- Realizar aquellos actos que impliquen un perfeccionamiento de solidaridad social. 2º.- Abstenerse de ejecutar actos que lesionen la solidaridad social. Son estas normas, pues de contenido positivo en tanto que imponen obligaciones de hacer para lograr en forma cada vez más perfecta la solidaridad social; y de contenido negativo en cuanto que imponen obligaciones de no hacer para impedir los actos que pueden lesionar o destruir la solidaridad social. Dentro de estos dos ordenes de normas, Duguít elabora tanto su doctrina del Derecho Público como del Derecho Privado. En una forma lógica siempre deduce de esta finalidad del derecho, y de esta doble naturaleza de las normas jurídicas, las consecuencias que estima pertinentes a propósito de cada institución.

En la propiedad hace una distinción lógica: considera que si el hombre tiene el deber de realizar la solidaridad social al ser poseedor de una riqueza, su deber aumenta en la forma en que aquella riqueza tenga influencia en la economía de una colectividad: a medida que tiene mayor riqueza, tiene mayor responsabilidad social. A mayor posesión de bienes se impone una tarea social más directa, más trascendente, que el hombre no puede eludir manteniendo improductiva esa riqueza.

Piensa que al hombre se le imponen deberes de emplear la riqueza de que se dispone, no sólo en beneficio individual, sino colectivo, y es en ocasión de estos deberes como se le reconoce el derecho subjetivo de usar, disfrutar y disponer de una cosa; pero no se le reconoce el derecho de no usar, no disfrutar y no disponer, cuando esta inacción perjudica intereses individuales o colectivos.

Queda, pues, explicado cómo el derecho de propiedad, en la tesis Duguít, es una función social y no un derecho subjetivo, absoluto, inviolable, anterior a la sociedad y al Estado y que la norma jurídica no puede tocar. Es por el contrario, consecuencia de un deber social que todo hombre tiene para intensificar la interdependencia humana.

NOTAS:

- 1.- Muñoz. Luis. " Doctrina General del Contrato ".
Cardenas Editores México. 1992 p 6.
- 2.- Ibid.

- 3.- Floris Margadant S.. Guillermo. " El Derecho Privado Romano " Edit. Esfinge . p. 244. México. 1981.
- 4.- Ibidem. p. 245.
- 5.- Ibidem. p. 245.
- 6.- Rojina Villegas, Rafael. " Derecho Civil Mexicano ", Tomo III, Vol. I - Bienes y Derechos Reales - , Cardenas editor y distribuidor cuarta edición 1969. p. 297. México.
- 7.- Ibid. p. 299
- 8.- Ibidem p. 299.

Capitulo II
LA COMPRA VENTA DE BIENES RAICES

Capítulo II LA COMPRA VENTA DE BIENES RAICES

Esta es una de la figuras jurídicas más usadas en el tráfico inmobiliario, se sujeta, en primer término, a lo estipulado en el Código Civil, sin embargo, dada su complejidad y su naturaleza de Orden Público, en interés de regular dicho tráfico, para efectos de terceros, nos hemos visto en una especialización jurídica por necesidad, la cual vamos a intentar exponer y sistematizar para su estudio en este capítulo.

I.- Aspectos Generales :

Una de las Instituciones connaturales del Hombre, es la operación de Compra Venta, en todas las sociedades humanas que registra la Historia, nos encontramos esta figura, desde el trueque hasta nuestros días.

En el trabajo que realizamos nos permitimos hacer una referencia sucinta sobre la compra venta, pero nuestra razón final se enfoca a apuntar los cambios que la época moderna le há impuesto a este tipo de operaciones, que difieren con mucho de la acepción tradicional de su concepto y, el día de hoy, ya no nos encontramos en presencia de una simple enajenación, que se perfecciona exclusivamente a través del consentimiento, sino que debemos atender a un cúmulo de requerimientos que constituyen condición *sine qua non* para la efectividad del contrato.

El objeto en los contratos actuales, sin perder su concepto primitivo, ahora debe reunir elementos de licitud desconocidos en épocas anteriores; vgr., la autorización de uso de suelo, las limitaciones de reservas ecológicas, el metraje mínimo de un lote en su superficie, regido de acuerdo a la Ley de Asentamientos Humanos y múltiples condiciones más, que en el desarrollo de esta modesta opinión plasmaremos.

Por consiguiente, el consentimiento también soporta nuevas exigencias de la Ley para su manifestación, y su perfeccionamiento obliga a los abogados a un análisis y precisión en los contratos, de tal forma que la expresión de las partes quede plasmada en forma indubitable con el alcance a que las partes se obligan.

El pago , con las modalidades de crédito actuales que ofrecen el Estado, la Banca y la Iniciativa Privada, abren paso a una serie de modalidades del Contrato de Compra Venta, interminable, pues la imaginación de nuestra sociedad comercial es infatigable.

De inicio toda Compra Venta inmobiliaria; es un acto solemne (*ad solemnitatem*), que requiere para su validéz plena, cumplimentar ciertas formalidades por la Ley (2251 CCEV), como son, haberse hecho mediante Escritura Pública otorgada ante la fé de un Notario Público de la Demarcación Notarial de donde se ubique el inmueble, (2943, CCEV.), esto incluye la venta judicial, siempre y cuando el valor fiscal del inmueble exceda los Diez mil pesos (2252 CCEV.), su obligatorio registro ante la oficina del Registro Público de la Propiedad, para que surta efectos contra terceros (2257 CCEV).

Sin embargo, dicho contrato, no es t n simple, no obstante lo expresado lineas arriba, éste no se perfecciona por la simple voluntad de las partes, ni aún cumpliendo las formalidades propias de la naturaleza de dicha operación, sino que, es menester, cumplimentar otras disposiciones; como ya dijimos anteriormente, en otro capitulo, que en el tráfico inmobiliario intervienen una diversidad de leyes, con el afán de regular, otros aspectos que no conducen necesariamente a la Seguridad Juridica, dado que esta la regula satisfactoriamente el Código Civil, si bien, el cuerpo de leyes inmobiliarias, también lo preve  y termina de proporcionar dicha seguridad; es potestad del Estado, velar por el Orden Público en materia de Asentamientos Humanos, Ecología, Desarrollo Urbano, etc., razón por la cual, cada vez es más compleja esta materia, ya que estos tiempos son tiempos de expansión de la mancha urbana, que conlleva su carga de problemas jurídicos y materiales, haciendose cada día, más imperiosa la necesidad de adecuar las situaciones a las normas y viceversa.

A).- Ley del Notariado (LDN) .-

De acuerdo con esta ley, (art. 34), " El Notario es el funcionario investido de Fé Pública, para autenticar (sic), los actos y los hechos jurídicos a los que los interesados deban o quieran dar autenticidad conforme a las leyes.", la Ley dispone que deberá haber un Notario por cada Treinta Mil Habitantes (art. 2), que la Demarcación Notarial, es la misma que la Jurisdicción es decir su competencia, estará restringida a la misma de la de los Distritos judiciales del fuero común (art. 8), sin embargo puede autenticar actos referentes a cualquier otro lugar, (art. 110), que d  oportunidad a rebasar la competencia del Notario, el proceso de autenticación, es decir, el modo por el cual los funcionarios investidos de fé pública, conforme a esta Ley, otorgan Documentos Públicos, para que conduzcan a la seguridad jurídica, que el Orden Público establecido persigue.

Para este efecto, tendremos que distinguir entre lo que son, El Protocolo, Las Escrituras, Las Actas Notariales y Los Testimonios.

Protocolo.- Está constituido por los libros o volúmenes, en los cuales el Notario asienta las Escrituras y las Actas, y por el Apéndice en que se glosan los documentos relacionados con aquellos (art. 113).

Escrituras.- Es el Documento que el Notario asienta en el protocolo, para hacer constar una acto jurídico.

Se tendrá como parte de la escritura, el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate, siempre que, firmado por el Notario y por las partes que en él intervengan, en cada una de sus hojas, se agregue al Apéndice, llene los requisitos de Ley, y en el protocolo se levante un acta en la que se haga un extracto del documento indicando los elementos esenciales del acto. En este caso la escritura se integrará por el acta levantada y por el documento que se agregue al Apéndice en los términos indicados.

Actas.- Una Acta Notarial, es el instrumento que el Notario asienta en el protocolo para hacer constar un hecho susceptible de ser apreciado por sus sentidos. (art. 150).

Testimonio.- Es la copia que transcribe íntegramente una escritura o Acta Notarial con los documentos anexos que obren en el Apéndice, con excepción de los que ya se hallen insertos en el instrumento. Tratándose de documentos en idioma extranjero que obren en el Apéndice podrán ser o no transcritos en el Testimonio y podrá certificarse copia de estos que concuerden con los originales protocolizados.

El testimonio será parcial cuando en el solo se transcriban parte ya sea de las escrituras o del acta, ya de los documentos del Apéndice. El Notario no expedirá Testimonio o copia parcial cuando por la omisión de los que no se transcribe pudiera seguirse perjuicio a tercero. (art. 156).

Como vemos, la Escritura Notarial, es la que consta en el protocolo, siendo que el vulgo, interpreta como tal el Testimonio que el Notario hace entrega a los interesados, en constancia y fé, del acto o hecho jurídico que se quiso, ya sea por manifestación de la voluntad o por disposición expresa de la Ley, sancionar ante la fé pública de un Notario.

Esta misma Ley delimita las funciones, obligaciones y responsabilidades que son parte de un Notario, cabe hacer mención que, en igualdad que un Juez, única y exclusivamente en esta circunstancia podrá otorgar la Información testimonial ad Perpetuam de construcción en un inmueble, o de mejoras, indicando a quien le corresponde el dominio de éste, requiriendo de dos testigos cuando menos, con capacidad legal, idóneos a juicio del Notario. (art. 109 fr. VI).

El Notario está obligado a actuar en concordancia con el cuerpo de Leyes que nos rigen, como lo establece el art. 107 fr. IV, interpretado a contrario sensu. De lo que deducimos que, todas las escrituras en materia de inmuebles, deberá este inscribirlas en el Registro Público de la Propiedad, en tiempo y forma establecidos; y atender a las figuras jurídicas que las nuevas Leyes consagran.

B).- Ley de Asentamientos Humanos del Estado de Veracruz, vigente.

Esta Ley fué creada con el fin de Regular el indiscriminado y caótico crecimiento urbano, que en épocas pasadas se vió en las Ciudades más importantes de nuestro Estado, no era raro encontrarse con lotes con figuras geométricas caprichosas, con Dos metros de frente y cincuenta de fondo, edificaciones de viviendas multifamiliares, en lotes muy pequeños y no cubrían los requisitos mínimos que ahora sanciona esta Ley, para que fuera un proyecto factible de habitarse higiénicamente, en suma, impedir que la simple voluntad del propietario del predio, prevaleciera, en contraposición de los intereses Urbanos y el interés público, además de provocar un sinnúmero de problemas técnicos en materia de abasto de agua y otros servicios municipales, que por una u otra razón, los municipios no podían suplir eficazmente.

Por tal motivo, surge la necesidad de esta Ley, que consagra la creación de :

- Plan Estatal para el Desarrollo Urbano y Rural.
- Planes Regionales y Municipales.
- Los Planes que regulen las zonas conurbadas del Estado, previstos en la fracción V del artículo 115 de La Constitución General de la República.
- La Comisión Coordinadora de Planificación del Desarrollo Urbano y Rural.
- Los Comités Municipales.
- Del Reglamento de Construcciones.
- Del Reglamento para la Fusión, Subdivisión, Relotificación y Fraccionamiento de Terrenos.

Estos dos últimos Reglamentos, son emanados directamente de la Ley que nos concierne, y es una respuesta efectiva contra este caos ya mencionado, constituyéndose como de observancia general.

Las disposiciones que esta Ley contiene, son muy amplias y a la vez, específicas, resultando en otra tesis, si quisiéramos entrar a su análisis, nos concretaremos a mencionar que la inobservancia de estas disposiciones, obligan a Los Notarios a no sancionar ninguna escrituración que contravenga estas, so pena de perder su Fé Pública, a su vez declara nulo de pleno derecho, si en cualquier contrato, que implique el derecho de propiedad, el de uso o posesión o cualquier otro derivado de la tenencia de los predios, si se violenta esta Ley o cualquier disposición que resulte de los Planes ya mencionados o contravenga cualquier disposición reglamentaria. (arts. 10,11 y 12 LAH).

II.- Diferencias entre Compra Venta Civil y Compra Venta Mercantil.

Es mercantil cuando la Compra Venta se hace con el propósito directo y preferente de traficar o especular (arts. 75 fracc. I y II, 371 del Código de Comercio). Son también Mercantiles las que se celebran entre comerciantes (art. 75 fracc. XXI CCom.) y las que tengan por objeto títulos de Créditos, como acciones, obligaciones, etc.. El art. 75 fracc. III, XIX y XX, CCom cobra sobre todo, importancia esta primera clasificación, porque en las Compra Ventas Mercantiles no se da la lesión (385 CCom.) - No obstante que lo señala el CCom, admite la posibilidad de reclamarse a través de acciones punitivas o por el Derecho Privado con la reclamación de daños y perjuicios - a causa del propósito de especulación, expreso o presunto, que persiguen las partes; además, en las Compra Ventas Mercantiles son muy breves los plazos para reclamar los defectos de calidad o de cantidad o los vicios ocultos de las cosas vendidas (art. 383 CCom.), debido a la mayor rapidez y a la mayor seguridad que reclaman las transacciones Mercantiles; y finalmente, la Compra Venta entre ausentes cuando es Mercantil se perfecciona por la expedición de aceptación por el destinatario de la oferta (art. 80 CCom.), en cambio, cuando es Civil el perfeccionamiento del contrato se produce hasta que el solicitante recibe dicha aceptación (art. 1807 CCEV). (1)

Cabe hacer aclaración propia de que son aplicables a la Compra Venta Mercantil el art, 371, en relación con el art. 75 fracc. II, VI, X, XII, XIII, XIV, del Código de Comercio ; así también lo dispuesto en el art. 79 fracc. I y II, primer párrafo, art. 80 , 82 , 84 , 85 , del Código de Comercio.

Ahora bien, el Maestro Rojina Villegas nos precisa que la Compra Venta Civil se caracteriza en nuestro Derecho en forma negativa, diciendo que es aquella que no tiene los atributos de la Compra Venta Mercantil, y ésta se determina en forma positiva, por el art. 75, en relación con su similar 371 del Código de Comercio. y, destaca que en la Compra Venta Mercantil es requisito esencial el deseo de comprar para revender, es decir, la

adquisición con el ánimo de transferir nuevamente la cosa; la Ley Mercantil supone que el propósito de especulación Mercantil se lleva a cabo a través de la reventa, con el objeto directo y preferente de traficar.

Si bien es cierto, existen disposiciones legales aplicables a ambos contratos, como lo menciona el art. 81 del Código de Comercio, en que son aplicables las disposiciones sobre rescisión, nulidad y capacidad y elementos de validez (capacidad, forma, ausencia de vicios, licitud en el objeto, motivo o fin) que contiene el Código Civil, a la legislación de Comercio, la distinción que nuestra legislación dispone siempre será por eliminación; si la Compra Venta no cubre los extremos de la Ley Mercantil será de naturaleza Civil.

No es tan sencillo, el querer diferenciar cuando un contrato es Mercantil y cuando Civil; en nuestra opinión se há creado un vacío en la Ley, pues en todo momento, el punto de discusión estará regido por el interés de la parte que lo invoca.

Por ejemplo, cuando un comerciante perfectamente establecido e identificado como tal celebra una operación - La compra de un inmueble destinado a estacionamiento privado de vehículos - , que por la naturaleza del comprador - Ser comerciante - impone atender a la legislación mercantil, y por el destino del inmueble, es un acto de naturaleza Civil, ¿ Cuál es la Legislación aplicable ?, en caso de rescisión.

Parece un mero ejercicio de calistenia jurídica, pero nuestra vida económica actual nos enfrenta constantemente con este tipo de negocios; por una parte el CCom. en su art. 78 dispone " En las Convenciones Mercantiles, cada uno se obliga en la manera y términos que aparezca que quiso obligarse, sin que la validez del acto comercial dependa de la observancia de formalidades o requisitos determinados ", que se traduce en extremos que pueden llegar a la ambigüedad, pues deja en libertad a las partes de crear cualquier tipo de figura mercantil sin más limitación que las que le impone la Legislación, La Moral y Las Buenas Costumbres.

Pero, las Leyes que han derivado del CCom., crean Instituciones más rígidas en su estructura, en que las partes ya no tienen la libertad primitiva para contratar, ni para diferenciar si acude a la legislación Mercantil o Civil, sino que estrictamente obliga a las partes a constreñirse en un mundo jurídico específico, no importa que sean o no comerciantes, o que efectúen operaciones entre particulares, provocando una laguna jurídica, en que una o ambas partes se ven en la posibilidad de perder protección jurídica ante la nueva Ley.

En nuestra opinión se debe analizar el alcance jurídico y real de estas nuevas leyes, buscando legislar específicamente sobre cual es el

seguimiento que se debe dar a la fusión ideal entre el CCom. y el CC., con disposiciones concretas que modifiquen la legislación actual en torno a las necesidades que las nuevas operaciones requieren.

III.- ALGUNOS TIPOS DE CONTRATOS SOBRE BIENES INMUEBLES RELACIONADOS CON LA COMPRA VENTA :

ENFITEUSIS.- La enajenación del dominio útil de alguna posesión mediante un canon anual, que se paga al enajenante, quién conserva el dominio directo: o sea, un contrato por el cual, el dueño de una cosa raíz cede a otro su goce para siempre ó para largo tiempo, con la carga de un canon , censo, pensión ó rédito anual que se reserva sobre ella en señal de su dominio directo.(Joaquín Escriche, Op. cit.), en este caso, canon, es sinónimo de pago, o carga económica, hoy en día, ha caído en desuso, solo es una pieza histórica en el museo de las figuras jurídicas.

ANTICRESIS.- Un contrato por el cual, pone el deudor, en poder del acreedor, una cosa inmueble o raíz, con la facultad de percibir sus frutos hasta que con su importe se haga pago de la deuda; y con más especialidad, un contrato en que el deudor consiente que su acreedor goce de los frutos de la heredad que le entrega, en lugar del interés del dinero que recibió prestado de él, hasta que le haga pago de la deuda.(Joaquín Escriche, Op. cit.), aunque en este contrato, innominado para nuestra legislación, es interesante conocerlo dado que, para ciertas circunstancias o casos, sería viable.

RETROVENTA.- conocido también como Pacto de Retrovendo o Compra Venta a carta de Gracia, el que se hace entre comprador y vendedor, estipulando este, que volviendo el precio recibido, haya de recobrar la cosa vendida, el cumplimiento de este, por parte del vendedor, se llama **redención**, y de parte del comprador, **retroventa**; en otras palabras, es la facultad que se reserva el vendedor, para retraer él o sus derecho habientes, la cosa vendida, devolviendo en uno o más plazos el precio de ella. (Joaquín Escriche, Op. cit.)

Nuestro Código Civil del estado de Veracruz, vigente, en diferencia con otros Códigos y Leyes extranjeras, prohíbe expresamente en su artículo 2235, este tipo de pactos, o contratos, así mismo como la promesa de venta de un bien raíz que haya sido objeto de Compra Venta entre los mismos contratantes, entendemos , según las Normas Elementales del Derecho, que si la Ley prohíbe expresamente lo menos, obviamente prohíbe lo más, de lo cual deducimos que la Compra Venta también está prohibida., sin embargo, es muy recurrida en otros lugares, para el prestamo de agio.

**PACTO DE ADICCIÓN O DE SEÑALAMIENTO DE DÍA
(IN DIEM ADICCTIO).-**

El que en un contrato de venta se hace á veces entre el vendedor y el comprador, conviniéndose ambos en que si hasta cierto día encuentra el vendedor quien le ofrezca mas precio por la cosa vendida, pueda retirarla de las manos del comprador para darla al segundo. Este pacto es válido; y si efectivamente se halla dentro del término señalado quien ofrezca mas, debe ser preferido por el mismo precio el primer comprador, quien si no quisiere aceptar el aumento ha de volver la cosa con los frutos que hubiere percibido, deducidas las expensas, quedando nula la venta; pero si el segundo comprador que pujase el precio, fuese hijo del vendedor, ú otro que por su consejo procediere fraudulentamente, no estará obligado el primero á devolver la cosa ni á pagar el aumento. (Joaquín Escriche, Op. cit.) Este contrato, aunque no está contemplado en nuestro cuerpo de leyes, de manera específica, bien se puede considerar como contrato innominado, y aplicado por la " *biendis causa* ", es decir, de forma honesta, tenemos cierta seguridad jurídica entre las partes, aunque no del todo, sin embargo, un contrato que revista las características de éste, sin serlo, propiamente, nos permite, tratándose de una promoción de venta, seguir vendiendo el inmueble, habiendo trabado una obligación cuasi-contractual, sin caer en el ilícito, esto, primeramente, sin otorgar la posesión del inmueble, de cualquier forma; y sin recibir previamente ninguna cantidad de pesos, y permitirle a su vez, al presunto comprador obtener la cantidad necesaria, para hacer el compromiso real de Compra Venta; este contrato, es muy usado en Estados Unidos, donde al presunto comprador, se le dá tres días para que reúna los requisitos formales y económicos, previos a la celebración del contrato de Compra Venta o preliminar de Compra Venta, no obstante se pactan penalidades,(por parte del Vendedor), en caso de inobservancia de este contrato, pero podemos ver, que aunque no es el mismo, el espíritu de este, se hace presente en la práctica inmobiliaria norteamericana.

IV.- Modalidades de la Compra Venta :

A).- Ad Corpus :

" Locución Latina, que se emplea para designar las ventas de bienes inmuebles hechas por un solo precio y sin fijación de medidas de los mismos. El inmueble debe ser, en este caso determinado, aún cuando no se haga indicación de su área. " (3).

" Con esta expresión latina se hace referencia a la Venta de un inmueble determinado que puede hacerse sin indicación de su área y por un único precio. " (4)

"art. 2194 si la Venta de uno o más inmuebles se hiciera por precio alzado y sin estimar especialmente sus partes o medidas, no habrá lugar a la rescisión, aunque en la entrega hubiere falta o exceso. " CCEV.

La venta Ad Corpus o sin indicación de área, es aquella en la que se vende " tal edificio " o " tal predio " como un todo, sin tener en cuenta, las medidas. Quiere decir Venta de una cosa como cuerpo, en su conjunto, como un todo, tal cual es. (6).

En materia Inmobiliaria, y en particular en nuestro Estado de Veracruz, se usa con frecuencia en propiedades Rurales o Rústicas, a las cuales se les dá este tratamiento, no obstante que es menester contar con deslinde topográfico, se perfecciona el contrato de Compra Venta, mencionando en " Clausula Especial ", esta modalidad, los Notarios Públicos recurren a esto, para mayor abundancia, en estos contratos.

B).- Ad Mensuram :

Es aquella en la cual el precio se determina proporcionalmente en función de una precisa unidad de medida. (Metro, Area, Hectárea, etc.).

" Se llama Venta a medida la que tiene por objeto un determinado inmueble con la indicación de su medida y de un precio; el cual se establece a razón de un tanto por unidad de medida " (5).

" art. 2223.- 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." CCV.

La Venta Ad Mensuram o con indicación de Area, es aquella en la cual, la transmisión de las cosas, se realiza a tanto el metro cuadrado (o con arreglo a otra medida), respondiendo el precio a la extensión. No es venta Ad Corpus sino Ad Mensuram, si una de las partes adquirió de la otra

un predio, y al hacerse la escritura respectiva, en la misma se determinó la superficie y se fijaron los linderos; en cambio, en la venta Ad Corpus, los linderos pueden ser fijos, más la superficie es siempre indeterminada, por ser indeterminado el cuerpo o capacidad superficial, dentro de los linderos señalados. (7).

Se entiende la Compra Venta " Ad Mensuram ", en contraposición, a la primera definición, ésta se da sobre medida, se trata generalmente de predios cuya extensión es relativamente fácil su medición, vgr.: lotes urbanos.

C).- Res Litigiosa :

Es la circunstancia en donde, existe un conflicto de intereses sobre determinada propiedad -objeto del contrato-, la cual se encuentra sujeta a una causa judicial, aún no resuelta; nuestra Legislación prevé esta posibilidad, bajo dos aspectos :

I.- El conocimiento de la existencia de este Juicio, por parte del comprador, ya sea por voz del propio vendedor o por información del Registro Público de La Propiedad, o cualquier otro medio. Dicho conocimiento es manifestado expresamente en el contrato de Compra Venta, ante esto, la parte vendedora queda exenta de toda responsabilidad y el comprador se obliga a estar y pasar por la resolución final del Juicio.

II.- A contrario sensu, el desconocimiento de la existencia de un Juicio, que afecte el bien inmueble, materia del contrato, por parte del comprador, sujeta a la parte vendedora a la responsabilidad ya sea Civil o Penal, en que incurra por la ocultación de este hecho, la motivación de la necesidad del Legislador de tutelar al comprador de buena fe.

De este concepto se desprende la necesidad Jurídica de que el comprador conozca la condición litigiosa del objeto del contrato y este conforme con observar los resultados del juicio, precisamente por adquirirlas en dicha condición; si el vendedor no declaró que se trataba de bienes en litigio al efectuar la operación sufrirá las consecuencias de la evicción, puesto que el adquirente obra de buena fe y a título Honeroso y ante la ignorancia del litigio debe ser protegido por la Ley; así lo encontramos plasmado en nuestra Legislación en los numerales 2205 y 2936 del CCV. que a la letra dice:

" art. 2205 la Venta de cosa o derechos litigiosos no está prohibida; pero el vendedor que no declare las circunstancias de hallarse la cosa en litigio es responsable de los daños y perjuicios si el comprador sufre la evicción, quedando además sujeto a las penas respectivas. "

El último párrafo de este art. es incompleto pero debemos deducir de su redacción, que se refiere a las penas que previene y sanciona la Legislación Punitiva.

" art. 2936.- Los documentos que conforme a esta Ley deben registrarse y no se registren, sólo producirán efectos entre quienes los otorguen; pero no podrán producir perjuicios a terceros el cual si podrá aprovecharlos en cuanto le fueren favorables."

Este art. se apoya en la confiabilidad y certeza que debe tener como auténtico y publicitado el Registro Público de la Propiedad, en donde debemos encontrar la seguridad Jurídica para realizar operaciones de buena fe y esto nos dará la clave del criterio para estimar las consecuencias de la venta de la cosa litigiosa.

D).- Con Reserva de Dominio :

Esta modalidad en la Compra Venta es bastante frecuente, data desde los romanos, a través del " Pactum Reservatae Domini " o pacto de reserva de dominio, en la cual el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida, hasta que el comprador le pague íntegramente el precio. (8)

Está supeditada a una condición suspensiva, consistente en que la propiedad de la cosa, no se transferirá al comprador, sino hasta que se realice un acontecimiento futuro e incierto, que consiste generalmente en el pago posterior del precio. Ese acontecimiento futuro, ya que se concede un plazo para pagar, lo que le dá el carácter de condición suspensiva, porque en rigor, supedita la transferencia de la propiedad a cualquier otro acontecimiento futuro e incierto.

Aquí nos encontramos con un conflicto de Leyes en el tiempo y en el espacio; nos dice el artículo 2182, del CCEV, que " 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 "; claro, que el Legislador dispone que esta norma es por regla general. Pero, en la Reserva de Dominio, hallamos la contradicción a este principio general de Derecho, porque se dán todos los elementos esenciales y de validéz del Contrato de Compra Venta, más la condición suspensiva dispone que no se entregue el precio en forma cierta y precisa, sino a futuros como un hecho indeterminado y, en lugar de efectuarse la traditio del inmueble, exclusivamente se entrega un Derecho, pudieramos decir " precario ", de posesión, conservando el " animus domini " permanentemente, tan eficaz y tã amplio como si nunca saliera de su patrimonio, el inmueble en cuestión; de esa manera, el vendedor, mantiene una garantía real como la hipoteca o la prenda si fuese mueble, sin tener necesidad de manejar los formalismos y procedimientos a que nos obligan estas instituciones.

Sorteando los obstáculos que a la eficacia de los créditos suponen las disposiciones legales que se dictan sobre inembargabilidad de bienes, en efecto, de incumplir el comprador, no se le retienen bienes de su propiedad, tan solo recupera lo propio, el Vendedor, no encontrando oposición en la moral y el Derecho a que el comprador no adquiera la propiedad de " cosa comprada " mientras no satisfaga el precio convenido. (9).

El espíritu del Legislador, lo lleva a reglamentar este tipo de ventas, dentro de la autonomía de la voluntad y siguiendo por analogía, las reglas generales de las condiciones suspensivas y las particulares de la reserva de dominio; de acuerdo con esas reglas generales, la condición no puede coartar la libertad de la persona, ni implicar una renuncia de sus derechos fundamentales, no es ilícita ni contraria a las buenas costumbres, esto, deviene en beneficio de ambas partes, puesto que las dos obligaciones principales contrapuestas, quedan diferidas, cumpliendo por una parte, una función económica, ya que las personas en términos generales, no están en situación de pagar " al contado " y combate el problema social de la inamovilidad de los inmuebles, permitiendo circulación de la riqueza y agilizandolos negocios que ahora son cotidianos.

También ofrece las ventajas de garantía (impropia), para el vendedor, pues evita recurrir a la publicidad de la venta, a la constitución de Hipotecas, ocupando prácticamente el lugar del Pacto Comisorio, pero con diferencias jurídicas accesibles.

Al comprador le ofrece, el obtener uno de los atributos normales de la propiedad, el goce, aún sin que haya pagado (o pagado enteramente) el precio de la cosa, y queda la limitación al vendedor de no poder disponer del inmueble, sino cuando el comprador, incumpla. (10)

Nuestra Legislación la recoge como algunas de las modalidades del contrato de Compra Venta, esencialmente, en los artículos 2246, 2247, 2248, 2249, 2250, relacionados con el 2245 y 2243, CCEV., así como los relativos al Registro Público de la Propiedad.

E).- De Menores e Interdictos :

Nuestra Legislación quiso dar una tutela adicional a este tipo de Compra Ventas, debido a la naturaleza del enajenante, dado que no requiere ningún trámite, la adquisición de inmuebles por éstos, salvo la inclusión en el inventario de bienes, de conformidad con los arts. 467 fr. III y 481 del CCEV, sin embargo la cosa adquiere otro matiz, cuando estos venden.

La disposición contenida en el art. 491 CCEV, es clara al establecer que los quienes ejercen la patria potestad, no pueden gravar ni enajenar los bienes

que correspondan al menor, sino por causa de absoluta necesidad o de evidente utilidad del menor y previa la autorización del Juez competente. El Espíritu del invocado artículo tiende a proteger a los menores de edad en cuanto a los bienes que tengan en propiedad, para que quienes ejercen la patria potestad, no dispongan a su antojo de tales bienes del menor, solo la condiciona el citado proceso a las circunstancias ya mencionadas, y la autoridad que conoce del caso, debe contemplar las bases de la enajenación o la naturaleza del gravamen, en función de las aludidas circunstancias.

Es menester que dicha venta sea mediante almoneda pública, (tratándose de bienes raíces), de otro modo, la Ley la considera nula. (493 CCEV).

Los Tutores o Curadores no podrán adquirir los bienes de cuya venta o administración estos se hallen encargados. (2213 fracc. I CCEV).

F).- Compra Venta entre Conyuges :

De conformidad con el Art. 105 CCEV, " Los conyuges necesitan autorización judicial para contratar entre sí, excepto cundo el contrato que celebren sea el de Mandato ".

Sin menoscabo de esto, " El contrato de Compra Venta, solo puede celebrarse entre los conyuges cuando el matrimonio esté sujeto al Régimen de Separación de bienes." (107 CCEV), esto nos limita los términos bajo los cuales, estos podrán contratar, es nuestro criterio, que aún existiendo un artículo que nos indica la excepción y la forma bajo la cual podrán llevar a cabo la Compra Venta, es necesario contar con la autorización judicial pertinente, dado que la Ley no distingue la omisión de este requisito en esta situación.

De otra manera, si los conyuges estuvieran bajo el Régimen de Sociedad Conyugal, no se les autoriza de ninguna manera la realización de contratos entre sí.

Cabe hacer mención que aunque el contrato de fianza, no nos ocupa en este momento, también la Ley, prohíbe expresamente a un conyuge actuar como fiador del otro, cuando sea el interés de uno solo o cuando resulten perjudicados los intereses familiares, en el primer caso se estará atento a una autorización judicial, y en el otro, está prohibido expresamente por la Ley.

G).- De Cosa Común o de Copropiedad :

Los propietarios de cosa indivisa pueden vender su parte representativa a extraños, cumpliendo lo dispuesto por este Código respecto a la copropiedad.(art. 2212 CCEV)

Es nuestro punto de vista, que en virtud de tocar este asunto tan delicado, estar a lo dispuesto en Materia Civil y demás leyes que nos atañen, para el caso de la inexistencia de un conflicto de acuerdo entre las partes, sin embargo, nos permitimos abundar para el caso de que esto se dé, y tratemos de normar el criterio de las partes involucradas, dado que nadie puede estar en la indivisión en contra de su voluntad, según lo consagran así nuestras leyes y la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.

La Copropiedad cesa, por la división de la cosa común , o por su destrucción o pérdida; por su enajenación; y por la consolidación o reunión de todas las cuotas en un solo propietario. (987 CCEV). Este Artículo nos autoriza a realizar libremente la Compra Venta de derechos en copropiedad.

No habrá Derecho al tanto, salvo convenio expreso en contrario (984 CCEV)., lo que de antemano permite vender sin incurrir en violación a la Ley, a un tercero interesado, siempre y cuando las partes no hayan tenido un acuerdo previo por escrito, manifestando el primer conocimiento y ofrecimiento al o a los otros copropietarios, de la intención de vender, antes de hacer la oferta pública o policitación.

La división de bienes inmuebles, es nula si no se hace con las mismas formalidades que para su venta exigen las disposiciones relativas de éste Código (988 CCEV). Esto no exime de la observancia en materia del Reglamento de Fusión, División y Fraccionamiento de Terrenos, emanado de la Ley de Asentamientos Humanos; que no obstante cumplimentarse todos los requisitos por el código Civil, tenemos que estar atentos a las disposiciones de dichos ordenamientos.

En el caso de que algún copropietario se oponga a la realización de esta operación, nos permitimos traer al caso, la Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia, referente a la Acción Comuni Dividendo.

La acción comuni dividendo, es notoriamente una acción de condena y no una acción declarativa. Sería declarativa si se estuviese en disputa la existencia de la copropiedad y se pretendiera un resolución sobre el particular; pero ese criterio no es aplicable en casos en que se controvierta el cambio de la propiedad, sobre parte alícuota en propiedad sobre una fracción determinada de terreno, pues en esa hipótesis se resolverá condenando a la división y, en su caso, al remate (12).

H).- De Terrenos y Casas Habitación de Interés Social.

En este caso, existe una diversidad de leyes que norman este tipo de operaciones, en el caso de los Terrenos, la Ley de Predios de Interés Social del Estado de Veracruz, prohíbe expresamente la venta de dichos lotes si estos no han sido pagados completamente, construido una vivienda en dicho lote, y no han pasado un mínimo de dos años posteriores a la fecha de escrituración; en los casos que regula la Ley de Bienes Nacionales, competencia de la Comisión Reguladora de la Tenencia de la Tierra, en materia Federal, establece las mismas bases, con excepción del término para enajenar dichos predios, que será de 5 años, contados a partir de la fecha de escrituración.

Cabe hacer mención que estamos tratando el caso de Compra Ventas entre particulares, y no, de la Compra Venta entre Institución encargada de realizar un plan o proyecto Gubernamental, con los particulares, de otro modo, podríamos hacer otro libro en relación con la naturaleza de estas operaciones.

El fin que persiguen estas Leyes, es social, mejor dicho, de interés social, el Estado, sabedor de la necesidad de vivienda como un satisfactor de las clases populares, tutela los términos y condiciones que habrán de regir dichos contratos, presumiendo cierta ignorancia y pobreza, por ende, los califica, sin decir expresamente esto, como "clase desprotegida", la cual, en afán de hacerse de "unos pesos" es capaz de vender o gravar su propiedad, en condiciones desventajosas, resultando de esto la pérdida del bien que el Estado les otorga, y desprotegiendo a las familias afectadas por la ignorancia del padre de familia y la voracidad de otros.

Por lo consiguiente, las condiciones generales de estas leyes, van encaminadas a la protección de lo que se considera "patrimonio familiar", mientras el término de ley, no se ha agotado, estas propiedades son inembargables, inenajenables, en suma, inamovibles, permitiendo a los "paterfamiliae" meditar sobre la trascendencia de sus actos, una vez finalizado el término de inmovilización de propiedad.

Luego entonces, para la celebración de un contrato de Compra Venta, deberemos cuidar :

- Que el inmueble este completamente pagado. (Reserva de dominio cancelada o hipoteca cancelada).
- Que el término legal de prohibición para vender o gravar este concluido, con arreglo a la ley que haya normado la compra /venta original.

LEY DE ENAJENACIÓN DE PREDIOS DE INTERÉS SOCIAL

Esta Ley, se reputa de Interés Público, y reglamenta la enajenación de predios propiedad del Gobierno del Estado, destinados a uso habitacional, así como los de propiedad particular, con la anuencia de los interesados se rijan por estas disposiciones, (art. 1º), tiene por finalidad evitar la especulación de estos terrenos y además regular el otorgamiento de tierras en favor de la clase popular, para la construcción de sus viviendas.

Por cuanto hace a la adquisición de estos inmuebles, el artículo 2º, establece que " Nadie podrá adquirir en propiedad por sí o por interpósita persona más de un lote, y la extensión superficial de este no deberá exceder de 200 metros cuadrados, salvo las que la Secretaría de Comunicaciones y Obras Públicas por conducto de la Dirección General de Patrimonio del Estado, considere excepcionales.

A su vez, obliga a los adquirentes a realizar la construcción de su casa habitación, en un término improrrogable de Dos años. (art. 3º), sin embargo la ley no distingue el tipo de construcción que deberá ser realizada en este predio, de tal modo, que el flamante propietario del inmueble, podrá realizar su edificación con los materiales que su economía, misma que se supone limitada, pudiendo ser incluso de adobe o madera; por otro lado, la Ley obliga al adquirente a destinar la construcción como casa-habitación de este mismo, impidiendo legalmente el arrendamiento o comodato de este mismo, dentro de un período de dos años posterior a la fecha de escrituración.

Existe en el Art. 5º., una disposición de carácter público que impide la ejecución de embargos, sobre estos inmuebles, por todo el tiempo que sea propiedad del adquirente o sus herederos, no obstante, durante los primeros dos años, contados a partir de la fecha de escrituración, los inmuebles adquiridos conforme a esta Ley, no podrán enajenarse y solo podrán gravarse para construir casa habitación. Transcurrido este plazo, los propietarios que hayan cumplido con la obligación de construir su vivienda, podrán enajenar o gravar libremente su inmueble conforme a la disposición del Código Civil (art. 6º), consideramos que para que estas consideraciones se den, es importante haber satisfecho previamente lo dispuesto en materia del Código Civil, la Ley Notarial y de La Ley de Catastro, por cuanto hace a la Información testimonial ad-perpetuam de construcción sobre la casa-habitación .

1).- Compra Venta de Bienes Inmuebles por extranjeros en Zona Prohibida, por disposición expresa de la Ley. (art. 27 Constitucional).

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, art. 27 fr. I, nos dice :

" Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como naciones respecto de dichos bienes y en no invocar, por lo mismo, la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de fallar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas.

El Estado de acuerdo con los intereses públicos internos y los principios de reciprocidad, podrá a juicio de la Secretaría de Relaciones, conceder autorización a los Estados extranjeros para que adquieran en el lugar permanente de la residencia de los Poderes Federales, la propiedad privada de Bienes inmuebles necesarios para el Servicio directo de sus embajadas o legaciones. "

De lo anterior deducimos la incapacidad por parte del ciudadano extranjero para adquirir directamente bienes inmuebles, en zona prohibida, y las restricciones que operan para adquirir en zonas fuera de ésta.

Llama nuestra atención, que está consagrada la cláusula " Calvo", dentro del espíritu, del mencionado ordenamiento, la cual al hacer un poco de historia recordamos su origen, rescatada por el destacado publicista y compilador argentino Carlos Calvo, que al ocuparse de la intervención, muy en boga en su tiempo, encuentra que algunas formas de ella que carecen de fundamento ético o legal. se pronuncia Calvo contra ellas, señalando que el principio de la igualdad de los Estados impide que se realicen intervenciones, utilizándose como pretexto aparentes daños a los intereses privados, reclamaciones y demandas por indemnizaciones pecuniarias en beneficio de los súbditos del Estado que realiza la intervención . también indica el jurista argentino que los extranjeros no tienen por qué reclamar mayores derechos ni beneficios que aquellos que la legislación interna del país donde radican concede a los propios nacionales, y deben de conformarse con los medios que proporciona la jurisdicción local.

Antes de abordar de lleno este tema, consideramos necesario hacer mención de lo anterior; la inversión extranjera, siempre ha sido un tema controversial, que en este último sexenio a raíz de la apertura comercial que está sufriendo nuestro país ha visto modificada la ordenación relativa a este concepto, emanan de nuestro ordenamiento supremo, y muy específicamente del art. 27 constitucional el cuerpo de leyes inmobiliarias y entre éstas, la que regula la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros en zona prohibida.

Es la Ley para promover la Inversión Mexicana y regular la Inversión Extranjera, (LIMRIE) la que nos atañe en este momento.

Principiaremos por decir que un extranjero necesariamente deberá constituir un fideicomiso, el cual será el legítimo propietario de dicho inmueble, teniéndose y ateniéndose a lo dispuesto en dicha ley y a nuestra Constitución.

La mecánica que se sigue es la siguiente :

1.- Deberá recabarse permiso previo de la Secretaría de Relaciones Exteriores para la adquisición de bienes inmuebles por extranjeros. (art. 17 LIMRIE).

2.- El fideicomiso que se constituya, será con arreglo a los arts. relativos de la ley de Títulos y Operaciones de Crédito, en donde la institución de Crédito que conozca, adquiere como fiduciaria el dominio de bienes inmuebles destinados a la realización de actividades industriales, turísticas y/o residenciales. (arts. 17, 18 y 19 LIMRIE).

3.- El extranjero obtendrá como resultado de la realización del fideicomiso, certificados de participación inmobiliaria que representarán para el beneficiario única y exclusivamente los derechos consignados en los incisos a) y c) del art. 228 a y en el art. 228 e de la ley general de títulos y operaciones de crédito, sin que se les otorgue derecho a ninguna parte alicuota en los derechos de propiedad sobre los inmuebles fideicomitados. El art. 21 LIMRIE, perfecciona los términos bajo los cuales se expedirán los certificados de aportación.

4.- Posteriormente a la formalización de la escritura Notarial que dé vida al fideicomiso, deberá hacerse la inscripción de éste junto con el inmueble en el Registro Nacional de Inversiones Extranjeras (art. 23 fracc. III LIMRIE).

Existe en el art. 30 LIMRIE, la obligación por parte de los notarios y corredores, de insertar las autorizaciones pertinentes en los documentos en que intervengan, en los términos de esta Ley, so pena de perder la patente respectiva. En el caso de los encargados de los Registros Públicos, la falta u

omisión de las autorizaciones en los documentos a inscribir, los autoriza a impedir su registro; so pena también de la pérdida del cargo.

Por economía estamos dando los lineamientos generales de las Compra Ventas por extranjeros, la Ley del caso determina y rige las condiciones y características en lo específico para cada asunto.

**ENUMERACION DE LEYES Y REGLAMENTOS
ESTATALES QUE REGULAN EL TRAFICO INMOBILIARIO
Y LAS AUTORIDADES Y FEDATARIOS A LAS QUE LES
COMPETE DICHA REGULARIZACION DE ACUERDO A SU
COMPETENCIA POR MATERIA ;**

- 1.- Constitución Política del Estado de Veracruz.
Competencia: Gobierno y Gobernados.
("Gaceta Oficial" Número 40, del 24 de Agosto de 1917.)

- 2.- Código Civil del Estado de Veracruz, Vigente.
Por su competencia: Juzgados del Fuero Común;
Tribunal Superior de Justicia del Estado, Notarios
y Corredores Públicos. ("Gaceta Oficial"
Número 111, suplemento del 15 de Septiembre de
1932.)

- 3.- Ley Estatal de Asentamientos Humanos, Vigente.
Por su competencia: Gobernador Constitucional
del Estado, Dirección General de Asentamientos
Humanos y Obras Públicas,
Ayuntamiento Municipales y Notarios.
("Gaceta Oficial" Número 21, del 17 de Febrero
de 1977.)

- Reglamento de Construcción para el Estado.
("Gaceta Oficial" Número 101, alcance del
23 de Agosto de 1979)

- Reglamento para la Fusión, Subdivisión,
Relotificación y Fraccionamiento de
Terrenos.
Por su competencia: Dirección General de
Asentamientos Humanos y Obras Públicas y
los Ayuntamientos Municipales.
("Gaceta Oficial" Número 30, del 10 de
Marzo de 1979)

- 4.- Ley que impone la obligación a los
propietarios de Bienes
Inmuebles de Legalizar sus Derechos de
Propiedad.
Por su competencia: Juzgados del Fuero

Común, Ayuntamientos Municipales, la Sría. de Fianzas y Planeación de Gobierno del Estado, Oficina de Patrimonio del Estado.

("Gaceta Oficial" Número 114 del 22 de Septiembre de 1938).

- * Reglamento de la Ley de perfeccionamiento de Derechos de la Propiedad.
("Gaceta Oficial" Número 141, del 24 de Noviembre de 1938)

- 5.- Ley de Registro Público de la Propiedad.
Por su competencia: Departamento del Registro Público de la Propiedad, dependiente de la Tesorería General del Estado, y por su actuación, solo Jueces del Fuero Común o Federales, Notarios y Corredores Públicos.

- 6.- Ley del Notariado
Por su actuación y observancia: Notarios Públicos.
("Gaceta Oficial" Número 65 del 1o. de Junio de 1965)
Competencia: Ejecutivo del Estado, Secretario de Gobernación, Notarios Públicos, Departamento de Inspección y Archivo General de Notarías, Colegio Estatal de Notarios, Jueces del Fuero Común.

- 7.- Ley de Planeación.
Por su competencia: Gobernador del Estado, Comité Estatal de Planeación, Secretaría de Desarrollo Urbano del Gobierno del Estado y los Comités Municipales de Planeación. La Sría. de Finanzas y Planeación de Gobierno del Estado.
("Gaceta Oficial" Número 13 del 29 de Enero de 1987)

- 8.- Ley que crea el Comité Estatal de

Planeación para el Desarrollo.
("Gaceta Oficial" Número 56 del 9 de Mayo
de 1981.)

- 9.- Ley de Expropiación para el Estado.
Por su competencia: Gobernador del
Estado, Comité Estatal de Planeación,
Secretaría de Desarrollo Urbano del
Gobierno del Estado y los Comités
Municipales de Planeación. La Sria. de
Finanzas y Planeación de Gobierno del
Estado.
("Gaceta Oficial" Número 121 de 8 de
Octubre de 1987.
- 10.- Decreto que crea el Consejo Estatal de
Población.
("Gaceta Oficial" número 46 del 18 de
Abril de 1989).
Competencia : Consejo Estatal de
Población.
- 11.- Ley de División Territorial del Estado.
("Gaceta Oficial" Número 84 del 14 de
Julio de 1988)
Competencia : Gobernador del Estado,
Camara de Diputados Local y los
Municipios.
- 12.- Ley del Inquilinato.
("Gaceta Oficial" Número 109, del 11 de
Septiembre de 1937.)
Competencia : de interés Público,
Juzgados del Fuero Común y Tribunal
Superior de Justicia del Estado de
Veracruz.
- 13.- Ley de Ingresos para el Estado.
("Gaceta Oficial" Número 156, del 29 de
Diciembre de 1990).
Competencia: Ejecutivo del
Estado, Secretario de Planeación y
Finanzas, Tesorería del Estado, Camara de
Diputados Local, y Municipios.

- 14.- Ley del Registro Público de la Propiedad.
("Gaceta Oficial" Número 156, extraordinario, del 29 de Diciembre de 1979).
Competencia : Tesorería General del Estado a través de su dependencia, La Oficina del Registro Público de la Propiedad.
- 15.- Ley de Hacienda del Estado.
("Gaceta Oficial" Número 156, extraordinario, del 31 de Diciembre de 1983.)
Competencia: Ejecutivo del Estado, Secretario de Planeación y Finanzas, Tesorería del Estado, Camarà de Diputados Local, y Oficina de Hacienda del Estado y Oficina Municipal de Hacienda.
- 16.- Ley de Catastro .
("Gaceta Oficial" Número 156, extraordinario, del 31 de Diciembre de 1983.)
Competencia : Secretaría de Finanzas y Planeación del Estado a través de la Oficina de Catastro.
- Decreto por el que se autorizan las Tablas Catastrales y los Valores Unitarios que servirán para aplicar el Valor a los Bienes Raíces Urbanos, que proroga la vigencia de los Valores Catastrales Unitarios, que servirán para aplicar el valor por Hectárea a los Bienes Raíces Rústicos.
("Gaceta Oficial" Número 156, del 29 de Diciembre de 1990.)
 - Reglamento de la Ley de Catastro.
("Gaceta Oficial" Número 30, del 9 de Marzo de 1991.)
- 17.- Ley Estatal del Equilibrio Ecológico y la Protección al Ambiente.
("Gaceta Oficial" Número 61 extraordinaria del 22 de Mayo de

1990.)

Por su competencia: Gobernador del Estado, Comité Estatal de Planeación, Secretaría de Desarrollo Urbano del Gobierno del Estado y los Comités Municipales de Planeación y las dependencias municipales encargadas de su vigilancia y conservación, Autoridades Federales que mediante convenio de cooperación con el Estado, tengan injerencia.

- 18.- Ley de Obras Públicas para el Estado. ("Gaceta Oficial" Número 15, del 2 de Febrero de 1991.)
Competencia : Gobernador del Estado, Secretaría de Obras Públicas, Secretaría de Finanzas y Planeación, los Comités Municipales de Planeación y el Comité Estatal de Planeación.
- 19.- Ley de Ingresos para el Estado. ("Gaceta Oficial" Número 156 del 29 de Diciembre de 1990)
- 20.- Ley para la Regularización de Predios Rústicos de las Zonas Serranas del Estado. ("Gaceta Oficial" Número 149 del 12 de Diciembre de 1987.)
Competencia : Gobernador del Estado, Autoridades Federales, Secretaría de Desarrollo Urbano del Estado, Municipios.
- 21.- Ley sobre la Protección y Conservación de lugares típicos y de Belleza Natural. "Gaceta Oficial" Número 149 del 14 de Diciembre de 1978.)
Competencia : Gobernador del Estado, Autoridades Federales, Secretaría de Desarrollo Urbano del Estado, Municipios.
- 22.- Ley que declara de Interés Público y Obligatorio el cercado de terrenos libres de Construcciones.

- ("Gaceta Oficial" Número 99 del 29 de Agosto de 1953.)
Competencia: Ejecutivo del Estado,
Secretaría de Gobierno, Municipios.
- 23.- Ley para la Enajenación de Predios de Interés Social.
("Gaceta Oficial" Número 25, extraordinario del 26 de Febrero de 1987.)
Competencia: Ejecutivo del Estado,
Secretaría de Gobierno, Municipios.
- 24.- Ley que Declara de Utilidad Pública, el Arrendamiento de Todas las Tierras, propias para la Agricultura y la Ganadería, que exceda de 50 Hectáreas.
("Gaceta Oficial" Número 81, del 8 de Julio de 1926.)
Competencia: Ejecutivo del Estado,
Secretaría de Gobierno, Municipios.
- 25.- Ley para la creación y el fomento de la Pequeña Propiedad.
("Gaceta Oficial" Número 35, del 21 de Marzo de 1944.)
Competencia: Ejecutivo del Estado,
Secretaría de Gobierno, Municipios.
- 26.- Ley sobre el Régimen de la Propiedad en Condominio.
("Gaceta Oficial" Número 73, del 18 de Junio de 1988.)
Por su competencia: Gobernador
Constitucional del Estado, Dirección
General de Asentamientos
Humanos y Obras Públicas, Ayuntamiento
Municipales y Notarios.

**LEYES FEDERALES QUE
REGULAN EL TRAFICO
INMOBILIARIO
(Esta lista es enunciativa)**

- 1.- Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
- 2.- Código Civil para el D.F. en el fuero común y Federal para Los Estados.
- 3.- Ley General de Asentamientos Humanos.
- 4.- Ley de Sociedades Mercantiles.
- 5.- Ley de Asociaciones Religiosas.
- 6.- Ley General de Sociedades Cooperativas.
- 7.- Ley Federal de Aguas.
- 8.- Ley Federal de Vivienda.
- 9.- Ley del Notariado.
- 10.- Ley para promover la inversión y regular la inversión extranjera.
- 11.- Ley de Instituciones de Crédito.
- 12.- Ley Orgánica de Organizaciones Auxiliares de Crédito.
- 13.- Ley Agraria.
- 14.- Ley de Instituciones de Fianzas.
- 15.- Ley de Sociedades de Inversión.
- 16.- Código Fiscal de la Federación.
- 17.- Ley de Organizaciones y Actividades Auxiliares de Crédito.
- 18.- Ley del Impuesto sobre la Renta.
- 19.- Ley del impuesto sobre Adquisición de Inmuebles.

20.- Ley del Impuesto al Activo de la Empresas.

REFLEXIONES

Nunca imaginaron los estudiosos y los Legisladores, el cúmulo de Leyes y disposiciones que soportamos actualmente en nuestra materia y que, cada una de ellas puede incidir de manera preponderante en la existencia o en la validez del contrato, sin que por ello intervenga la voluntad o el interés de las partes.

Aquí es donde nos separamos de la Doctrina tradicional, la libertad contractual se vé disminuída o limitada por disposiciones de orden público, que señalan específicamente la forma en que cada parte debe expresar su consentimiento y delimitar las condiciones del objeto del contrato.

Hogaño no es suficiente el **Animus Domini**, la **Traditio**, el consentimiento, el precio y el objeto, para perfeccionar la operación, como es el espíritu de los artículos 2181 al 2233 del Código Civil, sino que además debemos de cumplir y satisfacer los requerimientos de las Leyes que arriba invocamos, so pena de nulidad o ineficacia del acto jurídico.

El problema no se traduce solamente en la observancia de estas disposiciones, sino que es una laguna jurídica que puede ser invocada por cualquiera de las partes, para incumplir obligaciones o rescindir el contrato.

Esa laguna jurídica ha sido pasada por alto en la actividad legislativa y es menester una regulación específica, para que un acto o facultad de autoridad, no se convierta en argumento a esgrimir por cualquiera de las partes, para evadir obligaciones o perseguir intereses mezquinos.

Esto es por ejemplo, y lo hemos vivido en épocas recientes, que existe un contrato de Compra Venta de un inmueble en condiciones físicas ruinosas, y en tal suerte se vende como terreno baldío, vamos a complicar el ejercicio, con una venta a plazos; en el inter el Estado realiza obras cívicas que aumentan considerablemente el valor de la propiedad y, el Vendedor reclama la nulidad del mismo, por que no se cumplió con la manifestación expresa del Uso al que es destinado dicho inmueble, como lo dispone el artículo 11 de la Ley de Asentamientos Humanos del Estado, que tiene como sanción la nulidad del acto, de pleno derecho.

La parte Vendedora, en lugar de reclamar una probable causa para la rescisión del contrato, encuentra una Acción de Nulidad, que al hacerla valer ante la autoridad, ésta vá a sancionar el acto en forma administrativa y sin permitirle garantía de audiencia alguna al Comprador, deja sin eficacia el contrato primitivo.

Se reunieron los requisitos que marca el Código, hubo consentimiento, objeto, capacidad jurídica, etc., y no obstante la voluntad de las partes, por disposición de la Ley, es nulo el contrato.

Se nos puede objetar, que finalmente el objeto del contrato no era lícito, puesto que fué celebrado en contravención de una disposición de Orden Público, estamos acorde con ella, pero no conformes con la laguna de la Ley, por que el Legislador en la preparación de la norma, debió prevenir éste tipo de situaciones y fué omiso al respecto.

Otro caso lo encontramos en la Ley de Protección al Consumidor, que sanciona con nulidad los contratos no revisados y autorizados por la Autoridad Administrativa.

Por otra parte, en las Leyes que protegen la adquisición de Vivienda de Interés Social, también son contrarias a la libertad contractual, la norma que los rige da los lineamientos que deben seguir las partes para contratar, ya no encontramos el principio de que la Compra Venta se perfecciona con el acuerdo de voluntades, aunque la Cosa no haya sido entregada, ni el precio recibido, sino que en un cartabón, las partes celebran el contrato.

¿ A que nos lleva todo esto ? No es nuestra inconformidad el tener nuevas figuras jurídicas, sino el sostener viejos conceptos que se oponen a los nuevos y dan lugar a conflictos entre los particulares, sin justificación, por tanto, el Legislador en lugar de crear y modificar instituciones, sin ton ni son, debe cubrir ese conflicto con disposiciones congruentes a la realidad actual.

NOTAS :

- 1.- Sánchez Medal, Ramón. " De los Contratos Civiles " Edit. Porrúa, S.A., México, 1973. p. 122.
- 2.- Rojina Villegas, Rafael. " Derecho Civil Mexicano", Vol. 13 Contratos I, Cardenàs editor y distribuidor cuarta edición 1973 pp.183, 185, 186, 187.
- 3.- Cabanellas Guillermo, " Diccionario de Derecho Usual ", Tomo I, p.102., 8ª Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1974.
- 4.- De Pina , Rafael y Rafael De Pina Vara. " Diccionario de Derecho ", p. 57., Edit. Porrúa. México. 1984.

- 5.- Rojina Villegas, Rafael. Op. cit. pp. 339/340.
- 6.- De Pina, Rafael. " Elementos de Derecho Civil Mexicano ", Vol. IV, p. 60. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México. 1978.
- 7.- De Pina, Rafael. Ibidem. p. 60.
- 8.- Cabanellas Guillermo, " Diccionario de Derecho Usual ", Tomo III, p. 161., 8ª Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1974.
- 9.- Cabanellas Guillermo, Ibidem. p. 162.
- 10.- Rojina Villegas, Rafael. Ibidem. pp. 423/435.
- 11.- Prontuario Civil, Ejecutorias y Jurisprudencias. Séptima Epoca, Tomo II-II, de la E a la N y parte de la M, Edit. Librería del Abogado. Guadalajara, México. 1979. p.2100 tit. 1112.
- 12.- Prontuario Civil, Ejecutorias y Jurisprudencias. Séptima Epoca, Tomo I-II, de la A a la D, Edit. Librería del Abogado. Guadalajara, México. 1978. p. 703. lit. 474. Amparo Directo 2358/69, María Enriqueta Hernández de Diguero, por Sí y por su Representación- 10 de Noviembre de 1969- 5 votos- Ponente: Mariano Azuela. 3a.Sala. Séptima Epoca, Volumen 11, Cuarta Parte.,P.17.
- 13.- Sepulveda, Cesar. " Derecho Internacional ". Edit. Porrúa. México. 1980. P. 244.

Capitulo III
HIPOTECA

Capítulo III HIPOTECA

I.- Historia .- En el Derecho Romano prejustineano no se encontraba aún una diferencia terminológica; allí **pignus** (prenda) e hipoteca son dos términos para lo mismo: **inter pignus et hypothecam tantum nimiris sonus differt** (entre pignus e hipoteca, la única diferencia consiste en el sonido de las palabras), y para designar las diferencias entre un derecho real de garantía con desposeimiento, o no, del deudor, se utilizan, respectivamente, los términos **pignus contractum** y **pignus conventum**.(1)

Sin embargo, en tiempos bizantinos se introduce ya la terminología moderna, y así, mediante una interpolación, los compiladores hacen decir a Ulpiano: **proprie pignus dicimus quod ad creditorem transit, hypothecam cum transit nec possessio ad creditorem** (en terminología correcta, hablamos de pignus si el objeto es entregado al acreedor, pero de hipoteca si el acreedor no recibe la posesión), olvidando que en otro lugar del Digesto se confirma la terminología clásica. (2)

Pero más adelante se dio el nombre de prenda a la garantía que pasaba al poder del acreedor, y el de hipoteca aquella que permanecía en poder del deudor. Tal distinción entre ambos derechos de garantía real (frente a la fianza, garantía personal, salvo consistir en depósito de dinero u otros valores), se estableció fundándose en que la hipoteca recaía sobre inmuebles y la prenda sobre muebles.(3)

La Hipoteca, hoy en día, es una de las figuras más usadas en el tráfico inmobiliario, por su misma naturaleza, la hace un instrumento de Seguridad Jurídica eficaz, hasta hace pocos años en México, existía una legislación especial, permitiendo ejecutar sumariamente el inmueble hipotecado, en caso de incumplimiento, sin embargo, hoy en día, dicha legislación ha quedado derogada, siendo necesario hacer un juicio ejecutivo mercantil para el cobro de las obligaciones que surgieron y crearon la hipoteca, al parecer, la intención del legislador ha sido crear un equilibrio de justicia, garantizando a la parte incumplidora, el derecho constitucional de ser oído y vencido en juicio.

II.- Concepto.- " La Hipoteca es un derecho real que tiene el acreedor sobre los bienes del deudor que hallan sujetos por la ley ó por el hombre al pago ó cumplimiento de la deuda ú obligaciones contraída: — el contrato por el cual uno sujeta sus bienes para seguridad del cumplimiento de una obligación propia ó ajena: — y la misma cosa ó finca que queda ligada y afecta la seguridad y saneamiento del crédito u obligación." (4)

El Código Civil en su numeral 2826, la denomina "La Hipoteca, es una garantía real, constituida sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que dá derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la Ley".

La Hipoteca es un Derecho Real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal, sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, de venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación".(5)

La Hipoteca en su principal acepción, es como hemos dicho un Derecho Real, un derecho en la cosa sobre que se constituye, jus in re, un derecho que consiste en dar facultad al acreedor para hacer vender en defecto de pago, la cosa hipotecada, previo juicio, y ser satisfecho del precio que produzca con prelación a los acreedores de inferior grado.

Más no es este Derecho con relación al de las servidumbres, una fracción o desmembramiento de la propiedad, que no limita ni restringe su goce en manos del propietario: es solamente un derecho real en cuanto a la finca hipotecada está ligada y afecta al pago del crédito que la sigue como si fuera su sombra, como cosa que va pegada o inherente a ella. (arts. 2827 interpretado literalmente y 2852 y 2873 interpretados a contrariu sensu).

III.- Características :

a) .- **Es Secundario** .- Por que nace como garantía del cumplimiento de una obligación generalmente económica. posterior o simultáneamente con la obligación principal. (art. 2826 CC.).

b) .- **Es Accesorio** .- Porque sigue la suerte del Derecho Principal que garantiza. (art. 2874 fr. II y III CC.).

Como regla general puede decirse que si la obligación principal es inexistente o nula, también lo será la hipoteca; que la obligación accesoria debe seguir todas las modalidades de la obligación principal y debe seguirla en su extinción.

a).- La hipoteca puede crearse para garantizar obligaciones futuras, o sujetas a condición suspensiva (arts. 2854, 2855 y 2856).

b).- Cuando un tercero constituye hipoteca para garantía de la deuda de otro; o cuando el deudor enajena el bien gravado, los sujetos de la obligación principal y de la hipotecaria, son distintos. (art. 2837)

c).- La hipoteca, se dice, puede sobrevivir al crédito, en los casos de novación, cuando expresamente el acreedor de la nueva deuda se reserva la garantía hipotecaria, (arts. 2861,2862 y 2863) aun cuando lo que sucede es la renovación del contrato de garantía hipotecaria.

c) .- Es Divisible .- La hipoteca es divisible, por disposición de la ley, en cuanto a los bienes gravados; y en cuanto al crédito. (arts. 2845 y 2846).

Esta disposición se hizo indispensable debido a los fraccionamientos efectuados, para resolver la necesidad de casas habitación, debido al aumento de población.

Si no se hiciere la división al contratar, podrá exigirse judicialmente, ya que el derecho sustantivo nos otorga el ejercicio de la acción pertinente; al efecto se pondrán de acuerdo el dueño de la finca y el acreedor hipotecario; y si no se consiguiera ese acuerdo, la distribución del gravamen se hará por desición judicial, previa audiencia de peritos. (2846 ultima parte).

Se conserva actualmente el principio de la indivisibilidad en cuanto al crédito, o sea, que aun cuando se hagan abonos parciales para el pago del crédito, la hipoteca continuará íntegra sobre el bien gravado (art. 2844). A su vez se extenderá a las accesiones y mejoras hechas por el propietario, a las ampliaciones y a los objetos muebles incorporados permanentemente por el propietario a la finca y que no puedan separarse sin menoscabo de ésta o deterioro de esos objetos; a los nuevos edificios que el propietario construya sobre el terreno hipotecado, y a los nuevos pisos que levante (art. 2829 fr. I, II, III y IV).

Esto se debe a una imposibilidad material de ir reduciendo la garantía en proporción a las obras y bienes inmovilizados; tampoco el acreedor podría ejercitar la acción de venta, ya que no podría dividirse el edificio y construcciones para dejar libre el resto.

d).- Es Unilateral .- Por cuanto hace a la manifestación de una de las partes en otorgar un bien en garantía, que responda por el cumplimiento de sus propios actos, esto es, los derechos son para una de las partes y las obligaciones son para la otra. Para el Maestro Luis Muñoz,(7) todos los contratos son bilaterales, excepto que considera mejor diferenciación

aquellos en los cuales las prestaciones son a cargo de una sola de las partes y contratos con prestaciones recíprocas.

e).- Es gratuito .- Toda vez que lo oneroso del contrato no es en sí la hipoteca, sino el cumplimiento de la Obligación principal, que en muchos casos es la Apertura de Crédito con Interés, la cual impone cargas económicas y de otra especie generalmente, en el contrato principal. De cualquier manera, el art. 1770 CC., menciona que será gratuito aquel contrato en donde el provecho es cargo de una sola de las partes.

f).- Consensual en oposición a Real .- En virtud de que para su perfeccionamiento no se necesita la entrega de la cosa, sino que solo es necesario el acuerdo de las partes, así como para la obligación de entregar la cosa sea consecuencia de éste acuerdo de voluntades; a excepción de lo que sucede en un contrato real en que no basta dicho acuerdo, sino que es necesaria la entrega de la cosa para su perfeccionamiento. - La ley no obliga al acreedor a la entrega de la cosa, de otra manera estaríamos ante un contrato prendario.

g).- Formal.- La ley nos dice en su artículo 2850," Cuando el crédito hipotecario exceda de un mil pesos, la hipoteca debe otorgarse en escritura pública.... ", en nuestros días hablar de una hipoteca de mil viejos pesos, resulta anacrónico; por lo tanto consideramos por necesidad, que este contrato deberá llenar el requisito manifestado; algunos tratadistas lo definen como de forma tasada, por la simple razón de no encontrarse en sentido contrario el concepto " amorfo ".(8)

h).- De tracto Sucesivo .- Porque surte sus efectos a través del tiempo, por su propia naturaleza está adecuado para satisfacer las necesidades de garantía de cualquier contratante cuyo contrato principal, requiera de cierto plazo para cumplirse.

i).- Nominado .- Porque está regulado por la Ley.

j).- Público .- Ya que tendrá que inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, para que surta efecto con relación a tercero.

IV.- Elementos Esenciales .- Son el objeto, el consentimiento y la existencia de una obligación principal; la falta de cualquiera de ellos origina la inexistencia del contrato, con todas sus consecuencias.

a).- Objeto.- La Ley nos dice (art. 1758), que éste deberá existir en la naturaleza, ser determinada o determinable en cuanto a su especie, y estar en el comercio, deducimos por tanto, que estas serán las características mínimas que posea el objeto; a su vez el art. 2839, nos

estipula que solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados, por otro lado en sentido contrario, se estima que si deja de existir la hipoteca, cuando desaparezca el bien hipotecado, la obligación principal que dió origen a este contrato o bien el derecho del deudor sobre el bien hipotecado; (art. 2874 fraccs. I,II y III CC.) procederá a su vez, la cancelación de la hipoteca.

c).- Consentimiento .- Este se perfecciona ante el ofrecimiento del bien para su hipoteca y su posterior aceptación, ante la fé pública, con fundamento en las normas positivas, entre las partes.

d).- La existencia de una obligación principal .- Sin este requisito previo, la Hipoteca no ha lugar, nuestra Ley, en su ordenamiento 2826, así lo dá a entender.

V.- Elementos de Validez .- Son los mismos de todo contrato, solo estudiaremos la Capacidad y la Forma :

a).- Capacidad .- Se requiere tener la capacidad especial para ejecutar actos de dominio - Solo puede hipotecar el que puede enajenar, y solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados - (art. 2839 CC.) es decir ser propietario del bien que se trate, por lo tanto podrá éste otorgarlo en hipoteca a su favor o en favor de otro (art. 2837 CC.), en el caso del propietario que ostenta la Nuda Propiedad, en cuyo caso si el usufructo se consolidare con ella en la persona del propietario, la hipoteca se extenderá al mismo usufructo si así se hubiere pactado. (2833), o en su caso, tratandose de hipotecas necesarias, deberá también contarse la capacidad jurídica del beneficiario, ya que la Ley, otorga y reconoce a ciertas personas el derecho de exigir la garantía de una obligación, ya sea de administración o la satisfacción de un crédito. (art. 2864 y su correlativo el 2868 CC.)

b).- Forma .- Por su propia naturaleza y atendiendo a los mínimos requisitos que la ley otorga para el caso, esta deberá otorgarse ante escritura notariada, para que surta sus efectos ante tercero, (art. 2850), así como deberá estar inscrita en el Registro Público de la Propiedad, para que surta sus efectos contra tercero (art. 2850); la hipoteca constituída en favor de un crédito que devengue intereses, no garantiza en perjuicio de tercero, además del capital sino los intereses de tres años; a menos que se haya pactado expresamente que se garantizará los intereses por más tiempo con tal de que no exceda del término para la prescripción de los intereses, y de que se haya tomado razón de esta estipulación en el Registro Público. (art. 2848). la Publicidad es un elemento indispensable para el tráfico de estos contratos, como ya lo hemos dejado establecido.

VI.- Clases de Hipotecas .- Solo existen dos grandes grupos de Hipotecas, aquellas que son contraídas por disposición expresa del contratante, a las cuales la Ley las llama " Hipotecas Voluntarias " y aquellas que por mandato de Ley o Judicial son obligatorias y estas se les conoce como " Hipotecas Necesarias ".

a).- Son Hipotecas Voluntarias : Las convenidas entre partes o impuestas por disposición del dueño de los bienes sobre que se constituyen.(art. 2853 CC.), esta se constituye para la seguridad de una obligación futura o sujeta condiciones resolutorias o suspensivas inscriptas, surtirá efecto contra tercero desde su inscripción, si la obligación llega a realizarse o la condición a cumplirse.(art. 2854/55/56 CC.)

b).- Son Hipotecas Necesarias : Las hipotecas especiales y expresas que por disposición de la Ley están obligadas a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran , o para garantizar los créditos de determinados acreedores. (art. 2864 CC.), la constitución de la hipoteca necesaria podrá exigirse en cualquier tiempo, aunque haya cesado la causa que le diere fundamento, siempre que esté pendiente de cumplimiento la obligación que se debiere haber asegurado.(art. 2865 CC.)

La misma Ley en su disposición 2868, nos indica quienes son sus **jurts** para pedir la hipoteca necesaria para seguridad de sus créditos :

- I.- El coheredero o participe , sobre los inmuebles repartidos, en cuanto importen los respectivos saneamientos o el exceso de los bienes que hayan recibido.
- II.- Los descendientes de cuyos bienes fueren meros administradores, sobre los bienes de éstos, para garantizar la conservación y devolución de aquellos; teniendo en cuenta lo que dispone la fracción III del artículo 450;
- III.- Los menores y demás incapacitados sobre los bienes de sus tutores, para los que éstos administren;
- IV.- Los legatarios, por el importe de sus legados, si no hubiere hipoteca especial designada por el mismo testador;
- V.- El Estado, los pueblos y los establecimientos públicos, sobre los bienes de sus administradores

o recaudadores para asegurar las rentas de sus respectivos cargos.

VII.- Principales casos de Hipoteca de Derechos Reales :

- a) .- Hipoteca del derecho de Copropiedad.
- b) .- Hipoteca de Usufructo y de la Nuda Propiedad.
- c) .- Hipoteca de las Servidumbres.
- d) .- Hipoteca de Herencia.
- e) .- Hipoteca sobre bien Hipotecado.

a).- **Hipoteca de la Copropiedad** .- El predio común no puede ser hipotecado sino con consentimiento de todos los propietarios. El copropietario puede hipotecar su porción indivisa, y al dividirse la cosa común la hipoteca gravará la parte que le corresponda en la división. El acreedor tiene derecho de intervenir en la división para impedir que a su deudor se le aplique una parte de la finca con valor inferior al que le corresponda.(2835). Nuestra Ley faculta al copropietario a ejercitar esta figura, observándose las salvedades arriba expuestas.

b).- **Hipoteca de usufructo y de la nuda propiedad.**- Por estar ya mencionadas en los comentarios respecto a la Capacidad, ya no abundaremos.

c).- **Hipoteca de las Servidumbres** .- A no ser que se hipotequen conjuntamente con el predio dominante. (2831), estas no son susceptibles de hipoteca.

d).- **Hipoteca de Herencia** .- Esta situación cae dentro de lo contemplado como Hipoteca Necesaria, que ya expusimos en nuestra definición como tal, además de mencionar los sujetos capaces de solicitarla y que deberá otorgarse. Por otro lado, aunque la Ley no lo contemple de ese modo, cuando en su testamento, el deudor, en su última voluntad, constituya hipoteca sobre sus bienes, para garantizar el pago a su acreedor, el

Hereder o legatario, según el caso, deberá satisfacer el pago, para acceder al bien, dado que la Ley no dispone nada en contrario.

e).- **Hipoteca sobre bien Hipotecado** .- Pueden ser también hipotecados los bienes que ya lo estén anteriormente, teniendo a salvo en todo momento los derechos de prelación que establece la Ley. El pacto de no volver a hipotecar es nulo.(art. 2834).

Consideramos pertinente definir la prelación, tratase del orden de preferencia con que han de satisfacerse los diversos créditos concurrentes en caso de ejecución forzosa de un deudor moroso o insolvente.

TIPOS DE HIPOTECAS MAS RECURRIDAS EN MATERIA BANCARIA
--

Nos permitimos añadir otros tipos de hipotecas, que van de la mano con las operaciones financieras y bancarias. (9)

HIPOTECA.- Hypothecation. Acuerdo o contrato que permite a un banco o a un acreedor establecer una garantía prendaria para asegurar un préstamo en caso de embargo del mismo a su vencimiento. Cf. garantía sobre la mercancía transportada

En E.U.A, traspaso del título de propiedad que no implica la pérdida de la posesión, con objeto de obtener el pago de una deuda o el cumplimiento de una obligación, a condición de que el traspaso sea anulado después del pago. En España, gravamen impuesto al título de propiedad de una finca, con el fin de costear la compra de la misma.

Hipoteca a la Guesa.- bottomry. La que pesa sobre la propiedad de un buque.

Hipoteca a plazo.- term mortgage. La establecida por un período de tiempo normalmente inferior a los cinco años, en la cual se pagan a plazos los intereses, y el capital completo se paga el día de su vencimiento.

Hipoteca Abierta.- blanket mortgage. La que pesa sobre todas las propiedades de una sociedad establecida para garantizar una sola deuda.

Hipoteca Abierta.- open mortgage. La que puede ser cancelada mediante pago de su importe en cualquier momento, antes de su vencimiento, sin ocasionar penalización.

Hipoteca Cerrada closed mortgage. La que no puede pagarse hasta que llega el momento de su vencimiento.

Hipoteca de financiación de compra.- purchase money mortgage. La entregada por el comprador a el vendedor, con objeto de financiar la compra de una propiedad.

Hipoteca de inversión abierta.- open end mortgage. La que permite al permisionario volver a tomar en préstamo la suma que utilizó para pagar la deuda inicial.

Hipoteca de pago gradual.- graduated payment mortgage. Aquella cuyos pagos iniciales son de mayor cuantía que los usuales. Los pagos, así como el capital, aumentan gradualmente durante los cinco primeros años. Luego se estabilizan en una suma fija por el resto de el tiempo.

Hipoteca de reintegración.- refunding mortgage. Pago de una hipoteca por medio del establecimiento de un préstamo.

Hipoteca de Segunda Clase.- junior mortgage. Segunda o tercera hipoteca, subordinada a la principal. Cf. igual preferencia de.

Hipoteca de Valores.- hypothecation. Entrega de valores como garantía (por ejemplo en caso de saldo negativo de una cuenta).

Hipoteca en paquete.- package mortgage. Hipoteca de financiación de aparatos domésticos establecida como una sola (por ejemplo, aire acondicionado, nevera y otros electrodomésticos).

Hipoteca equitativa.- equitable mortgage. Documento escrito por el que se adscribe un inmueble al pago de un adeuda por hipoteca.

Hipoteca General.- general mortgage. Hipoteca que grava los bienes de un deudor.

Hipoteca Global.- ballon mortgage. Tipo de hipoteca en que la realización de pagos no amortiza completamente el principal en la fecha de vencimiento.

En consecuencia, el pago final es mayor que cualquier otro pago realizado previamente.

Hipoteca Municipal.- municipal lien. Crédito concedido por el estado a un propietario en forma de hipoteca para la realización de mejoras en su propiedad y en las propiedades colindantes. Cf. dominio eminente.

Hipoteca no traspasada.- take back mortgage. La que continúa en vigor a pesar de haberse vendido la propiedad a un tercero.

Hipoteca pagadera.- mortgage payable. Promesa escrita de pago de una suma de dinero en una fecha determinada, garantizada mediante pignoración de un activo.

Hipoteca pendiente.- existing mortgage. La que afecta a un bien inmueble. Después de la venta de éste la hipoteca puede continuar o extinguirse.

Hipoteca periodificada.- seasoned mortgage. Pagos regulares de una hipoteca realizados durante un largo período, en función de la estructura de pagos del prestatario.

Hipoteca precedente.- underlying mortgage. La de fecha anterior a otra posterior, pero de mayor volumen (por ejemplo, la primera hipoteca por 1 000 000 de pesetas en superior a otra hipoteca posterior por 200 000 pesetas). Cf. igual preferencia, de.

Hipoteca preferente.- prior lien. La de categoría superior a otras.

Hipoteca sobre muebles.- chattel mortgage. Documento por el que el deudor hipotecario trasmite al acreedor una garantía de pago de una deuda. En caso de impago de la misma, el acreedor podrá revender los bienes y cobrar así el importe de la deuda.

Hipoteca subyacente.- overlying mortgage. La secundaria sometida a la suerte de la primera hipoteca, que es prioritaria. Cf. igual preferencia, de.

REFLEXIONES

El jurista romano tuvo una visión extraordinaria, al crear la institución de la Hipoteca, sus principios han permanecido inalterables a través del devenir histórico y, llega a nuestros días prácticamente inatacada.

En principio es una verdad, filosóficamente hablando, la Institución tiene la misma validez actual, que en sus principios, ahora nos encontramos con que su perfeccionamiento es complejo y se encuentra condicionado por nuevas figuras y normas jurídicas, que rebasan su condición inicial.

Las necesidades que nos impone el vivir en una comunidad tan grande y con medios de comunicación sofisticados, nos lleva a aumentar elementos de validez y de existencia para el perfeccionamiento del Contrato de Hipoteca; así como analizamos en la figura de la compra-venta la multiplicidad de leyes y reglamentos que califican y cualifican el Contrato, la misma condición se presenta en la Hipoteca. Antes de plantear como válido el Contrato de Hipoteca, establecido como Real de Garantía, debemos contemplar el cúmulo de leyes y disposiciones que lo limitan y que en un momento dado, tal y como lo vimos en el capítulo anterior, pueden provocar vicios en los elementos de validez y de existencia que anulen la eficacia del contrato, no obstante la voluntad de las partes y el cumplimiento de las formalidades tradicionales.

Como también antes lo dijimos, se ha generado una laguna en la ley, pues se ha omitido prevenir las consecuencias que tiene dentro de los contratos la vigencia de nuevas normas, que atienden, ya al interés público, ya al interés social, o al desarrollo urbano, o a la protección a las clases desfavorecidas, etc., que en un silencio legislativo, provoca vacíos en la norma jurídica.

NOTAS :

- 1.- Floris Margadant S.. Guillermo. " El Derecho Privado Romano " edit. Esfinge . México. 1981 p. 290.
- 2.- Ibid.
- 3.- Cabanellas Guillermo, " Diccionario de Derecho Usual ", Tomo I, 8ª Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1974. p. 311.
- 4.- Escriche, Joaquín . " Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, México 1974 p. 802 "
- 5.- Rojina Villegas. Rafael " Derecho Civil Mexicano, tomo III, p. 25, México 1972 "
- 6.- Escriche, Joaquín . Ibidem. loc. cit..
- 7.- Muñoz. Luis. " Doctrina General del Contrato ". Cardenas Editores México. 1992.p. 16.

- 8.- Muñoz, Luis. Ibid. p. 17.
- 9.- Diccionario de Administración y Finanzas del Autor J.M. Rosenberg de Editorial Oceano, edic. 1991, México.

Capitulo IV
EL CONTRATO DE
ARRENDAMIENTO FINANCIERO

Capítulo IV EL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO FINANCIERO.

I. Origen e Importancia :

Como lo conocemos en la actualidad y lo regula la Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito (LOAAC, en lo sucesivo nos referiremos a ésta, por su abreviación), el Arrendamiento Financiero nació en Estados Unidos en la década de los cincuenta, con el nombre de " leasing ". En este país se constituyen las primeras empresas especializadas en celebrar dichos contratos. Su nacimiento obedeció a necesidades financieras de los arrendatarios que, a través de este medio, obtenían la utilización de bienes sin ser propietarios y con un menor desembolso de fondos.

Posteriormente, el éxito de este contrato y de las compañías que se dedicaban a celebrarlo hizo que este tipo de negocios se iniciara en otros países, como Inglaterra, Francia, Alemania, Italia, Bélgica y España.

Aunque montado sobre el concepto de arrendamiento, este contrato tiene como objeto específico conceder crédito al arrendatario; de ahí el calificativo de financiero. Díaz Bravo opina que de su regulación en la LOAAC (antes en la LIC) "se infiere que el legislador atribuye al arrendamiento financiero el carácter de operación de crédito".

En México, este contrato empezó a utilizarse en la década de los sesenta, cuando se crearon empresas especializadas para tal efecto. Estas sociedades han estado generalmente ligadas o relacionadas con entidades financieras importantes. El Arrendamiento Financiero tuvo su primer reconocimiento legislativo en 1974, aunque sin el nombre actual. Sucesivas reformas a las disposiciones fiscales le dieron las características definitivas con las que ahora se les conoce. En 1981, el CF le reconoció la denominación de " Arrendamiento Financiero ", con el que lo bautizó la práctica comercial- y señaló sus características generales aplicables a todas las leyes fiscales. Antes del CF, el Arrendamiento Financiero sólo se contemplaba en la LISR. En 1982, por adición a la LIC, el Arrendamiento Financiero, contrato hasta entonces con tipicidad social, es decir, innominado pero de uso frecuente, se convirtió en un contrato típico, legislativamente, propio del derecho mercantil y como contrato del derecho bancario. La LOAAC recogió las disposiciones de la LIC, sin modificaciones importantes. (1)

a).- Concepto General :

" El Arrendamiento Financiero es una operación por medio de la cual una persona denominada arrendador, otorga el uso o goce de un bien tangible a otra persona denominada arrendatario, ésta se compromete mediante la firma de un contrato a realizar pagos periódicos que se integran por los intereses y la amortización del capital, en otras palabras, el arrendatario adquiere el derecho de utilizar el inmueble, maquinaria o equipo, en su beneficio y la renta que cubre sirve para pagar el costo del activo fijo, el costo de capital, los gastos de operación y el margen de utilidad que deberá obtener el arrendador.

Al final del plazo pactado por medio de un pago simbólico, el arrendatario se convierte en dueño del bien, ya que hasta antes de ese momento el propietario legal del activo es el arrendador. En caso de no desear adquirir el bien objeto del contrato, el arrendatario podrá optar por alguna de las otras alternativas inscritas en las disposiciones fiscales vigentes.". (2)

Cabe destacar que aun cuando el bien es propiedad de la arrendadora y que es ésta quien cubre el monto de la inversión al inicio de la operación, el que realiza la negociación con el proveedor, en cuanto a las características del activo fijo, condiciones técnicas, precio, descuentos, etc. es el arrendatario.

El termino " " leasing " " de lease : Arrendamiento, ha sido adoptado por otros países. Tenemos así que este vocablo se acepta en Alemania y Austria, comercialmente en España y en Argentina. En Francia se le llama credi-bail o location-financement, expresión que puede traducirse como Arrendamiento Financiero.

Además de las definiciones que los autores han proporcionado para esta figura, tenemos la que acoge nuestra LOAAC, que en su artículo 25 la define como sigue:

" Por virtud del contrato de Arrendamiento Financiero, la arrendadora financiera se obliga a adquirir determinados bienes y a conceder su uso o goce temporal, a plazo forzoso, a una persona física o moral, obligándose ésta a pagar como contraprestación, que se liquidará en pagos parciales, según se convenga, una cantidad en dinero determinado o determinable,

que cubra el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios, y a adoptar, al vencimiento del contrato, algunas de las opciones terminales a que se refiere el artículo 27 de esta ley."

El artículo 27 del mismo ordenamiento complementa la definición del contrato que se refiere a la opción en estos términos:

" Al concluir el plazo de vencimiento del contrato una vez que se hayan cumplido todas las obligaciones, la arrendataria deberá adoptar alguna de las siguientes opciones terminales:

I.- Comprar los bienes a un precio inferior a su valor de adquisición, que quedará fijado en el contrato. En caso de que no se haya fijado, el precio debe ser inferior al valor de mercado a la fecha de la compra, conforme a las bases que se establezcan en el contrato.

II.- Prorrogar el plazo para continuar con el uso o goce temporal, pagando una renta inferior a los pagos periódicos que venía haciendo, conforme a las bases que se establezcan en el contrato.

III.- A participar con la Arrendadora Financiera, el precio de la venta de los bienes a un tercero, en las proporciones y términos que convengan en el contrato.

El precepto añade la facultad de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público para autorizar otras opciones o posibilidades de opción, y permite que en arrendatario ejerza su derecho de opción al celebrarse el contrato o durante la vigencia de éste.

La definición de la LOAAC es demasiado extensa y descriptiva; está redactada con falta de técnica legislativa y de terminología apropiada. Al abundar en conceptos y distinciones innecesarios, resulta repetitiva. El CF, por su parte, no proporciona una definición del contrato, sino que señala las características que éste debe tener para efectos de las leyes fiscales. El artículo 15 del CF, más preciso y concreto que la legislación bancaria, expresa:

" Arrendamiento Financiero es el contrato por el cual se otorga el uso o goce temporal de bienes tangibles, siempre que se cumpla con los siguientes requisitos:

I.- que se establezca un plazo forzoso, que sea igual o superior al mínimo, para deducir las inversiones en los términos de las disposiciones fiscales; o, cuando el plazo sea menor, se permita a quien recibe el bien que al término del plazo ejerza cualquiera de las siguientes opciones :

a).- Transferir la propiedad del bien objeto del contrato mediante el pago de una cantidad determinada que deberá ser inferior al valor de mercado del bien al momento de ejercer la opción:

b).- Prorrogar el contrato por un plazo cierto durante el cual los pagos serán por un monto inferior al que se fijó durante el plazo inicial del contrato:

c).- Obtener parte del precio por la enajenación a un tercero del bien objeto del contrato.

II.- Que la contraprestación sea equivalente o superior al valor del bien al momento de otorgar el uso o goce;

III.- Que se establezca una tasa de interés aplicable para determinar los pagos y que el contrato se celebre por escrito.

IV.- Consignar expresamente en este contrato, el valor del bien objeto de la operación y el monto que corresponda al pago de intereses.

El CF tiene el mérito de concentrar en un precepto las características que debe reunir el Arrendamiento Financiero para ser considerado como tal en las relaciones entre el Fisco -Estado- contribuyentes. De los dos ordenamientos que tratan la materia, es importante destacar que la LOAAC rige la relación privada entre las partes contratantes (arrendador financiero y arrendatario), en tanto que el CF y las otras disposiciones impositivas que se refieren al mismo, regulan una relación jurídica distinta entre cada una de las partes, como contribuyente sujeto pasivo de los impuestos, y el Fisco.

No proporcionamos nuestra definición de este contrato, pues la de la LOAAC y los elementos que destaca el CF bastan para comprender la figura. En el análisis del contrato haremos referencia a estas definiciones y, cuando proceda, insertaremos algunos comentarios críticos para mejorarlas.

b).- Ventajas para las Partes :

Las ventajas que sustentan esta figura y que han consagrado su utilización en la práctica de los negocios, pueden agruparse como sigue:

a).- Para el arrendatario:

I.- Desde el punto de vista de las operaciones físicas, carece por lo común de importancia que el activo sea adquirido en propiedad o se haya tomado en arrendamiento. Para el arrendatario, la posibilidad de utilizar el bien es más importante que la propiedad.

II.- Si la renta está adecuadamente calculada, la maquinaria (bien arrendada) se autofinancia (se paga por sí misma) a través de su utilización productiva."

III.- El arrendatario, sin embargo, tiene en su perjuicio que el bien arrendado está en su poder por un plazo largo y no puede deshacerse de él tan fácilmente como un propietario.

b).- Para el arrendador financiero:

I.- Concede un crédito con una garantía real específica; como propietario del objeto arrendado, siempre puede reivindicarlo.

II.- El arrendador financiero, a través de los intereses y pagos del arrendatario, obtiene un rendimiento del capital invertido.

III.- Facilita el otorgamiento del crédito, pues se conoce el destino de la inversión. (3)

c).- Características :

El contrato de arrendamiento financiero presenta las siguientes características:

a).- El arrendador financiero tiene obligación de adquirir el bien que dará en arrendamiento. En este sentido, nuestra ley sólo contempla el arrendamiento financiero indirecto.

b).- El arrendamiento tiene como principal derecho respecto al objeto, el uso o goce del mismo, en terminología copiada del arrendamiento (art. 2398 del CC).

c).- El contrato debe tener un plazo forzoso para ambas partes. El término determina los pagos y el momento en que debe ejercitarse la opción. Es un contrato temporal.

d).- El precio debe calcularse en su totalidad como suma de los pagos periódicos. Este precio total debe exceder el valor del bien e incluir, en términos de la LOAAC, "el valor de adquisición de los bienes, las cargas financieras y los demás accesorios". El CF indica que debe establecerse una tasa de interés.

e).- El precio, además, debe pagarse en parcialidades, establece la LOAAC, y pactarse en dinero. En el arrendamiento civil, el precio puede pagarse en especie.

f).- El arrendatario puede suscribir uno o varios pagarés a favor de la arrendadora financiera, por el monto del precio del contrato (art. 26 LOAAC).

g).- El contrato de arrendamiento financiero comprende siempre una opción a favor del arrendatario para que éste elija, antes del término del contrato, entre adquirir el bien, prorrogar el contrato o participar de la enajenación a un tercero.

h).- El contrato debe constar por escrito, por disposición expresa de la LOAAC, y para efectos fiscales, por regla que marca el CF. Es un contrato formal, con forma impuesta por la ley para su validez.

d).- Clasificación :

El contrato de arrendamiento financiero resulta ser:

a).- **Mercantil** como "alquiler verificado con propósito de especulación comercial" (art. 75, fracción I del CCom.), y por las personas que en él intervienen, que casi siempre son, comerciantes. Puede darse un acto mixto, o sea mercantil para el arrendador financiero -organización auxiliar de crédito- y civil para el arrendatario;

b).- **Formal**, pues debe constar por escrito y notificarse ante notario o corredor (art. 25 de la LOAAC y art. 15 del CF) y generalmente de adhesión;

c).- **Bilateral**, pues produce derechos y obligaciones para las dos partes.

d).- **Oneroso**, ya que los provechos y gravámenes son recíprocos;

e).- **Conmutativo o Aleatorio**, pues el precio puede variar durante la vigencia del contrato; la contraprestación es "determinada o determinable" (art. 25 LOAAC).

f).- Es un contrato de Tracto Sucesivo, ya que su cumplimiento se prolonga en el tiempo.

g).- Es Principal, en cuanto su existencia no depende de otro contrato u obligación preexistente, es decir, tiene existencia por sí mismo. En lo que se refiere a la opción, es preparatorio;

h).- Traslativo de Uso, en lo que respecta al uso o goce del bien por parte del arrendatario. Es **Traslativo de Dominio** para el arrendador financiero que debe adquirir el bien. Puede considerarse preparatorio en lo que toca a la opción, y si ésta se ejercita para que el arrendatario adquiera el objeto arrendado, será traslativo de dominio (posteriormente veremos que esto es objeto de un acto jurídico distinto).

i).- Es un Contrato típico del Derecho Bancario, ya que en sus efectos para las partes contratantes está regulado por la LOAAC.

e).- Clases :

En el arrendamiento financiero distinguimos algunas clases.

En relación con el objeto arrendado, éste puede ser:

a).- Normal. Es aquél dónde el arrendatario cubre por medio del pago de las rentas hechas al arrendador, el costo del bien objeto del contrato y el costo de financiamiento de la adquisición (costo de capital, costos de operación y margen de utilidad). Los accesorios tales como; gastos de seguros, instalación, mantenimiento, registros notariales, etc., son a cargo del arrendatario.

Cabe señalar que dentro de las negociaciones contractuales existe la posibilidad de que los gastos citados puedan ser incorporados y financiados en el plan de arrendamiento.

b).- Ficticio. Este se dá sobre inmuebles, mejor conocido como "Sales and Lease Back", éste contrato, que anteriormente era "raro", con las últimas condiciones financieras y económicas prevalecientes en el país, se ha visto cada vez más usado, en este contrato.

La operación se lleva a cabo en tres pasos:

1.- La empresa dueña del bien ante un requerimiento de recursos frescos, decide "vender" un activo fijo de adquisición reciente a una empresa arrendadora.

2.- La arrendadora "compra" el bien y lo pone al servicio de la empresa que lo cedió mediante un contrato de arrendamiento financiero.

3.- Al final del plazo pactado para el término del contrato, la arrendataria mediante el pago de la opción de compra, vuelve a ser propietaria del bien.

El objeto de esta clase de transacciones, es por lo general satisfacer los requerimientos de capital de trabajo. (5)

I.- Sobre Inmuebles. (ya está mencionado líneas arriba).

II.- Sobre muebles, que es el arrendamiento financiero más usual, y en especial sobre los llamados bienes de capital (que se utilizan para producir otros bienes) o de consumo duradero;

III.- Sobre derechos, como una patente, una marca, una concesión; el CF habla de bienes tangibles, pero pensamos que no hay impedimento para celebrarlo sobre derechos, como en el caso del arrendamiento civil

b).-Respecto a las personas que intervienen en la relación, se habla de:

I.- **Directo**, cuando el arrendador es el productor, fabricante o vendedor del bien;

II.- **Indirecto**, si el productor o propietario original del bien es una persona distinta del arrendador financiero. En este caso existen dos relaciones jurídicas diferentes: la del propietario y el arrendador, y la que se establece entre el arrendador financiero y el arrendatario. Este arrendamiento financiero indirecto es el único previsto en nuestra legislación en la definición del contrato.

f).- **Elementos :**

a) **Personales**

Las partes en el contrato de arrendamiento financiero se designan arrendadora financiera y arrendataria, en los vocablos que utiliza la misma LOAAC.

La arrendadora financiera se denominaba en la práctica -antes de que la LIC convirtiera esta figura contractual en típica-, propietario, arrendador o "lessor". El CF vigente no le asigna nombre alguno. La misma LOAAC en su artículo 7o. prohíbe el uso de los términos "organización auxiliar de crédito", "arrendadora financiera" y otros que expresen ideas semejantes (incluso en

otro idioma distinto del español) a sociedades que no tengan concesión para operar como tales.

Con respecto a la capacidad para ser arrendadora financiera y dedicarse habitualmente a la celebración de contratos de arrendamiento financiero, la LOAAC impone la necesidad de contar con concesión o autorización de la Secretaría de Hacienda y Crédito Público (art. 5o., de la LOAAC).

Las arrendadoras financieras deben ser personas morales y estar organizadas como Sociedad Anónima, con ciertas características que la misma LOAAC determina. Se trata de sociedades mercantiles especializadas a las que la ley exige ciertos requisitos más estrictos o rígidos que los que la LSM determina para cualquier sociedad. Estos requisitos adicionales de la sociedad se aplican a todas las organizaciones auxiliares de crédito, aunque hay algunas variantes aplicables sólo a las arrendadoras financieras.

b) Reales :

I.- El Bien. El bien objeto del arrendamiento financiero debe ser susceptible de darse en arrendamiento, es decir, aquel sobre el que puede concederse el uso o goce. Por ejemplo, pensamos que están excluidos los bienes consumibles por el primer uso, los bienes fuera del comercio o los derechos personalísimos (uso y habitación). La LOAAC no menciona particularidad alguna que deban tener los bienes objeto del contrato; el CF (art. 15) habla de bienes "tangibles", cosas corpóreas. Opinamos que los derechos pueden ser objeto del arrendamiento financiero; la ley no lo limita y la doctrina siempre ha considerado la posibilidad del arrendamiento civil.

Por su naturaleza, los bienes del arrendamiento financiero son bienes muebles, aunque nada impide que se celebre sobre inmuebles. Los muebles objeto de este contrato suelen ser los que en terminología económica se denominan bienes de capital y bienes de consumo duradero.

II.- El Precio. El precio del arrendamiento financiero debe tener estas características: ser en dinero, determinado o determinable, y la totalidad de los pagos parciales o rentas debe ser superior al valor del bien.

A diferencia del contrato de arrendamiento legislado en el CC, que no ordena como en la compraventa (art. 2248 CC), que el precio sea en dinero (art. 2430 CC), en el financiero, por disposición legal (art. 25 de la LOAAC), el precio debe ser necesariamente en dinero.

El precio puede ser determinado o determinable pero el elemento del interés implícito en aquél hace que en esta clase de contratos el precio suela ser determinable porque el interés es variable. Por último, como característica de esta figura, el precio debe exceder, en la suma de los pagos parciales, al valor del bien, e incluir el "valor de adquisición de los bienes, cargas financieras y los demás accesorios" (art. 25 de la LOAAC). El CF, repetimos, ordena que el contrato debe establecer "una tasa de interés aplicable para determinar los pagos" (art. 15, fracción III). Este concepto de interés equivale al de "cargas financieras", que no es jurídico.

III.- Pagarés. Como modalidad del precio del arrendamiento financiero, y en relación también con la formalidad del acto jurídico, la ley previene que la arrendataria "podrá otorgar (el vocablo correcto es 'suscribir') uno o varios pagarés cuyo importe total corresponda al precio pactado (art. 26). Estos pagarés pueden ser: uno, con vencimientos sucesivos, que legalmente se entienden a la vista (art. 70 de la LTOC), o varios pagarés. Como requisito, debe hacerse constar en tales documentos "su procedencia de manera que queden suficientemente identificados" (art. 26 LOAAC), para tener la posibilidad de condicionar su obligación y hacer que los pagarés.

Esta disposición es similar al artículo 325 de la LTOC que para el contrato de crédito de habitación o avío y para el refaccionario, utiliza la misma terminología para "ligar" los pagarés al contrato.

La transmisión de estos títulos de crédito por parte del arrendador financiero (mediante endoso y entrega) significa la cesión total o parcial de su carácter de arrendador, según señala la misma disposición (véase también el art. 24 fr. VIII de la LOAAC). En nuestra opinión, esta cesión del contrato no cumple con las formalidades que el CCom y el CC. (supletoriamente) señalan para la cesión de deudas y derechos; por lo tanto, la transmisión de los pagarés debe acompañarse de otro acto jurídico para ceder los efectos del contrato.

La ley dice "traspaso" de derecho, pero pensamos que el objeto de la transmisión son todas las relaciones jurídicas derivadas del contrato para una de las partes.

Arce Gargollo, (4), juzga con acierto esta incorporación de derechos contractuales "totalmente desusual en el régimen de tal tipo de títulos de crédito"; y adelante agrega: "estos pagarés, como los llama la ley, son en realidad un nuevo título de crédito frente al pagaré tradicional tan sólo incorpora obligaciones en dinero, mientras que en el caso previsto por el artículo 64 (LIC) se esta ante un documento causal que incorpora derechos derivados del contrato..."

Pensamos que el pagaré no incorpora derechos contractuales, sino sólo las obligaciones de pago del precio del arrendamiento, pues de otro modo ya no sería pagaré al no cumplir con los elementos esenciales que le señala la LTOC.

Aunque la ley que disciplina esta materia no lo proviene expresamente, cabe preguntarse: ¿ Pueden suscribirse o girarse -no "otorgarse", como dice la LIC otros títulos de crédito, por ejemplo, letras de cambio? Consideramos que sí es posible, pues el pagaré no es un elemento de validez en el contrato sino modalidad que puede o no existir, sin afectar el acto jurídico. Otra razón puede ser que el artículo 24, fracción VIII, menciona genéricamente a los títulos de crédito.

Por último sostenemos que todo lo referido a los pagarés y títulos de crédito, ya sea en su suscripción, contenido, transmisión pago y otras relaciones, se rige por la LTOC. Cuando al transmitirse el título de crédito identificado con el contrato se hace también la cesión del contrato, el arrendatario podrá oponer al nuevo arrendador las excepciones personales - derivadas del contrato - a la arrendadora financiera.

IV.- El Interés. Como elemento implícito en el precio debe existir un interés. ésta es una característica esencial del contrato de arrendamiento financiero y resulta una exigencia legal: contractual (art. 25 de la LOACC) y fiscal (art. 15 del CF). El concepto de interés puede tomarse con la amplitud que contempla el artículo 361 del CCom y, en este sentido, abarcar cualquier prestación a favor del acreedor, pero siempre en dinero, pues es parte del precio y éste debe ser en dinero. El interés puede ser determinado o determinable y fijarse con base en elementos extraños al contrato -por ejemplo, varios puntos sobre el costo porcentual promedio (CPP) prime rate, libor. El interés también puede variar o ser distinto en diferentes periodos de tiempo; por ejemplo, una tasa para el primer año, variable para los siguientes cinco, y fija los últimos dos años. Si el contrato no establece un interés, la ley no suple esta falta de acuerdo y, como elemento esencial del arrendamiento financiero, un contrato sin interés será otro acto jurídico distinto del arrendamiento financiero, un arrendamiento civil o mercantil unido a un contrato de opción o de promesa.

V. El Plazo Forzoso. Es éste un elemento del arrendamiento financiero obligatorio para ambas partes. Este plazo es básico para el cálculo total del precio total y para determinar el momento en que debe ejercitarse la opción -un mes antes, por lo menos- por parte del arrendatario. En la definición del arrendamiento financiero se le señala como característica propia del contrato (arts. 25 de la LOACC y 15 del CF).

El plazo forzoso es un elemento que tiene como fundamento el concepto de "uso o goce temporal" del arrendamiento financiero, y es

también un elemento del arrendamiento en general (art. 2398 del C.c.), que la doctrina ha puntualizado.

La falta de plazo forzoso hace que el contrato de arrendamiento financiero deje de ser tal para transformarse, por ejemplo, en arrendamiento civil. En este sentido, no puede explicarse supletoriamente el C.c. en materia de arrendamiento de muebles, que previene que "si no se hubiere fijado plazo..., el arrendatario será libre de devolverlo cuando quiera" (art. 2460). Tampoco resultan aplicables a esta figura los plazos máximos que establece el C.c. para los arrendamientos de inmuebles (art. 2398).

c) FORMALES :

El contrato de arrendamiento financiero debe "otorgarse por escrito, y ratificarse ante la fe de notario público, corredor público o cualquier otro fedatario público", ya que así lo ordena la LOAAC (art. 25). En materia de arrendamiento civil, el contrato debe también constar por escrito en prácticamente todos los casos de bienes (art. 2406 del C. c.); consideraremos excesiva la formalidad en el arrendamiento financiero.

Como elemento formal, debe agregarse que el precio puede incorporarse a pagarés u otros títulos de crédito, aunque su falta no afecta de nulidad al acto. Como norma especial derogada, la LIC mencionaba la posibilidad de que la Comisión Nacional Bancaria y de Seguro señalara las cláusulas básicas y aprobara modelos de contratos de las arrendadoras financieras (art. 75). Este respecto fue suprimido en la vigente ley, pero muchos de estos contratos de arrendamiento financiero son de adhesión.

La ley prevé que en algunos casos el contrato de arrendamiento financiero se inscriba en el Registro Público de Comercio y en otros Registros (art. 25). Conforme al reglamento del Registro de Comercio (Diario Oficial del 22 de enero de 1979), los contratos de arrendamiento financiero - no los objetos arrendados- pueden inscribirse en el Libro Segundo o segunda parte del Folio Mercantil (art. 32, fracción VII).

El contrato de arrendamiento financiero y el estado de cuenta del contralor de la arrendadora financiera convierten al contrato en título ejecutivo según dispone el artículo 48 de la LOAAC. Esta novedad de la ley respecto a su antecedente (LIC), otorga a la arrendadora un medio judicial adicional para exigir el cumplimiento del contrato. Juzgamos excesiva, y quizá contradictoria en algunos casos, la posibilidad de tres vías judiciales con que cuenta una de las partes en este contrato.

Judicialmente la arrendadora financiera puede seguir estos procedimientos:

I.- Pedir la desposesión del bien al arrendatario por incumplimiento del contrato, una vez que cumpla con los requisitos que para esta acción especial previene el artículo 31 de la LOAAC.

II.- Ejercitar la vía ejecutiva mercantil con el contrato y estado de cuenta como título ejecutivo para exigir el pago y, en su caso, embargar bienes.

III.- Demandar en la vía ejecutiva mercantil el pagaré con vencimientos sucesivos (a la vista) o los diversos pagarés en que el arrendatario es deudor.

Procesalmente pensamos que no pueden ejercitarse simultáneamente las tres acciones ejecutivas; hay conexidad de la causa. Además, puede la arrendadora financiera transmitir los pagarés a un tercero ajeno al contrato que demande su pago en la vía ejecutiva, y la propia arrendadora demandar con el contrato otra de las acciones ejecutivas.

REFLEXIONES

Nos encontramos en presencia de un Contrato harto singular, moderno, actual y conflictivo; singular, porque se trata de un híbrido del Arrendamiento, con la compra-venta y con el mutuo. Moderno, porque por su propia naturaleza no lo tenemos identificado en las culturas jurídicas que sirven de antecedente y de base a nuestra legislación. Actual, porque es un instrumento de uso constante en el momento en que vivimos. Y, por último, conflictivo, porque nos enfrenta a un cúmulo de problemas no resueltos por la ley.

Las condiciones particulares de este contrato, han permitido una mejor instrumentación del financiamiento en nuestro medio, pues su finalidad se encamina al uso, disfrute y abuso de un bien como si su titular fuera el nudo propietario desde un principio, no obstante que en esencia no se dá esta situación, pues su perfeccionamiento no es instantáneo, sino temporal, teniendo un propósito inmediato -la disposición del bien- y un objetivo mediano -la planeación fiscal y financiera-, dando paso a múltiples operaciones en este momento.

Ahora bien, su reciente aplicación ha provocado no pocos problemas, en particular por las lagunas de la ley, generadas en la poca previsión del legislador, quien exclusivamente se dedica a aprobar, sin ton ni son, cualquier proyecto que le presenta el Poder Ejecutivo, sin prevenir las consecuencias que sufren los gobernados.

Por ejemplo : en el caso de la tercera opción, de la que dispone el Arrendador financiero al término de su contrato, en donde se menciona expresamente la facultad de enajenar junto con la Arrendadora a un Tercero el bien materia del contrato, no obstante que está previsto por la LOAAC en su artículo 27, la LISR, no lo prevé así, provocando un conflicto en perjuicio del Arrendador, ya que en su enunciado la ley no lo contempla, trayendo aparejadas penalizaciones fiscales por la venta del bien a un precio menor del que se encuentra en el mercado, presumiéndose una ganancia que no se reporta al fisco y por ende sancionable, cabe mencionar que en todo el tiempo que el Arrendador tuvo la posesión del bien, no fué éste el propietario, y por tanto, la depreciación no opera en su beneficio, sino en el del Arrendador, quien si puede venderla a un precio menor acorde a la depreciación del bien; mientras que el Arrendatario no aprovecha esta condición, siendo su ventaja la deducibilidad fiscal del pago mensual del arrendamiento, es esta la causa de la laguna fiscal.

Notas:

- 1.- Arce Gargollo. Javier. " Contratos Mercantiles Atípicos ". Edit. Trillas. México. 1991. p.88.
- 2.- Siu Villanueva Carlos L.C. , Huerta Rios Ernestina L.A., Marquet Villegas, Luis P. Ing." Arrendamiento Financiero, Estudio Contable, Fiscal y Financiero " México,1991. p.31.
- 3.- Arce G. Ibid. p. 87.
- 4.- Arce G. Ibid. p. 96.
- 5.- Siu V. Ibid. p. 35.

Abreviaturas:

CF	Código Fiscal de la Federación.
LOAAC	Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.
LIC	Ley de Instituciones de Crédito.

CC	Código Civil del D.F. (Para este contrato, por su naturaleza Federal, se recurre a este Código).
CCom	Código de Comercio.
LTOC	Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.
LISR	Ley del Impuesto sobre la Renta.
LSM	Ley de Sociedades Mercantiles.

Capitulo V
EL PACTO COMISORIO

Capítulo V PACTO COMISORIO

a).- Concepto de Pacto :

Es un acuerdo de voluntades entre varias personas, mediante el cual se constituye entre ellas una relación jurídica de la que se derivan obligaciones que pueden ser unilaterales o bilaterales.

También se ha definido como una disposición particular inserta en un contrato que, no obstante encontrarse relacionado con el contenido del mismo, no es esencial para la existencia del tipo que representa. (1).

b).- Concepto de Pacto Comisorio :

Es una cláusula en un contrato, como condición resolutoria en las obligaciones sinalagmáticas en caso de incumplimiento que, aunque no se exprese, consagran tanto el artículo 1882 CCEV como el 1949 del D.F., según el cual " La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera con lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible. "

Al efecto, el Pacto Comisorio es aquél que en virtud del cual, el acreedor es autorizado para quedarse con la cosa objeto de la prenda, si el deudor no satisface la deuda, por la que responde al plazo al efecto convenido; y dice : " Este pacto se encuentra prohibido en el Derecho Mexicano ".

c).- Etimología :

Etimológicamente, " Pacto Comisorio " se forma de los vocablos latinos, " Pacto Comisorio " se forma de los vocablos latinos " pacto " que significa estipulación y " Comisorio " que denota lo obligatorio y válido por determinado tiempo u ofrecido por cierto día. (3).

d).- Formas :

Las formas en que se puede dar el pacto comisorio son las siguientes

- - Pacto Comisorio Expreso.

- **Pacto Comisorio Tácito.**

Ambas formas se estudiaràn por separado con posterioridad.

e).- Especies :

Igualmente el Pacto Comisorio se pueden dar en diversas especies que son las siguientes :

- a) Exclusivo en la Compra/Venta
- b) Exclusivo en la Prenda y la Hipoteca.
- c) Genérico en los Contratos Bilaterales. (4).

f).- Opciones que otorga el Art. 1882 del Código Civil Vigente :

Como lo menciona el art. 1882 , las opciones que otorga son exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación que se encuentra en un contrato y que fué incumplida por alguna de las partes.

En cuanto al incumplimiento se puede decir que es el hecho de no llevar a efecto lo pactado por las partes, en los términos en que se obligaron; por lo tanto es el tiempo en que se termina una obligación o plazo.

Por lo que se refiere a la obligación que equivocadamente se ha dicho que es un sinónimo de rescisión podemos decir que es un acto en virtud del cual se priva de sus efectos total o parcialmente para el futuro, a un acto anterior plenamente válido y tiene como efecto que los resultados del acto anterior, siendo lícitos pueden o no quedar subsistentes, según la naturaleza del acto o la voluntad de las partes. (5).

En consecuencia, de la opción que otorga el mencionado art. 1882, la víctima del hecho ilícito tiene la facultad de ejercitar esas acciones en forma sucesiva, así puede demandar el cumplimiento del contrato, y si ello resulta imposible puede entonces declararlo rescindido.

Pero no será posible la situación inversa, esto es, que rescindido de pleno derecho el contrato, se pueda pretender la ejecución del mismo, pues no se podrá pedir el cumplimiento de lo que por su sola voluntad terminó y ya no existe; ello porque el acreedor al iniciar su acción de resolución le está diciendo al demandado que es su voluntad extinguir la relación obligatoria como si nunca hubiese sido ejecutada, en cambio se pide primeramente el cumplimiento, le hace ver al demandado que desea seguir permaneciendo

en relación obligatoria, y que si el actor ha cumplido, es su voluntad que el demandado también cumpla.

De lo anterior concluimos que ese Derecho para rescindir el contrato por declaración unilateral e " ipso iure " (de pleno derecho), se otorga a la víctima del incumplimiento, cuando ya cumplió con sus obligaciones, o bien cuando está en posibilidad de cumplir.

Ahora bien, a continuación trataremos a la segunda de las opciones que otorga el precepto legal mencionado, en el sentido de rescisión , como el efecto total de la resolución, ya que esa rescisión es una acción totalmente independiente en nuestro Derecho Civil.

g).- La Rescisión :

a). Concepto :

Es un acto jurídico unilateral, por medio del cual se pone fin, salvo que la Ley lo prohíba, de pleno derecho " ipso iure " (sin necesidad de declaración judicial) a otro acto, plenamente válido, por incumplimiento culpable en éste, atribuible a una de las partes.

Se menciona salvo que la Ley lo prohíba, porque se dan casos en que se exige la declaratoria de autoridad pública, como el contrato de matrimonio, que solo se disuelve por orden de autoridad judicial o administrativa, según sea el caso.

En el Derecho Mexicano, como se verá más adelante, basta que se constate por la parte que no cometió el hecho ilícito y se le notifique fehacientemente a la que incumplió, para que " ipso iure " termine el contrato.

b).- Fundamento Legal :

Como se ha mencionado, el derecho a la rescisión contractual para el caso de que una de las partes no cumpliera con sus obligaciones, se encuentra plasmado en el multimencionado artículo 1882, precepto que se encuentra dentro del Título Segundo denominado Modalidades de las Obligaciones, Capítulo Primero, que se refiere a las obligaciones condicionales, citado líneas arriba.

En nuestra muy particular forma de entender, el fundamento de la resolución por incumplimiento, se razonaría de la siguiente manera :

Si existe una causa recíproca, puesto que el precepto analizado tiene efectos iguales para ambas partes, ya que, cualquiera puede ser la que incumpla; también esa resolución viene a ser una sanción para la parte culpable, resarciendo de alguna manera el daño causado a la víctima del hecho ilícito; igualmente lo antes dicho, en cierta forma se puede tomar como una reparación al daño sufrido, con pleno fundamento en la Ley, consideramos que esto es equitativo, toda vez, que la Ley no distingue a ninguna de las partes en especial.

c).- Requisitos para la Rescisión :

Los presupuestos objetivos de la rescisión del contrato por incumplimiento, pueden reducirse a los siguientes :

a.- Que exista un contrato de prestación de servicios recíprocos.

b.- Que haya cumplimiento previo de las obligaciones que existan a su cargo, por el que ejercita la acción, a menos que tales obligaciones no sean exigibles todavía.

c.- Que exista incumplimiento de la persona en contra de la cual se ejercita la acción de rescisión.

A continuación pasaremos a analizar cada uno de esos presupuestos :

En cuanto a la exigencia de que exista un contrato de prestaciones recíprocas, es indispensable, ya que solo está permitida esa resolución, cuando se dá ese presupuesto, y como se analizó con anterioridad del artículo 1882, se entiende que debe desprenderse de contratos sinalagmáticos o bilaterales únicamente, en donde el incumplimiento de una de las partes sea en perjuicio de la otra.

Por lo que se refiere al segundo de los presupuestos de la legitimación para obtener esa resolución, en donde el que la exige tiene que haber dado cumplimiento a la obligación a su cargo, a menos que esa obligación todavía no sea exigible por estar sujeta a un término que todavía no se ha vencido, o a una condición pendiente de realizarse, debe mencionarse que de no darse tal requisito, el contratante que pretendiera la resolución del contrato, no estaría legitimado para obtener tal resolución y quedaría expuesto a que su pretensión quedara provisionalmente paralizada por la contraparte, mediante excepción de contrato no cumplido o Non Adimpletiti Contractus.

Cuando las prestaciones recíprocas deben cumplirse simultáneamente por ambas partes, si una de ellas pretende intentar la acción de resolución tiene que cumplir antes su respectiva obligación, o en su defecto, hacer el ofrecimiento de ella, mediante Diligencias Preliminares de Consignación.

Por último, el tercer presupuesto que es la existencia del incumplimiento de la obligación a cargo de una de las partes, pensamos que es de suma importancia tener en cuenta que ordinariamente las partes fijan en el contrato un término o una condición para el cumplimiento de las respectivas prestaciones y que según el artículo 1882, el plazo se presume establecido en favor del deudor, por lo que en principio, antes del vencimiento del término o también de la condición no puede alegarse por el peticionario que exista el incumplimiento o invocar por consiguiente este presupuesto de la rescisión.

La doctrina señala dos excepciones a esta regla general: la primera de ellas, en aquellos casos en que el deudor anticipadamente ha hecho una manifestación expresa de la voluntad ante su acreedor en el sentido de que no cumplirá con la obligación a su cargo, y la segunda cuando el deudor realiza antes, determinados actos que impiden o hacen imposible el cumplimiento posterior de la obligación a su cargo, o sea al vencimiento del término fijado para el cumplimiento de la obligación o bien al realizarse la condición prevista.(6).

Ello, en opinión particular, considero que en nuestro derecho, no se da la resolución del contrato antes del vencimiento del plazo fijado, para el cumplimiento de la obligación a cargo del deudor, por el sólo hecho de una prematura manifestación de este último, en el sentido de que no va a cumplir con su obligación por realizar actos que impiden el cumplimiento posterior, ya que es indispensable y así lo establece la ley, que exista un incumplimiento que desde luego requiere el vencimiento del plazo para que se cumpla; por lo que el acreedor tendrá que esperar la terminación de ese plazo para ejercitar de inmediato la acción.

Ahora bien, pensamos que el juzgador, en el momento de resolver sobre la resolución, deberá analizar la gravedad de ese incumplimiento y que el mismo sea de importancia tomando en cuenta el particular interés del que ejercita la acción.

En contrario, no hay problema alguno cuando expresamente las partes en el texto del contrato, han especificado cuales son los incumplimientos que ellos consideran de importancia y aptos para que el acreedor pueda pedir la resolución del contrato. Opino que en los demás casos habrá que valorar la situación concreta y las circunstancias que

rodean a la prestación para saber si el incumplimiento es grave o de que es de escasa importancia.

d). Personas a las que les pertenece la acción :

La acción de resolución establecida por el artículo 1882, sólo se confiere a la parte que está en disposición de cumplir su obligación o que ya la ha cumplido.

Es necesario que el incumplimiento sólo sea llevado a cabo por una de las partes, pues si ambas han faltado a sus respectivas obligaciones, no produce la resolución, siempre que el incumplimiento por parte de la víctima no sea consecuencia necesaria del incumplimiento del primero, es pues, absolutamente indispensable que se den las siguientes circunstancias:

a). Que la parte que solicita la resolución haya empezado a cumplir con su obligación.

b). Que el mismo por su parte, no haya hecho nada que obstaculice el cumplimiento de la obligación por parte del otro.

c). Que aún en el caso del incumplimiento, no se dé después con sus actos, por cumplida la obligación del primero.

d). Que quede patentizado el incumplimiento por parte del otro contratante.

Es decir, que la parte que reclama, esté libre de cargo alguno, habiendo cumplido escrupulosamente con sus deberes y la otra sea la que de modo consiente haya faltado a sus obligaciones.

e). Efectos de la Rescisión :

La finalidad principal de la resolución por incumplimiento es dotar de una tutela más completa al derecho del acreedor o contratante cumplido frente al contratante incumplido y no reducir esa tutela sólo a conceder a dicho acreedor tanto el derecho de obtener el cumplimiento forzoso de la obligación a cargo del contratante incumplido, cumplimiento que a veces ya no resultaría conveniente para dicho acreedor o ya no es posible por haber caído el deudor en insolvencia, como el derecho a obtener también el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento del deudor.

De esta finalidad protectora del derecho del acreedor dimanar los efectos de la resolución, efectos que son los siguientes:

a). Liberar al acreedor perjudicado por el incumplimiento del deudor, de las obligaciones a cargo del propio acreedor. Este primer efecto, tiene su fundamento en la necesidad de evitar un enriquecimiento ilegítimo del deudor incumplido en detrimento del acreedor que ha cumplido, enriquecimiento que se producirá si se obligara a éste a continuar con la obligación a su cargo, a pesar del incumplimiento de la obligación de su deudor.

b). Extinguir las obligaciones a cargo del deudor incumplido en forma concomitante a la extinción de las citadas obligaciones de acreedor perjudicado, como una consecuencia ineludible de la reciprocidad o interdependencia, de las obligaciones de ambas partes en todo contrato sinalagmático.

c). Resarcir el deudor incumplido al acreedor perjudicado, de los daños y perjuicios causados con el hecho ilícito del incumplimiento.

Dentro de esta responsabilidad por daños y perjuicios podrían también comprenderse tanto los frutos que hubiera producido la cosa entregada por el acreedor que ha cumplido al deudor incumplido, así como el deterioro o demérito experimentado por dicha cosa después de su entrega al mismo deudor y antes de la devolución de ella al acreedor que ha cumplido.

Estos tres primeros efectos, son los únicos que se producen en todos los casos y, por tanto, también en el caso excepcional de que el acreedor perjudicado no haya cumplido aún la obligación a su cargo por no ser todavía exigible, frente a su deudor que no haya dado cumplimiento a la obligación a su cargo ya exigible.

d). Un cuarto efecto es el restablecimiento de las cosas al estado anterior que existía al momento de celebrarse el contrato, mediante el recurso técnico de la retroactividad de la resolución. (7)

Hay que advertir que se presentan casos en que la restitución al estado anterior al contrato o la devolución recíproca de prestaciones no es posible, lo cual ocurre cuando la prestación efectuada por el acreedor que ha cumplido consistió en un " hacer " o en un servicio realizado por él, o cuando la cosa entregada por el acreedor que ha cumplido al deudor incumplido se destruyó, se transformó, se consumió o se enajenó por éste último, o cuando se trata de prestaciones de ejecución continuada o de tracto sucesivo.

En todos estos supuestos de imposibilidad de restitución íntegra de las cosas o de devolución de prestaciones recíprocas, la solución única que se impone es la restitución " por equivalente " haciendo que el deudor incumplido pague al acreedor perjudicado un satisfactor en dinero de igual valor pecuniario a la prestación imposible de devolver y en sustitución de la misma. Esta restitución " por equivalente " se lleva a cabo también aunque no sea por fuerza en dinero, en aquellos casos en que las cosas objeto de las prestaciones realizadas son cosas genéricas o bienes fungibles.

f.- ¿ La rescisión puede ser demandada o ejecutada aún cuando el incumplimiento de una de las obligaciones por una de las partes, proviene no de su culpa, sino de un caso fortuito o de fuerza mayor?.

La respuesta dada tanto por la mayoría de los autores como por nuestra ley civil vigente, es en sentido negativo, ya que el incumplimiento debe derivarse de la conducta culposa de una de las partes y al darse el caso fortuito no interviene la parte que incumplió, porque aunque éste tenga el ánimo de cumplir, ese caso fortuito se lo impide y no es imputable al mismo.

Ahora bien, al darse ese incumplimiento que se debe a un caso fortuito o de fuerza mayor, la teoría de la " Lex commissoria " queda sin aplicación posible; sin duda entonces el contrato está disuelto, pero lo está por la imposibilidad de la ejecución sin ser imputable a ninguna de las partes contratantes.

Es de mencionarse que los pocos que responden en sentido afirmativo la interrogante planteada, obedece a que equivocadamente se basan en una parte del artículo 1882 varias veces mencionado, en donde dice " la facultad de resolver las obligaciones es para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe" y que ese precepto legal no exceptúa la existencia del caso fortuito o fuerza mayor y porque creen que el incumplimiento siempre será imputable a una de las partes, pero sin embargo omiten analizar los siguientes puntos de vista:

a). En ese mismo precepto legal se menciona en su segundo párrafo que el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, luego entonces de que forma podrá el perjudicado demandar el cumplimiento de una obligación que es imposible de realizarse, lo que le quitaría validéz al precepto legal en cuestión.

b). También ese artículo 1882, dice que el perjudicado tendrá derecho a exigir el resarcimiento de daños y perjuicios, junto con la resolución, y la interrogante sería: ¿ Porqué una de las partes tendrá la obligación de pagar

daños y perjuicios que no ocasionó ? Ello resultaría contrario a los principios más elementales de derecho.

c). El otro punto de vista que omitieron tomar en cuenta, es el que se desprende del artículo 2044 CCEV del Código Civil que menciona que: " Nadie está obligado al caso fortuito sino cuando ha dado causa o contribuido a él, cuando ha aceptado expresamente esa responsabilidad o cuando la ley se la impone ". Por lo tanto se nota claramente el error en que se incurre al responder afirmativamente la interrogante en estudio.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

Capitulo VI
PACTO COMISORIO TACITO

Capítulo VI Pacto Comisorio Tácito

A). Naturaleza :

El Pacto Comisorio Tácito, como se dijo va implícito en todos los contratos bilaterales, pues el artículo 1882, establece la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe, y por ello, también resulta que este pacto es una cláusula natural, pues si no se dice que se excluye, la ley la establece supletoriamente a lo que pactan las partes.

Resulta así, que de manera independiente de que las partes al celebrar un contrato especifiquen o no que si una de ellas realiza el hecho ilícito de no dar cumplimiento a lo pactado, la Ley determina precisamente como sanción para ese hecho ilícito, la facultad de resolver el contrato. (8).

B). Definición :

El Pacto Comisorio Tácito, es aquél que va implícito en todos los contratos con prestaciones recíprocas y se encuentra consagrado en el artículo 1882, pero que no se plasma de manera expresa en el documento.(9).

C). Forma en que Opera :

Para saber la forma en que opera el Pacto Comisorio Tácito, es necesario analizar el texto del precepto legal del que se deriva, ya que este es el único fundamento legal para ello.

Este precepto menciona en una de sus partes :

" El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación..... "

Resulta necesario interpretar la palabra "exigir" que forma parte del mencionado párrafo, y al efecto el maestro Manuel Borja Soriano nos dice que esa exigencia se debe realizar mediante una demanda judicial y no directamente a la otra parte contratante, ya que no bastaría que la parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido manifestara a la otra por vía extrajudicial su voluntad de resolver el contrato.

También expresa que esa palabra "exigir" es solamente un favor que la ley entiende conceder a la parte ejercitante y que la misma es libre de

usar o no ese favor, ella puede si lo prefiere, exigir por vías de derecho la ejecución del contrato.

Por lo tanto, la parte que respecto de la cual, la obligación no se ha ejecutado, tiene una opción que ejercer, lo que excluye la posibilidad de una resolución que opere de pleno derecho. La solución contraria habría traído como consecuencia que una de las partes habría podido por su sola voluntad resolver el contrato rehusándose a cumplirlo.

Luego entonces se entiende que la mencionada exigencia se puede realizar ya sea por una de las partes a la otra que fué la que incumplió, o ejercitando su acción mediante una demanda judicial; ello porque conforme a la primera opción se puede dar la llamada Resolución Convencional mediante la cual puede suceder que el contratante que ha faltado al cumplimiento de su obligación así lo reconozca y de acuerdo con el otro contratante consienta en la resolución.

D). Resolución Convencional :

Esta resolución convencional producirá los mismos efectos que si una de las partes hubiera demandado judicialmente la resolución y la otra hubiera confesado la demanda, por lo que el juez hubiera pronunciado Sentencia declarando la resolución del contrato, no habiendo razón para obligar a las partes a seguir un litigio cuando en realidad no existe controversia alguna entre ellos.

Este tipo de resolución no es usada únicamente para este pacto, sino que funciona en cualquier tipo de controversia para evitar tiempo y gastos inútiles, dado que si las partes están de acuerdo en dar por terminada cualquier controversia que exista entre ellas, sólo tienen que estar de acuerdo en los puntos que versará su convenio sin la intervención de ninguna autoridad.

En cuanto a la segunda opción, al realizar esa exigencia a la otra parte en forma extrajudicial y la misma se niegue a aceptar su incumplimiento, se tendrá la necesidad de que el juez resolviera sobre el particular.

Por todo lo anterior se puede concluir que el Pacto Comisorio Tácito no opera "Ipsa iure" (de pleno derecho), sino que requiere de la intervención de los tribunales, salvo en los casos en que las partes estén de acuerdo y no exista controversia entre ellas.

Al efecto, y en apoyo a lo anterior se transcribe el criterio de nuestro más alto tribunal en sus tesis 1416 y 219 que a la letra dicen:

TESIS 1416. PACTO COMISORIO.- Es el legítimo y en virtud de él, el contrato se resuelve automáticamente por el sólo efecto del incumplimiento, y sin intervención de los tribunales. En cambio la facultad de resolver las obligaciones que conforme al artículo 1949 del Código Civil se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que lo que le incumbe, forzosamente requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, a menos, naturalmente que ambas partes de común acuerdo, lleven a cabo dicha rescisión.

Directo 6803/1955. México Tractor and Machinery Co., S. A. Resuelto el 15 de Julio de 1957, por mayoría de 4 votos, contra el señor Mtro. Castro Estrada. Ponente el señor Mtro. García Rojas. Srio. Lic. Raúl Ortiz Urquidi.

Antecedente: Directo 5061/1952. Banco Nacional de Crédito Ejidal, S. A. Resuelto el 27 de Enero de 1955. (Boletín de Información Judicial No. 91 del 1o. de Febrero de 1955, Página 18).

3a. SALA.- Boletín 1957, pág. 489.- QUINTA EPOCA Tomo CXXIII, Pág. 538.

TESIS 219 CONTRATOS. PACTO COMISORIO TACITO.- El pacto Comisorio Tácito, es la condición resolutive que siempre va implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contratantes no cumpla con su obligación, como lo establece o se desprende del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal y por esta razón la doctrina lo denomina "Tácito", en virtud de que la condición resolutive va implícita y se sobreentiende en los contratos sinalagmáticos o bilaterales, puesto que si una de las partes no cumple con su obligación la otra no debe quedar obligada y puede pedir la resolución del contrato.

Amparo directo 2792/77. José Tame Shear.- 12 de Abril de 1978, 5 votos Ponente: Raúl Lozano Ramirez.

3a. SALA, Séptima Epoca, Volumen Semestral 109-114, cuarta parte, pág. 39.

3a. SALA informe 1978 SEGUNDA PARTE tesis 43, pág. 34, con el título: "CONTRATOS, PACTO COMISORIO TACITO LEGISLACION DEL DISTRITO FEDERAL."

Con la forma de operar del Pacto Comisorio Tácito, se entiende que las partes en el momento de la celebración del contrato, no piensan en la inejecución del mismo y tampoco en un posible incumplimiento por parte de alguna de ellas, ya que si así fuera, hubieran convenido en un Pacto Comisorio Expreso y por ello ya no tendrían la posibilidad de exigir el cumplimiento del contrato, sino sólo su resolución.

En efecto, de la ya estudiada opción que otorga el artículo 1882 del Código Civil en cuanto a que se pueda exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación ésta se da aún tomando en cuenta la existencia del Pacto Comisorio Tácito y se puede ejercitar cualquiera de las dos opciones que otorga ese precepto legal e inclusive se podrán ejercitar ambas.

E).- Casos en que se dá :

Este Pacto Comisorio Tácito, se puede dar en todos los contratos bilaterales, siempre y cuando esos contratos no contengan inscrita una cláusula de la que se desprenda la celebración de un Pacto Comisorio Expreso.

En efecto, se dice que se da en todos esos contratos porque este pacto como se ha mencionado en diversas ocasiones tienen su fundamento en el artículo 1882 precepto del que se puede hacer uso en cualquier momento, siempre y cuando se hayan dado los presupuestos que se exigen para ejercitar esa acción.

Del Pacto Comisorio Tácito, los requisitos para que opere, las personas a las que pertenece la acción, los efectos que produce, las personas a las que repercute sus efectos y los tipos de contratos en los que opera, son los mismos señalados en el tema de rescisión del capítulo anterior.

F).- La Irrenunciabilidad del Pacto :

Como quedó mencionado al inicio de éste capítulo, el maestro Gutiérrez y González en su tratado del Derecho de las Obligaciones dice:

"Que el Pacto Comisorio Tácito es una cláusula natural, pues si no se dice que se excluye la ley la establece supletoriamente a lo que pactan las partes."

Por lo que se concluye que al celebrar un contrato, las partes pueden renunciar al derecho que tiene la parte que incumplió, a rescindir el contrato por incumplimiento.

En nuestra opinión, este derecho no es renunciable porque aunque le queda la opción de exigir el cumplimiento de la obligación, puede suceder que ese cumplimiento sea imposible de darse y las consecuencias del incumplimiento y por lo tanto de imposible reparación, todo ello en perjuicio de la parte que cumplió y ya estaría careciendo de la acción que el pudiera reponer de cierta forma los daños y perjuicios ocasionados por su contraparte.

Por lo tanto, aún para el caso de que las partes contratantes llegaran a insertar en el contrato una cláusula mediante la cual se renunciara a ese derecho, en el momento en que se ejercitara alguna acción, el juzgador deberá tener como no puesta esa cláusula, y aún sobre ella, podrá ejercitarse la acción rescisoria con base en el Pacto Comisorio Tácito que se desprende del artículo 1882 del Código Civil .

Igualmente, el maestro Gutiérrez y González dice ahí mismo que ese Pacto es una cláusula natural, entendiéndose por ello, que aunque las partes no hagan mención en el contrato, del derecho que le asiste a las mismas, ese derecho se tendrá por puesto y se podrá ejercitar en el momento en que la otra parte dé motivo para su ejercicio, luego entonces, ¿como se podría renunciar a un derecho que obra en el texto de la ley en favor de cualquier persona, por mencionarlo así en el contrato y más aún cuando ese derecho se puede ejercitar sin que se haya convenido al contratar?.

G).- La Condición Resolutoria Tácita :

La base de esta condición se deriva de la afirmación de que la condición se deriva de la afirmación de que la condición resolutoria está siempre implícita en los contratos bilaterales, cuando se da el caso de que una de las partes no cumpla su compromiso.

Según algunos autores, en los contratos bilaterales ninguno de los contratantes se compromete al cumplimiento de su obligación, sino bajo el requisito y condición necesaria de que el otro no ha de faltar a la suya. Con base en esa observación se argumenta que cuando dos personas en un determinado negocio se comprometen una respecto a la otra, cada una no

concede a aquel negocio más que un consentimiento condicional. Cada parte se compromete porque la otra se obliga también para con ella.

Ello, ha tenido diversas objeciones, entre las cuales destaca la que advierte que en caso de admitirla resultaría como conclusión que todos los contratos bilaterales serían contratos condicionales, lo cual vendría a ser un absurdo, ya que la condición es sólo un elemento accidental del negocio jurídico, en tanto que el Pacto Comisorio Tácito es un elemento natural de él y es más bien una consecuencia eventual del incumplimiento posterior.

Además, con respecto a la presunción de voluntad de las partes, en el sentido de que la resolución responde a la voluntad presumible de las partes en el momento de celebrarse el negocio se denota un abuso evidente de la voluntad de las partes, ya que es inconcebible que en el momento de la celebración del contrato, las partes hayan pensado en su inexecución, y en el supuesto de que lo hubieran previsto, es lógico que hubieran convenido entonces en un Pacto Comisorio Expreso.

Por otro lado, hay que señalar también la distinción entre la condición resolutoria expresa o verdadera, pues la segunda opera de pleno derecho, a diferencia de la primera que se obtiene judicialmente. En efecto, esta diferencia entre ambas figuras está en su modo de producir efectos, toda vez que la condición resolutoria expresa actúa de un modo automático, en cambio en la resolución por incumplimiento las obligaciones recíprocas y el contrato no quedan "ipso facto" rescindidas por incumplimiento de una de las partes, sino que es una facultad que tiene el perjudicado de elegir entre el cumplimiento forzoso o la rescisión con abono de daños y perjuicios.
(10)

En relación al artículo 1882 del Código Civil es inexplicable la posibilidad establecida en dicho precepto de que el demandado sea condenado al pago de daños y perjuicios, ya que en la condición resolutoria que sea, la resolución posterior del contrato es sólo una consecuencia del acuerdo de voluntades entre las partes.

Por último, además del claro carácter potestativo que reviste la resolución del contrato por incumplimiento, es pertinente advertir que una condición resolutoria es puesta por voluntad de las partes, en tanto que la resolución del contrato por incumplimiento, tiene su fuente verdadera en una disposición de la ley.

H).- El Pacto Comisorio y La Condición Resolutoria :

La condición resolutoria en un contrato es una cláusula accidental por lo cual se subordina a un acontecimiento futuro e incierto la resolución de

los derechos ya adquiridos y de las obligaciones ya nacidas por virtud del mismo contrato.

Tradicionalmente la resolución por causa de incumplimiento imputable, ha sido considerada como una condición resolutoria, puesto que ambas figuras jurídicas tienen los mismos efectos resolutorios.

Así mismo, se ha venido sosteniendo que el Pacto Comisorio implica una condición resolutoria a la cual quedó sujeto la subsistencia del contrato haciendo consistir dicha condición en el eventual incumplimiento de la otra parte.

Esta artificiosa concepción la han criticado basándose en la naturaleza misma de la condición resolutoria dado que ésta, según los artículos 1938 y 1940 del Código Civil, "es un acontecimiento futuro e incierto", que "cuando cumplida resuelve la obligación volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido". Ahora bien, la resolución por incumplimiento contenida en el artículo 1882 del Código Civil no se puede estimar como una condición en sentido técnico, ya que el hecho ilícito que ahí se menciona, depende de la voluntad del que incumple o de hechos ajenos al contrato y por lo mismo, falta la incertidumbre del acto, porque cuando una de las partes no desea cumplir su obligación no puede decirse que hay incertidumbre, pues ella a su arbitrio puede decidir o no, que se lleven adelante las obligaciones convencionales.

No puede confundirse la condición resolutoria con el Pacto Comisorio, mencionan algunos tratadistas, y señalan que en la condición resolutoria propiamente dicha desde que ésta se cumple, la obligación para ambas partes queda como no nacida y produce sus efectos "ipso iure", es decir, se resuelve automáticamente; en cambio, en el Pacto Comisorio a pesar de que se cumple la supuesta condición prevista, la obligación no se resuelve hasta que lo quiera la parte que ha estipulado dicha condición y aún se conservará si prefiere mantenerla, no obstante la voluntad contraria de la otra parte.

Esos tratadistas concluyen en cinco diferencias esenciales entre la condición resolutoria y el Pacto Comisorio, que son:

a).- En el Pacto Comisorio, la resolución depende de la parte cumplidora, es decir, es facultativa, y puede incluso desecharla y optar por exigir el cumplimiento; mientras que en la condición resolutoria, cualquiera de las partes puede prevalecer de ella y la resolución de la obligación no depende de la voluntad de las partes, sino que ella se produce por ministerio de ley "ope legis", opera aún sin el consentimiento de los interesados.

b).- Para que se genere la resolución en el Pacto Comisorio se necesita la manifestación de la voluntad del titular de la facultad resolutoria dirigida a producir tales efectos, que puede serlo en el ámbito judicial y extrajudicial; y en la condición resolutoria sale sobrando esa manifestación de voluntad, pues opera ella por ministerio de ley, y si acaso por alguna razón se tuviera que recurrir a los tribunales, sería tan solo para lograr la restitución de lo que deben devolverse las partes por virtud de los efectos retroactivos de la condición resolutoria .

Por éste motivo, la Sentencia que decreta la resolución por incumplimiento es constitutiva, en tanto que la Sentencia que constata la realización de la condición resolutoria es puramente declarativa.

c).- El Pacto Comisorio tiene como presupuesto la falta de cumplimiento de obligaciones desde el momento en que se autoriza al contratante perjudicado a optar por la resolución frente al incumplimiento imputable a la otra parte; mientras que la condición resolutoria puede incluso destruir las consecuencias de un contrato en etapa o en proceso de cumplimiento puntual de las obligaciones derivadas de él.

d).- En relación a sus efectos, varían las dos instituciones en cuestión, puesto que en la condición resolutoria tales efectos son bastante más amplios por cuanto que la retroacción alcanza las obligaciones ya cumplidas, lo que no ocurre en el caso del Pacto Comisorio, pues aquí las prestaciones que se hubieren cumplido quedarán firmes y producirán los efectos que les corresponden, si éstas son divisibles.

e).- Finalmente, en la resolución por incumplimiento, el perjudicado puede renunciar unilateralmente a la acción de resolución o desistirse de ella antes de dictarse Sentencia en el juicio intentado por él, confirmándose así la subsistencia del mismo contrato ya celebrado. Por el contrario, una vez realizada la condición resolutoria, solamente por acuerdo de ambas partes puede renunciarse a los efectos producidos por ella y tal acuerdo supone un nuevo contrato igual al anterior, el cual había ya desaparecido a virtud del cumplimiento de la condición resolutoria.

Podría agregarse a las diferencias mencionadas el hecho de que la resolución del contrato por incumplimiento, trae aparejada la condena de daños y perjuicios a cargo del deudor incumplido, la cual no existe en detrimento de ninguno de los obligados en un contrato que ha quedado sin efecto por la realización de la condición resolutoria a que estaba sujeto el mismo. (11)

Desde el punto de vista muy particular del sustentante, las anteriores diferencias pueden ser discutidas por los siguientes razonamientos:

Primeramente, se debe analizar el significado jurídico de las palabras "condición resolutoria" y al efecto el Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas, señala:

Condición : Es la calidad o circunstancia con que se hace o se prometa una cosa. Modalidad de las obligaciones consistentes en un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización, depende de la existencia o resolución de una obligación.(12)

Doctrinalmente se le clasifica dependiendo de la aparición de la voluntad del obligado en la realización de un acontecimiento.

Resolución : Nos remite a rescisión como sinónimo, mismo que se ha analizado en el presente trabajo. (13)

Con ello, podemos explicar que la condición resolutoria es el acontecimiento futuro e incierto a que se sujetan las partes al contratar, ya sea, por ellos mismos o por ley, respecto de ciertas obligaciones en cuanto a su comportamiento.

Ahora, pasamos a analizar cada una de las diferencias señaladas.

a).- Esta la hacen consistir en que, la resolución en el Pacto Comisorio depende de la voluntad de la parte cumplidora y que, la condición resolutoria se produce por ministerio de ley.

Este comentario es bastante discutible, en razón a que, desde luego, en las dos figuras necesariamente se requiere de la manifestación de la voluntad de una de las partes puesto que sin ella, no hay forma de que el contrato se resuelva, poniéndose en el caso de que la parte cumplidora no desea reclamar la resolución al que incumplió, luego entonces no se produce ningún efecto y las cosas quedan en el mismo estado .

Ahora bien, se dice que la condición resolutoria opera sin el consentimiento de las partes, de lo que difiero, puesto que si no hay consentimiento de las partes y en particular de la que cumplió, nadie puede reclamar esa resolución y por lo tanto no producirá efectos.

b).- Esta segunda diferencia, se refiere a la característica de la Sentencia que decreta la resolución por incumplimiento que se dice que es constitutiva y la de la condición resolutoria que sería declarativa.

Respecto a ello se puede decir que la Sentencia que decreta la resolución por incumplimiento, también puede ser declarativa, en el caso de

que se trate de un Pacto Comisorio Expreso, misma que también únicamente sería para lograr la restitución de lo que deben devolverse las partes.

Igualmente en cuanto a la condición resolutoria, también puede haber una sentencia constitutiva, según lo pactado por las partes en el contrato, y para diversos casos, tales como el de que la parte que incumplió, lo hubiera hecho a causa del comportamiento del otro contratante.

c).- En ésta, se nota que las dos figuras dependen del incumplimiento de una de las partes, puesto que en el Pacto Comisorio se requiere del incumplimiento que se previno en la celebración del contrato, y en cuanto a la condición resolutoria igualmente se requiere de la realización o incumplimiento de lo que se condicionó, al hacerlo alguna de las partes, también sería un incumplimiento, aunque el contrato pudiera seguir en proceso, bastaría que la otra parte no deseara continuar con ese proceso para que hiciera operar la resolución.

d).- Esta diferencia, igualmente es bastante discutible, puesto que se menciona que en el Pacto Comisorio, las prestaciones que se hubieran cumplido quedarán firmes y producirán sus efectos si son divisibles, ello no siempre resulta de esa manera puesto que cuando opera el Pacto Comisorio, las partes están obligadas a restituirse las prestaciones que habían otorgado y por lo tanto ya no producirán ningún efecto.

e).- En ésta, se puede decir que en el Pacto Comisorio la parte que incumplió ya no puede renunciar a él, sin el consentimiento de la otra parte, cuando éste se ha celebrado, pues ésta última podrá ejercitar la acción que crea conveniente; e igualmente que en la condición resolutoria, cuando este contrato se ha cumplido, pueden las partes celebrar uno nuevo.

Para finalizar en cuanto a esas diferencias, creemos que la condena de daños y perjuicios, está sujeta a que la parte que la reclama la acredite conforme a derecho y con ello, queda a la decisión del juzgador que se decrete la misma.

Concluyendo, las ya estudiadas diferencias que para algunos tratadistas existen entre Pacto Comisorio y Condición Resolutoria, podrían analizarse en un momento dado teóricamente y no así en la práctica, pues como quedó estudiado, por razones reales se usan como sinónimos una de la otra, ya que ambas dan motivo principalmente al ejercicio de la acción rescisoria.

CAPITULO VII
EL PACTO COMISORIO
EXPRESO

Capítulo VII El Pacto Comisorio Expreso

A).- Definición :

El Pacto Comisorio Expreso, a diferencia del Tácito, es una cláusula en un contrato, en la cual se plasma de manera expresa, el texto del art. 1882 que se comenta o se inserta una cláusula que sin transcribirlo en literalidad, determina el contenido de esa norma.

Es decir, de una manera o de otra, establecen en el clausulado del contrato alguna leyenda que diga que una de las partes podrá dar por rescindido el contrato si la otra no cumple y en algunas ocasiones se le agrega, de pleno derecho y sin necesidad de acudir a los tribunales. (14)

B).- Forma en que Opera :

El hecho de que en el clausulado del contrato se le agrega que la rescisión opera de pleno derecho y sin necesidad de acudir a los tribunales, resulta inútil, pues siguiendo al mtro. Gutiérrez y González pensamos que el Pacto Comisorio Expreso, siempre opera "ipso iure" o de pleno derecho, sin necesidad de acudir a los tribunales y aunque las partes no lo hubieran establecido en su contrato.

Lo anterior se comenta por los siguientes razonamientos:

El art. 1949 del Código Civil de 1928 del D.F. dice:

" La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe."

" El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento cuando este resultare imposible."

De la comparación de los preceptos transcritos anteriormente se ha planteado la siguiente interrogante:

¿ A qué se debe que el legislador de 1928, haya suprimido la necesidad de una declaración judicial para que proceda la rescisión del contrato en donde una de las partes incumplió con su obligación ?

El mtro. Gutiérrez y González concluye que el legislador de 1928 percatándose de lo errores en que incurrieron los Códigos de 1870 y 1884, al confundir dos instituciones totalmente diversas como lo eran la " Ley Commissoria " y la " Resolución Canónica ", quiso poner en orden y esto estableció uno sólo de los dos sistemas y se decidió con todo tino de las necesidades jurídicas modernas por la " Lex Commissoria ", de otra forma no es posible explicar el porqué de la supresión del requisito de acudir ante la autoridad judicial a exigir la rescisión del contrato por incumplimiento de una de las partes.

Es indudable que cuando se procedió a reformar la legislación civil, el legislador de 1928 separó la necesidad de declaración judicial para la resolución del Pacto Comisorio que no la requiere, y así en el texto del art. 1949 suprimió la parte conducente del art. 1421 del Código de 1884.

Es por ello que se concluye que en el actual Código la resolución del convenio por incumplimiento de las obligaciones de acuerdo con el art. 1929, no requiere declaración judicial.

En cuanto a ello, resulta prudente mencionar el criterio de nuestro más alto tribunal que sostiene lo siguiente:

TESIS 1661, ACTUALIZACION CIVIL I. PACTO COMISORIO.- El Pacto Comisorio Expreso es legitimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece en el Tácito en que el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto del cumplimiento y sin intervención de los tribunales; por tanto, si el Pacto Comisorio Expreso no es Expreso sino Tácito, es evidente que una de las partes no pudo rescindir por sí y ante sí el contrato tan solo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. Si el Pacto Comisorio o sea la cláusula por la que las partes convienen en que el contrato será resultado si una u otra de ellas no cumpliere con su obligación no figura expresamente en el documento en que se consta el contrato respectivo, es evidente que tal pacto no pudo operar de pleno derecho.

AMPARO DIRECTIVO 6803/1955. México Tractor and Chinery Co, S.A. Julio 15 de 1957. Mayoría de 4 votos, ponente: Mtro. Gabriel García Rojas. Disidente: Mtro. José Castro Estrada.

3ª. Sala. Sexta Epoca, Volùmen I Cuarta Parte,
Pàg.119. (15)

Este criterio de nuestro màs alto tribunal nos viene a confirmar que en efecto el Pacto Comisorio Expreso opera " ipso iure " o sea de pleno derecho, por lo que no se necesita una declaraciòn judicial para su operancia.

Ese criterio se ha dado con la finalidad de buscar una celebridad en la aplicaciòn de la ley, en el caso concreto en castigar al que incumple un contrato en donde se ha plasmado la clàusula que contiene el Pacto Comisorio Expreso, ya que anteriormente para rescindir un contrato siempre se tenia que seguir la via judicial , implicando con ello con la tramitaciòn de esos juicios rescisorios se llevaràn meses y años con la consiguiente pèrdida de tiempo, dinero y esfùerzo, logrando con ello desvanecer el principio jurìdico de que la justicia debe ser expedita.

Al efecto, el mto. Borja Soriano, nos muestra dos casos de resoluciòn del contrato de pleno derecho de la siguiente forma:

" La clàusula dice que el contrato serà resuelto de pleno derecho, si una de las partes no cumple con su obligaciòn, es incontestable que los contratantes han entendido por èsta clàusula modificar los efectos de la resoluciòn tal como està reglamentada por los arts. respectivos, tienen ese derecho, porque no estamos aquí en presencia de una de esas disposiciones de orden pùblico a las que el convenio de las partes no puede derogar. La dificultad està en saber cual es el alcance de la derogaciòn. Parece cierto que los contratantes han entendido excluir la intervenciòn de la justicia: La parte respecto de la cual la obligaciòn no se ha ejecutado, no tendrà pues, necesidad de recurrir a aquella para hacer pronunciar la resoluciòn.... ¿ Hay que decir, entonces que la inejecuciòn por el deudor de su obligaciòn producirà el mismo efecto que la condiciòn resolutoria ordinaria, es decir, que producirà la resoluciòn de pleno derecho y sin que el acreedor tenga que manifestar su voluntad a este respecto ?. Parece imposible admitirlo, porque la clàusula producirà esto: El deudor quedarà libre de no ejecutar su obligaciòn y el acreedor no tendrà medio alguno de obligarlo a ello. Seguramente, estipulando que el contrato serà resuelto de pleno derecho, si el deudor, no cumple su obligaciòn, el acreedor no entiende renunciar a la facultad de exigir la ejecuciòn de la obligaciòn si en ello encuentra su interés. Hay pues, que decir, que la parte respecto de la cual la obligaciòn no se ha ejecutado, conserva el derecho de optar entre la ejecuciòn del contrato y su resoluciòn. Si prefiere la resoluciòn, manifestarà su voluntad a este respecto.

Otro caso.- Supongamos que se ha dicho en la clàusula resolutoria que en caso de inejecuciòn la resoluciòn tendrà lugar de pleno derecho y sin

necesidad de requerimiento o de declaración alguna. Entonces es necesario admitir que el simple hecho de la inejecución por el deudor de su obligación tendrá por resultado resolver el contrato sin que el acreedor, tenga que manifestar su voluntad a este respecto puesto que así se ha dicho en el acto. Esta cláusula será necesariamente rara porque deja al deudor la facultad de resolver el contrato por su sola voluntad, salvo la indemnización de daños y perjuicios del acreedor."

A esos casos, muy particularmente le damos los siguientes razonamientos:

En cuanto al primero se puede decir que aunque en un contrato se plasme la cláusula de Pacto Comisorio Expreso, es decir, que el contrato se podrá resolver de pleno derecho por el incumplimiento de alguna de las partes, ello no quiere decir que el acreedor no pueda acudir a los tribunales a fin de que se resuelva el contrato, porque ello es opcional para el acreedor y podrá de acuerdo a sus intereses acudir o no ante el juzgador para tal efecto.

Por lo que se refiere al segundo caso, considero que el acreedor nunca podrá perder la facultad de elegir la forma de resolver el contrato y el mismo decidirá el momento para hacerlo por el dueño de ese derecho y en virtud de que tiene la opción mencionada en el párrafo anterior.

Por lo tanto, de ninguna manera se debe suponer que los tribunales carezcan de intervención para esa resolución, pues si bien es cierto que la rescisión opera de pleno derecho, es factible que la parte incumpliente si ya ha recibido la prestación se niegue a devolverla, lo que inevitablemente traería como consecuencia el ejercicio de la acción ante los tribunales, pero debe quedar perfectamente claro que los jueces en estos casos solamente conocerán de las devoluciones de las prestaciones y del pago de los daños y perjuicios, dando por sentada la rescisión que por incumplimiento ya anteriormente hizo valer el acreedor en virtud de operar de pleno derecho. Esto quiere decir que la función jurisdiccional tendrá eficacia única y exclusivamente para referirse a la ejecución de las prestaciones y la vigilancia absoluta, para que las cosas vuelvan al estado que guardaban antes de su celebración si no lo han hecho las partes en forma voluntaria.

Ahora bien, en apoyo en las conclusiones que se sostienen en éste capítulo, me permito transcribir el criterio de nuestro más alto tribunal, que al efecto dice:

TESIS 693. CONTRATOS, RESCISIÓN DE LOS. EL PACTO COMISORIO EXPRESO ES LEGÍTIMO Y EN VIRTUD DE EL, EL CONTRATO SE RESUELVE AUTOMÁTICAMENTE POR EL SOLO EFECTO DEL

INCUMPLIMIENTO Y SIN INTERVENCION DE LOS TRIBUNALES.- La cuestión planteada en éste amparo se reduce a saber si el Pacto Comisorio Expreso es lícito o no. La responsable sostiene que no es lícito fundándose, sustancialmente, en que contraviene lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8 del Código Civil y está en pugna por el artículo 17 Constitucional. De acuerdo con su criterio la actora debió demandar ante los tribunales la resolución del contrato demostrando que el comprador había incumplido una o varias de sus obligaciones y una vez dictada Sentencia, con fundamento en ella debió exigir a la afianzadora el cumplimiento de su obligación.

Ahora bien, el artículo 1949 del Código Civil, consagra el principio de que los contratos sinalagmáticos son rescindibles si una de las partes no cumple con su obligación. Nada más justo en ésta regla, cuando dos personas se comprometen recíprocamente, cada una de ellas en cierta forma, sólo consiente el acto de una manera condicional; se compromete porque la otra a su vez también se obliga a ello, la reciprocidad de las obligaciones implica necesariamente la de las prestaciones, y en virtud de ésta idea se llega por una parte, al sistema de la ejecución simultánea o de la EXCEPTIO NON ADIMPLETI CONTRACTUS; y por la otra parte, el derecho de demandar una resolución, cuando ya es tarde para oponer dicha excepción.

La resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes no es un hecho primitivo en el desarrollo de las instituciones; el antiguo derecho romano no la conocía, apareció por primera vez el contrato de renta, en el que fué objeto de un Pacto especial llamado "LEX COMISORIA". El vendedor y el comprador convienen que la venta se tendrá por no celebrada si el precio no se paga en el plazo fijado: UT RES INEPTA SIT, SI AD DIME PECUNIA SOLUTA NON SIT (Digesto. Lib.- XVIII, Tit 3. Fr. 2). El uso de este Pacto, tan ventajoso para el vendedor se extendió de tal manera que se terminó por sobreentenderlo y más tarde se generalizó la aplicación del Pacto Comisorio a todos los contratos sinalagmáticos. En el caso del Pacto Comisorio sobre entendido o tácito, EL CONTRATO NO SE RESUELVE DE PLENO

DERECHO; la parte en cuyo favor no se ha cumplido la obligación tiene que demandar ante los tribunales la resolución del contrato, pero si el acreedor desea un procedimiento de resolución mas extenso, cuenta para ello con un medio; LE BASTA HACER DEL INCUMPLIMIENTO, EN EL PLAZO CONVENIDO UNA CONDICION RESOLUTORIA ORDINARIA; escoge este hecho, como tomaría cualquier acontecimiento para hacer de él una condición, de ésta manera EL CONTRATO SE RESUELVE AUTOMATICAMENTE POR EL SOLO EFECTO DEL INCUMPLIMIENTO, sin que deban intervenir los tribunales y sin que haya medio de retardar o impedir la resolución concediendo un nuevo plazo al deudor. (16).

Si las partes declaran en un contrato sinalagmático que la resolución se verificará de pleno derecho, en caso de incumplimiento, el Juez únicamente intervendrá para interpretar el contrato. (17)

"No debe confundirse la condición resolutoria tácita con la expresa"; la primera no es una verdadera y propia condición a pesar de que el legislador al hablar de ella a propósito de las obligaciones condicionales, evidencia una intención de considerarla como una de tantas condiciones que puede incertarse en los contratos.

La diferencia más clara consiste en la distinta eficacia que una y otra despliegan: la condición expresa opera IPSO IURE, esto es, resuelve de pleno derecho la relación contractual sin necesidad de declaración alguna del juez; la tácita confiere una mera facultad de demandar la resolución al juez que puede no pronunciarla cuando reconociendo posible y satisfactoria la prestación, estime preferible otorgar una dilación a quien no la cumplió. (18). Como se ve, la doctrina admite la posibilidad del pacto comisorio expreso, que encierra una condición resolutoria, como otra cualquiera y cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho en caso de incumplimiento.

Nuestro derecho no impugna ese pacto expreso, que no se encuentra en oposición con los artículos 6, 7 y 8 del Código Civil puesto que la voluntad de los

particulares no exime de la observancia de ninguna ley ni contraviene leyes prohibitivas. Las partes indudablemente que tienen libertad para fijar expresamente los casos de extinción del contrato, o en otras palabras de establecer condiciones, y el pacto comisorio expreso, como se ha dicho, no es otra cosa que una condición resolutoria.

Tampoco es contrario al artículo 1949 del Código Civil, ya que la invalidez y el cumplimiento del contrato no se deja al arbitrio de uno de los contratantes, si no que éstos pactan libremente la manera de resolverlo.

En el caso de cláusulas décima tercera del contrato celebrado entre el Banco Nacional del Crédito Ejidal y Alberto Morfín Aguilar, contiene un pacto comisorio expreso, pues dice a la letra:

" En caso de incumplimiento de una o varias de las cláusulas del presente contrato, las partes se manifiestan y se obligan a sus consecuencias que tendrán la facultad recíproca de rescindir la obligación, sin necesidad de declaración judicial bastando para el efecto una simple notificación notarial que se haga a la parte que haya originado la causa". El comprador Alberto Morfín no cumplió con varias de las obligaciones del contrato, entre ellas la de cubrir una parte del precio en el plazo convenido, y en consecuencia usando de la facultad estipulada en la cláusula décima tercera el vendedor dió por rescindido el contrato operándose de pleno derecho su resolución, y en vista de ello demandó de la Compañía afianzadora el cumplimiento de su obligación.

Afianzadora Cossio, pudo oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal de acuerdo con el artículo 1882 CCEV del Código Civil, supletorio de la ley Mercantil, por lo mismo pudo defenderse diciendo que el contrato si había sido cumplido y demostrar su cumplimiento, pues el actor no estaba en posibilidad de probar un hecho negativo, o sea que el comprador no había cumplido, y si afianzadora Cossio no opuso la excepción de cumplimiento ni la demostró, debe cumplir la obligación accesoria que contrajo, ya que sus otras defensas son ineficaces, como se ha demostrado.

Directo 5061/1952. Banco Nacional de Crédito Ejidal. Resuelto el 27 de Enero de 1955 por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Castro Estrada. Srío. Lic. Alfonso Trueba Olivares. 3a. SALA.- Boletín 1955, Pág. 15. QUINTA EPOCA, Tomo CXXIII, Pág. 538, con el Título " PACTO COMISORIO EXPRESO ". (19)

C).- Su Operancia no es violatoria de garantías :

Ahora bien, se podría pensar en un momento dado que al operar "ipso iure., el Pacto Comisorio Expreso" ello violaría lo establecido por los artículos 14 y 17 Constitucionales, lo que concluimos que no debe ser así, por los siguientes razonamientos:

El Artículo 14 Constitucional en su parte conducente dice:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho ...".

Este artículo no es violentado con la operancia del Pacto Comisorio Expreso, porque ya que las partes en un convenio pueden acordar su terminación por voluntad sin acudir a juicio y la voluntad que crea el contrato, también puede terminarlo.

Así, cuando una persona interesada en un negocio por su propia voluntad en favor de otra persona, se priva de su derecho respecto de cierto bien y no necesita acudir a juicio, así también en el caso del Pacto Comisorio Expreso, la parte que se ve afectada con el incumplimiento no tiene que acudir a juicio para ejercitar en forma inmediata el derecho de rescisión.

Efectivamente el artículo 1882 CCEV , tiene el carácter de una sanción de los compromisos contractuales y como tal, es interpretativa de la voluntad de las partes, es una sanción que no necesita llevarse a juicio para que opere, en tanto que la parte en contra de la cual se aplica asía ha querido al demostrar su voluntad de cumplir con sus obligaciones, por lo que el derecho de rescisión es una interpretación de la voluntad de las partes.

Por ello, cuando las partes convienen en resolver el contrato sin necesidad de comparecer ante el Juez por el incumplimiento de alguna de ellas no tienen que ir a juicio y más aún cuando la propia ley establece la sanción, por ese incumplimiento y así fué acordado desde el contrato.

Observe que el artículo 1882, al regular la resolución "ipso iure" por incumplimiento en los convenios, establece una situación de justicia, no se da la sanción sino en tanto no se produce el incumplimiento y el derecho a la resolución, lo tienen por partes iguales los contratantes.

Por lo que al operar el Pacto Comisorio Expreso de pleno derecho, con la sola declaración de voluntad de una de las partes que no fué la que incumplió, en nada perjudica la garantía contenida en el artículo 14 constitucional.

Por otro lado el artículo 17 constitucional en su parte conducente dice:

"Ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho".

Al momento en que la parte afectada por el incumplimiento da por rescindido el contrato haciéndolo operar de pleno derecho, de ninguna forma se está haciendo justicia por sí misma, ya que esa rescisión es un derecho que la propia ley le concede y tampoco de ninguna manera lo hace ejercitando violencia, pues no se está aplicando por vías de hecho, sino por vías de derecho.

Así también la parte que incumplió tendrá el derecho en todo caso de defensa, para hacerlo valer en su momento oportuno, no obstante haber sido quien incumplió.

Es por esos razonamientos que el Pacto Comisorio Expreso no viola en ningún momento las garantías contenidas en los artículos 14 y 17 Constitucionales.

D).- Especies :

Este pacto, reviste en la práctica una gran variedad de formas, como se menciona a continuación:

Primeramente, puede ser sólo para recordar o repetir simplemente un determinado contrato sinalagmático que la falta de cumplimiento por una de las partes, dará derecho a la otra de elegir entre la acción de ejecución forzada o la acción de resolución del contrato, con indemnización de daños y perjuicios en uno y otro caso. Esta cláusula de significado meramente recordatorio de ninguna manera implica que las partes en el contrato de referencia hayan renunciado a exigir la ejecución forzada del mismo y que únicamente tenga ellas a su alcance la acción de resolución en caso de incumplimiento, y además esta cláusula no autoriza a que la resolución opere de pleno derecho, por el simple hecho de que se produzca el incumplimiento de una de las partes, puesto que la otra parte conserva el mencionado derecho de elegir entre una y otra acción.

También puede tener por objeto concretar qué clase de incumplimientos consideran las partes de antemano como graves y suficientes para permitir la resolución del contrato, resolución que también en este caso debe ser obtenida a través de un procedimiento judicial y no operar de pleno derecho.

En este caso, la cláusula tiene la ventaja de eliminar las controversias acerca de si es o no de importancia un cierto incumplimiento y si el mismo es, por tanto, suficiente para otorgar el derecho de resolución al contratante cumplidor en contra del contratante incumplido, pero sin dispensa de acudir por fuerza a los tribunales para lograrlo.

Una tercera especie, que es indudablemente la forma más útil de todas, es aquella en que no sólo se puntualizan en concreto los incumplimientos que en el futuro pueden dar lugar a la resolución del contrato, sino que, además mediante tal pacto se autoriza expresamente al contratante que ha cumplido, a obtener la resolución de pleno derecho, siempre que elija él ésta alternativa, en lugar de la acción de cumplimiento de contrato y comunique al deudor incumplido su decisión en el sentido de haber optado por la resolución del contrato.

En ésta clase de Pacto Comisorio Expreso, suele insertarse con frecuencia una mención en el sentido de que el especial derecho de resolución concedido en ella, sólo puede ejercitarse dentro de un breve término fijado al efecto y que, una vez transcurrido tal plazo sin hacer uso de ese derecho especial, se extinguirá éste, subsistiendo sólo este régimen ordinario previsto en el artículo 1882, que concede al acreedor perjudicado ante el incumplimiento de la otra parte el derecho a optar o por el juicio para exigir el cumplimiento o la ejecución forzada del contrato, o el juicio para obtener la resolución de dicho contrato.

Por último, puede ser para el rarísimo efecto de que en caso de inejecución del contrato, la resolución tenga lugar de pleno derecho sin necesidad de requerimiento o de declaración alguna del acreedor perjudicado con el incumplimiento de la otra parte, siendo de advertir que en este caso verdaderamente excepcional se necesita pactar de manera expresa que el simple hecho de la inejecución del deudor de su obligación tendrá por resultado resolver el contrato, sin que para ello el acreedor tenga que manifestar su voluntad a este respecto, puesto que así se ha convenido en el contrato. Esta cláusula será muy rara, porque deja al deudor incumplido y no al acreedor perjudicado la facultad de resolver el contrato por su sola voluntad, salvo la indemnización de daños y perjuicios en favor del acreedor.

La estipulación del Pacto Comisorio Expreso se aplica por la necesidad que sienten muchos acreedores, de reforzar y robustecer sus

derechos para el caso de incumplimiento de la otra parte. A este respecto hay que tomar en cuenta que el Pacto Comisorio Expreso puede estipularse en interés de uno solo de los dos contratantes, si bien lo más frecuente es que se inserte en contratos de adhesión a favor de uno de los contratantes, como en las pólizas de seguro en que las instituciones aseguradoras se reservan expresamente el derecho de resolver el contrato por falta de una prima anual.

En relación a éste mismo pacto, cabe destacar un requisito muy importante para que su validéz y operancia no sean controvertibles, consistentes en la necesidad de determinación, esto es, en el señalamiento específico de los hechos concretos que se consideran por las partes como incumplimientos graves y suficientes para que puedan producir la resolución del contrato sin requerir la previa resolución judicial, exigencia que se advierte claramente a causa del funcionamiento automático de la cláusula que consigne la finalidad perseguida, sin intervención judicial. Por lo tanto, resulta cierto que no quedaría satisfecha esta misma exigencia cuando simplemente se pactase de cualquier incumplimiento de las obligaciones derivadas de un determinado contrato produciría la resolución de derecho puesto que en tal caso faltaría una determinación precisa de incumplimiento, que constituye el presupuesto o condición previa deseada. Por lo demás, semejante formulación en términos tan generales si se toma literalmente, va contra el principio de la buena fé, según el cual no es posible pactar que la resolución nazca de un incumplimiento mismo.

Aunque se trata de un problema de interpretación relativo a cada caso concreto y en gran parte dependiente de la fórmula concreta empleada por los contratantes, se ha discutido en doctrina si basta la simple expresión de las partes en el texto del contrato en el sentido de que determinado o determinados incumplimientos serán causa suficiente para que el contratante perjudicado pueda obtener la resolución o si además de ello, es indispensable que se agregue que tal incumplimiento permitirá obtener la resolución automática del contrato mediante la sola declaración unilateral del acreedor perjudicado dirigida al deudor incumplido, sin necesidad de demandar la resolución ante el tribunal. Esta cuestión se resuelve en el sentido de que para la eficiencia automática de la resolución, mediante simple declaración del acreedor perjudicado, y sin necesidad de la sentencia judicial, se requieren las dos precisiones en el contrato, a saber: La determinación de los hechos o incumplimientos que pueden dar lugar a la resolución, y el expreso reconocimiento de la facultad concedida al acreedor perjudicado para obtener tal resolución en cualquiera de esos eventos sin tener que acudir al tribunal y a virtud de su sola manifestación de voluntad.

E).- Su Aplicación en los Contratos Sinalagmáticos :

Por regla general, sólo está permitido el Pacto Comisorio Expreso cuando se está frente a un contrato de prestaciones recíprocas, o mejor dicho, cuando se está en presencia de un contrato sinalagmático o bilateral de carácter oneroso, pero sin importar que se trate de un contrato conmutativo o aleatorio.

Por ello, no queda excluidos de la resolución por incumplimiento de los contratos aleatorios, pues si bien es cierto que el artículo 2715 CCEV del Código Civil, a propósito del contrato aleatorio de renta vitalicia, establece que: "La sola falta de pago de las pensiones no autoriza al pensionista para demandar el reembolso del capital o la devolución de la cosa dada para constituir la renta", esto se debe no a que los contratos aleatorios en general queden excluidos de la posibilidad de la resolución por incumplimiento, sino que en los contratos aleatorios la causa primera de la prestación de cada parte reside en la consideración de riesgo; el solo hecho de la inejecución de las obligaciones de una de las partes no debe permitir a la otra pedir la resolución desde el momento en que la ejecución del contrato ha comenzado y cada parte ha corrido el riesgo y se concluye que la resolución sólo puede ser pedida si el riesgo viene a desaparecer.

Como pretendida ampliación excepcional de la citada regla general ha llegado a admitirse que también en los contratos unilaterales que tienen el carácter de onerosos como acontece en el caso del préstamo con interés, la falta de cumplimiento de la prestación a cargo del deudor puede permitir obtener la resolución del contrato. Sin embargo, no hay aquí propiamente una excepción, toda vez que dicho contrato es siempre bilateral en nuestro Código Civil según la definición del mismo que dá el artículo 1882 CCEV de ese mismo ordenamiento legal.

Debido a esta excepción, la falta de pago de los intereses pactados en el mutuo oneroso, permiten al mutuante demandar la resolución del contrato por incumplimiento y obtener la devolución del préstamo antes del vencimiento del plazo convenido.

F).- Legitimación para Obtener la Resolución Favorable del Pacto Comisorio Expreso.

El presupuesto para que prospere la acción de resolución por la aplicación del Pacto Comisorio implícito en los contratos sinalagmáticos, o para que se produzca la resolución automática, bien por la declaración unilateral de voluntad del contratante perjudicado, en el caso del Pacto Comisorio Expreso, o bien por la ausencia de pronto aviso en contrario, en el supuesto plazo esencial, es necesario que el contratante que haga valer a su favor cualquiera de estos tres remedios, haya él a su vez, dado

cumpliendo a la obligación a su cargo, a menos que esta obligación no sea todavía exigible por estar sujeta a un término en curso de vencimiento o a una condición pendiente de realizarse.

De no cumplirse con tal requisito, el contratante que pretendiera la resolución del contrato no estaría legitimado para obtener tal resolución y quedará expuesto a que su prestación quedara provisionalmente paralizada por la contraparte mediante la excepción de contrato no cumplido.

NOTAS :

- 1.- De Pina Vara, Rafael. " Diccionario de Derecho" Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición, P. 366. México. 1980.
- 2.- De Pina Vara, Rafael. Op. Cit. p. 366.
- 3.- Gutierrez y González, Ernesto. Op. Cit. p. 525.
- 4.- Loc. cit.
- 5.- Gutierrez y González, Ernesto. Op. Cit. p. 527.
- 6.- Sánchez Medal, José Ramón. Ibidem. p. 107.
- 7.- Sánchez Medal, José Ramón. Ibidem. p. 117.
- 8.- Gutierrez y González. Ernesto. Ibidem. p. 532.
- 9.- Quintanilla, Miguel Angel. " Derecho de las Obligaciones" Escuela Nacional de Estudios Profesionales. p. 131. Acatlán. México. 1979.A
- 10.- Sánchez Medal, José Ramón. Ibid. p. 92.
- 11.- Sánchez Medal, José Ramón. Ibidem. p. 77.
- 12.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. " Diccionario Jurídico Mexicano ". T. II, P. 199. Edit. Porrúa. 1974.
- 13.- INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. " Diccionario Jurídico Mexicano ". T. VIII, P.41. Edit. Porrúa. 1974.

- 14.- Gutierrez y González, Ernesto. Ibidem. p. 532.
- 15.- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, 1955-1963 ACTUALIZACION I CIVIL, Ediciones Mayo, 2ª Edición, México 1986.
- 16.- Marcel Planiol. " Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo V, Pág. 164. Edit. Herrero. México. 1980.
- 17.- Julián Bonnecase, " Elementos de Derecho Civil" Tomo II, Pág.502. Edit. Porrúa. 1980.
- 18.- Ruggiero. " Derecho Civil ", Tomo II. Pág 304. Edit. Botas. México. 1982.
- 19.- JURISPRUDENCIA Y TESIS SOBRESALIENTES, 1955/1963 ACTUALIZACION I CIVIL, Ediciones Mayo, 2ª Edición, México 1986.

Capitulo VIII
SEMBLANZA CRITICA

CAPITULO VIII SEMBLANZA CRITICA
--

I.- COMPRA VENTA

1.- Por supuesto, que nada podemos aportar en una Institución que ha sido inmovible en el devenir histórico; la compra-venta en todos sus extremos y fines, es inmutable.

2.- Pero, debemos actualizar tanto los principios filosóficos como la legislación en la observancia del Contrato de compra-venta; ya no es posible concebir esta Institución, sin atender a las necesidades modernas; los elementos de existencia y de validez del Contrato, se ven aumentados y en algunos casos corregidos por las necesidades sociales y por nueva legislación que, en principio, no tiene una relación directa con la compra-venta, más en cambio la omisión en su observancia, nos puede conducir a la inexistencia o a la nulidad del Contrato, en perjuicio de uno o de ambos contratantes, no obstante su expresión de voluntad.

3.- Así también, hemos de poner especial énfasis, en corregir los conflictos de la ley, que se presentan entre las nuevas disposiciones y la vieja Institución.

Si bien es cierto las nuevas normas son esenciales para el desarrollo económico y social, éstas deben ser acordes y congruentes con la esencia misma del contrato y debemos buscar y conseguir una jerarquía de las leyes que no permita que un ordenamiento para el mejor control administrativo o el beneficio social sea suficiente para afectar los intereses y la voluntad de los participantes en el Contrato.

4.- El día de hoy, tenemos que buscar una mayor especialización de las Instituciones jurídicas y señalar e identificar los Contratos, no ya de una forma genérica, sino tutelar con perfecta definición nuevas formas de presentación y observancia de los contratos, promoviendo una definición congruente en la legislación.

II.- HIPOTECA

1.- Son pues, capaces de hipoteca, todas aquellas cosas que están en el comercio, de cualquier naturaleza que sean, muebles o raíces, corporales o incorpóreas, presentes o futuras, propias o ajenas; las muebles, como las alhajas y los ganados, las raíces, como los edificios y los

campos, las corporales, esto es las raíces y los muebles, las incorporales, como las herencias, las rentas constituidas, los derechos reales que uno tiene sobre alguna cosa, los créditos y acciones que uno tiene contra otro, la parte que uno tiene en alguna sociedad o compañía, en fin todo derecho que dá o puede dar alguna utilidad económica, las presentes, esto es las cosas que el deudor tiene en su poder al momento de constituirse la hipoteca; las futuras, esto es, las que el deudor piensa tener en lo sucesivo, como los frutos de sus ganados de sus arboles o sus tierras, o las que trata de comprar o piensa adquirir en cualquier título; las propias, esto es, las que le pertenecen al deudor en el acto o le pertenecerán en adelante; y finalmente las ajenas con tal de que medie el consentimiento o la ratificación del dueño.

2.- Es uno de los instrumentos del tráfico inmobiliario y fuente de obligaciones más recurrido en el Derecho Moderno.

3.- Dado el avance financiero que se presenta en nuestro país, es menester no permanecer ignorantes de estos, las hipotecas que hoy en día se efectúan, son en base a contratos de apertura de crédito muy especializadas y esquematizadas, esto es, con un destino definido al uso del dinero, intentar conocer las obligaciones de las partes, desconociendo los términos y condiciones que financieramente se pactan, es como bucear en grandes profundidades sin el equipo necesario.

III.- ARRENDAMIENTO FINANCIERO

1.- Hemos querido dar una idea somera de lo complejo que es este contrato; es interesante resaltar el origen de este contrato, el Código Fiscal de la Federación, tomando en cuenta que son las Leyes Impositivas las que regulan estos actos, que se practicaban con antelación sin regulación de especie alguna, cayendo en ese entonces como un contrato innominado, muchas veces a expensas del prudente arbitrio e interpretación del Juzgador en caso de conflicto, el cual muchas veces, aún ahora, desconoce y carece de elementos que normen su criterio, creando un vacío de regulación legal y jurisdiccional que aparejaba conflictos mayores.

2.- Con las disposiciones relativas, la Institución se encuentra perfectamente reglamentada, pero no existe concordancia con las reglas generales del Código de Comercio ni del Código Civil, siendo aplicable nuestra opinión sobre el conflicto de Leyes y las Lagunas que se provocan, debemos motivar a nuestros legisladores a sanear esta anomalía.

3.- Nos parece que en la tercera opción al término del contrato, aunque está contemplada en la LOAAC, esto es " A participar con la Arrendadora Financiera, el precio de la venta de los bienes a un tercero, en

las proporciones y términos que convengan en el contrato", nuestras leyes fiscales y más específicamente en la Ley del ISR, considera únicamente las dos opciones y la tercera, o sea esta, no se encuentra debidamente reglamentada, causando una laguna de la Ley, susceptible de causar equívocas.

4.- En nuestro concepto, esta Institución todavía se encuentra en sus inicios, tanto en la legislación como en su aplicación, provoca una serie de lagunas en la ley, por lo que debemos abundar en su estudio e integración.

IV.- PACTO COMISORIO

1.- El Pacto Comisorio data desde el Derecho Romano donde se le conoció como " Lex Commissoria " y fue completamente válida.

2.- El artículo 1882 de nuestro Código Civil, otorga dos importantes opciones al acreedor incumplido que son, exigir el cumplimiento ó la resolución del contrato.

3.- No se encuentra debidamente reglamentado en nuestro Código Civil, que es el indicado para regir al respecto el Pacto Comisorio, y desde luego no diferencia el Tácito del expreso, situación que resulta muy importante, puesto que determina la intervención o no de los tribunales.

4.- En nuestro Derecho, es completamente válida la inserción de la cláusula que contenga el Pacto Comisorio.

5.- El Pacto Comisorio requiere para su procedencia, de la intervención de los tribunales y su fundamento legal lo tiene en el artículo 1882 del Código Civil vigente.

6.- La diferencia que existe entre el Pacto Comisorio expreso del Tácito, es en cuanto a su operancia, en virtud de que el primero opera de pleno Derecho y sin necesidad de la intervención de los tribunales.

7.- En nuestra opinión, el pacto comisorio constituye una vía idónea para prevenir el incumplimiento en los contratos y, su aplicación constituye un auxiliar excelente, para la expresión concreta de la voluntad de las partes y la forma más expedita de agilizar la sanción jurídica por parte del órgano jurisdiccional.

BIBLIOGRAFIA

BIBLIOGRAFIA :

Esriche, Joaquín Don. " Diccionario Razonado de legislación y Jurisprudencia ", Editora e Impresora Norbajacaliforniana, México. 1974.

Muñoz Luis y Castro Savaleta Salvador " COMENTARIOS AL CODIGO CIVIL" Tomos I y II, Editorial Cardenas, Editor y Distribuidor, México. 1974.

Sánchez Medal Urquiza, Ramón, " De los Contratos Civiles ", Edit. Porrúa. S.A., México, 1973

Rojina Villegas Rafael., Derecho Civil Mexicano, México 1977, Edit. Robledo

Rosenberg. J.M. " Diccionario de Administración y Finanzas ". Editorial Oceano. Argentina, 1991.

Instituto Mexicano de Contadores Públicos. " Arrendamiento Financiero, Estudio Contable, Fiscal y Financiero ". Siu Villanueva Carlos L.C. , Huerta Rios Ernestina L.A., Marquet Villegas, Luis P. Ing. México, Noviembre de 1991.

Cabanellas Guillermo, " Diccionario de Derecho Usual ", Tomos I, II, III y IV, 8ª Edición, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires, Argentina. 1974.

Mantilla Molina, Roberto L., " Títulos de Crédito Cambiarios ", Edit. Porrúa, México. 1972.

Fernández del Castillo, Bernardo. " Derecho Notarial ", Edit. Porrúa, México. 1981.

Cervantes Ahumada, Raúl. " Títulos y Operaciones de Crédito ", Edit. Herrero, S.A. México. 1984.

Gutiérrez y González, Ernesto. " Derecho de las Obligaciones ", Edit. Porrúa, México. 1991.

Fundación Tomás Moro, " Diccionario Jurídico Espasa ", Edit. Espasa Calpe. Madrid. 1992.

Sánchez Medal, Ramón. " De los Contratos Civiles ", Edit. Porrúa. S.A. México. 1976.

Borja Soriano, Manuel. " Teoría General De Las Obligaciones ". Edit. Porrúa. S.A. México. 1982.

De Pina , Rafael y Rafael De Pina Vara. " Diccionario De Derecho ", Edit. Porrúa. México. 1984.

Rojina Villegas, Rafael. " Derecho Civil Mexicano ", Vol. 13-Contratos I, Cardenas editor y distribuidor cuarta edición 1973.México.

Rojina Villegas, Rafael. " Derecho Civil Mexicano ", Tomo III, Vol. I - Bienes y Derechos Reales - , Cardenas editor y distribuidor cuarta edición 1969. México.

De Pina, Rafael. " Elementos de Derecho Civil Mexicano ", Vol. I, II, III y IV. Editorial Porrúa. Cuarta Edición. México. 1978.

Sánchez Medal Urquiza, Jose Ramón. " La Resolución de los Contratos por Incumplimiento ", Editorial Porrúa S.A., Tercera Edición, México. 1984.

De Pina Vara, Rafael. " Diccionario de Derecho " Editorial Porrúa, S.A., Novena Edición, México. 1980.

Arce Gargollo, Javier. " Contratos Mercantiles Atípicos "Editorial Trillas, Primera reimpresión Febrero 1991 de la Segunda Edición, México 1989.

Quintanilla, Miguel Angel. " Derecho de las Obligaciones ", Escuela Nacional de Estudios Profesionales. Acaclán. México. 1979.

INSTITUTO DE INVESTIGACIONES JURIDICAS. " Diccionario Jurídico Mexicano ". T. I-X. Edit. Porrúa. 1974.

Prontuario Civil, Ejecutorias y Jurisprudencias. Séptima Epoca, Tomo I, de la A a la D, Edit. Librería del Abogado. Guadalajara, México. 1978.

Prontuario Civil, Ejecutorias y Jurisprudencias. Séptima Epoca, Tomo I-II, de la A a la D, Edit. Librería del Abogado. Guadalajara, México. 1978.

Prontuario Civil, Ejecutorias y Jurisprudencias. Séptima Epoca, Tomo II-I, de la E a la M, y parte de la M., Edit. Librería del Abogado. Guadalajara, México. 1979.

Prontuario Civil, Ejecutorias y Jurisprudencias. Séptima Epoca, Tomo II-II, de la E a la N y parte de la M, Edit. Librería del Abogado. Guadalajara, México. 1979.

Sepulveda, Cesár. " Derecho Internacional " . Edit. Porrúa. México. 1980.

LEYES CONSULTADAS

Rocco, Alfredo. " Principios de Derecho Mercantil ". Edit. Nacional. México. 1981.

Muñoz. Luis. " Doctrina General del Contrato ". Cardenas Editores México. 1992.

Kelsen. Hans. Dr. " El Contrato y el Tratado " Edit. Nacional. México. 1979.

Floris Margadant S., Guillermo. " El Derecho Privado Romano " Edit. Esfinge . México. 1981.

Petit Eugene. " Tratado Elemental de Derecho Romano " Edit. Epoca. México. 1980.

Aguilar Carvajal. Leopoldo. " Contratos Civiles " Edit. Hagtam. México. 1964.

Leyes Consultadas:**Leyes Federales :**

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos

Código Civil para el D.F., vigente.

Ley del Impuesto Sobre la Renta.

Ley de Sociedades Mercantiles.

Ley de Instituciones de Crédito.

Ley General de Organizaciones y Actividades Auxiliares del Crédito.

Código de Comercio.

Código Fiscal de la federación.

Ley para promover la Inversión Mexicana y Regular la Inversión Extranjera.

Ley de Asentamientos Humanos.

Ley de Bienes Nacionales.

Ley Orgánica del Instituto Nacional de Fomento a la Vivienda del Trabajador.

Leyes Estatales :

Código Civil para el Estado de Veracruz, Ver. Vigente.

Ley del Notariado para el Estado de Veracruz.

Ley de Asentamientos Humanos.

Reglamento de Construcción para el Estado.

Reglamento para la Fusión, Subdivisión, Relotificación y Fraccionamiento de Terrenos.

Ley de Predios de Interés Social.

FIN

RESPECTUOSAMENTE



P. d. D. Librado Heriberto Trujillo González
Facultad de Derecho
Universidad
" Villa Rica " A.C.
Veracruz, Ver.
Primavera de 1994