



UNIVERSIDAD VILLA RICA

**ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**“ANÁLISIS DEL TRASPASO DE VIVIENDAS
DE INTERÉS SOCIAL”**

TESIS

PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

LICENCIADA EN DERECHO

PRESENTA:

OGARELLY HERNÁNDEZ REYES.

Director de Tesis:
LIC. JOSE SALVATORI BRONCA.

Revisor de Tesis:
LIC. MIGUEL ANGEL GORDILLO GORDILLO.

BOCA DEL RÍO, VER.

2011.



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



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 esta 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.

AGRADECIMIENTOS

Dedico este trabajo a mis padres, quienes me han dado todo su apoyo y amor en cada una de las etapas de mi vida, gracias por alentarme todas las veces que lo he necesitado y nunca dejarme caer.

Agradezco a mis maestros por brindarme sus conocimientos y guiarme durante los cinco años de carrera universitaria; gracias a mis amigos porque también contribuyeron al logro de esta meta que hoy se materializa.

Además, expreso mi agradecimiento y admiración al licenciado Benjamín Rubio Chávez, por su orientación y paciencia en el desarrollo de esta investigación.

Finalmente, agradezco a Dios por poner a todas estas personas en mi camino y siempre estar a mi lado.

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	1
-------------------	---

CAPÍTULO I.

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN.

1.1. Planteamiento del problema.....	3
1.2. Justificación de problema.....	3
1.3. Delimitación de objetivos.....	4
1.3.1. Objetivo general.....	4
1.3.2. Objetivos específicos.....	4
1.4. Formulación de hipótesis.....	4
1.4.1. Enunciación de las hipótesis.....	4
1.5. Determinación de variables.....	5
1.5.1. Variable independiente.....	5
1.5.2. Variable dependiente.....	5
1.6. Tipo de estudio.....	5
1.6.1. Investigación documental.....	6
1.6.1.1. Bibliotecas públicas.....	6
1.6.1.2. Bibliotecas privadas.....	6
1.6.1.3. Bibliotecas particulares.....	6

1.6.2. Técnicas de investigación empleadas.....	6
1.6.2.1. Fichas bibliográficas.....	6
1.6.2.2. Fichas de trabajo.	7
1.6.2.3. Fichas iconográficas.....	7

CAPÍTULO II.

ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CONTRATO DE TRASPASO CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS.

2.1. Consideraciones preliminares.....	8
2.1.1. Definiciones estipulativas.....	16
2.2. El contrato de compraventa.....	18
2.2.1. Elementos de existencia.....	22
2.2.2. Elementos de validez.....	25
2.2.3. Consecuencias de la compraventa.....	32
2.2.4. Derechos y obligaciones de las partes.....	34
2.2.5. La compraventa de cosa ajena.....	37
2.3. La cesión de deuda.....	40
2.3.1. Naturaleza jurídica de la cesión de deuda.....	41
2.3.2. Efectos de la cesión de deudas.....	45
2.3.3. Nulidad de la cesión de deudas.....	47
2.4. La cesión de derechos.....	47
2.4.1. Naturaleza jurídica de la cesión de derechos.....	49
2.4.2. Efectos de la cesión de derechos.....	51
2.5. El contrato de mandato.....	56
2.5.1. Elementos de existencia.....	59
2.5.2. Elementos de validez.....	62
2.5.3. Obligaciones de las partes.....	64

CAPÍTULO III.

LOS INMUEBLES DE INTERÉS SOCIAL.

3.1. El derecho a la vivienda.....73
3.2. La adquisición de viviendas de interés social: términos
y condiciones.....79

CAPÍTULO IV.

EL TRASPASO DE VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL.

4.1. Problemas que origina el contrato de traspaso de
viviendas de interés social.....95
4.2. Posible solución a la problemática del traspaso de
viviendas de interés social.....108
4.3 Propuesta de reforma a los artículos 49 de la ley de
Infonavit y 181 de la ley de Issste.....116

CONCLUSIONES.....122

BIBLIOGRAFÍA.....122

LEGISGRAFÍA.....124

ICONOGRAFÍA.....125

INTRODUCCIÓN

La presente investigación inicia cuando detecté por una lectura que realizaba en el periódico de mayor circulación de la ciudad de Veracruz, diversos anuncios clasificados en los que se oferta el traspaso de casas habitación de interés social.

Revisando la legislación civil vigente a la fecha, pude observar que esta transacción no se encuentra regulada dentro de ningún código o ley de la materia; sin embargo se lleva a cabo en la vida fáctica auxiliada por diversas figuras jurídicas claramente establecidas y reguladas por la ley, cuyos alcances en la vida práctica resultan limitados para prever todas las posibles situaciones actualizables en la realidad y para justificar las características propias del traspaso.

Lo anterior puede llegar a generar graves problemas jurídicos para las partes que llevan a cabo este tipo de transacciones, por lo que decidí formular una integra investigación sobre el tema, a efecto que mediante el análisis de los factores que resulten pertinentes, sea posible proponer

soluciones a esta práctica popular, que sean apegadas a la ley y a la realidad de la sociedad veracruzana, principalmente.

En los capítulos siguientes se desarrollará un estudio comparativo entre diversos contratos previstos en la legislación civil vigente y el traspaso, con el objeto de determinar las contradicciones y similitudes entre ellos; una vez precisado esto, iniciaré el desarrollo de la investigación anteriormente planteada.

CAPÍTULO I

METODOLOGÍA DE LA INVESTIGACIÓN

1.1. Planteamiento del problema.

¿Qué consecuencias jurídicas acarrea el traspaso de viviendas de interés social?

1.2. Justificación de problema.

A efecto de desarrollar esta investigación será necesario abordar temas como el de la compraventa, la cesión de deuda, la cesión de derechos y el contrato de mandato, dónde se estudiarán sus elementos de existencia, validez, derechos de los contratantes y sus efectos, con la intención de tenerlos perfectamente distinguidos.

Posteriormente, se pasará a una segunda etapa en la que se estudiará el derecho laboral a una casa de interés social, haciendo referencia al derecho del trabajador a disponer de la misma o la facultad del Estado para impedir que un

trabajador se desprenda de una propiedad generada de un derecho social. De ese punto avanzaremos al estudio práctico del contrato de traspaso, en el que se propondrán sus elementos de existencia y validez, así como las obligaciones de las partes, precisando las posibles contradicciones que pueden generarse con otras figuras, para arribar finalmente a una propuesta, ya sea optando por una regulación en el código civil que permita otorgar certidumbre a las partes o prohibiendo su práctica.

1.3. Delimitación de objetivos.

1.3.1. Objetivo general.

El objetivo general que persigue la presente investigación es el análisis del traspaso de viviendas de interés social.

1.3.2. Objetivos específicos.

Los objetivos específicos de esta investigación son el estudio del contrato de traspaso, sus elementos de existencia y validez, las obligaciones de las partes y el análisis de las contradicciones del contrato de traspaso con otras figuras jurídicas; asimismo, se pretende analizar el traspaso de inmuebles adquiridos por créditos de interés social en relación a las repercusiones jurídicas y económicas que trae consigo.

1.4. Formulación de hipótesis.

1.4.1. Enunciación de las hipótesis.

El contrato de traspaso de viviendas de interés social al igual que los demás contratos, debe ser objeto de una

regulación específica a fin de proporcionar seguridad jurídica a los contratantes y prever soluciones a los conflictos que puedan presentarse en la vida jurídica como consecuencia de su celebración.

El contrato de traspaso de viviendas de interés social solo produce efectos entre las partes contratantes y no así respecto a terceros, específicamente ante el acreedor, por lo que es necesario darle publicidad a dicho acto, a fin de evitar problemas futuros para los adquirientes, tales como que no puedan obtener en forma directa la escritura del inmueble.

1.5. Determinación de variables.

1.5.1. Variable independiente.

Los inmuebles de interés social no deben ser objeto del contrato de traspaso.

1.5.2. Variable dependiente.

La potestad del Estado para prohibir el traspaso de viviendas de interés social o reglamentarlo como figura autónoma dentro de la legislación vigente.

1.6. Tipo de estudio.

Este trabajo de investigación es de tipo documental, respaldado a través de la bibliografía de consulta que trata de los temas desarrollados, así como por otros medios electrónicos de información.

1.6.1. Investigación documental.

1.6.1.1.1. Bibliotecas públicas.

Biblioteca de la Universidad Veracruzana Unidad de Servicios Bibliotecarios e Información (USBI), con domicilio en S. S. Juan Pablo II esquina Boulevard Adolfo Ruiz Cortines, en Boca del Río, Veracruz.

1.6.1.1.2. Bibliotecas privadas.

Biblioteca de la Universidad Autónoma de Veracruz Villa Rica, con domicilio en avenida Urano esquina Progreso, en Boca del Río, Veracruz, C. P. 94299.

1.6.1.1.3. Bibliotecas particulares.

Biblioteca de Ogarely Hernández Reyes, con domicilio en calle Sur 4 número 594, en Veracruz, Veracruz.

1.6.2. Técnicas de investigación empleadas.

Para la realización de este trabajo de investigación se utilizaron fichas bibliográficas y de trabajo para la mejor comprensión y organización de su contenido.

1.6.2.1. Fichas bibliográficas.

Es una técnica de investigación que nos lleva a conocer el contenido del libro que se pretende utilizar para la elaboración de determinado trabajo, la cual consta de los siguientes datos: Nombre del autor, nombre del libro, tomos, número de edición, editorial, lugar y fecha de edición y número de páginas.

1.6.2.2. Fichas de trabajo.

Son aquéllas que en su contenido establece los datos necesarios para conocer determinada información de un libro, como lo son: El nombre del autor, del nombre del libro, el número de página o páginas de donde se saco determinada información, el título del tema y una reseña del mismo.

1.6.2.3. Fichas iconográficas.

Son aquéllas que en su contenido establece los datos necesarios para conocer determinada información de una página de internet, como lo son: La dirección de internet, el nombre del autor, el título del tema y una reseña del mismo.

CAPÍTULO II
ANÁLISIS COMPARATIVO DEL CONTRATO DE TRASPASO
CON OTRAS FIGURAS JURÍDICAS.

2.1. Consideraciones preliminares.

La primera consideración que debo plantear en este estudio, es que el traspaso de viviendas de interés social es un contrato atípico, tomando en consideración que éste no se encuentra estructurado en forma expresa en el código civil, pues un contrato atípico,¹ es no está especialmente reglamentado, empero, se rige por las reglas generales de los contratos, las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con que tengan más analogía de los reglamentados.

Bajo ese esquema no cabe duda que el contrato de traspaso puede ser clasificado como atípico. Pese a ser un contrato atípico, se debe establecer que en la práctica se le

¹ SÁNCHEZ Medal, Ramón, *De los contratos civiles*, México, Porrúa, 2004, pp. 106 y 107.

confunde con el contrato de compraventa, y en su estructura presenta características y elementos de diversos contratos además de la compraventa, como la cesión de derechos, la cesión de deudas y el contrato de mandato, situación que a mi consideración hace una ensalada que complica la existencia y validez del contrato de traspaso, circunstancia que obviamente será la parte fundamental del presente estudio.

Ahora bien, me aventuré de entrada a decir que el traspaso es un contrato atípico, hecho que realicé sin detenerme a pensar si ese acto jurídico en verdad es un contrato, pues por intuición deduje que sí reúne características propias de ese acto, ¿pero en verdad será un contrato? La respuesta es sí, ya que la doctrina define al contrato² como el acto jurídico bilateral que se constituye por el acuerdo de voluntades de dos o más personas y que produce ciertas consecuencias jurídicas, situación que también recoge la norma civil, en el caso concreto, en los artículos 1725 y 1726 del Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave:

Artículo 1725. Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones.

Artículo 1726. Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos, toman el nombre de contratos.³

² Autores Varios, *Nuevo Diccionario Jurídico*, México, Porrúa-UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas, p. 831.

³ Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, 8^a. ed., México, Cajica, S.A de C.V., pp. 509 y 510.

Los anteriores numerales así como el concepto proporcionado por la doctrina, hacen presumir que el contrato obedece a un acuerdo de voluntades de dos o más personas para crear o transmitir derechos y obligaciones, de contenido patrimonial.⁴

Debo aclarar que decir que un contrato es un acuerdo bilateral, no es un punto que comparto en toda su extensión, pues el hecho que exista acuerdo de voluntades no significa que un contrato sea bilateral, porque puede haber contratos unilaterales como el contrato de promesa, el contrato de mandato, mismos en los que existe acuerdo de voluntades pero su clasificación no es bilateral, en razón que la bilateralidad no debe entenderse como un acuerdo de voluntades, sino como la reciprocidad de derechos y obligaciones, y los contratos unilaterales como aquellos en los que en una sola de las partes recaen los derechos y en la otra las obligaciones.

Así, el traspaso de viviendas de interés social es un contrato de hecho, creado por la práctica consuetudinaria, es decir por la costumbre, como producto de las necesidades de la vida actual, pues es un hecho notorio que diversas personas lo utilizan, para transferir una vivienda y el crédito de la misma, recibiendo por ello un pago.

Bajo esa circunstancia debo decir que el traspaso de inmuebles es un contrato, entonces ¿cómo se realiza? Si bien

⁴ ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, México, Porrúa, 2004, p. 22.

no es un acto jurídico que se realice a través de un solo documento, porque necesita para su realización la conglomeración de varios contratos, es decir, para realizar en la práctica un contrato de traspaso se han adoptado los siguientes actos jurídicos:

1.- Un contrato privado de compraventa.

2.- Un contrato de mandato irrevocable, en algunas ocasiones otorgado ante notario público.

La solución práctica anterior es la premisa del problema teórico, pues esa solución lleva a diversas preguntas ¿en verdad hay compraventa en el traspaso?, ¿qué validez tiene un contrato privado de compraventa de inmuebles frente a terceros?, ¿qué papel juega el contrato de mandato?, ¿se invade con el traspaso figuras existentes del código civil?, ¿el contrato de traspaso es un acto simulado que oculta una cesión de derechos o de deudas?, ¿en verdad el contrato de traspaso es un contrato?

Esas y otras preguntas se irán haciendo y respondiendo en el recorrido de esta aventura, pero que adelantan para saborear el problema.

Bajo este esquema se conducirá la investigación, partiendo del punto de considerar sólo en forma preliminar, que el traspaso es un contrato atípico, con formalidades prácticas que originan problemas teóricos, pero que posiblemente originen también problemas prácticos, al

respecto demos un vistazo a los siguientes ejemplos que extraje del internet⁵:

Consulta: Traspaso de crédito INFONAVIT

Señora Leticia: Hola! Yo soy del estado de México y mi duda es la siguiente, como le puedo hacer para hacer un traspaso con INFONAVIT, el caso es este: yo vivo en una que me rentan, pero esta casa todavía no está terminada de pagar en Infonavit y la señora dueña de la casa me la quiere vender en "x" cantidad y quiere que le dé un anticipo, lo que para mi creo no es posible porque ella no puede venderme la propiedad porque todavía debe a Infonavit. ¿Cómo puedo hacer para realizar dicho traspaso, ya que yo no soy asalariada?, soy comerciante y para que se me pueda adjudicar este crédito a mi nombre en Infonavit. Octubre 10, 2004. Desde 201.133.124.142 (prod-infinitum.com.mx).

Como el anterior ejemplo existen otros análogos en que se encuentran un enorme número de personas, lo que implica un hecho en el seno social que debe orillarnos a presentar una base legal que lo solucione, ya que los hechos son fuente de la ley, por ser ésta la que debe regularlos. A continuación, otros ejemplos de la problemática planteada:

Elizabeth: Yo solamente quiero preguntar si puedo hacer mi traspaso de mi casa aun siguiendo debiendo y que requiero para ver si la puedo traspasar. Julio 07, 2006. Desde 201.154.176.111.

⁵ México legal, [05-04-2008] en línea: <http://www.mexicolegal.com.mx/consultas/r15495.htm>

Licenciado Jorge: Elizabeth: Tu pregunta es muy vaga, creo que en las explicaciones que todos los foristan han dado, ahí tienes la respuesta, sin embargo, si quieres más asesoría, por favor plantea mejor tu pregunta, para que recibas la información que deseas....saludos. Julio 07, 2006. Desde 201.98.39.105.

Luis: Claro que puede comprar la vivienda, acérquese a las oficinas de Infonavit con la dueña para que le indique que es lo que tienen que hacer. Julio 07, 2006. Desde 201.154.180.20.

Manuel: Por supuesto que se puede hacer el traspaso, sé de un caso similar, aquí lo que tendría que hacer es ir con un notario para realizar la compraventa, y elaborar un contrato privado, donde estipulen la cantidad que le va a entregar al vendedor, aquí al vendedor le seguirán descontando, pero dentro de las clausulas del contrato se obligaría el comprador a pagarle mensualmente al vendedor la cantidad que le restan de su sueldo. Julio 07, 2006. Desde 200.77.143.1.

Licenciado Jorge: Mi estimado Manuel, último forista: En todos los contratos del Infonavit, otorgados ante la fe de un notario, o elaborados por el mismo organismo, siempre hay una clausula que dice expresamente que el adquirente no podrá traspasar, ni hipotecar el inmueble, salvo la autorización de la misma Institución. Esa es la razón por la que la mayoría de los que tienen necesidad de vender o traspasar el crédito de sus casas, que adquirieron a través del INFONAVIT, lo

hacen en contratos privados aunado a un poder irrevocable relacionado con el mismo contrato, esto es, para mayor seguridad del adquirente. Así que, sinceramente no creo que ningún notario se atreva a otorgara una escritura de compraventa en la cual nada más intervenga el nuevo adquirente y vendedor, sin la comparecencia o autorización del Infonavit. Para el caso que tu mencionas de ir con un notario, es cuando existe una autorización expresa del Infonavit para la sustitución de deudor hipotecario y obviamente nuevo adquirente debidamente investigado en su situación crediticia, y si es así, no tiene ningún caso hacer nada de contratos privados para que sigan saliendo descuentos en contra del que vende...¿para qué?... simplemente se cancelan los descuentos, y el que tiene que continuar con la deuda es el nuevo adquirente... claro si es que se encuentra cotizando con Infonavit. Espero haberme explicado... Saludos. Julio 07, 2006. Desde 201.98.39.105.

El ejemplo anterior sacado de la vida real, es claro al enfocar el problema, pues nos muestra una persona preguntando qué actos realizar para efectuar el traspaso de un inmueble adquirido por crédito Infonavit, y por otro la existencia de una serie de personas que se ostentan como licenciados en derecho, y que dan respuestas diversas⁶ que generan incertidumbre, de manera que en ellas se denota la inexistencia de reglamentación especial y la existencia de soluciones prácticas, apegadas a simulaciones de contratos.

⁶<http://www.google.com.mx/search?hl=es&q=CONTRATO+TRASPASO+INMUEBLES&btnG=Buscar+con+Google&meta=>

Existe en la red, muchísimos más ejemplos que dan respuestas similares, y más de 3500 documentos que hablaban de contrato de traspaso de inmuebles, mismos que refieren a ofertas de traspaso, preguntas y formatos de ese tipo de contratos.

Ahora, teniendo determinado lo anterior, debo señalar que es de suma importancia que todo contrato ya sea típico o atípico, proporcione en todo momento certeza jurídica a las partes, y no con su creación genere dudas sobre su existencia, validez y cumplimiento, de ahí que un contrato que genera incertidumbre debe revisarse, a efecto que previo estudio del mismo concluir si éste debe tener una regulación específica en el código civil o de plano prohibir su creación ante los problemas sociales y jurídicos que puede traer consigo.

Lo hasta aquí expresado, no señala un desacuerdo con la existencia del contrato de traspaso de viviendas de interés social, pero sí señala que dicho contrato se vuelve contradictorio con las figuras traslativas de dominio que existen en nuestra legislación, por lo que no puede subsistir esta figura violentando disposiciones legales o derechos que establecen leyes de instituciones previstas en la ley.

A efecto de desarrollar una búsqueda al respecto, será necesario abordar temas como el de la compraventa, la cesión de derecho o asunción de deuda, el contrato de mandato, en dónde se estudiaran sus elementos de existencia, validez,

derechos de los contratantes y sus efectos, con la intención de distinguirlos del contrato de traspaso.

2.1.1. Definiciones estipulativas.

Resulta necesario antes de iniciar la exposición de esta investigación, hacer algunas definiciones estipulativas, que permiten introducir nuevos términos científicos o precisar límites de los términos ya conocidos,⁷ sobre los términos utilizados en la redacción de la misma, a efecto de hacer comprensible la lectura, y de que el mensaje sea entendido en el sentido señalado.

Por ello, se aclara que el sustantivo *traspasante* se refiere al sujeto que compró un inmueble con garantía hipotecaria y decide venderlo antes de liquidar su adeudo; *traspasario* es el sujeto que compra un inmueble dado en garantía hipotecaria que no ha sido liquidada por su deudor de origen, y el *tercero* es el acreedor hipotecario, este caso el Infonavit y el Fovissste.

Una vez precisado lo anterior, debo establecer de qué trata un contrato de traspaso a través de una definición ostensiva, es decir, una definición a través de ejemplos⁸, la cual surge de sus elementos y es sólo preliminar, sin embargo al concluir la investigación hará posible proporcionar una definición jurídica más científica. En ese tenor, encontramos que este contrato se actualiza cuando se dan los siguientes elementos:

⁷ CARNAP, Rudolf, *Filosofía y sintaxis lógica*, México, 2006, Instituto de Investigaciones Filosóficas, p. 62.

⁸ *Ibidem*, p. 55.

1.- Una persona adquiere un inmueble de interés social con garantía hipotecaria.

2.- Esta garantía es otorgada por un tercero, ya sea INFONAVIT, FOVISSSTE o un banco.

3.- Al cabo de un tiempo el deudor hipotecario decide vender el inmueble sin haber liquidado la hipoteca.

4.- Al intentar venderlo se percata que no puede realizar ese tipo de operación, pues no ha liquidado el gravamen que pesa sobre el bien adquirido.

5.- El acreedor hipotecario no otorga su autorización para la sunción de deuda o si la otorga exige demasiados requisitos para el nuevo adquirente, traspasario o deudor hipotecario.

6.- Hay un traspasario que no reúne los requisitos necesarios para que el acreedor hipotecario otorgue su consentimiento para llevar a cabo la cesión de deuda, ya sea porque no tiene acceso a un crédito de interés social o a un crédito bancario, no obstante pretende adquirir el inmueble a través del llamado traspaso.

7.- Al no poder realizar una compraventa, deciden realizar el traspaso.

8.- Acude el traspasante y traspasario con un abogado o un notario para realizar el traspaso, y les ofrecen como solución hacer un contrato privado de compraventa y un contrato de mandato irrevocable como garantía de la obligación adquirida.

9.- Y de esa manera formalizan el llamado *contrato de traspaso*.

El anterior ejemplo permite explicar en forma sencilla que es el traspaso, con el fin de ser entendido sin complicaciones y poder continuar conociéndolo desde su práctica.

Se debe recalcar que el contrato de traspaso no ha tenido una solución legal, debido a que en los hechos, sin poder precisar en qué porcentaje, al celebrarse este contrato se compra por parte del traspasario un problema a futuro, porque cuando el traspasario paga la deuda del traspasante, el acreedor hipotecario escritura el inmueble a nombre del traspasante y éste puede negarse a escriturar al traspasario, situación que sucede a menudo, quedando el traspasario con la opción de demandar al traspasante la acción de otorgamiento de firma y escritura o la prescripción adquisitiva según sea el caso; es aquí donde surge el contrato de mandato, que como parte de aquella mala práctica celebran traspasante y traspasario de manera simultánea al de traspaso.

Este problema es común, aunque también existe la posibilidad de que se cumpla el contrato sin ningún problema, y en ese caso el contrato de traspaso cumplió la función para la cual fue creado en el mundo fáctico, pero la posibilidad de riesgo de un problema amerita su análisis.

2.2. El contrato de compraventa.

Para poder determinar al contrato de traspaso como una figura autónoma se debe analizar con detenimiento y a manera de comparación los contratos que de primera impresión pudieran llegar a pensarse cumplen con las exigencias

necesarias que requiere el traspaso de viviendas de interés social, iniciando con el contrato de compraventa.

Al traspasar una vivienda el traspasante busca transmitir la titularidad de un bien inmueble al traspasario, el que a su vez se obliga a pagar un precio cierto y en dinero, por lo que es fácil llegar a confundir este tipo de operaciones con la compraventa de bienes inmuebles, tal y como sucede en la vida fáctica; sin embargo, como se expone más adelante ambas figuras poseen características propias que las diferencian una de la otra.

Lo anterior es así, partiendo del hecho que la compraventa es el acuerdo bilateral que celebran una parte denominada vendedor que se obliga a transmitir la propiedad de una cosa mueble o inmueble, y otra denominada comprador que se obliga a pagar un precio cierto en dinero o en especie.⁹

Partiendo de este concepto que es más o menos el aceptable en el común de la doctrina, se desprenden características importantes del contrato de compraventa, como el hecho de que las partes se obligan recíprocamente, que es un contrato traslativo de dominio, que es netamente oneroso, entre otras; estas características principales son también las adoptadas por los códigos civiles en México, y como muestra el Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave en su artículo 2181 establece, habrá compra-venta cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la

⁹ ROJINA Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, México, Porrúa, 1998, t. IV vol. I Contratos, p. 172.

propiedad de una cosa o de un derecho, y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un precio cierto y en dinero.¹⁰

Aunque dicho numeral instituye que una obligación del comprador es pagar un precio cierto y en dinero, eso no es siempre así, en razón que se puede aceptar el pago en especie, siempre y cuando ese pago en especie represente menos del 50% del precio pactado, de lo contrario se trataría de una permuta.

Como se podrá advertir doctrina y ley adoptan las mismas características que distinguen al contrato de compraventa, en la que destaca no por ser la más importante, pero sí por distinguirla con la fuente de estudio de este trabajo, la relativa al traslado de dominio.

La doctrina define al dominio como el derecho real en virtud del cual una cosa se encuentra sometida a la voluntad y acción de una persona. Propiedad y dominio se han utilizado como sinónimos; según la posición más dominante, la palabra propiedad es más genérica, se puede emplear para referirse a todos los derechos susceptibles de apreciación pecuniaria, y comprende al dominio que es el derecho de propiedad sobre las cosas.¹¹

En la compraventa, el dominio consiste básicamente en que el vendedor transfiere la propiedad de una cosa mueble o

¹⁰ Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, 8ª. ed., México, Cajica, S.A de C.V., p. 604.

¹¹ PLANIOL, Marcel, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, México, Cajina, S. A., t. II, p 105.

inmueble, lo que hace suponer que para la consecución de ese objetivo se requiere como requisito *sine qua non* que el vendedor sea propietario de la cosa, ya que no sería posible que aquél que no detente la propiedad de un inmueble pueda trasladar a otra el dominio de un ese bien, salvo la excepción de la compraventa de cosa ajena.

El propietario de un inmueble gravado con una hipoteca, evidentemente tiene la propiedad del mismo, sin embargo dicha propiedad se encuentra afectada por una garantía hipotecaria, lo que ocasiona que sí pueda enajenar ese bien, siempre que con ello no cause un perjuicio a su acreedor, de esta evaluación puede advertirse en forma intuitiva una diferencia entre el traspaso de una vivienda y la compraventa de una vivienda, pues en el traspaso el traspasante tiene la propiedad del inmueble gravado con una hipoteca, y pretende con ese contrato transmitirla, sin autorización del acreedor hipotecario, pudiendo ocasionarle algún perjuicio, situación que obviamente con la compraventa sería netamente imposible. Hay que precisar que existe la posibilidad de venta de cosa ajena, misma que se analizará más adelante, pero ello no significa que se pueda vender un bien ajeno, si no que puede convalidarse el contrato afectado de inexistencia cuando el vendedor adquiere por cualquier medio la propiedad de la cosa, antes de la declaración judicial de saneamiento para el caso de evicción.

Este primer acercamiento ejemplifica en forma clara una diferencia de esas dos figuras, de allí que se justifique en la práctica, no así en la doctrina, la utilización del

contrato de traspaso, generando el problema fáctico que se plantea.

2.2.1. Elementos de existencia.

En la teoría de los contratos se ha establecido una serie de elementos sin los cuales no podría llegar a considerarse existente un acto jurídico, pues esos elementos por lo menos en forma de ficción jurídica permiten que el contrato tenga vida, y que permita a través de ella el desenvolvimiento de obligaciones entre las partes que lo celebran. Sin lugar a dudas el contrato de compraventa al igual que todo acto jurídico necesita de dichos elementos, mismos que ya establecimos en forma indiciaria en el primer apartado, pero se desarrollarán los propios de la compraventa.

En la compraventa el consentimiento implica que la voluntad del vendedor tiene que ir encaminada a transmitir una cosa o un derecho, y la voluntad del comprador a pagar por esa trasmisión un precio cierto y en dinero, ese consentimiento dependiendo de la cosa objeto del contrato puede ser tácito o expreso, pero siempre reuniendo la característica primordial: *trasmitir una cosa y el pago de un precio*, que si bien no es un requisito de solemnidad, sí lo es que la ausencia de ese elemento expreso o tactito hace que el contrato sea inexistente, pudiendo existir otro pero no compraventa, como ejemplo extremo tendríamos que una parte haya trasladado un bien y que la otra se haya obligado al pago de un precio, empero, si el contrato no aclara que el traslado es de dominio, pudiera considerarse que la intención

de las partes era la realización de otro tipo de contrato, tal vez traslativo de uso. De ahí que, si el contrato es realizado en forma escrita debe indicar expresamente el efecto del consentimiento, y si es tácito deben existir, signos o conductas que hagan presumir que la intención del consentimiento fue trasladar un dominio y pagar un precio por ese dominio.

Si comparamos el elemento de existencia de la compraventa con el contrato de traspaso, pudiéramos establecer así sea en forma supuesta que los dos contienen el mismo elemento, pues se podría indicar que el consentimiento en el traspaso se manifiesta con la exteriorización de la voluntad de las partes de transmitir el dominio de una cosa y el pago de un precio, ello es así, o al menos teóricamente, ya que en el mundo real el traspasante tiene la intención de transmitir la propiedad de una cosa y el traspasario tiene la voluntad de adquirirla, aunque exista sobre la cosa un gravamen hipotecario que no imposibilita su transmisión, pues dicho gravamen es también transmitido con la obligación principal. La transmisión no se efectúa en razón de gravamen sino en razón de la condición establecida en el contrato de compraventa y en la misma ley. Así se estima que en el traspaso si hay acuerdo en el consentimiento de las partes, pues ambas la exteriorizan para el efecto de pagar un precio cierto y en dinero.

El objeto de la compraventa puede ser directo e indirecto; el objeto directo consiste en transmitir el dominio de una cosa o de un derecho, por una parte, y de

pagar un precio cierto y en dinero, por otra. El objeto indirecto respecto del contrato, y el directo respecto de la obligación, están constituidos por la cosa y el precio respectivamente.¹²

En términos generales pueden ser objeto de la compraventa todas las cosas, ya sean muebles, inmuebles y derechos reales, siempre y cuando se trate de cosas que existan en la naturaleza, sean determinadas o determinables en cuanto a su especie y se encuentren en el comercio.

El precio como contraprestación que otorga el comprador es la cantidad en numerario que éste entrega o se obliga a entregar a cambio de lo que compra, dicha cantidad debe ser cierta, determinada y real; como ya se explicó puede ser que el precio sea pagado parte en numerario y parte en otra cosa, basta que la cantidad de dinero en numerario sea igual o exceda el valor de la cosa dada en cambio para que la operación se considere compraventa, pues de lo contrario se trataría de una permuta.

En el traspaso de viviendas de interés social el objeto es un bien inmueble, siendo una cosa determinada que se encuentra en la naturaleza y en el comercio, por lo que cumple con las exigencias legales para ser objeto de apropiación¹³ y hace factible la práctica de esta operación.

¹² TREVIÑO García, Ricardo, *Los contratos civiles y sus generalidades*, 5ª. ed., México, McGraw Hill, pp. 27 - 29.

¹³ Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, artículos 788 y 791, 8ª. ed., México, Cajica, S.A de C.V., p. 304.

La contraprestación que otorga el traspasario al traspasante es una cantidad generalmente en numerario, sin que esto sea de manera forzosa, pues bien podría tratarse de otro tipo de contraprestación, ya sea mediante la entrega de un bien o realizando una acción. El precio lo fijan los contratantes libremente, sin embargo, se debe aclarar desde este momento que el precio que los contratantes pactan en el traspaso es inferior al valor comercial del inmueble objeto del contrato, esto se entiende así en razón de que sobre la vivienda recae un crédito hipotecario a nombre del traspasante que aún no ha sido liquidado, y la obligación que el traspasario adquiere de continuar pagando ese crédito a un tercero acreedor, como si fuera el traspasante.

De lo anterior se concluye que el valor real del inmueble es pagado de manera íntegra por el traspasario, el cual solo pagará al traspasante la cantidad cierta y determinada que los mismos pacten, y el resto del valor del inmueble deberá pagarlo al acreedor hipotecario.

Lo relativo a las obligaciones de las partes que intervienen en el contrato de traspaso será tratado más adelante, solo se hace referencia a la obligación del pago a fin de poder diferenciar éste de la compraventa.

2.2.2. Elementos de validez.

Los elementos de validez de la compraventa, también denominados por algunos autores presupuestos, son la capacidad de las partes, la ausencia de vicios en el consentimiento y la licitud en el objeto, motivo o fin.

La capacidad es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones y para hacerlos valer por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes en el caso de las personas morales.¹⁴ De este concepto se desprende la clasificación de la capacidad en capacidad de goce y capacidad de ejercicio; siendo la primera la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y sujetos de obligaciones; mientras que la segunda, la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y sus obligaciones, ya sea por sí mismas en el caso de las personas físicas o por conducto de sus representantes en el caso de las personas morales. La falta de capacidad de uno o de otro tipo puede acarrear consecuencias diversas.

Para poder celebrar una compraventa las partes requieren tener capacidad general para contratar, y como lo establecen los artículos 1731 y 1733 de nuestro código civil son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley, pudiendo hacerlo por sí o por medio de otro legalmente autorizado; esta capacidad general para contratar se refiere a dos requisitos principalmente, ser mayor de edad y estar en pleno uso de las facultades mentales.

Además de lo anterior, en la compraventa la capacidad del vendedor es diferente de la capacidad del comprador, pues mientras que éste último solo requiere una capacidad general, el vendedor requiere una capacidad específica de tipo personal relacionada con la cosa objeto del contrato,

¹⁴ ROJINA Villegas, Rafael, *op. cit.*, nota 9, p. 483.

consistente en ser propietario del bien, ya que si no es el propietario no puede transmitir el dominio, que es una de las características de este contrato.

Si el objeto del contrato no es propio del vendedor estaríamos en presencia de una *venta de cosa ajena*, y de acuerdo a nuestro código civil la venta de cosa ajena es nula, siendo el vendedor responsable de los daños y perjuicios si procede con dolo o mala fe; pudiendo quedar revalidado el contrato si antes de que tenga lugar la evicción, el vendedor adquiere, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida, de conformidad con los artículos 2202, 2203 y 2204 del Código Civil.

He aquí una diferencia esencial entre la compraventa y el traspaso de una vivienda, pues aunque en el traspaso el traspasante es el propietario de la vivienda de interés social, sobre ella recae un crédito con garantía hipotecaria que sólo se libera una vez liquidada la deuda adquirida con el Infonavit o el Fovissste en su caso, por lo que pudiéramos caer en el problema de confundir el contrato de traspaso con el de venta de cosa ajena, problema que se tratará en el apartado propio de este capítulo.

En ciertos casos se establecen prohibiciones o limitaciones a la capacidad para contratar, algunas de las cuales provienen de nuestra Carta Magna y sus leyes reglamentarias, como es el caso de la prohibición a los extranjeros para adquirir el dominio directo sobre tierras y aguas en una franja de 100 kilómetros de las fronteras y 50

kilómetros de las costas, de conformidad con el artículo 27, fracción I, de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos; mientras que otras provienen del Código Civil, como es el caso de la prohibición a los peritos y corredores de comprar los bienes en cuya venta han intervenido, establecida en el artículo 2214.

En el contrato de traspaso de viviendas de interés social no son aplicables las prohibiciones impuestas a la compraventa, pues en la vida real éste se celebra entre personas físicas, además el traspasante forzosamente es el titular de un inmueble ubicado en una zona destinada especialmente a casa habitación y para ello debe ser un trabajador mayor de edad y cumplir con los requisitos que establece la Ley del Infonavit o del Fovissste, según sea el caso.

Por otro lado, en el contrato de traspaso al igual que en la compraventa las partes pueden celebrar el contrato por medio de su representante legal; asimismo, aunque generalmente el contrato de traspaso se lleva a cabo entre particulares y el trato es directo, sin la intervención de terceros, incluso en ocasiones de manera verbal, es de señalarse que de reglamentarse surgiría la posibilidad de que pudiera celebrarse a través de empresas dedicadas a los bienes raíces, como sucede en la compraventa de inmuebles.

En la compraventa como en cualquier otro contrato se requiere que las partes manifiesten su consentimiento exento de vicios, ya que de lo contrario el contrato sería nulo. Los

vicios del consentimiento son aquéllas circunstancias particulares que sin suprimirlo, lo dañan. Cuando uno de los vicios no solo lo daña, sino que lo suprime, deja de ser vicio, para constituir una falta de consentimiento. Tradicionalmente se ha considerado como vicios del consentimiento al error, el dolo, la lesión y la violencia.¹⁵

Sobre este tema es necesario hacer especial mención del error, entendido como tal el conocimiento equívoco de la realidad, consistente en creer falso lo que es cierto o cierto lo que es falso, que origina la nulidad del contrato si recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes.

En el traspaso las partes tienen la intención de transmitir la titularidad de la vivienda, el traspasario supone que al celebrar un contrato como si se tratara de una simple compraventa adquiere la propiedad del inmueble, sin embargo esto no es así, en razón que el traspasante no puede transmitir el dominio de la vivienda gravada por un hipoteca sin el consentimiento del acreedor hipotecario; por lo que los contratantes incurren en error como vicio del consentimiento, al recaer éste en el motivo determinante de su voluntad, haciendo nulo el acto.

Nuestra legislación no exige una formalidad especial para la validez del contrato de compraventa, salvo la establecida en el artículo 2251, cuando la compraventa recae sobre bienes inmuebles, sin embargo para algunos autores la

¹⁵ ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 4, pp. 35 a 38.

forma constituye un elemento de existencia del contrato de compraventa al ser ésta la manera en que las partes proyectan o exteriorizan su voluntad y por lo tanto su consentimiento. Al respecto, se considera que la forma es un elemento de validez del contrato, atendiendo a que la falta de forma en una compraventa aún de bienes inmuebles no la hace inexistente, sino que la afecta de nulidad relativa, la cual se extingue por la confirmación de ese acto en la forma omitida, o bien se convalida si cualquiera de las partes exige que se dé al contrato la forma prescrita por la ley, ello siempre que la voluntad de las partes conste de una manera indubitable en el contrato respectivo y no se trate de un acto revocable, de conformidad con los artículos 1766, 2161, 2162, 2164 y 2165 de la ley sustantiva de la materia.

Es así, que nuestro código civil en sus artículos 2251, 2252, 255, 2257 y 2935, instituye que la venta de todo o parte de un inmueble, cuyo valor fiscal no exceda de diez mil pesos, podrá hacerse en instrumento privado que firmarán el vendedor, el comprador y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público o un juez municipal y; si el valor fiscal del inmueble excede de diez mil pesos, su venta se hará en escritura pública que deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio para producir efectos contra terceros.

Tratándose de bienes ya inscritos en el Registro Público de la Propiedad, cuyo valor no exceda de cinco mil pesos y el precio se pague al contado, puede hacerse la transmisión del dominio por endoso puesto en el mismo documento que informe

del derecho del vendedor a cuyo nombre esté inscrito el bien; dicho endoso será ratificado ante el Registrador, quien tiene la obligación de cerciorarse de la identidad de las partes y de la autenticidad de sus firmas, asimismo, previo pago de los impuestos correspondientes a la compraventa realizada en esta forma, hará una nueva inscripción en favor del comprador.

En el traspaso la forma debe ser diferente, pues si bien es cierto las viviendas de interés social tienen un valor superior a los diez mil pesos, y por lo tanto la transacción debería hacerse ante un notario público e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, también es cierto que ningún notario celebraría tal contrato, pues no se trata de una compraventa sino de un traspaso, además en la vida fáctica, el contrato de traspaso se celebra entre las partes en instrumento privado y no posee una formalidad específica.

Por último, el objeto, motivo o fin del contrato deben ser lícitos; esto se refiere a que el objeto del contrato de la compraventa, entendido como la conducta referida a la cosa, así como los motivos o fines del contrato no contradiga lo preceptuado por una norma imperativa, pues de lo contrario se originaría la nulidad absoluta del contrato.

Al respecto, los artículos 17 y 19 de nuestro código civil establecen que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla, por lo que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas e imperativas, serán nulos, excepto en los casos

en que la ley ordene lo contrario; esto también es aplicable al traspaso de viviendas de interés social.

2.2.3. Consecuencias de la compraventa.

La compraventa origina diversas consecuencias, las primeras relacionadas con el objeto del contrato y las segundas en relación a las partes, consistente en generar derechos y obligaciones para las mismas.

Las consecuencias respecto al objeto consisten en transmitir la propiedad del bien del vendedor al comprador. La transmisión de la propiedad de los bienes ciertos y determinados, como los bienes inmuebles, opera en forma automática en el momento del perfeccionamiento del contrato, es decir, cuando las partes han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada ni el segundo satisfecho.

El efecto traslativo puede diferirse por voluntad de las partes para que opere con posterioridad a la celebración del contrato de compraventa, como es el caso de la compraventa con reserva de dominio, pero en ningún caso las partes pueden convenir que se suprima esa consecuencia, porque se desnaturalizaría al contrato y ya no sería una compraventa.

La reserva de dominio puede originarse por disposición legal expresa atendiendo a la calidad, a la indeterminación del objeto en su especie o en su naturaleza misma, o bien por voluntad de los contratantes.

Cuando el contrato de compraventa no se celebra en forma lisa y llana, puede variar por voluntad de las partes o por las necesidades impuestas por las circunstancias en el momento en que se transmitirá la propiedad del bien al comprador, es decir, la transmisión puede hacerse depender del ejercicio de un derecho de alguna de las partes, del cumplimiento de alguna obligación o de una situación ajena a la voluntad de los contratantes.

Es así, que puede pactarse que la propiedad se transmita hasta que el comprador tome posesión material del inmueble en un plazo determinado, hasta en tanto el comprador pague totalmente el precio de la operación o puede celebrarse el contrato sujeto a condición o termino; en todo caso la traslación de dominio es un efecto del contrato, más que una obligación del vendedor, pues desde el momento en que se perfecciona el contrato opera la transmisión del dominio sin depender de la voluntad de las partes, y no requiere en sí que el vendedor realice conducta alguna.

Al respecto, el numeral 2217 del código civil establece que la entrega de la cosa vendida puede ser real, jurídica o virtual.

La entrega real consiste en la entrega material de la cosa vendida, o en la entrega del título si se trata de un derecho; se considera que hay entrega jurídica cuando aun sin estar entregada materialmente la cosa, la ley la considera recibida por el comprador; y se concibe entregada de manera virtual desde el momento en que el comprador acepta que la

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

En contraposición a lo anterior tenemos que aunque el traspasario busca adquirir la propiedad de un bien inmueble al celebrar el contrato de traspaso, esto no ocurre así, ya que el traspasante sólo puede transmitir la posesión de ese bien al traspasario y no el dominio, pues hasta que éste último liquide la deuda al acreedor podrá liberar el gravamen que recae sobre el inmueble y adquirir libremente su propiedad; sin olvidar que legalmente para el Infonavit o Fovissste el propietario de la vivienda es el traspasante y no el traspasario, lo que podría ocasionar problemas futuros al último, si el traspasante se niega a escriturar a nombre del traspasario.

Atento a lo anteriormente expuesto, se debe considerar descartada la posibilidad de que el traspaso de una vivienda de interés social pueda realizarse como una compraventa con reserva de dominio o sujeta a condición o plazo.

2.2.4. Derechos y obligaciones de las partes.

Las obligaciones de las partes varían dependiendo de si se trata del vendedor o del comprador. Las obligaciones principales del vendedor son:

- A. Conservar la cosa mientras se entrega.
- B. Entregar la cosa.
- C. Garantizar las cualidades de la cosa.

- D. Responder del saneamiento para el caso de evicción (artículo 2216 de nuestro Código Civil).
- E. Responder de los daños y perjuicios que sufra el comprador, como consecuencias de perturbaciones que por vías de hecho o por actos jurídicos suyos sufra el comprador.
- F. Pagar impuestos.

Por su parte en el traspaso, el traspasante debe conservar la cosa mientras se entrega, debe entregar la posesión de la cosa, sin que esto implique entregar la propiedad, debe garantizar las cualidades de la vivienda, responde del saneamiento para el caso de evicción y, la responsabilidad por daños y perjuicios que por su culpa sufra el traspasario; se agrega además la obligación del traspasante de otorgar escritura al traspasario una vez que éste haya liquidado la deuda al acreedor hipotecario.

La obligación de pagar impuestos no la cumple el traspasante al celebrar el contrato, en razón que este tipo de operaciones se realizan mediante contrato privado, sin embargo, dichos impuestos se pagan al otorgarse la escritura pública e inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, una vez liquidada la deuda al acreedor hipotecario.

En otro aspecto, de conformidad con los artículos 2224, 2227, 2228 y 2229 de nuestro Código Civil del Estado, las obligaciones del comprador son las siguientes:

- A. Pagar el precio de la cosa en el tiempo, lugar y forma convenidos, y de no existir convenio al respecto, el

pago se hará en el tiempo y lugar en que se entregue la cosa. En caso de duda sobre cuál de los contratantes deberá hacer primero la entrega, uno y otro harán el depósito ante un tercero.

- B. Pagar intereses por el tiempo que medie entre la fecha de la entrega de la cosa y el pago del precio, si así se hubiere convenido, si la cosa vendida y entregada produce fruto o renta; o si se hubiere constituido en mora.

Estas obligaciones que la ley impone al comprador se aplican también al traspasario, debiendo agregar además la obligación de continuar pagando el crédito que recae sobre el inmueble al acreedor hipotecario, pues de no ser así traería severas consecuencias para el traspasante, al ser éste el responsable ante el acreedor.

Por otra parte, los derechos de los contratantes son correlativos a las obligaciones ya señaladas, es así que los derechos del vendedor son:

- A. Derecho de preferencia en cuanto al pago del precio.
- B. Derecho a retener la cosa si el comprador no paga el precio.
- C. Acción para exigir el pago del precio de la cosa vendida.
- D. Acción de rescisión con pago de daños y el resarcimiento de los perjuicios.

Los derechos del comprador conforme a lo dispuesto en el artículo 2233 son los siguientes:

- A. Suspender el pago si aún no lo ha hecho, tratándose de un comprador a plazo o con espera del precio, si fuere perturbado en su posesión o derecho, o si tuviere justo temor de serlo mientras el vendedor le asegure la posesión o le dé fianza, salvo convenio en contrario (artículo 2232 del Código Civil).
- B. Demandar la ejecución forzosa o la resolución del contrato con el pago de los daños y perjuicios que correspondan.¹⁶

Por lo que se puede concluir que tratándose del traspaso de viviendas de interés social, el traspasante y el traspasario gozan de manera análoga, de los mismos derechos de los gozarían en la compraventa el comprador y el vendedor.

2.2.5. La compraventa de cosa ajena.

Según Zamora y Valencia, la compraventa de cosa ajena es el contrato por el cual la persona que lo celebra como vendedor no es propietaria de la cosa objeto del mismo en el momento de la celebración del acto y actúa sin estar autorizado por el dueño del bien, ni por la ley, que recae sobre un bien y pretende por ese modo conseguir el efecto traslativo de dominio que es propio del contrato.¹⁷ Si la obligación fundamental que tiene el vendedor es transmitir el dominio de la cosa vendida al comprador puede parecer un contrasentido admitir la validez de un contrato de compraventa cuando la cosa vendida no es propiedad del vendedor.

¹⁶ Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, 8ª. ed., México, Cajica, S.A de C.V., p. 614.

¹⁷ ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel, *op. cit.*, nota 4, pp. 118 - 120.

En el sistema romano sobre la compraventa, el vendedor contrae la obligación de entregar la cosa al comprador, presentándose dos posibles situaciones, en la primera el vendedor es dueño de la cosa vendida por lo que la tradición instrumental transmite la propiedad de la cosa al comprador; en la segunda el vendedor no es el dueño de la cosa vendida por lo que solo le transferirá al comprador el poder y posesión que tuviese sobre la cosa vendida y si sumando el tiempo de posesión del vendedor y el tiempo de posesión del comprador se cumplen los plazos de la usucapión, ésta se producirá a favor del comprador y, en consecuencia, éste adquirirá la propiedad de la cosa vendida por efecto de la usucapión. Si antes de consumarse la usucapión la cosa fuese reivindicada por el verdadero propietario el vendedor estará obligado al saneamiento por evicción.

Al respecto Zamora y Valencia considera que en toda legislación en que se reconozca y garantice el derecho de propiedad, el contrato de compraventa de cosa ajena, por constituir un hecho jurídico contrario a disposiciones de orden público, debe considerarse con nulidad absoluta, y en consecuencia no es susceptible de confirmación, pudiendo hacerla valer todo interesado, especialmente el propietario del bien o sus causahabientes y, no prescribe la acción para hacerla valer, aunque el adquirente pueda usucapir la cosa por una posesión en concepto de propietario.¹⁸

¹⁸ ZAMORA y Valencia, Miguel Ángel, "La compraventa de cosa ajena", *Libro del cincuentenario del código civil*, México, UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, 1978.

En nuestra legislación la venta de cosa ajena adolece de nulidad, pero puede ser revalidada si antes de que tenga lugar la evicción, el vendedor adquiere, por cualquier título legítimo, la propiedad de la cosa vendida y la entrega al comprador. Igualmente el artículo 2940 de nuestro código civil dispone que los actos o contratos que se otorguen o celebren por personas que en el Registro Público de la Propiedad aparezcan con derecho para ello, no se invalidarán, en cuanto a tercero de buena fe, una vez inscritos, aunque después se anule o resuelva el derecho del otorgante en virtud de título anterior no inscrito o de causas que no resulten claramente del mismo registro.

El traspasante es el propietario del inmueble sobre el que pesa una garantía hipotecaria pero solo trasmite al traspasario la posesión que ostenta sobre la vivienda traspasada, por lo que no puede otorgar escritura pública en la que conste la transmisión de la propiedad de la vivienda, por ser ésta objeto de una regulación jurídica especial, de la que se libera hasta que termine de pagar la deuda al acreedor hipotecario, sin embargo, quien termina de pagar la deuda es el traspasario; aquí nace el principal problema de este tipo de transacciones, porque el acreedor libera la escritura a nombre del traspasante y a su vez éste debe otorgar escritura al traspasario en la que conste la transmisión de la propiedad del bien, lo cual no siempre ocurre de manera voluntaria, a veces es necesario que el traspasario acuda ante los tribunales a exigir el cumplimiento del contenido del contrato.

Ahora, entre el momento de la celebración del contrato de traspaso y aquél en que se liquida la deuda al acreedor hipotecario transcurre un lapso de tiempo en el cual el traspasario ostenta la posesión del inmueble en calidad de propietario, que si es suficiente puede facultarlo para demandar ante el tribunal competente la prescripción adquisitiva del inmueble; en contrario sensu, el traspasante puede también hacer valer ante los tribunales la reivindicación del inmueble, colocando al traspasario en una difícil situación, en la que probablemente pueda tener derecho a la reparación por los daños y perjuicios ocasionados. En ambos casos los contratantes pueden hacer valer las acciones entre ellos y no contra el acreedor hipotecario, el cual es ajeno al contrato de traspaso; sin que opere a favor del traspasario lo dispuesto en el código civil relativo al tercero de buena fe, porque el traspasario es una de las partes que intervienen en ese contrato y no un tercero en la relación que se deriva del traspaso, aun cuando proceda de buena fe.

Acorde a todo lo expuesto, se concluye que el traspaso y la compraventa son dos figuras distintas, que poseen algunas similitudes, pero difieren en sus presupuestos más esenciales, por lo que sería erróneo pretender que un traspaso se efectúe bajo la forma de una compraventa.

2.3. La cesión de deuda.

Para adquirir una vivienda de interés social, el trabajador contrae una deuda con una institución gubernamental creada con el fin de proveer a los trabajadores

de una vivienda digna, como el Infonavit o el Fovissste, la cual deberá pagar en un tiempo determinado y en las condiciones establecidas en un contrato de compraventa con garantía hipotecaria, que celebra con el instituto respectivo.

Al realizar el trabajador-traspasante el traspaso de la vivienda, no solo transmite al traspasario derechos sobre el bien inmueble, también le transmite la obligación de pagar la deuda a la institución acreedora en los mismos términos y condiciones establecidos en el contrato de compraventa con garantía hipotecaria; por lo que se podría confundir la figura del traspaso con la cesión de derechos o la cesión de deuda, ya que por un lado el traspasante transmite al traspasario su derecho sobre la vivienda y por otro le transmite la deuda que recae sobre la misma; no obstante, ambas figuras resultan ser diferentes, por lo que a continuación se expone un breve análisis comparativo de dichas figuras.

2.3.1. Naturaleza jurídica de la cesión de deuda.

La cesión de deuda es una forma de transmitir el aspecto pasivo de una obligación, es decir una deuda, llamada también asunción de deuda. En una relación jurídica determinada, el deudor original deja su sitio de obligado a alguien que lo sustituye con el consentimiento del acreedor; así el deudor original queda liberado y otra persona queda obligada sin que la relación jurídica se modifique. Manuel Bejarano Sánchez define a la cesión de deuda como un contrato celebrado entre el acreedor, el deudor y un tercero, en el cual aquél

consiente que el tercero asuma la deuda, y el deudor original quede desligado de la obligación.¹⁹

De acuerdo con la definición anterior la cesión de deuda es un acto jurídico plurilateral en el que intervienen tres voluntades, la del deudor original que va a ceder su sitio, la del tercero que asume la deuda, y la del acreedor, sin la cual no puede concebirse la sustitución del deudor.

Los artículos 1984 y 1985 del código civil determinan que para que haya sustitución de deudor es necesario que el acreedor consienta expresa o tácitamente; para lo cual se presume que el acreedor consiente la sustitución del deudor, cuando permite que el sustituto ejecute actos que debía ejecutar el deudor, como pago de réditos, pagos parciales o periódicos siempre que lo haga en nombre propio y no por cuenta y nombre del deudor primitivo. Para que exista consentimiento tácito deben reunirse los siguientes requisitos:

1. Que se haga al acreedor la propuesta de cesión de deuda.
2. Que no haya negativa expresa del acreedor.
3. Que el acreedor permita que el tercero propuesto realice actos que correspondan al deudor.
4. Que esos actos sean realizaos por el tercero en nombre propio y no por cuenta de deudor original.

¹⁹ BEJARANO Sánchez, Manuel, *Obligaciones civiles*, 5^a. ed., México, Oxford, 2004, p. 345.

En el traspaso de viviendas el trabajador-traspasante trasmite su deuda al traspasario, pero además le trasmite la posesión del inmueble objeto del traspaso, siendo esta la primera diferencia entre una y otra figura, pues mientras que en la cesión de deuda solo se transmiten deudas, en el traspaso se transmiten deudas y derechos.

Por otra parte, en el traspaso de una vivienda de interés social solo convergen las voluntades del deudor original (traspasante) y un tercero que asume la deuda (traspasario), sin que intervenga en forma alguna la voluntad del acreedor hipotecario, es más, en realidad puede que dicha institución ni siquiera tenga conocimiento de la relación que surge entre el traspasante y el traspasario por virtud del traspaso.

Corroborando lo anterior, el hecho de que sí bien el traspasario continúa pagando la deuda al acreedor hipotecario, no puede presumirse que éste consiente tácitamente la sustitución de deudor, en razón que el traspasario no cumple con la obligación en nombre propio, sino en nombre del deudor original (traspasante), prueba de ello es que cuando se liquida la deuda, el acreedor libera la escritura de la vivienda a nombre del traspasante y no del traspasario, porque ante la institución acreedora el primero es el único titular del bien inmueble.

Cuando la obligación es intuitu personae, como sucede en el caso de la compraventa celebrada entre el trabajador y el Infonavit o el Fovissste, ninguna verdadera cesión de deudas

podría existir antes de la adhesión del acreedor hipotecario. El deudor podrá conseguir que otro se obligue frente a él a pagar su deuda, pero no le habrá transmitido esa deuda en tanto el acreedor hipotecario no consienta ello, por lo que en todo caso estaríamos ante una asunción de deuda.

Debemos recordar que no es lo mismo una asunción de deuda que una cesión de la misma; la asunción de deuda es el contrato celebrado entre el deudor original y un tercero que aceptará obligarse por él, mientras el acreedor no concurra a dar su conformidad. El tercero asume una deuda y el acto surte efectos entre las partes, de manera que el deudor original podrá exigir el pago del asuntor, pero no así el acreedor. El acreedor sólo podría exigir el pago al asuntor si al acto se le diera la forma de una estipulación a favor de tercero, lo que no presupone la concurrencia de la voluntad del beneficiario (acreedor hipotecario), y sin embargo hace nacer derechos en su provecho.

La asunción de deuda no implica la cesión de la misma, es decir, la trasmisión del débito del obligado al nuevo deudor, quien toma el sitio de aquél en la relación jurídica y queda sujeto a la misma necesidad de conceder la prestación que es su objeto, pues para que haya verdadera cesión de deuda es indispensable que el acreedor consienta en la sustitución del deudor original.²⁰ Tampoco puede considerarse que el traspaso sea una asunción de deuda con estipulación en favor de tercero, aunque en ambas figuras, para su celebración no intervenga la voluntad del acreedor, ya que en

²⁰ BEJARANO Sánchez, Manuel, *op. cit.*, nota 31, p. 346.

caso de incumplimiento del pago de la deuda el acreedor hipotecario está facultado para exigir su cumplimiento al traspasante y no al traspasario, en razón que en el traspaso la relación jurídica solo nace entre el traspasante y el traspasario, sin que nazca por ello algún derecho u obligación a cargo del acreedor hipotecario; en todo caso el traspasante podrá exigir al traspasario el cumplimiento de las obligaciones pactadas en el contrato de traspaso y la indemnización a que tuviera derecho, ejercitando su acción ante el órgano jurisdiccional competente.

2.3.2. Efectos de la cesión de deudas.

La cesión de deuda produce diversos efectos jurídicos, en primer lugar exonera al deudor original, el cual sale de la relación jurídica que tenía con el acreedor. El artículo 1986 de nuestro código civil establece que el acreedor que exonera al antiguo deudor, aceptando otro en su lugar, no puede repetir contra el primero, si el nuevo se encuentra insolvente, salvo convenio en contrario.

En el contrato de traspaso esto no sucede, para el acreedor hipotecario el traspasante es el único deudor y sólo podrá exigirle a éste el pago de la deuda, ya que nunca lo exonera de su deuda, aunque por virtud del traspaso el traspasante trasmita dicha deuda al traspasario.

Otro de los efectos de la cesión es que el vínculo jurídico no cambia, solo se sustituye al deudor, la deuda pasa al deudor con sus garantías, salvo las proporcionadas por terceros, es decir, el deudor sustituto queda obligado en

los términos en que lo estaba el deudor primitivo; pero de acuerdo con el artículo 1988 de la legislación civil vigente, cuando un tercero ha constituido fianza prenda o hipoteca para garantizar la deuda, estas garantías cesan con la sustitución del deudor, a menos que el tercero consienta en que continúen.

En el traspaso el vínculo jurídico entre el acreedor hipotecario y el trabajador-traspasante no cambia, pero tampoco se puede decir que existe una sustitución de deudor, pues como ya se dijo el acreedor no acepta tal sustitución, y por lo tanto tampoco se puede decir que el traspasario se obliga en los mismos términos que el deudor original. El traspasario no adquiere obligación alguna ante el acreedor hipotecario aunque la deuda subsista, en todo caso su obligación es ante el traspasante; además en este tipo de contratos se otorga garantía hipotecaria constituida sobre el mismo inmueble que se transmite, por lo que aun cuando se hubiere celebrado el traspaso la garantía continúa hasta que se cumpla la obligación principal.

Por último, en la cesión de deuda el nuevo deudor podrá oponer al acreedor las mismas excepciones originadas por la naturaleza de la deuda, que podría invocar el deudor sustituido, así como las propias defensas, pero no podrá oponer las excepciones que eran personales del deudor original; situación que tampoco ocurre en el traspaso, pues como se precisó anteriormente, en el traspaso no se instituye una relación jurídica entre el acreedor y el traspasario, el primero no podrá exigirle al segundo el pago de la deuda y

por lo tanto no será necesario que el traspasario oponga alguna excepción o defensa contra el cobro, en todo caso podrá hacerlo cuando el traspasante sea quien le requiera el cumplimiento de la obligación.

2.3.3. Nulidad de la cesión de deudas.

De acuerdo con el numeral 1990 de nuestro código civil vigente si la cesión fuera declarada nula, la antigua deuda renace con todos sus accesorios; pero con la reserva de derechos que pertenecen al tercero de buena fe.

Lo anterior, no opera en caso que traspaso sea declarado nulo, pues para el acreedor hipotecario la deuda original nunca se modificó, nunca hubo sustitución de deudor y por tanto no puede renacer una deuda que nunca se extinguió. En todo caso, al traspasario que actúa de buena fe, como regularmente sucede por ser éste el principal interesado en que el contrato de traspaso subsista, le asiste el derecho de intentar por la vía civil el cobro de las cantidades que hubiere pagado al acreedor hipotecario en nombre del traspasante, así como de la indemnización a que tuviera derecho. Se advierte entonces que el contrato de traspaso es una figura diversa a la cesión de deuda, y resultaría erróneo tratar de realizar el traspaso de una vivienda de interés social utilizando como medio a la cesión de deuda como en muchos casos en la realidad se realiza.

2.4. La cesión de derechos.

Un trabajador que adquiere una vivienda de interés social de una institución oficial como el Infonavit o el

Fovissste, goza de una serie de derechos sobre ella, como es el derecho de poseerla mientras paga el valor de la misma y el derecho a la cancelación de la garantía hipotecaria constituida sobre el inmueble una vez que liquide el pago.

Si el trabajador desea transmitir esos derechos a otra persona, podría admitirse la posibilidad de realizar una cesión de derechos, por lo que es oportuno realizar un breve análisis comparativo entre ambas figuras, para determinar si la cesión de derechos es capaz de satisfacer las necesidades que requieren las partes que llevan a cabo el traspaso de una vivienda de interés social.

Para formular una verdadera comparación entre el contrato de traspaso y la cesión de derechos, se debe enfocar la perspectiva desde un ángulo diverso al que hasta ahora se ha planteado. En otro extremo de la relación jurídica que existe entre el trabajador que adquiere una vivienda a través de un crédito hipotecario y la institución que lo provee de ella, el trabajador es acreedor de la institución respecto de una serie de derechos sobre la vivienda, y a su vez la institución es deudora de la obligación de respetar esos derechos. Atendiendo a esta relación, se analizará el traspaso desde el punto de vista de la transmisión de los derechos que posee el traspasante sobre el bien inmueble.

Los bienes incorporales o derechos, se pueden transmitir por medio de la cesión de derechos; se entiende que habrá cesión de derechos cuando el acreedor transfiere a otro los que tenga contra su deudor. Manuel Bejarano Sánchez, define a

la cesión de derechos como un contrato en virtud del cual el titular de un derecho (cedente) lo trasmite a otra persona (cesionario), gratuita u onerosamente, sin alterar la relación jurídica.²¹

2.4.1. Naturaleza jurídica de la cesión de derechos.

La cesión es un contrato cambiante, porque asume la esencia de diversos contratos como la compraventa, la permuta y la donación, tomando la naturaleza de uno u otro, sin que por ello sea un contrato diferente. Será compraventa si la contraprestación consiste en el pago de un precio cierto y en dinero, es permuta si como contraprestación se recibe una cosa y es donación si los derechos se transmiten gratuitamente; es por tanto una forma de transmitir la titularidad de los derechos, ya mediante una compraventa-cesión, permuta-cesión o donación-cesión, de la misma manera en que se transmite la propiedad de las cosas corporales, debiendo observarse las disposiciones relativas al acto jurídico que le dé origen, en lo que no estuvieren modificadas por la ley.

Cualquier especie de derechos puede ser cedida, ya sean personales, de crédito, o reales; además, se pueden ceder derechos de patente, de marca, de autor o aun los derechos posesorios. Salvo la propiedad corporeizada, cualquier derecho puede ser enajenado por cesión de derechos, a menos que se trate de un derecho incedible, ya sea por su naturaleza, porque no lo autoriza la ley, o bien porque se hubiere convenido en su intransmisibilidad.

²¹ BEJARANO Sánchez , Manuel, *op. cit.*, nota 31, p. 330.

La transferencia de la propiedad sobre una cosa corporal es una cesión de derechos, porque el derecho de propiedad confiere tal suma de facultades sobre la cosa, que se confunde con ella, y en consecuencia el que adquiere el derecho de propiedad adquiere la cosa en sí.

Las partes en el contrato de cesión de derechos son el acreedor que trasmite sus derechos (cedente) y la que los recibe (cesionario); toda persona ajena a ellos es un tercero respecto de dicho acto, tal como ocurre con el deudo cedido.

Las partes en el contrato de traspaso son: el traspasaste que es el que trasmite los derechos sobre su vivienda y el traspasario que los recibe; dejando fuera de la relación jurídica a la institución acreedora, la cual asume la característica de tercero ajeno a esa relación jurídica.

El numeral 1963 del código civil establece que el acreedor puede ceder su derecho a un tercero sin el consentimiento del deudor, a menos que la cesión esté prohibida por la ley, se haya convenido no hacerla o no lo permita la naturaleza del derecho. El deudor no puede alegar contra el tercero que el derecho no podía cederse porque así se había convenido, cuando ese convenio no conste en el título constitutivo del derecho.

En los derechos recíprocos que provienen de un contrato bilateral, el titular no podrá ceder sus derechos sin transmitir sus deudas; lo que significa que es incedible el derecho que sea contrapartida de una deuda insoluble, ya que

no podría transmitirse el derecho sin transferir de igual manera la deuda correlativa. Así, las deudas no pueden transmitirse sin la autorización expresa o tácita del acreedor, por lo que su enajenación quedará sujeta al consentimiento de éste.

En el contrato de traspaso el traspasante y el traspasario pactan que el primero trasmite al segundo la propiedad de la vivienda, el derecho a obtener la cancelación de la garantía hipotecaria sobre la misma una vez liquidada la deuda con la institución oficial, y todos los demás derechos que nazcan del contrato de compraventa de la vivienda de interés social.

Sin embargo, el traspaso es un acuerdo de voluntades que produce obligaciones recíprocas para las partes, el traspasante se obliga a transmitir la titularidad de un bien inmueble y a su vez el traspasario se obliga a pagar al traspasante un precio, al mismo tiempo que continúa pagando la deuda al acreedor; se entiende entonces que el traspasante transmite tanto sus derechos como su deuda y por tanto esos derechos se vuelven incedibles por cesión de derechos, en razón que las deudas no pueden transmitirse sin la autorización del acreedor, y en el traspaso no existe tal consentimiento.

2.4.2. Efectos de la cesión de derechos.

La cesión de derechos surte diferentes efectos para las partes y para terceros. Para las partes produce el efecto de transferir las facultades jurídicas cedidas, del cedente al

cesionario, en el mismo momento en que se celebra el acto. El cesionario resulta el nuevo titular del crédito, independientemente de la conformidad o conocimiento del deudor y correlativamente nace la obligación del cesionario a entregar su contraprestación.

El traspaso tiene como principal efecto transmitir la titularidad de los derechos reales que recaen sobre la vivienda del traspasante al traspasario, en el mismo momento en que se celebra el contrato de traspaso. El traspasario resultaría por efecto del traspaso el nuevo titular de la vivienda de interés social, independientemente de la conformidad o conocimiento de la institución acreedora. Igualmente, de manera correlativa nace la obligación del traspasario de entregar su contraprestación al instituto para la vivienda, a través de múltiples pagos que podrá realizar de manera periódica.

En los artículos 1965 y 1976 del código civil se determina que en la cesión de deuda también se transmiten las garantías accesorias del crédito, como la fianza, hipoteca, prenda o privilegio, las cuales pasan al nuevo titular; salvo aquéllos que son inseparables de la persona del cedente, lo mismo que los intereses vencidos. En el traspaso, la garantía hipotecaria constituida sobre el inmueble y los intereses vencidos continúan siendo los mismos, así como las garantías inseparables del traspasante, pues recordemos que para el Infonavit o el Fovissste, según sea el caso, el trabajador-traspasante continúa siendo el titular de los derechos transmitidos.

Otro efecto de la cesión de derechos es que el deudor podrá oponer al cesionario las mismas excepciones que tendría contra el cedente, en el momento de efectuarse la cesión. Al respecto, el artículo 1968 del código civil establece que cuando no se trate de títulos a la orden o al portador, el deudor puede oponer al nuevo acreedor las excepciones que podría oponer al acreedor original en el momento en que se hace la cesión; igualmente, el acreedor tiene contra el cedente, un crédito todavía no exigible cuando se hace la cesión, pero que será exigible después de que lo sea el crédito cedido.

La institución que otorga la vivienda al trabajador, no opondrá oponer al traspasario las mismas excepciones que tendría contra el traspasante, en el momento de efectuarse la transmisión de los derechos nacidos en la compraventa de la vivienda, porque para ceder derechos correlativos de obligaciones insolutas se requiere el consentimiento de la institución acreedora, y al no existir tal consentimiento no puede haber cesión, y como consecuencia tampoco nace facultad alguna para exigir el cumplimiento u oponer excepciones para ninguna de las partes.

Para el caso de incumplimiento de las obligaciones a cargo de la institución, el trabajador podrá hacer valer los derechos que tuviere consignados en el contrato de compraventa de la vivienda, y desde luego, inherentes a la hipoteca, ante el tribunal competente, y a su vez la institución acreedora tendrá la facultad de oponer sus

excepciones, pero todo ello en virtud de la relación jurídica nacida de aquel contrato.

En ese sentido, nuestra legislación civil estipula en sus artículos 1975 y 1977, que el cedente a título oneroso quedará sujeto a responder por la evicción, es decir, está obligado a garantizar la existencia o legitimidad del crédito al tiempo de hacerse la cesión, a no ser que aquél se haya cedido con el carácter de dudoso. Sin embargo, con excepción de los títulos a la orden, el cedente no está obligado a garantizar la solvencia del nuevo deudor, a no ser que se haya estipulado expresamente o que la insolvencia sea pública y anterior a la cesión. Si el cedente se hubiere hecho responsable de la solvencia del deudor, y no se fijare el tiempo que esta responsabilidad deba durar, se limitará a un año, contado desde la fecha en que la deuda fuere exigible, si estuviere vencida; si no lo estuviere, se contará desde la fecha del vencimiento.

El traspasante también debe garantizar la existencia y legitimidad de los derechos que se transmiten sobre el inmueble en cuestión, al tiempo de celebrarse el contrato; pero no responde por la evicción ni garantiza al traspasario que el Infonavit o Fovissste según sea el caso, vayan a cumplir con las obligaciones a su cargo, nacidas en virtud de la compraventa del inmueble, aunque al ser instituciones públicas se presume que cumplirán con dichas obligaciones; asimismo, cuando dichas instituciones cumplen con sus obligaciones, lo hacen a favor del traspasante y no del traspasario.

La cesión de derechos produce principalmente dos efectos jurídicos frente a terceros, de conformidad con los artículos 1975 y 1977 del código civil, estos son los efectos frente al deudor cedido y los efectos frente a los demás terceros. Para el deudor cedido la cesión no es oponible mientras no le sea notificada, ya sea judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante dos testigos o ante notario. Mientras no se haya hecho notificación al deudor, éste se libra pagando al acreedor primitivo, y una vez hecha la notificación, se libra el deudor pagando al cesionario.

Las partes en el contrato de traspaso no notifican su celebración a la institución que proporciona la vivienda, por lo que no es oponible a ésta y no le reconoce valor alguno, como consecuencia, para ella el único acreedor es el trabajador-traspasante, y solo a él le reconoce derechos sobre el inmueble, liberándose de sus obligaciones pagando al trabajador con quien celebró la compraventa.

La cesión de derechos no surte efectos ni es oponible a los demás terceros mientras el documento en que conste el contrato no adquiera fecha cierta, es decir, mientras no ocurra algún hecho que le de publicidad y demuestre la fecha real de la celebración del acto.

Es así que conforme al artículo 1967 de nuestra legislación civil, un contrato adquiere fecha cierta cuando:

- I. Si tiene por objeto un crédito que deba inscribirse, desde la fecha de su inscripción, en el Registro Público de la Propiedad.

- II. Si se hace en escritura pública, desde la fecha de su otorgamiento.
- III. Si se trata de un documento privado, desde el día en que se incorpore o inscriba en un Registro Público; desde la muerte de cualquiera de los que lo firmaren, o desde la fecha en que se entregue a un funcionario público por razón de su oficio.

El contrato de traspaso generalmente se celebra en documento privado, en ocasiones en presencia de testigos, pero nunca en instrumento público, ni se inscribe en el Registro Público de la Propiedad y del Comercio; por ello, tomando como referencia lo manifestado en líneas precedentes, se podría suponer que dicho contrato no adquiere una fecha cierta, y por ende no surte efectos ni es oponible a los demás terceros.

Pese a que la cesión de derechos es un contrato muy versátil, es de concluirse que no cumple satisfactoriamente con las exigencias necesarias para realizar el traspaso de una vivienda, dada la naturaleza de la misma y sus características, aunque debe reconocerse que en el contrato de traspaso se encuentran presentes algunas de estas características, lo que facilita su aplicación.

2.5. El contrato de mandato.

En ocasiones el traspasante y el traspasario, paralelamente a la celebración del contrato de traspaso con la característica que se le quiere dar de transmitir el dominio del inmueble, celebran un contrato de mandato para

asegurar que el segundo continúe pagando el crédito hipotecario a cargo del primero y tenga la certeza que obtendrá la escritura de propiedad del inmueble; es así que resulta oportuno analizar algunos de los aspectos más importantes del mandato a fin de determinar el papel que juega éste en el traspaso, y sobre todo establecer su efectividad en este tipo de operaciones.

Primero que nada se debe señalar que el crédito otorgado a un trabajador para la compra de una vivienda de interés social es cubierto por las sumas de dinero periódicamente descontadas al salario mensual del trabajador y retenidas por su patrón, esto hace difícil suponer que el traspasario pueda realizar el pago del crédito a la institución acreedora si dichos pagos son directamente descontados al traspasante; no obstante, muchas veces el trabajador-traspasante, deja de estar vinculado a una relación laboral sujeta a régimen del Infonavit o del Fovissste, y en consecuencia el importe de las cantidades que debe pagar al acreedor no son descontadas directamente de su salario, quedando obligado a enterar dichas cantidades directamente al instituto, abriéndose entonces la posibilidad de que el traspasario pueda ir directamente a las oficinas del instituto a realizar el pago, más aun tomando en cuenta que la hipótesis planteada es una de las causas más frecuentes por las que un trabajador decide traspasar su vivienda, al no contar con recursos para continuar pagando el crédito hipotecario.

El mandato es un contrato de prestación de servicios, consistente en que el mandatario debe ejecutar actos

jurídicos y no hechos materiales por cuenta del mandante, lo que significa que inmediata y mediatamente repercutirán en su patrimonio, aunque el mandatario no obra siempre en nombre del mandante, pues puede obrar en nombre propio.

El artículo 2479 de nuestro Código Civil para el Estado de Veracruz, define al mandato como un contrato por el que el mandatario se obliga a ejecutar por cuenta del mandante los actos jurídicos que éste le encarga.

El contrato de traspaso no es un contrato de prestación de servicios, sino un contrato por el cual las partes buscan transmitir la propiedad de un bien inmueble con garantía hipotecaria y solo usan al mandato como una forma mal empleada de garantizar que el traspasario realice los pagos periódicos al acreedor, y para el caso de ser necesario, usarlo para otorgar el correspondiente título de propiedad al ahora mandatario ó a un tercero.

El traspasario no busca en sí ejecutar actos jurídicos por cuenta y a nombre del traspasante (aun que de hecho sí realiza el pago a nombre del traspasante, pues la institución acreedora recibe el pago a nombre del trabajador-traspasante), solo efectúa el pago del crédito hipotecario, con el objeto de liberar el inmueble del gravamen. El pago de la deuda repercutirá en el patrimonio de ambas partes, tomando en cuenta que para la institución acreedora el traspasante es el dueño de la vivienda y por consiguiente al quedar liquidada la deuda otorga a éste la escritura del inmueble, afectando con ello el patrimonio del traspasario

que liquida la deuda hipotecaria al acreedor y no adquiere la propiedad del inmueble liberado del gravamen.

2.5.1. Elementos de existencia.

En el mandato el consentimiento de las partes como elemento de existencia del contrato, consiste en el acuerdo de voluntades entre el mandante y el mandatario para encomendar al primero la realización de determinados actos jurídicos a su nombre y aceptar el segundo su ejecución.

En ese sentido, los artículos 2480, 2483 y 2485 de nuestra legislación civil establecen que el mandato se reputa perfecto por la aceptación del mandatario, pudiendo ser tal aceptación expresa o tácita, entendiéndose como tácita la realización de todo acto en ejecución de un mandato.

En el contrato de traspaso la aceptación de la obligación de liquidar la deuda, mediante pagos periódicos a la institución acreedora se exterioriza de manera expresa, siendo difícil que se lleve a cabo de manera tácita, debido a que es la contraprestación que el traspasario otorga al traspasante como condición fundamental para que éste le otorgue la posesión de la vivienda.

El objeto del contrato de mandato lo constituyen actos jurídicos (no materiales), los que deben ser posibles para la existencia misma del contrato, y lícitos para su validez; ya que si no son posibles jurídica o naturalmente, no existirá objeto y por lo tanto el contrato como mandato, sería inexistente. Si los actos son ilícitos, el contrato estaría

afectado de una nulidad absoluta, aunque técnicamente no serían actos, sino hechos ilícitos.

En el traspaso el mandato celebrado entre las partes tiene por objeto que el traspasario efectúe los pagos periódicos convenidos en la compraventa con sus accesorios e intereses al acreedor hasta liquidar la deuda, lo cual no contradice ninguna disposición legal, por consiguiente el objeto del contrato es lícito y posible jurídica y naturalmente.

En cuanto a la forma, los numerales 2484 y 2485 de nuestra legislación civil, determinan que el mandato puede ser por escrito o de manera verbal; el mandato verbal es otorgado de palabra entre presentes, hayan o no intervenido testigos, y debe ratificarse por escrito antes de que concluya el negocio para el cual se dio. El mandato por escrito se otorga ya sea en escritura pública, en escrito privado firmado por el otorgante y dos testigos y ratificadas las firmas ante Notario Público, Juez de Primera Instancia, Jueces Menores o de Paz, o ante el correspondiente funcionario o empleado administrativo, cuando el mandato se otorgue para asuntos administrativos; o bien en carta poder sin ratificación de firmas.

Así las cosas, el mandato debe otorgarse en escritura pública o en carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas del otorgante y testigos ante notario, ante los jueces o autoridades administrativas correspondientes cuando sea general, cuando el interés del

negocio para el que se confiere llegue a cinco mil pesos o exceda de esa cantidad, cuando en virtud de él haya de ejecutar el mandatario, a nombre del mandante, algún acto que conforme a la ley debe constar en instrumento público.

Por el contrario, el mandato se otorgará en escrito privado, firmado ante dos testigos, sin que sea necesaria la previa ratificación de las firmas, cuando el interés del negocio exceda de doscientos pesos y no llegue a cinco mil; asimismo, el mandato puede ser verbal cuando el interés del negocio no exceda de doscientos pesos.

La omisión de alguno de los requisitos antes mencionados anula el mandato, y sólo deja subsistentes las obligaciones contraídas entre el tercero que haya procedido de buena fe y el mandatario, como si éste hubiese obrado en negocio propio; pero si el mandante, el mandatario y el que haya tratado con éste, proceden de mala fe, ninguno de ellos tendrá derecho de hacer valer la falta de forma del mandato.

Al no encontrarse tipificado en la ley, el contrato de traspaso puede celebrarse tanto de manera oral como escrita, siendo la más usada la forma escrita y en ocasiones ante testigos; de igual forma, se dijo anteriormente que el traspasario y el traspasante celebran un contrato de mandato como complemento al traspaso, ya sea de manera oral o escrita; sin embargo, al otorgar dicho mandato las partes no siempre respetan los elementos de forma que establece la legislación civil vigente, afectando con ello su existencia.

Ejemplo de lo anterior es que de conformidad con los artículos 2485 y 2488 del Código Civil, el mandato podrá otorgarse en escrito privado firmado ante dos testigos, cuando la cantidad que el traspasario deba entregar a la institución acreedora sea menor de cinco mil pesos; y deberá otorgarse en escritura pública o carta poder firmada ante dos testigos y ratificadas las firmas ante notario, jueces o autoridades administrativas correspondientes, si la cantidad que el traspasario deba entregar a la institución acreedora es cinco mil pesos o más. Si el traspasante otorga el mandato en forma verbal, el contrato es inexistente porque no satisface los requisitos de forma establecidos. Aunado a lo anterior, se considera que un notario público se negaría a celebrar un contrato de traspaso, al ser un contrato diferente y contradictorio a las leyes del Infonavit y el Issste.

2.5.2. Elementos de validez.

En el mandato los principios sobre la capacidad operan en forma diversa según se trate del mandante o del mandatario. El mandante requiere capacidad de ejercicio para celebrar este contrato, aun cuando pueden celebrarlo los menores de edad y los incapaces por conducto de sus representantes legales, los ascendientes en ejercicio de la patria potestad. El mandante también requiere capacidad para ser titular de los derechos y obligaciones que le origine el ejercicio de las facultades conferidas al mandatario, y capacidad especial respecto a los bienes en relación a los cuales se refieran los actos jurídicos que realice el mandatario, si se va a disponer de ellos.

Estos requisitos son los que se cumplen en el mandato celebrado por el traspasante y el traspasario, pues el traspasante-mandante cuenta con capacidad de ejercicio, capacidad para ser titular de los derechos y obligaciones que surgen en virtud de la obligación del traspasario-mandatario de efectuar los pagos al acreedor, además de ser el titular de la vivienda que se va a traspasar.

Por cuanto hace a la capacidad del mandatario, primero debe distinguirse si el mandato es con representación o sin representación. En los mandatos sin representación se pacta que el mandatario deberá obrar en nombre propio y por lo tanto los efectos del contrato repercutirán en forma mediata en el patrimonio del mandante en virtud que se está actuando por su cuenta, pero no inmediatamente y en este caso el mandante no tiene acción contra las personas con quienes el mandatario ha contratado, ni éstas tampoco contra el mandante; por lo que el mandatario requiere además de la capacidad general de ejercicio, la capacidad de goce necesaria para ser titular de los derechos y obligaciones que se originen de los actos que realice en su propio nombre.

El mandato con representación es aquél en que el mandante otorga facultades al mandatario para que éste actúe en su nombre, y por lo tanto, los actos que realice el mandatario, repercutirán inmediatamente en la persona o patrimonio del mandante quien debe cumplir con todas las obligaciones que aquél hubiere contraído dentro de los límites del mandato; por ello el mandatario sólo requiere capacidad general de ejercicio, ya que todas las

consecuencias de los actos que realice se imputarán directamente al mandante. Este es el tipo de mandato que otorga el traspasante al traspasario en el traspaso, en razón que el segundo realiza los pagos al acreedor en nombre del primero, lo que repercute de manera directa en su patrimonio.

En cuanto a la ausencia de vicios en el consentimiento y la licitud en el objeto, motivo o fin del contrato, siguen las reglas generales del mandato y no sufren modificación alguna en este contrato.

2.5.3. Obligaciones de las partes.

La obligación del mandante en primer lugar, es retribuir al mandatario, con excepción de que el contrato sea gratuito, porque así lo hayan convenido expresamente las partes. La retribución puede consistir en cualquier clase de bienes o servicio con la única limitación de que la conducta regulada del deudor sea lícita y posible.

En el traspaso podría suponerse que el traspasante otorga como retribución al traspasario la posesión y posteriormente la propiedad de la vivienda al mandatario, sin embargo esto no es posible debido a que el mandato solo se utiliza como un contrato accesorio a la obligación principal, la cual consiste precisamente en la trasmisión del dominio del inmueble.

Igualmente, el mandante debe anticipar al mandatario, si éste lo pide, las cantidades necesarias para la ejecución del mandato. Esta obligación para nada se cumple en el traspaso,

pues el traspasario paga con sus propios recursos la deuda hipotecaria, sin que el traspasante le otorgue cantidad alguna, por el contrario el traspasario debe pagar al traspasante la cantidad pactada en el contrato para que se lleve a cabo el traspaso.

El mandante debe reembolsar al mandatario las cantidades que éste hubiera puesto para la ejecución de los actos encargados, incluso los intereses legales sobre esas cantidades, desde el día en que se hizo la erogación. Esta obligación de reembolso tiene relación con la anterior, debido a que el traspasante en ningún momento reembolsa al traspasario las cantidades que éste eroga para el pago del crédito a su nombre; se entiende así porque el traspasante busca al celebrarse el contrato de traspaso, desligarse completamente de la deuda, dejando la obligación en manos del traspasario, el cual responderá del monto total de lo no liquidado a la fecha de la celebración del traspaso, de los intereses, actualizaciones y demás accesorios que fueren exigidos por el acreedor.

De conformidad con el artículo 2511 del Código Civil, el mandante debe indemnizar al mandatario de todos los daños y perjuicios que le haya causado el cumplimiento del mandato, sin culpa ni imprudencia del mismo mandatario; por el contrario, el traspasario puede exigir al traspasante por la vía ordinaria civil, el pago de los daños y perjuicios que le fueran ocasionados porque el segundo no cumpla con la obligación de transmitirle el dominio del inmueble objeto del traspaso y de otorgarle la escritura correspondiente, pero

nunca podrá exigir el pago de los daños y perjuicios causado por el cumplimiento del mandato.

Por su parte, de acuerdo con los artículos 2495 y 2496 del Código Civil, el mandatario tiene la obligación de sujetarse a las instrucciones recibidas del mandante en el desempeño de su encargo y en ningún caso podrá proceder contra disposiciones expresas del mismo; en lo no previsto y prescrito expresamente por el mandante, deberá el mandatario consultarle, siempre que lo permita la naturaleza del negocio; pero si no fuere posible la consulta o estuviere el mandatario autorizado para obrar a su arbitrio, hará lo que la prudencia dicte, cuidando del negocio como propio. En el traspaso en cambio, el mandato se celebra únicamente para efectos del pago de las cantidades a la institución acreedora en los mismos términos estipulados en el contrato de compraventa de la vivienda de interés social, y para que el traspasante otorgue al traspasario la escritura de propiedad respectiva, una vez liquidada la deuda.

El mandatario debe dar oportunamente noticia al mandante, de todos los actos, hechos o circunstancias que puedan orillararlo a revocar o modificar el encargo, salvo que sea irrevocable; asimismo, debe informar al mandante la ejecución de dicho encargo; salvo que se trate de un mandato sin rendición de cuentas. Esto no ocurre en el traspaso, pues el traspasario efectúa los pagos periódicos de la deuda sin darle aviso alguno al traspasante, tampoco está obligado a informarle sobre la modificación o revocación del cargo al ser poco probable que ocurra, ya que el traspasario es el más

interesado que el traspaso subsista para liberar el gravamen del inmueble.

Además de lo anterior, el mandatario debe dar al mandante cuentas exactas de su administración, conforme al convenio, si lo hubiere; no habiéndolo, cuando el mandante lo pida, y al fin del contrato; con excepción del mandato sin rendición de cuentas. En el traspaso el traspasario no da cuentas al traspasante de las cantidades pagadas al acreedor, quien tampoco pide dicha información, lo que hace posible que el traspasario incurra en incumplimiento de la obligación de pago o bien no lo haga en los mismos términos que se pacto en la compraventa de la vivienda.

Del mismo modo, el mandatario debe entregar al mandante todo lo que haya recibido en virtud del poder que le fue otorgado, aun cuando lo que el mandatario recibió no fuere debido al mandante. En el traspaso el traspasario recibe los comprobantes de pago de las cantidades entregadas en las oficinas de la institución acreedora, conservándolos en su poder; lo que resulta importante pues para el caso de que el traspasario quisiera hacer valer su derecho frente al traspasante ante los tribunales competentes, será necesario que demuestre que ha pagado la vivienda, constituyendo los recibos un medio para probar su acción.

El mandatario debe indemnizar al mandante de todos los daños y perjuicios que éste sufra por incumplimiento de sus obligaciones ya sea que haya obrado con violación o exceso del encargo recibido; y pagar los intereses de las sumas que

pertenezcan al mandante y que haya distraído de su objeto e invertido en provecho propio, desde la fecha de inversión, así como los de las cantidades en que resulte alcanzado, desde la fecha en que se constituyó en mora. Igualmente, el traspasario debe indemnizar en traspasante de todos los daños y perjuicios que éste sufra por incumplimiento de sus obligaciones, así como pagar al acreedor los intereses de las sumas que no haya cubierto.

Sin perjuicio de lo antes asentado, en la práctica indebida de esta operación de traspaso, sucede que no se hace menester la celebración del contrato de mandato en cuestión, para la realización de los pagos en favor del Infonavit o del Fovissste, pero sí para que el traspasario tenga la seguridad que liquidado el crédito, le será otorgada la escritura de transmisión de dominio que corresponda.

Expuestas las obligaciones de las partes se advierte que no todas las obligaciones del mandatario se actualizan en el contrato de traspaso, pues el traspasario actúa por cuenta propia y no tiene obligación de obedecer órdenes del traspasante, ni de pedir su autorización para la realización del pago de la deuda, el cual como mencioné anteriormente busca desligarse completamente de la obligación de pago al acreedor, por lo que deja esa carga al traspasario.

Para el caso de que hubiere incumplimiento en el pago de la deuda a la institución acreedora y ella entable acción en contra del traspasante por ser el legítimo propietario del inmueble, el traspasante podrá ejercer acción en contra del

traspasario a fin de exigirle además de las cantidades erogadas, indemnización por daños y perjuicios que le hubiere ocasionado su incumplimiento si así se convino.

Los derechos del mandante son correlativos a las obligaciones del mandatario, por lo que el mandatario tiene derecho de retener en depósito las cosas que son objeto del mandato hasta que el mandante haga la indemnización y reembolso a que tenga derecho; así también, podrá suspender el cumplimiento del mandato, si un accidente imprevisto hiciere, a juicio del mandatario, perjudicial la ejecución de las instrucciones recibidas, comunicando esta circunstancia al mandante por el medio más rápido posible; además puede encomendar a un tercero el desempeño del mandato si tiene facultades expresas para ello; en cuyo caso, el substituto tendrá para con el mandante los mismos derechos y obligaciones que el mandatario. Estas son reglas que no se aplican en el traspaso, pues el traspasario no debe suspender o retener el pago de las cantidades mensuales a la institución acreedora, ya que estaría incumpliendo con la contraprestación que debe otorgar al traspasante.

Ahora, es necesario puntualizar que los mandatos y los poderes son figuras jurídicas diferentes entre sí, aún cuando la ley los confunde y trata de ellos en el mismo apartado, por ello no se debe confundir las clases de unos con las clases de otros.

Los poderes pueden ser generales y especiales, revocables y no revocables, y judiciales o no judiciales. La

clasificación de los poderes en generales y especiales es propia de los poderes, ya que los mandatos por su propia naturaleza siempre son especiales, porque es un requisito de existencia de todo contrato la precisión y determinación de su objeto, es así que al señalarse en el contrato de mandato que el mandatario se obliga a ejecutar los actos jurídicos que le encargue el mandante, se requiere precisar tales actos y al precisarlos siempre será especial. En cambio, como el poderdante puede otorgar facultades amplias al apoderado dentro de cierto tipo de asuntos o restringirlas, para que puedan realizar los actos o hechos previstos en el negocio subyacente, a nombre del poderdante, los poderes serán generales o especiales.

Los poderes generales son aquéllos que confieren al apoderado amplias facultades para pleitos y cobranzas, para actos de administración y para actos de dominio, respecto de la totalidad de los bienes y derechos del poderdante o para una o dos de esas categorías de facultades amplias; existen tres tipos de poderes generales:

- A. Generales para pleitos y cobranzas.
- B. Generales para actos de administración.
- C. Generales para actos de dominio.

Al respecto, el artículo 2487 de nuestra legislación civil determina que en todos los poderes generales para pleitos y cobranzas, bastará que se diga que se otorga con todas las facultades generales y las especiales que requieran cláusula especial conforme a la ley, para que se entiendan

conferidos sin limitación alguna. En los poderes generales para administrar bienes, bastará expresar que se dan con ese carácter; para que el apoderado tenga toda clase de facultades administrativas. En los poderes generales, para ejercer actos de dominio, bastará que se den con ese carácter para que el apoderado tenga todas las facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones a fin de defenderlos. Cuando se quisieren limitar, en los tres casos antes mencionadas las facultades de los apoderados, se consignarán las limitaciones, o los poderes serán especiales.

En el traspaso el traspasante otorga al traspasario un poder general para actos de dominio, porque no impone límites al apoderado, además dicho poder es irrevocable, pues el traspasante-poderdante no puede revocar el poder otorgado en cumplimiento a la obligación de otorgarlo, estipulada en el contrato de traspaso, ya que ello implicaría un incumplimiento de la obligación, lo cual es ilícito.

El artículo 2528 del Código Civil prevé como causa de terminación del mandato, la muerte del mandante o del mandatario; sin embargo, de actualizarse esta causa en el traspaso se complicaría la plena producción de sus efectos, ejemplo de ello es que si el traspasante muere el mandato termina, y como consecuencia el traspasario se liberaría de la obligación de continuar pagando la deuda al acreedor, provocando problemas jurídicos a éste y a los herederos del traspasante. En un sentido inverso, si el traspasario-mandatario muere y el mandato termina, surge la interrogante

de sí ahora el traspasante-mandante es quien debe encargarse del pago del crédito. En la realidad el traspasario o sus herederos deben continuar pagando la deuda, pues ello forma parte de la contraprestación que se obligó a otorgar al traspasante.

Otras de las causas de terminación del contrato son el vencimiento del plazo y la conclusión del negocio para el que fue concedido, que en el traspaso se actualiza cuando se vence el plazo para cubrir el pago de la deuda a la institución acreedora y éste ha sido satisfactoriamente cubierto por el traspasario; si vence el plazo y no ha sido pagado el crédito, el traspasario debe continuar realizando los pagos hasta que liquide el adeudo, así como los demás gastos e intereses moratorios que se originen por el incumplimiento.

Se concluye entonces que no puede realizarse el traspaso de una vivienda de interés social utilizando la figura del mandato, aun como contrato accesorio, en razón que como se expuso, su naturaleza jurídica y reglas generales no satisfacen del todo las exigencias que requiere el traspaso de la vivienda.

CAPÍTULO III

LOS INMUEBLES DE INTERÉS SOCIAL

3.1. El derecho a la vivienda.

La seguridad social parte de un principio rector el derecho de toda persona a la seguridad social por el hecho de ser humano; este derecho es a su vez una garantía, que consiste en el acceso que debe tener todo ser humano a la seguridad y los seguros sociales, bajo los principios generales de igualdad de tratamiento (entre hombres y mujeres, entre nacionales y extranjeros), solidaridad, afiliación obligatoria, responsabilidad del Estado y participación de los individuos.²²

La Constitución Mexicana de 1917 fue la primera en la historia jurídica de la humanidad en consagrar a los derechos sociales dentro del marco jurídico de una nación; desde

²²SÁNCHEZ-Castañeda, Alfredo, *La nueva ley del ISSSTE ¿una reforma adecuada?*, Biblioteca Jurídica Virtual del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la UNAM, www.juridicas.unam.mx.

entonces el concepto de derecho social ha venido evolucionado paulatinamente hasta nuestros días.

Hoy por hoy, las garantías sociales se conceptualizan como prerrogativas constitucionales que se otorgan a grupos de individuos que tradicionalmente se encuentran en una posición desventajosa respecto del resto de la población, para promover su bienestar económico y humano.²³

Las garantías sociales nacen como consecuencia de la deplorable situación económica de ciertas clases sociales, lo que demandó del Estado adoptar medidas proteccionistas, es decir, medios de tutela frente a la clase social poderosa; esto con el fin de regular la relación jurídica entre dos grupos sociales y económicos distintos que poseen intereses opuestos.

La función del Estado y sus autoridades en esta relación jurídica, consiste en actuar como reguladores de la misma, ejerciendo un poder de imperio, limitado por el orden jurídico estatal y velando por el cumplimiento de las modalidades jurídicas y económicas constitutivas de privilegios y prerrogativas sociales.

Las garantías sociales y las garantías individuales se encuentran estrechamente ligadas, ya que las primeras contemplan y limitan a las garantías individuales, dando una dimensión no sólo individual y jurídica a la dignidad humana,

²³ ROJAS Caballero, Ariel Alberto, *Las garantías individuales en México, su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, Porrúa, 2003, pp. 607 - 622.

sino grupal y económica. Resulta lógico afirmar que las garantías sociales comparten con las individuales los principios constitucionales de supremacía y rigidez, de tal suerte que no pueden existir problemas de contradicción entre preceptos del mismo nivel normativo, sino armonización, al contener unas a las otras.

En un principio, al aprobarse la Constitución de 1917 se consagraron garantías sociales en materia de trabajo y agrarias, pero fue hasta el siete de febrero de 1983 que se estableció en la ley fundamental el derecho a disfrutar de una vivienda digna y decorosa, garantía social actualmente consagrada en los artículos 4, fracción IV, 123, apartado A, fracciones XII y XXX, y apartado B, fracción XI, inciso f) de nuestra ley fundamental.

La invocada fracción IV del artículo 4 constitucional establece que toda familia tiene derecho a disfrutar de vivienda digna y decorosa. La Ley establecerá los instrumentos y apoyos necesarios a fin de alcanzar tal objetivo. Mientras que por su parte el artículo 123 Constitucional, apartado A, instituye de manera expresa, la obligación de toda empresa agrícola, industrial, minera o de cualquier otra clase de trabajo, a proporcionar a los trabajadores habitaciones cómodas e higiénicas, según lo determinen las leyes reglamentarias, obligación que deberá ser cumplida mediante las aportaciones que las empresas hagan a un fondo nacional de la vivienda a fin de constituir depósitos en favor de sus trabajadores y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos un

crédito barato y suficiente para que adquirieran en propiedad tales habitaciones. Asimismo, el apartado B del artículo 123 constitucional al fijar las bases mínimas en que se organizará la seguridad social entre los Poderes de la Unión, el Gobierno del Distrito Federal y sus trabajadores, impone la obligación de proporcionar a los trabajadores habitaciones baratas, en arrendamiento o venta, conforme a los programas previamente aprobados.

El Estado delega su función de velar por la garantía social a una vivienda digna, a dos organismos públicos constituidos y regulados por sus propias leyes, el Infonavit y el Fovissste. Para cumplir con su cometido el Estado expidió la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, la cual en primer lugar crea al Infonavit como un organismo integrado por representantes del Gobierno Federal, de los trabajadores y de los patronos, que administra los recursos del fondo nacional de la vivienda; y en segundo lugar regula las formas y procedimientos conforme a los cuales los trabajadores podrán adquirir en propiedad las habitaciones antes mencionadas.

Es así que los artículos 2 y 3 de la ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, definen al Infonavit, como un organismo de servicio social con personalidad jurídica y patrimonio propios, con domicilio en la Ciudad de México, cuyo objeto es administrar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda, establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener crédito barato y suficiente para la

adquisición en propiedad de habitaciones cómodas e higiénicas, la construcción, reparación, ampliación o mejoramiento de sus habitaciones, y el pago de pasivos contraídos por los conceptos anteriores; coordinar y financiar programas de construcción de habitaciones destinadas a ser adquiridas en propiedad por los trabajadores; y lo demás a que se refiere la fracción XII del Apartado A del Artículo 123 Constitucional y el Título Cuarto, Capítulo III de la Ley Federal del Trabajo.

Igualmente, el Estado mediante las aportaciones que realiza, instituye un fondo nacional de la vivienda o Fovissste, a fin de constituir depósitos en favor de los trabajadores del Estado y establecer un sistema de financiamiento que permita otorgar a éstos crédito barato y suficiente para que adquieran en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas, o bien para construirlas, repararlas, mejorarlas o pagar pasivos adquiridos por estos conceptos.

El Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado se creó en diciembre de 1972, mediante Decreto de diez de noviembre de 1972, publicado en el Diario Oficial de la Federación, y el Decreto que reforma el inciso f, de la fracción XI, del apartado B, del artículo 123 Constitucional; y se define como el organismo encargado del otorgamiento de créditos para vivienda a los trabajadores al servicio del Estado; es el órgano desconcentrado del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, encargado de administrar las aportaciones de las dependencias y entidades

públicas, afiliadas al citado instituto, constituidas para otorgar créditos para la adquisición, reparación, ampliación o mejoramiento de viviendas a los trabajadores al servicio del Estado.

Las aportaciones que se hagan al Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, deberán ser enteradas al Issste, que es el organismo encargado de la seguridad social, el cual se encuentran regulado por la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, en la forma y el procedimiento conforme a los cuales se administrará el citado fondo y se otorgarán y adjudicarán los créditos respectivos.

Es evidente que ambos organismos comparten el mismo fin, ya que otorgan crédito barato y suficiente a los trabajadores mediante préstamos con garantía hipotecaria sobre inmuebles urbanos, para adquirir, construir, reparar y ampliar o mejorar su vivienda, para el pago del enganche, gastos de escrituración y en su caso de la constitución de un fideicomiso de apoyo cuando tenga por objeto la adquisición de viviendas de interés social, o bien amortizar pasivos adquiridos por dichos conceptos; pero se diferencian en la clase de trabajador a los que prestan ayuda.

En adición a lo anterior, el Estado otorga el carácter de utilidad social a las sociedades cooperativas que se encargan de la construcción de casas-habitación baratas e higiénicas, destinadas a ser adquiridas en propiedad, por los

trabajadores al servicio del Estado y de particulares, en plazos determinados y a través de los organismos oficiales creados para ello.

3.2. La adquisición de viviendas de interés social: términos y condiciones.

Una de las ventajas que otorga el crédito que proporciona el Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores y el Fondo de la Vivienda del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado, es que el trabajador puede elegir su vivienda, ya sea nueva o usada, de los conjuntos habitacionales financiados con recursos de dichos institutos o de un tercero; y para su pago se aplicará el importe del crédito que reciba con cargo al fondo de la vivienda constituido para ello.

Los créditos para vivienda que otorga el Fovissste, brindan seguridad jurídica sobre el patrimonio al inscribir las escrituras de propiedad en el Registro Público de la Propiedad, para ello, una vez que el trabajador haya reunido todos los requisitos que al efecto solicite la institución e integrado el expediente respectivo, la entidad financiera programará una fecha de firma de escrituras ante un Notario Público.

Ahora, antes de ejercer el crédito, como requisito previo a la entrega, el acreditado deberá constituir garantía hipotecaria a favor del Infonavit o Fovissste, según sea el caso, respecto del lote donde se construirá la vivienda y sobre la vivienda misma; de aquí que se trate de un crédito

hipotecario, lo que se estipula en las cláusulas del contrato de compraventa otorgado ante Notario Público.

Los gastos que genere la formalización del crédito y la constitución de la hipoteca ante el Notario Público más la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, se pagarán por mitad entre el instituto y el acreditado de acuerdo con los aranceles aplicables en cada localidad. Los impuestos y derechos de la escrituración estarán a cargo del trabajador.

Después de firmar las escrituras, la entidad financiera envía el expediente del crédito al instituto para solicitar los recursos para el pago al vendedor. El instituto recibe el expediente, lo revisa, lo valida y envía los recursos a la entidad financiera, la cual recibe los recursos y paga al vendedor.

Respecto a la hipoteca, ésta se constituye en primer lugar y grado de prelación sobre el inmueble, comprende todo lo que corresponde de hecho y por derecho al mismo y deba considerarse inmovilizado en él, sin reserva ni limitación alguna, y especialmente todos los bienes y derechos a que se refieren los artículos 2896 y 2897 del Código Civil para el Distrito Federal y sus correlativos en el Estado de Veracruz, por lo tanto se extiende a las accesiones naturales del bien hipotecado, las mejoras y construcciones hechas o que se hagan en lo sucesivo, los inmuebles incorporados permanentemente a él y que no puedan separarse sin menoscabo de su valor, los nuevos pisos y construcciones que se

levanten sobre el mismo, las rentas vencidas y no satisfechas al tiempo de exigirse el cumplimiento de las obligaciones garantizadas, y en general todos los frutos civiles, industriales y naturales que produzcan en el momento del pago requerido.

La garantía hipotecaria garantiza tanto el importe en pesos del crédito otorgado, como los gastos de cobranza extrajudicial y demás gastos y costas en caso de juicio, los intereses ordinarios y moratorios, y el pago de los demás accesorios que causen en términos del contrato de crédito. Cuando el trabajador liquide el crédito otorgado, así como sus intereses y demás prestaciones se cancela la hipoteca por ser accesoria a la obligación principal, liberando el acreedor las escrituras correspondientes a la vivienda.

Los artículos 181 de la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y 49 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, establecen que los créditos que otorguen los citados institutos, se rescindirán y por lo tanto se darán por vencidos anticipadamente, cuando sin su autorización los deudores enajenen, incluida la permuta, o graven su vivienda, así como cuando incurran en cualesquiera de las causales de violación consignadas en los contratos de compraventa respectivos.

Los créditos otorgados para la adquisición de viviendas financiadas directamente por el instituto, es decir, viviendas ubicadas en conjuntos habitacionales financiados

con recursos del Fondo Nacional para la Vivienda Trabajadores (no adquiridas de un tercero), se darán por cancelados y el contrato rescindido si los deudores incurren en alguna de las causales señaladas en el párrafo anterior, debiendo el deudor o quien ocupe la vivienda, desocuparla en un término de 45 días naturales contados a partir de la fecha en que se reciba el aviso respectivo. No obstante lo anterior, las cantidades que hayan cubierto los trabajadores hasta la fecha en que se desocupe la vivienda, se aplicarán a favor del instituto a título de pago por el uso de la propia vivienda. Lo anterior, se fundamenta en las siguientes tesis, que se expresan de manera textual:

CONTRATO DE CRÉDITO OTORGADO POR EL INFONAVIT PARA LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDA. LAS REGLAS SOBRE RESCISIÓN Y SUS CONSECUENCIAS, PREVISTAS POR EL ARTÍCULO 49 DE LA LEY RELATIVA, SÓLO SON APLICABLES RESPECTO DE INMUEBLES FINANCIADOS DIRECTAMENTE POR EL INSTITUTO, CUANDO HAYAN SIDO CONSTRUIDOS CON RECURSOS DEL MISMO. De la interpretación de los artículos 3o. y 42 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores se advierte, por una parte, que el objeto de ese organismo consiste en administrar los recursos del Fondo Nacional de la Vivienda, así como establecer y operar un sistema de financiamiento que permita a los trabajadores obtener un crédito barato y suficiente para adquirir en propiedad habitaciones cómodas e higiénicas; y, por otra, que los recursos de dicho Instituto serán destinados, en primer término, al financiamiento de la construcción de conjuntos habitacionales para ser adquiridos por los trabajadores mediante créditos que les otorgue el aludido Instituto; pero también podrán destinarse a la adquisición en propiedad de habitaciones, a la construcción de vivienda, a la reparación, ampliación o mejora de habitaciones, o al pago de pasivos adquiridos por cualquiera de los conceptos anteriores. De ahí

que el segundo párrafo del artículo 49 de la Ley mencionada, al utilizar la frase "viviendas financiadas directamente por el instituto", distingue entre las que fueran construidas con recursos propios del Fondo Nacional de la Vivienda y las que con motivo del otorgamiento de un crédito pudiera adquirir el trabajador de un tercero, sean nuevas o usadas, como lo dispone el artículo 41 del citado ordenamiento. Por tanto, es incuestionable que las reglas especiales de rescisión, incluyendo las consecuencias previstas en el referido artículo 49, como son la desocupación y entrega del inmueble, así como la aplicación de los pagos a favor del Instituto por concepto de uso de la vivienda, no son aplicables a los contratos de crédito para adquisición de casas habitación que no hubiesen sido financiadas directamente por el propio Instituto.²⁴

INFONAVIT. LA DESOCUPACIÓN DE LA VIVIENDA EN CASO DE RESCISIÓN DE UN CONTRATO PROCEDE SOLAMENTE CUANDO SE TRATA DE CRÉDITOS OTORGADOS PARA LA ADQUISICIÓN DE VIVIENDAS CONSTRUIDAS MEDIANTE FINANCIAMIENTO DIRECTO DE ESE ORGANISMO. La interpretación sistemática de los artículos 3o., 41, 42 y 49 de la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, permite advertir que ese instituto utiliza sus recursos, en lo relativo a la adquisición de vivienda por parte de los derechohabientes, en dos vertientes fundamentales: una, el financiamiento de la construcción de conjuntos habitacionales destinados a los trabajadores, y otra, el otorgamiento de créditos destinados a adquirir esa vivienda o alguna distinta, sea nueva o usada. En el primer supuesto, es decir, tratándose de créditos otorgados para la adquisición de viviendas financiadas directamente por el instituto, éstos se darán por cancelados y el contrato por rescindido cuando el deudor incurra en alguna causa de rescisión de las enunciadas en el primer párrafo del último precepto citado. Una primera consecuencia de esa rescisión es que el deudor o quien ocupe la vivienda deberá desocuparla en un plazo de

²⁴ Novena Época, Primera Sala, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXV, Enero de 2007, Página: 156, Tesis: 1a./J. 78/2006, Jurisprudencia, Materia(s): Administrativa.

cuarenta y cinco días naturales, contados a partir de la fecha en que se reciba el aviso respectivo, y un segundo efecto, es que las cantidades que hayan cubierto los trabajadores hasta la fecha en que se desocupe la vivienda, se aplicarán a favor del instituto a título de pago por el uso de la propia vivienda. Sin embargo, la hipótesis de referencia, con las consecuencias indicadas, no opera automáticamente en todos los casos de rescisión de créditos conferidos por el mencionado organismo, sino que solamente es aplicable en el supuesto de que se trate de créditos otorgados para la adquisición de viviendas financiadas directamente por el instituto de vivienda, de tal suerte que si se trata de viviendas que no fueron construidas con esa clase de financiamiento, dicha hipótesis legal es inaplicable.²⁵

Además de las prohibiciones establecidas en la ley, en el contrato de compraventa se establece la cláusula relativa a las causas de rescisión del contrato y sus efectos. Tal cláusula se encuentra ligada a la cláusula relativa a la obligación que se impone al trabajador durante la vigencia del contrato respectivo y aún después de terminado éste mientras no se liquiden los adeudos que tuviere con el instituto, de no enajenar, transmitir, gravar o ceder (total o parcialmente) por cualquier título el derecho de propiedad del inmueble objeto de la escritura a favor de persona alguna, ni a otorgar poder general o especial para actos de dominio respecto del mismo inmueble, salvo autorización previa por escrito del instituto. El instituto sólo otorgará la autorización para que el trabajador enajene, transmita o ceda a terceros la propiedad del inmueble u otorgue poder, siempre que sea cubierto previa y totalmente todos los

²⁵ Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXIV, Noviembre de 2006, Página: 1044, Tesis: I.3o.C.573 C, Tesis Aislada, Materia(s): Civil.

adeudos que tuviere el trabajador a favor del mismo instituto.

Llama la atención en el contrato de compraventa, la cláusula que estipula que como consecuencia del incumplimiento de la obligación anterior, el instituto podrá dar por vencido anticipadamente, sin necesidad de notificación o aviso previo al trabajador, ni de declaración judicial previa, el plazo para el pago del crédito otorgado, además de exigir el pago total del saldo, los intereses devengados y las demás cantidades que deban pagársele en términos del contrato respectivo. Aquí se advierte claramente que aparece la figura jurídica del pacto comisorio; es decir, que por medio de una cláusula contractual (pacto comisorio expreso) las partes convienen que en caso de incumplimiento del trabajador, la institución de que se trate se encuentra facultada para dejar sin efecto el contrato y exigir el cumplimiento forzado de la prestación; es decir, su ejecución.

El pacto comisorio es un derecho subjetivo de extinción jurídica, pues otorga al contratante cumplidor afectado, la facultad de rescindir el contrato bilateral donde sea parte (resolver las obligaciones recíprocas), por verificación del incumplimiento culpable por parte del otro contratante (u obligado correlativo); lo anterior ha sido sostenido por los Tribunales Colegiados, en la tesis que por la importancia de lo que sustenta, a continuación se transcribe:

PACTO COMISORIO. LAS PARTES ESTAN LEGITIMADAS PARA FIJAR LAS CLAUSULAS DE EXTINCIÓN DEL CONTRATO. Los artículos 1940 y 1941 del Código Civil para el Distrito Federal, faculta a las partes contratantes para que incluyan en el contrato la cláusula resolutoria o realicen el pacto comisorio, que es la manifestación de la voluntad incluida en los contratos, cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho, en caso de incumplimiento por haberlo convenido así los contratantes, sin que deban intervenir los tribunales y sin que haya medio de retardar o impedir la resolución concediendo un nuevo plazo al deudor. El pacto comisorio en análisis es legítimo en términos de los artículos 1832 y 1839 del citado Código civil, ya que en materia de contratos, la voluntad de las partes es la ley suprema; además de que en los contratos civiles, cada uno se obliga en la forma y términos que aparezca que quiso obligarse, por lo que ambas partes pueden pactar libremente la manera de resolver el contrato, pues nuestro derecho no repugna ese pacto expreso, ya que no se encuentra en oposición con los artículos 6º., 7º. y 8º. del propio ordenamiento sustantivo, puesto que la voluntad de los particulares para acordar el pacto de referencia no exime de la observancia de ninguna ley ni contraviene leyes prohibitivas, ya que las partes indudablemente tienen libertad para fijar expresamente los supuestos de extinción del contrato o, en otras palabras, de establecer condiciones resolutorias. De ahí que en los contratos pueda pactarse expresamente la cláusula resolutoria, para que el contrato se pueda dar por terminado automáticamente por el solo hecho del incumplimiento de una de las partes a lo que se obligó, es decir, por el hecho de que en la realidad se actualicen algunas de las causas convenidas como motivo de la rescisión, sin la intervención de los tribunales, por efecto de pacto comisorio expreso en donde se fijaron las bases para ello. Sin embargo, esa regla genérica no puede aplicarse en el caso de un contrato de compraventa con pacto comisorio, donde se da el incumplimiento de la obligación materia de la cláusula resolutoria pero no opera la reversión del inmueble a favor de la vendedora y la parte compradora continúa en el goce y disfrute del inmueble durante muchos años sin que se le perturbe en su posesión;

por lo que en este supuesto, la vendedora debe notificar a la compradora la aplicación de la cláusula de mérito y otorgarle un término para inconformarse, porque de no ser así, se actuaría unilateralmente y privando a la adquirente de la garantía de audiencia.²⁶

Así, actualizados los requisitos de incumplimiento surge para el contratante cumplidor, el derecho subjetivo de extinción jurídica, que en la especie es el derecho de rescisión, es decir, su facultad para emitir un acto jurídico unilateral, por el cual le pone fin, de pleno derecho -ipso iure- sin necesidad de declaración judicial a otro acto bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable, en este, imputable a la otra parte.

Los efectos del ejercicio del derecho subjetivo de extinción jurídica son:²⁷

- a. Efecto liberatorio, que consiste en desligar a la institución acreedora (contratante cumplidor), de las obligaciones a su cargo y que debía prestar.
- b. Efecto extintivo de las obligaciones que debía prestar el trabajador (deudor) en forma concomitante a la extinción de las obligaciones del instituto (acreedor perjudicado).
- c. Efecto indemnizatorio, que consiste en el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento culpable.

²⁶ Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación, Tomo V, Febrero de 1997, Tesis I.8°.C.90 C, p. 769.

²⁷ CRUZ Camarena, Artheom Adrián, *La rescisión contractual civil*, México, SISTA, 1991, p. 120.

d. Efecto retroactivo, que consiste en el restablecimiento de las cosas al estado anterior en el que se encontraban al momento de celebrarse el contrato.

Al respecto los numerales 2040, 2041, 2042 y 2043 de nuestro Código Civil establecen que la responsabilidad que surge como consecuencia del incumplimiento de obligaciones, además de importar la devolución de la cosa o su precio, o la de entrambos (sic), en su caso, importará la reparación de los daños y la indemnización de los perjuicios. Entendiéndose por daño la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por la falta de cumplimiento de una obligación; y por perjuicio, la privación de cualquiera ganancia lícita, que debiera haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. Los daños y perjuicios deben ser consecuencia inmediata y directa de la falta de cumplimiento de la obligación, ya sea que se hayan causado o que necesariamente deban causarse.

Nacen como consecuencia del efecto retroactivo, los efectos reintegrativo y resarcitorio, porque (admitiendo que la resolución produce la extinción del contrato y que su consecuencia natural es que las cosas retornen al estado en que se hallaban con anterioridad a su celebración) se deduce fácilmente que las partes deben restituirse recíprocamente lo que del mismo modo recibieron con motivo del negocio jurídico extinguido, o pagarse las indemnizaciones compensatorias o resarcitorias correspondientes.

Igualmente, sobre este tema la Tercera Sala de nuestro Máximo Tribunal ha resaltado la importancia del efecto

retroactivo, como se observa de la tesis que a continuación se transcribe:

CONTRATOS, RESCISIÓN DE LOS. EFECTOS. La extinción de la relación contractual sobrevinida como consecuencia de la rescisión declarada judicialmente, produce sus efectos no solo para el tiempo venidero, sino con alcance retroactivo, por virtud de la cual se ha de volver a un estado jurídico preexistente hasta donde lo permitan, también jurídicamente, los actos realizados, lo que implica que al resultado no puede entenderse de modo que deje a beneficio de un contratante las prestaciones que del otro haya recibido antes de la rescisión, pues ello equivaldría a proteger un enriquecimiento injusto, sino que precisamente, el retorno al estado anterior al vínculo contractual deseado por modo resolutivo no quedaría logrado sin su consecuencia natural y lógica del reintegro, a cada uno de los interesados, en las cosas y valor de las prestaciones que aportaron por razón del contrato.²⁸

Es importante tener esto claro para comprender la facultad que posee la institución acreedora en caso de incumplimiento de la obligación de no vender, enajenar, transmitir o arrendar la vivienda, esté en posibilidad de recuperar la vivienda y exigir el pago de las cantidades que tuviera a su favor sin la necesidad de notificar o avisar previamente al trabajador, ni de declaración judicial; lo que se traduce en un enriquecimiento injusto por parte de dicho instituto a costa de un menoscabo en el patrimonio del trabajador, el cual no obstante que pierde cualquier derecho sobre la vivienda, no recupera las prestaciones que ya hubiere cubierto al acreedor hasta la fecha en que se realiza

²⁸ Séptima Época, Tercera Sala, Semanario Judicial de la Federación, Tomo 73, Cuarta Parte, p. 20.

la rescisión del contrato de compraventa. Al respecto, en la tesis anteriormente transcrita cuyo rubro es "Pacto Comisorio. Las partes están legitimadas para fijar las clausulas de extinción del contrato," se sustenta que en el caso de un contrato de compraventa con pacto comisorio, no opera la reversión del inmueble a favor del vendedor, sino que la parte compradora continúa en el goce y disfrute del inmueble sin que se le perturbe en su posesión; debiendo el vendedor notificar al comprador la aplicación de la cláusula resolutoria y otorgarle un término para inconformarse, lo que no ocurre en el caso de la resolución del contrato de compraventa entre el trabajador y la institución acreedora.

Como se advierte, las consecuencias del incumplimiento de la cláusula en cuestión pueden resultar excesivas desde el campo del derecho civil, si recordamos que la aplicación del principio de la autonomía de la voluntad no es absoluta, puesto que se le han atribuido limitaciones con el devenir de los tiempos, precisando sus alcances, a fin de que dicho principio no constituya un medio apartado del Derecho.

El pacto comisorio es una institución que muestra el poder de la voluntad de las personas al celebrar un contrato sinalagmático y la libertad inherente a dicha contratación, sin que ello importe la negación del orden, ni una renuncia del derecho de acción en caso de controversia contractual; renuncia que es imposible además, por tratarse de un derecho público subjetivo consagrado en los artículos 14 y 17 de nuestra Constitución Política, los cuales establecen que nadie podrá ser privado 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, así como que ninguna persona podrá hacerse justicia por sí misma, ni ejercer violencia para reclamar su derecho, ya que todas las personas tienen derecho a que se les administre justicia por tribunales que estarán expeditos para impartirla en los plazos y términos que fijen las leyes, emitiendo sus resoluciones de manera pronta, completa e imparcial, siendo su servicio gratuito, y quedando prohibidas las costas judiciales.

Del contenido de los invocados preceptos constitucionales se observa el carácter absoluto de su contenido; no obstante, los derechos subjetivos públicos conviven armónicamente con otro tipo de facultades, los derechos subjetivos privados, los cuales no pugnan con las garantías individuales, sino que son la consecuencia de la libertad que éstas amparan; de ahí que se reconozca como parte integrante de éstas libertades, los derechos subjetivos de extinción jurídica, de los cuales forma parte el pacto comisorio expreso.²⁹

A la par de lo anterior, debo precisar que la cláusula en comento tiene su origen en la Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y la Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, que establecen la prohibición de enajenar,

²⁹ CRUZ Camarena, Artheom Adrián, *op. cit.*, nota 74 p. 243.

permutar, o gravar la vivienda, así como realizar cualesquiera de las demás operaciones prohibidas en el contrato respectivo (enajenar, transmitir, gravar o ceder total o parcialmente y por cualquier título), ni a otorgar poder general o especial para actos de dominio, sin autorización previa por escrito del instituto; por lo tanto son de observancia general y aplicación obligatoria, que de no ser observadas se estarían infringiendo otras normas consagradas en nuestra legislación civil.

En relación a lo antes expuesto, el Código Civil para el Estado de Veracruz establece que la voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla; en razón que sólo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público y cuando tal renuncia no perjudique derechos de algún tercero. La renuncia autorizada de un derecho no produce efecto alguno si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia.

En consecuencia, se concluye que el ejercicio de las facultades derivadas de la cláusula rescisoria por parte de la institución acreedora, no entraña el procurarse justicia por su propia mano, vista la utilidad y juridicidad que reporta el pacto comisorio; debido a que su práctica no constituye un abuso en el ejercicio del derecho, porque es precisamente, un ejercicio legítimo y acorde a nuestro sistema legal.

Por ello, en la compraventa de un inmueble en el que interviene el Infonavit o el Fovissste, sí opera la repetición del inmueble a favor de dichas instituciones descentralizadas y el pago de las cantidades que se generen por los demás conceptos que determine en contrato relativo, por así establecerlo de manera terminante la ley respectiva de cada instituto, además de ser ratificado por la jurisprudencia cuyo rubro es "Contrato de crédito otorgado por el Infonavit para la adquisición de vivienda. Las reglas sobre rescisión y sus consecuencias, previstas por el artículo 49 de la ley relativa, sólo son aplicables respecto de inmuebles financiados directamente por el instituto, cuando hayan sido construidos con recursos del mismo."

El pacto comisorio estipulado en el contrato de compraventa de un inmueble de interés social celebrado entre un trabajador y el Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado o el Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores, es en sí una solución adelantada, espontánea, voluntaria y económica de los problemas que pueden surgir en virtud del incumplimiento del contrato bilateral; es solución prevista, pero cuyos presupuestos no son deseados por los contratantes, pues la celebración de un contrato lleva la finalidad de su debido cumplimiento.

Finalmente, cabe señalar que el ejercicio de la facultad rescisoria a la que da derecho el pacto comisorio, en ningún momento deja en estado de indefensión al trabajador incumplidor, ya que éste siempre tendrá la facultad de acudir

ante las autoridades competentes a defender sus derechos si la rescisión ha sido indebidamente ejercitada por la institución contratante, en el ejercicio de lo que en su favor como garantía de seguridad jurídica prevén los artículos 14 y 16 constitucionales.

Una vez que se han expuesto de manera general algunas de las cláusulas relativas a las condiciones en las que se adquiere un crédito de vivienda ante cualesquiera de los dos organismos constituidos por el Estado para apoyo de los trabajadores en esa materia, se considera prudente proceder al estudio de los posibles conflictos que origina el traspaso de las viviendas de interés social, y que ocurren de manera constante en la realidad.

CAPÍTULO IV
EL TRASPASO DE VIVIENDAS DE INTERÉS SOCIAL

4.1. Problemas que origina el contrato de traspaso de viviendas de interés social.

Aunque el traspaso de viviendas de interés social es muy común en la vida cotidiana no cuentan con una regulación jurídica específica, por lo que carece de una formalidad determinada, provocando falta de seguridad jurídica a las partes contratantes y certeza respecto a la titularidad del bien inmueble objeto del traspaso, acarreando problemas a futuro a las partes y a terceros involucrados indirectamente en el traspaso. Las partes en el contrato de traspaso son:

- a. El trabajador titular de la vivienda que pretende traspasar y al cual anteriormente propuse llamar traspasante.
- b. La persona que pretende adquirir la vivienda, y al que llamo traspasario.

Los contratos poseen fuerza obligatoria para las partes que los celebran. Al respecto nuestro Código Civil para el Estado de Veracruz, en sus artículos 1729 y 1730 establece que: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquéllos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley". "La validez y el cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes." ³⁰

Teniendo precisado esto, podemos entonces advertir que el organismo del Estado encargado de proteger el derecho a la vivienda de los trabajadores (Infonavit y el Fovissste) no interviene de ningún modo en el contrato de traspaso, por lo que en dicha relación contractual entre el traspasante y traspasario, juega el papel de "tercero" ajeno a la relación.

Ahora bien, el contrato de traspaso al igual que los demás contratos y actos jurídicos en general, sólo engendra obligaciones para su autor o para las partes que los celebran y únicamente para ellos, no puede obligar a terceros ajenos a la relación, atendiendo al principio *res inter alios acta* (los contratos obligan a quienes los celebran); es cierto que un contrato sí puede favorecer a terceros concediéndoles derechos (estipulación a favor de un tercero), pero no puede obligarlos.

³⁰ Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, 8ª. ed., México, Cajica, S.A de C.V., p 510.

Entonces resulta lógico afirmar que el contrato de traspaso obliga al traspasante y al traspasario, y produce sus efectos para estos, no así para la institución - tercero, que de ninguna manera queda obligada con la celebración del traspaso; circunstancia que resulta importante ya que acarrea múltiples interrogantes dependiendo desde el punto de vista de que se trate.

Ejemplo de lo anterior es que, desde el punto de vista del traspasante, el problema jurídico se origina porque una vez que se lleva a cabo el traspaso, uno sus efectos es que éste debería liberarse de la obligación de pagar el crédito hipotecario a la institución acreedora, asumiendo tal obligación el traspasario; sin embargo, al ser la institución acreedora un tercero ajeno a la relación contractual del traspaso, que ni siquiera es enterada de su existencia y por lo tanto no otorga su consentimiento para la realización de dicha operación, para ella el responsable continúa siendo el traspasante y deudor original atendiendo a la relación contractual que nace del contrato de compraventa celebrado entre el trabajador y el Infonavit o Fovissste, según sea el caso.

En consecuencia, en caso de falta de pago o incumplimiento de alguna otra obligación pactada en la compraventa, la institución acreedora haría valer las acciones que tuviera en contra del traspasante y no contra el traspasario. El traspasante tendría que responder entonces ante la institución acreedora como deudor legítimo, sin que pueda argumentar como excepción el traspaso de la vivienda

realizado; esto sin perjuicio de que más adelante pudiera hacer valer las acciones que tuviera en contra del traspasario, pero mientras eso sucede el traspasante quedaría en un estado vulnerable y dependiendo de la buena voluntad, la honradez y la solvencia económica del traspasario; afectándose su esfera de derechos.

Desde el punto de vista del traspasario existen aún más problemas jurídicos, ya que la ley y las cláusulas contractuales del contrato de compraventa celebrado entre el trabajador y la institución acreedora condenan entre otras, la enajenación y la trasmisión de las viviendas financiadas por sus fondos hasta en tanto no termine de liquidarse la deuda, por lo que el traspasante no puede otorgar ningún instrumento público en el que conste la "trasmisión" de la propiedad de la vivienda al traspasario.

Lo anterior se traduce en que la institución acreedora y la ley no reconocen al traspasario ningún derecho u obligación sobre la vivienda adquirida por medio del traspaso. Como consecuencia, al terminar de liquidar la deuda, el acreedor libera la hipoteca constituida sobre la vivienda; la escritura continua a nombre del traspasante inscrita en el Registro Público de la Propiedad, provocando que para el mundo éste sea el dueño legítimo de la vivienda.

Es en este momento donde se observa de manera clara la falta de certeza y seguridad jurídica respecto a los derechos y obligaciones de las partes que interviene en el traspaso; pues si el traspasante actúa con honradez, seguramente

otorgará la escritura correspondiente al traspasario, de lo contrario la esfera de derechos de quien adquirió la vivienda por traspaso se vería afectada, al no otorgársele la escritura, o bien al serle demandada la desocupación y entrega del inmueble por el traspasante, ya que al no existir una formalidad en la transacción realizada el adquirente por traspaso se encuentra en notoria desventaja ante el deudor.

El traspasario puede hacer valer su derecho y exigir el cumplimiento de las obligaciones contraídas por el traspasante por virtud del contrato de traspaso ante los tribunales competentes, sin embargo esto traería como consecuencia un proceso complicado que podría llevarse mucho tiempo e inversión de ambas partes y tal vez no obtenga un resultado favorable a sus intereses.

Existen otras posibles hipótesis que pueden presentarse en la vida real y que igualmente traerían consigo complicaciones jurídicas provocadas por la irregularidad que genera la figura del traspaso, tal es el caso de la muerte de alguna de las partes que interviene en el traspaso y la subsecuente denuncia de la sucesión por parte de los herederos, los cuales al adquirir los mismos derechos que las partes traspasantes, podrían colocarse en cualquiera de las situaciones anteriormente planteadas según sean herederos del traspasante o del traspasario.

El traspaso genera falta de certeza jurídica respecto de la titularidad del bien traspasado, pues el contrato de traspaso es un contrato privado, y por lo tanto debe estar

revestido de una formalidad específica para producir efectos jurídicos plenos, específicamente para ser oponible frente a terceros. Para que un acto jurídico sea oponible frente a terceros se requiere que cuente con un principio fundamental en el derecho registral, este es el llamado principio de publicidad de los actos jurídicos, y que tiene la finalidad de robustecer la seguridad jurídica a los mismos. Un acto adquiere publicidad al inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.

La inscripción de un acto jurídico en el que se trasmite la propiedad o la posesión de un inmueble en el Registro Público de la Propiedad tiene la finalidad de darle certeza y seguridad jurídica frente a terceros, sobre la propiedad y posesión de ese bien, mediante la atribución de efectos a los asientos del registro.

La compraventa celebrada entre el trabajador y el Infonavit o Fovissste, según sea el caso, se celebra ante notario público y se asienta en una escritura pública, lo que convierte el acto jurídico en auténtico; le da eficacia jurídica, pleno valor probatorio y fuerza ejecutiva; además de que con su inscripción en el Registro Público de la Propiedad se reviste de formalidad, lo que hace posible y facilita darle publicidad al acto, para que sea oponible frente a terceros, dando seguridad y certidumbre en al tráfico inmobiliario.

La falta de formalidad del traspaso se traduce en que genera falta de certeza jurídica respecto de la titularidad

del bien traspasado, pues el contrato de traspaso es un contrato privado, y por lo debe estar revestido de una formalidad específica para producir efectos jurídicos plenos, específicamente para ser oponible frente a terceros.

Ya se mencionó que en caso de que una de las partes incumpla con sus obligaciones contraídas en virtud del traspaso, la otra parte puede ejercer las acciones que tuviera contra el incumplidor; en el entendido de que en los juicios del orden civil el actor debe probar su acción, y en este caso la acción surge del contrato de traspaso; sin embargo, dicho contrato no es reconocido en la ley, ya que para ella no existe como tal, así que primero habría que probar la existencia y validez de dicho acto.

Un acto jurídico existe si cumple con los requisitos esenciales de la voluntad, el objeto posible y la solemnidad. El traspaso cumple aparentemente estos requisitos esenciales pues nace de la manifestación exteriorizada de voluntad de los contratantes para la producción de efectos de derecho, el objeto del traspaso, consistente en las obligaciones de hacer y de dar de las partes, es posible físicamente por estar en la naturaleza y jurídicamente por que se encuentra en el comercio y es determinable en cuanto a su especie.

En cuanto a la solemnidad, considero que por el mismo hecho de que el traspaso no se encuentra contemplado en la ley, ésta no le impone una solemnidad específica que sea condición necesaria para su existencia como a otros actos. Cumplidos cabalmente los elementos de existencia puedo

afirmar que el traspaso es un acto existente, por lo que ahora sólo falta comprobar su validez.

Los elementos de validez que un acto jurídico debe reunir para ser perfecto y producir efectos jurídicos plenos son la forma, ausencia de vicios del consentimiento, el objeto del acto y el motivo o fin lícito, y al capacidad.

El traspaso es un contrato innominado y consensual, que se perfecciona por el mero consentimiento de las partes, por lo que basta con sola exteriorización de la voluntad de los contratantes, además de que la ley no exige que se encuentre revestido de una forma específica. El código civil vigente exige la forma como un medio de prueba del acto, por lo que no es imprescindible si por otros elementos de convicción se puede demostrar su celebración.

En el traspaso la voluntad es cierta y libre, no proviene de una creencia equivocada o mantenida por engaños o arrancada con amenazas, sin embargo de ser así, la parte afectada puede invocar este hecho y pedir la nulidad del acto.

Al respecto el artículo 2961 del código civil establece que la falta de forma establecida por la ley, si no se trata de actos solemnes, así como el error, el dolo, la violencia, la lesión, y la incapacidad de cualquiera de los autores del acto, produce la nulidad relativa del mismo.³¹

³¹ Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, 8ª. ed., México, Cajica, S.A de C.V., p. 600.

La ley exige que el objeto y el motivo o fin del acto sean lícitos. El objeto del contrato es el contenido de la conducta del deudor, y el motivo o fin es el propósito que le índice a su celebración.³² De acuerdo con el artículo 1763 de nuestro código civil vigente, es ilícito el hecho que es contrario a las leyes del orden público o a las buenas costumbres.

La ley, no prohíbe traspasar un inmueble de manera expresa; y si tomamos en cuenta el principio de derecho que dice que todo lo que no está expresamente prohibido en la ley está permitido, se puede entender que este tipo de operaciones son válidas para el derecho y pueden producir consecuencias jurídicas. No obstante, la legislación civil establece de manera tajante que los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas e imperativas, serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario, sólo es lícito el ejercicio de los derechos civiles, en cuanto se hace de acuerdo con los intereses de la sociedad y sin causar perjuicio a tercero, los derechos civiles están sujetos en todo tiempo a las modalidades y limitaciones que en interés público señale la ley.³³

Ahora bien, recordemos que las viviendas de interés social son otorgadas por el Estado a los trabajadores, a fin de asegurar el acceso de éstos al ejercicio de su derecho a la vivienda, consagrado en nuestra constitución como una garantía social. El Estado vela por el respeto a las

³² BEJARANO Sánchez, Manuel, *op. cit.*, nota 33, p. 91.

³³ Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, 8^a. ed., México, Cajica, S.A de C.V., artículos 19, 20 y 21, p. 33.

garantías sociales ejerciendo su poder de imperio y vigilando el cumplimiento de las modalidades jurídicas y económicas constitutivas de privilegios y prerrogativas sociales, para lo cual crea instituciones y normas jurídicas, como el Infonavit, el Issste y sus respectivas legislaciones, las cuales al ser instituciones de seguridad social, son de interés público.

En atención a ese interés público el Estado toma ciertas medidas proteccionistas en materia de vivienda, como es la relativa a la prohibición de "enajenar, transmitir, gravar o ceder, u otorgar poder general o especial para actos de dominio" la vivienda, contenida en el artículo 181 de la ley de Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda para los Trabajadores y 149 de la ley del Issste, lo cual se expuso en el capítulo anterior, pero cobra vital importancia nuevamente en este estudio.

El Diccionario de la Real Academia de la Lengua Española define la palabra traspasar como ceder a favor de otra persona el derecho o dominio de algo, entiende por ceder a dar, transferir, traspasar a alguien una cosa, acción o derecho, conceptúa la palabra transmitir como trasladar, transferir; enajenar, ceder o dejar a alguien un derecho u otra cosa, y entiende por enajenar "pasar o transmitir a alguien el dominio de algo o algún otro derecho sobre ello".

Resulta entonces que todos los conceptos anteriores se relacionan entre sí, porque uno contiene al otro, y por virtud de cualquiera de ellos se produce la trasmisión de una

cosa o un derecho. Es así que si se dice que una persona traspasa a otra una cosa, se dice que le cede dicha cosa y por lo tanto la trasmite, en consecuencia la está enajenando.

Se intuye que si se traspasa una vivienda de interés social, se estaría en actualizando la prohibición de enajenar, transmitir, gravar o ceder la vivienda, establecida en los artículos 181 de la ley de Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda para los Trabajadores y 149 de la ley del Issste, y en consecuencia el traspaso sería nulo de pleno derecho, al contradecir una disposición legal y ser contrario a los intereses del Estado y la sociedad. Al mismo tiempo, recordemos que en el traspaso el traspasante otorga un mandato o poder al traspasario para que éste continúe pagando la deuda al acreedor, lo que también se encuentra prohibido en la legislación de la materia, por lo que de celebrarse dicho mandato se estaría violando esa disposición legal, provocando la nulidad absoluta del mismo.

La legislación civil, en sus artículos 2158 y 2159, establece que la ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce la nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la ley. La nulidad absoluta por regla general no impide que el acto produzca provisionalmente sus efectos, los cuales serán destruidos retroactivamente cuando se pronuncie por el juez la nulidad. De ella puede prevalecerse todo interesado y no desaparece por la confirmación o la prescripción.³⁴

³⁴ Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, 8ª. ed., México, Cajica, S.A de C.V., artículos 2158 y 2159, p. 600.

La nulidad que afecta al traspaso es una nulidad absoluta, toda vez que viola una norma jurídica, y todo acto que se oponga a lo prescrito por una norma general y obligatoria no surtirá efecto alguno porque nunca podría prevalecer sobre el mandato de la ley. Señalado lo anterior, no creo necesario continuar con la explicación de los demás requisitos de validez del acto jurídico, en razón de que de ningún modo podría pensarse que dicho contrato pueda ser convalidado con posterioridad.

Ello no quiere decir que se deja en estado de indefensión a las partes, las cuales pueden ejercer su acción ante los tribunales competentes. Ejemplo de esto es que si una de las partes acude ante el tribunal competente en ejercicio de su acción y la prueba, traería como consecuencia que las partes se encuentren obligadas a restituirse mutuamente lo que hayan recibido o percibido en virtud o por consecuencia del acto anulado, y mientras que uno de los contratantes no cumpla con la devolución de aquello que en virtud de la declaración de nulidad del contrato está obligado, no puede ser compelido el otro a que cumpla por su parte, tal como lo disponen los numerales artículos 2172 y 2174 del código civil vigente.³⁵

Sin embargo considero que esta opción podría resultar aun más perjudicial, pues si bien es cierto el traspasante se vería obligado a restituir al traspasario las cantidades pagadas al acreedor por el tiempo que duró el contrato de traspaso, también lo es que el traspasario se encontraba en

³⁵ Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, 8ª. ed., México, Cajica, S.A de C.V., p. 602.

posesión de la vivienda, por lo que puede ser obligado al pago de cierta cantidad de dinero como renta por el tiempo que se ostentó y uso la vivienda en calidad de propietario de la misma.

Debo aclarar que es poco factible que en la realidad las partes acudan ante los tribunales a exigir la nulidad del acto, toda vez que el contrato de traspaso fue celebrado por ellas con el fin de que exista y produzca efectos jurídicos plenos, no para ser destruido; por consiguiente, las partes buscan ante todo que el acto subsista y se cabalmente cumplido.

En la vida cotidiana se presenta en la mayoría de los casos que el traspasario acude ante los tribunales a demandar el cumplimiento del contrato de traspaso y el otorgamiento de escritura, en virtud de ser el más interesado en que el acto subsista; del mismo modo el juez encargado de resolver el asunto, habitualmente falla a favor del traspasario, lo cual resulta evidentemente incorrecto, toda vez que desde el nacimiento del contrato de traspaso se encuentra viciado por la ilicitud en el objeto, fin o condición, lo que produce su nulidad absoluta, sin que pueda convalidarse de forma alguna, ya que de no hacerlo así el juez resolutor estaría violando una disposición contenida en la legislación civil.

Otra opción que podría intentar el traspasario para obtener la propiedad del inmueble es demandar la prescripción adquisitiva del mismo al traspasante, para lo cual deberá observar las reglas relativas a la prescripción.

4.2. Posible solución a la problemática del traspaso de viviendas de interés social.

Lo importante del problema que se plantea en esta investigación, radica en el hecho de que el traspaso es un fenómeno que sucede en la vida real, y su práctica es cada vez más frecuente pese a que la legislación civil no contempla dicho acto.

Atendiendo a contenido del artículo 27 constitucional la propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponden originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada.³⁶

La propiedad privada está sujeta en todo tiempo a las modalidades y limitaciones que dicte el interés público y a las disposiciones que se expidan para regular en beneficio social el aprovechamiento de las tierras, aguas y demás elementos naturales susceptibles de apropiación, para hacer una distribución equitativa de la riqueza pública, para cuidar de su conservación y para evitar los daños que pueda sufrir en perjuicio de la sociedad. Las leyes especiales relativas, y las federales, en su caso, señalan las modalidades y limitaciones de la propiedad privada.

El trabajador es el propietario de la vivienda y por tanto tiene el derecho de gozar y disponer de ella de acuerdo

³⁶ Instituto de Investigaciones jurídicas, UNAM, artículo 27 constitucional, <http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/28.htm?s=>

con el principio de propiedad, con el único límite de que su aprovechamiento sea lícito; y sólo es lícito en cuanto se hace de acuerdo con los intereses de la sociedad, señala el artículo 867 del Código Civil para el Estado de Veracruz.³⁷

El Estado como soberano tiene la obligación de brindar todas las facilidades necesarias para garantizar que los gobernados gocen de las garantías consagradas en la constitución política, es por ello que para vigilar y asegurar que todos los trabajadores gocen del derecho a una vivienda digna consagrados en los artículos 4 y 123 constitucionales, crea al Infonavit y al Fovissste y sus leyes respectivas. Además, como una medida protectora de la garantía social de los trabajadores, el Estado impone al trabajador la condición de no enajenar, transmitir, gravar o ceder su vivienda, en ejercicio de la facultad que posee para limitar la propiedad privada.

En contraposición a lo anterior en la vida cotidiana de la sociedad mexicana se realizan transacciones de inmuebles de interés social a través del traspaso, lo que ocasiona para las partes un sin número de problemas jurídicos, provocando inseguridad jurídica no solo para los contratantes sino también para los terceros ajenos a esa relación.

Si tomamos en cuenta que la seguridad jurídica es igualmente una garantía consagrada nuestra constitución, es evidente que existe una contraposición de garantías constitucionales entre el derecho a la vivienda de los

³⁷ Código Civil para el Estado de Veracruz de Ignacio de la Llave, 8^a. ed., México, Cajica, S.A de C.V., artículo 867, p. 323.

trabajadores y la garantía de seguridad jurídica que debe acompañar a todo acto jurídico.

Es un hecho que en caso de contraposición de garantías constitucionales no puede aplicarse una sin afectar la otra. Al respecto se ha sostenido que en casos de vaguedad de la ley, el juez tiene que tomar en cuenta el impacto de los derechos fundamentales que pueden ser afectados por su decisión. Un juez que simplemente aplica una regla tiene que estar seguro de que su aplicación estricta no infringe ningún derecho fundamental.³⁸

Esto implica lo que en nuestro sistema jurídico actual se concibe como teoría de ponderación de principios, cuando dos derechos fundamentales entran en colisión debe resolverse el problema atendiendo a las características y naturaleza del caso concreto, conforme al criterio de proporcionalidad, ponderando los elementos o subprincipios siguientes: a) idoneidad, b) necesidad y c) proporcionalidad. El primero se traduce en la legitimidad del principio adoptado como preferente, es decir, que sea el adecuado para lograr el fin constitucionalmente válido o pretendido; el segundo consiste en que no exista otro medio menos oneroso para alcanzar el fin deseado o que afecte en menor grado los derechos fundamentales de los implicados; y, el tercero implica equilibrio entre perjuicio y beneficio a favor del bien público, lo que significa que no se sacrifiquen principios o

³⁸ ROBERT, Alexy, *Derecho y razón práctica*, México, FONTAMARA, Biblioteca de Ética, Filosofía del Derecho y Política, 1993, p. 35.

valores constitucionalmente más importantes o de mayor peso al que se desea satisfacer.³⁹

En la terminología jurídica alemana la teoría de la ponderación de principios recibe el nombre de regla de la proporcionalidad, la cual comprende tres subreglas: la regla de adecuación, la regla de necesidad y la regla de la proporcionalidad en sentido estricto. La regla de adecuación y la regla de necesidad implican el hecho de que los principios son reglas que ordenan que algo debe realizarse en la mayor medida fácticamente posible.

En el caso que nos ocupa, el legislador introduce la norma prohibitiva contenida en los artículo 49 de la ley del Infonavit y 181 de la ley del Issste, con la intención de proteger el derecho a la vivienda de los trabajadores consagrado en los artículos 4 y 123 de nuestra ley suprema, pese a ello, dicha prohibición no es idónea para garantizar la protección del derecho de los trabajadores a una vivienda digna, ya que en la vida fáctica se violan estas disposiciones al realizarse el traspaso de viviendas de interés social, ocasionando que se infrinja la garantía de seguridad jurídica concebida como un principio de derecho consagrado en nuestra carta magna, ya que al violarse las

³⁹ "SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS, DEBE NEGARSE CONTRA LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FORMULADOS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, PUES EL INTERÉS DE LA SOCIEDAD PREVALECE Y ES PREFERENTE AL DERECHO DE LA QUEJOSA A LA CONFIDENCIALIDAD DE SUS DATOS", Tesis aislada, No. Registro: 171,901, materia administrativa, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Julio de 2007, Tesis: I.4o.A.582 A, p. 2717.

disposiciones contenidas en los artículos 49 de la ley del Infonavit y 181 de la ley del Issste, se crean aun más problemas jurídicos de los que se busca resolver con la imposición de dicha prohibición.

Como resultado de esa inadecuación, existe la posibilidad fáctica de cumplir con ambos principios conjuntamente en una mayor medida declarando inválida la norma relativa a la prohibición de enajenar, transmitir, gravar, ceder, u otorgar poder respecto de una vivienda de interés social hasta en tanto no se haya liquidado la deuda con la institución acreedora que aceptando su validez.

Tomando en cuenta lo expuesto a lo largo de este trabajo, se propone como una posible solución a la problemática del traspaso de viviendas de interés social la reforma de los artículos relativos a la prohibición de enajenar, transmitir, gravar o ceder las viviendas de interés social, contempladas en los artículos 49 de la ley de Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda para los Trabajadores y 181 de la ley del Issste; ello con el fin de que se permita al trabajador transmitir la propiedad de su vivienda con autorización del Infonavit o del Fovissste, según sea el caso, a través de los procedimientos que el propio instituto determine, para lo cual se considera que dentro del articulado de ambas leyes federales, deben establecerse los parámetros para que un trabajador pueda enajenar, transmitir, gravar o ceder su vivienda, ya que el texto de los citados artículos 49 de la ley de Infonavit y 181 de la ley del Issste, solo se concretan a imponer una

prohibición y no dan una solución a la problemática que en este trabajo se plantea.

Esta propuesta se encuentra apegada a la realidad social y a su vez dentro del margen de las disposiciones de nuestro ordenamiento legal, basándose en el principio de necesidad de la teoría de ponderación de principios a la que anteriormente se adujo; por lo que se considera que es suficientemente adecuada para garantizar el derecho de los trabajadores a una vivienda digna y no infringe la garantía de seguridad jurídica que las prohibiciones contenidas en los artículos 49 de la ley de Instituto del Fondo Nacional para la Vivienda para los Trabajadores y 181 de la ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

Para comprobar la idoneidad de la propuesta dada, basado en la regla de la proporcionalidad que refiere la teoría de ponderación de principios, se debe destacar que esta regla se vuelve relevante cuando un acto realizado por el Estado es adecuado y necesario, ya que existe un equilibrio entre perjuicio y beneficio, lo que implica que no se sacrifiquen principios o valores constitucionalmente más importantes o de mayor peso al que se desea satisfacer.

No hay duda que la garantía social consagrada en los artículos 4 y 123 constitucionales, así como la protección de ésta, es una meta valiosa; y aplicada al caso que nos ocupa esto se traduce en que el legislador requiere buscar los medios para garantizar que los trabajadores gocen de su

derecho a una vivienda digna, y a su vez que a dicha vivienda se le dé el destino para el que fue concedida; por lo que impone una norma que prescribe que los trabajadores no pueden enajenar, transmitir, gravar o ceder una vivienda adquirida a través del Infonavit o del Fovissste hasta en tanto no se liquida la deuda contraída con el instituto. Ahora, supongamos que la mencionada prohibición es una medida proteccionista del Estado tanto adecuada como necesaria para que el derecho a la vivienda de los trabajadores sea regulado y protegido en la mayor medida posible. En esta situación, la regla de proporcionalidad requiere que se tome en cuenta el derecho de los trabajadores a disponer libremente de su patrimonio, los derechos del tercero que desea adquirir la vivienda y el derecho del resto de la sociedad de que los actos jurídicos sean celebrados bajo el principio de seguridad jurídica. Esto prohíbe que se siga sólo un principio, esto es, el de ser fanáticos.

El contenido de la idea de proporcionalidad en sentido estricto puede expresarse de la siguiente manera: cuando más intensa sea la interferencia en un principio, más importante tiene que ser la realización del otro principio.⁴⁰ Para determinar cuando sólo se puede cumplir un principio a costa del otro. Tenemos que valorar la intensidad de la interferencia; en nuestro ejemplo, la intensidad de la interferencia con los derechos de los trabajadores que adquieren una vivienda de interés social, los derechos del tercero que desea adquirir la vivienda y del resto de la

⁴⁰ ROBERT, Alexy, *op. cit.*, nota 87 p.38.

sociedad, así como la importancia de las razones para tal interferencia.

El resultado a esta contraposición de derechos constitucionales es complicado, si tomamos en cuenta que en el razonamiento práctico general, así como el razonamiento jurídico, no se puede esperar el tener un método que nos permita llegar a una solución definitiva para cada caso difícil. Lo que se puede crear son estructuras racionales para el razonamiento⁴¹ y la solución depende de la percepción subjetiva del investigador.

En el entendido de que la ponderación de principios es, en esencia, la forma de resolver la oposición entre normas desde un enfoque primario, atendiendo a diversos factores como el interés de la sociedad, sus valores y las consecuencias ocasionadas con la decisión. No obstante lo anterior, no es factible considerar que la ponderación sea un instrumento que garantice la sistematización de todos los principios jurídicos, por lo que se requiere de la jerarquización como mecanismo de calificación deontológica superable; aspecto que establece las características de los principios y su diferencia con las reglas cuando son redactadas de manera imperativa, es decir, imponiendo órdenes a los sujetos a quienes se dirigen, otorgándose así su carácter inderrotable. De ese modo, el catálogo jerarquizado obtenido a través de la ponderación pretende garantizar la articulación sistemática y material de todos los principios jurídicos para resolver con antelación todos los conflictos

⁴¹ Ídem.

entre ellos, por ser únicamente una estructura que sustenta el vínculo de prelación condicionada entre los conflictos en pugna, encontrando así la mejor solución.⁴²

Conforme a la apreciación que se expone del problema planteado, la garantía de seguridad jurídica debe prevalecer, pues cuando el Estado otorgar al trabajador una vivienda a través de los institutos creados por él, cumple con su obligación de garantizar el goce del derecho a una vivienda como garantía individual y social del trabajador, y al permitir que los trabajadores trasmitan la propiedad de sus viviendas con autorización del Infonavit o del Fovissste, según sea el caso, a través de los procedimientos que el propio instituto determine, garantiza el derecho del trabajador de disponer libremente de la vivienda (principio de propiedad) y previene el surgimiento de problemas jurídicos futuros que vulneren la garantía de seguridad jurídica que debe revestir todo acto jurídico.

4.3 Propuesta de reforma a los artículos 49 de la ley de Infonavit y 181 de la ley de Issste.

A lo largo del cuerpo de este trabajo se ha expuesto la ineficacia de la legislación actual para frenar el fenómeno social del traspaso de viviendas de interés social, pues pese

⁴² SUSPENSIÓN EN EL AMPARO. CONFORME A LA TEORÍA DE PONDERACIÓN DE PRINCIPIOS, DEBE NEGARSE CONTRA LOS REQUERIMIENTOS DE INFORMACIÓN Y DOCUMENTACIÓN FORMULADOS POR LA COMISIÓN FEDERAL DE COMPETENCIA EN EL PROCEDIMIENTO DE INVESTIGACIÓN DE PRÁCTICAS MONOPÓLICAS, PUES EL INTERÉS DE LA SOCIEDAD PREVALECE Y ES PREFERENTE AL DERECHO DE LA QUEJOSA A LA CONFIDENCIALIDAD DE SUS DATOS, Tesis aislada, No. Registro: 171,901, materia administrativa, Novena Época, Tribunales Colegiados de Circuito, Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta, XXVI, Julio de 2007, Tesis: I.4o.A.582 A, p. 2717.

a la prohibición del legislador, el traspaso es una figura que poco a poco se ha hecho algo común en la vida de la población veracruzana; es por ello, que propongo una reforma a los artículos 49 de la ley de Infonavit y 181 de la ley de Issste, atendiendo a la necesidad de regular una práctica que a corto o largo plazo ocasiona problemas jurídicos a la sociedad, puesto que la creación jurídica surge precisamente de la necesidad de la colectividad.

La reforma que propongo consiste en que en la ley del Infonavit y en la ley del Issste, se establezca un procedimiento para la transmisión, enajenación, gravamen o cesión de las viviendas de interés social, el cual deberá estar regulado por el propio instituto, bajo los lineamientos que él mismo establezca; en este punto debe tenerse en consideración que la mayoría de las veces un individuo busca adquirir la propiedad de una vivienda por medio del traspaso ya que no cuenta con los requisitos que exige el Infonavit o el Fovissste, para adquirir un crédito hipotecario directamente con dichas instituciones; por ejemplo, es el caso de un individuo que aún siendo económicamente solvente, no se encuentra afiliado a ninguna de las dos instituciones de seguridad social; es por ello que concluyo que los requisitos que deberá exigir el instituto para otorgar su consentimiento para enajenar, transmitir, gravar o ceder una vivienda, no deben ser mayores a los que exige a un trabajador para adquirir la vivienda.

Asimismo, el procedimiento para enajenar un inmueble de interés social gravado con una garantía hipotecaria, cuando

el instituto acreedor otorga su consentimiento para realizar dicho acto, puede realizarse a través de alguno de los contratos establecidos en la legislación civil, dependiendo de la intención de los contratantes; lo que provoca que sus efectos jurídicos estén definidos y los derechos de los contratantes estén regulados y protegidos, evitándose con ello todos los posibles conflictos que a lo largo de este trabajo se han expuesto en relación al traspaso.

Por otra parte, considero oportuno agregar que en mi opinión no es necesario derogar de la ley del Infonavit y la ley del Issste, la parte relativa a la sanción que impone en Estado en caso que se enajene, trasmita, grave, ceda u otorgue la propiedad de una vivienda de interés social antes de liquidar la deuda y sin consentimiento del instituto acreedor, en virtud que como se explicó en el capítulo referente a los términos y condiciones para la adquisición de un inmueble de interés social, esta sanción es una medida tomada por el Estado para evitar que el trabajador utilice a su antojo las facilidades que le otorga la ley para adquirir un patrimonio, a fin de obtener un lucro realizando actos indebidos.

Finalmente, concluyo reafirmando que en verdad existe la necesidad de atender la problemática del llamado traspaso de viviendas, ya que por desconocimiento de la ley, cada vez esta práctica es más común en la comunidad veracruzana; en este trabajo de investigación expuse un panorama general del tema, pero debido a la complejidad de la conducta del ser humano y de lo rápido que avanza la sociedad, día con día

surgen nuevas situaciones que tienen origen en el mal uso que se le está dando a los contratos civiles existentes para adecuarlos a un fenómeno social que puede ser regulado para evitar que se desvirtúen instituciones legales ya establecidas.

CONCLUSIONES.

PRIMERA. El traspaso es un contrato atípico que nace como una solución práctica a una necesidad social que es cada vez más frecuente en la vida cotidiana de la sociedad mexicana.

SEGUNDA. El Estado impone la prohibición de no enajenar, transmitir, gravar o ceder una vivienda adquirida a través del Infonavit o del Fovissste hasta en tanto no se liquide la deuda contraída con el instituto, como una medida protectora del derecho constitucional de los trabajadores a una vivienda digna.

TERCERA. El contrato de traspaso adolece de nulidad absoluta y por lo tanto no puede convalidarse, en virtud de que es contrario a una disposición legal contenida en los artículos 49 de la ley del Infonavit y 181 de la ley del Issste.

CUARTA. El traspaso de viviendas de interés social provoca serios problemas jurídicos a futuro para las partes contratantes, pues no proporciona seguridad jurídica para ellos ni para terceros, convirtiéndose en un problema no sólo jurídico sino también social.

QUINTA. Propongo que se reformen los artículos 49 de la Ley del Infonavit y 181 de la ley del Issste en el sentido de que se permita a los trabajadores transmitir la propiedad de su vivienda adquirida a través del Infonavit o del Fovissste, según sea el caso, a fin de proteger a la sociedad de los problemas jurídicos a futuros que ocasione el traspaso, así como para evitar que se vulnere la garantía de seguridad jurídica que debe revestir todo acto jurídico.

SEXTA: La propuesta consiste en que en la ley del Infonavit y en la ley del Issste, se establezca un procedimiento para la trasmisión, enajenación, gravamen o cesión de las viviendas de interés social, regulado por el propio instituto.

SÉPTIMA. Los requisitos que deberá exigir el instituto para otorgar su consentimiento para enajenar, transmitir, gravar o ceder una vivienda, no deben ser mayores a los que exige a un trabajador para adquirir la vivienda

BIBLIOGRAFÍA.

Cruz Camarena, Artheom Adrián *La rescisión contractual civil*, México, editorial SISTA, 1991.

Planiol, Marcel, *Tratado elemental de Derecho Civil*, Tomo II, Pruebas, Teoría general de las obligaciones, México, editorial Cájica.

Robert, Alexy, *Derecho y razón práctica*, México, Distribuciones Fontamara, 1993.

Rojas Caballero, Ariel Alberto, *Las Garantías Individuales en México, su interpretación por el Poder Judicial de la Federación*, México, editorial Porrúa, 2003.

Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo IV Contratos. Volumen, México, editorial Porrúa, 1998.

Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, Tomo VI Contratos. Volumen II, México, editorial Porrúa, 2001.

Sánchez Medal, Ramón, *De los Contratos Civiles*, México, editorial Porrúa, 2004, 21 edición.

Treviño García, Ricardo, *Los Contratos Civiles y sus Generalidades*, México, McGraw Hill, 5^a. Edición.

Trueba-Urbina, Alberto, *Derecho Social Mexicano*, México, editorial Porrúa, 1978.

Zamora y Valencia, Miguel Ángel, *Contratos Civiles*, México, editorial Porrúa, 2004.

LEGISGRAFÍA.

Constitución Política de los estados Unidos Mexicanos.

Código Civil de Estado Libre y Soberano el Estado de Veracruz.

Ley del Instituto del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores.

Ley del Instituto de Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado.

ICONOGRAFÍA.

<http://www.bibliojuridica.org/libros/libro.htm?l=2120>

[http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2120/52.pdf.](http://www.bibliojuridica.org/libros/5/2120/52.pdf)

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/tcfed/91.htm?s=>

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/5.htm?s=>

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/15.htm?s=>

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/28.htm?s=>

<http://info4.juridicas.unam.mx/ijure/fed/9/124.htm?s=>

<http://www.mexicolegal.com.mx/consultas/r15495.htm>

[http://www.google.com.mx/search?hl=es&q=CONTRATO+TRASPAS
O+INMUEBLES&btnG=Buscar+con+Google&meta=](http://www.google.com.mx/search?hl=es&q=CONTRATO+TRASPAS
O+INMUEBLES&btnG=Buscar+con+Google&meta=)