El Fraude en los Llamados Contratos de Promesa de Venta

Por el

Lic. ROBERTO NÚÑEZ Y ESCALANTE.

I

FUNDAMENTOS JURIDICOS

Nuestro Código Civil siguiendo a la Doctrina Francesa establece en el artículo 2248 que existe compraventa cuando las partes han convenido en la trasmisión de propiedad de una cosa o de un derecho y se ha fijado un precio cierto y en dinero. La mayor parte de los Códigos Civiles de los Estados de la República siguen la misma técnica establecida por el Código del Distrito Federal que a su vez tiene el carácter de federal para los efectos consiguientes, entre otros el de constituir legislación común supletoria en relación a todas las demás leyes federales.

El artículo 2316 del mismo Código establece que el contrato de compraventa no requiere para su validez formalidad alguna especial excepto cuando recae sobre bienes inmuebles, de lo cual deducimos que si el convenio sobre cosa y precio constituye compraventa y el contrato mismo de compraventa genérico no requiere formalidad alguna, la compraventa es ante todo un contrato consensual, en el cual el solo acuerdo de voluntades sobre los elementos esenciales del contrato configura la existencia del mismo.

El artículo 2317 en concordancia con el artículo 2320, estipula que el contrato privado solamente puede dar formalidad a una compraventa de inmuebles cuyo valor no excede de \$ 500.00 y que cuando el precio del bien es superior a esta suma el contrato deberá otorgarse en escritura pública; por tanto, siendo consensual el contrato de compraventa, cuando se refiere a bienes inmuebles ese consenso debe quedar formalizado, podemos decir que en todo caso en escritura pública puesto que en el momento actual es difícil pensar en la existencia de un inmueble cuyo valor no exceda de \$ 500.00. De estas consideraciones llegamos a la conclusión de que cuando se ha determinado cuál es el bien objeto de la compraventa y cuál es el precio estipulado, de acuerdo con el artículo 2249 la venta es perfecta y obligatoria aunque la cosa no haya sido entregada ni el

precio pagado, situación que por sí misma excluye la posibilidad de promesa, ya que sólo cabe hablar de promesa de compra o de promesa de venta o de promesa de compraventa, cuando las partes han llegado a un convenio por el cual la cosa no está debidamente identificada o el precio no es determinado, en cuyo caso el objeto del contrato de promesa de venta será el de celebrar el contrato una vez que la cosa se pueda identificar o el precio se pueda determinar, de otra manera el sólo consenso da al negocio el carácter de compraventa definitiva aún en el supuesto de que carezca de la formalidad legal de haberse otorgado en escritura pública.

Establecido este presupuesto desde el punto de vista del Derecho Civil debemos considerar lo que nos dice el Código Penal, el cual en su artículo 387 en sus fracciones XIX y XX tipifica como fraude específico el hecho de que intermediarios en operación de traslación de dominio de bienes inmuebles obtengan dinero, títulos o valores para tal objeto si no lo destinan al pago de la operación concertada, y la fracción XX el caso de los constructores o vendedores de edificio en condominio que obtengan dinero, títulos o valores en las mismas condiciones.

II

EL PROBLEMA HABITACIONAL

No escapa al conocimiento general que en la Capital de la República y en las poblaciones o ciudades de mayor importancia existe una marcada escasez de habitación, lo cual ha venido a constituir un problema social de gran importancia, cuyas consecuencias son fundamentalmente las de crear una situación de angustia en aquellas personas que carecen de un lugar cómodo e higiénico para el alojamiento de su familia y que por otro lado cuentan con recursos limitados para la adquisición de los mismos. Estas personas están dispuestas a realizar cualquier sacrificio con la mira de obtener un terreno en el cual fincar o un departamento sujeto al régimen de propiedad y condominio para habitarlo, en ambos casos sobre la base de obtener un crédito de cualquier naturaleza a largo plazo que les permita pagar cómodamente el precio de los bienes adquiridos y al mismo tiempo entrar desde luego en la posesión y disfrute de los mismos.

De esta situación se han aprovechado multitud de personas sin

escrupulos para ofrecer al público en venta lotes de terreno o departamentos sujetos al régimen de condominio tratando de explotar la necesidad imperiosa del comprador, lo que ha dado lugar a que quienes adquieren en estas condiciones un inmueble, ya sea terreno o departamento, sin consultar abogados, notarios, o peritos en la materia, estén dispuestos frente a su agobiante necesidad a entregar sumas de dinero llamadas “enganche” para conseguir de inmediato una posesión material aparente del bien que pretenden adquirir. De este proceso derivado del exceso de demandas sobre la oferta, se ha llegado al sistema de formular los llamados contratos de promesa de venta, con los cuales se aparenta una transacción que implica la compraventa de un inmueble, contratos que según vimos de acuerdo con el Código Civil carecen de validez, y cuya celebración en muchos casos queda tipificada dentro de lo prescrito por el Código Penal, sin embargo, el comprador no tiene realmente protección alguna de acuerdo con las condiciones establecidas en el contrato por diversas razones que aunque no son propiamente de índole jurídica nos conviene analizar, puesto que la obligación del jurista y más especialmente la del notario es la de resolver dentro de un cause legal los problemas de tipo personal y social.

De las razones mencionadas, primeramente podemos considerar el hecho de que nuestro temperamento y forma de proceder nos lleva generalmente a aceptar situaciones en las que somos víctimas del abuso sin recurrir a las armas que la ley nos da para defendernos, entre otras cosas porque el pueblo ha perdido la fe en la administración de justicia a la cual, salvo honrosas excepciones, considera corrupta y venal; esta situación se agrava cuando el fraccionador o constructor de edificios en condominio es persona o empresa con bastos recursos económicos, porque se teme, y en parte con justificada razón que esa potencialidad económica logre doblegar la justicia. Otra razón deriva de la forma engañosa por la cual se hace publicidad a las condiciones y bondades del inmueble que se ofrece en venta, así como a las aparentes facilidades que se conceden para su adquisición.

La última de las razones que queremos contemplar, y ésta es la que nos interesa más analizar, estriba en que el otorgamiento de inicio al celebrar la operación del contrato de compraventa, ya sea con reserva de dominio o con hipoteca, en escritura pública significa para el comprador un desembolso considerable fundamentalmente por el pago de los impuestos que gravan estas operaciones, ya que

como todos sabemos, los honorarios notariales son verdaderamente exigüos e insignificantes.

Los fraccionadores o constructores de edificios en condominio aprovechan esta situación e inclusive le hacen considerable publicidad para encaminar al futuro comprador a la aceptación de la celebración de un contrato privado en vez del otorgamiento de una escritura pública. El vendedor sabe que si la operación se otorga en escritura pública se limitan los recursos del adquirente, y esta situación, traerá como consecuencia que no tenga el referido comprador la misma capacidad económica para el pago del “enganche”, por lo que, u ofrece una cantidad menor como “enganche”, o desiste totalmente de la operación. De esta manera los vendedores cuyo interés es obtener a la mayor brevedad posible el enganche más alto en relación al precio, puesto que éste representa su verdadera utilidad, como veremos después, alega que por razones comerciales no es conveniente el otorgamiento de inmediato de una escritura de venta.

III

INSEGURIDAD JURIDICA

De acuerdo con el panorama que llevamos planteado el comprador se encuentra totalmente desprovisto de firmeza en su operación, pues por un lado, ha celebrado un contrato nulo, cuya convalidación implica un largo y difícil juicio para que el vendedor o un juez en su rebeldía den al contrato de compraventa establecido informalmente las formalidades que exige la ley.

Por otro lado de acuerdo con el texto mismo del contrato celebrado se establece para el comprador la imposibilidad de exigir escritura pública mientras no haya terminado de pagar la totalidad del precio convenido y sus intereses, cláusula que aunque es nula *per se*, influye moralmente sobre el comprador estableciendo una coacción que lo limita para ejercer las acciones legales que le competen mientras no se asesora adecuadamente, lo que en la mayoría de los casos no hace, ya que se atiene al texto mismo del contrato considerando que esa estipulación es operante.

Analizadas estas distintas situaciones, llegamos naturalmente a la conclusión de que el comprador carece de un título válido que acredite sus derechos de propiedad, con lo que se establece el primer

aspecto fundamental de su inseguridad jurídica respecto a la compra que ha realizado.

Pero no se detienen ahí las cosas, el contrato mismo es de carácter leonino, independientemente de los aspectos financieros, en los que mediante una redacción mañosa de las cláusulas el vendedor obtiene por concepto de intereses una cantidad mucho más elevada de la que aparentemente supone pagar el comprador de acuerdo con la tasa de intereses pactada, se establece además una rescisión automática del contrato que será decidida por sí y ante sí por el vendedor, quien en muchas ocasiones despoja al comprador del inmueble vendido y del importe del precio y los intereses pagados hasta la fecha del despojo, sin que en la mayoría de los casos el comprador intente la acción penal correspondiente ya que se configuran los delitos de despojo de inmueble, fraude y abuso de confianza.

Hasta este momento sólo hemos considerado la inseguridad jurídica del comprador suponiendo que el vendedor, aunque abusivo y leonino, no obra deliberadamente de manera fraudulenta, pero la realidad es otra, en la mayoría de los casos, el fraccionador o el constructor han obtenido uno o más créditos sobre los inmuebles objeto de la venta, mismos que no hace del conocimiento del comprador, por lo que desde el punto de vista económico en la mayoría de los casos, según dijimos antes, con el solo enganche ya han obtenido la totalidad de su utilidad en la operación, y en el saldo solamente se constituyen en intermediarios ocultos entre comprador-deudor y acreedores, obteniendo generalmente una utilidad adicional en cuanto a la tasa de intereses; en otros casos, sumado el enganche con los créditos que gravan el inmueble, han recibido en exceso el precio pactado, y otras veces ya recibido el enganche, los abonos no son aplicados al pago de los créditos que gravan los inmuebles. Ante todas estas situaciones y precisamente por carecer de un título jurídicamente válido, el comprador está expuesto a que en un momento determinado desaparezca el vendedor, y el propio comprador tenga que afrontar la situación de cubrir a acreedores preferentes y de buena fe créditos superiores al monto del saldo del precio de la compraventa.

Finalmente también debemos de considerar dentro de este capítulo de inseguridad jurídica, que muy a menudo, el fraccionador o el constructor no han cumplido con las disposiciones legales y administrativas que rigen a los fraccionamientos o a la construcción

de edificios en condominio, por lo que el comprador al terminar de pagar el precio y los intereses del inmueble se encontrará frente a una situación de imposibilidad jurídica para obtener un título válido, ya que por falta de cumplimiento de los requisitos aludidos, ningún notario estará en posibilidad de autorizar la escritura correspondiente.

IV

SITUACION FISCAL

Como ya apuntamos antes, esta situación de celebración de contratos nulos, y la inseguridad jurídica que deriva para los compradores de dichos contratos, es propiciada por el problema que origina al comprador el pago inmediato de los impuestos que gravan la operación de compraventa, por lo que una de las fórmulas que consideramos posibles para evitar que continúen desarrollándose esas operaciones ilegales, propiciadas en parte por la naturaleza y monto de los impuestos que gravan la operación, es la de que las leyes fiscales den por razones de beneficio social y seguridad jurídica un tratamiento adecuado a las operaciones de compraventa de bienes inmuebles en abonos.

El artículo 66 de la Ley del Impuestos Sobre la Renta establece para el caso de la percepción de intereses, que el tributo fiscal se retenga a medida que se hace el pago de intereses; los artículos 52, 56 y 59 de la misma ley del impuesto Sobre la Renta establecen que en los casos de remuneración al trabajo ya sea por salario o profesional, el causante pagará el impuesto correspondiente a medida que perciba éste, sin perjuicio de la acumulación posterior que deberá efectuar al final del ejercicio.

Estos preceptos fiscales citados, aparentemente no tienen ninguna relación con el tema que nos ocupa, pero los invoco para establecer que hay casos variados en los que independientemente del resultado final del ejercicio fiscal o de la operación, el fisco establece un sistema por el cual la parte proporcional del impuesto se cubre en relación a cada pago efectuado, y no en forma global, claro que en estos casos, esa solución la ha adoptado la ley en beneficio del fisco

y no del causante, con el propósito de impedir que al final del ejercicio o al término de la operación el causante sea insolvente o indeterminado y el fisco no perciba cantidad alguna.

Pero, a contrario sensu, el fisco puede establecer un tratamiento similar con el propósito de favorecer a un grupo social muy numeroso, que como hemos visto hasta ahora, se encuentra indefenso, y para el cual una de las causas que lo llevan a colocarse en ese estado de indefensión es la magnitud del gravamen fiscal.

El artículo 450 de la Ley de Hacienda del Departamento del Distrito Federal en su fracción C, y perdónenme ustedes, que me refiera tanto en leyes fundamentales como en leyes fiscales a la legislación del Distrito Federal, ya que hubiera sido una labor muy difícil hacer un estudio de derecho comparado, pero por otro lado existe una similitud entre las leyes del Distrito Federal y las de la mayor parte de las entidades de la República, dicho artículo repito, establece que en los casos de venta con reserva de dominio el comprador podrá pagar el impuesto de traslación de dominio cuando adquiera el inmueble sujeto a reserva de dominio o cuando el vendedor le transmita dicho dominio, viene a corroborar el argumento que trato de establecer de que hay diversas ocasiones o precedentes legales en los cuales el fisco acepta que el pago del impuesto pueda efectuarse en distintos momentos, siempre que no se eluda en forma alguna el gravamen fiscal.

También podemos agregar que esa inseguridad jurídica se agrava por el hecho de agregar a ese contrato ilegal llamado de promesa de venta, la celebración de actos a los que se denomina contrato de cesión de derechos o traspaso, que permiten al adquirente del contrato original pasar sus derechos a otra persona, con lo cual le transmiten más que sus derechos sus problemas y su inseguridad, esto sin contar que esos traspasos han permitido que los fraccionadores o vendedores de condominio suplanten al Registro Público de la Propiedad, ya que solamente ellos son los que aparentemente conocen quién es el titular del inmueble; esta suplantación trae aparejada una situación de defraudación fiscal, ya que los referidos traspasos permiten evadir impuestos federales como es el del timbre y el impuesto Sobre la Renta, y locales como es el impuesto de traslación de dominio y los derechos de Registro.

V

CONCLUSIONES

Nuestra obligación como notarios es propugnar por la seguridad jurídica de las transacciones legales, ya que nuestra función de fedatarios es eminentemente la de dar validez y seguridad legal a los convenios o actos que por ley deban otorgarse en escritura pública, o a los cuiles, las partes quieran darles esta formalidad, por eso debe ser constante preocupación nuestra procurar que en el aspecto que nos compete, las leyes estén acordes con la realidad, no basta que las leyes estén técnicamente bien elaboradas si se apartan de lo que efectivamente ocurre, puesto que en esa forma solo protegerán a minorías favorecidas.

Como el problema que hemos esbozado reviste una gran magnitud, puesto que son miles de personas las que adquieren bienes inmuebles, ya sean terrenos o departamentos bajo la fórmula de esos supuestos contratos de promesa de venta, he considerado oportuno que dediquemos atención a este problema y tratemos de encontrar las soluciones adecuadas.

En cuanto al Derecho Civil, consideramos que las normas invocadas que establecen los efectos del convenio sobre compraventa por el solo acuerdo de voluntades, y las que requieren que este convenio se formalice en escritura pública, son suficientes para cumplir con la necesidad de seguridad jurídica en estas transacciones.

En cambio las leyes cuya reforma proponemos son el Código Penal y la Ley del Timbre.

Respecto al Código Penal nuestra propuesta es que se configure específicamente la tipificación del delito de fraude para el caso de comerciantes ya sea establecidos u ocasionales en bienes raíces, que induzcan u obliguen a los compradores a celebrar los contratos llamados de promesa de venta, o cualquier otro similar que no se otorgue en escritura pública; que dicho delito se persiga de oficio, y que cualquier persona aunque carezca de legitimación para actuar pueda hacer la denuncia del hecho delictuoso, en los términos que la Constitución General de la República autoriza a todos los ciudadanos para denunciar los delitos que lleguen a su conocimiento.

En cuanto a la Ley del Timbre la modificación que propongo es que el fisco esté dispuesto a recibir el pago del impuesto que

origina una operación de compraventa en abonos, también en forma de abonos; aparentemente esta solución es difícil, sin embargo sin que llegue yo a proponer la redacción concreta de esta modificación, puedo sugerir como bases generales, que al otorgarse una escritura de compraventa en abonos, ya sea bajo reserva de dominio o con hipoteca, el notario autorizante expida la liquidación respectiva y la presente a la Oficina Federal de Hacienda correspondiente, acompañada de una forma adicional que autorizará y sellará la referida Oficina Federal de Hacienda; forma en la cual el comprador con la solidaridad activa del vendedor, estará obligado a amortizar estampillas fiscales proporcionalmente al monto de los pagos que por concepto de suerte principal efectúe al vendedor y en las mismas fechas en que realice éstos, con lo cual el impuesto total que cause la compraventa habrá quedado pagado al mismo tiempo que se haya cubierto totalmente el precio de la operación; en este caso el notario que autorice la escritura en que se trasmita el dominio o se cancele la hipoteca con motivo del pago total del precio estará obligado a cerciorarse de que el impuesto ha quedado íntegramente pagado para autorizar esta segunda escritura, y anexará a su apéndice la constancia respectiva para seguridad del fisco y del comprador.

Actualmente con motivo de la creación del Fondo Nacional de la Vivienda para los Trabajadores hemos tenido conocimiento de que los dirigentes designados para su manejo han considerado la gravedad del problema que representa para el comprador el pago inmediato y al contado de los impuestos de una operación de compraventa respecto a los beneficiados con esta prestación social.

De esta última situación y de todas las apuntadas anteriormente llegamos a la conclusión de que las reformas que proponemos son de verdadero interés social, y esperamos que la Asociación Nacional del Notariado obtenga de las autoridades competentes que se logre solucionar este problema que han tenido en grave inseguridad a miles de mexicanos cuyo único patrimonio está constituido por el inmueble que es objeto de esas operaciones de compraventa a las que tantas veces nos hemos referido.