

El artículo 10 de la Ley Federal de Correduría Pública establece que el corredor público es el que, en virtud de un contrato, presta sus servicios para facilitar la compraventa de bienes inmuebles...

COMENTARIOS SOBRE LA PROHIBICIÓN EN MATERIA INMOBILIARIA DE LA LEY FEDERAL DE CORREDURÍA PÚBLICA

Jaime Salvador GARCÍA GONZÁLEZ

“[...] El mexicano es un hombre que se esfuerza por ser formal y que muy fácilmente se convierte en formulista. [...] Quizá nuestro tradicionalismo —que es una de las constantes de nuestro ser y lo que da coherencia y antigüedad a nuestro pueblo— parte del amor que profesamos a la Forma [...]”.

Octavio Paz, *El Laberinto de la Soledad*.

“*Eppur si muove*” (Y sin embargo se mueve). Frase que anecdóticamente se cuenta murmuró el astrónomo italiano Galileo Galilei después de ser obligado a retractarse y admitir el geocentrismo ante la Inquisición.

SUMARIO: I. Introducción. II. Marco constitucional y legal. III. La forma de los actos jurídicos. IV. Propuestas de Reformas. V. Corolario.

I. INTRODUCCIÓN

El pasado 23 de mayo de 2006 se publicó en el *Diario Oficial de la Federación* el Decreto por el que se reforman y adicionan diversos

artículos de la Ley Federal de Correduría Pública (LFCP), disposición que entró en vigor el día siguiente al de su publicación. Dichas reformas tienen como antecedente una iniciativa presentada el 14 de diciembre de 2004 por la diputada federal Nora Elena Yu Hernández, integrante del Grupo Parlamentario del Partido Revolucionario Institucional (PRI), misma que fue turnada a las Comisiones Unidas de Justicia y de Derechos Humanos y de Economía para su estudio y dictamen, donde se le efectuaron algunas modificaciones, siendo la minuta correspondiente aprobada por el Pleno de la Cámara Baja. Posteriormente, el proyecto de Decreto en cuestión se remitió al Senado de la República, donde fue objeto de análisis por las Comisiones Unidas de Comercio y Fomento Industrial y de Estudios Legislativos, habiendo sido aprobada la minuta respectiva sin ningún cambio adicional y votada por el Pleno del Senado. Es menester destacar que casi de manera simultánea se presentó el 15 de febrero de 2005 en la Cámara Alta una iniciativa por el senador Fauzi Hamdan Amad, miembro del Grupo Parlamentario del Partido Acción Nacional (PAN), igualmente con el propósito de reformar y adicionar la LFCP. Este último proyecto de Decreto también se remitió a las Comisiones Unidas de Comercio y Fomento Industrial y de Estudios Legislativos, sin que hubiera sido objeto de dictamen alguno. De hecho, el referido proyecto presentado por el senador Hamdan no fue mencionado por las citadas Comisiones Unidas de la Cámara Alta al emitir la minuta del dictamen relativo al Proyecto de Decreto que reformaba y adicionaba la LFCP remitido por la Cámara de Diputados. Las dos propuestas aludidas líneas arriba —aunque divergentes en su contenido y planteamientos— invocaban por igual a la “seguridad jurídica” y la necesidad de precisar las atribuciones de los Corredores Públicos.

El presente trabajo tiene por objeto exponer algunos comentarios referentes a la prohibición que subsiste en la LFCP relativa a la intervención de los Corredores Públicos respecto a inmuebles.

II. MARCO CONSTITUCIONAL Y LEGAL

Conforme al marco jurídico establecido en la Constitución, no hay ninguna razón técnico-jurídica para justificar la prohibición contemplada en la LFCP que limita la intervención de los Corredores Públi-

cos en asuntos relativos a inmuebles. Es más, la prohibición contemplada en la fracción V del artículo 6 de la LFCP no es congruente con otras disposiciones contempladas en la propia ley, así como con diversos cuerpos normativos vigentes. Por una parte, la fracción V del citado artículo 6 establece que el Corredor Público puede intervenir como “...fedatario público para hacer constar los contratos, convenios y actos jurídicos de naturaleza mercantil, excepto tratándose de inmuebles...”. Sin embargo, más adelante la misma fracción en cuestión establece que ante un Corredor Público cabe la posibilidad de otorgar “...la emisión de obligaciones y otros títulos de valor...”. Por lo tanto, cabe preguntarse si un Corredor Público puede hacer constar una emisión de obligaciones con garantía hipotecaria. De acuerdo con el artículo 11 del Código Civil Federal “las leyes que establecen excepción a las reglas generales, no son aplicables a caso alguno que no esté expresamente especificado en las mismas”. En consecuencia, la prohibición contemplada en la primera parte de la fracción V del artículo 6 de la LFCP no sería aplicable tratándose de una emisión de obligaciones con garantía hipotecaria otorgada ante Corredor Público. Lo mismo puede afirmarse respecto a lo señalado en la fracción VI del artículo 6 de la LFCP —disposición que faculta al Corredor Público para actuar como fedatario en la constitución y en los demás actos previstos por la Ley General de Sociedades Mercantiles— tratándose de la constitución de una sociedad mercantil cuyo capital sea conformado ya sea total o parcialmente mediante la aportación de un inmueble. Pretender soslayar lo anterior mediante cualquier argumento no es otra cosa que construir un sofisma que niega el principio general de derecho que establece que “lo accesorio sigue la suerte de lo principal”.

La intervención de un Corredor Público tratándose de operaciones inmobiliarias traslativas de dominio está prevista y reconocida en varios otros cuerpos normativos, como el Código Fiscal de la Federación (artículo 27), la Ley del Impuesto Sobre la Renta (artículos 154 y 157), la Ley del Impuesto al Valor Agregado (artículo 33) y varias leyes fiscales locales, ordenamientos que obligan a los Corredores Públicos —al igual que a los notarios y otros fedatarios— a calcular y enterar las respectivas contribuciones causadas por la enajenación y adquisición de inmuebles. Por otro lado, existen preceptos como los artículos 22, fracción III, y 91 de la Ley de Desarrollo

Urbano del Distrito Federal, los cuales al hablar de “[...] actos jurídicos relacionados con la transmisión de propiedad o con el uso y aprovechamiento de inmuebles [...]” imponen ciertas obligaciones a los “fedatarios públicos” en general que intervengan en dichos supuestos, sin señalar que sólo los notarios deban cumplir con dicha normatividad. En virtud de lo anterior, no se entiende la prohibición en materia inmobiliaria de la fracción V de la LFCP.

Desde el punto de vista constitucional, la intervención de un Corredor Público tratándose de operaciones inmobiliarias —lo cual es plenamente reconocido por el sistema jurídico mexicano como se ha demostrado con anterioridad—, de ninguna manera transgrede lo establecido por el artículo 121 de nuestra Ley Suprema, cuyo contenido está inspirado en principios de derecho internacional privado.¹ Dicho numeral faculta en su primer párrafo al Congreso de la Unión para que éste por medio de leyes generales prescriba la manera de probar los actos, registros y procedimientos a los que se refiere el propio artículo 121 constitucional, sujetándose a las bases establecidas en dicho precepto. Al respecto, la Suprema Corte de Justicia de la Nación (SCJN) ha señalado que son violatorias de nuestra Ley Suprema las disposiciones de los códigos civiles locales que pretendan reglamentar el mencionado artículo 121 constitucional —lo cual corresponde, como ya se ha dicho, al Congreso de la Unión— aun cuando se trate de actos que recaigan sobre inmuebles. Al respecto puede consultarse la Tesis emitida por la Primera Sala con el rubro “ACTOS Y CONTRATOS CELEBRADOS FUERA DEL ESTADO DE MICHOACÁN. EL ARTÍCULO 20. DEL CÓDIGO CIVIL PARA ESE ESTADO QUE PREVÉ LA

¹ Sobre el particular, TENA RAMÍREZ, Felipe, *Derecho constitucional mexicano*, Porrúa, México, 34a. ed., p. 166, establece lo siguiente: “Respecto al artículo 121, es importante para el derecho constitucional por cuanto contiene disposiciones que completan y perfeccionan el sistema federal mexicano. El alcance de dichas disposiciones en sí mismas, independientemente de su significado dentro del sistema federal, es materia que corresponde al *derecho internacional privado*, porque la Constitución no ha hecho sino aplicar, con mayor o menor acierto, nociones de aquel derecho *a las relaciones de los Estados entre sí*” (énfasis añadido). Claramente se puede ver que el insigne constitucionalista se refiere a que el numeral 121 de nuestra Carta Magna nunca fue creado con el objeto de regular cuestiones de ámbito espacial de validez de leyes entre la federación y las entidades que la componen, sino únicamente conflictos de competencia territorial entre las partes integrantes de la federación (estados y el Distrito Federal).

FORMA PARA QUE SURTAN EFECTOS EN ESA ENTIDAD, VIOLA EL ARTÍCULO 121 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. XIII, mayo de 2001, p. 276, Tesis 1a. XXIV/2001, Materia Civil y Constitucional (Novena Época).²

La fracción II del artículo 121 de nuestra Carta Magna establece que “los bienes muebles e inmuebles se registrarán por la ley del lugar de su ubicación”. Dicho principio, congruente con el aforismo *lex rei sitae*, tiene su razón de ser como norma conflictual de índole procesal, no como norma de derecho sustantivo (como es bien sabido, la naturaleza jurídica de las normas conflictuales no es de índole sustantiva sino de carácter procesal o adjetivo, atento a que éstas únicamente remiten a la disposición jurídica correspondiente que debe regir un caso que presente conflictos de leyes en el espacio, sin establecer el contenido de la norma aplicable al fondo). La citada fracción II del artículo 121 de la Constitución es aplicable solamente a conflictos

² ACTOS Y CONTRATOS CELEBRADOS FUERA DEL ESTADO DE MICHOACÁN. EL ARTÍCULO 20. DEL CÓDIGO CIVIL PARA ESE ESTADO QUE PREVÉ LA FORMA PARA QUE SURTAN EFECTOS EN ESA ENTIDAD, VIOLA EL ARTÍCULO 121 DE LA CONSTITUCIÓN FEDERAL. El Tribunal Pleno de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, al interpretar lo dispuesto en el artículo 121 de la Ley Fundamental, advirtió que se reserva al Congreso de la Unión la facultad de expedir las leyes generales que prescriben la manera de probar los actos públicos, registros y procedimientos y el efecto de ellos, para unificar el valor o fe y crédito que merecen, lo que se traduce en que los estados miembros de la federación carecen de la facultad de legislar sobre esta materia. En congruencia con lo anterior, debe decirse que el artículo 20. del Código Civil para el Estado de Michoacán, al establecer que los actos y contratos verificados fuera de ese estado, para producir efectos en el territorio de éste, se registrarán por las disposiciones del propio código, viola el precepto constitucional mencionado. Ello es así, porque si bien la norma textualmente contiene un aspecto limitativo a su propio territorio, lo cierto es que el mismo precepto se refiere a una conducta ajena, es decir, a los requisitos que deben cumplir los actos realizados en otra entidad federativa para surtir efectos en Michoacán, por lo que sus consecuencias legales no se limitan a su territorio, esto es, aun cuando el citado artículo no niega la fe y crédito que se debe dar a los documentos públicos provenientes de otra entidad federativa, sí los condiciona a que cumplan con los requisitos establecidos en el propio código, por lo que con tal prevención, el órgano legislativo del mencionado estado ejerció una facultad reservada al Congreso de la Unión, al legislar en relación con la forma de probar los actos y contratos celebrados de otra entidad federativa.

Amparo en revisión 6669/80. Inmobiliaria Sicartsa, S.A. 4 de octubre de 2000. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Juan N. Silva Meza. Secretaria: Guadalupe Robles Denetro.

de leyes entre ordenamientos de dos o más de nuestras entidades federativas, sin que pueda aplicarse a supuestos conflictos entre leyes federales y leyes locales, ya que la ley federal es de aplicación general en todo el territorio nacional. Las leyes federales que regulan bienes muebles e inmuebles lo hacen dentro de la esfera de facultades reservadas al Congreso de la Unión. Si se aplicara de forma absoluta el aparente principio del artículo 121, fracción II, de nuestra Carta Magna, resultaría el absurdo que las leyes federales no pudieran regular en ningún caso y bajo ninguna circunstancia a los bienes muebles e inmuebles que caen dentro del ámbito de materias de jurisdicción federal. Es precisamente en ese sentido —bajo la naturaleza de norma conflictual de índole procesal— la manera en que deben interpretarse preceptos como el artículo 13, fracción III, del Código Civil Federal.³ Igualmente, podemos aseverar, ahondando sobre lo anterior, que interpretar sin restricción alguna el artículo 121 constitucional nos llevaría a conclusiones inadmisibles, como sostener que las leyes locales, al regular los actos jurídicos que recaigan sobre los bienes —muebles e inmuebles, ya que el 121 constitucional menciona a ambos— que se ubiquen dentro de su territorio, en caso que dichos actos requieran la forma de instrumento público, válidamente pudiesen establecer que sólo se otorguen ante los fedatarios públicos de dicha entidad, lo cual resulta, además de un disparate jurídico, una evidente violación al pacto federal y a la Constitución.⁴ La propia doctrina mexicana (Elisur Arteaga Nava y Pascual Alberto Orozco Garibay, por ejemplo) reconoce que el principio establecido en el artículo constitucional ya citado no es tan absoluto como pareciera ser, ya que nuestra Carta Magna tiene múltiples excepciones que lo limitan y muestran su verdadero alcance. Tener la creencia que es facultad exclusiva de los estados legislar absolutamente todo lo rela-

³ La fracción III del artículo 13 del Código Civil Federal señala que “la constitución, régimen y extinción de los derechos reales sobre inmuebles, así como los contratos de arrendamiento y de uso temporal sobre tales bienes, y los bienes muebles, se regirán por el derecho del lugar de su ubicación, aunque sus titulares sean extranjeros”.

⁴ Véase al respecto CHIRINO CASTILLO, Joel e INFANZÓN RIVAS, Aquiles, “La inconstitucionalidad de diversos artículos del Reglamento del Libro Quinto del Código Administrativo del Estado de México”, *Revista Mexicana de Derecho*, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2003, pp. 115-323.

tivo a los bienes inmuebles que se ubiquen dentro de su respectivo territorio es un error. Existen múltiples disposiciones en nuestra Ley Suprema que establecen como competencia privativa de la Federación diversas cuestiones en materia inmobiliaria. Para empezar, conforme al artículo 132 constitucional, “los fuertes, los cuarteles, almacenes de depósito y demás inmuebles destinados por el Gobierno de la Unión al servicio público o al uso común [...]” al momento de entrar en vigor la Constitución el 1o. de mayo de 1917, así como aquéllos que en lo sucesivo adquiriera la federación dentro del territorio de algún estado y destine a los fines mencionados, obteniendo el consentimiento de la legislatura respectiva, “[...] estarán sujetos a la jurisdicción de los Poderes Federales en los términos que establezca la ley que expedirá el Congreso de la Unión [...]”, la cual es la Ley General de Bienes Nacionales, quedando excluidos de la regulación de las leyes locales del lugar de su ubicación. Igualmente, cabe mencionar al artículo 27 constitucional, fundamento y origen de toda la legislación agraria,⁵ en materia de minas, hidrocarburos y otras cuestiones conexas. Del mismo modo, el propio artículo 27 constitucional establece límites con relación a ciertos sujetos para adquirir inmuebles. Por otro lado, el artículo 73 constitucional faculta al Congreso de la Unión para legislar en materia de asentamientos humanos, monumentos arqueológicos e históricos y comercio. Cabe también resaltar, por supuesto, las atribuciones de la federación para legislar en derecho civil, lo cual tradicionalmente era defendido por la doctrina a través de las facultades implícitas,⁶ aunque desde la

⁵ Recordemos que los inmuebles sujetos al régimen de propiedad ejidal o comunal están sustraídos del campo de aplicación del derecho civil local de la entidad federativa donde se encuentren.

⁶ Atento a que el artículo 104 de la Constitución prevé que los Tribunales de la Federación conocerán “de todas las controversias civiles [...] que se susciten con motivo del cumplimiento y aplicación de *leyes federales* [...]” (fracción I); “de aquéllas [controversias] en que la Federación fuese parte” (fracción III); y “de los casos concernientes a miembros del Cuerpo Diplomático y Consular” (fracción VI), no obstante que dentro de la enumeración que realiza el numeral 73 de nuestra Ley Suprema sobre aquello en lo que el Congreso de la Unión es competente para legislar no se menciona a la materia civil, a fin de hacer efectivas las facultades antes citadas del Poder Judicial de la Federación, se justifica la expedición de una legislación civil federal, tanto en lo sustantivo como en lo adjetivo (TENA RAMÍREZ, Felipe, *op. cit.*, pp. 118-119).

reforma política del Distrito Federal, en los artículos transitorios de los Decretos de Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicados en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de octubre de 1993 y 22 de agosto de 1996, se previó expresamente la facultad de la federación de legislar en materia civil federal, al establecer que el Congreso de la Unión emitiría en materia civil “los ordenamientos de carácter federal correspondientes”.⁷

El campo de aplicación del derecho civil federal es sumamente amplio. Para empezar, cuando la federación actúa no en su plano de autoridad sino en un contexto de derecho privado, ésta se rige por el derecho común federal y no por los códigos civiles de las 32 entidades federativas. Al estar el Congreso de la Unión facultado para legislar, conforme al artículo 73 constitucional, sobre todo lo concerniente a las Fuerzas Armadas (Ejército, Marina y Fuerza Aérea), los asuntos relacionados con el derecho marítimo y el Cuerpo Consular

⁷ El artículo décimo primero transitorio del Decreto de Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 25 de octubre de 1993, reza lo siguiente: “El Congreso de la Unión conservará la facultad de legislar, en el ámbito local, en las materias de orden común, civil y penal para el Distrito Federal, en tanto se expidan los ordenamientos de carácter federal correspondientes, a cuya entrada en vigor corresponderá a la Asamblea de Representantes legislar sobre el particular, en los términos del presente Decreto”. A su vez, el artículo décimo primero transitorio del Decreto de Reformas a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, publicado en el *Diario Oficial de la Federación* el 22 de agosto de 1996, señala: “La norma que establece la facultad de la Asamblea Legislativa del Distrito Federal para legislar en materias civil y penal para el Distrito Federal entrará en vigor el 1o. de enero de 1999”. Como se puede ver, originalmente, la facultad para legislar en materia civil y penal del órgano legislativo del Distrito Federal (antes la Asamblea de Representantes) estaba condicionada a que el Congreso de la Unión emitiera los ordenamientos de carácter federal correspondientes en las materias en comentario. Sin embargo, posteriormente se estableció que dicho órgano legislativo (hoy Asamblea Legislativa) podía legislar tanto en materia civil como penal a partir del 1o. de enero de 1999, sin menoscabo alguno del reconocimiento expreso de la facultad del Congreso de la Unión para emitir los ordenamientos federales en las ramas civil y penal. Como es bien sabido, en virtud de dos Decretos publicados en el *Diario Oficial de la Federación* del 29 de mayo de 2000 y en la *Gaceta Oficial del Distrito Federal* del 30 de mayo de 2000 se modificó la denominación del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal, con el objeto que dicho ordenamiento se denominara en lo sucesivo —en cuanto a su aplicación como ley civil federal— Código Civil Federal y —por lo que atañe a su aplicación como ley civil local— Código Civil para el Distrito Federal: El Congreso de la Unión es quien legisla respecto al primero y la Asamblea Legislativa del Distrito Federal legisla en lo que corresponde al segundo.

Mexicano, sólo pueden quedar regulados por el Código Civil Federal las disposiciones relativas a los testamentos militar, marítimo y aquéllos realizados en el extranjero con la intervención de los Jefes de Oficinas Consulares integrantes del Servicio Exterior Mexicano, siendo, en nuestra opinión, inconstitucionales las disposiciones sobre dichos actos efectuadas por los códigos civiles locales. Sobresale también la aplicación del Código Civil Federal como la normatividad supletoria en materia sustantiva a la legislación mercantil,⁸ conforme al artículo 2o. del Código de Comercio. Igualmente, existen diversos otros ordenamientos emitidos por el Congreso de la Unión que establecen como supletorio al derecho civil o común aplicable en materia federal. Al efecto, podemos citar el artículo 2o. de la Ley Agraria, disposición que señala que “en lo no previsto en esta ley, se aplicará supletoriamente la legislación civil federal y, en su caso, mercantil, según la materia de que se trate” (las cursivas son nuestras). Vale la pena también hacer mención al Código Fiscal de la Federación, el cual en su artículo 5o. dispone: “[...] a falta de norma fiscal expresa, se aplicarán supletoriamente las disposiciones del derecho federal común cuando su aplicación no sea contraria a la naturaleza propia del derecho fiscal” (énfasis añadido). Tampoco podemos omitir hacer mención que, conforme a los artículos 44, fracciones III y IV, de la Ley del Servicio Exterior Mexicano y 82 al 86 de su Reglamento, cuando los Jefes de Oficinas Consulares ejercen funciones notariales y actúan como jueces del Registro Civil, la legislación del orden común que aplican es el Código Civil Federal. Desde nuestra perspectiva, es tal la importancia que juega la legislación civil federal en nuestro sistema jurídico que no resulta aventurado aseverar que el federalismo mexicano no sería operable sin su existencia.

Por lo tanto, aquellos inmuebles y acontecimientos jurídicos relacionados con éstos que se ubiquen dentro de alguno de los supuestos establecidos en las materias ya citadas serán regidos por la legislación federal y no por los ordenamientos locales. Elisur Arteaga Nava,

⁸ Por lo que atañe a temas de derecho adjetivo, el numeral 1054 del Código de Comercio establece que el Código Federal de Procedimientos Civiles es el ordenamiento que se aplicará supletoriamente a los juicios mercantiles, salvo que exista un procedimiento especial o una supletoriedad distinta.

Derecho constitucional, Oxford University Press, México, 1998, pp. 552-553, y Pascual Alberto Orozco Garibay, "El Estado mexicano. Su estructura constitucional", *Revista Mexicana de Derecho*, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2004, pp. 11-13, admiten lo anteriormente sostenido. Este último autor reconoce que la regla prevista en el artículo 121, fracción II, constitucional: "[...] está condicionada a que no exista una disposición que la contradiga" (*op. cit.*, p. 11).

En cuanto a si las operaciones inmobiliarias deben ser calificadas de civiles de acuerdo con los ordenamientos locales o de mercantiles conforme al artículo 75, fracción II, del Código de Comercio, la doctrina mexicana admite que "[...] la determinación de la mercantilidad de un acto es un cuestionamiento que debe ser resuelto desde la perspectiva del derecho mercantil, en cuanto que se trata de un régimen especial" (Fausto Rico Álvarez y Patricio Garza Bandala, *Teoría general de las obligaciones*, Porrúa, México, 2005, p. 178).

No obstante que la fracción II del numeral 75 del Código de Comercio establece la mercantilidad de "[...] las compras y ventas de bienes inmuebles, cuando se hagan con dicho propósito de especulación comercial [...]" (las cursivas son nuestras), hay quienes objetan que con base en el precepto transcrito se pretenda justificar la intervención de Corredores Públicos en dichas operaciones inmobiliarias. Al respecto, cabe citar a don Javier Pérez Almaraz, quien sostiene lo siguiente: "[...] Sería enorme la confusión que se generaría, si siguiendo el simplista principio de que por hacerse con ánimo de lucro o especulación comercial, una compraventa sobre un inmueble, pudiera otorgarse ante corredor; pensemos en lo que sucedería, por ejemplo, si una compañía inmobiliaria adquiriera un terreno para construir en él un edificio en condominio y vender los departamentos, con un evidente ánimo de lucro, en ejercicio de su objeto social. Sin embargo, una vez adquirido, la sociedad podría decidir, a través de su órgano de administración, no destinarlo al fin que originalmente se proponía, sino utilizarlo para instalar allí sus oficinas, conservándolo por tiempo indefinido [...]".⁹ Nosotros respetuosamente discrepa-

⁹ PÉREZ ALMARAZ, Javier, "La Ley Federal de Correduría Pública. Objetivos no cumplidos", *Revista Mexicana de Derecho*, Colegio de Notarios del Distrito Federal, Porrúa, México, 2004, p. 229.

mos de lo anterior. El derecho mercantil, desde hace siglos, recurre, entre otros elementos, a cuestiones subjetivas como el ánimo de especulación para calificar un acontecimiento jurídico como acto de comercio (hay que recordar que también se emplean otros criterios como la naturaleza de los sujetos, el objeto sobre el cual recae un acto o la mera voluntad del legislador para considerar un acto como mercantil), sin que lo anterior en ningún momento haya sido contemplado como un criterio "simplista". El empleo de cuestiones subjetivas por parte del derecho comercial no ha derivado en situaciones de inseguridad jurídica. Además, no es privativo del derecho mercantil considerar elementos subjetivos —como la intención o el ánimo— para regular la conducta de las personas. Otras ramas como el derecho civil o penal también toman en cuenta el propósito o motivo determinante de la voluntad y la intención de los sujetos que participan en un determinado acontecimiento para atribuir o dejar de aplicar determinadas consecuencias jurídicas. Asimismo, por lo que atañe al comentario transcrito acerca de si posteriormente una empresa que adquirió un inmueble con ánimo de comercializarlo decide mejor destinarlo para sus oficinas, hay que recordar que la calificación de los elementos de existencia, requisitos de validez y naturaleza de todo acto jurídico (no nada más los que sean considerados como mercantiles) se realiza al momento de su celebración, con independencia de cualquier circunstancia externa al acto jurídico que pueda llegar a presentarse después. De llevar al extremo lo afirmado por el autor en comentario implicaría que nunca habría una auténtica certidumbre acerca de la naturaleza de cualquier acto jurídico —no sólo aquellos que sean de índole comercial— por tomar en cuenta elementos subjetivos. Pensemos sólo en una compraventa inmobiliaria celebrada entre dos personas físicas que no realizan actividades empresariales, asentándose incluso de manera expresa en el instrumento respectivo que la intención de quien adquiere es destinar el inmueble para su casa habitación, pero al día siguiente de celebrado el contrato cambia de parecer y le surge la idea de mejor demoler las construcciones existentes y realizar los trámites respectivos para edificar una plaza comercial y enajenar con ánimo de lucro los locales que construya. No por ello la compraventa descrita transmutó de naturaleza y dejó de ser civil para convertirse en mercantil.

III. LA FORMA DE LOS ACTOS JURÍDICOS

Se ha llegado a argumentar que “todo aquello relacionado con la forma de los actos jurídicos corresponde a los ordenamientos civiles locales” y por lo tanto los Corredores Públicos (fedatarios federales) no pueden intervenir en operaciones traslativas de dominio y constitutivas de derechos reales sobre inmuebles, ya que los códigos civiles locales establecen, por regla general, que estos actos jurídicos deben constar en “escritura pública”. Lo anterior no es sino un sofisma que cae por su propio peso. Para empezar, el argumento en cuestión olvida la existencia de un derecho civil federal (su constitucionalidad ya se demostró líneas arriba), cuya normatividad es supletoria a las leyes mercantiles, conforme al artículo 2o. del Código de Comercio, lo cual implica que los códigos civiles locales no son aplicables en defecto o complemento de una disposición mercantil. Además, si bien es cierto que el artículo 13, fracción IV, del Código Civil Federal establece que “la forma de los actos jurídicos se regirá por el lugar en que se celebren”, congruente con el aforismo *locus regis actum*, lo anterior debe igualmente considerarse como una norma conflictual de índole procesal aplicable únicamente en materia civil y no a otras ramas del derecho que tengan una regulación específica. De lo contrario, no se explican, por ejemplo, las disposiciones conflictuales de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito contempladas en sus artículos 252 al 258, los cuales regulan los conflictos de leyes en el espacio respecto a los títulos valor. Del mismo modo, el ordenamiento mercantil antes citado establece los requisitos de forma de los títulos de crédito, con la nota distintiva que tratándose de títulos cambiarios la forma es un elemento de existencia y no nada más un requisito de validez como ocurre con los actos jurídicos civiles.

En la regulación correspondiente al contrato de intermediación bursátil (el cual incluye tanto un *poder* como un *mandato* que no se rigen por las disposiciones de forma de los códigos civiles locales), tenemos otro caso donde la propia legislación mercantil fija la forma de dicho acto jurídico. El artículo 199 de la Ley del Mercado de Valores en vigor marca: “[...] Por medio del *contrato de intermediación bursátil*, el cliente conferirá un *mandato* para que, por su cuenta, la casa de bolsa realice las operaciones autorizadas por esta Ley, a nom-

bre de la misma casa de bolsa, salvo que, por la propia naturaleza de la operación, deba convenirse a nombre y representación del cliente, *sin que en ambos casos sea necesario que el poder correspondiente se otorgue en escritura pública [...]*” (énfasis añadido).

Por otro lado, en materia administrativa federal, para señalar un ejemplo más, tenemos que los requisitos de forma de un acto administrativo se rigen por lo establecido en diversas fracciones del artículo 3o. de la Ley Federal de Procedimiento Administrativo, sin importar el lugar donde se emite el acto. En consecuencia, podemos afirmar categóricamente que es un error decir que la forma de todo acto jurídico debe regirse por lo señalado en el Código Civil local del lugar donde se celebre o efectúe. La forma, en términos generales, es un requisito de validez de todo acto jurídico y hay que consultar su regulación específica en la legislación de la materia correspondiente, ya sea civil, mercantil, administrativa o fiscal, por mencionar algunas ramas del derecho.

Con frecuencia se invoca la jurisprudencia de la Primera Sala de la SCJN establecida por contradicción de tesis con el rubro “CONTRATOS DE CRÉDITO SIMPLE DE HABILITACIÓN O AVÍO CON GARANTÍA HIPOTECARIA. DEBEN CONSTAR EN ESCRITURA PÚBLICA PARA DEMANDARSE SU CUMPLIMIENTO EN LA VÍA SUMARIA CIVIL POR INSTITUCIONES DE CRÉDITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO)”, publicada en el *Semanario Judicial de la Federación y su Gaceta*, t. X, octubre de 1999, Tesis 1a./J. 36/99, p. 39, Materia Civil (Novena Época),¹⁰ para defender el argumento de que, por regla general, “las

¹⁰ CONTRATOS DE CRÉDITO SIMPLE DE HABILITACIÓN O AVÍO CON GARANTÍA HIPOTECARIA. DEBEN CONSTAR EN ESCRITURA PÚBLICA PARA DEMANDARSE SU CUMPLIMIENTO EN LA VÍA SUMARIA CIVIL POR INSTITUCIONES DE CRÉDITO (LEGISLACIÓN DEL ESTADO DE JALISCO). Las disposiciones generales contenidas en los artículos 2517, 2519, del Código Civil y 669 y 671 del Código de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco vigente, referente a que cuando la garantía hipotecaria recaiga sobre inmuebles debe constar en escritura pública, rige tratándose de contratos de crédito de habilitación o avío con garantía hipotecaria, como requisito para la procedencia de la vía, cuando las instituciones de crédito promuevan demanda en ejercicio de la acción real hipotecaria, toda vez, que la acción intentada debe ser acorde con lo que establece el Código Civil de la entidad federativa, que es similar con el Código para el Distrito Federal y, dentro del mismo orden de regulación, de los preceptos que norman el procedimiento, que son los contemplados por el Código de Procedimientos Civiles para el propio estado. No es obstáculo a ello, lo que disponen la Ley de Instituciones de Crédito y la Ley General de Títulos y Operaciones

operaciones inmobiliarias deben constar en escritura pública otorgada ante notario". Antes de proceder al análisis sobre dicha resolución, no podemos pasar por alto que sin desconocer el importante valor que tienen como fuente de derecho la jurisprudencia y precedentes emitidos por nuestro más alto tribunal, éste no siempre ha sido consistente con sus propias resoluciones, llegando a modificar incluso tesis de jurisprudencia firme sin que necesariamente haya acontecido algún cambio en la legislación. Como muestra de lo anterior cabe citar los criterios sostenidos por la SCJN en temas como la violación entre cónyuges,¹¹ tan sólo por mencionar un ejemplo. Con lo anterior no queremos sino afirmar que la propia Corte ha llegado a rectificar en ocasiones tesis jurisprudenciales que parecían perennes, lo cual esperamos algún día acontezca con la jurisprudencia en comentario. Ahora, en lo que atañe a la referida jurisprudencia, ésta sería inobjetable si todas las hipotecas garantizaran únicamente cré-

de Crédito, cuyos artículos 72 (de la primera legislación) y 326, fracciones III y IV (de la segunda), autorizan a las susodichas instituciones para ejercer sus acciones en la vía ejecutiva, en la vía ordinaria mercantil, o en la que en su caso corresponda (como la sumaria hipotecaria), pues ello no significa que la constitución de una garantía hipotecaria pueda otorgarse en contrato privado, ya que si bien este último es un contrato civil, requiere para la procedencia de una vía privilegiada, de su formalización en escritura pública toda vez que dichos preceptos de las citadas leyes se refieren a la forma en que pueden celebrarse los contratos mencionados y para ejercer la vía a seguir; pero de ninguna manera, esto implica que no se deban cumplir con las disposiciones adjetivas de acuerdo con la vía intentada y en este caso, como se trata de la vía sumaria civil, respecto a un contrato civil, la acción que se ejerza debe ser conforme al Código Civil y de Procedimientos Civiles del Estado de Jalisco.

Contradicción de tesis 26/98. Entre las sustentadas por el Segundo y Tercer Tribunales Colegiados en Materia Civil del Tercer Circuito. 26 de mayo de 1999. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: José de Jesús Gudiño Pelayo. Ponente: Olga Sánchez Cordero de García Villegas. Secretario: Carlos Mena Adame.

Tesis de jurisprudencia 36/99. Aprobada por la Primera Sala de este Alto Tribunal, en sesión de dieciocho de agosto de mil novecientos noventa y nueve por unanimidad de cuatro votos de los señores ministros: presidente Humberto Román Palacios, Juventino V. Castro y Castro, José de Jesús Gudiño Pelayo y Juan N. Silva Meza. Ausente: ministra Olga Sánchez Cordero de García Villegas.

¹¹ Es de todos sabido que la SCJN ha admitido en resoluciones recientes que sí es posible la configuración del delito de violación entre cónyuges, dejando con ello atrás el muy lamentable criterio establecido antes por la propia Corte que negaba lo anterior y que sólo consideraba al coito forzado con violencia por un cónyuge respecto a su pareja como "el ejercicio indebido de un derecho" (*sic*).

ditos civiles y nunca obligaciones de otra naturaleza. Sin embargo, encontramos sumamente criticable extrapolar lo anterior y aplicarlo a hipotecas que garantizan obligaciones derivadas de un contrato mercantil (como un contrato de habilitación o avío) a favor de un comerciante (como una institución de crédito). No compartimos el razonamiento de la Corte, entre otras, por las siguientes razones: en primer lugar, la jurisprudencia en comentario rompe con el principio de uniformidad que debe imperar en las relaciones comerciales en toda la República, debiéndose hacer extensiva dicha uniformidad a la legislación supletoria al derecho mercantil. En segundo término, el razonamiento de la Corte niega la posibilidad que un acto jurídico accesorio de garantía comparta la naturaleza de un acto jurídico principal mercantil sin el cual no tiene aquél subsistencia propia.

Habiendo tenido la SCJN frente a sí un caso complejo —si fuera un asunto sencillo y evidente difícilmente se hubiese suscitado una contradicción de tesis entre criterios sustentados por distintos Tribunales Colegiados de Circuito— con aristas de múltiples ramas del derecho (mercantil, civil, procesal y constitucional), la solución pronunciada por nuestro más alto tribunal se queda en la superficie. ¿Acaso no un acto jurídico accesorio —como es un contrato de garantía— no debe compartir la misma naturaleza que un acto jurídico principal, en este caso una operación de crédito mercantil? ¿Por qué pasar por alto lo señalado en el artículo 2o. del Código de Comercio, disposición que establece la supletoriedad del derecho civil federal y no de los ordenamientos civiles locales a la legislación mercantil? ¿Acaso se olvida la SCJN que también mediante jurisprudencia ha llegado a señalar que tratándose de leyes federales deben de aplicarse supletoriamente disposiciones del mismo orden, es decir de índole federal, y no las de naturaleza local correspondientes a las entidades federativas?¹² ¿Qué decir de ordenamientos —tanto federales como

¹² Aunque se trata de una jurisprudencia histórica dictada bajo la anterior Ley Federal del Trabajo de 18 de agosto de 1931, ordenamiento que establecía en su artículo 16 que el derecho común era supletorio a ésta, lo cual no acontece con la Ley Federal del Trabajo vigente, la cual excluye en su artículo 17 al derecho civil como supletorio de la misma, no por ello deja de tener valor como fuente histórica de nuestro sistema jurídico el principio establecido en la jurisprudencia referida a continuación, en la cual se establece que de acuerdo a nuestro marco constitucional la normatividad supletoria a una ley de naturaleza

locales— que expresamente le dan el mismo valor y efectos de escritura pública a actos jurídicos que no son otorgados ante notario?¹³ La SCJN debió adentrarse más a fondo en la complejidad jurídica que tiene un sistema federal como el nuestro —donde, como ya se ha visto, coexisten los diversos ordenamientos civiles locales junto con una legislación civil federal, a diferencia de otros sistemas federales como el alemán o el argentino, en los cuales la federación es la única que legisla en materia civil— en vez de caer en un lugar común. Desde nuestra perspectiva, la jurisprudencia en estudio más que resolver en definitiva un tema de por sí controvertido, suscita más in-

federal debe ser también una ley federal. La resolución en comentario corresponde a la Quinta Época y tiene el siguiente texto: LEYES SUPLETORIAS EN MATERIA DE TRABAJO [TESIS HISTÓRICA]. Las legislaciones civiles locales no son supletorias del código del trabajo, sino la federal, por pertenecer dicho ordenamiento a esta rama.

Quinta Época

Amparo en revisión 4065/34. Tenreiro Joaquín M. 10 de octubre de 1935. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Vicente Santos Guajardo. Relator: Alfredo Iñárritu.

Amparo directo 4106/36. Rodríguez José Ruperto. 27 de febrero de 1937. Unanimidad de cuatro votos. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Amparo directo 7765/40. Saldívar Francisco. 17 de febrero de 1941. Unanimidad de cuatro votos. Relator: Roque Estrada.

Amparo directo 59/41. Smoot Edgar K. 25 de marzo de 1941. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hermilo López Sánchez. Relator: Antonio Islas Bravo.

Amparo directo 4754/40. Rincón Francisco del. 26 de marzo de 1941. Unanimidad de cuatro votos. Ausente: Hermilo López Sánchez. La publicación no menciona el nombre del ponente.

Apéndice 1917-1995, t. V, Tercera Parte, p. 715, Cuarta Sala, tesis 1025.

Nota: Esta tesis interpretaba el artículo 16 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, cuyo sistema de supletoriedad fue modificado por el artículo 17 de la Ley Federal del Trabajo de 1970 y su correlativo de la ley en vigor.

¹³ Al efecto, debemos citar tan sólo algunos ejemplos: I) Los artículos 54 y 98 de la Ley General de Bienes Nacionales que establecen casos concretos de actos jurídicos traslativos de dominio sobre inmuebles que no requieren de escritura, concediéndole al acto o contrato respectivo el carácter de “instrumento público”; II) el numeral 54 de la Ley del Régimen Patrimonial y del Servicio Público del Distrito Federal igualmente dispone que cierto tipo de donaciones, así como algunas adquisiciones y enajenaciones a título oneroso, sobre inmuebles no necesitan de intervención notarial, señalando que el documento respectivo “tendrá el carácter de escritura pública”; y III) el artículo 191 del Código Fiscal de la Federación en vigor establece que tratándose de inmuebles, “el acta de adjudicación debidamente firmada por la autoridad ejecutora tendrá el carácter de escritura pública y será el documento público que se considerará como testimonio de escritura para los efectos de inscripción en dicho Registro [se refiere al Registro Público de la Propiedad y de Comercio]” (las cursivas son nuestras).

certidumbre, sobre todo si la analizamos a la luz de las disposiciones constitucionales y legislativas a las cuales ya hemos hecho mención, además de también la propia jurisprudencia de la Corte.

IV. PROPUESTAS DE REFORMAS

Sin pretender elaborar en este artículo un anteproyecto en particular, sí podemos apuntar que la prohibición contenida en la fracción V del artículo 6 de la LFCP rompe con la armonía y congruencia que debe imperar en todo sistema jurídico. En consecuencia, pensamos debe eliminarse dicha insostenible e injustificable limitación, reconociendo que los Corredores Públicos sí pueden intervenir en operaciones traslativas de dominio y constitutivas de derechos reales sobre inmuebles en aquellos actos jurídicos que sean calificados de mercantiles, ya que, como se ha expuesto, no es exacto afirmar que “la ley, la doctrina y la jurisprudencia, consideran como actos civiles a los actos jurídicos sobre inmuebles [...]”¹⁴ Del mismo modo, deben modificarse diversos artículos del Código Civil Federal —el cual es supletorio a la legislación mercantil, según lo señala Código de Comercio en su numeral 2o.— en cuanto a la forma de diversos actos jurídicos regulados por los Libros Segundo (de los bienes) y Cuarto (de las obligaciones) pertenecientes a dicho ordenamiento civil (las materias de personas, familia y sucesiones no requieren ajustarse, ya que es unánime que éstas versan sobre acontecimientos absolutamente civiles que nunca pueden ser mercantiles), cambiando los vocablos “escritura” o “escritura pública” por el de “instrumento público” y el de “notario” o “notario público” por el de “fedatario público”, aclarando que por dicho concepto debe entenderse quedan comprendidos tanto los notarios como los Corredores Públicos, especificando que las actuaciones de estos últimos quedarán limitadas a las que provengan o deriven de la actividad mercantil cuando los actos en los cuales intervengan sean calificados por la legislación aplicable como actos de comercio.

¹⁴ PÉREZ ALMARAZ, Javier, *op. cit.*, p. 228.

V. COROLARIO

Por todo lo expuesto, no es defendible de manera alguna la prohibición que limita a los Corredores Públicos intervenir en materia inmobiliaria. Admitimos que lo analizado en el presente trabajo implica muchas cuestiones técnico-jurídicas sobre las cuales se requiere un mayor estudio. Creemos sinceramente que ante la complejidad de desentrañar los alcances de las facultades de la federación y de las entidades conforme a nuestro marco constitucional nadie puede arrogarse la petulancia de sostener que tiene la verdad absoluta. Confiamos que en lo futuro se lleven a cabo mayores y mejores trabajos que ahonden al respecto. Empero, esperamos que dichas investigaciones no se queden en lugares comunes bastante superficiales, sino que lleguen hasta las más hondas profundidades. Si bien es cierto que mucho de lo aquí expuesto versa sobre la forma de los actos jurídicos, hay mucho fondo en esta problemática.