

2ej 372

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO
FACULTAD DE DERECHO

TESIS DONADA POR D. G. B. - UNAM

PROCEDENCIA IPSO JURE DE LA RESCISION DEL CONTRATO

Tesis que para optar al título
de Licenciado en Derecho

presenta el pasante

MELITON MENDOZA PEÑA.

MEXICO

1980.

2-XII-1980
Tesis impreso
M. M. P.



Universidad Nacional
Autónoma de México



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.

CAPITULADO

PROCEDENCIA IPSO JURE DE LA RESCISION DEL CONTRATO

INTRODUCCION.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES DEL CONTRATO.

- 1.- EL CONTRATO Y EL CONVENIO.
- 2.- EL CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.
- 3.- ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL CONTRATO.

CAPITULO II

LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS EN GENERAL Y EL DERECHO DE RESCISION

- 1.- CONCEPTO DE RESOLUCION Y SUS ESPECIES.
- 2.- CONCEPTO DE RESCISION.
- 3.- LOS EFECTOS DE LA RESCISION EN EL CONTRATO.
- 4.- FORMA DE OPERAR DE LA RESCISION.

CAPITULO III

DIVERSAS ESPECIES DE LA RESCISION

- 1.- EXCLUSIVO DE LA COMPRAVENTA.
- 2.- EXCLUSIVO DE LA PRENDA E HIPOTECA.
- 3.- EL GENERICO A TODOS LOS CONTRATOS BILATERALES.

CAPITULO IV

PRACTICA Y JURISPRUDENCIA ACERCA DE LA RESCISION

- 1.- CUANDO OPERA LA RESCISION IPSO JURE EN EL DERECHO.
- 2.- CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

CONCLUSIONES.

BIBLIOGRAFIA.

INTRODUCCION

Dentro del campo de las ciencias sociales, el derecho es, sin la menor duda, el de mayor amplitud y fundamental importancia. Y lo es en cualquier tipo de organización política, llámese democracia, capitalismo, comunismo o como se llame, pues podemos decir que sin el Derecho la vida del ser humano no sería posible, ya que es algo que va intrínseco en toda sociedad.

De los grandes campos en que se secciona al Derecho, - el Público y el Privado, el primero, según lo sabemos y en forma clara y precisa lo concreto Messineo (1), es el que, además de regular la organización de la sociedad y la actividad del Estado y de otros agregados políticos menores, regula las relaciones de estos entre sí y las de estas entidades y los individuos, y el - segundo, o sea el Privado, es el que regula los intereses particulares, aunque sean intereses de grupos, intereses colectivos - pero no generales, y la relación de los sujetos que en ella participan, y que se encuentran, de ordinario, en posición de igualdad.

Una de las ramas del Derecho Privado es, como es bien sabido, el Derecho Civil, mismo que, como con acierto y brevedad lo señala Rojina Villegas, tiene por objeto regular los atributos de las personas físicas y morales y organizar jurídicamente-

(1).- Francesco Messineo, Manual de Derecho Civil y Comercial.
Trad. de Santiago Sentis Melendo, tomo 1, pág. 54, Buenos Aires, 1971.

a la familia y al patrimonio, determinando las relaciones de orden económico entre particulares, que no tengan contenido mercantil, agrario u obrero. (2)

Dentro del amplísimo campo de este Derecho, o sea el Civil, concretamente dentro del tema concerniente al cumplimiento e incumplimiento de los contratos, se encuentra el sugestivo e inquietante problema de la rescisión, que precisamente por sugestivo en cuanto que puede operar de pleno derecho, despertó mi interés desde que curse la teoría general de las obligaciones, y motivó mi decisión desde entonces, de escribir esta tesis, tanto más cuanto que el señor Lic. José de Jesús López Monroy, al someterle esta intención mía para que me dirigiera la tesis, la apoyó abiertamente y me dio ánimos para emprender el trabajo, mismo que ahora someto a la ilustrada consideración de mis señores jurados, con el rendido ruego de juzgarlo con indulgencia.

(2).- Rafael Rojin Villegas, Compendio de Derecho Civil. Tomo 1, pág. 22, México, 1977.

CAPITULO I

NOCIONES GENERALES DEL CONTRATO

1.- EL CONVENIO Y EL CONTRATO.

1.- El código de Napoleón define el contrato en su artículo 1101, "como un convenio por el cual una o varias personas se obligan a una o varias otras a dar, a hacer o no hacer alguna cosa".

El pacto según Pothier, "es el consentimiento de dos o varias personas, habido para formar entre ellas alguna obligación o para destruir una precedente o para modificarla".

2.- Colín y Capiçant, dicen que, "contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos".

Al contratar las partes pueden tener una finalidad como la creación o transmisión de un derecho real o dar nacimiento a obligaciones, sea modificar una relación preexistente, sea en fin extinguirla.

3.- El código civil italiano define en su artículo 1321 al contrato, "como el acuerdo de dos o más partes para constituir, regular o extinguir entre sí una relación jurídica patrimonial".

4.- En el artículo 1254 del código civil español, define al contrario al decir que el contrato existe desde que una o

varias personas consienten en obligarse, respecto de otra u otras, a dar alguna cosa o prestar algún servicio.

5.- El código argentino, estima que hay contrato cuando varias personas se ponen de acuerdo sobre una declaración de voluntad común, destinada a reglar sus derechos.

6.- El artículo 692 del código boliviano, dice que contrato es una convención, por la que una o muchas personas se obligan hacia una o muchas, a dar, a hacer o a no hacer alguna cosa.

7.- El código civil mexicano de 1884, en su artículo 1272 define al contrato, diciendo que es un convenio por lo que dos o más personas se transfieren algún derecho o contraen alguna obligación.

La procedencia de esta definición es del código portugués, el cual en su artículo 641 señala que, contrato es el acuerdo en cuya virtud dos o más personas se transfieren algún derecho o se sujetan a alguna obligación.

8.- Nuestro código civil de 1928, define al convenio y al contrato en sus artículos 1792 y 1793; respecto del convenio dice, "es el acuerdo de dos o más voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones".

En cuanto al contrato señala que, los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos. De donde se le puede conceptuar al contrato,-

como el acuerdo de dos o más voluntades para crear o transferir derechos y obligaciones.

El licenciado Ernesto Gutiérrez y González propone un concepto que viene siendo el legal sólo que le adiciona "conservar", porque considera que no encuadra ni en crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones. (1)

Por lo que el concepto de convenio queda de la siguiente manera:

Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, conservar, modificar o extinguir derechos y obligaciones.

Por exclusión si el convenio *latu sensu* crea, transfiere, modifica o extingue derechos y obligaciones; el contrato crea y transfiere, el convenio que modifica y extingue será un convenio *strictu sensu*.

2).- EL CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES.

El contrato es una especie de convenio. Cuando dos personas se citan para hacer algo, como ir a cazar, hacen un convenio. Cuando dos países se ponen de acuerdo para celebrar un tratado, hacen un convenio. Pero ninguno de estos convenios

(1).- Masnatta Héctor. La Autocontratación. Ediciones Palma. Buenos Aires. 1965, pág. 17.

representa la figura jurídica del contrato, en virtud de que hay contrato cuando el convenio tiene por objeto constituir una obligación. Este es el significado jurídico, pero la palabra contrato tiene un sentido impropio o analógico, si etimológicamente alude a la idea de reunión, si representa una de las causas de las obligaciones, sin ir contra su significado natural, puede adaptarse a un convenio que modifica o disuelve una obligación, no, convenios de este género debieran figurar entre los modos de extinción de las obligaciones, y no entre las que las crean.

Todos los días y en todo el mundo se contrata, el ser humano por tener necesidades, se ve forzado a contratar para satisfacer las necesidades físicas o para aplacar las necesidades de la vida intelectual; bien para contentar deseos, ideas, o con ánimo de especular o por espíritu de beneficencia, se contrata con nacionales y extranjeros.

Los contratos se han celebrado en todo el tiempo que la historia ha podido recorrer, en todo tiempo la necesidad de contratar ha sido compañera del hombre.

Por medio del contrato puede constituirse, modificarse o extinguirse cualquier relación patrimonial, además de que nacen relaciones obligatorias de efectos jurídicos limitados a las partes. En el código encuentra una regulación más amplia en relación con los demás negocios jurídicos; el derecho sanciona los pactos con el fin de que los sujetos respeten el resultado de un

libre acuerdo, hay necesidad de colaboración, los contratantes - no pueden liberarse unilateralmente de las obligaciones asumidas en el contrato, los sujetos deben observar análogamente los mandatos de la ley y lo que hayan establecido voluntariamente. - Cuando se expresa anatomía contractual, además de que vincula - a las partes únicamente cuando hubieran convenido en obligarse, - se obligan de la manera que deseasen, confirmando el contenido - que desean a sus acuerdos.

El interés perseguido por los contratantes debe ser me recedor de tutela según el ordenamiento jurídico, se deja libertad a los particulares para que elijan los medios idóneos para - desarrollar su propia iniciativa.

Para los contratos nominados en particular, existen un conjunto de normas especiales que tienen únicamente carácter dis positivo. Los contratos innominados estarán sometidos a las nor mas de los contratos que fueren análogos o con los que tuvieren parecido.

Algunas veces los contratos que parecen innominados no son más que la reunión en un sólo acto de varios tipos contrac-- tuales, con objeto de las partes para obtener efectos y conse-- cuencias de dos o más contratos nominados, esto es, se habla de contratos mixtos, aplicandoles las normas de alguno de los con-- tratos que lo forman, por ejemplo al contrato de garage se le a-- plicaran las normas del contrato de depósito.

El contrato entendido como acuerdo de los interesados en modificar una situación jurídica propia, se aplica tanto en el derecho público como en el derecho privado, pero aquí sólo me refiero a los intereses patrimoniales, por lo tanto no son contadas las convenciones bilaterales del derecho de familia, tales como el matrimonio entre otras.

El contrato tiene fuerza de ley entre las partes, es muy eficaz esta expresión para indicar el poder de la autonomía de la voluntad y los efectos que se derivan de su ejercicio; el contrato es el mismo tiempo un acto jurídico y un reglamento, crea una relación jurídica y la regula a la vez.

En un contrato se pueden encontrar conjuntamente efectos reales y obligatorios, y que un mismo sujeto ocupe la situación de titular de derechos y obligaciones como en una compraventa. Cuando las partes no han previsto lo que ellos quisieron para resolver sus dudas y lagunas, se aplicará la ley, esta también puede ser insuficiente para colmar las lagunas, porque la ley a su vez tenga lagunas, entonces se aplicaran los usos y si no sirvieran se atendiera a la equidad, por lo tanto la ley, el uso y la equidad serán los medios para la integración de los efectos de los contratos. El contrato como vínculo jurídico impone a las partes su observancia; para el caso de incumplimiento se prevee una responsabilidad contractual, por las obligaciones derivadas del contrato.

3).- ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL CONTRATO.

ELEMENTOS DE EXISTENCIA DE UN CONTRATO.

Los elementos de existencia de un contrato son los siguientes:

- 1.- Consentimiento.
- 2.- Objeto.
- 3.- Solemnidad en algunos casos.

1.- El Consentimiento.

Podemos entender al consentimiento, como el acuerdo de voluntades sobre la producción o transmisión de obligaciones y derechos. El concepto anterior nos muestra que el consentimiento tiene dos elementos:

- A.- Oferta.
- B.- Aceptación.

A.- Oferta.- Es una declaración de voluntad, recepticia, expresa o tácita, hecha a persona presente o no presente, determinada o indeterminada, con la expresión de los elementos esenciales de un contrato cuya celebración pretende el autor de esa voluntad, seria y hecha con ánimo de cumplir en su oportunidad. (1)

(1).- Derecho de las Obligaciones. Pág. 209 No. 178 Ernesto Gutiérrez y González.

La oferta es una declaración unilateral de voluntad, - es una fuente de obligaciones y así lo sanciona la ley, y surte sus efectos de integrar el consentimiento hasta que se recibe y funciona con la aceptación, pudiéndose hacer la oferta de manera verbal o por escrito para que el destinatario sepa lo que se le propone, es decir, en forma expresa o tácita.

La policitud como también se le llama a la oferta, - se puede proponer entre personas presentes o entre personas no presentes, a través de teléfono, carta, radio o cualquier otro medio; también la propuesta u oferta, se puede realizar a una persona determinada o a una colectividad, manifestando en ella el tipo de contrato que desea celebrar, determinando los elementos esenciales del mismo contrato, ya que de no ser así, será una simple invitación para contratar y no una oferta.

La ley sanciona como obligatoria a la oferta para celebrar un contrato, aunque no se haya aceptado aún, surtiendo el efecto de mantener firme esa voluntad y sancionarla como productora de consecuencias jurídicas; surtira efectos de integrar el consentimiento hasta que se reciba y funciona con la aceptación. El que realiza una oferta la debe realizar de tal manera que el destinatario de esta, sepa lo que se le propone de manera verbal o por escrito, a una persona que se encuentre en presencia del oferente o a una persona no presente, por medio del teléfono, carta, radio u otro medio análogo; la oferta se puede realizar a una -

persona determinada o a un grupo de personas para que la acepten o no, ya que no es de su esencia que se haga a persona determinada, manifestando que tipo de contrato desea celebrar, determinando los elementos esenciales del contrato, y tener la intención de cumplir lo que ofrece, debe tener la intención de producir los efectos jurídicos que el desee respetar.

LA ACEPTACION.

La aceptación es una declaración unilateral de voluntad, mediante el cual se expresa la adhesión a la propuesta, póllicitación u oferta. (1)

En sentido jurídico, la aceptación es una declaración de voluntad, produce efectos jurídicos autónomos y puede hacerse de manera expresa o tácita; expresa cuando por medio de palabra, de escritos o de signos inequívocos se acepta; tácita cuando el aceptante realiza hechos o actos que presupongan o autoricen a presuponerla; se hará sólo a la persona oferente aunque no este presente, por carta, telegrama, debiendo el aceptante que su declaración unilateral de voluntad produzca efectos de derecho que quiera cumplir, conteniendo las bases de la propuesta, es decir debe ser lisa y llana, implicando que se adhiere a los terminos de la propuesta.

(1).- Rocco. Alfredo. Principios de Derecho Mercantil. Parte General. Trad. de la revista de Derecho Privado. Editorial Nacional S.A. México 1947. Pág. 331.

La aceptación en forma independiente en sentido jurídico, es una declaración de voluntad, produce efectos jurídicos autonomos, y se puede externar tácita o expresamente, en este caso de aceptación debe necesariamente realizarse a persona determinada, esto es, a persona que hizo la oferta y nunca la hará a persona indeterminada por que no se sabría con quien se va a celebrar el contrato, puede hacerse entre presentes, pero también se puede aceptar por medio carta, teléfono etc., teniendo la intención de que esa aceptación produzca efectos de derecho, sin que esta aumente o disminuya las bases de la oferta y de esta manera se adhiere a ella.

Tanto la propuesta como la aceptación producen efectos jurídicos autonomos, con efectos limitados y transitorios hasta el momento de perfeccionar el consentimiento, pero si el contrato no llega a formarse, esos elementos tuvieron existencia propia y autonoma.

PERFECCIONAMIENTO DEL CONSENTIMIENTO.

Una vez realizada la policitud y recibida por una aceptación, el consentimiento se integra y si ya hay un objeto, el contrato se perfecciona.

Cuando el consentimiento se perfecciona entre personas presentes y que no se confirieron plazo, no presenta problema alguno porque se acepta de inmediato la policitud, y si no se -

acuerda nada se libera el proponente.

Si se encuentran presentes el oferente y el presunto - aceptante fijandose plazo, el oferente queda obligado a mantener su propuesta desde que se externa la oferta hasta que se venza - el plazo.

El perfeccionamiento del consentimiento entre personas no presentes, sin fijación de plazo, el policitante queda obligado a mantener su propuesta en un tiempo igual al que tarde en ir y venir la contestación por correo, más un plazo de tres días.

En el caso de personas no presentes que se fijan plazo, el consentimiento se perfecciona si el aceptante recibe la oferta dentro del plazo que se le confirió para aceptar la propuesta que se le hace.

Cuando la propuesta y la contestación en la que se a--cepta o no se realizan por medio del teléfono, el código civil - en el artículo 1805, dice que se debe considerar como hecho en--tre personas presentes, y si no se confiera plazo para perfeccionar el consentimiento, la respuesta debe ser inmediata.

Cuando se realiza por telégrafo, para que se forme el--consentimiento debe de llenar determinados requisitos que señala el artículo 1811 del código civil, los cuales son los siguientes:

- a).- Que las partes previamente hayan convenido en u--sar la vía telegráfica.
- b).- Que el documento o telégrama original, vaya firmado

do por el oferente y la contestación por el aceptante.

- c).- Que en el telegrama se usen los signos convencionales, que también deben haber pactado con anterioridad las partes para identificar sus auténticos documentos.

OBJETO.

El objeto es el segundo de los elementos de existencia del contrato, ya que con antelación estudie el primero de ellos que es el consentimiento.

El objeto materia de los contratos tiene tres significados:

- a).- El objeto directo del contrato, que es el crear y transmitir derechos y obligaciones.
- b).- El objeto indirecto, es la conducta que debe cumplir el deudor que puede ser de dar, hacer y no hacer.
- c).- El código civil considera como objeto a la cosa material que el obligado debe entregar, artículo 1824, el cual dice:

"Son objeto de los contratos:

- I.- La cosa que el obligado debe dar.
- II.- El hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Cuando al celebrarse un contrato crea una conducta - que tiene por objeto dar una cosa, esa prestación puede presentarse en diversas hipótesis, según el artículo 2011 del dódigo-civil.

La prestación de una cosa puede consistir:

- 1.- En la traslación de dominio de una cosa.
- 2.- En la enagenación temporal del uso o goce de cosa cierta.
- 3.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa de bida.

- 1.- Traslación de dominio de cosa cierta.

Si A vende a B su casa, el deber de A es una deuda de dar su casa; la cumplirá trasladando el dominio de esa cosa - cierta y determinada, y el deber de B es dar el dinero que se - hubiese convenido.

- 2.- Enagenación temporal del uso o goce de cosa cierta

Si A da en arrendamiento su casa a B, el deber de A - es enagenar temporalmente el uso y goce de su casa; A tiene la- deuda de dar su casa sólo por cierto tiempo.

- 3.- Restitución de cosa ajena.

Si Y es depositario de un automóvil, cumplirá con su- deber de depositario, cuando restituya la cosa que tiene en su- poder o sea el automóvil.

- 4.- Pago de cosa debida.

Si X pide un prestamo de \$1000000.00 a Z, A cumplirá

con su obligación restituyendo a Z la cantidad que se le debe.

EL CONTRATO TRANSMITE LA PROPIEDAD DE LA COSA DE PLENO DERECHO.

En el derecho mexicano se sigue un sistema diferente -- al romano, español y argentino; en México el contrato genera el objeto de transmitir de pleno derecho la propiedad de la cosa, -- así el código civil en el artículo 2014 señala que:

"En las enagenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes, por mero efecto del contrato, sin dependencia de tradición ya -- sea natural, ya sea simbólica; debiendo tenerse en cuenta las -- disposiciones relativas del registro público".

En efecto, el traslado de la propiedad de la cosa, se verifica cuando el contrato es perfecto y genera el efecto translativo de propiedad, desde el momento en que se integra el consentimiento respecto del objeto, así lo establece el artículo -- 2249 del código civil cuando dice:

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

Pero cabe señalar que no se observa así en las diferentes épocas ni en los diferentes territorios, por lo que es importante saber como se concibió:

Derecho romano.- En esta época los contratos tenían el efecto de crear la obligación de transmitir el dominio de la cosa únicamente, pero la transmisión se verificaba por otro acto - diverso del contrato. Se conocieron cinco formas de transmitir el dominio, dos de ellas implicaban la transmisión voluntaria, - y las otras tres producían el mismo efecto sin que hubiera acuerdo entre las partes. Las formas que suponían el acuerdo previo, eran la emancipación y la *in iure cessio* y la usucapión, la adjudicación y la ley, sin mediar acuerdo entre las partes producían el mismo efecto.

Derecho Español.- Este derecho tampoco admite que el contrato sea traslativo de dominio, ya que así lo señalan los artículos 609 y 1095 del código civil español.

El artículo 609 del ordenamiento español dispone:

"La propiedad se adquiere por la ocupación. La propiedad y los demás derechos sobre los bienes se adquieren y transmiten por la ley, por donación, por sucesión testada e intestada, - y por consecuencia de ciertos contratos mediante la tradición. - Pueden también adquirirse por prescripción.

El artículo 1095 del mismo ordenamiento dice:

"El acreedor tiene derecho a los frutos de la cosa desde que nace la obligación de entregarla. Sin embargo, no adquirirán derecho real sobre ella hasta que le haya sido entregada.

Derecho Argentino.- En Argentina se sigue el principio

romano de que el contrato no es por si traslativo de dominio, según se desprende del artículo 577 del código civil de ese país al decir que "antes de la tradición de la cosa, el acreedor no adquiere ningún derecho real".

Derecho Mexicano.- El código civil de 1870, siguió el sistema de que el contrato por mero efecto de el, transmite la propiedad ya que así lo señala el artículo 1552 el cual dice: En las enagenaciones de cosas ciertas y determinadas, la traslación de la propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato. Sin dependencia de tradición, ya sea natural ya sea simbólica; salvo convenio en contrario.

Además el artículo 1553 del mismo código determina que, en las enagenaciones de alguna especie indeterminada, la propiedad no se transfiere sino hasta el momento en que la cosa se haga cierta y determinada con conocimiento del acreedor.

El código de 1884 reprodujo lo anterior en los artículos 1436 y 1437; el código de 1928, igualmente señala lo que los anteriores en los artículos 2014 y 2015, añadiendo en el 2014 un último párrafo en donde determina que se deben tener en cuenta las disposiciones relativas del registro público.

La cosa objeto del contrato debe:

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

1.- Existir en la naturaleza.

Desde luego para celebrar un contrato, el objeto debe existir en la naturaleza, o que pueda llegar a existir, es por eso que las cosas que no existen o no puedan llegar a existir, no pueden ser materia de un contrato; así pueden ser objeto de contrato cosas futuras que no se estiman físicamente imposibles de llegar a existir. Por ejemplo el contrato de una cosecha de maíz, que por el momento no existe pero es susceptible de llegar a existir, por eso se habla de compra de futuros.

2.- El objeto debe ser determinado o determinable en cuanto a su especie.

El contratante que hace la oferta, debe de decir con exactitud cuales es el objeto sobre el que quiere realizar la convención. En el caso de una compraventa, si Y vende su automóvil a Z, le hara mención sobre que automóvil se va a realizar la compraventa, o sea, sus particularidades como la marca, el color, el número de puertas entre otras, así como el precio; de esta manera estará determinando la cosa materia del contrato, si Z acepta la operación se perfecciona el contrato y se traslada de inmediato la propiedad.

Puede suceder que la cosa sobre la que versa el contrato no este determinada, pero se debe determinar en cuanto a su especie; si A le dice a B que le vende un caballo en \$1,000.00, y tiene cinco caballos, se esta determinando en cuanto a su especie, aunque no en su individualidad, el caballo será determinable al mo

mento de exigirse la obligación de entregar el caballo, B sera -
dueño del caballo hasta que indubitavelmente reconoce el caballo.

3.- La cosa debe estar en el comercio.

Necesariamente que el objeto del acto jurídico contra-
to debe estar en el comercio, ya que de otra manera si no lo es-
ta, aún cuando exista la cosa, este determinada o determinable --
en cuanto a su especie, no podrá existir el contrato; por lo que
las cosas estan dentro del comercio, cuando por su naturaleza o
por disposición de la ley no esten fuera de el. Por lo que estan
fuera de el comercio por naturaleza, las que no pueden ser posei-
das por un sólo individuo, como el mar el aire etcetera, y por -
disposición de la ley las que ella declara irreductibles a pro-
piedad privada, como la catedral de la Ciudad de México, los par-
ques públicos etcetera.

Hechos que el obligado debe hacer o no hacer.

El objeto del contrato puede ser una prestación de he-
chos o de una abstención por parte del deudor, deben de satisfa-
cer los requisitos que señala el artículo 1827 del código civil,-
mismo que dice:

"El hecho positivo o negativo del contrato, debe ser:

I.- Posible.

II.- Lícito".

El hecho o la abstención es posible, cuando no estan -
en contradicción con las leyes de la naturaleza y las leyes jurí-
dicas de orden público, o porque no haya contraposición con am--

bas leyes. Así tenemos como un hecho o abstención físicamente im -
pisible, cuando resulten contrarios a una ley natural, la cual -
no se puede superar para su realización; como es el caso de un -
hecho imposible el de obligarse a parar el movimiento de rota--
ción de la tierra. Tenemos como una abstención imposible, el de
que alguien se obligue a no respirar.

Ambos ejemplos son físicamente imposibles por ir en -
contra de una ley natural que necesariamente los rige.

Los hechos o abstenciones jurídicamente imposibles, -
son los que contrarían a una norma jurídica que los rige neces-
ariamente y por lo mismo no se puede realizar, Como es el caso -
de embargar los instrumentos, aparatos y útiles necesarios para
el arte u oficio a que el deudor este dedicado, Y una absten- -
ción jurídicamente imposible, sería la de que en una compraventa
el vendedor se obligue a no entregar la cosa, pues se desprende-
que es la de esencia de este contrato el de transmitir el domi--
nio de la cosa.

Los hechos y abstenciones físicas y jurídicamente impo-
sibles, los tenemos cuando por la naturaleza de los mismos y por
prohibirlos la ley son imposibles; así tenemos el caso de que un
hombre contraiga nupcias con otro hombre, por la ley esta prohi-
bido ya que el matrimonio debe celebrarse entre personas de sexo
opuesto, y naturalmente es imposible porque no pueden perpetuar-
la especie.

SOLEMNIDAD.

En verdad son pocos los casos en que por mandato de la ley, se exige como elemento de existencia a la solemnidad, así - tenemos:

a).- El contrato de novación, el cual la ley exige sea siempre expreso y no tácito, de acuerdo con el artículo 2215 del código civil. Para que haya novación, es necesario que exista - una obligación previa que se va a extinguir, una nueva que la difiera y que difiera de la primera de un elemento esencial; por - lo que cuando se realiza el contrato, se debe incluir la expre-- sión novación, de lo contrario si no se dice la novación no existirá.

b).- El contrato de matrimonio, que para su existencia se supedita a que se celebre ante un juez de registro civil, de lo contrario el matrimonio no existirá.

c).- El contrato subrogatorio, mismo que señala el artículo 2059 del código civil, el cual dice:

"Cuando la deuda fuere pagada por el deudor con dinero - que un tercero le prestare con ese objeto, el prestamista quedará subrogado por ministerio de ley en los derechos del acreedor, si el prestamo constare en título auténtico en que se declare - que el dinero fué prestado para el pago de la misma deuda. Por - falta de esa circunstancia, el que prestó sólo tendrá los dere-- chos que expresa su respectivo contrato".

Esto es, la subrogación operará cuando se inserte la -
frase "te presto para que pagues la deuda", si no lo hace, no -
existirá la subrogación.

d).- El divorcio administrativo, sólo se puede cele- -
brar si los conyuges son mayores de edad, si no tienen descen---
dientes y si liquidaron la sociedad conyugal si en ese régimen -
se casaron, ante juez de registro civil, y si no es así el divor-
cio administrativo no existirá, seguirá siendo matrimonio.

REQUISITOS DE VALIDEZ DEL CONTRATO.

El artículo 1795 del código civil dice:

El contrato puede ser invalidado:

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de -
ellas.

II.- Por vicios del consentimiento.

III.- Porque su objeto, su motivo o fin sea ilícito.

IV.- Porque el consentimiento no se haya manifestado -
en la forma que la ley establece.

I.- Por incapacidad legal de las partes o de una de e--
llas.

Para estudiar y entender que es la incapacidad legal, -
es necesario saber que entendemos por capacidad, la cual podemos
decir que es la aptitud jurídica para ser sujeto de derechos y -
obligaciones y hacerlos valer.

Del concepto anterior se desprende que hay dos tipos de capacidad:

A).- Capacidad de goce.- Es la aptitud jurídica de ser sujeto de derechos y obligaciones.

B).- Capacidad de ejercicio.- Es la aptitud jurídica de ejercitar o para hacer valer los derechos que se tengan y para asumir deberes jurídicos.

Así como tenemos capacidad de goce y capacidad de ejercicio, tenemos además incapacidad de goce e incapacidad de ejercicio.

La incapacidad de goce la tienen:

- a).- Las corporaciones religiosas y ministros de los cultos.
- b).- Las instituciones de beneficencia.
- c).- Las sociedades comerciales por acciones.
- d).- Los extranjeros.
- e).- Las personas físicas por sentencia civil o penal.

a).- Las corporaciones religiosas y ministros de los cultos.

La incapacidad de goce para todo tipo de religiones la señala la constitución política de los Estados Unidos mexicanos, al determinar en el inciso dos el artículo 27:

Las asociaciones religiosas denominadas iglesias, cualquiera que sea su credo, no podrán en ningún caso tener ca-

pacidad para adquirir, poseer o administrar bienes raíces, ni ca pitales impuestos sobre ellos.

Además el artículo 130 párrafo 15 del mismo ordena- - miento jurídico señala:

Los ministros de los cultos tienen incapacidad legal- para ser herederos por testamento, de los ministros del mismo - culto o de un particular con quien no tengan parentesco dentro- del cuarto grado.

b).- Las instituciones de veneficencia.

La carta fundamental que nos rige, en su artículo 27- fracción III establece:

Las intituciones de veneficencia, pública o privada.. no podrán adquirir más bienes raíces que los indispensables pa- ra su objeto; inmediata o directamente destinados a el; etc.

A estas instituciones se les impone una incapacidad - relativa de goce, ya que pueden adquirir inmuebles, aunque sólo sean los necesarios para su fin.

c).- Las sociedades comerciales por acciones.

La incapacidad de goce a estas sociedades, también - las cita el artículo 27 fracción IV de la constitución, ya que- no les permite adquirir fincas rusticas cuando dice:

Las sociedades comerciales, por acciones, no podrán - adquirir, poseer o administrar fincas rusticas.

d).- Incapacidad de goce a los extrangeros.

La incapacidad de goce se refiera a los extranjeros, - las señala el artículo 27 fracción I de la constitución, para adquirir tierras y aguas en territorio nacional; dispone:

Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones para la explotación de minas o aguas. El estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la secretaría de relaciones, en considerarse como nacionales de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cin cuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros - adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas.

e).- Incapacidad de goce de personas físicas por sen-tencia civil o penal.

Algunas personas por virtud de una sentencia civil o - penal puedan adquirir incapacidad de goce y de ejercicio; como - es el caso de una persona que haya sido condenada por un delito - contra la propiedad, esta no podrá ser albacea, así lo determina el artículo 1680 de la ley civil cuando dice: No pueden ser alva ceas excepto en el caso de ser herederos unicos; Frac. III.- Los

que hayan sido condenados por delitos contra la propiedad.

La incapacidad de ejercicio la señala el artículo 450 del código civil al decir:

Tienen incapacidad natural y legal:

I.- Los menores de edad;

II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;

III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir;

IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes.

II.- Por vicios del consentimiento.

Es indispensable que las voluntades para formar un contrato no sufran vicio alguno, o sea que ninguna de las voluntades que integran el consentimiento, este viciada, ya que si lo esta alguna de ellas el consentimiento también lo estará. Por lo que para el estudio de esta fracción es necesario saber que entendemos por vicio, así tenemos que:

VICIO.- Es la realización incompleta o defectuosa de cualquiera de los elementos de esencia de una institución.

Aún cuando tenemos un concepto de vicio los efectos que produce no son unitarios, sino que son distintos según las distintas materias; en materia de contratos el consentimiento viciado si produce efectos.

Los vicios de la voluntad regulados del artículo 1812- al 1823 del código civil, el 1812 dice:

El consentimiento no es válido si ha sido dado por error arrancado por violencia o sorprendido por dolo.

Error.- Error es una creencia sobre algo del mundo exterior, que esta en discrepancia con la realidad. O es una falsa o incompleta consideración de la realidad; se tiene un conocimiento equivocado.

El error se presenta en varias formas; el error puede producirse de manera espontánea, sin que intervenga, este se llama error fortuito; y cuando lo provoca un sujeto cualquiera que sea, este es el error provocado. Cuando el error es de aritmética, de acuerdo con la ley no afecta al contrato, sólo da derecho a que se rectifique sin que pueda ser motivo para pedir la nulidad del contrato.

El error de derecho obstaculo tiene una gravedad insoslayable, pues es tan grave que, de presentarse no se puede decir que se haya integrado el consentimiento, por lo que habrá inexistencia del contrato.

El error de hecho no impide la formación del consentimiento, pero si podrá el que incurrio en el, pedir que el contrato sea declarado nulo.

Violencia.- Es el miedo originado por la amenaza de sufrir un daño personal, o que lo sufran personas o cosas que se -

tienen en alta estima y que lleva a dar la voluntad de realizar un acto jurídico. (1) El Código hace referencia en el artículo 1819, a este vicio de la voluntad cuando dice:

Hay intimidación cuando se emplea fuerza física o amenazas que importan peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendientes, de sus descendientes o de sus parientes colaterales dentro del segundo grado.

La violencia puede venir por medio de alguno de los contratantes, o de un tercero interesado o no en el contrato.

Dolo.- El artículo 1815 del código civil, nos dice que debemos entender por dolo al decir: Se entiende por dolo en los contratos, cualquiera sujestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en el a los contratantes; y por mala fé la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido,

También podemos entender al dolo como el conjunto de maquinaciones empleadas para inducir al error, y que determinan a la persona para dar su voluntad o para darla en situación desventajosa, en la celebración de un acto jurídico.

El dolo puede venir de una parte, de ambas partes con

(1).- Ernesto Gutiérrez y González. pág. 305 No. 334 Derecho de las Obligaciones. 1974.

tratantes o de un tercero. Cuando el dolo lo provoca una parte, su víctima es la otra parte; también puede suceder que ambas partes contratantes, sus conductas sean dolosas y procedan a realizar maquinaciones para engañar a su contraparte, sólo que en este caso la ley dispone que, si ambas partes proceden con dolo, ninguna de ellas puede alejar la nulidad del acto o reclamarse indemnizaciones. Cuando el dolo lo produce un tercero al contrato, se debe determinar si lo conoce o no el que resultará beneficiado con las maquinaciones.

Lesión.- La Lesión es el vicio de la voluntad de una de las partes, originado por su inexperiencia, externa necesidad o suma miseria, en un contrato conmutativo.

Este vicio del consentimiento de las partes, debe tener entre otros efectos, el de que la contraparte obtenga un lucro excesivo, que sea evidentemente desproporcionado a lo que por su parte se obliga, ya que de otra manera si se celebra un contrato en el que no resulta la desproporción en las prestaciones, no habra lesión, aunque se este en estado de inexperiencia, extrema necesidad o suma miseria.

No interesa que la voluntad haya o no estado viciada al formarse el consentimiento, sino que, lo abominable es la notoria desproporción de las prestaciones.

III.- Objeto, Motivo o fin Ilícito.

En este caso al referirse al objeto, no es el elemento

de existencia del contrato, sino que se refiere a la prestación de hechos o abstenciones, ya que no se puede hablar de cosas materiales lícitas o ilícitas, es un requisito de validez que exige la ley para que el contrato valga, ya que no obstante lo ilícito puede ser objeto posible de contrato.

El artículo 1830 del código civil, nos da un concepto de lo que es lo ilícito:

Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres.

Se debe aclarar que no todos los hechos o abstenciones que van en contra de las leyes son ilícitos, por la razón de que hay varios tipos de leyes; así tenemos leyes supletorias, leyes prohibitivas y leyes preceptivas.

Cuando un hecho o una abstención va en contra de una ley supletoria, no es ilícito, ya que la ley supletoria se aplica cuando es omisa la voluntad o voluntades que crean un acto jurídico, son leyes que suplen el silencio, esto es, rigen cuando no se declara expresamente.

Si los hechos o abstenciones van en contra de leyes prohibitivas, tienen diversas sanciones, ya que no todas las normas prohibitivas buscan la tutela de los mismos tipos de intereses. Hay normas prohibitivas que impiden verificar ciertos actos, pues de verificarse se alteraría el interés colectivo. Otras normas se dictan en interés de determinadas personas, y o--

tras leyes prohibitivas que aunque los particulares las ataquen se dejan subsistir las consecuencias del acto, y se aplica a los transgresores una sanción de tipo administrativo.

Al realizarse hechos o abstenciones que van en contra de leyes preceptivas, se estará realizando un acto ilícito; las leyes preceptivas ordenan lo que se debe hacer en atención al orden social y, si se contrata en contra de ellas o que tienda a alterar las situaciones por esas leyes, se estará realizando una convención con objeto ilícito.

También el hecho o la abstención pueden ir en contra de las buenas costumbres, o sea, que el legislador las toma en cuenta como normas subsidiarias de las leyes, con el objeto de cubrir las lagunas que se forman con la dinámica de la sociedad. Así podemos entender a las buenas costumbres como un conjunto de hábitos, practicas o inclinaciones observadas por un grupo humano en un lugar y momento determinado, y a las cuales deberá atender el juzgador para sancionar o no el acto.

En el derecho procesal nadie puede alegar cuando invoque un acto deshonroso cometido por el, esto es, se le debe negar al actor cuando invoque en apoyo de su demanda un acto inmoral efectuado por el.

IV.- Forma.

La forma se puede entender como la manera en que debe-

extenderse o plasmarse la voluntad de los que contratan, conforme lo disponga o permita la ley.

Para que un contrato que se celebra entre dos o más partes sea válido, debe revestir la forma que señala la ley, de lo contrario podrá ser invalidado si es que no se subsana ese requisito y se le da la forma que debe de ser, es decir la que señala la ley.

La voluntad de las partes contratantes se puede manifestar en forma tácita, expresa y cuando la ley confiere efectos para la integración del consentimiento, o la abstención total de manifestación de voluntad.

La forma de los contratos pueden ser consensual, formal y solemne. En el contrato consensual el consentimiento se perfecciona con el acuerdo de las voluntades, sin que se requiera para su validez una forma prevista por la ley.

El contrato formal requiere que la voluntad de las partes se externe en la forma prevista por la ley, y de no ser así se puede invalidar el acto jurídico contrato.

El contrato solemne en el que las partes deben cumplir necesariamente la forma solemne prevista por la ley, ya que de no observarse el contrato no existira, pues le faltara un elemento de existencia al contrato.

Distinción entre un contrato Nulo y un Contrato que se Rescinde.

El contrato al nacer puede llevar dentro de sus elementos de esencia un requisito que lo inválide, lo que nos llevaría a que en un momento determinado el interesado puede pedir judicialmente que ese acto sea declarado nulo, ya sea por que alguna de las partes sea incapaz porque alguna tenga afectado el consentimiento por vicios de la voluntad, porque el objeto motivo o fin sea ilícito o porque no se haya realizado conforme lo establece la ley. El contrato desde el momento en que es concebido, el contrato existe, pero sus elementos de esencia no están claramente formados por lo que es susceptible de nulificarse, o bien, si no se pide la nulidad el contrato puede combalidarse y presentarse en forma correcta. Pero debe quedar claro que para declararse nulo un contrato, es requisito indispensable que alguno de los elementos de esencia carezcan de validez.

Por el contrario un contrato puede ser rescindido por que una de las partes incumple con lo estipulado en el, nace bien en sus elementos de esencia y también satisface los requisitos de validez del contrato, por lo que no se puede impugnarse de nulo, pero si una de las partes incumple, el acto no será nulo, sino que el interesado afectado podrá pedir la rescisión del contrato. Aquí el requisito para que el contrato pueda ser rescindido es el de que incumpla cualquiera de los contratantes.

Con lo anterior queda hecha la diferencia cuando un -
contrato es nulo y cuando es rescindible, para evitar confun-
ciones.

C A P I T U L O I I

LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS EN GENERAL Y EL DERECHO DE RESCISION

1.- LA RESOLUCION.- Es un acto en virtud del cual se priva de sus efectos, total o parcialmente para el futuro, a un acto anterior plenamente válido.

La Resolución, tiene dos diversas especies que -- son las siguientes:

a).- La Resolución total y,

b).- La Resolución parcial.

La resolución total se clasifica en:

a).- La rescisión y,

b).- La revocación.

2.- Concepto de Rescisión.- Es un acto jurídico - unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba de pleno derecho ipso jure, a otro acto, bilateral, plenamente válido por incumplimiento culpable, en éste atribuible a una de las partes. (1)

Del concepto dado anteriormente, se entiende que basta con que se constate por la parte afectada que no -- cometió el hecho ilícito y se le notifique fehacientemen-

(1).- Ernesto Gutierrez y González. pág. 519 No. 663, Derecho de las obligaciones.

te a la parte que incumplió, para que ipso jure concluya el contrato.

Concepto de Revocación.- Es un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin a otro, unilateral o bilateral, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien en forma objetiva por ambas según sea el caso.

3.- LOS EFECTOS DE LA RESCISION EN EL CONTRATO.

Al declararse la rescisión en un contrato, puede o no destruir los efectos del contrato según sea la naturaleza del mismo, los efectos de éste serán o no destruidos retroactivamente, al momento de constatar el incumplimiento que da base a la rescisión.

Se podrán destruir retroactivamente los efectos del acto jurídico contrato al pronunciarse la rescisión, de la misma manera que la que resulta de una condición resolutoria expresa cumplida, y por su efecto las cosas vuelven al estado que antes tenían como si la obligación no hubiere existido; extingue la obligación como si nunca hubiera sido concluída, teniendo esta extinción efecto retroactivo.

Por ejemplo, en un contrato de compraventa, si se

pueden destruir retroactivamente los efectos del contrato, si el vendedor cumple con su obligación de dar la cosa --- objeto del contrato y, el comprador no cumple con su obligación de pagar el precio fijado, el vendedor tiene el derecho en virtud de la conducta ilícita del comprador, de declarar rescindido el contrato de compraventa, sin que -- se requiera de declaración judicial, se destruirán todos -- los efectos como si el contrato nunca hubiere existido.

En cambio si se ha celebrado por dos partes un -- contrato de arrendamiento, por su naturaleza no será posible destruir los efectos del contrato de arrendamiento, -- pues si el arrendatario si ya uso la cosa arrendada, no -- puede devolver el uso que halla hecho de ella, ya que lo -- físicamente realizado, no es posible desligarse de ello.

Cuando el sujeto que incumple o que no esta dispuesto a cumplir exige a la otra que cumpla, esta puede -- adoptar una actitud pasiva por medio de la excepción de in cumplimiento y, si no ha cumplido totalmente o por mora, -- con la exceptio non vite adimpleti contractus. La ley considera lícita dicha negativa cuando es conforme a la buena fé, o sea se justifica por un incumplimiento non live de la otra parte; la ley también reconoce el derecho de suspender la contraprestación.

Además de las consecuencias que produce el incumplimiento de la defensa pasiva, también atribuye al acreedor no satisfecho pedir la resolución de la obligación.

Por ejemplo cuando el vendedor no quiere entregar la cosa vendida, el comprador puede optar la actitud de no pagar el precio o, exigir al vendedor coactivamente el cumplimiento de su obligación o, pedir la resolución del contrato; se puede pedir el cumplimiento coactivo o, puede variar su demanda y solicitar la resolución.

El incumplimiento no sólo se refiere a la falta de ejecución de los particulares en sus obligaciones, sino que también existe cuando una de las partes, no se ha comportado debidamente respecto de cualquier elemento importante del contrato.

La resolución puede solicitarse judicialmente, es consecuencia directa de la voluntad del contratante que la solicito cuando el otro ha incumplido con su obligación; - pero no es necesaria la interposición de demanda judicial.

vencido el plazo que se establecio para la ejecución, podrá requerir a la parte que ha incumplido por es - crito, para que cumpla dentro de un determinado plazo, declarando que una vez transcurrido el plazo el contrato se - entenderá resultado sin más. Pasado dicho plazo sin que el -

otro contratante cumpla u oponga excepciones al derecho -
del requirente, la resolución operará IPSO IURE sin in --
tervención de la autoridad judicial.

Hay ocasiones en que se prescinde del procedi --
miento anterior en los siguientes casos:

I.- Cuando se haya pactado en el contrato una --
cláusula resolutoria expresa previendo expresamente el --
efecto resolutivo para el caso de incumplimiento, la reso --
lución se produce como consecuencia de la simple declara --
ción de la parte que intenta valerse de dicha cláusula.

II.- Cuando la prestación deba realizarse dentro --
de un plazo esencial, en este caso la resolución opera de --
pleno derecho, siempre que el interesado no declaré den --
tro de los tres días siguientes que desea exigir la presta --
ción. Los efectos de la resolución, opera generalmente --
son retroactivos, pero no perjudicaran a los derechos --
adquiridos por los terceros. En los contratos duraderos --
producira efectos EX NUNC, sin extenderse a las presta --
ciones ya realizadas.

La resolución se distingue de otras figuras, por --
que afecta a sus consecuencias y no al acto en si o sea --
de las obligaciones que del mismo nacen, repercuten en la --
relación por el generada. Así una vez incumplido el --

contrato por una de las partes, la otra además de la resolución puede solicitar el resarcimiento por la culpa contractual de la primera porque el acto en sí es plenamente válido debiendo exigirse las obligaciones derivadas -- del mismo.

La Resolución puede ser voluntaria y legal.

La resolución es voluntaria, cuando las partes - en virtud de un nuevo consentimiento, ponen fin a los -- efectos de la relación obligatoria existente entre ellos.

La resolución es legal cuando la ley lo establece, llenandose determinados requisitos.

A veces el mismo contrato establece un derecho - de recesso o ius poenitendi a favor de alguna o de las dos partes contratantes, en caso el contrato se resuelve con una manifestación unilateral de las partes. El ius poenitendi se relaciona con el pago de una suma prevista en la cláusula penal. Otras veces es la ley la que concede el - derecho de recesso unilateral, por ejemplo en el contrato de mandato, de sociedad, de concesión y en el contrato de obra; en los contratos de duración indeterminada, se admite la extinción de la relación por desistimiento unilateral.

El incumplimiento por alguna de las partes, la -

imposibilidad sobrevenida y la excesiva onerosidad, rompen el vínculo de reciprocidad, suprimiendo la justificación causal que une la prestación a la contraprestación, provocando esto que surjan a favor de uno de los contratantes - desligarse del vínculo que lo une el uno con el otro no obstante la validez del contrato. Asi mientras la rescisión por lesión puede solicitarse una vez cumplida la prestación, la resolución por onerosidad excesiva no se concede respecto de los contratos ya ejecutados.

EFFECTOS DE LOS CONTRATOS CON RELACION A TERCEROS

En el derecho romano según Ortolan, lo hecho entre unos no puede perjudicar ni aprovechar a otros, la intención en un contrato es la de obligarnos y si se obliga a un tercero el acto es nulo; no han adquirido los contratantes obligación alguna porque no lo han querido, ni para un tercero porque no hemos podido.

El Código Napoléon señala el principio romano con una excepción al decir en su artículo 1165:

"Los convenios no tienen efecto sino entre las partes contratantes, no perjudican a tercero sino en el caso previsto por el artículo 1121".

El artículo 977 del Código Civil español, concuerda con lo dispuesto con el artículo 1165 del Código Napoleón, este precepto dice:

"Los contratos sólo producen efecto respecto de las partes entre quienes se otorgan".

El Código Civil mexicano de 1884, en su artículo 1277 señala:

"Los contratos sólo obligan a las partes que los otorgan".

Hay una relación jurídica entre acreedor y deudor, es decir los contratos sólo establecen relaciones obligatorias entre las contratantes, no entre terceros.

Por tercero se entiende que es toda persona que no ha participado en un contrato y que no ha sido válidamente representado en el. Los representados no son terceros, porque los actos que producen los representantes les producen efectos; los sucesores a título universal no son terceros, en principio se encuentran en la misma situación que el de cujus, lo suceden en sus créditos y en sus deudas, por eso el efecto de un contrato celebrado por una persona que después muere, es el mismo para los herederos que para el difunto. Los sucesores particulares si-

son terceros, porque el crédito o la deuda del que suceden pasa a su causahabiente a título particular.

4.- FORMA DE OPERAR DE LA RESCISION.

En el derecho romano el pacto comisorio operaba según el Digesto de la siguiente manera:

DE LA VENTA QUE SE SUELE CONTRAER CON EL PACTO -
DE QUE SI PARA EL DIA QUE SE SEÑALA EL COMPRADOR NO HUBIE
SE PAGADO EL PRECIO DE LA COSA VENDIDA, SE TENGA POR NO -
COMPRADA.

1.- Si se realizaba un contrato de compraventa -
con el pacto de la ley comisorio, parece que la venta se-
disuelve bajo de condición que el que se contrae con --
ella.

2.- Nos habla de que si un fundo se vende con el
pacto de la Lex Comisorio, el vendedor expresa que si no-
se paga su importe hasta cierto día, se tenga por no com-
prado cuando así lo quiera el vendedor porque eso se ex -
preso en favor de él.

3.- Cuando se expresa el pacto comisorio en la -
compraventa, tendrá efecto si así lo quiere el vendedor, -
pero no contra su voluntad.

4.- Si una cosa se vende con el pacto comisorio,
es decir que si dentro de cierto día no se hubiese pagado

el precio, se tenga por no comprado. (1)

Inmediatamente que se verifica el pacto de la ley comisoría, debe determinar el vendedor, si quiere usar de la ley comisoría o pedir el precio, si el fundo se tubiese por no comprado, se le dará al vendedor acción respecto -- de la cosa ya que falto a la buena fé .

En Francia, el artículo 1184 del Código Napoleón dice:

"El contrato no se resolvera de pleno derecho, -- la resolución deberá pedirse judicialmente, pudiendo consederse al demandado un plazo según las circunstancias".

Si bien determinadas sentencias han impuesto como necesaria la intervención de los tribunales, otras en número bastante grande, se han opuesto a condenar al que sin -- acudir a la justicia ha contravenido a sus obligaciones, -- por haberse limitado a negar a cumplir mientras no se hu -- biere cumplido lo que el había que realizar en su favor, -- o porque hubiera manifestado su voluntad de dejar sin efecto el contrato, o hubiera convenido realizar una presta -- ción a favor de un tercero y que implique aquella disolu -- ción.

El que por si mismo disuelve un contrato lo hace -- por su cuenta y riezgo, el tribunal judicial no lo condena

(1).- El Digesto.- Libro 18.- título 3 página 637.

rá cuando se encuentre que la disolución es justificada, - tal disolución es excepcional, ya que supone la existencia de una de las dos condiciones siguientes:

a).- La manifestación de la voluntad de la otra parte, consistente en el no cumplimiento de sus obligaciones o actos que constituyen infracciones evidentes a la buena fé.

b).- La urgencia del caso que impida la continuación del estado actual de las cosas, en espera del resultado de un pleito. En ambos casos es cuando ha intervenido la solución ofrecida por las sentencias que han aceptado la resolución extrajudicial; y sólo procede la resolución de pleno derecho, y sin la intervención de los tribunales, en el caso de que una cláusula así lo disponga.

Se ha sostenido que la rescisión no opera de pleno derecho, porque de ser así se impediría a la parte que no ha cumplido; es un favor que la ley conceda para la parte que ha cumplido, y es libre de usar o no la resolución, ya que puede exigir judicialmente la ejecución del contrato.

Asímismo, se ha sostenido que el contratante que incumplió a su obligación lo reconozca, y de acuerdo con el otro contratante concienta en la resolución, produciendo -

esta los mismos efectos, como si la parte que cumplió o -
estando en posibilidad de cumplir, hubiera pedido la re -
solución judicialmente.

El Lic. Ernesto Gutiérrez y González, sostiene -
que la rescisión de los contratos opera ipso jure, cuando
una de las partes ha incumplido su obligación, es decir -
de pleno derecho sin que haya una declaración judicial, --
ya que el legislador de 1928, en ninguna de sus partes --
nos dice que la parte a la que no se cumplió la obliga --
ción, tenga que recurrir a la autoridad judicial para que
sea rescindido el contrato. Esto es fácil de comprender -
se, ya que el legislador de 1928 analizó cual era el ori -
gen del artículo 1949 del Código actual. (1)

De lo anterior se desprende como el legislador -
de 1928, ya no cayó en el error en que las anteriores le -
gislaciones lo hicieron, por eso omitió lo que estas aña -
dian, "La resolución debe ser demandada judicialmente, por
eso suprimio el texto del artículo 1421 del Código de ----
1884 el cual dice: "Si el obligado en un contrato dejara -
de cumplir con su obligación, podrá el otro interesado --
exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la
rescisión del contrato, y en uno y otro caso el pago de -

(1).- Ernesto Gutierrez y Gonzalez. pag. 533 No. 691 "De -
recho de las Obligaciones.

daños y perjuicios". Por lo que se entiende que con una sola constatación fehaciente de que da por rescindido -- el contrato celebrado, liberandose de obligaciones la parte que estaba dispuesta a cumplir o que si cumplió.

De las acciones que concede el artículo 1949 alperjudicado, es la resolutoria la que está relacionada -- con el pacto. El pacto comisorio consiste en la facultad-- que la parte perjudicaba tiene de resolver dicho negocio-- por sí y ante sí, esto es, de propia autoridad y por -- ello sin necesidad de recurrir a los tribunales, siempre, naturalmente, que no haya un principio de ejecución. (1)

Descansa el pacto en la base de indiscutible prosapia privativista: La famosa causa final de los contra - tos bilaterales de la teoría clásica. Un contratante se - obliga a dar, hacer o no hacer a otra que a su vez se -- obliga a dar, hacer o no hacer alguna cosa a la primera y si alguno de los dos incumple, la obligación del otro ce- sa, desaparece por la desaparición que le sirve de funda - mento, de razón de ser.

Ausencia absoluta de todo principio de ejecución como elemento "sine qua non" para la procedencia del pac-

(1).- Derecho Civil. Doctor Raúl Ortíz- Urquidi. pág. 514 Méx. 1977.

to, mejor dicho, para que la parte perjudicada con el incumplimiento pueda optar por la resolución sin necesidad de recurrir a tribunales, es del todo necesario que el incumplimiento sea total, pues si la obligación ha sido cumplida ya en parte, o dicho de otro modo; si ya hay un principio de ejecución, cualquiera que sea, habra también, probablemente, daños y perjuicios, y también beneficios (aprovechamientos, frutos, renditos etc.) acerca de todo lo cual necesariamente deberá el juez resolver y no la parte interesada, ya que de hacerlo esta, obviamente que se estaría haciendo justicia por sí mismo. (2)

(2).- Idem. 522.

CAPITULO III

DIVERSAS ESPECIES DE LA RESCISION

Ha quedado estudiado el contrato, sus elementos -- de esencia y sus requisitos de validez, así mismo, en el -- capítulo segundo, se estudio el concepto de resolución con sus diversas especies, como son la rescisión y la revocación, la forma en que opera la rescisión y los efectos de la misma, abarcando desde la forma en que opero en el derecho romano con la lex comisoria, después como se concibió en el derecho canónico, como la asimilo el código Napoleón, la -- forma en que lo establecieron los códigos civiles de 1880 - y de 1884 y, finalmente como lo establece el código civil - de 1928.

1.- LA RESCISION EXCLUSIVA EN LA COMPRAVENTA

Corresponde estudiar la rescisión exclusiva de la compraventa, siguiendo el orden histórico, para después estudiar la rescisión específica en la prenda e hipoteca y, - finalmente concluir con la rescisión generica a todos los - contratos bilaterales.

Para comenzar a estudiar la rescisión exclusiva -- de la compraventa, debemos saber que entendemos por compra- venta, dandonos el código civil de 1928, en su articulo --

2248 el siguiente concepto:

"Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un de recho y el otro a su vez se obliga a pagar por ellos un -- precio cierto y en dinero".

También podemos entender al contrato de compra -- venta, como un acuerdo de voluntades, por el cual una persona llamada vendedor se obliga a transmitir la propiedad de una cosa física o la titularidad de un derecho a otra -- llamada comprador, quien se obliga a su vez a pagar al pri mero un precio cierto y en dinero.

En cuanto al contrato de compraventa, la rescisión se designa como cláusula accidental, es decir que la rescisión ipso jure, sin ser de la esencia ni de la natura leza del contrato, por el acuerdo de las partes que celebran el contrato se establece en él. Por ejemplo, las partes contratantes, determinan que el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida, hasta que el comprador haya pagado el precio, según lo determina el artículo 3212 del Código Civil; este pacto deberá inscribirse en el Registro Público de la Propiedad para surtir efectos frente a ter ceros.

En el Derecho Civil Español, cuando el comprador no paga el precio pactado en una compraventa, el vendedor puede reclamarle el precio o pedir la resolución del contrato y, en ambos casos el pago de daños y perjuicios; podrá también pedir la resolución, cuando después de haber reclamado la ejecución esta resulta imposible. Es de hacerse notar que la legislación española, requiere para decretar la resolución, de una declaración judicial. El vendedor puede pedir inmediatamente la rescisión, cuando tuviere motivo fundado para perder la cosa o el precio, como cuando el comprador destruye la cosa o es insolvente, y sus principios de aplicación son diversos en los inmuebles que en los muebles.

Respecto de los bienes inmuebles, aún cuando la resolución sea expresa, el comprador puede pagar aún después de expirar el término, mientras no haya sido requerido judicialmente o por acto notarial, por lo que en el derecho español no hay resolución IPSO JURE en este tipo de bienes.

Respecto de los bienes muebles, tiene lugar la resolución IPSO JURE, si el comprador no se presenta antes de expirar el término a recibir la cosa o, presentándose no paga salvo que se acuerde mayor dilación para el-

pago del precio.

Comparando al derecho mexicano con el derecho español, en lo que se refiere a la rescisión específica de la compraventa, es de señalarse que en México opera la --- rescisión IPSO JURE, si se establece en el contrato como --- cláusula accidental, como cuando se pacta que el vendedor se reserva la propiedad de la cosa, según se desprende del artículo 2312 Párrafo primero del Código civil, el cual -- dice:

"Puede pactarse válidamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida hasta que su precio haya sido pagado".;

Por el contrario en el derecho civil español, la rescisión en la compraventa no opera IPSO JURE cuando el comprador no paga el precio, el vendedor puede reclamarle el precio o pedir la resolución del contrato; la rescisión debe ser dictada por una autoridad judicial según se desprende del artículo 1504 del Código Civil de España, con --- excepción de los bienes muebles, en que según señala el -- artículo 1505 del mismo ordenamiento español, si tiene lugar la rescisión IPSO JURE, si el comprador no se presenta antes de expirado el término a recibir la cosa, o cuando se presente no haya ofrecido el precio de la misma, y la -

razón de esto es que hay variabilidad del precio de las cosas muebles, en cuanto a esto se asimila al derecho mexicano.

2.- RESCISION EXCLUSIVA EN LA PRENDA Y EN LA HIPOTECA.

Por lo que se refiere a la prenda, el Código Civil de 1928 en su artículo 2856, señala que la prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enagenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago.

También podemos entender a la prenda, como un acuerdo de voluntades, por medio del cual, una persona llamada deudor prendario constituye un derecho real -- del mismo nombre sobre un bien mueble enagenable, que lo entrega real o jurídicamente a otra persona llamada acreedor prendario, para garantizarle el cumplimiento de un crédito a su favor y su preferencia en el pago, el cual a su vez tiene obligación de conservarlo y en su caso devolverlo.

El artículo 2893, señala el concepto de hipoteca diciendo que es una garantía real constituída sobre bienes que no se entregan al acreedor, y que da derecho

a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la ley.

Por lo que respecta a la prenda, la rescisión es -- una cláusula que se inserta en un contrato constitutivo de un derecho real de prenda, estipulándose que el acreedor -- se quedará con el objeto dado en prenda, si no se cumple -- con la obligación que el derecho real de prenda garantiza, -- por el precio que estipula en la misma cláusula.

Por ejemplo, si A celebrá un contrato de mutuo con B por la cantidad de \$20, 000.00, en el que A es el mutuatario, y garantiza con un derecho real respecto de su automovil, que tiene un precio de \$30,000.00 en el que B acepta -- esa prenda pero exige se incluya la cláusula rescisoria, -- de que se quedara con el automovil dado en prenda, si lle gado el plazo para pagar A no cumple con su obligación. Este pacto está prohibido por la ley, sin embargo el deudor -- puede convenir con el acreedor, en que a este se le quede -- la cosa dada en prenda, pero en el precio en que se le fije al vencimiento de la deuda, así el artículo 2883, del Código Civil actual dispone:

"El deudor, sin embargo, puede convenir con el -- acreedor en que este se quede con la prenda en el precio --

que le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. Este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero".

La rescisión en el derecho real de hipoteca, es -- también una cláusula accesoria, que se inserta en un contrato de garantía en la cual se constituye un derecho real de hipoteca, y además se establece que el acreedor se adjudicará el bien hipotecado, en el precio que se le fije al momento de celebrarse el contrato.

Por ejemplo si A pide prestados a B, \$150,000.00,- y constituye un derecho real de hipoteca sobre una casa de su propiedad como garantía, pero se determina que si A no cumple con su obligación oportunamente, B se quedará con la casa por los \$150,000.00 prestados, este pacto esta prohibido por la ley, pero ella misma permite convenir con el --- acreedor, en que se le adjudique a esta la cosa hipotecada en el precio que se le fije al momento de exigirse la deu - da, así el Código Civil, en el artículo 2916 párrafo segun - do dice:

"Puede también convenir con el deudor en que se -- le adjudique en el precio que se le fije al exigirse la --- deuda, pero no al constituirse la hipoteca. Este convenio -- no puede perjudicar los derechos de tercero".

En orden a la prenda e hipoteca en el derecho español, son básicos los siguientes principios:

1.- Que el acreedor no puede apropiarse las cosas dadas en prenda o hipoteca, ni disponer de ellas, de acuerdo con el artículo 1859 del Código Civil de España.

2.- Es de la esencia en estos contratos, que vencida la obligación principal, puedan ser enagenadas las cosas en que consite la prenda o hipoteca, para pagar al acreedor, como lo dispone el artículo 1858 del mismo ordenamiento.

El primer principio, suscita la duda de si será válido el pacto por el que autorice al acreedor para hacerse dueño de la cosa, por falta de pago de la obligación principal. Al publicarse el Código aunque no declara expresamente la nulidad del pacto comisorio, es rechazado como en el derecho tradicional.

Así lo confirmó la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de Noviembre de 1902, declarando "Que no es lícito el pacto por el que se autoriza al acreedor para apropiarse las prendas por falta de pago del deudor, ya que no puede prescindirse para la enagenación de ellas en los términos prescritos por el Artículo 1872 del Código Civil Español.

1 El Segundo principio citado, tampoco es sucepti -

ble de derogación pero es lícito el pacto de enagenar la cosa extrajudicialmente, pues el Artículo 1872, respecto de la prenda autoriza el procedimiento extrajudicial; respecto de la Hipoteca por criterio de analogía lo ha reconocido.

Comprando el derecho mexicano con el derecho español refiriéndose a la prenda e Hipoteca, en el derecho civil mexicano se prohíbe el pacto comisorio, es decir que se parte que el acreedor se quede con la cosa dada en prenda o en hipoteca si el deudor no cumple con su obligación, por el precio que se estipula en la misma cláusula rescisoria; aunque el mismo Código Civil en sus artículos 2883 y 2916 de la prenda e hipoteca respectivamente, se les permite a los deudores pactar con los acreedores, que se queden con la prenda o se les adjudique la cosa hipotecada.

En el derecho civil español igual que en el derecho mexicano se rechaza el pacto comisorio, aunque permite la enagenación extrajudicial tanto en la prenda como en la hipoteca, y en nuestro derecho se permite que se quede con la prenda o se le adjudique la hipoteca al acreedor, pero con el precio que se le fije al momento de exigirse la deuda.

3.- LA RESCISION GENERICA A LOS CONTRATOS BILATERALES.

En los contratos bilaterales, la rescisión la señala el Artículo 1949 del Código Civil, el cual dice:

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

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

1.- EN EL DERECHO ROMANO.- En esta época, se admitió la posibilidad de resolver en forma extrajudicial un contrato sinalagmático, esto era que si una persona dejaba de cumplir sus obligaciones a otra, a esta se le facultaba para perseguir al deudor negligente o de mala fé; esto era un riesgo para el vendedor en el respectivo contrato, pues se exponía a perder la cosa o el precio, ambos si el deudor se volvía insolvente, por eso se ideó y recurrió a:

A).- La Reserva de Dominio en la compraventa, --

que aún subsiste en nuestro Código Civil, en el Artículo - 2312 primer Párrafo.

B).- La Constitución de una garantía de un derecho real de Hipoteca a favor del vendedor, al realizarse la traslación del dominio se constituía a favor del vendedor, un derecho real de la misma cosa que enagenaba. Así el vendedor, en caso de que el comprador incumpliera sus obligaciones oportunamente, tenía una acción real Hipotecaria privilegiada.

C).- Además de las instituciones anteriores, se acostumbó insertar en los contratos de compraventa la cláusula llamada, pacto Comisoria, que facultaba al vendedor resolver el contrato cuando la otra parte no pagaba el precio convenido; aquí el vendedor notificaba al comprador la intención de prevalerse de ese pacto, para que la venta IPSO IURE se resolviera.

Como se estudió la rescisión en Roma se establecía para proteger al vendedor, de tal suerte que si el comprador no cumplía con su obligación de pagar al vendedor en el plazo fijado, se resolvía el contrato a voluntad de éste, operaba IPSO IURE sin requerir de declaración judicial.

2.- EN EL DERECHO CANONICO.- Durante esta época,-

cuando una parte no cumplía lo pactado, la otra parte no solo se hallaba dispensada de cumplir su promesa, sino - que además citaba al que incumplió para hacer constar el ilícito de la fé que prometió, y pedir que se le relevase de su obligación.

Aquí la resolución no operaba IPSO IURE, sino - que era necesaria una declaración judicial; se otorgaba a cualquier parte y en todo de contratos.

3.- EN FRANCIA.- En el siglo XVI, las ideas del derecho canónico penetrar en la jurisprudencia francesa. En el siglo XVII, la resolución se admitía en beneficio del vendedor y del comprador. En el siglo XVIII, Pothier sostuvo que se permitía demandar la resolución del contrato; aunque no hubiere pacto comisorio; si no se pagaba el precio. En el siglo XIX, en el Código Civil de - Napoleon, incluye en su Artículo 1184, la idea del pacto comisorio Romano y el sistema de resolución Canónico, ya que nos dice que en todo contrato sinalagmático existe - una condición resolutoria sobre-entendida, y se requiere de una declaración judicial para dar por terminado el acto jurídico, ya que no se rescinde de pleno derecho; el mencionado Artículo señala:

"La condicion resolutoria se sobre entiende en-

todos los contratos sinalagmáticos para el caso de que una parte no cumpla su obligación.

En este caso el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte que no recibió la prestación a que se obligó la otra, puede optar entre obligar a esta a que cumpla, mientras sea posible, o reclamar la resolución con daños y perjuicios.

La resolución debe demandarse a los Tribunales y puede concederse al demandato un plazo según las circunstancias".

El contenido de esta norma fué producto de la influencia de Pothier, el cual se refería a las condiciones resolutorias, ya que según él decía, que se asentaba en un contrato la condición resolutoria de la obligación que contrae una parte, al incumplimiento de los compromisos de la otra, y añadía "Aun cuando no se hubiera expresado en el contrato el cumplimiento de vuestra obligación, de la condición resolutoria de la que yo contraje para con vosotros, sin embargo éste incumplimiento puede muchas veces producir la rescisión de la venta y consecuentemente la extinción, pero es preciso que se haga la declaración por el juez. La relación entre la condición resolutoria expresa y la resolución Judicial por incumplimiento, es lo que es:-

gañó a los redactores del Código Civil.

Resultó así la *lex comisoría* confundida, que no requería de declaración judicial, con el sistema canónico que si la requería.

4.- EN EL DERECHO MEXICANO.- Siendo el Código Civil de Napoleón, inspirador de nuestro Código Civil -- de 1870, éste estableció el mismo sistema del Artículo 1184 del Código Napoleón, sólo que dividido en los siguientes Artículos: 1465, 1466, y 1537, mismos dispositivos que se establecieron análogos en el Código Civil de 1884, en sus Artículos 1349, 1350 y 1421.

El legislador de 1928, suprimió una importantísima parte del Artículo 1421 del Código de 1884, mismo -- que correspondía al 1537 del Código Civil de 1870, que -- es análogo al último párrafo del Artículo 1184 del Código Civil Frances, es decir suprimió la parte que se refería, "A que la resolución debe demandarse a los Tribunales, y puede concederse al demandado un plazo según -- las circunstancias".

Se debe observar que el Código de 1928, en ninguna de sus partes establece que el perjudicado debe pedir o ejercitar los derechos derivados de este precepto ante los Tribunales. Hay que recordar que tanto el Artículo --

1184 del Código de Napoleón, los Artículos 1537 y 1421 de los Códigos Civiles Mexicanos de 1870 y 1884 respectivamente, expresaban que el interesado tendría que ocurrir ante el tribunal Judicial competente, para pedir la resolución del contrato, debido al hecho ilícito de su contraparte de incumplir sus obligaciones.

El Legislador del Código Civil de 1928, al escoger el sistema de la lex comisorio, le hizo innovaciones, suprimiendo la expresión "Expresa" del pacto comisorio, convirtiéndolo en tácito, al disponer que la facultad de resolver las obligaciones "Se entiende implícita en las recíprocas". La Rescisión o Parto Comisorio, se puede presentar de dos maneras:

A.- Pacto Comisorio Tacito.

B.- Pacto Comisorio Expreso.

A.- Pacto Comisorio Tácito.- Este pacto como se estudió, lo contiene el Artículo 1949 del Código Civil de 1928.

B.- Pacto Comisorio Expreso.- El pacto Comisorio-Expreso, se reproduce en el documento en el cual se plasma la convención, manifestando las partes que no ocurrirán a los Tribunales para rescindir el contrato por el incumpli-

miento de una de ellas; pero esta estipulación queda como si no se hubiera hecho, ya que expresa lo que la Ley sobre entiende.

ERROR DE CONSIDERAR AL PACTO COMISORIO COMO UNA CONDICION-
RESOLUTORIA TACITA

Quedó señalado como el derecho romano concibió -- a la rescisión, en la que se podía resolver en forma extrajudicial un contrato bilateral; después como en el derecho canónico se concibió a la resolución en forma diversa, ya que se aplicaba a cualquier tipo de contrato, también se otorgaba a cualquiera de las partes del mismo y principalmente se requería de una declaración del Tribunal eclesiástico, pues no operaba de pleno derecho; también como lo -- estableció el Código de Napoleón, y como lo concibieron -- los Códigos Civiles de 1870 y 1884.

Se ha sostenido que el pacto comisorio es una condición resolutoria tácita. POTHIER expresa que en los contratos sinalagmáticos, se inserta con frecuencia por condi -- ción resolutoria de la obligación que contrae una parte, -- el incumplimiento de los compromisos de la otra; además de cía que aún cuando no se hubiera expresado en el contrato-

el incumplimiento de vuestra obligación como condición resolutoria de la que yo contraje para con vosotros, sin embargo este incumplimiento puede muchas veces producir la rescisión de la venta y consiguientemente la extinción de mi obligación. Pero es preciso que se haga la declaración por el juez.

MARTY, señala que el artículo 1184 del Código Civil de Napoleón, dice que la condición resolutoria va siempre implícita en los contratos sinalagmáticos, para el caso de que una de las partes no cumpla sus obligaciones.

BONECASSE, afirma que la condición resolutoria tácita del artículo 1184 del Código de Napoleón, y la cuestión de los riesgos del artículo 1138, se presentan únicamente en los contratos sinalagmáticos. Dice también que no es necesario prevenir de una manera expresa la condición resolutoria. El artículo 1184 la sobreentiende en los contratos sinalagmáticos, para el caso de que alguna de las partes no cumpla su obligación.

De lo que se expuso, se deduce que el pacto comisorio que contiene el artículo 1184 del Código Civil de Napoleón y 1949 del Código Civil de 1928, es equiparado a una condición resolutoria tácita.

Para saber porque la resolución no es una condi --

ción resolutoria tácita, debemos analizar las siguientes instituciones:

La obligación y las modalidades.

I.- LA OBLIGACION.- Es la necesidad jurídica de cumplir una prestación de carácter patrimonial, pecuniaria o moral en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir, o en favor de un sujeto que ya existe.

Del concepto anterior se desprende que hay dos - especies de obligación:

A.- OBLIGACION STRICTU SENSU.

B.- DERECHO CONVENCIONAL O DERECHO PERSONAL.

A.- OBLIGACION STRICTU SENSU.- Es la necesidad jurídica de conservarse en aptitud de cumplir voluntariamente - una prestación de carácter patrimonial, pecuniaria o moral, en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir.

Este concepto nos señala el caso de una declaración unilateral de voluntad en su especie Promesa de Re - compensa, que se encuentra incertado en el artículo 1861- del Código Civil, el cual determina:

"El que por anuncios u ofrecimientos hechos al - público se compromete a alguna prestación en favor de --- quien llene determinada condición o desempeñe cierto ser-

vicio , contrae la obligación de cumplir lo prometido". Por ejemplo, si A hace ofrecimientos o anuncios al público, está obligado conforme a la Ley, desde el momento de ese hecho, pero no es deudor porque aún no hay sujeto que le puede exigir la prestación, y puede ser que durante el tiempo que dure la obligación no llegue a tener acreedor por no llevar la condición o desempeñe cierto servicio; A que ya está obligado no es deudor ni hay acreedor, sólo será deudor y tendrá acreedor cuando este llene la condición o desempeñe cierto servicio.

a).- OBLIGACIONES CONDICIONALES.- La obligación es condicional cuando depende de un acontecimiento futuro de realización contingente, bien sea suspendiéndola hasta que éste exista, bien sea resolviéndola, según que el acontecimiento previsto llegue o no a verificarse. También podemos extender a la obligación condicional, cuando su existencia o su resolución depende de un acontecimiento futuro de realización contingente.

Estas condiciones las regula el Código Civil de 1928, del artículo 1928 al 1952.

CONDICION.- Es el acontecimiento futuro de realización contingente, del cual depende la eficacia o la resolu-

ción de derechos y obligaciones.

ESPECIES DE CONDICIONES.- Hay dos tipos de condiciones:

I.- CONDICION SUSPENSIVA.- Y

II.- CONDICION RESOLUTORIA

I.- CONDICION SUSPENSIVA.- Nos da un concepto el artículo 1939 al decir "La Condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación" Pero debemos entenderla como un acontecimiento futuro de realización contingente, del cual depende la eficacia o exigibilidad de la obligación. Ya que el Código equivocadamente la menciona como elemento de existencia del contrato, y no --- lo es, sino que sólo suspende su eficacia o exigibilidad.

b).- CONDICION RESOLUTORIA.- El artículo 1940 -- determina: "La condición es resolutoria cuando cumplida - resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido".

En la condición tanto suspensiva como resolutoria, se caracteriza por ser un acontecimiento futuro y de realización contingente, o sea que puede suceder o no.

b).- OBLIGACIONES A PLAZO.- El artículo 1953 de termina:

"Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto". Estas obligaciones- el Código de 1928 las regula del artículo 1953 al 1960.-- Es común al plazo el acontecimiento futuro de realización cierta, el plazo es una modalidad, en virtud de la cual - la obligación no se cumplirá inmediatamente sino en cierto día.

Día Cierta.- Es aquel que necesariamente ha de - llegar.

PLAZO.- Es un acontecimiento de realización cierta, del cual depende la exigibilidad o la resolución de - derechos y de obligaciones.

El Plazo puede ser:

- 1.- PLAZO SUSPENSIVO, Y
- 2.- PLAZO RESOLUTORIO.

1.- PLAZO SUSPENSIVO.- Es el acontecimiento futuro de realización cierta, del cual se supedita el cumplimiento de una obligación.

2.- PLAZO RESOLUTORIO.- Es el acontecimiento futuro de realización cierta, del cual depende la extinción de una obligación.

El plazo al igual que la condición, requieren de

un acontecimiento futuro, sólo que en el plazo hay certi --
dumbre, y en la condición hay contingencia.

c).- OBLIGACIONES CONJUNTIVAS Y ALTERNATIVAS.- El
Código Civil en el artículo 1961, nos dice que debemos en-
tender por obligación conjuntiva y señala: "El que se ha -
obligado a diversas cosas o hechos, conjuntamente, debe --
de dar todas las primeras y prestar todos los segundos". -
El Código las regula al igual que a las obligaciones Al --
ternativas del artículo 1961 al 1983.

Este tipo de obligaciones comprende diversas pres-
taciones debidas acumulativamente, esta es que si una ---
obligación no está enteramente ejecutada, si una de estas--
prestaciones no esta cumplida; todas las cosas estan IN --
OBLIGATIONE, todas deben ser pagadas.

Así el acreedor tiene el derecho de demandar al -
mismo tiempo el cumplimiento de todas las prestaciones, y -
si el deudor ha hecho ofrecimientos, estos no son válidos--
si no son válidos si no recaen sobre todas las cosas pro--
metidas.

El artículo 1962 del Código Civil de 1928, seña--
la lo que debemos entender por obligación alternativa, y -
dicho precepto determina:

"Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos--

o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple --
prestando cualquiera de esos hechos o cosas; más no puede--
contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una co -
sa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho".

Esto es, que un deudor puede obligarse a realizar
dos o más prestaciones en alternativa, de tal suerte que -
el deudor sólo este obligado a prestar una de ellas; cuan-
do se trata de dos cosas por escoger, se deben designar es
pecificamente, ya que sólo así se puede realizar la trans-
misión de la propiedad y de sus riesgos y, se podrán apli-
car los artículos 1966 y siguientes del Código Civil de --
1928. Estas obligaciones se vuelven simples como cuando --
versa sobre dos cantidades diversas de dinero, el deudor -
quedará pagar la cantidad menor y el acreedor escogería --
que se le pague la cantidad mayor, o si una de las cosas -
prometidas no hera susceptible de ser objeto del contrato,
se entregará la otra.

d).- OBLIGACIONES MANCOMUNADAS.- Por regla gene--
ral cuando hay varios acreedores o varios deudores, la re-
gla es que el crédito o la deuda, se divide en fracciones-
iguales como haya de acreedores o de deudores. Cuando hay-
plusvalía de acreedores o de deudores, tratándose de una -
misma obligación, existe la mancomunidad, y hay simple man

comunidad cuando se realiza el efecto de división de la -- obligación; el Código Civil las regula del artículo 1984 - al 2010.

e).- OBLIGACIONES DE DAR.- Las obligaciones de -- dar, estan reguladas del artículo 2011 al 2026 del Código- civil, así el artículo 2011, señala los casos en que el contrato crea una conducta que tiene por objeto que el deudor de una cosa, cuando dice:

"La prestación de cosa puede consistir:

I.- En la traslación de dominio de cosa cierta;

II.- En la enagenación temporal de uso o gace de cosa cierta;

III.- En la restitución de cosa ajena o pago de cosa debida".

g).- OBLIGACIONES DE HACER Y DE NO HACER.- A las obligaciones de hacer las regula el artículo 2027 y el -- 2028 a las obligaciones de no hacer. El hecho o la abstención debe ser posibles, esto es que deben de ir de acuerdo con las leyes de la naturaleza y las del orden jurídico.

MODALIDAD.- Es cualquier circunstancia, calidad- o requisito que en forma genérica pueden ir unidos a la - substancia, sin modificarla, de cualquier hecho o acto ju

rídico. (I)

La modalidad se caracteriza porque es general y - que va unida a un elemento substancial. Es general, porque se puede aplicar a cualquier hecho o acto jurídico. Si no reviste esta característica una modalidad de las que regula la ley, no lo será, sino una forma especial de la institución en que se encuentre regulada, por lo que la condición y el plazo son modalidades, ya que se aplican a todo tipo de hecho o acto jurídico. Va Unida A Un elemento - Substancial, o sea que la modalidad debe afectar a las partes esenciales del hecho o acto, pero no debe modificarlo, pues de ser así sería una modificación y no una modalidad; así la condición y el plazo afectan a la institución jurídica a la que va unida, pero no la modifican.

Uno de los elementos esenciales a la condición, - es la contingencia, por eso al estipularse una condición - donde no hay contingencia, no se puede hablar de condición sino que son actos u omisiones voluntarias de las personas, aquí no hay contingencia para los efectos de derecho, ya que es necesario que el acontecimiento llegue en el futuro sin que quede a voluntad de las partes, quedando demostrado que la resolución no es una condición resolutoria tácita.

(1).- Ernesto Gutierrez y Gonzalez. pág. 679 No. 912 Derecho de las obligaciones.

CAPITULO IV

PRACTICA Y JURISPRUDENCIA ACERCA DE LA RESCISION

1.- CUANDO OPERA LA RESCISION IPSO JURE EN EL DERECHO.

Al empezar a estudiar este capítulo, voy a analizar primeramente cuando opera la rescisión ipso jure en el derecho francés, por ser la fuente de nuestras legislaciones, para después estudiar cuando opera en el derecho mexicano.

En Francia, no es satisfactorio, que la parte que quiera cumplir y tiene duda de que el otro cumpla, se mantenga indefinidamente en ese estado, exponiéndose a que -- se le reclame lo que prometió; se daba un plazo suficiente para alcanzar un desenlace por medio de la resolución del contrato y recuperar su libertad de acción.

En el derecho romano, admitió la resolución por incumplimiento en el caso del arrendamiento; por lo que se refiere a la venta se estipuló solo en cuanto a proteger al vendedor, esto es, se estipulaba la resolución por falta de pago del precio en el plazo convenido.

En el derecho canónico, se admitió que se podía pedir a los tribunales la liberación de toda obligación.

El código francés, en su artículo 1184, consagra la idea del derecho canónico, pero distingue entre la resolución que dictan los tribunales de la que proviene de una cláusula expresa, puesto que exige la intervención de los tribunales con facultades de apreciación y el derecho de conceder un plazo para su cumplimiento; del mismo artículo 1184, se desprende que hay necesidad de demanda judicial cuando dice:

"El contrato no se resolvera de pleno derecho".

Opera de pleno derecho en Francia cuando haya una cláusula que así lo disponga. Pero si no se ha dispuesto es necesaria una declaración judicial, no admite el pacto comisario tácito. (1)

El Sr. Lic. Manuel Borja Soriano, señala que en principio la resolución debe ser demandada judicialmente, y la razón que da, es que se desprende de la palabra EXIGIR, que señala el segundo párrafo del artículo 1949 del código de 1928, (2) mismo que la letra dice:

"El perjudicado podrá escoger entre EXIGIR el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el re-

(1).- Planiol y Ripert, Tratado Practico de Derecho Civil Francés, tomo VI pág. 593.

(2).- Manuel Borja Soriano, Teoría de las Obligaciones, - tomo II pág. 127.

sarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultara imposible".

La palabra EXIGIR, no necesariamente nos quiere dar a entender que quiera decir Ocurrir a los Tribunales", tomando la palabra literalmente proviene del latín "EXIGERE", que quiere decir pedir en virtud de un derecho.

Pero puede suceder que el contratante que no ha cumplido con su prestación, este de acuerdo y conciencia en la resolución, y no habiendo cuestión que ventilar, no tiene caso que los interesados sean obligados a seguir un juicio cuando en realidad no hay controversia; éste mismo autor, nos da diferencias entre la condición resolutoria tácita y la condición resolutoria expresa, diciendonos que la primera no opera de pleno derecho, y la otra puede dar lugar a indemnización de daños y perjuicios, expresa lo -- que la ley sobreentiende, acepta este tipo de resolución.

El legislador civil de 1928, al percatarse y tener claros los errores que establecieron los legisladores de 1870 y 1884, y anteriormente el Código Civil de Napoleón, los cuales confundieron a la lex comisoraria y la resolución canónica, omitió esa confusión y estableció uno sólo de los dos sistemas.

Acertadamente estableció la *lex comisoria*, debido al cambio, dinámica y evolución que en ese momento -- acontecía en nuestro país, pues sólo de esa forma es posible explicar la supresión de tener que acudir ante la autoridad judicial, para exigir la rescisión del convenio -- cuando una de las partes ha incumplido.

El legislador de 1928, analizó el origen del artículo 1184 del Código Napoleón, y como la establecieron los Códigos de 1870 y 1884, y separó la condición resolutoria tácita del pacto comisorio, el cual en la primera -- si se requiere declaración judicial para su resolución, -- mientras que el segundo no la requiere, así se suprimió -- al redactarse el artículo 1949 del Código actual, la parte conducente del artículo 1421 del Código Civil de 1884, por eso en el Código Civil de 1928, la rescisión por incumplimiento de obligaciones de acuerdo con el artículo -- 1949, no requiere declaración judicial.

2.- CRITERIO DE LA SUPEREMA CORTE DE JUSTICIA --
DE LA NACION.

PACTO COMISORIO.

El pacto comisorio expreso es legítimo, y en virtud de el diversamente a lo que acontece con el tácito en

que el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión el contrato se resuelve automáticamente por el sólo efecto del incumplimiento y sin intervención de los tribunales, por tanto si el pacto comisorio no es expreso sino tácito, es evidente que una de las partes no pudo rescindir por si y ante sí el contrato tan sólo porque la otra haya dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. Si el pacto comisorio o sea la cláusula por la que las partes convienen en que el contrato será resuelto por su una u otra de ellas no cumpliera con su obligación, no figura expresamente en el documento en que consta el contrato respectivo, es evidente que tal pacto no pudo operar de pleno derecho.

Sexta época, cuarta parte volumen I, pág. 119. - A.D. 6803/55.

México tractor and machinery Co., S.A., mayoría de cuatro votos:

PACTO COMISORIO EXPRESO.- La doctrina admite la posibilidad del pacto comisorio expreso, que encierra una condición resolutoria como otra cualquiera y cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente de pleno derecho no repugna ese pacto expreso, que no se-

encuentra en oposición con los artículos 6,7, y 8 del Código Civil, ya que la voluntad de los particulares no exime de la observancia de ninguna ley ni contraviene leyes prohibitivas. Las partes indudablemente que tienen libertad para fijar expresamente los casos de extinción del contrato o, en otras palabras, de establecer condiciones resolutorias, y el pacto comisorio expreso, como se ha dicho, -- no es otra cosa que una condición resolutoria. Tampoco es contraria al artículo 1949 del Código Civil, ya que la validez y el cumplimiento del contrato no se deja al arbitrio de alguno de los contratantes, sino que éstos pactan libremente la manera de resolverlo.

Banco Nacional de Credito Ejidal, S.A. pag. 538.-
tomo CXXII-CXXIII, 27 de Enero de 1955. cuatro votos, Suprema Corte de Justicia de la Nación.

Estas ejecutorias transcritas son sin duda alguna, un avance magnífico dado el veloz momento de modernizarnos; pero la primera ejecutoria identifica al pacto comisorio con la condición resolutoria tácita, siendo desde luego equivocada esta identidad, pues como lo dije antes, -- el pacto comisorio tuvo su origen en el derecho romano, -- en el cual la resolución de los convenios operaba de pleno derecho mientras que la condición resolutoria tácita se

deriva del derecho canónico, en donde se requería para la resolución de los convenios una resolución judicial.

Siempre ha sido un error el identificar al pacto comisorio con una condición resolutoria, que se hace consistir en que una de las partes incumpla con sus obligaciones.

Esto es, entendemos por condición resolutoria, -- como el acontecimiento futuro de realización contingente, de cuyo cumplimiento depende la resolución de derechos o de obligaciones; Cuando la condición se satisface, por regla general produce efectos retroactivos y todo debe desaparecer con ella.

Es esencial en la condición que haya incertidumbre, de donde si se estipula una condición, en donde no hay incertidumbre, jurídicamente hablando no es condición, si se habla de ella será en sentido gramatical.

Por eso debe concluirse, que cuando la condición depende de actos u omisiones voluntarias, no hay incertidumbre, no queda a la voluntad de las partes; si alguna de las partes no desea cumplir, no queda al azar, no hay incertidumbre, pues ellas conscientemente deciden o no -- cumplir con sus obligaciones.

Por eso me adhiero a la afirmación que el Sr. --

Lic. Ernesto Gutiérrez y González hace, de que la resolución por incumplimiento que regula el artículo 1949, no se puede estimar como una condición en sentido técnico, ya -- que el hecho ilícito que ahí se menciona, depende de la -- voluntad del que incumple o de hechos ajenos al contrato, -- y por lo mismo falta la incertidumbre del acto.

Por ejemplo, si A dona a Z \$2, 000.00, con la condición de que para el primer día del año venidero no neve en la Ciudad de México, la donación queda perfecta, con -- excepción de que neve el día señalado, pues de ser así Z -- tendrá la obligación de devolver el dinero. Este contrato -- se sujeta a una condición resolutoria ya que no depende -- de la voluntad de las partes sino de el azar, que forma -- parte del contrato.

Ahora si B vende a Y su casa en \$10, 000.00 y este no paga el precio violando así el contrato, este se resuelve, y se quiere ver en ello una condición jurídicamente hablando, se estará en un error ya que aquí no esta sujeto al azar la vida del contrato. Si Y no puede pagar a B, puede que haya azar en el porque no pueda conseguir el dinero, pero esa ya no sería parte del convenio. Puede ser -- que Y tenga el dinero y no quiera pagar, tampoco hay in -- certidumbre por lo que se expuso la Suprema Corte de Jus --

ticia de la Nación indentifica al pacto comisorio con la condición resolutoria.

También el máximo tribunal sostiene que el pacto comisorio es legítimo y opera de pleno derecho cuando expresamente se pacta y si es tácito forzosamente precisa de una declaración judicial o sea que no opera de pleno derecho.

No hay ninguna razón para que la resolución opere IPSO JURE, sólo si expresamente se pacta y si nada se dice, aunque el pacto comisorio tácito exista, no opera de pleno derecho. Con eso se demuestra que nuestro tribunal máximo no ha asimilado el contenido del artículo 1949 que es una norma supletoria y como cláusula natural, opera siempre que los contratantes no digan algo en contrario.

Por mi parte, creo que el pacto comisorio aun -- que se exprese, el documento, al estar implícito en los contratos como lo señala el artículo 1949, éste como norma supletoria debe hacer operar el pacto de pleno Derecho, y dar por rescindido el contrato sin necesidad de declaración judicial.

TENDENCIA LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIA CON RELACION AL PACTO COMISORIO.

El legislador al observar el constante desarrollo de México también debe de dar celeridad a las relaciones jurídicas, por eso para que se rescindía un contrato tenía que ser siempre ante una autoridad judicial, y ya teniendo el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación; sólo se llevará a cabo por la vía judicial cuando expresamente no se pactó que se resuelva IPSO JURE, y tramitarse un juicio rescisorio implica pérdida de tiempo, por consiguiente al emitir leyes a estas los va plasmando el pacto comisorio.

El pacto comisorio se plasma en leyes de México, Italia y España:

1.- En México el artículo 46 de la ley de 1956 reformada en 1963, dispone en materia de derechos de autor:

"Cuando en el contrato de edición no se haya estipulado el término dentro del cual deba quedar concluida la edición y ser puestos a la venta los ejemplares, se entenderá que ese término es de un año. Una vez transcurrido el año sin que el editor haya hecho la edición, el autor podrá optar entre exigir el cumplimiento del contrato o --

darlo por terminado mediante aviso escrito al editor, - pero en uno y otros casos, éste resarcirá a aquél de los daños y perjuicios causados, los que en ningún modo serán menores de las cantidades recibidas por el autor en virtud del contrato".

De la anterior norma se desprende que el pacto comisorio opera IPSO JURE, no hay necesidad de una declaración judicial, pues el autor sólo debe dar aviso al editor. La interpretación de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, no cabe en este caso, ya que el pacto comisorio tácito opera IPSO JURE, en virtud de que así lo expresa el artículo anterior, y si omiten los contratantes decir algo, tácitamente están aceptado el pacto, si lo incertan será una cláusula natural.

También la ley sobre el contrato de seguro se inclina por la resolución de pleno derecho, cuando en su artículo 47 determina:

"Cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8o., 9o., y 10o., de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, aunque no hayan influido en la relación del sinietro".

O sea que se diga o no en la póliza que el contrato será terminado de pleno derecho, por así determinarlo - la ley, la aseguradora no tendrá necesidad de ocurrir a -- los tribunales para obtener esa declaratoria.

2.- En Italia el artículo 1453 del Código Civil-- de 1942, dice:

"En los contratos con prestaciones recíprocas, -- cuando uno de los contratantes no cumpliera su obligación-- el otro podrá su elección pedir el cumplimiento o la resolución del contrato, sin perjuicio en todo caso del resarcimiento del daño".

La resolución podrá ser demandada también aunque el juicio hubiese sido promovido para obtener el cumpli -- miento; pero no podrá pedirse ya el cumplimiento cuando se hubiese demandado la resolución.

Desde la fecha de la demanda de resolución, el incumplidor ya no podrá cumplir la obligación."

La norma anterior, se completa con el artículo -- 1454 del mismo ordenamiento, cuando dice:

"A la parte incumplidora la otra podrá intimarle-- por escrito que cumpla dentro de un término conveniente, - bajo apercibimiento de que, transcurrido inútilmente dicho término, el contrato se entenderá sin más resuelto.

El término no podrá ser inferior a quince días, - salvo pacto en contrario, éste quedará resuelto de derecho".

De las normas anteriores se observa que la resolución opera de pleno derecho, pero un poco más tardado que el sistema que establece el artículo 1949 del Código mexicano de 1928, pues exige se otorgue un plazo antes de operar el pacto.

3.- En España, al comentarse el artículo 1454 del Código Civil Italiano para el derecho español, al adoptar el criterio de resolución de pleno derecho se dijo que:

"Finalmente el tercer inciso del artículo 1454, - dispone que cuando el contrato queda incumplido, aún después de la estimación para cumplir se entenderá resuelta - la relación sin necesidad de declaración judicial.

Si bien en el ordenamiento jurídico patrio no dispone la ley concretamente este aspecto de la resolución, - ha declarado la jurisprudencia que ésta no precisa en caso de incumplimiento de declaración judicial previa".

Jurisprudencia ha cerca de la rescisión en España.

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES Y RESOLUCION -
DE LOS CONTRATOS: PRESTACION DEFECTUOSA Y FALTA DE OBTEN -
CION DEL FIN PERSEGUIDO:

FRANCISCO SEGUI Y CIA. C. GARCIA MARTINEZ: 16 de enero de 1930.

El actor y el reo habían celebrado, con fecha 3- de junio de 1925, un contrato en virtud del cual el demandante una sociedad se comprometía a entregar unas máquinas, garantizando su buena calidad y buen funcionamiento y obligandose a proporcionar el personal necesario para su montaje. El comprador pagaba una parte del precio al contado y el resto quedaba apagado. Existía un pacto de reserva de dominio. Las máquinas se instalaron, pero, el funcionamiento fué defectuoso.

La sociedad actora pedía en la demanda el resto del precio y el demandado reconvino. El demandado pedía la nulidad del contrato por dolo, pues había sufrido un engaño grave respecto de las máquinas. Pedía subsidiariamente la resolución del contrato por incumplimiento del contrato, pues las máquinas, funcionaban mal. Como consecuencia de la resolución la actora debía retirar las máquinas y a él restituirle la parte del precio que había pagado.

La audiencia estimo la demanda, desestimo la reconvención, declaró válido y eficaz el contrato, y condeno al demandado a pagar la suma reclamada. El tribunal -- supremo declaró haber lugar al recurso.

La naturaleza jurídica del contrato se definió -- perfecto por la sala sentenciadora, cuando dice que es un contrato de compraventa, celebrado en 3 de junio de 1925, -- por el actor y el demandado, en el que hubo Precio y cosa, y en el que el demandante garantizaba el buen funcionamiento de las máquinas y obligándose a proporcionar oficiales montadores de tales aparatos y el demandado a pagar el precio convenido en tres plazos; uno al firmarse el contrato y los restantes a los noventa y cinco días, respectivamente de puesta en marcha la maquinaria.

El comprador excepcionó la nulidad del contrato -- por la existencia de dolo causante y fundo en ella la excepción; pero ni el juzgador ni la sala admitieron la excepción, porque las cosas constructoras de maquinarias hacen su propaganda comercial alabando su mercancía y sus condiciones, por lo que esta practica no se puede considerar como forma incidiosa para que exista dolo que contiene el artículo 1269 del código civil, y, por tanto, procede desestimar el motivo segundo del recurso.

El motivo tercero corrió igual suerte, pues el -- tribunal sentenciador aplicó justamente los artículos 1445 1450 y 1500 del código civil, al definir el contrato como una compraventa de maquinaria, colocada y funcionando, y --

no como un arrendamiento.

Por el contrario, la sala sentenciadora no interpretó bien el contrato y no aplicó debidamente el artículo 1124 del código civil, y jurisprudencia de ese tribunal, - no dando lugar a la resolución del contrato, pues reconoce que el motor colocado no era apto para poner en movimiento las dos piedras de que consta el molino en que debía de ser instalado, que las correas no eran a propósito, razones que obligan a estimar los motivos primero y cuarto del recurso.

La indemnización de daños y perjuicios, la sala - afirma que no son estimables, ni por el dolo incidental a que se refiere el artículo 1101, no se puede estimar el motivo quinto, no siendo necesario resolver el sexto y el -- séptimo.

OBLIGACIONES BILATERALES: LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO: SUS PRESUPUESTOS: GAMIR Y BAXARES: C. MARTINEZ-CAMPOS: 14 de noviembre de 1962.

El actor era propietario de un taller de reparación de automóviles y el demandado le encargó en el mes de septiembre de 1957 la reparación de un camión. Durante el curso de la misma el demandado se apersonó varias veces en el taller, inspeccionando la forma como se llevaba los tra

bajos a cabo, y al finalizar se realizaron dos viajes de prueba, entregandolo el dos de diciembre de 1957.

El demandante presento una factura de 192,000 - pesetas, de las que el demandado pago una parte. Después hizo una pequeña reparación que importo 14, 000. pese -- tas.

En la demanda reclamaba el actor 131,000. pesetas, y el demandado se opuso a esta pretención alegando que la duración de los trabajos había rebasado con mucho el plazo pactado, así como que la reparación había sido defectuosa, lo que había obligado hacer una serie de nuevas reparaciones. Por vía de reconvención reclamaba el - costo de estas reparaciones y los daños y perjuicios ocasionados por haber tenido el camión parado.

El juzgador estimo integramente la demanda pero la audiencia revoco la sentencia y estimó parcialmente - aquella y parcialmente la reconvención, condenado, en -- esta virtud, al demandado a pagar al actor 67, 000. pese tas.

El tribunal supremo declaro no haber lugar al - recurso de casación del demandado.

Uno de los efectos de las obligaciones bilaterales es la facultad de resolverlas en caso de incumpli --

miento por una de las partes facultad universalmente admitida y consagrada en el artículo 1124 del código civil, -- normativo de la llamada condición resolutoria tácita, si -- bien la doctrina moderna niega que se trate de verdadera -- condición ya que es propio de ésta ser impuesta por volun -- tad de las partes mientras que la llamada condición resolu -- toria tácita, se impone por ministerio de la ley, por lo -- que se refiere calificarla de acción de resolución, por -- ser acción o condición impropia, es lo cierto que el pre -- supuesto básico para la aplicación del artículo 1124 lo -- constituye la subsistencia del vinculo contractual del que surjan obligaciones reciprocas, y manifestación de la vo -- luntad decisiva de la opción que a la parte perjudicada -- por el incumplimiento le otorga el párrafo segundo de este precepto, por lo que esta condición resolutoria no produce sus efectos en el momento mismo de su realización, por de -- pender de la voluntad del perjudicado por el incumplimien -- to tiene para liberarse de las obligaciones que aquel le -- impone por lo que dicha resolución supone la extinción de -- la relación contractual, no sólo para el futuro, sino con -- caracter retroactivo, con la consecuencia de reintegrarse -- cada contratante de sus prestaciones por razón del contra -- to, cual sucede en los casos de nulidad y de rescisión, y-

en la condición resolutoria expresa del artículo 1123 del código civil.

Esta doctrina es desconocida en el único motivo- en que se basa este recurso, en el que, al amparo del número 1 del artículo 1692 de la L.E.C., se citan como infringidos, por no aplicación, los artículos 1124 y 1598 - del código civil, por estimar el recurrente que, al dejar el actor incumplida su obligación de reparar el camión -- de autos, estaba facultado para resolver su obligación re cíprouca del pago, motivo que no puede prosperar, porque - estando conformes las partes en que lo concertado por -- ellas fué un contrato de obra, no se pide su subsistencia ni su resolución, opción o facultad, que ni se planteo en los escritos fundamentales del pleito ni ha sido objeto de debate, por lo que el basar el recurso en la facultad resolutoria tácita del citado artículo 1124, constituye una cuestión nueva que cae fuera del ambito de la casación a tenor del número 5 del artículo 1729 de la ley procesal, - aparte de que el recurrente no pide la resolución del con trato, sino la de su obligación recíproca del pago, sin - tener en cuenta que esta subsiste mientras el contrato es tá en vigor, del que no pidió oportunamente su extinción, y como tampoco se ha impugnado la declaración que hace la

sentencia comatida de que el actor realizó la reparación - del camión de modo deficiente, es claro que ni se han come tido las infracciones que en este único motivo se denun -- cian ni el mismo es admisible por plantearse cuestiones no debatidas en el pleito, inadmisión que de este trámite se - convierte en causa de desestimación con la condena en cos - tas que preceptua el artículo 1748 de la L.E.C.

INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES: PRESTACION -- DEFECTUOSA Y PRESTACION INADECUADA: RESOLUCION EXARTICULO - 1124: CAUCO, S.L., C. ALTOS HORNOS DE VIZCAYA, S.A. Y S.A. BASCONIA: 23 DE NOVIEMBRE DE 1964.

Las dos sociedades demandadas, asociadas entre -- si, se proponían construir una nave industrial de propor - ciones colosales con el fin de instalar en ella un nuevo - tren de laminación. A este efecto celebraron con diversos - contratistas diversos contratos de obra. El pleito a que - esta sentencia se refiere lo ocasionó el acondicionamiento y la impermeabilización de la cubierta del edificio, que - era una cubierta plana de 50, 000 metros cuadrados de su - perficie.

Cauco S.L., se comprometio a impermeabilizar, me - diante un procedimiento industrial que poseía en exclusiva, por un determinado precio, por unidad de obra y en un pla -

zo también determinado. Si multaneamente presto una garantía comercial, asegurando la impermeabilización durante 20 años y obligandose que por su cuenta repararía lo que fuese necesario, en caso de producirse filtraciones.

Cauco S.L., impermeabilizó unos 23,000 metros cuadrados de acuerdo al pacto, hasta que las sociedades dueñas resolvieron unilateralmente el contrato, denunciando el incumplimiento del mismo cauco S.L., por haberse producido filtraciones en la parte ya construída. La sociedad contratista sostenía que las goteras fueron ocasionadas por otros trabajos que simultáneamente se hacían y eran los causantes de las roturas.

La sociedad actora demandaba que el contrato no podía ser resuelto unilateralmente conforme al artículo 1124, que la declaración de resolución debía de producir los efectos de una denuncia unilateral del contrato de obra y que se debía de condenar a la demandada, el pago del precio de la parte ejecutada no pagada y la utilidad dejada de obtener en el resto.

La demandada reconvino, y en ella pedían se declarara bien hecha la resolución del contrato; el juzgado condenó a la actora a pagar a las demandadas 519,000 pesetas como diferencia del valor existente entre lo que aquellas-

habían pagado y el valor de los trabajos que habían sido --
aprovechables.

La audiencia modifico el fallo estimo parcialmente
la demanda y la reconvención y en consecuencia:

1.- Declaró la resolución bien hecha y ajustada --
a derecho.

2.- Condeno a la demandada a pagar a la actora --
363,000 pesetas como diferencia del valor de las prestacio-
nes realizadas en virtud del contrato resuelto.

3.- Desestimó la pretención de daños y perjuicios
y las demás prestaciones de las partes. (1)

UTILIDAD PRACTICA DE QUE EL PACTO COMISORIO OPERE
DE PLENO DERECHO.

a).- Al resolverse un contrato ipso jure, el --
acreedor evita un juicio, un proceso en el que se llevaria
bastante tiempo, pues tendría que presentar la demanda, --
la contestación del deudor, el cual puede reconvenir y es-
perar la contestación de la reconvención, después se pasa-
ría a la etapa probatoria, en la que se ofrecen, se admi-
ten, se preparan las que lo requieran, se desahogan y se -
valoran las pruebas, para posteriormente pasar al periodo-
de alegatos y finalmente dictar el juez su sentencia, es -

(1).- Luis Diez-Picazo. Estudios Sobre la Jurisprudencia -
Civil. pág. 367. Vol. Primero. Ed. Tecnos S.A. 1966
Madrid.

to, sólo por lo que se refiere a la primera instancia, y -- aún más, se puede ir a la segunda instancia cualesquiera de las partes que no esten de acuerdo con el fallo emitido, y agotada ésta, llegar hasta el juicio de amparo, lo cual implica tiempo y gastos; basta que con una interpelación fehaciente a su contraparte, en el que se constate su incumplimiento, para que así evite el juicio.

b).- La parte afectada por el incumplimiento del deudor, al resolver de pleno derecho el convenio, protege sus intereses porque queda libre de todas las obligaciones que contrajo, o sea, que si en el contrato se pacto que el acreedor tendría obligaciones de dar, ya no las tendría que observar, porque el contrato al quedar rescindido las cosas vuelven al estado que antes tenían como si no hubiera existido algo, y si es el caso puede disponer de la cosa objeto del contrato.

Por ejemplo si Y vende a Z un reloj, y Z no recoge el reloj ni paga el precio perjudicando a Y que ya no puede disponer del reloj, puesto que por virtud del contrato de compraventa el reloj ya es de Z, porque el mencionado contrato es traslativo de dominio y se perfecciona con el acuerdo de voluntades, aunque no se pague el precio ni se entregue la cosa.

Para que Y disponga del reloj, debe conforme al -- criterio tradicional demandar la rescision del contrato y -- hasta que se resuelva podrá disponer del reloj, si lo hace -- antes Z puede acusarlo de venta de cosa ajena o de abuso -- de confianza, ya que Y tiene sólo la calidad de depositario.

Con el criterio de que el pacto comisorio opere -- IPSO JURE, al momento en que y constata fehacientemente el incumplimiento de Z, puede disponer del reloj, sin incurrir en conducta ilícita, en razón de ya esta rescindido el contrato.

LA RESCISION IPSO JURE NO VIOLA LOS ARTICULOS 14 Y 17 CONSTITUCIONALES.

1.- El artículo 14 Constitucional en su segundo -- párrafo señala:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la liber - tad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino me -- diante juicio seguido ante los tribunales previamente esta - blecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales - del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con ante - rioridad al hecho".

Las partes que celebran un contrato, pueden acor - dar su terminación voluntariamente sin que lleve de por me - dio un juicio; porque la voluntad que crea un contrato lo -

puede terminar.

Cuando una persona, por una declaración unilateral de voluntad con destino a otra, se priva de su derecho, respecto de alguna cosa, sin que halla menester acudir a los tribunales; de igual manera en el pacto comisorio, la parte afectada con el incumplimiento no tiene que acudir a juicio para ejercitar su derecho de rescisión.

La resolución del contrato conforme al artículo -- 1949, tiene el carácter de una sanción de los contratos, -- por eso es interpretativa de la voluntad de las partes; es una sanción que no necesita llevarse a juicio para que opere, y por lo que respecta de la parte de la cual se aplica, así lo ha querido al momento de incumplir tácitamente con sus obligaciones. El legislador al establecer el derecho de rescisión en el artículo 1949, lo hace interpretando la voluntad de las partes. Para que ir a juicio si las partes lo convienen o por ministerio de la ley, resolver el contrato que hayan celebrado, sin necesidad de ir a juicio, cuando por culpa de uno de los contratantes incumple.

Establece el legislador la vigencia de principios de clásica justicia, consistentes en que lo expresamente pactado será debidamente cumplido y en que en los contratos - debe existir la misma reciprocidad de derechos.

No se da la sanción sino en tanto no se produce el incumplimiento, y simultaneamente el derecho a la resolución lo tienen por partes iguales los contratantes. Es por eso que el pacto comisorio al operar IPSO JURE, con la voluntad de aquel que ha cumplido o que esta en posibilidad de cumplir, sin violar la garantía que establece el artículo 14 Constitucional.

2.- El artículo 17 de la Constitución en el párrafo segundo establece:

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

Esta norma nos dice que ninguna persona se haga justicia por medio de violencia o de vías de hecho. Por eso cuando la resolución operará de pleno derecho, esta vía se la concede la ley, cumpliendose el requisito que señala ella misma, de que la voluntad de la contra parte de cumplir con sus obligaciones, y no sería correcto que se diga que se esta haciendo justicia por su propia mano, ya que no usa violencia o vías de hecho.

Además no se viola esta norma, porque en caso de que el acreedor en forma injusta e ilegal pretenda rescindir el contrato que celebraron IPSO JURE, el deudor tendrá de defensa para hacerlo valer.

En caso de que el contrato se incumpla pero por caso fortuito, el pacto comisorio no operará de pleno derecho, - ya que para que éste opere se necesita que halla culpa de - alguna de las partes, y si incumple por fuerza mayor la sanción no puede aplicarse porque no hay culpa, aunque su re - sultado sea el mismo.

La víctima que sufrió el hecho ilícito, tiene el - derecho de rescindir el contrato, por una declaración unilateral de pleno derecho. También tiene conforme al 1949 se - gún desee, la acción para exigir el cumplimiento del con -- trato, o declarar resuelta IPSO JURE la convención, puede - demandar el cumplimiento del contrato , y de resultar imposible, puede declararlo rescindido.

C O N C L U S I O N E S

1.- De conformidad con el artículo 1949 del Código Civil vigente y el criterio sustentado por la Corte en sus ejecutorias respectivas, el pacto comisorio opera de pleno derecho sin que por ello sea menester una declaración judicial, pero siempre que no haya un principio o inicio de ejecución.

2.- De acuerdo con el texto expreso del mismo artículo 1949, el pacto comisorio opera cuando una de las partes, en un contrato bilateral, incumple su obligación.

3.- La rescisión ipso jure da lugar a que el acreedor se desligue de toda obligación a que se encuentre sometido y queda libre, y, si es el caso, pueda disponer de la cosa objeto del contrato.

4.- Con la resolución de pleno derecho se ahorra tiempo y dinero, y se agiliza la solución respondiendo a las exigencias de la vida moderna.

5.- La rescisión ipso jure no va en contra de los artículos 14 y 17 de la Constitución Federal, puesto que es una sanción que no necesita llevarse a juicio para que opere, y emplear tal vía no es hacerse justicia de propia mano, ya que no se usan vías de hecho o de violencia.

B I B L I O G R A F I A

- 1.- MANUEL BORJA SORIANO, Teoría General de las Obligaciones. Editorial Porrúa, 1971.
- 2.- JOSE CASTAN TOBEÑAS, Derecho Civil Español. Editorial, Instituto Editorial Reus. Madrid, 1939.
- 3.- Código Civil de 1928. México, D.F.
- 4.- DON BARTOLOME AGUSTIN Y RODRIGUEZ DE FONSECA, LUIS MEGIA, El Digesto del Emperador Justiniano, Traducido y Publicado en el siglo anterior, nueva edición. Tomo I Madrid 1872.
- 5.- LUIS DIEZ-PICAZO, Estudios Sobre la Jurisprudencia Civil. Editorial Techos S.A. 1966 Madrid.
- 6.- LUDWIG ENNECCERUS-THEODOR KIPP Y MARTIN WOLF, Tratado de Derecho Civil. Undécima revisión por Heinrich Lehmann, traducción de la 35a. edición alemana con estudios de adaptación a la legislación y jurisprudencia española -- por Blas Perez Gonzalez y Jose Elguer. Tomo II Derecho de Obligaciones Volumen Uno, Doctrina General Bosch, -- cada editorial-apartado 928 Barcelona 1947.
- 7.- F. CLEMENTE DE DIEGO, Instituciones de Derecho Civil Español. Editorial Imprenta de Juan Poeyo. Madrid 1930.
- 8.- JORGE GIORGI, Teoría de las Obligaciones. Traducida de la séptima edición italiana y anotada con arreglo a las legislaciones española y americanas, por la redacción de la revista general de legislación y jurisprudencia, y precedida de una introducción del Excmo. Sr. Don Eduardo Dato Iradier. Director de la expresada revista. Volumen III. Fuente de las Obligaciones. Contratos. Editorial Reus S.A. Madrid 1929.
- 9.- ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, Derecho de las Obligaciones. Editorial Cajíga, S.A. Puebla, Puebla, México, -- 1974.

- 10.- MASNATTA, HECTOR, La Autocontratación. Ediciones de -
Palma. Buenos Aires, 1965.
- 11.- FRANCESCO MESSINEO, Manual de Derecho Civil y Comer --
cial. Traducción de Santiago Sentis Melendo. De la ca-
rrera judicial española. Tomo I Introducción (el orde-
namiento jurídico italiano), código civil italiano. Li
bro de edición argentina. Ediciones jurídicas Europa -
America. Buenos Aires 1971.
- 12.- RAUL ORTIZ-URQUIDI, Derecho Civil. Editorial Porrúa, -
México 1977.
- 13.- MARCELO PLANIOL Y JORGE RIPERT, Tratado Practico de --
Derecho Civil Francés. Traducción española del doctor-
Mario Díaz Cruz con la colaboración del doctor Educar-
do Le Riverend Brusone, tomo VI las Obligaciones prime
ra parte. Con el curso de Pablo Esmein. 1940 Cultural-
S.A. Habana.
- 14.- ROCCO, ALFREDO, Principios de Derecho Mercantil Parte-
General. Traducción de la revista de Derecho Privado.-
Editora Nacional, S.A. México. 1947.
- 15.- RAFAEL ROJINA VILLEGAS, Compendio de Derecho Civil, --
Introducción, Personas y Familia. Tomo I, México 1, --
D.F., 1977.
- 16.- ALBERTO TRABUCHI, Instituciones de Derecho Civil.
Editorial, Revista de Derecho Privado, Madrid 1967.

CAPITULADO-----	1
<u>INTRODUCCION</u> -----	3
<u>CAPITULO I. NOCIONES GENERALES DEL CONTRATO</u> -----	5
EL CONVENIO Y EL CONTRATO-----	5
EL CONTRATO COMO FUENTE DE OBLIGACIONES-----	7
ELEMENTOS Y REQUISITOS DEL CONTRATO-----	11
<u>CAPITULO II. LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS EN GENERAL Y EL DERECHO DE RESCISION</u> -----	38
CONCEPTO DE RESOLUCION Y SUS ESPECIES-----	38
CONCEPTO DE RESCISION-----	38
LOS EFECTOS DE LA RESCISION EN EL CONTRATO-----	39
FORMA DE OPERAR DE LA RESCISION-----	46
<u>CAPITULO III. DIVERSAS ESPECIES DE LA RESCISION</u> -----	52
EXCLUSIVO DE LA COMPRAVENTA-----	52
EXCLUSIVO DE LA PRENDA E HIPOTECA-----	56
EL GENERICO A TODOS LOS CONTRATOS BILATERALES-----	61
<u>CAPITULO IV. PRACTICA Y JURISPRUDENCIA ACERCA DE LA RESCISION</u>	77
CUANDO OPERA LA RESCISION IPSO JURE EN EL DERECHO-----	77
CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION-----	80
<u>CONCLUSIONES</u> -----	104
<u>BIBLIOGRAFIA</u> -----	105
INDICE-----	107