



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

“ARAGON”

LAS MODALIDADES DEL ACTO JURIDICO PREVISTAS
Y REGULADAS POR EL CODIGO CIVIL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

Que para obtener el título de:
LICENCIADO EN DERECHO

Presenta:

RAUL ORTEGA MARTINEZ



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.

500

UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

DER 600

ARAGON



LAS MODALIDADES DEL ACTO JURIDICO PREVISTAS
Y REGULADAS POR EL CODIGO CIVIL VIGENTE
PARA EL DISTRITO FEDERAL

T E S I S

que para obtener el grado de
LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

RALF ORTIZ MARTINEZ



UNIVERSIDAD NACIONAL
AVENIDA DE
MEXICO

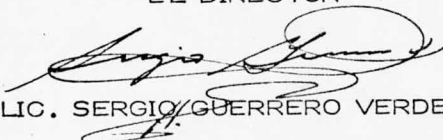
ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
ARAGON
DIRECCION

RAUL ORTEGA MARTINEZ
P R E S E N T E .

En contestación a su solicitud de fecha 17 de marzo del año en curso, relativa a la autorización que se le debe conceder para que el señor profesor, Lic. REY DAVID RUIZ SANCHEZ pueda dirigirle el trabajo de Tesis denominado " LAS MODALIDADES DEL ACTO JURIDICO PREVISTAS Y REGULADAS POR EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL ", con fundamento en el punto 6 y siguientes, del Reglamento para Exámenes Profesionales en esta Escuela, y toda vez que la documentación presentada por usted reúne los requisitos que establece el precitado Reglamento; me permito comunicarle que ha sido aprobada su solicitud.

Aprovecho la ocasión para reiterarle mi atenta consideración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
San Juan de Aragón, Méx., marzo 24 de 1986.
EL DIRECTOR


LIC. SERGIO GUERRERO VERDEJO

c.c.p. Coordinación de Derecho.
Unidad Académica.
Departamento de Servicios Escolares.
Seminario de Derecho Privado.
Asesor de Tesis.

**A MIS AMIGOS (AS) Y
COMPAÑEROS**

CON AGRADECIMIENTO:

A quien con sus acertadas observaciones, consejos y conocimientos constituyeron el impulso y guía para la elaboración de este trabajo.

LIC. REY DAVID RUIZ SANCHEZ.

A MI MADRE:

Para la persona que me ha dado todo de si,
desde el momento mismo de mi concepción hasta
hoy día.

Para tí madre, con todo mi amor y gratitud.

MARIA MARTINEZ PINEDA

A MI PADRE

A mi padre con respeto
y admiración.

JUAN ORTEGA GONZALEZ

I N D I C E G E N E R A L

Pág.

INTRODUCCION	7
--------------------	---

CAPITULO I

GENERALIDADES

a) Preliminar	9
b) Definición	10
c) Elementos accidentales	16
d) Actos puros y simples	18
e) Actos sujetos a modalidades	20
f) Actos que no admiten modalidades	22

CAPITULO II

EL TERMINO O PLAZO

a) Sinonimia	24
b) Definición del Término o plazo	25
c) Elementos del término o plazo	28
d) Clasificación del término o plazo	30
e) Término suspensivo y término extintivo	34
f) Plazo determinado y plazo indeterminado	37
g) Efectos de ambos términos	40
h) Forma de computar el término	45
i) El plazo a favor de quien se puede establecer	51

CAPITULO III

LA CONDICION

a) Definición	56
---------------------	----

	Pág.
b) Su comparación con el término	58
c) Diversas acepciones de la palabra condición	60
d) Elementos de la condición	61
e) Condición suspensiva y condición resolutoria	67
f) Clasificación de la condición	70
g) Efectos de la condición suspensiva y de la resolutoria	75
h) Casos en que la condición suspensiva o resolutoria debe tenerse por cumplida	79
i) Casos en que no debe tenerse por cumplida	81
j) Porque se retrotrae en sus efectos la condición	82
k) Condición resolutoria implícita	87
l) Condiciones combinadas con término	90

CAPITULO IV

LA CONDICION RESOLUTORIA

Y EL PACTO COMISORIO

a) El artículo 1949 del Código Civil y el pacto comisorio	92
b) Las acciones que dicho artículo consigna	93
c) El pacto comisorio en que consiste	95
d) El pacto comisorio tácito	100
e) El pacto comisorio expreso	102
f) Fundamentos del pacto	102
g) Breve reseña historica	104

CAPITULO V

E L M O D O

Pág.

a) Definición	110
b) Características del modo	113
c) El problema de las acciones que da lugar el incumpli-- miento del modo	120
d) El problema en cuestión en nuestro derecho	122
e) Casos en que puede existir el modo	128
f) Distinción entre el modo y la condición	131
CONCLUSIONES	135
BIBLIOGRAFIA	139

I N T R O D U C C I O N

"Las modalidades del acto jurídico", es la institución jurídica que denota la libre expresión de la voluntad del autor o de las partes que intervienen en la celebración de un acto jurídico, para que éste (acto jurídico) no produzca inmediatamente ciertos de sus efectos, o bien, para que los mismos no se extingan de inmediato.

En otras palabras, se dice que las modalidades son las restricciones que fijan al acto jurídico el autor o las partes, mediante la manifestación de su voluntad, para los efectos que se explican en el anterior párrafo.

Las modalidades del acto jurídico en la actualidad están previstas y reguladas por el Código Civil para el Distrito Federal en su libro cuarto (De las obligaciones), título segundo; partiendo del cual, hacemos un análisis de las modalidades del acto jurídico, específicamente en relación a la eficacia o resolución de dicho acto, subordinado a un acontecimiento futuro, mismo que puede ser cierto o incierto, como acontece con el término que siempre es cierto, y la condición que es un acontecimiento futuro e incierto.

Así mismo, se define a cada una de las modalidades, se analizan y se explican; se exponen sus clasificaciones y subclasificaciones, y se estudian los elementos que conforman a éstas.

En el capítulo cuarto de la presente tesis, hablamos de la "Condición resolutoria y el pacto comisorio", figura jurídica que tiene estrecha relación con las modalidades y específicamen

te con la condición . En el capítulo quinto se estudia el "modo" o "carga", figura jurídica, considerada como una modalidad más - de nuestro estudio.

Lo más importante, es que se hace un análisis minucioso de -- los efectos que causan las modalidades a los actos, a los cuales van unidas.

Sin ser objeto principal de nuestro trabajo, diremos que las modalidades a las que nos referimos, las estudiamos desde el punto de vista de considerar al acto jurídico, como el acuerdo de - voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir dere---chos y obligaciones.

Por último, diremos que nuestro estudio y análisis de las mo- lidades del acto jurídico, lo hacemos citando todos y cada uno - de sus fundamentos legales contenidos en el Código Civil vigente para el Distrito Federal, empleamos los diferentes criterios de autores que hablan del acto jurídico y de las modalidades de --- éste.

LAS MODALIDADES DEL ACTO JURIDICO PREVISTAS Y REGULADAS
POR EL CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL

C A P I T U L O I

GENERALIDADES

a) Preliminar.-

La palabra modalidad en nuestro amplio y complejo lenguaje, tiene varias acepciones, como la que empleamos en esta tesis, y la misma que utilizan muchos autores dentro de la ciencia jurídica, y más aún, específicamente, en la rama del Derecho Civil, dentro de su capítulo "LAS MODALIDADES DE LAS OBLIGACIONES".

Las modalidades del acto jurídico, han sido objeto de estudio por parte de muchos autores y un sinnúmero de tesis doctrinales, por lo que tomaremos de cada uno, sus ideas más adecuadas al estudio que ahora iniciamos. Y a efecto de dar al lector una idea general de lo que se entiende por modalidad y su origen en nuestra lengua castellana, el Maestro Ernesto Gutierrez y Gonzalez, cita al autor don Germán Fernandez del Castillo, señalando que éste se expresa así sobre el particular:

"Modalidad es palabra reciente en la lengua castellana, la cual se introdujo por la palabra francesa modalit , empleada en el lenguaje cientifico para designar ciertos aspectos que revisan las cosas, o sea, una cualidad de ellas que sirve para considerarlas desde un punto de vista especial...Modalidad, pala--

bra castellanizada, es el modo de ser de una cosa, o sea la forma variable y determinada que pueden tener una persona o una cosa, sin que por recibirla se cambie o destruya su esencia. No puede confundirsela con la palabra modificación, pues ésta implica un cambio sustancial y no accidental."⁽¹⁾

Por modalidades entendemos las circunstancias que obran y -- que van unidas al acto jurídico, ya sea por voluntad de las partes, por el autor de éste (del acto jurídico) o, inclusive en ocasiones por la propia ley, para el efecto de que no se produzcan plenamente o no se extingan de inmediato los efectos o consecuencias jurídicas del acto.

Tales circunstancias o modalidades, son las restricciones impuestas al acto jurídico y que pueden consistir en un TERMINO o PLAZO, una CONDICION, o una CARGA o MODO.

b) Definición.-

Según el diccionario de la lengua castellana, se entiende -- por "definición": "la explicación clara y exacta del significado de una palabra."⁽²⁾ Y eso es precisamente lo que haremos en lo sucesivo.

Por ejemplo, el autor Rafael Rojina Villegas define a la mo-

-
- 1.- Gutierrez y Gonzalez, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, 5a. Edición, México, Ed. Cajica, S.A., 1978, p. 678.
 - 2.- García Pelayo y Gross, Ramón, Diccionario Práctico Larouse, 5a. Edición, México, Ed. Larouse, 1983, p. 151.

dad:

"La modalidad en las obligaciones es un hecho que puede afectarlas, en cuanto a su existencia, exigibilidad, sujetos u objetos: es decir, afecta la existencia misma de la obligación por medio de la condición suspensiva o resolutoria, su exigibilidad a través de un término, o bien hace compleja la naturaleza del vínculo, estableciendo una pluralidad de sujetos en las obligaciones mancomunadas y en las solidarias, o de objetos en las conjuntivas y alternativas. En las obligaciones indivisibles la modalidad recae en la especial naturaleza de la prestación, pues esta no puede cumplirse en forma parcial, aun cuando lo quisieran así las partes."⁽³⁾

Es de comentarse, que el autor en cita, enumera, o mejor dicho expone según su definición las modalidades en cuanto a la forma en que afectan al acto jurídico. De la misma transcripción, podemos señalar que dicho expositor según consta en la propia cita, confunde a las modalidades del acto jurídico con las especies de las obligaciones, pues éstas, aunque tienen el mismo origen que las modalidades, o sea, la voluntad de las partes, su naturaleza jurídica es muy distinta, ya que una obligación mancomunada o una conjuntiva o alternativa etc. etc., no suspenden ni extinguen determinados efectos del acto jurídico.

El maestro Raúl Ortiz Urquidi, por su parte, define a las modalidades manifestando:

3.- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, 14a. Edición, México, Tomo III, Ed. Porrúa S.A., 1986, p. 661.

"Las modalidades del negocio jurídico son las restricciones fijadas a éste por el autor o las partes, bien para que no se produzcan desde luego todos los efectos del negocio, o bien para que los mismos no se extingan de inmediato. (La ley puede también fijar en situaciones especiales, dichas modalidades, como en el caso de las leyes de moratoria)."⁽⁴⁾

Dicho jurista, nos dice, desprendiéndose esto de sus propias palabras, que las modalidades son las restricciones que fijan el autor o las partes al negocio o acto jurídico. Además es de comentarse que en su definición habla del negocio jurídico y no del acto, como lo exponemos nosotros (acto jurídico), usando el concepto de negocio (teoría tripartita) por el de acto (teoría bipartita).

Aunque no sea precisamente una definición, el tratadista --- Rafael de Pina, da un concepto de lo que para él son las modalidades del acto jurídico, comenzando por exponer los actos puros y simples en los siguientes términos:

"Los actos jurídicos no se presentan siempre en una forma pura y simple, o incondicionada, es decir, no sujeta a circunstancia alguna que altere sus efectos naturales."⁽⁵⁾

Y para diferenciarlos de los actos jurídicos sujetos a modalidades, expresa lo siguiente:

4.- Ortiz Urquidi, Raúl, Derecho Civil, 1a. Edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1977, p. 473.

5.- de Pina, Rafael, Derecho Civil Mexicano, 10a. Edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1980, p. 277.

"La voluntad manifestada en el acto jurídico puede aparecer supeditada a la realización de determinado acontecimiento en el futuro.

Las limitaciones del contenido normal de los actos jurídicos se producen en virtud de determinadas cláusulas que reciben la denominación de condición, término y modo. Estos son considerados como elementos accidentales de los actos jurídicos."⁽⁶⁾

Rafael de Pina, como muchos otros notables tratadistas, llaman también a las modalidades, elementos accidentales, para diferenciarlos de los elementos de validez y de los elementos --- esenciales del acto jurídico.

El notable profesor Manuel Borja Soriano, dice al respecto:

"La obligación es condicional cuando depende de un acontecimiento futuro e incierto, bien sea suspendiéndola hasta que éste exista, bien sea resolviéndola, según que el acontecimiento previsto llegue o no a verificarse (art. 1329 c.a.), o en términos más concisos. La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto (art. 1938, c.v.)."⁽⁷⁾

Es de observarse que el citado jurista, no da en su concepto una definición de lo que son las modalidades del acto jurídico, y sólo da la idea de una de ellas, de la condición.

6.- Ibid., p. 277.

7.- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, - 7a. Edición, México, Tomo II, Ed. Porrúa S.A., 1974, p. 16.

Para el jurista Ernesto Gutierrez y Gonzalez:

"Modalidad es cualquier circunstancia, calidad o requisito - que en forma genérica pueden ir unidos a la substancia, sin modificarla de cualquier hecho o acto jurídico."⁽⁸⁾

Es de pareciarse que el distinguido jurista en cita, se refiere en forma genérica y abstracta, pero aludiendo como los anteriores, a los acontecimientos futuros ciertos o inciertos para que no se produzcan todos los efectos del acto, o bien, para que los mismos no se extingan de inmediato.

De una o de otra forma, cada una de las definiciones o conceptos de los jurisprudentes expuestos, nos hablan de un concepto común, siendo éste el de "acontecimiento", es cierto que algunos hablan de hechos, otros de restricciones, otros más de circunstancias, y el que nosotros llamamos común, puesto que pensamos que las diferentes ideas o conceptos son sinónimas de la palabra "acontecimiento", y que son utilizadas para designar o referirse a las modalidades del acto jurídico.

Una vez estudiado lo anterior y remitirnos a nuestro Código Civil, podemos señalar que dicho ordenamiento no da una definición de lo que son las modalidades del acto jurídico.

A este respecto, y para aclarar en relación a la temática de las teorías existentes acerca de los hechos, actos y negocios jurídicos, diremos que el término técnico que empleamos en esta tesis, es el de "acto jurídico", ya que como lo expresa el Dr.-

8.- Gutierrez y Gonzalez, Ernesto, Ob. cit., p. 679.

Raúl Ortiz Urquidi, existen dos teorías, la bipartita y la tripartita, la primera de ellas parte sobre la base de la existencia y organización de los hechos y actos; y la teoría tripartita sobre los hechos, actos y el negocio jurídico.

En base a lo que reza el artículo 1859 de nuestro Código Civil:

"Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos, en lo que no se opongan a la naturaleza de éstos o disposiciones especiales de la ley sobre los mismos."

Podemos decir que, siendo el contrato una fuente de las obligaciones, es menester aclarar que, si nuestro Código Civil reglamenta al contrato como fuente de las obligaciones, es correcto hablar del acto jurídico, ya que este se caracteriza no sólo por ser un acto de voluntad en cuanto a la realización en que dicho acto consiste, sino también en cuanto a la producción de sus consecuencias, puesto que éstas son también deseadas por el autor o las partes.

Por último para reforzar nuestra idea, citaremos lo siguiente:

"...debemos de tomar en cuenta lo que tradicionalmente se ha entendido dentro de la doctrina francesa adoptada en México, como acto jurídico -igual al negocio de los alemanes- o sea: una manifestación de voluntad hecha con el primordial propósito -objeto- de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y --

obligaciones o situaciones jurídicas concretas."⁽⁹⁾

c) Elementos accidentales.-

Así como existen en la vida jurídica del acto elementos esenciales, sin los cuales el acto no podría existir tan sólo con la falta de alguno de ellos, así como los elementos de validez, que aunque no producen con su ausencia, como los esenciales la inexistencia del acto, puede originar la nulidad del acto jurídico, tal y como lo establece el artículo 1794, comprendido dentro del capítulo primero del título primero de la primera parte del libro cuarto del Código Civil, y que a la letra dice:

"Para la existencia del contrato se requiere:

I. Consentimiento;

II. Objeto que pueda ser materia del contrato."

Refiriéndose expresamente a los elementos esenciales del acto jurídico, ya que el siguiente artículo del citado capítulo, establece a contrario sensu los elementos de validez del acto, artículo 1795:

"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, o su motivo o fin, sea ilícito;

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

Una vez expuesto los numerales que establecen los elementos esenciales y de validez del acto jurídico, citaremos al tratadista Ignacio Galindo Garfias, quien además de citar en su obra a los elementos esenciales y de validez, nos habla de otros elementos, los "accidentales", para referirse también a las modalidades del acto jurídico:

"Las modalidades no son elementos esenciales del negocio, ni lo acompañan normalmente, no van implícitos en la naturaleza -- del acto, se incorporan al acto jurídico por voluntad de las -- partes. En tanto el autor del acto o las partes, no introduzcan en el acto una modalidad, que es un elemento accidental, se dice que el negocio es puro y simple,"⁽¹⁰⁾

También el eminente profesor Raúl Ortiz Urquidí comenta al -- respecto:

"más como no en todos los casos se sujeta a los negocios a -- término, a condición o a modo, e inclusive lo normal es que --- aquellos existan sin ninguna restricción o modalidad; a éstas a -- las modalidades, también se les llama elementos accidentales -- del negocio para distinguirlos de los elementos esenciales que por el contrario, nunca pueden faltar en el negocio, dado que -- si faltan se origina la inexistencia de éste y para distinguirlos también de los elementos de validez, que aunque no producen

10.- Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, 2a. Edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1976, p. 271.

con su ausencia, como los esenciales, la inexistencia que por - cierto jamás toman ni pueden tomar su origen en la sólo falta - de ninguna de las expresadas modalidades o elementos accidentales..."(11)

Cabe aclarar que esta distinción es meramente doctrinaria, - ya que nuestra ley y en particular nuestro Código Civil, en nin- guna de sus partes hace mención de dichos elementos, por lo que se puede decir que sólo es una forma para poder explicar mejor el tema de las modalidades.

d) Actos puros y simples.-

Así como ya se habló de las modalidades del acto jurídico en una forma general, ahora es conveniente hablar aunque de una ma- nera somera de los actos puros y simples.

Aunque es de todos bien sabido lo que significa las palabras "puro" y "simple", diremos que según el diccionario de la len- gua castellana, ésta palabra significa: "que es exclusivamente lo que se expresa."(12)

Siendo los actos puros y simples los que se expresan sin nin- guna restricción o modalidad, es así como lo expresa el conspi- cuo Rafael Rojina Villegas:

"En contraposición a la obligación sujeta a modalidades, se-

11.- Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., p. 476.

12.- García Pelayo y Gross, Ramón, Ob. cit., p. 803.

define la obligación pura y simple. Esta es la que existe y es exigible desde luego, y se constituye entre un sujeto activo y un sujeto pasivo. No encontramos por consiguiente, en dicha obligación, ningún hecho o circunstancia que afecte su existencia, como ocurre en la obligación condicional, ni exigibilidad, como acontece en el término, ni su naturaleza subjetiva por cuanto a la pluralidad de sujetos activos o pasivos, ni tampoco se complica su aspecto objetivo por la presencia de varios objetos o de la indivisibilidad de la prestación."⁽¹³⁾

Es de apreciarse que no existe problema alguno para diferenciar un acto puro y simple de un acto sujeto a modalidad alguna, siendo aquellos los que originariamente nacen a la vida jurídica en forma simple.

Además reiteramos nuestra posición, al no estar de acuerdo con el autor en cita, ya que como lo expresamos anteriormente, consideramos figuras jurídicas diferentes tanto a las modalidades del acto jurídico, como son: el término, la condición y el modo; como a las especies de las obligaciones, como lo son: las obligaciones conjuntivas y alternativas o las obligaciones mancomunadas. Además considero que la circunstancia que consiste en la presencia de varios sujetos activos o pasivos, no afecta la naturaleza subjetiva del acto, dado que existen actos jurídicos plurilaterales, y que la propia ley regula.

"Normalmente la voluntad se expresa en el acto jurídico, li-

13.- Rojina Villegas, Rafael, Ob. cit., p. 661.

sa y llanamente, sin que el sujeto subordine los efectos de su declaración a ningún otro acontecimiento."⁽¹⁴⁾

Por último diremos, recordando un poco de historia que, los actos jurídicos puros ya existían desde la época del Derecho Romano, tal y como lo expone el Dr. Luis Muñoz, en su obra "Derecho Civil Mexicano":

"En el derecho romano, las obligaciones eran exigibles de inmediato, esto es, apenas quedó perfeccionada la obligación, sin embargo, en la práctica los Magistrados se vieron obligados a suavizar esta rigidez.

En la legislación de partidas se podía fundar la concesión - al deudor de un plazo para que llevase a cabo la prestación, este plazo lo establecía el juez a su prudente arbitrio, y en consideración a la naturaleza de la relación obligatoria (Ley II, - Tít. 1^o, de la partida V)."⁽¹⁵⁾

Nuestro Código Civil vigente, no expresa la noción de lo que es un acto puro y simple.

e) Actos sujetos a modalidades.-

A contrario sensu de los actos puros y simples, en este inciso trataremos de los actos sujetos a modalidades. Así tenemos - que el acto jurídico es la manifestación de voluntad hecha con

14.- Galindo Garfias, Ignacio, Ob. cit., p. 271.

15.- Muñoz, Luis, Derecho Civil Mexicano, 1a. Edición, México, - Ed. Ediciones Modelo S.A., 1971, p. 47.

el primordial propósito de crear, transmitir, modificar o extinguir derechos y obligaciones; y las modalidades como las res---tricciones fijadas al acto por el autor o las partes que inter---vienen en la celebración del acto, por lo tanto y en consecuen---cia de lo antes expuesto, se dice que los actos están sujetos a modalidades en cuanto restringen al acto jurídico en relación a sus efectos o consecuencias jurídicas.

Es así, que una o varias personas pueden, como autor o como---parte de un acto jurídico, mediante su voluntad celebrar un ac---to sujetándolo a modalidad alguna, tal y como lo reglamenta ---nuestro Código Civil en sus artículos 1939, 1940 y 1953.

Los artículos 1939 y 1940 antes citados, clasifican a la condición, tal y como lo hacen diversos juristas en: condición sus---pensiva y condición resolutoria; siendo suspensiva cuando de su realización depende que se produzcan plenamente los efectos del acto jurídico, y es resolutoria cuando una vez realizada la condición extingue los efectos del acto.

La otra modalidad que reglamenta nuestro Código Civil es la del término o plazo, hablamos de término o plazo por el hecho -de tomar como sinónimos a ambos conceptos, siendo reglamentado específicamente por el artículo 1953 del citado ordenamiento.

De lo anteriormente expuesto, se puede deducir que por lo regular y en su mayoría los actos jurídicos pueden estar sujetos a modalidades, salvo excepciones. Y para no olvidarnos del modo como modalidad del acto jurídico y del cual hablaremos en el ca---pítulo quinto de este ensayo, pensamos que es prudente transcri---bir lo que al respecto nos comenta el tratadista Raúl Ortiz Ur---

quidi:

"Extensión del concepto. La concepción contenida en la definición que acabamos de dar y de analizar es, digamos, la de las modalidades en sentido estricto, la que tradicionalmente ha considerado y considera al término y a la condición como las únicas modalidades del negocio jurídico. Pero como se ha acostumbrado ampliar el concepto para incluir dentro de la extensión del mismo a otro tipo de restricción, que por cierto no consiste en un acontecimiento futuro, como dichas modalidades clásicas, sino en un acontecimiento de cumplimiento inmediato, pero que al fin y al cabo no deja de ser una restricción a la libertad de acción de aquél a quien se le impone, podemos decir que por modalidad también debe entenderse, como se entiende, la carga, de cumplimiento inmediato, impuesta en un negocio jurídico al agraciado con una liberalidad. A esta modalidad se le llama específicamente modo."⁽¹⁶⁾

f) Actos que no admiten modalidades.-

Ya hemos hablado de los actos sujetos a modalidades, por lo que ahora nos corresponde hablar de los que no admiten modalidades, como es el caso del matrimonio, considerado éste como acto jurídico, el cual no admite ninguna de las modalidades a las -- que nos hemos referido.

16.- Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., p. 475.

Como se estableció en el inciso anterior, por lo regular y -- en su mayoría todos los actos jurídicos admiten modalidades, -- mismas que las pueden fijar al autor del acto o las partes que intervienen en él, pero existen excepciones, como en el ejemplo antes citado, y que lo regula nuestro Código Civil en su artículo 147 del capítulo segundo, del título quinto de su libro primero, y que a la letra nos dice: "Cualquier condición contraria a la perpetuación o a la ayuda mutua que se deben los conyuges, se tendrá por no puesta".

Es bien claro que, atento a la naturaleza del acto, este puede o no admitir el término o la condición, por lo que, aunque -- el Código Civil no establezca en ninguno de sus numerales, existen actos jurídicos que no admiten modalidades, ya por orden de la misma ley o por su propia naturaleza.

Pero se da el caso que algunos actos jurídicos admitan una -- modalidad, ya sea la condición o el término, pero no ambos; sobre esto nos comenta el jurisconsulto Ortiz Urquidi:

"En cuanto a los negocios que admiten sólo la condición, pero no el término, tenemos la institución de herederos (art. 1344 y 1380) no así el legado, que además de la condición, también admite el término (arts. 1466 y 1470, entre otros)."⁽¹⁷⁾

17.- Ibid., p. 477.

C A P I T U L O I I

EL TERMINO O PLAZO

a) Sinonimia.-

Para explicar que es la sinonimia, o mejor dicho lo que se entiende por sinonimia, decimos que, según el diccionario de la lengua castellana, por sinonimia se entiende: "la circunstancia de ser sinonimos dos o más vocablos."⁽¹⁸⁾ Y por vocablo una "palabra", por lo que se entiende que al hablar de la sinonimia, se habla de dos o más palabras que significan completamente lo mismo en las mismas circunstancias.

En este caso hablaremos de dos palabras, siendo estas la de término y la de plazo; si analizamos a cada una de estas palabras, diremos que de acuerdo al expresado diccionario, nos dice que la palabra "término" significa "punto en que acaba algo", por lo que es de apreciarse que ésta palabra, nos indica el final de algo, y el plazo significa vencimiento del término.

Por lo que siguiendo la línea que siguen varios autores, desde este momento hablaremos indistintamente del término y del plazo.

18.- García Pelayo y Gross, Ramón, Ob. cit., p. 913.

b) Definición del término o plazo.-

Así como expusimos en el inciso "b" del capítulo primero de esta tesis, la definición de lo que se entiende por modalidades del acto jurídico, ahora expondremos la definición de cada una de éstas, o sea, en este caso al término o plazo, y del cual ya se ha dicho que, es el momento en que inicia o acaban los efectos o consecuencias del acto jurídico.

Por ejemplo, cuando una persona presta cierta cantidad de dinero a otra y fijan para dicho pago un día cierto, el que ambas partes hayan señalado. En este ejemplo, se está en presencia -- del término o plazo como modalidad del acto jurídico, y específicamente con el término suspensivo.

Para el tratadista Eugene Gaudemet:

"El plazo es un término impuesto a la ejecución de la obligación. Su vencimiento depende de un acontecimiento futuro y cierto. Puede ser convencional o legal."⁽¹⁹⁾

Se llama término o plazo al momento futuro y de realización cierta, en el que el acto jurídico debe comenzar a producir --- ciertos efectos o consecuencias jurídicas (término inicial) o - debe cesar de producirlos (término final).

Guillermo Ospina Fernandez lo define así:

"Las obligaciones a plazo son aquellas cuyo sólo cumplimiento pende de un hecho futuro y cierto, esto es, de un hecho posterior que se sabe habrá de ocurrir, como la muerte de una per-

19.- Gaudemet, Eugene, Teoría General de las Obligaciones, 1a. Edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1974, p. 451.

sona o la llegada de cierta fecha..."(20)

Los efectos del acto sujeto a plazo empezarán a producirse - no a partir de la celebración de aquél, como ocurriría si el ac to fuera puro y simple, sino desde que se realice un acontecimien to futuro y de realización cierta (plazo inicial), o bien --- esos efectos empiezan desde luego a producirse inmediatamente y cesan el día en que las partes lo estipulen (plazo final).

En cuanto al concepto que nos da nuestro Código Civil en su artículo 1953: "Es obligación a plazo, aquella para cuyo cumplim iento se ha señalado un día cierto". Podemos decir que en part icular se refiere al término o plazo suspensivos, y en espe--- cial se refiere a la eficacia o a la exigibilidad del crédito, - entendiéndose como crédito el derecho que tiene una persona --- (acreedora) de recibir de otra (deudora), la prestación a que - ésta se encuentra obligada.

Y a efecto de complementar lo que dice el artículo en cita, - transcribiremos el artículo 1954 del mismo ordenamiento: "En--- tiendase por día cierto aquel que necesariamente ha de llegar".

Como ejemplo, para ilustrar mejor lo citado por el Código Civi l, podemos decir o citar una fecha que irremediamente ha - de llegar, como el día primero de julio del año proximo.

"Llamase término al momento futuro y cierto en que el nego--- cio jurídico debe empezar a producir o cesar de producir sus -- efectos."(21)

20.- Ospina Fernandez, Guillermo, Régimen General de las Obligaci ones, 1a. Edición, Bogotá, Ed. Temis, 1976, p. 27.

21.- Muñoz, Luis, Ob. cit., p. 52.

De dicha definición se deduce que el término o plazo puede ser suspensivo o extintivo según sea el caso.

El jurista Rafael de Pina considera:

"El momento en que el acto jurídico debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos, recibe la denominación de término o plazo. El término señala la duración de dichos efectos, haciéndolos comenzar desde un cierto día o durar hasta un cierto día."⁽²²⁾

Consideramos que, para que no exista duda en caso de que el lector recurra a las citas que exponemos, y en particular lo expresado por el maestro Rafael de Pina, diremos que para dicho autor y para otros más, dividen o distinguen entre término inicial y término final, aclarando que se refieren al término suspensivo y al término extintivo respectivamente, tal y como lo establece el citado tratadista:

"Se distingue entre término inicial (dies a quo), que señala a la iniciación de los efectos del acto y término final (dies ad quem), que señala su cesación."⁽²³⁾

Es de concluirse que el concepto término o plazo indica el inicio o el final de la eficacia de ciertos efectos del acto jurídico, ya que por término o plazo se entiende el acontecimiento futuro de realización cierta, que va a marcar la pauta a seguir al acto jurídico.

Este acontecimiento es el querido o fijado por el autor o --

22.- de Pina, Rafael, Ob. cit., p. 280.

23.- Ibid., p. 280.

las partes al acto jurídico, y de dicho acontecimiento que siempre es cierto, depende de que tengan plena eficacia los efectos del acto, o se extingan cada uno de éstos.

c) Elementos del término o plazo.--

Los elementos del término o plazo son tres:

- a). Un acontecimiento futuro;
- b). Certidumbre; y
- c). La posibilidad.

El acontecimiento futuro, es aquél, el fijado por el autor o las partes al acto jurídico, dicho acontecimiento como elemento del término o plazo, consiste en un hecho que bien puede ser de origen natural, como por ejemplo, la llegada de cierta fecha. -- Se dice que es de origen natural, porque es lógico de pensar -- que determinada fecha llega con el sólo transcurso del tiempo, -- y el tiempo a su vez es un acontecimiento natural y tiene su -- origen en la propia naturaleza del Universo.

Ese acontecimiento siempre debe ser futuro, porque de lo contrario si es un acontecimiento pasado o presente, simplemente -- no podría ser elemento de la modalidad llamada término o plazo, o sea que, podemos decir que esa es una característica del acontecimiento, que sea futuro.

Se dice que el acontecimiento es una forma de declaración de la voluntad, en cuanto a que es el acontecimiento querido o fijado por el autor o las partes al acto jurídico.

Por lo tanto, si un acontecimiento es futuro, cierto y posible, se puede decir que se está en presencia del término o plazo como modalidad del acto jurídico.

El otro elemento del término o plazo es la certidumbre, por certidumbre debe entenderse el acontecimiento seguro y claro de algo. Es de entenderse que la certidumbre es rasgo distintivo para que el término o plazo sea tomado como modalidad, distinta de la condición.

El tercer elemento es la posibilidad, que es lo que pasaría si por error las partes o el autor del acto fijaran una fecha que no apareciera en el calendario gregoriano, pensamos simplemente que se tendría por no puesta dicha modalidad, en el sentido de que por el sólo hecho de ser imposible en cuanto a su existencia, sería contraria a la posibilidad, ya que como su mismo nombre lo indica es imposible su existencia, por lo que no existe ni existirá en lo futuro ese acontecimiento, en cambio la posibilidad nos indica de antemano que el acontecimiento, aunque todavía no realizado, sí existirá en lo futuro.

Al respecto el Dr. Luis Muñoz nos comenta:

"El término ha de ser futuro, cierto y posible. La posibilidad ha de ser física y jurídica, siendo aplicable lo dicho a este respecto, al hablar de la condición adecuando el caso a un momento cierto futuro. Habrá imposibilidad física si digo que un negocio empezará a surtir sus efectos el 375^o día del año, porque el año no excede de 365 días y 366 en los bisiestos. También la habrá si digo que el término será el día de la mayor edad de una persona muerta; o por su extrema brevedad no permi-

te que se realice lo exigido, como si exijo que Pedro edifique una casa de diez pisos en término de 24 horas. En cuanto a la posibilidad jurídica se basa en que el término o plazo no sea contrario al derecho ni a la naturaleza del negocio jurídico, - cual si señalo el día de la muerte de una persona para nombrarla usufructuaria de un fundo."⁽²⁴⁾

A dichos elementos, según nuestro criterio, los podemos llamar elementos esenciales del término o plazo, porque se considera que si falta alguno de ellos, por ese sólo hecho se causaría la inexistencia del término o plazo, y al producirse la inexistencia, estaríamos en presencia de un acto puro y simple, o sea un acto no sujeto a modalidad alguna, estandose a lo que establece el artículo 2080 de nuestro Código Civil: "Si no se ha fijado el tiempo en que deba de hacerse el pago y se trata de --- obligaciones de dar no podrá el acreedor exigirlo sino despues de los treinta días siguientes a la interpelación que se haga, - ya judicialmente, ya en lo extrajudicial, ante un notario o ante dos testigos. Tratandose de obligaciones de hacer, el pago - debe efectuarse cuando lo exija el acreedor, siempre que haya - transcurrido el tiempo necesario para el cumplimiento de la --- obligación."

d) Clasificación del término o plazo.-

De las anteriores definiciones, se desprende que el término-

o plazo tiene por finalidad o bien suspender o bien extinguir - los efectos del acto jurídico. En el primer caso se encuentra - el término suspensivo, y en el segundo el término extintivo, -- que se presentan cuando el autor o las partes del acto, mediante su voluntad fijan al acto dicha modalidad y desean que éste no produzca plenamente sus efectos, es el caso del término suspensivo, ya que quedan suspendidos ciertos efectos del acto jurídico hasta la llegada del acontecimiento en que dicha modalidad consiste.

Y por el contrario, cuando el autor o las partes quieren que se produzcan de inmediato plenamente los efectos del acto, pero con la salvedad de que una vez realizado el acontecimiento, --- esos mismos efectos quedarán extinguidos, extinción que, como - lo expone el tratadista Raúl Ortiz Urquidí, se producen sin retroactividad, retroactividad que sólo tiene lugar cuando se realiza la condición, tal y como lo veremos en su oportunidad.

Como ya se dijo, algunos autores usan el concepto de término inicial para referirse al término o plazo suspensivo, y término final para referirse al término extintivo.

Esta clasificación se puede decir, es la clásica o principal para la doctrina, ya que nuestro Código Civil no establece dicha clasificación, y sólo nos indica en sus artículos 1953 y -- 1954: "Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto". Y "Entiendase por día cierto aquél que necesariamente a de llegar". Respectivamente.

Pero varios autores no sólo se limitan a exponer esta breve clasificación, sino que van más allá y la amplían en el sentido

y con la finalidad de no dejar lugar a duda alguna sobre el tema de las modalidades, como por ejemplo, el autor Rafael Rojina Villegas, quien además de clasificar al término o plazo en suspensivo y extintivo, también hace otra clasificación del mismo, expresando que el término puede ser: expreso o tácito, legal o convencional.

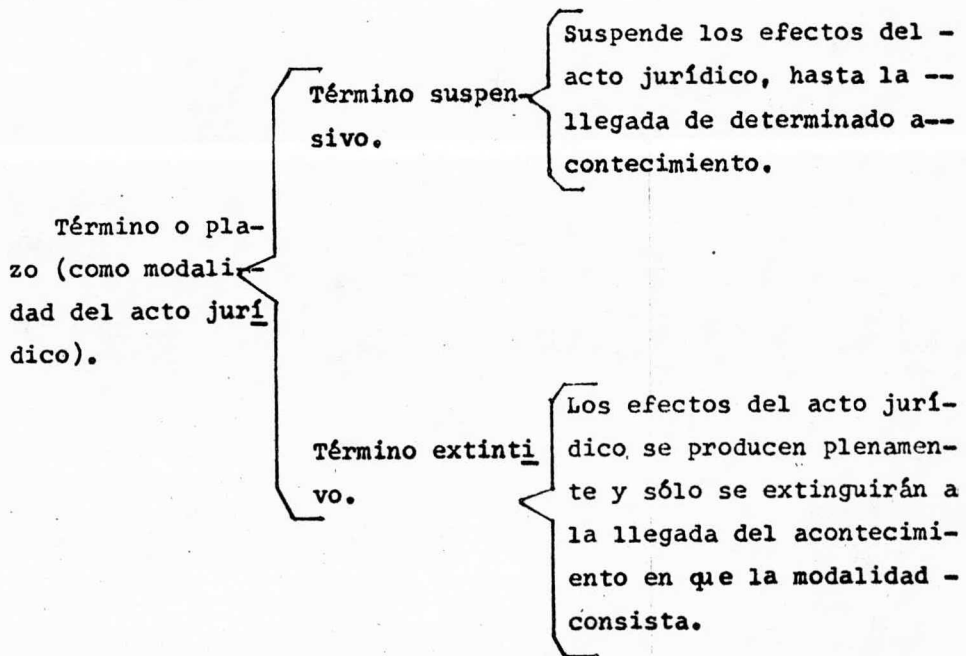
Así también, y de manera parecida, el jurisconsulto Raúl Ortiz Urquidí, además de exponer la clasificación clásica, la subclasifica en: plazo determinado y en plazo indeterminado, a los cuales le dedicamos un espacio de estudio en la presente tesis, además en: término voluntario, que puede ser expreso o tácito; término legal, que es el no señalado por el autor o las partes que intervienen en la celebración del acto, sino el señalado -- por la propia ley; el término judicial llamado también de gracia y que es el fijado por un juez. Y la clasificación de otros de menor importancia para nuestro estudio.

A este respecto queremos señalar que, según nuestro criterio y atendiendo a lo que señalan los dos autores en cita, no estamos de acuerdo en considerar como modalidad del acto jurídico - al término legal, que según los citados tratadistas, es el no - señalado por el autor o las partes que intervienen en la celebración del acto, sino el señalado por la propia ley; ya que según la definición de las modalidades, son las restricciones fijas al acto por el autor o las partes, bien para que no se produzcan desde luego todos los efectos del acto, o bien para que éstos no se extingan de inmediato; Por lo que y desde el punto de vista en que consideramos al acto jurídico, (como el acuerdo

de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derecho y obligaciones) al menos en este ensayo, el término legal no puede ser una modalidad del acto, sino solamente una regla - que establecen tanto el Código Civil como el Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, para el caso de controversia.

Tampoco se puede considerar al término judicial como modalidad, sino como una regla procedimental para el efecto de una mejor administración en la justicia.

A continuación exponemos el cuadro sinóptico del término o plazo:



e) Término suspensivo y término extintivo.-

Como ya lo habíamos indicado, y como es de apreciarse en --- nuestro cuadro sinóptico, se dice que el término como modalidad del acto jurídico puede ser suspensivo o extintivo, según la voluntad del autor o de las partes del acto.

En virtud de que ambos términos afectan directamente al acto en sus efectos, aunque el término suspensivo en su inicio y el término extintivo en cuanto a la extinción de éstos, se dice -- que ambos son en si una modalidad del acto jurídico.

A pesar de haber ya expuesto y comentado que algunos trata--distas usan los conceptos de término inicial y término final pa--ra referirse al término suspensivo y al término extintivo res--pectivamente, y dada la relación que se tiene con el subtema -- que ahora estudiamos, creemos pertinente anotar lo que nos dice el autor Luis Muñoz:

"... Dos, pues son los términos: el inicial (dies a quo) que es aquel en que el negocio empieza a tener efectos, y el final (dies ad quem) que indica la cesación de ese efecto.

El término inicial determina la adquisición de los derechos desde el mismo instante en que se hace la declaración de volun--tad del negocio jurídico, si bien este permanece en suspenso -- hasta que llegue el momento cierto que se haya fijado. En cuan--to al término final tiene solamente la facultad de dejar en sus--penso los efectos del negocio al llegar el momento prefijado, - pero no destruye la relación jurídica como ocurre con la condi--

ción resolutoria..."(25)

El término suspensivo es aquel hecho futuro de realización cierta que difiere o aplaza los efectos de un acto jurídico.

El término extintivo es aquel hecho futuro de realización cierta que extingue los efectos de un acto jurídico.

Según el autor Eugene Gaudemet:

El plazo extintivo (dies adquem) suspende los efectos de la obligación y opera unicamente para el porvenir.

El plazo suspensivo (dies a quo) retrasa la exigibilidad del crédito, pero no su nacimiento. El acreedor a plazo no puede obrar, pero su derecho ya existe (art. 1185). Es esta una diferencia con la condición, que obra sobre la existencia misma del derecho. En consecuencia, si el deudor a plazo paga por error antes del vencimiento, no ha lugar a repetición de lo indebido (art. 1886). No debe pues decirse: quien debe a plazo no debe nada."(26)

"El momento en que el acto jurídico debe comenzar a producir o dejar de producir sus efectos recibe la denominación de término o plazo. El término señala la duración de dichos efectos, haciéndolos comenzar desde un cierto momento.

Se distingue entre término inicial (dies a quo), que señala la iniciación de los efectos del acto y término final (dies ad quem), que señala su cesación."(27)

25.- Muñoz, Luis, Ob. cit., p. 52.

26.- Gaudemet, Eugene, Ob. cit., p. 452.

27.- de Pina, Rafael, Ob. cit., p. 280.

Pensamos que una manera mejor de explicar al término suspensivo y al término extintivo es citando al maestro Raúl Ortiz Urquidi, quien nos dice al respecto:

"De la anterior definición se deduce que el término puede -- ser suspensivo o extintivo.

Es suspensivo cuando retarda, suspende -de ahí su nombre- -- por todo el tiempo que transcurra hasta la llegada del acontecimiento en que la modalidad consiste, la plena producción de los efectos del negocio. Por ejemplo, a una persona a quien se le - da prestada cierta cantidad de dinero, se le concede para pagar la un plazo que se vence el día primero de enero del año entrante. Este es un claro caso de fijación de un término suspensivo, supuesto que al deudor no se le puede exigir el pago sino hasta la llegada de ese día primero de enero. Este efecto, y el que - más adelante precisaremos -infra, 511- son los que se suspenden; pero no todos, como en el propio apartado 511 lo veremos.- Por eso decimos que el término suspensivo retarda la producción plena de efectos, con lo que se quiere decir que algunos si se producen.

El término es extintivo cuando -por el contrario del suspensivo- permite mientras llega, que el negocio produzca plenamente sus efectos, mismo que, naturalmente, se extinguirán, cesarán, a la llegada de aquél. Por eso justamente se le llama extintivo. Sirva de ejemplo el siguiente: el de un contrato de -- arrendamiento celebrado con vigencia, supongamos, de un año a - partir de la fecha. Los efectos del contrato se producen plenamente y desde luego, pues desde luego también el inquilino que-

da facultado a habitar el inmueble, con todos los derechos y -- obligaciones que la ley señala. Desde luego tambien el arrendador tiene derecho a las rentas, con todas las facultades y obligaciones legales correspondientes. Pero todos esos derechos y - obligaciones se extinguirán al vencimiento de ese plazo fija---do."(28)

Por último cabe aclarar que, esta clasificación es puramente doctrinaria, ya que nuestro Código Civil en ninguno de sus artí culos nos habla de dicha distinción.

f) Plazo determinado y plazo indeterminado.-

Esta clasificación es en esencia la prolongación del estudio sistemático que, del término o plazo realizan algunos autores, - y que consideramos de interés para nuestro estudio.

Dicha clasificación deriva de la clasificación fundamental a la que henos llamado tambien "clásica", puesto que ambos tipos de plazo (determinado e indeterminado), tienen relación estre--cha con el término suspensivo y extintivo, claro está, sin cam--biar la esencia de estos últimos.

La clasificación del plazo determinado e indeterminado, la - consideramos una subclasificación de la clásica, considerando - de relevante importancia su exposición, con el fin de dar un al cance pleno en lo que se refiere a la exposición de dicha moda-

lidad. Por alcance pleno, queremos decir que desde el ángulo -- que se quiera mirar el estudio de la modalidad en cuestión, no deje lugar a duda alguna.

Así de esta manera, el plazo puede ser determinado o indeterminado. Es determinado si establece una fecha fija por venir y desde la cual habrá de empezar o de cesar sus efectos el acto jurídico. Si no se sabe la fecha exacta en que un acontecimiento que irremediamente tiene que producirse, como por ejemplo, la muerte de una persona, el plazo es indeterminado.

Al respecto nos comenta el maestro Rojina Villegas:

"Existe una modalidad que se llama plazo incierto, que es un acontecimiento futuro, de cumplimiento necesario, pero cuyo día o momento de realización se desconoce. En rigor, a pesar de ser un plazo incierto, tiene todas las características del término, porque es un acontecimiento futuro que necesariamente habrá de efectuarse y en esto se distingue de la condición. Simplemente se ignora el día en que habrá de cumplirse aquel acontecimiento que necesariamente habrá de efectuarse, pero que se ignora el día en que ocurrirá. Tiene entonces, el plazo incierto todas -- las consecuencias que jurídicamente se aplican al término."⁽²⁹⁾

Podemos decir que, tanto el plazo determinado y el plazo indeterminado convienen a ambos términos, o sea, que pueden ser -- suspensivos o extintivos.

Entiendase como plazo determinado aquel acontecimiento futu-

29.- Rojina Villegas, Rafael, Ob. cit., p. 667.

ro y cierto, en cuanto a que se sabe la fecha exacta en que el acontecimiento consiste, y que irremediamente tiene que llegar. Así también el plazo indeterminado es aquél, que aunque se sabe que la realización del acontecimiento es inevitable, no se sabe la fecha o día exacto en que se realizará.

"El grado de fijeza de un término puede variar sin que la modalidad cese por esto de ser un término. Habitualmente el término que llega en día fijo, es decir, en un día designado por su fecha en el calendario. Por ejemplo: ...el 30 de junio. Pero el acontecimiento escogido como término puede ser de tal naturaleza que su realización sea seguramente inevitable, sin que se -- pueda prever que día se realizará. El tipo de los términos de - este género es la muerte de una persona denominada; es seguro - que esta persona morirá un día, aunque no se sabe cuándo. El empleo de semejantes términos es bastante frecuente: se pueden citar como ejemplos las rentas vitalicias, los seguros en caso de muerte, que son...obligaciones que dependen de la muerte de una persona. Se ha tomado la costumbre de designar a este término - de vencimiento indeterminado con el nombre de término incier---to..."(30)

Por último diremos que existe una excepción en cuanto al plazo determinado, ya que si bien, como ya se dijo, el plazo determinado consiste en un acontecimiento futuro de realización cierta y determinada, por determinada se entiende una fecha exacta

30.- Borja Soriano, Manuel, Ob. cit., p. 36.

y hasta entonces no llegue dicha fecha, la obligación que nace como consecuencia de la celebración del acto jurídico, no podrá ser exigible. Pero existe la posibilidad jurídica de que el --- acreedor pueda exigir del deudor el pago anticipado de la deuda ya que que así lo establece nuestro Código Civil en su artículo 1959, y el cual se localiza dentro del título segundo, capítulo segundo del citado ordenamiento, el cual dice: Art. 1959.- "Perderá el deudor todo derecho de utilizar el plazo:

I. Cuando despues de contraída la obligación, resultare insolvente, salvo que garantice la deuda;

II. Cuando no otorgue al acreedor las garantías a que estuviere comprometido;

III. Cuando por actos propios hubiesen disminuido aquellas - garantías despues de establecidas, y cuando por caso fortuito desaparecieren, a menos que sean inmediatamente sustituidas por otras igualmente seguras."

O sea que, el plazo en estos casos puede vencer anticipadamente.

g) Efectos de ambos términos.-

Específicamente nos referimos al término suspensivo y al término extintivo.

Los efectos primordiales del término suspensivo se dan en -- dos situaciones diferentes:

I.- Cuando el término está pendiente de realizarse; y

II.- Cuando el término ya se realizó.

Decimos que son primordiales por el hecho no de ser primeros sino por ser característicos de la referida modalidad.

Luis María Rezzonico al respecto nos comenta:

"Repetimos que el plazo afecta únicamente el ejercicio, la exigibilidad, pero no la existencia del derecho (art. 566); --- mientras que la condición afecta a ambos. El plazo reconoce como efectiva la obligación; sólo limita su exigibilidad, no influye en el nacimiento, ni en la existencia de la obligación si no sólo sobre su cumplimiento. Por ello se dice que el plazo -- opera sus efectos ex nunc, desde ahora, a partir de su vencimiento, dejando subsistentes las consecuencias del acto ocurridas con anterioridad: el derecho existe en su plenitud, pero no puede ser ejercido antes de que venza el plazo, que suspende su ejercicio, y mientras aquél no venza, el deudor no puede ser -- forzado a cumplir su obligación...

En consecuencia, el acreedor a plazo, antes de que este se cumpla no puede exigir el cumplimiento de la obligación: el --- ejercicio de su derecho está en suspenso hasta que venza el plazo, no tiene todavía un derecho exigible y no puede por tanto - accionar para obtener el pago de su crédito. No puede pedir contra el deudor medida alguna ejecutiva, ni puede demandarle el - pago por la vía ordinaria...

Vencido o expirado el plazo (lo que ocurre repetimos, según sea cierto o incierto: a media noche del día fijado del último-

día del plazo, o del día en que ocurre el acontecimiento necesario al que se subordinó su determinación), la situación de las partes es igual que si se tratara de una obligación pura y simple; si es suspensivo, el acreedor puede exigir del deudor el cumplimiento inmediato de la obligación (art. 505); y el deudor puede obligar al acreedor a recibir el pago (arg. art. 757, --- inc. 1^o); si es resolutorio, el derecho del acreedor se desvanece, y se considera como que nunca hubiese existido, retrotrayéndose la situación al momento en que se originó..."(31)

Si analizamos con detenimiento la cita antes expuesta, podemos darnos cuenta de que su autor solamente expone los efectos del término suspensivo en las dos situaciones o circunstancias que con anterioridad citamos, o sea, cuando el término está pendiente de realizarse y cuando el término ya se realizó. También es de observarse que dicho autor en el párrafo primero de la anterior cita, nos dice que el plazo no influye en el nacimiento del acto jurídico, sino que únicamente suspende la exigibilidad de la obligación que nace de la celebración del acto jurídico.

De esta misma manera lo expresa el maestro Rafael Rojina Villegas:

"La otra modalidad de menor importancia es el término que ya no hiere a la existencia misma de la obligación, sino tan sólo a su exigibilidad; la obligación se constituye con todos sus --

31.- Rezzonico, Luis María, Estudio de las Obligaciones, 9a. Edición, Buenos Aires, Volumen II, Tomo I, Ed. Depalma, 1966, pp. 567 y 568.

elementos esenciales, nace a la vida jurídica y sólo se difieren sus efectos, es decir, se aplazan, de tal manera que hay -- una circunstancia que impide su exigibilidad."⁽³²⁾

Con las anteriores citas estamos de acuerdo, ya que es correcto decir que el plazo no afecta al acto en su nacimiento, -- sino sólo a determinados efectos del acto jurídico, para que no tengan vigencia, si se puede decir de esta manera, y sólo la -- tendrán hasta en tanto se realice dicho plazo.

Así mismo, el autor Luis María Rezzonico solamente habla de los efectos del término suspensivo, olvidandose por completo de los efectos del término extintivo.

Es más claro y preciso el maestro Raúl Ortiz Urquidi, al decirnos:

"Término suspensivo pendiente de realizarse. Son estos efectos que al respecto se producen:

1° La suspensión, no del nacimiento de la obligación y del -- derecho correlativo, sino de la exigibilidad de aquélla y del -- ejercicio de éste; y

2° La suspensión del curso de la prescripción.

Y así en efecto. Pues decimos que el término suspensivo no -- suspende el nacimiento de la obligación y del derecho correlativo, es porque éstos indudablemente nacen, surgen a la vida jurídica, en el momento mismo de la celebración del negocio, y lo --

único que no puede hacerse es exigir por el acreedor que su deu
dor le pague mientras el término no se venza. Es, pues esta exi
gibilidad la que se suspende y de ninguna manera el nacimiento -
de la obligación y de su correlativo derecho...

El segundo efecto también es bien claro: suspender el curso
de la prescripción. Con lo que se quiere decir que mientras el-
término no llegue, la prescripción no puede correr. O en otras
palabras: que el cómputo de éstas no empieza a partir de la fe-
cha de la celebración del negocio, sino a partir de la fecha -
de la llegada del término..."(33)

Dicho autor, además de señalar la suspensión de la exigibili
dad de la obligación que nace como consecuencia de la celebra-
ción del acto jurídico, como efecto del término suspensivo, en
la situación o circunstancia de cuando éste (el término) está -
pendiente de realizarse, señala otra, la interrupción de la ---
prescripción.

Tocante a la prescripción, el artículo 1956 de nuestro Cód-
igo Civil nos dice: "El plazo en las obligaciones se contará de
la manera prevenida en los artículos del 1176 al 1180".

Los efectos del término extintivo, también los estudiaremos
desde las dos circunstancias antes señaladas.

"Término extintivo pendiente de realizarse. En esta situa-
ción, es decir, cuando el término extintivo esté pendiente de -
realizarse, el negocio produce plenamente sus efectos. En otras

palabras: el efecto del término extintivo pendiente de realizarse es permitir que el negocio que está sujeto a él produzca -- plenamente todas sus consecuencias."⁽³⁴⁾

"Término suspensivo ya realizado. Cuando se vence el término, cuando éste llega, el efecto es obvio: el negocio produce plenamente sus consecuencias. Por lo que cobran vigencia los dos --- efectos que en el apartado anterior vimos que se suspenden durante la pendencia de aquél: I, la exigibilidad de la obligación y la posibilidad jurídica del ejercicio del derecho correlativo; y II, el curso de la prescripción..."⁽³⁵⁾

"Término extintivo ya realizado. El vencimiento del término extintivo produce el efecto de extinguir, como su nombre lo indica, de hacer cesar, las consecuencias del negocio que está su jeto a dicho término..."⁽³⁶⁾

h) Forma de computar el término.-

En relación con el estudio del inciso que iniciamos, Raúl Ortiz Urquidi, distingue al respecto tres momentos:

- I. El inicio del plazo;
- II. El curso del plazo; y
- III. El de su terminación.

34.- Ibid., p. 486.

35.- Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., p. 486.

36.- Ibid., p. 486.

Siendo este un enfoque más claro, preciso y amplio en relación con la forma de computar el término, lo tomaremos como base para iniciar el estudio de la forma de computar el término.

El jurista Ernesto Gutierrez y Gonzalez, al tratar este tema comenta:

"En la doctrina y en la legislación existen dos sistemas para realizar el cómputo del plazo:

a).- El francés, y

b).- El español.

a).- El sistema francés. Para hacer el cómputo del plazo nunca se debe considerar el primer día en que inicia la vida del acto, pues resulta muy difícil que éste nazca a las cero horas un segundo del día en que se le constituye.

Por lo que hace al último día de la cuenta del plazo, debe ser completo, esto es, que la obligación no se puede exigir o resolver, sino hasta después del día en que se completa, o sea, pasadas las 24 horas, e iniciado un nuevo día.

Pero si este último es inhábil o "feriado", tampoco se debe tomar en consideración, sino hasta el día siguiente hábil.

b).- Sistema español, Sólo difiere del francés en que si considera para el cómputo, completo el día del nacimiento del acto aunque no lo sea."⁽³⁷⁾

Lo expuesto por dicho autor, es la división doctrinaria de -

37.- Gutierrez y Gonzalez, Ernesto, Ob. cit., p. 701.

los sistemas para realizar el cómputo del plazo, mismos que utiliza nuestro derecho.

"¿Como se cómputa o cuenta el plazo puesto en las obligaciones? La respuesta es obvia: ninguna razón justificaría el apartamiento de los principios generales establecidos por el Código en su título preliminar, Del modo de contar los intervalos del derecho.

Se aplicarán, por tanto, las disposiciones de ese Título contenidas en los artículos 23 a 29.

Por tanto: si el plazo es cierto, su vencimiento ocurrirá a la media noche del día fijado, o del último día del plazo: si el plazo es incierto, su vencimiento ocurrirá a la media noche del día en que ocurra el acontecimiento necesario al cual se subordinó su determinación; y si no se fijó plazo o si el plazo resulta potestativo, su vencimiento se producirá a la media noche del día fijado por el juez o del último día de plazo que hubiera fijado (conf. GALIL n^o 768a)."⁽³⁸⁾

El autor en cita, solamente comenta del momento de la terminación del plazo; fundandose para ello en lo establecido por el Código argentino, y aunque con diferentes palabras, sigue la línea de ambos sistemas a los que se refiere Gutierrez y Gonzalez aclarando que, sólo en lo que respecta a la forma de computar el término al finalizar éste.

"Computo del plazo.- Nuestros Códigos Civiles (art. 1358 del

38.- Rezzonico, Luis María, Ob. cit., p. 570.

código de 1884 y art. 1956 del Código de 1928) preceptúan que - el plazo en las obligaciones se contará de la manera prevenida para la prescripción. En consecuencia el día en que comienza el plazo se cuenta entero, aunque no lo sea y aquél en que termina el plazo debe ser completo (art. 1128 del Código de 1884 y 1179 del Código de 1928). Así por ejemplo, si una persona el día primero de junio, se obliga a pagar cierta cantidad de dinero en - el plazo de veinte días, dicho día será el primero del plazo y el día veinte del mismo mes será el último del propio plazo. -- Hasta que lleguen las veinticuatro horas de este día se vencerá el plazo y por lo mismo el cumplimiento de la obligación no podrá exigirse, sino a partir del día veintiuno del mes expresa-- do.

La doctrina francesa, en general, considera que el día que -- sirve de punto de partida al plazo, no cuenta en el cómputo del plazo... La razón que constituye el fundamento de la doctrina - francesa es que practicamente los contratos se celebran cuando ya han transcurrido algunas horas del día de su celebración y - que si el deudor a de gozar del plazo íntegro no debe computarse en el término, el día del contrato, porque entonces no sería cierto que el deudor gozaba de todo el término.

El razonable criterio de la doctrina francesa es el aplica-- ble en derecho mercantil, ya que nuestro Código de Comercio en su artículo 84 se ocupa del cómputo del término, omitiendo el - principio del artículo 1358 del Código de 1884. Este criterio - es el consagrado por la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito en su artículo 81, parte final, que tratando de la letra de cam

bio dice: Ni en los términos legales ni en los convencionales -- se comprenderá el día que les sirva de punto de partida."⁽³⁹⁾

Borja Soriano, sitúa su estudio en dos de los tres momentos que tomamos como base para nuestro estudio, siendo estos: el -- inicio del plazo y el de su terminación; fundamentandose para -- ello en lo que establece nuestro Código Civil al respecto. Y en particular en lo que establece el artículo 1956: "El plazo en -- las obligaciones se contará de la manera prevenida en los artículos 1176 al 1180".

De igual manera el tratadista Raúl Ortiz Urquidí, se funda-- menta en el mismo precepto indicado, aceptando la división de -- sistemas que expone Gutierrez y Gonzalez; expresando que:

"Nuestro Código Civil sigue este último sistema (sistema es-- pañol). En efecto su artículo 1956 dispone que... entre los que el 1179 estatuye que el día en que comienza la prescripción se cuenta siempre entero, aunque no lo sea; pero aquél en que la -- prescripción termina, debe ser completo."⁽⁴⁰⁾

En materia mercantil, Raúl Ortiz Urquidí, considera y lo fun-- damenta en sus ordenamientos respectivos, o sea, en la Ley de -- Títulos y Operaciones de Crédito y en el Código de Comercio, -- que el sistema que se adopta es el francés, aplicado dentro del momento del inicio del plazo.

"En materia procesal, tanto civil como mercantil, nuestros -- Códigos siguen uniformemente el sistema francés, como puede ver

39.- Borja Soriano, Manuel, Ob. cit., p. 38.

40.- Ortiz Urquidí, Raúl, Ob. cit., p. 483.

se en el artículo 129 del Código de Procedimientos Civiles que así dice: Los términos Judiciales empezarán a correr desde el día siguiente a aquel en que se hubiere hecho el emplazamiento o notificación. Y en el 1175 del de Comercio que casi a la letra dice lo mismo: Los términos judiciales empezarán a correr desde el día siguiente en que se hubiere hecho el emplazamiento, citación o notificación.

Sin embargo, como excepción a la regla anterior, el citado Código de Comercio adopta el sistema español al estatuir en la parte final de su artículo 1077 que los términos improrrogables que consten de varios días comenzarán a correr desde el día de la notificación, el cual se contará completo cualquiera que sea la hora en que se haya hecho la notificación.

En cuanto a la manera de cómputar el término o plazo durante el curso del mismo, la regla en materia substantiva sea civil o mercantil, es uniforme: no quedan excluidos los días feriados. No hay ninguna disposición al respecto en ambos Códigos que así lo establezca; pero la regla se puede deducir del texto del artículo 1177 en relación con el 1180, artículos ambos del Código Civil, supletorio del de Comercio según el 2 de éste, conforme al primero de los cuales los meses se regularán con el número de días que les corresponda (es decir sin excluir uno sólo) a no ser el último cuando sea feriado, ya que de conformidad con el artículo 1180 es el único que como feriado puede excluirse del cómputo.

En cambio, en materia procesal, tanto civil como mercantil, la regla es diversa, pues el artículo 131 del Código de Procedi

mientos Civiles y el 1076 del de Comercio, usando ambos exactamente las mismas palabras, así lo establecen: En ningún término se contarán los días en que no puedan tener lugar actuaciones - judiciales.

Finalmente, en lo que respecta a la terminación del plazo, - la regla es única en todas las materias: si el último día es feriado no debe computarse. En materia procesal, tanto civil como mercantil, es evidente que esta regla está incluida en el texto de los artículos 131 y 1076 acabados de transcribir. Pero tam-- bien es propia la regla de la materia substantiva civil, pues - así expresamente lo establece el artículo 1180, in fine, en re- lación con el 1956: Cuando el último día sea feriado no se ten- drá por completa la prescripción, sino cumplido el primero que siga, si fuere útil. Tambien la regla rige en materia substanti- va mercantil, ya que a falta de disposición legal expresa es -- aplicable supletoriamente la indicada disposición del Código Ci- vil a los actos mercantiles, de conformidad con el artículo 2^o- del Código de Comercio."⁽⁴¹⁾

i) El plazo a favor de quien se puede establecer.-

El artículo 1958 de nuestro multicitado Código Civil, esta-- blece: "El plazo se presume establecido en favor del deudor, a menos que resulte, de la estipulación de las circunstancias, --

41.- Ibid., pp. 483 y 484.

que ha sido establecido en favor del acreedor o de las dos partes".

Bien puede ser fijado el plazo al acto jurídico a favor del deudor, como la propia ley lo presume; por convenio a favor del acreedor, o a favor de ambas partes.

Plazo o término suspensivo: A favor de quien se puede establecer.

Este tipo de plazo se puede establecer a favor de:

- a).- El deudor.
- b).- El acreedor.
- c).- Deudor y acreedor simultaneamente.

a).- Plazo suspensivo a favor del deudor.- Es de enorme interés práctico determinar si el plazo se pacto a favor del deudor pues de ello dependerá que se le pueda o no exigir en forma anticipada el cumplimiento de su obligación, y que él por su parte también, pueda o no cumplir anticipadamente las prestaciones a que se comprometió.

Por lo que resulta que si no hay convenio expreso al respecto, la ley lo presume a favor del deudor.

b).- Plazo suspensivo a favor del acreedor.

En este caso, el acreedor podrá pedir al deudor el cumplimiento anticipado de la obligación, y éste no tendrá defensa para negarse a ello.

Claro está, que esto deriva de la estipulación o convenio celebrado expresamente.

c).- Plazo suspensivo a favor del deudor y acreedor simultáneamente.

Puede establecerse el plazo simultáneamente a favor de las dos partes que intervienen en la formación del acto y en este caso no podrá ni uno ni otro, exigir el cumplimiento anticipado de la o las prestaciones que de tal convenio deriven.

Salvo que ambas convengan a través de un convenio dar por vencido el plazo.⁽⁴²⁾

*El plazo generalmente se concede a favor del deudor; la ley lo presume en el artículo 1187. Pero puede también existir un interés en ambas partes y aun exclusivamente del acreedor, si por ejemplo a querido hacer una inversión en manos del deudor, tener la seguridad de que no se le reembolse antes de determinada fecha. Según las estipulaciones expresas y las circunstancias de hecho, podrá determinarse la parte en cuyo favor se ha establecido el plazo.

Este problema presenta un interés práctico, pues la parte en cuyo favor se ha establecido el plazo es la que puede renunciar a él. Por tanto si es en favor del deudor este podrá liberarse antes del vencimiento. Si es en favor del acreedor, éste podrá rehusar el pago anticipado. Si es en favor de ambas partes, será necesario un acuerdo para que el pago pueda anticiparse..."⁽⁴³⁾

42.- Gutierrez y Gonzalez, Ernesto, Ob. cit., pp. 703, 706 y 707.

43.- Gaudemet, Eugene, Ob. cit., p. 452.

"En favor de quien está establecido.- A esta cuestión responden nuestros Códigos en estos términos: Código de 1884. Artículo 1360. Siempre que en los contratos se designa un término, se presume establecido en beneficio del deudor; a no ser que del contrato mismo o de otras circunstancias resultare haberse puesto también en favor del acreedor.

Código de 1928. Artículo 1958. El plazo se presume establecido en favor del deudor, a menos que resulte, de la estipulación o de las circunstancias, que ha sido establecido en favor del acreedor o de las dos partes."⁽⁴⁴⁾

Baudry-Lacantinerie et-Barde, quienes son citados por Borja Soriano, nos dicen:

"Interés práctico de la cuestión.- Si se ha convenido el término en interés de sólo el deudor, éste tiene el derecho de pagar anticipadamente. El acreedor al contrario, no puede, antes del vencimiento, demandar la ejecución de la obligación. Si el término está estipulado exclusivamente en favor del acreedor, - este último puede inmediatamente exigir el pago, pero el deudor no puede imponérselo. En fin, si el término está establecido para ventaja común de las partes, una de ellas no tiene el derecho de renunciar a él en perjuicio de la otra; es decir, que el pago no puede tener lugar anticipadamente si ambos contratantes no se ponen de acuerdo sobre este punto."⁽⁴⁵⁾

44.- Borja Soriano, Manuel, Ob. cit., p. 37.

45.- Ibid., p. 37.

Nuestro Código Civil, reglamenta dos situaciones que pueden derivar cuando el plazo suspensivo se fija al acto jurídico a favor del deudor, esta reglamentación está contenida en los ar-ticulos 1957 y 1959 del citado ordenamiento.

C A P I T U L O I I I

LA CONDICION

a) Definición.-

La condición como modalidad del acto jurídico, es el acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende de que tengan lugar plenamente o que se extingan los efectos de un acto jurídico.

La condición, no es más que una forma de declaración de la voluntad del autor o de las partes que intervienen en el acto jurídico, y que ésta (la voluntad) supedita los efectos del acto a la realización de un acontecimiento futuro e incierto.

Para Ripert Boulanger:

"Si el momento en que há de cumplirse la obligación se determina mediante un suceso futuro e incierto (dies incertus an), - este suceso constituye, por regla general, la condición..."⁽⁴⁶⁾

Suceso y acontecimiento son palabras sinonimas, así, si se habla de suceso, se habla también de acontecimiento, tal y como lo hace el autor en cita.

Emilio Betti, más que una definición nos da una explicación de lo que es la condición, diciendonos:

"Se llama, tanto previsión hipotética de un evento futuro y-

46.- Ripert, Boulanger, Tratado de Derecho Civil, 1a. Edición, - Buenos Aires, Tomo V, Ed. La Ley, 1965, p. 215.

objetivamente incierto, como tambien este evento mismo, en cuanto la parte haga depender de su realizaci3n el valor vinculante del negocio. Propiamente, la condici3n es una disposici3n de la parte que enlaza por un nexu hipot3tico el precepto del negocio a una determinada previsi3n, para suspender o resolver, al producirse, la regulaci3n de intereses establecida."⁽⁴⁷⁾

El concepto de Guillermo Ospina Fernandez es el siguiente:

"... Estas obligaciones, sujetas a hechos futuros, se denominan condicionales o a plazo, segun la naturaleza del hecho que las afecta. Son condicionales aquellas cuyo nacimiento pende de un hecho futuro e incierto, vale decir, de un hecho posterior a la fuente, pero que no se puede saber si habra de ocurrir o no, como el nacimiento de una persona o la llegada de un barco a -- puerto..."⁽⁴⁸⁾

El expresado autor, nos habla de una fuente de donde emana - la declaraci3n de voluntad, y esta fuente sin duda alguna lo es el acto jur3dico, as3 como la declaraci3n de voluntad es en relaci3n a un acontecimiento futuro de realizaci3n incierta.

Segun el maestro Ignacio Galindo Garfias:

"Cuando la eficacia del acto o la cesaci3n de sus efectos, - se sujeta a la realizaci3n de un acontecimiento futuro e incierto, la modalidad se denomina Condici3n. Tambien se llama condici3n al acontecimiento mismo del que depende la eficacia o la - resoluci3n de los efectos del acto."⁽⁴⁹⁾

47.- Betti, Emilio, Teor3a General del Negocio Jur3dico, 2a. Edici3n, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1959, p. 384.

48.- Ospina Fernandez, Guillermo, Ob. cit., p. 27.

49.- Galindo Garfias, Ignacio, Ob. cit., p. 272.

Es de observarse que el citado autor, comenta de la eficacia y de la cesación de los efectos del acto jurídico, en relación a un acontecimiento futuro e incierto que es la condición, dando a entender que existen dos clases de condición que afectan de manera distinta al acto jurídico.

Si analizamos cada una de las citas expuestas, nos vamos a dar cuenta que la mayoría de ellas, sino es que todas, nos hablan de un acontecimiento futuro e incierto, siendo estos, los elementos de la condición, según lo veremos más adelante.

Por lo que partiendo de este elemento integrante de la condición, nuestro Código Civil en su artículo 1955 nos dice: "Si la incertidumbre consistiere en si ha de llegar o no el día, la obligación será condicional y se regirá por las reglas que contiene el capítulo que precede".

Así mismo, el artículo 1938 del mismo ordenamiento establece: "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto".

Sin ser una definición de la condición, éste, es el concepto que de la misma nos da el Código Civil.

b) Su comparación con el término.-

En cuanto a que algunos autores dicen que antes de realizarse la condición ésta suspende el nacimiento, y otros solamente a determinados efectos del acto jurídico; partiremos de la base del concepto que de cada una de las modalidades nos da nuestro Código Civil.

Según vimos, en el capítulo segundo de la presente tesis, -- los artículos 1953 y 1954 establecen respectivamente: "Es obligación a plazo aquella para cuyo cumplimiento se ha señalado un día cierto". Y "Entiendase por día cierto aquel que necesariamente ha de llegar". Además el artículo 1938 del Código en cita dice: "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto". De los cuales se desprende que el plazo consiste en un acontecimiento futuro y cierto, en tanto que la condición también consiste en un acontecimiento futuro, pero éste al contrario del plazo, es incierto. O sea que, el acontecimiento en la condición puede o no realizarse, y en el plazo siempre ha de llegar, ya sea que se sepa la fecha exacta de la llegada o no, como anteriormente lo vimos, cuando tratamos el plazo determinado y el plazo indeterminado.

Aunque no esta comprendido dentro de nuestro estudio, citaremos someramente la polémica que existe entre varios autores, en relación a que algunos de ellos dicen que la condición suspensiva, suspende el nacimiento del acto jurídico, y otros que solamente impide que el acto produzca plenamente sus efectos.

Al respecto diremos, sin profundizarnos mucho, que nuestra posición es la de considerar que, tanto el término suspensivo como la condición suspensiva, tan sólo suspenden determinados efectos del acto jurídico, pero que nunca impiden su nacimiento. Esta posición la fundamentamos en el propio Código Civil, en cuanto a que según lo establecido por el artículo 1942 del citado ordenamiento, dicho acto ya existe, ya tiene vida jurídi

ca, pues es obvio que para que existan dichas modalidades, de antemano debe existir el acto jurídico, dado que éste es considerado como fuente de derechos y obligaciones.

c) Diversas acepciones de la palabra condición.-

Comenzaremos por explicar que se entiende por acepción, nos dice el diccionario de la lengua castellana que acepción es: -- "el significado en que se toma una palabra."⁽⁵⁰⁾

Partiendo de esto, diremos que las diversas acepciones de la palabra condición son las siguientes, según el citado diccionario: "Manera de ser, naturaleza, índole, estado social, circunstancia exterior de la que dependen las personas o las cosas. Situación ventajosa o no, base fundamental, calidad requerida, -- cláusula, convenio, cualidades."⁽⁵¹⁾

Estas diferentes acepciones de la palabra condición se usan a menudo incorrectamente, y bien podríamos decir que se utilizan dentro del lenguaje común.

Así mismo, dentro de nuestra Ciencia jurídica en ocasiones se usa la palabra condición equivocadamente, tal y como lo expresa el profesor Raúl Ortiz Urquidí:

"Antes de seguir adelante, debemos expresar que la voz condición es un término equivoco, pues tiene varias acepciones. Así por ejemplo, se toma como sinonimo de cláusula de un contrato,--

50.- García Pelayo y Gross, Ramón, Ob. cit., p. 9.

51.- Ibid., p. 9.

como cuando decimos: Contrato de arrendamiento que celebran --- Juan y Pedro bajo las siguientes condiciones. Se toma como sinónimo de requisito legal, como cuando determinado artículo de -- una ley dispone que: Son condiciones de la acción las siguien-- tes. Se emplea también para designar al modo... y se toma, por último, en su acepción técnico-jurídica de modalidad del nego-- cio jurídico y que es como aquí la estamos estudiando."⁽⁵²⁾

Siendo de esta manera que, en la presente tesis no referimos a la acepción (de la palabra condición) técnico jurídica, como modalidad del acto jurídico, siendo como lo expresa el autor antes citado.

d) Elementos de la condición.-

Así como expusimos que los elementos del término o plazo son un acontecimiento futuro, la certidumbre y la posibilidad, se - dice que los elementos de la condición son tres:

- a) Un acontecimiento futuro;
- b) Certidumbre; y
- c) La posibilidad.

Es de observarse que de la definición de la condición que anteriormente expusimos, sólo dos de los tres elementos que cita- mos estan contenidos en dicha definición, más adelante explica- remos del porque del tercer elemento.

52.- Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., p. 492.

Comenzaremos por estudiar al primer elemento que es el acontecimiento futuro, de este nos dice A. Von Tuhr:

"caracter futuro de la condición.- El acontecimiento que --- afecta el nacimiento o resolución de la obligación debe ser futuro en relación con el momento del nacimiento de la obliga----ción. Si no fuese así, la obligación no surgiría a sería pura y simple. Pero, como se trata de obligaciones contractuales, las partes están en libertad de cambiar por su voluntad el carácter real del acontecimiento y declarar futuro con relación a ellas un acontecimiento cuya realización ignoran... Es necesario, --- pues, sobre ese punto, una indicación clara de su voluntad!"⁽⁵³⁾

Para el citado jurista, el rasgo característico del primer elemento de la condición, es un acontecimiento futuro, como forma de declaración de la voluntad.

En una forma más explícita, Georges Ripert y Jean Boulanger comentan al respecto:

"No existe verdadera condición cuando las partes acuerdan -- que la eficacia del contrato dependa de un hecho perteneciente al pasado o al presente (condicio in praeteritum del presens re lata), v.gr., cuando se venda una finca bajo la "condición" de que esté asegurada por 1000.000 francos o un cuadro bajo la con dición de que sea del pincel de Rubens (3). Creemos que es más exacto técnicamente, designar estas cláusulas, no con el nombre de condición, sino con el de presuposición del contrato (4), ya

53.- Von Tuhr, A., Tratado de las Obligaciones, 1a. Edición, Madrid, Ed. Reus S.A., 1934, p. 296.

que carecen del requisito de la incertidumbre objetiva, que es característica de la condición. En efecto, aunque el hecho decisivo para la eficacia del contrato pueda ser incierto para uno de los contratantes (o para ambos), se trata puramente de una ignorancia subjetiva, pues objetivamente consta de antemano si el contrato surte o no efectos (5). Por eso, normalmente, no se aplica a estos casos el régimen de las condiciones, ni rige --- principalmente...: Si la presuposición convenida en el momento de celebrarse la compra se comprueba, el riesgo pasará inmediatamente al comprador. En cambio se daría una verdadera condición y el riesgo no pasaría inmediatamente al comprador si se vendiese un cuadro con la cláusula de que determinado perito lo declarase un Rubens, pues el dictamen del perito es aquí un hecho futuro y perfectamente incierto, dada la inseguridad de todos los hechos que afectan a la historia del arte. Por las mismas razones que quedan expuestas respecto a la presuposición, no existe condición cuando la eficacia de un contrato se hace depender de un suceso que no puede ocurrir (dies certus an). En el primer caso, el contrato es ineficaz desde el primer momento; en el segundo caso es válido desde el momento mismo de su celebración, si bien por regla general, sus efectos se aplazan hasta que el hecho futuro se realiza."⁽⁵⁴⁾

Con la explicación que nos dan los citados juristas, nos indican las circunstancias o caracteres que revisten o que tiene

54.- Ripert, Boulanger, Ob. cit., p. 217.

que llenar la condición, para que ésta pueda ser considerada como una modalidad del acto jurídico.

Los elementos de la condición, según Emilio Betti, se des---prendes del juicio hipotético doble y alternativo, por medio --del cual, se explica la estructura lógica del acto jurídico su-
jeto a condición, consistiendo aquél, en que si se llega a rea-
lizar el acontecimiento en que la condición consiste, bien pue-
de para el caso de que la condición o previsión contemplada no
se produzca, se dispone la consecuencia opuesta; es decir, que
el orden prescrito a los intereses en cuestión no tenga lugar -
o, respectivamente, cese su efectividad; y que bien pueden ser
ciertos efectos del acto jurídico, que se suspenden hasta la --
llegada del acontecimiento en que la condición consiste. O ce--
san (según que la condición sea suspensiva o resolutoria).

Al hablar de la hipotética previsión, estamos hablando del -
acontecimiento futuro, elemento integrante de la condición. Y -
en la incerteza que se expresa en la alternativa sobre el veri-
ficarse o no el evento previsto, origina un estado de dependen-
cia de ciertos efectos del acto jurídico."⁽⁵⁵⁾

Para entrar en materia del porqué del tercer elemento de la
condición, el autor Luis Muñoz dice:

"Como consecuencia de lo dicho hasta ahora, resulta que los
elementos determinantes de la condición son o un acto de la vo
luntad, o un acontecimiento de la naturaleza, debiendo ambos te

55.- Betti, Emilio, Ob. cit., p. 384.

ner el carácter de inciertos, futuros, posibles y queridos de manera arbitraria por el declarante al iniciar con su declaración el negocio jurídico. Por tanto, jamás podrán ser motivo de condición suspensiva o resolutoria, ni el evento presente ni el evento pasado, pues que en ambos, por ser conocidos, falta la cualidad esencial de la incertidumbre y de lo futuro..."(56)

Dicho autor considera a la posibilidad como elemento integrante de la condición por esta razón:

"Para la validez del negocio condicional, la condición debe ser posible física y jurídicamente. La posibilidad física hace referencia a la idoneidad teleológica de la hipótesis, ya que si un evento jamás puede producirse, el derecho no lo toma en consideración. La imposibilidad física es absoluta si el hecho es objetivamente irrealizable; y relativa si solamente es irrealizable en la relación dimanante del negocio jurídico al que se pretende dar vida. Junto a la condición imposible debe citarse la condición perpleja, que es aquella que aparece como una contradicción lógica con la declaración de voluntad. Las condiciones imposibles y perplejas anulan el negocio jurídico; lo cual sucede también con las condiciones ilícitas e inmorales, y con las denominadas captatorias..."(57)

Para el maestro Luis Muñoz, la posibilidad como elemento de la condición, es importante, porque de lo contrario la imposibi

56.- Muñoz, Luis, Ob. cit., p. 49.

57.- Ibid., p. 50.

lidad trae como consecuencia la anulación del acto jurídico, -- tal y como lo establece el artículo 1943 del Código Civil: "Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la -- ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obliga-- ción que de ellas dependa..." Y como complemento citamos el artículo 1828 del mismo ordenamiento: "Es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con una ley de la natu-- raleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización".

De esta misma manera lo considera el maestro Raúl Ortiz Ur-- quidi al decir:

"Debe aclararse que el tratamiento que la ley da a las condi-- ciones imposibles de dar o hacer, es diverso al que la misma -- ley le da a la condición de no hacer una cosa imposible, pues -- en tanto que ésta se tiene por no puesta --parte final del artí-- culo 1943- aquéllas anulan la obligación que de ellas dependan --parte inicial del mismo precepto."⁽⁵⁸⁾

De las citas transcritas, se desprende que algunos autores, -- solamente citan como elementos de la condición al acontecimien-- to futuro y a la incertidumbre, y otros, como son el Doctor --- Luis Muñoz y Raúl Ortiz Urquidi, además de los elementos antes citados consideran a la posibilidad como uno más de los elemen-- tos que integran a la condición como modalidad, dividiendola a-- aquella en física y jurídica.

Por lo que se considera, y en atención a lo ya expuesto, que

58.- Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., p. 493.

la falta del elemento de la condición llamado posibilidad, en sus dos aspectos, física o jurídica, trae como consecuencia la anulación del acto, en tanto que, como ya lo habíamos dicho, en el término la falta de este elemento, sólo trae como consecuencia en considerar al acto como puro y simple.

e) Condición suspensiva y condición resolutoria.-

La condición suspensiva y la condición resolutoria es la clasificación principal dentro de la doctrina, que de la condición se hace como modalidad del acto jurídico.

Se dice que es principal dicha clasificación, porque también se señalan otras clasificaciones, y que bien podríamos llamar-- las subclasificaciones o secundarias, como más adelante lo haremos.

La condición es suspensiva según el autor Clemente Soto Alvarez:

"La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación."⁽⁵⁹⁾

Y es resolutoria, también el mismo autor:

"Es resolutoria cuando cumplida la condición, resuelve la -- obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si -- esa obligación no hubiera existido."⁽⁶⁰⁾

59.- Soto Alvarez, Clemente, Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, 1a. Edición, - México, Ed. Limusa S.A., 1975, p. 249.

60.- Ibid., p. 249.

Así mismo, nos dice Fernando FloresGomez Gonzalez:

"La condición puede ser suspensiva cuando de su cumplimiento dependa la existencia de la obligación; pero también puede ser resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado anterior, como si esa obligación no hubiera existido."⁽⁶¹⁾

Los conceptos anteriores, no distan mucho de los que nuestra propia ley establece respecto de la condición suspensiva y de la condición resolutoria, así de esta forma los numerales 1939 y 1940 de nuestro Código Civil, establecen: "La condición es -- suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación". Y "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido".

Una característica muy particular que de la condición resolutoria resalta a la vista, es la retroactividad.

Es regla general que la condición produce sus efectos retroactivamente, con las excepciones que después veremos.

Claro está, que esta regla es sólo aplicable a la condición resolutoria, se entiende que resolver un acto jurídico es extinguirlo, y la función de la retroactividad es destruir los efectos del acto a partir de su celebración.

El precepto regulador de esta regla, lo es el artículo 1941 del Código Civil: "Cumplida la condición se retrotrae al tiempo

61.- FloresGomez Gonzalez, Fernando, Introducción al Estudio -- del Derecho y Derecho Civil, 1a. Edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1978, p. 300.

en que la obligación fué formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidos a fecha diferente".

Del concepto anterior, se deducen las excepciones a la regla aplicable a la condición resolutoria, consistiendo la primera - en el pacto expreso en contrario y la segunda en la imposibilidad material, o como indica dicho precepto, por la naturaleza - del acto.

Al respecto, Raúl Ortiz Urquidi nos da un ejemplo de cada excepción:

"Pongamos como ejemplo de la primera excepción el caso si---guiente: Una persona le paga a un estudiante la cantidad de mil pesos mensuales que se compromete a estarle dando hasta que concluya sus estudios, pero a condición de que no lo reprueben en ninguna de las asignaturas de la carrera. Desafortunadamente el estudiante es reprobado, realizandose así la condición y cesando por tanto su derecho a seguir percibiendo la pensión. Pero - como el efecto es retroactivo, ello quiere decir que ese estu---diente está en la obligación de devolver todas las cantidades - que al respecto recibió. Más si al celebrar el contrato él y la persona que le otorga la mesada convienen en que no habrá tal - devolución, se evita el efecto retroactivo de la condición y no habrá sobre el particular mayor problema. El caso de la excep---ción segunda sería el del mencionado arrendamiento sujeto a condición resolutoria, condición que al llegar, según sabemos, extingue los efectos del contrato. Más si las rentas se pueden devolver, no podemos decir lo mismo de la ocupación de la casa --

arrendada, ya que ello es materialmente imposible. Por ello mismo el efecto retroactivo no puede producirse, dado que sería injusto que una de las partes devolviera las prestaciones que hubiera recibido, o sea las rentas, y la otra no, ya que devolver la ocupación es absolutamente imposible de toda imposibili-----dad."⁽⁶²⁾

f) Clasificación de la condición.-

En el inciso anterior dijimos que la clasificación principal que de la condición se da, es la que divide en condición sus--sensiva y condición resolutoria. Esta Clasificación es doctrinaria, aunque también nuestra propia ley de esta forma la divide, tal y como lo expresan los artículos 1939 y 1940 de nuestro multicitado vigente Código Civil.

Es por lo que se dice, que ésta clasificación es la princi--pal o fundamental, ya que de ambas se derivan otras clases de -condiciones, las llamadas subclasificaciones o secundarias, y -que siempre están relacionadas o que tienen relevancia para con la condición suspensiva o la condición resolutoria.

De las clasificaciones a las que nosotros hemos llamado se--condarias, tenemos que el único numeral que se refiere a una de esas subclasificaciones, es el artículo 1943 del Código Civil:-
"Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obli-

62.- Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., p. 510.

gación que de ellas dependa.

La condición de no hacer una cosa imposible se tiene por no puesta".

Para Julien Bonnecase, según la traducción del licenciado -- Jose M. Cajica Jr., las clasificaciones secundarias que de la -- condición, ya suspensiva o resolutoria se pueden derivar son -- las siguientes:

"Condiciones causales, potestativas o mixtas. La condición -- causal se identifica con un acontecimiento que esencialmente de -- depende del azar, por ejemplo, la defunción del donatario, antes -- que la del donante en el retorno convencional. En cambio, la -- condición potestativa hace depender la obligación, de un aconte -- cimiento que una de las partes puede impedir; a este respecto -- se distinguen: la condición potestativa ordinaria y la meramen -- te potestativa. La primera supone un acontecimiento que depende de la voluntad del acreedor o la del deudor, y que consiste en la realización de un acto o abstención, en el dominio de los ac -- tos o abstenciones normales: me comprometo a venderte mi casa -- si me decido a enajenarla dentro de los dos años siguientes. -- Por el contrario, la condición meramente potestativa es una ma -- nifestación arbitraria de voluntad,...; te vendo mi casa si --- quiero hacerlo. Es admisible de parte del acreedor: te vendo mi casa antes del primero de enero, si quieres, pero de parte del deudor implica la inexistencia de la obligación... En cuanto a -- la condición mixta, depende de la voluntad de una de las partes

y de un tercero."⁽⁶³⁾

También el mismo autor, son secundarias las siguientes:

"Condiciones posibles o imposibles, lícitas o ilícitas...--- Se entiende por condición imposible, la constituida por un acontecimiento que no puede realizarse. La condición ilícita es la contraria a la ley; frecuentemente se confunde con la causa ilícita. La condición inmoral consiste en un acto que de producirse, lesionaría la moral...

Condiciones positivas y negativas.- La condición positiva se refiere a un acontecimiento que debe realizarse:... La condición es negativa, si se trata de una cosa que no debe realizarse."⁽⁶⁴⁾

Para Georges Ripert y Jean Boulanger las subclasificaciones que existen son:

1.- Condiciones positivas y negativas, según que se tome por condición el hecho de que se produzca un suceso (es decir de -- que se modifique el estado actual de cosa) o el hecho de que es te suceso no se produzca, es decir, de que el estado actual de cosas se mantenga.

2.- Asimismo se distinguen: Condiciones casuales y potestativas (voluntarias) (1), según que la condición consista en un ac to realizado por una de las partes o en el hecho de que se pro duzca un suceso cualquiera, independiente de su voluntad."⁽⁶⁵⁾

63.- Bonnacase, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tomo II, -- Traducción por el lic. Jose M. Cajica Jr., México, Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, 1985, pp. 500 y 501.

64.- Ibid., p. 501.

65.- Ripert, Boulanger, Ob. cit., pp. 215 y 216.

En base a las citas expuestas, se puede determinar que la mayoría de los autores clasifican a la condición o mejor dicho -- subclasifican a ésta en:

- I.- Posibles e imposibles;
- II.- Lícitas e ilícitas;
- III.- Positivas y negativas; y
- IV.- Potestativas, casuales o mixtas.

Algunos otros, como lo hace el maestro Raúl Ortiz Urquidi, - distinguen otras clasificaciones:

- 1.- Divisibles e indivisibles;
- 2.- Conjuntivas y alternativas; y
- 3.- Expresas y tácitas.

Emilio Betti, expresa las siguientes:

"Otras clasificaciones emplean como criterio la indole del - evento previsto. Así la distinción de las condiciones en positivas y negativas, según que el suceso esperado o temido, al que la parte conviene subordinar el orden de intereses dispuesto, - consista en que tenga o no lugar un determinado cambio en el estado actual de las cosas...

Se diferencian también por la indole del evento las condi--- ciones potestativas de las casuales (2). Las primeras tienen -- por objeto un comportamiento de una de las partes de la rela--- ción jurídica condicionada o, en general, un hecho que depende de sus facultades y voluntad; las segundas un hecho accidental respecto de las partes, y, entre otros, también el hecho volun-

tario de un tercero..."(66)

Para finalizar el presente inciso, citaremos al jurista Rafael de Pina, mismo que distingue a las condiciones en:

"Potestativas, casuales y mixtas.- Reciben la denominación de potestativas aquellas en que el evento depende de la voluntad de una de las partes; de casuales, aquellas en que depende enteramente del azar o de la voluntad de un tercero, y mixtas, -aquellas en que depende en parte de la voluntad de los interesados y en parte de un hecho extraño.

Las condiciones potestativas se reputan generalmente cumplidas cuando el obligado ha hecho por su parte todo lo posible para el cumplimiento.

Divisibles e indivisibles.- Las divisibles son aquellas que tienen por objeto una prestación susceptible de ser cumplida por partes; las indivisibles aquellas cuya prestación no puede realizarse por partes sin alterar su esencia.

Conjuntas y alternativas.- Las conjuntas son aquellas que --efectando a una sólo relación van unidas de tal modo que es preciso que se cumplan todas; y las alternativas las que, refiriéndose a una relación, se satisfacen con el cumplimiento de alguna de ellas.

Afirmativas y negativas.- Las afirmativas --llamadas también positivas-- consisten en hacer, y las negativas en no hacer u --omitir.

Expresas y tácitas.- Llamase expresas las establecidas con palabras claras y terminantes; y tácitas, las que se desprenden de la propia naturaleza del acto o de sus cláusulas.

Se ha formulado también una clasificación de las condiciones en imposibles y posibles; pero hay que reconocer que los acontecimientos imposibles jurídicamente o físicamente no constituyen verdaderas condiciones."⁽⁶⁷⁾

Es de comentarse lo acertado que está el citado autor por su comentario en el último párrafo de su propia cita.

g) Efectos de la condición suspensiva y de la resolutoria.-

Como su propio nombre lo indica, la condición suspensiva suspende los efectos del acto jurídico; y la condición resolutoria una vez realizada ésta, retroactivamente destruye los efectos del acto jurídico.

El tratadista Raúl Ortiz Urquidi, establece que los efectos de la condición suspensiva y de la resolutoria, se tienen que estudiar desde estos tres puntos de vista:

- 1.- Efectos que produce la condición estando pendiente de realizarse;
- 2.- Efectos que produce la condición una vez realizada; y
- 3.- Efectos que produce la condición cuando se tiene la certeza de que no se realizará.

67.- de Pina, Rafael, Ob. cit., p. 279.

Estos tres puntos de vista, atañen tanto a la condición suspensiva como a la condición resolutoria.

Por lo general, los autores que tocan este tema, no se ajustan del todo a la forma o línea que propone Ortiz Urquidi, ya que dicho autor se explaya en su estudio, dando como resultado una mejor explicación del tema en cita.

Podemos hacer notar que los tres puntos de vista, estan contemplados por nuestra ley, o sea que, su regulación está contenida en alguno o algunos de los numerales de nuestro Código Civil.

A. Von Tuhr, explica los efectos de la condición suspensiva y resolutoria de la siguiente manera:

"Obligación bajo condición resolutoria.- La obligación bajo condición resolutoria es tratada como pura y simple hasta que se realice la condición. No hay cuestión alguna aquí. El acreedor tiene un derecho, con reserva de un aniquilamiento futuro de ese derecho."⁽⁶⁸⁾

Este concepto es aplicable al primer punto de vista que establece el autor Raúl Ortiz Urquidi, en la cual el acto jurídico produce sus efectos como si se tratara de un acto puro y simple. No hay que olvidar que el autor se refiere unicamente a los efectos que produce la condición resolutoria estando ésta pendiente.

"¿TIENE UN DERECHO EL ACREEDOR BAJO CONDICION SUSPENSIVA? - -
Por lo contrario, la condición suspensiva opone un obstáculo a

68.- Von Tuhr, A., Ob. cit., p. 299.

la propia formación del derecho. En tanto que la condición se encuentra todavía pendiente, puede decirse que la obligación -- que ella suspende no existe; se abriga la esperanza de verla nacer un día. Era lo que decían los antiguos: "Nihil adhuc debetur, sed spes est debitum iri". En consecuencia no debe producirse ninguno de los efectos propios de las obligaciones. Sin embargo el futuro acreedor posee ya algo que es preciso tener en cuenta: esa esperanza que tiene de convertirse alguna vez en acreedor, está protegida por la ley y cuenta en diversos aspectos con una reglamentación jurídica."⁽⁶⁹⁾

De la anterior cita, se desprende que dicho autor se refiere a la condición suspensiva, estando pendiente ésta de realizarse. Señalando además, lo que anteriormente expusimos en relación a que si la condición suspensiva suspende únicamente los efectos del acto jurídico (sólo algunos de ellos) o impide que el acto nazca a la vida jurídica. Siendo nuestra posición la de considerar que solamente suspende determinados efectos del acto, pero que nunca impide su nacimiento.

"Efectos de la condición suspensiva.- La determinación de estos efectos supone la distinción de dos periodos: El primero anterior a la realización o no realización de la condición, y el periodo posterior. 1º Efectos pendiente conditione: la obligación no existe; el acreedor carece de acción. Si el deudor paga, pago lo indebido. Como no existe la obligación no puede ---

69.- Ibid., p. 299.

prescribirse. Sin embargo, la obligación tiene determinado alcance. El acreedor podrá realizar actos conservatorios; pero no actos de administración, a menos que los autorice el deudor --- eventual. No obstante, la obligación se transmite, por lo menos en principio, tal como existe, a los herederos del acreedor, -- art. 1179. 2^a Condición realizada: En este caso, se considera -- la obligación como pura y simple, y produce efectos retroacti-- vos. La hipoteca que la garantiza se remonta al día en que na-- ció la obligación. Se extinguen retroactivamente todos los ac-- tos de disposición hechos por el deudor, ... 3^o Condición no rea-- lizada: En este caso, la situación es la misma que existía an-- tes del contrato. Si se efectuaron algunas prestaciones deben -- restituirse sus objetos."⁽⁷⁰⁾

Sobre estos tres puntos de vista, según Julien Bonnecase, se basa el estudio de los efectos de la condición suspensiva, mis-- mos que establece Ortiz Urquidí.

Haciendo una observación al respecto, diremos que cuando Ju-- lien Bonnecase habla de la condición no realizada, se refiere -- al punto de vista de cuando se tiene la certeza de que no se -- realizará la condición suspensiva, y por lo tanto, como dice -- Ortiz Urquidí y también nuestra propia ley en su artículo 1946 del Código Civil: "La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo caduca si pasa -- el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la con

70.- Bonnecase, Julien, Ob. cit., pp. 501 y 502.

dición no puede cumplirse".

En cuanto a los efectos de la condición resolutoria, vista - desde los tres puntos de vista que se exponen, Bonnecase dice - al respecto:

"Efectos de la condición resolutoria expresa.- Esta condi--- ción supone que las partes han previsto de una manera expresa, - los casos de extinción retroactiva del contrato. Mientras no se realiza la condición, se considera el contrato como puro y simple. Si definitivamente llega a no realizarse el contrato se -- convierte en definitivo. En caso contrario, el vendedor vuelve a ser propietario de pleno derecho, y los tribunales no pueden conceder un plazo..."(71)

En la cita expuesta, Julien Bonnecase, Resume las tres cir-- cunstancias que pueden darse en cuanto a los efectos de la condi-- ción resolutoria.

Como último comentario, diremos que el artículo 1946 del Có-- digo Civil, se refiere única y exclusivamente a acontecimientos de carácter positivo, y es el que se utiliza para fundamentar y explicar los efectos, cuando se tiene la certeza de que la condi-- ción suspensiva no se verificará.

h) Casos en que la condición suspensiva o resolutoria debe te-- nerse por cumplida.-

Según nuestro Código Civil, existen dos circunstancias en --

las que se debe considerar o tener por cumplida la condición -- suspensiva o resolutoria, a una de estas dos circunstancias se refiere el artículo 1945: "Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento".

Se habla de actos del obligado o deudor que tiendan a impedir que la condición se realice, ya que es bien sabido que al realizarse la condición, dicho sujeto deberá cumplir con su --- obligación.

Así de esta manera, lo establece el artículo 1942: "En tanto que la condición no se cumpla, el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda cumplirse en su oportunidad..."

Se puede decir que ambos artículos se complementan para indicar en que circunstancias debe tenerse por cumplida la condi--- ción, tanto suspensiva como resolutoria.

La segunda circunstancia es la contenida en el artículo 1947 del mismo ordenamiento: "La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo será exigible si pasa el tiempo sin verificarse".

Es de hacerse notar que dicho artículo se refiere a un acontecimiento con carácter negativo, o sea, que no suceda en un -- tiempo determinado.

Y cuando no se ha fijado tiempo determinado, el párrafo se-- gundo del mismo artículo, regula esta circunstancia: "Si no hu-- biere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida --- transcurrido el que verosimilmente se hubiere querido señalar, - atenta la naturaleza de la obligación".

Estos preceptos, establecidos por el Código Civil, regulan - tanto a la condición suspensiva como a la condición resolutiva. ---

i) Casos en que no debe tenerse por cumplida.--

En el inciso "g" de esta tesis, expusimos y citamos el numeral 1946 de nuestro Código Civil para explicar y fundamentar jurídicamente la cuestión de, cuando se tiene la certeza de que - la condición suspensiva no se realizará, dando como resultado + la caducidad del acto jurídico.

Resultando ahora que el citado artículo, también regula la - circunstancia o el caso en que no debe tenerse por cumplida la condición, tanto suspensiva como resolutoria. Aunque ya lo hemos transcrito en el inciso antes indicado, es preciso volverlo a citar para una mejor comprensión: "La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea - indudable que la condición no puede cumplirse".

También regula esta circunstancia el artículo 1952 de dicho Código, al establecer: "Si la rescisión del contrato dependiere de un tercero, y ese fuere dolosamente inducido a rescindirlo, - se tendrá por no rescindido".

Se puede decir que la condición consiste en este caso, de -- que el tercero por su propia voluntad dé por terminado el contrato.

Es de manifestarse nuestra adhesión a lo que expone el maes-

tro Ernesto Gutierrez y Gonzalez, en su libro "Derecho de las - Obligaciones", en relación a lo que reza el artículo 1952 del - Código Civil:

"Como observación crítica a esta norma, cabe apuntar que emplea mal la palabra rescisión, pues no hay incumplimiento si la terminación -no la rescisión- depende de un tercero, atento a lo que ya se expuso es la rescisión y la resolución."⁽⁷²⁾

A estas dos circunstancias, se suma otra, tal y como lo expresa el autor Gutierrez y Gonzalez:

"Cuando se trate de obligaciones sujetas a una condición de las llamadas puramente potestativas, que se estudian adelante, - y como se verá, son las que dependen en forma exclusiva de la - voluntad del deudor."⁽⁷³⁾

Esta circunstancia la regula el artículo 1944 del Código Civil, ya que dispone: "Cuando el cumplimiento de la condición de penda de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula".

j) Porqué se retrotrae en sus efectos la condición.-

Los efectos a los que nos vamos a referir, van mucho más --- allá de los efectos que expusimos en el inciso "g" de este capítulo, puesto que nos referimos a los efectos característicos e inherentes a la condición, y no a los efectos que esta produce

72.- Gutierrez y Gonzalez, Ernesto, Ob. cit., p. 692.

73.- Ibid., p. 692.

en relación al acto jurídico, sino al efecto retroactivo de la condición.

Al respecto existen varias explicaciones del porqué de la retroactividad de la condición.

Así por ejemplo, el maestro Manuel Borja Soriano, quien cita a Gabolde, señala que éste se explica la retroactividad de la condición, de la siguiente manera:

"Fundamentos doctrinales.- Gabolde, después de afirmar que - La regla del efecto retroactivo de la condición tiene en el estado actual de nuestra legislación el carácter de un principio, refiriéndose a su fundamento agrega: Tres sistemas principales se han propuesto para determinar este fundamento. Según el primero, la retroactividad sería una ficción, puesto que consiste en determinar la situación de las partes como si, desde el principio, la obligación hubiera sido pura y simple o jamás hubiera existido, ambas cosas contrarias a la realidad de los hechos. - De aquí se pretende deducir un método particular y restrictivo de la interpretación de la regla... El segundo sistema es el de la confirmación del derecho por el cumplimiento de la condición La regla de la retroactividad estaría enteramente conforme con la noción del derecho condicional. El derecho condicional ---- preexistiría al cumplimiento de la condición, puesto que el derecho existe ya, la llegada de la condición no podría tener por efecto hacerlo nacer, sino solamente confirmarlo. Entonces nada más normal, más conforme a la naturaleza del derecho condicional que los efectos de él se remonten en el pasado hasta el día en que el trato de las partes lo haya hecho nacer... Según un -

tercer sistema la retroactividad de la condición tendría su origen en la voluntad presunta de las partes. Estas al contratar - bajo condición, verosimilmente han querido ligarse de la misma manera que si, en la certidumbre de la llegada de la condición, hubiesen hecho desde ese día un contrato puro y simple... Parece que el verdadero fundamento jurídico de la retroactividad de la condición debe buscarse en una combinación de la verdadera - noción de derecho condicional y de la voluntad presunta de las partes desde el punto de vista de la disposición de la co----- sa..."(74)

Según Gabolde, dos de las teorías o sistemas en combinación, serían las adecuadas para explicar el porqué de la retroactividad de la condición, siendo estas la de la confirmación del derecho y la presunta voluntad de las partes.

El autor Ernesto Gutierrez y Gonzalez, expone de igual manera las mismas teorías en su obra "Derecho de las Obligaciones";

- a).- Por una ficción de la ley;
- b).- Por confirmación que se hace del derecho, por el cumplimiento de la condición; y
- c).- Por voluntad presunta de las partes.

Considerando que la explicación adecuada es la siguiente:

"Considerar que la solución adecuada es por lo que hace a la condición suspensiva, la segunda posición, puesto que el derecho preexiste al cumplimiento de la condición, y cuando ésta se

realiza, sólo se confirma su exigibilidad.

Por lo que se refiere a la condición resolutoria, la solución la estimo en la ficción, porque si bien es cierto que por convenio se puede restringir el efecto de la retroactividad, -- ello obedece a que la ley autoriza a las partes para limitar el alcance de esa ficción en vista de sus intereses personales.⁽⁷⁵⁾

Una vez estudiadas ambas proposiciones de los juristas en cita, podemos determinar según nuestro criterio, que la solución a dicha explicación, es la de considerar la teoría de la confirmación del derecho, puesto que el derecho existe ya, y como dice Gabolde, la llegada de la condición no podrá tener por efecto hacerlo nacer, sino solamente confirmarlo. Fundamentando --- nuestra consideración en los artículos 1940 y 1941 del Código Civil. Existiendo dos excepciones o limitaciones a dicha teoría mismas que estan contenidas en el propio artículo 1941 del Código en cita: "Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en -- que la obligación fué formada, a menos que los efectos de la -- obligación o su resolución, por la voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente".

Aclarando que este efecto retroactivo es muy particular de -- la condición resolutoria.

Pero no todos coinciden en que los efectos de la condición -- son retroactivos, ya que en otras legislaciones como son la alemana, según su propio Código, así lo establece:

75.- Gtierrez y Gonzalez, Ernesto, Ob. cit., p. 693.

"Según el artículo 51, ap. 2^o, los efectos del contrato comienzan a producirse a partir del momento en que se cumple la condición, siempre y cuando no haya razones para entender que fué otra la intención de las partes. Con esto se ataja en principio la teoría de la retroactividad de la condición, tan discutida entre los autores del derecho común (1) y que el Código Civil francés, art. 1.179 reconoce. Los efectos empiezan a correr como suele decirse, ex nunc. El acreedor, después de cumplirse la condición, sólo puede reclamar lo que le corresponda en este instante; por tanto, los interesados de la suma adeudada o los frutos de la cosa sólo son suyos a partir del momento en que se cumpla la condición (2). Caso de que se pacte retroactividad, el acreedor tiene un derecho de crédito que le permite reclamar los frutos percibidos en el entretiem po con el deudor; la propiedad de los frutos como la del objeto adeudado, sólo puede adquirirla, naturalmente, mediante tradición." (76)

También refiriéndose a esta cuestión, el autor Raúl Ortiz Urquidí nos dice:

"Naturaleza inesencial de la retroactividad. De lo acabado de decir se concluye que el efecto retroactivo de la condición no es esencial; inclusive nuestro artículo 1941 expresamente consigna las excepciones antes dichas; en la inteligencia de que hay legislaciones como la alemana que sólo reconocen a la condición efectos retroactivos cuando la intención de las par-

76.- Ripert, Boulanger, Ob. cit., p. 232.

tes ha sido dárselos, según se desprende de los artículos 158 y 159 de BGB."(77)

k) Condición resolutoria implícita.-

Este tipo de condición es según algunos autores, el incumplimiento de la obligación por alguna de las partes del acto jurídico, en el que existen obligaciones recíprocas. Condición que una vez realizada, se traduce en la facultad que tiene la parte perjudicada de resolver el acto. Por lo que se entiende implícita en el acto desde su nacimiento.

Así mismo, de esta forma lo concibe el autor Raúl Ortiz Urquidi:

"Condición resolutoria implícita. La establece nuestro Código Civil en su artículo 1949 que así dice: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere con lo que le incumbe". Supongamos el caso de un contrato de arrendamiento. Si el inquilino deja de pagar las rentas, debe entenderse, conforme a dicho precepto, que esa falta de pago equivale a dejar de cumplir la condición a la que al respecto se comprometió para que subsista el contrato, por lo que el perjudicado, como lo dice el propio artículo en su parte final, podrá escoger entre el cumplimiento o la resolución de la obligación, -

77.- Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., p. 511.

con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos."(78)

En relación con el presente tema, se dice que la condición - resolutoria implícita es muy distinta al derecho de rescisión, - consistiendo este último, en el acuerdo expreso, pactado en el propio contrato, para que en el caso de incumplimiento de una - de las partes (contrato en el que existan obligaciones reciprocas), el acto jurídico se extinga.

En este mismo sentido lo exponen Georges Ripert y Jean Bou-- langer:

"También el cumplimiento de las condiciones surte efecto ipso iure, razón por la cual el contrato caduca sin necesidad de que las partes lo sepan ni lo quieran. He ahí lo que distingue a la condición resolutoria de la rescisión, que tantas veces se confunde con ella y en la que la obligación no se extingue por producirse un hecho, sino por la declaración de voluntad de una de las partes. Como generalmente los contratantes no tienen conciencia de las diferencias que median entre la condición resolutoria y el derecho de rescisión, es la interpretación la que ha de decir cuál se estas dos instituciones jurídicas es la que mejor se ajusta a su voluntad. Si se acuerda que la compra caduque -- por la falta de pago del precio (clausula de comiso, lex commissoria), ya los juristas romanos entendían que se trataba de un derecho de rescisión, cualquiera que fuese el texto de la clausula (1), ya que eso cuadraba mejor al interés del vendedor, --

protegido mediante esa clausula, que la resolución del contrato por falta de pago del precio, producida incluso contra su voluntad. Y esta interpretación es la que debe prevalecer tambien -- hoy, en la duda. Y lo mismo en el contrato de servicios: el pacto por virtud del cual el contrato haya de extinguirse cuando el obligado a prestar los servicios incurra en una determinada falta, no debe interpretarse como condición resolutoria, sino como derecho de rescisión..."(79)

Para concluir el presente inciso, queremos dejar asentado -- nuestro punto de vista al respecto.

Se habla de condición resolutoria implicita como modalidad del acto jurídico, según así lo hacen suponer algunos autores, con los que no estamos de acuerdo, ya que como se dijo con anterioridad cuando se definió a la condición, siendo ésta el acontecimiento futuro, incierto y posible, de cuya realización depende de que tengan lugar plenamente o se extingan los efectos de un acto jurídico. Acontecimiento que es querido por el autor o las partes del acto. En tanto que la condición resolutoria implicita no proviene de la voluntad del autor o de las partes, sino que es una regla establecida por nuestro Código Civil para el caso de incumplimiento de las prestaciones, y que se aplica, salvo que exista en el propio contrato algún pacto que indique que la voluntad de las partes es otra, y a lo cual se estará.

79.- Ripert, Boulanger, Ob. cit., pp. 233 y 234.

1) Condiciones combinadas con término.-

Al respecto, el artículo 1946 del Código Civil dice: "La --- obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda, en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse".

Atentos a lo que establece dicho precepto, es de apreciarse que dicha combinación incumbe expresamente a la condición y al término, como modalidades del acto jurídico. Además de aceptar dicha combinación, el precepto citado regula en cuanto a la duración o vigencia del acto, habiendo o no término.

Un ejemplo de lo antes citado, sería, si una persona le dijera a otra que le regalará un coche, si ésta compone una canción en menos de cinco minutos, como es de pareciarse, en este ejemplo intervienen ambas modalidades, condición y término, o sea, - que en el mismo acto aparecen ambas modalidades.

"Pero también puede darse el caso, y este caso lo contempla el artículo 1947, de que la obligación se contraiga bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique -condición negativa- en un tiempo fijo, en cuyo caso aquella será exigible si pasa el tiempo sin que la condición se verifique. Un ejemplo podría ser el siguiente: si no llueve esta noche te regalo este - libro. Pasa la noche y no llueve. La obligación es exigible dado que la condición no se verificó en el tiempo fijado.

Todavía más: el propio artículo dispone que si no hubiera -- tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida transcu--

rrido el que verosimilmente se hubiera querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación. El ejemplo sería éste: Si una persona le dice a otra: te regalaré el precio de las entradas de la función teatral de esta noche si no llueve, la condición deberá reputarse cumplida si en horas en que normalmente empieza una función de este tipo no ha llovido, pues en este caso no se ha dicho expresamente que si no llueve de tales a cuales horas, sino simplemente si no llueve; pero como se trata de una función que debería realizarse esta noche indudablemente que -- atenta la naturaleza de la obligación contraída, debe, en la -- forma antes dicha, tenerse por cumplida la condición."⁽⁸⁰⁾

80.- Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., pp. 497 y 498.

C A P I T U L O I V

LA CONDICION RESOLUTORIA Y EL PACTO COMISORIO

a) El artículo 1949 del Código Civil y el pacto comisorio.-

Para tratar el presente tema, consideramos que es necesario de antemano, transcribir íntegramente el precepto que consagra el artículo 1949 de nuestro Código Civil: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, - para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

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

Si vemos es el mismo precepto que tratamos en el inciso último de nuestro tercer capítulo, en el cual tratamos la "Condi---ción resolutoria implícita", y de la cual dijimos que es el incumplimiento de la obligación por alguna de las partes del acto jurídico, en el que existen obligaciones recíprocas, y que se - entiende implícita en el acto desde su nacimiento. Condición -- que una vez realizada, se traduce en la facultad que tiene la - parte perjudicada de resolver el acto.

Es de señalarse, que dicho artículo en su segundo párrafo se

ñala otra alternativa para el perjudicado por el incumplimien--
to.

Por resolución hay que entender la acción de extinguir, fa--
cultad que está consagrada en el multicitado artículo 1949 de -
nuestro Código Civil.

Cabe mencionar nuestra posición al respecto y en relación al
derecho de rescisión.

Habíamos comentado que existe y se distingue la condición re--
solutoria implícita del derecho de rescisión, en que éste últi--
mo consiste en el acuerdo expreso de la voluntad de las partes,
o sea expresando las circunstancias por las cuales se puede la--
extinción pedir (rescindir el contrato). En tanto la condición
resolutoria se considera implícita ya desde el nacimiento del -
acto jurídico, en donde existan obligaciones reciprocas. Tipica
mente en los contratos sinalagmáticos.

Tanto la condición resolutoria como el pacto comisorio, es--
tán contenidas dentro del artículo 1949 del Código Civil.

b) Las acciones que dicho artículo consigna.--

En resumidas cuentas, diremos que el maestro Raúl Ortíz Ur--
quidi, menciona dos acciones que según él, y en base al numeral
1949 del Código Civil, consigna:

"Las acciones que dicho artículo consigna. Conforme al texto
del precepto en cuestión, si en un contrato bilateral una de --
las partes falta al cumplimiento de su obligación, la otra dis--
pone, a su elección, de cualquiera de estos dos derechos: o ---

bien exigir el cumplimiento, o demandar su resolución, con el - resarcimiento de los correspondientes daños y perjuicios en --- cualquiera de ambos casos, en la inteligencia de que conforme al propio precepto, si el perjudicado opta por el primero de es tos derechos, o sea el cumplimiento y este resulta imposible, - podrá despues demandar la resolución, pero no a la inversa, ya que como con todo acierto y repitiendo a MANRESA lo expresa Borja -Ob. cit., n. 997- el sólo hecho de que una de las partes in cumpla aunado a la circunstancia de que la otra demande la reso lución, está indicando claramente la común intensión de ambas - de romper el contrato: la una no cumpliendolo; la otra prefi--- riendo que así suceda."⁽⁸¹⁾

En cuanto a la alternatividad que se tiene en relación al -- ejercicio de una de las dos acciones, emitiremos al final de la siguiente transcripción nuestra posición al respecto:

"No faltan quienes, como Laurent, Baudry y Barde citados por el mismo Borja, y Demolombe, -n. 531 del t. XXV de su Cours de Code de Napoleón- Sostengan la opinión contraria. En efecto Demolombe afirma, comentando el artículo 1184 del Código francés equivalente al 1949 nuestro, que el ejercicio de la acción reso lutoria no necesariamente implica que no se quiera el cumpli--- miento, pues si en el curso del juicio se percata el accionan--- te, contrariamente a lo que primero había creído, que le es posible obtener la ejecución, nada le impide abandonar la acción

81.-Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., p. 513.

resolutoria para poner en ejercicio la de cumplimiento, siempre por supuesto, que el juez no hubiera dictado ya sentencia.

Con todo y que esta opinión es muy atendible, no podemos sin embargo, admitirla entre nosotros los mexicanos, por una sencillísima razón: porque nuestro repetido artículo 1949 no lo permite, pues ya vimos que el texto del precepto es expreso y terminante: o se opta por la acción de cumplimiento o se opta por la resolución, pero una vez hecha la elección y puesta la acción en ejercicio, ya no podrá ésta ser abandonada para ejercitar la otra, salvo en el citado caso de la parte final del propio precepto, o sea que elegida la acción de cumplimiento, éste resultare imposible."⁽⁸²⁾

Es claro en su contenido el multicitado precepto, y por lo tanto lógica la posición del citado autor, ya que esto es precisamente lo que ordena y establece dicho artículo, pero consideramos necesaria una pequeña reforma al mismo, en el sentido de considerar lo que exponen Laurent, Baudry y Barde, ya que consideramos que su opinión es la acertada, para garantizar la confianza y buena fe de los contratantes.

c) El pacto comisorio en que consiste.-

Esta figura jurídica, que según algunos autores ya existía - desde los tiempos del derecho romano, ha sufrido cambios en el transcurso del tiempo, por lo que veremos en lo sucesivo en que

82.- Ibid., p. 514.

consiste y las diferencias que existen en la actualidad de ésta figura con la que existía en los tiempos del derecho romano.

El jurista Raúl Ortiz Urquidí, nos dice que es lo que se entiende por pacto comisorio:

"Pues bien, de las dos acciones que acabamos de ver concede el artículo 1949 a la parte perjudicada por el incumplimiento de su contraparte, es la resolutoria la que está relacionada con el pacto. Y decimos que esta acción es la que está relacionada con el pacto y no que en ella consiste éste o que por virtud del pacto se tenga tal acción, porque -es preciso aclararlo de una vez por todas- el pacto comisorio no consiste en la facultad, frente al incumplimiento de una de las partes, de poder exigir judicialmente por la otra la resolución del negocio, como generalmente se cree, sino en la facultad que dicha parte tiene de resolver el 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, como más adelante... lo explicaremos.

No consistiendo pues el pacto de referencia en la facultad de demandar judicialmente la resolución, sino en la facultad de dar por terminada, de propia autoridad por la parte perjudicada, la relación contractual cuando su contraparte incumple, lógicamente se llega a la conclusión de que no es la segunda parte del multicitado artículo 1949 la que consigna el pacto, sino la primera, que así dice: La facultad de resolver (de resolver por sí la parte perjudicada, no de pedirselo al juez) las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso -

de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe"⁽⁸³⁾

Pensamos que no hay mayor problema en entender lo que el tr
tadista en cita, considera como el pacto comisorio.

Ahora veremos que es lo que nos dice Luis María Rezonico al-
respecto:

"Efecto ipso jure; condición resolutoria y pacto comisorio.-
Al pacto comisorio se refiere expresamente el artículo 1203, --
disponiendo: Si en el contrato se hubiere hecho un pacto comiso-
rio, por el cual cada una de las partes se reservase la facul-
tad de no cumplir el contrato por su parte, si la otra no lo --
cumpliere, el contrato sólo podrá resolverse por la parte no --
culpada y no por la otra que dejó de cumplirlo. Este pacto es -
prohibido en el contrato de prenda.

Quiere decir, que cuando se ha estipulado expresamente el --
"pacto comisorio" en favor de uno de los contratantes, la reso-
lución no se produce de pleno derecho, sino que el beneficiario
del pacto comisorio le corresponde pedir la resolución del con-
trato si la otra parte no lo cumple, o puede demandar su cumpli-
miento.

Pero el mismo Código establece en el art. 1204 que si no hu-
biere pacto expreso que autorice a una de las partes a disolver
el contrato si la otra no lo cumpliere, el contrato no podrá di
solverse y sólo podrá pedirse su cumplimiento (pacta sunt ser-
vanda, art. 1197)."⁽⁸⁴⁾

83.- Ortiz Urquidí, Raúl, Ob. cit., pp. 514 y 515.

Luis María Rezzonico, se refiere al pacto comisorio, citando al numeral 1203 del Código Argentino, el cual establece a diferencia de lo que entiende Ortiz Urquidi como pacto comisorio, o sea, la facultad de pedir por la parte no culpada, la resolución ante autoridad competente, para que decida sobre la cuestión que se le plantee. Además de considerar necesario que el pacto sea expreso, y no como lo establece el maestro Raúl Ortiz Urquidi, de propia autoridad.

Al respecto, creemos existe un grado de dificultad para poder diferenciar lo que se entiende por pacto comisorio, dado que existen otras figuras jurídicas que si bien, algunos autores tratan de diferenciarlas en cuanto a su función y efectos, se puede decir que tienen una muy estrecha relación, que en ocasiones es difícil diferenciar cual es una y cual es la otra; así, por ejemplo, tenemos a la condición resolutoria llamada implícita; por otro lado tenemos al derecho de rescisión; y a la figura que estamos estudiando, o sea, al pacto comisorio.

Analizando detenidamente cada una de estas figuras, nuestra conclusión es la de considerar que las tres figuras jurídicas, no son otra cosa más que el derecho de rescisión a que ambas partes del acto jurídico tienen derecho, siendo este derecho de rescisión la facultad que tiene alguna de las partes de resolver el acto, (en este caso la perjudicada) por el incumplimiento de la otra.

Este criterio lo sustentamos en base a lo ya estudiado en relación a la condición resolutoria implícita, a lo manifestado de lo que se entiende por derecho de rescisión y de lo que nos

dicen los autores que exponen el presente tema, al manifestar - que es lo que se entiende por pacto comisorio.

Como ejemplo, podemos citar al tratadista Julien Bonnecase, - quien expone lo siguiente:

"No es necesario preveer de una manera expresa la condición resolutoria. El artículo 1184 la sobreentiende, en los contra--tos sinalagmáticos, al decir: La condición resolutoria se so---breentiende siempre en los contratos sinalagmáticos para el ca--de que una de las partes no cumpla su obligación. En este caso no queda disuelto el contrato ipso jure. La parte a quien no se cumplió lo pactado, puede exigir a la otra el cumplimiento del contrato si esto es posible o pedir la rescisión de aquél y el pago de daños y perjuicios. La rescisión del contrato debe pe--dirse judicialmente, y podrá concederse al demandado un término proporcionado a las circunstancias. Por virtud de este téxto, - cuando una de las partes en un contrato sinalagmático no cumple sus obligaciones, la otra tiene derecho para exigir la rescisi---sión del contrato. Pero esta no se realiza de pleno derecho. Debe demandarse judicialmente, pudiendo los tribunales conceder - un término de gracia según las circunstancias. En compensación, la parte que demanda la rescisión tiene, además el derecho de - exigir se le indemnicen los daños y perjuicios que se le hayan ocasionado..."(85)

Que es lo que podemos deducir de esta cita, ¿se trata de la

85.- Bonnecase, Julien, Ob. cit., p. 502.

condición resolutoria implícita, del pacto comisorio, o se trata del derecho de rescisión? Para nosotros, como ya lo manifestamos se trata del derecho de rescisión a que ambas partes del acto tienen derecho.

d) El pacto comisorio tácito.-

Como su mismo nombre lo indica, es tácito el pacto comisorio cuando no es expreso, esto es, cuando los contratantes no lo expresan con palabras o por escrito, sino que se sobreentiende -- que esa es la voluntad de ambos; lo tácito es la actividad o -- abstención que indica que ambas partes están de acuerdo, ya sea en continuar con la relación contractual o en su defecto darla por terminada. En el presente caso, se llama al pacto comisorio tácito en virtud de que ambos contratantes por ese sólo hecho -- (el de contratar) están indicando que están de acuerdo en que a su relación jurídica la regule el artículo 1949 del Código Civil dado que este contiene en sí, al pacto comisorio tal y como ya lo vimos, en virtud de estar plasmado en dicho precepto.

Consideramos asimismo, que es muy importante lo siguiente: -- es indispensable aclarar que en nuestras leyes no existen palabras o frases impresas que hagan alusión alguna para referirse al pacto comisorio, ya que este término se usa únicamente dentro de la doctrina jurídica. Y podemos también comentar que dicho tema no es muy extenso, y es expuesto por muy pocos autores además los que tocan dicho tema, cada quien lo expone de la manera que lo entiende.

Para Rafael de Pina, el pacto comisorio es:

"Es aquel en virtud del cual el acreedor es autorizado para quedarse con la cosa objeto de la prenda, si el deudor no satisface la deuda por la que responde en el plazo al efecto convenido. Este pacto se encuentra prohibido en el derecho mexicano."(86)

También el autor Luis María Rezzonico, hace alusión al pacto comisorio tácito:

"Este criterio, consagrado por nuestro codificador, difiere del que impera en el C. Civil francés por su art. 1184 y los -- que le han seguido y en nuestro propio C. de Comercio según su artículo 216, ya que en estos últimos el pacto comisorio se considera tácitamente estipulado, implícito en todo contrato."(87)

"El pacto comisorio tácito. Y a propósito: se dice que el -- pacto es tácito en el caso de la disposición legal acabada de -- transcribir, porque en el silencio de los contratantes (si esto lo estipularan ya no sería tácito sino expreso) la disposición, el artículo en cuestión, hablando por las partes, sobreentiende la existencia del pacto en toda suerte de contratos del tipo a -- que alude dicho precepto y en que aquellos hubieran sido omisos al respecto."(88)

86.- de Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, 2a. Edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1970, p. 254.

87.- Rezzonico, Luis María, Ob. cit., p. 555.

88.- Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., p. 515.

e) El pacto comisorio expreso.-

A diferencia del tácito, aquí los contratantes manifiestan su voluntad en forma expresa, por eso lo de su nombre, "Pacto comisorio Expreso", tal y como lo indica Raúl Ortiz Urquidí:

"El pacto comisorio expreso. En cambio si las partes en una de las cláusulas del contrato manifiestan que cualquiera de --- ellas podrá de propia autoridad (o empleando otra expresión semejante) dar por terminado el contrato si la otra incumple, el pacto ya no será tácito, sino expreso, siendo esto (la manifestación expresa, escrita) lo único que distingue este pacto del tácito, puesto que salva esta diferencia (que el uno se expresa se dice, y el otro no) los dos exactamente iguales, pues su concepto es uno mismo... y son idénticos sus efectos y resulta---- dos."(89)

De la anterior cita, y volviendo un poco a lo ya manifestado, podemos reafirmar nuestro criterio en considerar al derecho de rescisión, tanto a la condición resolutoria implícita, como al pacto comisorio expreso o tácito en un sólo derecho, siendo éste, el derecho de rescisión.

f) Fundamentos del pacto.-

Hablaremos de dos clases de fundamentos: Los fundamentos que

89.- Ibid., p. 515.

expone la doctrina Clásica y que son exclusivamente del pacto, -- y los fundamentos jurídicos en que descansan los primeros, y -- que se encuentran plasmados en nuestras leyes como artículos jurídicos.

De los primeros se dice:

"Fundamentos del pacto. Descansa el pacto sobre una base de indiscutible prosapia privativista: la famosa causa final de -- los contratos bilaterales de la teoría clásica...: un contratante se obliga a dar, hacer o no hacer algo a favor de aquél. De ahí que si alguno de ellos deja de cumplir su obligación, la -- obligación del otro cesa, desaparece por la sencilla razón de -- ser. El vendedor se obliga a entregar la cosa que vende, porque el comprador se obliga a pagarle el precio. Si este no cumple -- con su obligación de pagar, la equidad exige, dice Laurent --Ob. cit., n. 122, p. 153 del t. XVII-- que el vendedor quede eximido de la obligación que contrajo. A la inversa: el comprador queda desligado de su obligación de pagar, si el vendedor no le entrega la cosa comprada. Puede decirse, agrega el mismo Laurent, -- que tal es la intención de las partes al obligarse la una frente a la otra, y que por tal consideración (y además para que no haya la menor duda al respecto, agregamos nosotros) estipulan -- el pacto en una de las cláusulas del contrato que celebren. Y -- en cuanto al tácito el propio Laurent dice que el legislador no hace otra cosa que estipular por las partes, o dicho de otro modo como ya lo dijimos en el apartado 550: habla por ellas."⁽⁹⁰⁾

90.- Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., p. 515.

Estos fundamentos, no son otra cosa más que la causa final - de los contratos, según la doctrina clásica.

El fundamento jurídico, es el precepto que sirve de base a - la doctrina para hacer sus objeciones acerca de los fundamen-- tos que ella expone. Como ejemplo, y particularizando, podemos citar el artículo 2248 del Código Civil: "Habrá compraventa cuando uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pa-- gar por ellos un precio cierto y en dinero".

g) Breve reseña histórica.-

"Lex comissoria era un pacto anexo a la hipoteca, en virtud del cual acreedor y deudor convenían en que a falta de pago al vencimiento de la obligación, el acreedor se hacía propietario del bien hipotecado. El emperador Constantino prohibió esta --- Cláusula."⁽⁹¹⁾

Según Escriche, quien es citado por el tratadista Raúl Ortiz Urquidí, los romanos conocieron el pacto como *lex commissoria*. -

"... Es el que se hace... entre el comprador y el vendedor, - estipulando que si no se paga la cosa hasta cierto día señalado se deshaga la venta. Si el comprador, pues, no entrega todo el precio o la mayor parte al plazo asignado, queda a elección del vendedor demandar el precio y llevar a efecto la venta, o revo-

91.- Lemus García, Raúl, Derecho Romano, 4a. Edición, México, - Ed. Limsa, 1979, p. 186.

carla y retener para sí la señal o parte del precio que hubiera recibido; y escogido uno de estos medios, no podrá despues arrepentirse y valerse del otro."⁽⁹²⁾

De la anterior cita, se desprende a simple vista las características más importantes de la ley comisoría, y de las cuales - se dice, según el mismo autor:

"Como se ve, en Roma: I, el pacto debía ser expreso (el que se hace entre el comprador y el vendedor estipulando..."); II, - sólo era para el contrato de compraventa, y III, se establecía únicamente a favor del vendedor, pues era el único que podía -- elegir entre exigir el cumplimiento (demandar el precio y llevar a efecto la venta) o revocarla y retener para sí la señal o parte del precio que hubiere recibido, es decir (esto último, - sin necesidad de recurrir a los tribunales).

La ley XXXVIII del título V de la Quinta Partida consigna el texto anterior en los siguientes términos:... Otrosí decimos: - que si el vendedor é el comprador ponen pleyto entre sí, que el comprador pague á día señalado: é si non la pagare aquel día -- que sea desfecha por ende la vendida, que tal pleyto como éste es valedero, é gana por ende el vendedor la señal o la otra parte del precio que le fue dado si al plazo non le fue fecha la - paga toda o la mayor parte della é desfazece la vendida. Pero - con todo esto en su escogencia es del vendedor, de demandar todo el precio é facer que vala la vendida, o de revocarla, te---

92.- Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., p. 516.

niendo para sí la señal o la parte del precio, segund que desu-
yo es dicho. E después que oviere escogido una destas cosas so-
bredichas, non se puede después arrepentir, de manera que dexe
aquella por aver la otra.

Fueron los canonistas quienes con la finalidad de asegurar -
el respeto a la fe guardada, extendieron al pacto a toda clase-
de contratos bilaterales para lo que tambien instituyeron el tá
cito, sólo que el perjudicado con el incumplimiento de su con--
traparte debía citar a ésta ante un tribunal eclesiástico, a --
fin de establecer judicialmente no sólo el incumplimiento, sino
tambien la imposibilidad del cumplimiento y con ello la inutili
dad de una ejecución forzosa a todas luces imposible. El pacto
canonista no concedía, pues, autorización al perjudicado con el
incumplimiento para resolver el negocio de propia autoridad, si
no que establecía que había necesidad de recurrir a los tribunal
es, cuyas sentencias al respecto tenían el carácter de un cas-
tigo a la mala fe -Borja, ob. cit., n. 985 bis- dado el funda--
mento moral que al pacto le dieron los juristas eclesiásti---
cos.

Del derecho canonico paso la institución a Francia en la que
fue adoptado el pacto comisorio tácito por las antiguas provin-
cias de Derecho consuetudinario y el expreso por las provincias
de Derecho escrito, bajo la influencia de las ideas preconiza--
das al respecto en el siglo XVI por Domoulin después en el si--
glo siguiente por DOMAT y finalmente en el siglo XVIII por Po--
thier.

Pues bien, así las cosas el pacto, no ya como se originó en
Roma, es decir, sólo a favor del vendedor, sino tambien del com

prador, y además con la modalidad canonista de la intervención judicial, fue como fue recogido, instituyendolo para toda clase de contratos bilaterales, por el artículo 1184 del Código de Na poleón, que así dice:

La condición resolutoria siempre se sobreentiende en los con tratos sinalagmáticos, para el caso de que una de las partes no cumpla su obligación.

En este caso el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte a quien no se cumplió lo pactado, puede escoger entre --- obligar a la otra a que cumpla, si ello es posible, o demandar la resolución con el pago de daños e intereses.

La resolución debe demandarse judicialmente y puede conceder se al demandado un plazo según las circunstancias."⁽⁹³⁾

"El Código de 1870, siguiendo los pasos del Código de Napo-- león, estableció el mismo sistema del artículo 1184, en tres ar tículos: 1465, 1466 y 1537, disposiciones que se reprodujeron i dénticas por el Código civil de 1884 en sus artículo 1349, 1350 y 1421.

El Código Civil de 1928, suprimió una importantísima parte - del artículo 1527 del Código de 1870 (1421 del de 1884), que co rresponde al último párrafo del articulo 1184 del Código fran-- cés.

Por la importancia de esta materia, en forma de facil consul ta y comparación, inserto en seguida el texto de los artículos- mencionados, para que se vean las coincidencias y supresiones:

93.- Ibid., pp. 516 y 517.

CODIGO FRANCES

Art. 1184. Pfo. 1o. La condición resolutoria se sobreentiende en todos los contratos sinalagmáticos para el caso de que -- una parte no cumpla su obligación.

Pfo. 2o.- 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 ésta a que se cumpla, mientras sea posible, o reclamar la resolución con daños y perjuicios.

Pfo. 3o.- La resolución debe demandarse a los Tribunales, y puede concederse al demandado un plazo según las circunstancias.

CODIGOS DE 1870 y 1884

Art. 1465 y 1349.- La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que alguno -- de los contrayentes no cumpliera su obligación.

Art. 1466 y 1350.- El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación ó la resolución del contrato -- con el resarcimiento de daños y abono de intereses; pudiendo -- adoptar este segundo medio, aun en el caso de que habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la obligación.

Art. 1537 y 1421.- Si el obligado en un contrato dejare de -- cumplir su obligación, podrá el otro interesado exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido ó la rescisión del contrato, y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios.

CODIGO CIVIL 1928

Art. 1949.- Pfo. 1o.- La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de -- que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe.

Pfo. 2o.- El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. Tambien podrá pedir la resolución aun despues de haber optado por el cumplimiento, --- cuando este resultare imposible.

No tiene equivalente. Se suprimió."⁽⁹⁴⁾

94.- Gutierrez y Gonzalez, Ernesto, Ob. cit., pp. 531 y 532.

C A P I T U L O V

E L M O D O

a) Definición.-

Tradicionalmente dentro de la doctrina jurídica, se ha considerado como modalidades del acto jurídico, unicamente a la condición y al término en sentido estricto, pero tal y como lo establece el jurista Raúl Ortiz Urquidi, se ha acostumbrado ampliar el concepto para incluir dentro de la extensión del mismo a otro tipo de restricción, en este caso nos vamos a referir al "modo" como modalidad del acto jurídico.

Como preámbulo del tema que ahora tocamos, citaremos varias definiciones que del modo exponen diferentes autores, así por ejemplo, el autor Luis María Rezzonico nos dice:

"Llamase cargo o modo (en latín, modus) la cláusula por la cual se impone una obligación excepcional al adquirente de un derecho."⁽⁹⁵⁾

En tanto el tratadista Rafael de Pina, lo explica de la siguiente manera:

"Consiste en una declaración accesoria de voluntad que impone a quien se concede a título gratuito un derecho patrimonial la obligación de realizar un hecho determinado en la misma."⁽⁹⁶⁾

95.- Rezzonico, Luis María, Ob. cit., p. 572.

96.- de Pina, Rafael, Ob. cit., p. 280.

El autor en cita, además de considerar al modo como una declaración accesoria de voluntad del autor o parte del acto jurídico, establece como consecuencia de recibir un beneficio a título gratuito, la obligación de llevar a cabo una prestación u obligación de quien la recibió.

Para el maestro Ignacio Galindo Garfias, el modo es:

"El modo o carga. El modo es una declaración accesoria de voluntad, que se añade a los actos a título gratuito. Por medio de ella, se impone al beneficiario la obligación de realizar una prestación, que debe cumplir en manera paralela al beneficio recibido."⁽⁹⁷⁾

Como puede apreciarse son casi las mismas palabras que utiliza el autor Rafael de Pina, para referirse al modo el tratadista en cita.

Giorgi, quien es citado por el jurisconsulto Manuel Borja Soriano, en su obra "Teoría General de las Obligaciones", al respecto comenta:

"En que consiste el modo.- Explica Giorgi que el modo es una carga impuesta al que recibe una liberalidad. No suspende ni resuelve el vínculo contractual, pero constriñe y obliga al aceptante a efectuar las cargas que se le imponen. No modifica en rigor el contrato, sino que constituye en él una prestación accesoria, la cual, si no hace absolutamente conmutativo un contrato que de otra manera sería a título gratuito, disminuye por

97.- Galindo Garfias, Ignacio, Ob. cit., p. 279.

otra parte el beneficio del gratificado, y hace al contrato, al menos imperfectamente, sinalagmático. De aquí se desprende que no se concibe al modo más que en las donaciones; o al menos, en aquellos contratos, que apesar de su nombre de conmutativos, -- contienen mezcla de liberalidad..."⁽⁹⁸⁾

Al respecto, tambien los autores Raúl Ortiz Urquidi y Ernesto Gutierrez y Gonzalez, nos dan su definición que del modo so tienen respectivamente:

"La definición más generalizada del modo, es la que afirma -- que es una carga accesoria impuesta por el autor de una liberalidad, al agraciado con ésta."⁽⁹⁹⁾

El maestro Gutierrez y Gonzalez, cita dos definiciones en su obra "Derecho de las Obligaciones", una desde el punto de vista que aceptan los tratadistas franceses, y la otra que aceptan -- los tratadistas argentinos, por lo que expone:

"Concepto francés de carga o modo.

De los comentarios que hacen los franceses sobre ésta, para ellos, modalidad, se concluye que el modo es una carga impuesta al que recibe una liberalidad.

Concepto argentino de carga o modo.

Se considera en este sistema que esta modalidad es la cláu-- sula por la cual se impone una obligación excepcional al adquirente de un derecho."⁽¹⁰⁰⁾

Como se puede apreciar, y en resumen, consideramos que de --

98.- Borja Soriano, Manuel, Ob. cit., p. 33.

99.- Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., p. 525.

100.- Gutierrez y Gonzalez, Ernesto, Ob. cit., p. 369.

las definiciones citadas, la que más se apega a la verdadera naturalidad jurídica del modo, y la que es más clara y exacta en cuanto a su exposición, es la que emite el jurista Giorgi. Además podemos concluir que por lo regular y en su mayoría, los --tratadistas antes mencionados coinciden en establecer que el --"modo" es una declaración accesoria de voluntad, que impone a --quien es beneficiado con una liberalidad, la obligación de realizar una determinada obligación o prestación.

b) Características del modo.-

Las características que comunmente le atribuyen al "modo" --son varias, entre ellas tenemos las siguientes:

Para el tratadista Luis María Rezzonico, las características que del modo se pueden dar son:

"Caracteres.- Según lo enseñan los tratadistas, son varios --los caracteres fundamentales del cargo:

1). Impone una obligación a una de las interesadas en una relación jurídica; por consiguiente, su cumplimiento puede ser --coactivamente exigido por el acreedor de la prestación correlativa, como cumplimiento de cualquier obligación (art. 560).

2). Esa obligación es excepcional, porque es extraña a la naturalidad misma del acto, no deriva ordinariamente del acto jurídico realizado, no es un complemento normal de la transmisión --del derecho. Si se trata de una obligación inherente al acto o --contrato que se realiza, no puede calificarse como cargo; así, --p. ej., no es cargo la obligación del comprador de pagar el pre

cio, ni lo es la obligación del locatario de pagar el alquiler.

3). Es impuesta al adquirente de un derecho (donatario, heredero, legatario). es decir, que tiende a limitar o aminorar un derecho y no se concibe con existencia autónoma, sino que está siempre vinculada, adjunta o anexa a un derecho, aunque el titular de éste sea una persona distinta del beneficiario del cargo.

4). Es accesorio, y por tanto la nulidad del acto principal entraña la nulidad del cargo. (Pero si el beneficiario del cargo es un tercero, adquiere un derecho autónomo y puede exigir directamente su cumplimiento al obligado, una vez cumplida la obligación principal...) (101)

Para Ruggiero, según el maestro Rafael de Pina, quien lo cita en su obra "Derecho Civil Mexicano", el modo tiene las siguientes características:

"De ello se deducen, según el autor citado, las notas características por las que el modo se diferencia de todo otro elemento esencial o accesorio del negocio jurídico, que son: 1º, - Como autolimitación de la voluntad, es siempre un elemento accesorio arbitrariamente introducido en el negocio por voluntad del disponente y que se distingue netamente de la contraprestación en los negocios a título oneroso; 2º, como móvil agregado y ulterior de la voluntad el fin no se eleva a causa determinante y exclusiva de la voluntad, ya que no se hace depender el --

101.- Rezzonico, Luis María, Ob. cit., p. 573.

surgir del derecho de la consecución de aquél; 3.º, como obligación impuesta al gratificado (beneficiado) y coercible, se distingue de un consejo que pueda dar el disponente sobre el empleo de la atribución patrimonial; no es un deseo expresado por el donante o testador, es una voluntad que exige respeto."(102)

Para el citado jurista, así como para el tratadista Luis María Rezzonico, las características que del modo se deducen, son prácticamente las mismas, según el criterio de cada autor.

El maestro Galindo Garfias, además de coincidir en los elementos característicos que del modo exponen los autores antes citados, agrega dos elementos, que son la posibilidad y la licitud:

"El modo o carga presenta los siguientes caracteres:

1º Debe ser introducido por voluntad del disponente; no como una contraprestación (elementos esenciales de los actos a título oneroso) sino como una limitación de la liberalidad, que por la carga modal, se ve disminuida.

2º Como movil ulterior, no se eleva a causa determinante del negocio. El derecho del beneficiado para recibir la liberalidad no depende de que él cumpla con la carga impuesta. El cumplimiento forzado de las obligaciones impuestas a través de la carga, se realiza con independencia del acto de liberalidad. Es, sin embargo, necesario que el beneficio haya sido recibido por el deudor, para que la carga sea exigible.

102.- de Pina, Rafael, Ob. cit., p. 281.

3° Es una obligación impuesta al gratificado que pese a que de su cumplimiento no dependa la existencia del acto de liberalidad, es sin embargo coercible.

4° El gravamen impuesto al heredero, legitimo o donatario, - nace por efecto de la aceptación de la liberalidad.

5° El modo debe ser posible y lícito. La imposibilidad física o jurídica y la ilicitud del hecho que debe prestar al beneficiario, convierten al acto modal, en puro y simple. No producen la nulidad del acto a título gratuito. Desaparece la modalidad, pero el acto de liberalidad es plenamente válido. He aquí una importante diferencia que no debe olvidarse entre los efectos de la condición suspensiva imposible (nulidad del acto) la condición ilícita (nulidad) y la carga que presenta esos mismos caracteres, pero deja inmune el acto de liberalidad."(103)

Creemos y estamos de acuerdo con lo que expone el profesor - Ignacio Galindo Garfias, pues es lógico pensar que nuestro derecho, como regulador de la actividad jurídica, es aquél que contiene normas jurídicas que integran legalidad establecida por - el legislador.

Siendo un poco más específico en cuanto a exposición, el Dr. Raúl Ortiz Urquidi, considera y establece las siguientes:

"CARACTERISTICAS. El análisis de la anterior definición nos conduce a establecer que el modo tiene las siguientes características:

103.- Galindo Garfias, Ignacio, Ob. cit., pp. 280 y 281.

- I. Consiste en una carga;
- II. Es una carga accesoria;
- III. Es una carga impuesta en negocios jurídicos que entrañan una liberalidad;
- IV. La carga es impuesta por el autor de la liberalidad;
- V.- La carga se impone al agraciado con la liberalidad."⁽¹⁰⁴⁾

Para el profesor Ernesto Gutierrez y Gonzalez, las características que del modo se pueden anotar son:

"Caracteres de la carga o modo.

Se le pueden anotar las siguientes:

- 1^o. Impone una obligación.
- 2^o. Es una obligación excepcional.
- 3^o. Se le impone al adquirente de un derecho."⁽¹⁰⁵⁾

Giorgi, según el maestro Borja Soriano, establece las siguientes características de la figura jurídica llamada "modo":

"... No suspende ni resuelve el vínculo contractual, pero -- constriñe y obliga al aceptante a efectuar las cargas que se le imponen. No modifica en rigor el contrato, sino que constituye en él una prestación accesoria, la cual, si no hace absolutamente conmutativo un contrato, que de otra manera sería a título gratuito, disminuye por otra parte el beneficio del gratificado, y hace al contrato, al menos imperfectamente, sinalagmático. De aquí se desprende que no se concibe el modo más que en las donaciones; o al menos, en aquellos contratos, que a pesar de --

104.- Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., pp. 525 y 526.

105.- Gutierrez y Gonzalez, Ernesto, Ob. cit., p. 371.

su nombre de conmutativos, contienen mezcla de liberalidad. Ver bigracia: una venta por precio inferior al justo."⁽¹⁰⁶⁾

Una vez expuesto y comentado lo anterior, podemos concluir - que si bien es cierto que el modo es un elemento accesorio al - acto, ninguno lo hace con la precisión con que lo hace el profe sor Raúl Ortiz Urquidi, al comentar al respecto.

Como opinión personal, considero que existe una diferencia - entre lo que algunos autores consideran al "modo" o "carga" co- mo términos sinónimos, o sea, que para referirse al modo, en -- ocasiones usan la palabra "carga", palabras que se emplean sin distingo alguno; a mi entender, considero que ambos términos -- son figuras diferentes, pero que se relacionan entre sí, al con siderar que la carga deriva de la institución del modo, ya que el modo, según nuestro criterio, es la declaración accesorio de la voluntad impuesta por el autor del acto jurídico, mediante - la cual se impone al beneficiado con una liberalidad, la obliga- ción de realizar una determinada prestación; ésta determinada - prestación u obligación (como la quieran llamar), es lo que yo llamaría la "carga". Por lo antes expuesto, considero que ambos términos son diferentes figuras jurídicas y que se relacionan - entre sí.

En nuestro Código Civil no existe precepto alguno que defina al modo como modalidad del acto jurídico, ni mucho menos alguno o algunos que lo regulen en particular, aunque no lo ignora del

106.- Borja Soriano, Manuel, Ob. cit., p. 33.

todo, ya que en algunos de sus artículos se hace mención del modo, pero en una forma del todo somera.

Se discute si el modo puede ser considerado como modalidad del acto jurídico, algunos autores lo consideran como tal, y -- otros no le dan ese caracter; según nuestro criterio, lo consideramos como modalidad del acto, en cuanto a que si no supedita la eficacia plena de los efectos del acto, en el sentido de que si la carga no es cumplida por el beneficiado con la liberalidad, el autor del acto puede en determinado momento revocar dicha liberalidad, y como consecuencia la extinción por caducidad del acto jurídico. Además consideramos que si la doctrina es -- una fuente del derecho, es correcto manifestar nuestro punto de vista y considerar al modo, como una modalidad más del acto jurídico.

Así, por ejemplo, el autor Rafael Rojina Villegas, es uno de los que no le dan ese caracter:

"Tambien puede existir otra modalidad que no altera ni la -- existencia, ni la exigibilidad de la obligación, y que sólo implica una carga o gravamen; esta modalidad se llama "carga" o -- "modo" en las obligaciones. Se discute si desde un punto de vista estrictamente jurídico, hay aquí un hecho o circunstancia -- que afecte la existencia, la exigibilidad, o naturaleza de la -- relación jurídica. En nuestro concepto, la carga o modo no es -- una modalidad en sentido estricto. Se dice que hay carga en la obligación cuando al constituirse, una de las partes impone a -- la otra cierta prestación o gravamen; por ejemplo, el donante -- impone al donatario la obligación de que ejecute en favor de --

tercero cierta prestación; que pague durante la vida de éste -- una pensión, o que le reconozca una hipoteca. Se nota que en este caso la obligación sujeta a una carga, en realidad implica un derecho sujeto a gravamen; por esto es discutible esta nueva categoría que viene a modificar en forma diferente la naturaleza de la relación jurídica."⁽¹⁰⁷⁾

c) El problema de las acciones que da lugar el incumplimiento del modo.-

El objetivo del presente subtema, es sacar la conclusión de saber si existen legislaciones de otros países que legislen en relación al incumplimiento del modo, y si legislan al respecto, a que acciones dan derecho, ya que como se dijo anteriormente, en nuestras leyes, y específicamente en nuestro Código Civil, no existe precepto alguno que se refiera o de un concepto de lo que es el modo, ni mucho menos existen algunos que regulen esta figura jurídica. Por lo que de antemano, podemos decir que nuestra legislación no regula dicho incumplimiento.

Las acciones a que puede dar lugar el incumplimiento del modo son dos: la revocación de la liberalidad y la de su cumplimiento.

Sobre estas dos acciones existe diferencia de pareceres, en cuanto a si dicho incumplimiento da mérito únicamente a deman--

107.- Rojina Villegas, Rafael, Ob. cit., p. 662.

dar la revocación de la liberalidad, o si además de dicha revocación se concede también la de exigir forzosamente la ejecución de la carga.

Esta diferencia de pareceres sólo puede plantearse con relación a legislaciones que como la mexicana, la francesa y la española nada estatuyen concretamente sobre el particular; ya que existen legislaciones como la alemana, la suiza, la italiana y la portuguesa que si legislan al respecto sobre dicho incumplimiento, y en las cuales, como consecuencia de su legislación, no existe diferencia de pareceres."⁽¹⁰⁸⁾

Creemos que es interesante este dato, dada la importancia -- que tiene el modo como modalidad del acto jurídico y, considerando a estas mismas legislaciones como "la causa motivadora", -- para que en nuestro régimen jurídico se legisle al respecto.

El tratadista Luis María Rezzonico, considera que los cargos o la carga, son esencialmente obligaciones que pueden tener por objeto cualquier prestación (de dar, hacer, de no hacer).

Además considera que el incumplimiento del cargo no afecta -- la adquisición o la existencia de un derecho, como regla general. Porque si afectara a la adquisición o existencia del derecho, no se trataría del cargo, sino de una "condición".

También hace la distinción de dos situaciones principales -- que se pueden dar:

- 1).- El incumplimiento del cargo puesto como condición reso-

108.- Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., pp. 529 y 530.

lutoria; y

2).- Cuando la carga no es puesta como condición.

En el primer caso, si el cargo impuesto como condición resolutoria no es cumplido, se produce el cumplimiento de la condición, y por ser esta resolutoria el derecho al que estaba anexa se resuelve o mejor dicho se pierde, si así lo declara una sentencia judicial, ya que es necesaria la sentencia del juez para que el beneficiado pierda el derecho adquirido.

En el segundo caso, el incumplimiento del cargo no incurrirá en la pérdida de los bienes adquiridos. En tal caso no se afecta, pues, ni la eficacia ni la exigibilidad del derecho. Y quedará a salvo a los interesados el derecho de compeler judicialmente al adquirente a cumplir los cargo impuestos.

Pero considera que existen cuatro importantes excepciones a esta última regla, cuando existe la presencia de una acción de revocación, siendo estas: 1^o) Cuando se lo hubiese previsto así en el acto. 2^o) En donaciones. 3^o) En los legados. 4^o) En el caso de reversión establecido en el art. 562, 2^a parte.

Aclarando que todo lo anteriormente expuesto, es en base a lo que establecen los artículos relativos del Código Civil argentino. (109)

d) El problema en cuestión en nuestro derecho.-

De antemano, y como recordaremos, habíamos dicho que nuestro

109.- Rezzonico, Luis María, Ob. cit., pp. 577 y 578.

Código Civil no regula el incumplimiento de la carga o modo, pero como dice el jurista Ernesto Gutierrez y Gonzalez, ello no significa que la desconozca:

"... y si bien es cierto que la refiere, en todos los casos en que la menciona, a los actos gratuitos, tambien es cierto -- que no tiene una norma que prohíba establecerla en los actos -- onerosos, y además ello se puede lograr por la aplicación que se haga del artículo 1832 cuando preceptua que:

En los contratos civiles cada uno se obliga en la manera y -- términos que aparezca que quiso obligarse, sin que para la validez del contrato se requieran formalidades determinadas, fuera de los casos expresamente designados por la ley.

Con esta norma, que consagra el principio de la autonomía de la voluntad, las partes pueden pactar la inserción de la cláusula que se estudia en el contrato.

El Código hace referencia a ella, en sus artículos 2334, --- 2336, 2353, 2368 en materia de donaciones y 1284, 1285 y 1419 -- en el campo del derecho Sucesorio..."⁽¹¹⁰⁾

Es bien claro, que el punto principal de este inciso, es el estudio en cuanto al problema del incumplimiento de la "carga", diciendonos el citado autor, lo mismo que ya se había manifestado, que nuestro Código Civil no hace reglamentación especial sobre el modo, y ni mucho menos sobre el incumplimiento del mis--mo.

Ahora bien, consideramos necesario transcribir los artículos

110.- Gutierrez y Gonzalez, Ernesto, Ob. cit., p. 373.

que señala el citado autor, para el efecto de que quede bien -- clara la forma y contenido de tales preceptos.

"Art. 2334.- La donación puede ser pura, condicional, onerosa o remuneratoria".

"Art. 2336.- Es onerosa la donación que se hace imponiendo al gunos gravámenes, y remuneratoria la que se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que éste no tenga obligación de pagar".

"Art. 2337.- Cuando la donación sea onerosa, sólo se considere donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas".

"Art. 2353.- Si la donación se hace con la carga de pagar las deudas del donante, sólo se entenderán comprendidas las que --- existan con fecha auténtica al tiempo de la donación".

"Art. 2368.- El donatario responde sólo del cumplimiento de - las cargas que se imponen con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede substraerse a la ejecución de las cargas abandonando la cosa donada, y si ésta perezca por caso fortuito, queda libre de toda obligación".

"Art. 1284.- El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda".

"Art. 1285.- El legatario adquiere a título particular y no - tiene más cargas que las que expresamente le imponga el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los he

rederos".

"Art. 1419.- Si la carga consiste en la ejecución de un hecho el heredero o legatario que acepte la sucesión queda obligado a prestarlo".

El autor que toca de una manera más profunda esta cuestión, es el maestro Raúl Ortiz Urquidi, quien dice al respecto:

"Acabamos de decir en el apartado anterior que el Código --- nuestro no hace ningún pronunciamiento sobre el problema que es tamos contemplando, como sí en cambio lo hacen los ordenamien-- tos mencionados en el propio apartado. Esto no quiere decir, -- sin embargo, que nuestro Código se desentienda del modo, pues - contiene referencias concretas a él, entre otros en los artícu- los 1361, 1362, 1418, 2368, etc.

Y a falta de tal pronunciamiento, es decir, de disposición - expresa al respecto, queda en pie la pregunta: ¿Hay acción, de acuerdo con nuestro derecho, para exigir judicialmente la ejecu- ción forzada de la carga o modo?

Atento al concepto que de ésta, de la carga, dimos en el número 565, esto es, que la carga es una subespecie de la obligación que se distingue de la obligación propiamente dicha en que en tanto que frente a ésta hay un derecho correlativo (mi obligación de pagarte: tu derecho de cobrarme) en la carga hay sólo obligación, pero no el derecho; la respuesta al interrogante -- planteado, no podría ser sino negativa: en el evento de que el agraciado con la liberalidad no cumpla con la carga impuesta, - habrá en todo caso derecho a promover la revocación de la liberalidad, pero no a demandar el cumplimiento del modo.

Pero el derecho no es ni ciencia causal ni ciencia exacta -- que indefectiblemente conduzca a resultados fatales: posita causa ponitur effectus; sublata causa tollitur effectus; variante causa variantus effectus. Siempre que se aplica calor a un cuerpo, éste se dilata. O combinados dos volúmenes de hidrógeno con uno de oxígeno, se obtiene agua. Este fatalismo no existe en -- nuestra ciencia, y ello nos permite la posibilidad de podernos alejar de las conclusiones a que el rigor de la Lógica nos conduzca o pueda conducirnos cuando sean o puedan ser injustas, -- pues siendo la justicia el valor fundamental que preside la elaboración del Derecho, lo que importa es la realización de este valor y no la impecabilidad del razonar lógico.

Pensemos, por ejemplo, en un caso cualquiera. Este: Juan le deja en legado a Pedro una casa de productos, imponiéndole la carga de pasarle a Luis, viejo y fiel servidor del testador, -- una pensión vitalicia de X pesos mensuales. El legatario no cumple con la carga, sino que placidamente disfruta de las rentas de la casa. ¿Quién podrá promover la revocación de la liberalidad, si el autor de ésta ya está muerto, a sus herederos no les importa un bledo el cumplimiento y Luis, el beneficiario de la carga, no está ni puede estar legitimado para promover la revocación ya que ésta, por definición, sólo pueden promoverla ---- quienes hayan celebrado el negocio de cuya revocación se trate o los herederos en su caso? Repugnaría a todo principio ético y de justicia que en una situación como ésta el legatario se pusiera a disfrutar tranquilamente del legado burlándose de la voluntad del testador, si la persona a cuyo favor se instituyó la

carga no tuviera el derecho a demandar su cumplimiento. Y a falta de disposición expresa en nuestro Código, ¿que nos autoriza a llegar a esta conclusión? Pues nada menos que si, como es la opinión generalizada la carga impuesta convierte prácticamente, y aunque sea de una manera imperfecta, a la liberalidad en un negocio sinalagmático, ya que la carga constituye una obligación para el agraciado con la liberalidad, y el Código en su artículo 1949 establece una regla general sobre el particular: la que en el caso de las obligaciones reciprocas - que es el de los negocios sinalagmáticos, aunque sean sinalagmáticos imperfectos- si uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe, el perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, resulta obviamente inconcusa la conclusión antes expresada: la existencia, en la especie, la acción de cumplimiento. Sólo que a esta conclusión se llega marginando, haciendo a un lado, el concepto preciso que en derecho tiene la carga (sólo existe la obligación de cumplirla, pero no el derecho de exigir que se cumpla) y ello en aras de la realización de la justicia -que ya dijimos es el valor fundamental - que preside la elaboración del derecho- no importando que con ello se sacrifiquen las leyes de la Lógica, conforme a las cuales si uno de los juicios que integran un silogismo no es verdadero (en el caso relativo al preciso concepto jurídico de carga) la conclusión necesariamente tiene que ser falsa, pero que en el caso debe ser revestida de toda validez requerida para la realización de dicho valor fundamental, sencillamente porque de

no ser así se estaría sancionando una irritante injusticia."(111)

A lo expuesto por el autor Raúl Ortiz Urquidi, le podemos sumar lo que establece el jurista Miguel Angel Quintanilla, y lo cual podemos decir, refuerza lo dicho por Ortiz Urquidi:

"La obligación a cargo del donatario con cargas, se encuentra reconocida por nuestro Código Civil en el artículo 2368 lo que quiere decir, que la carga, da acción a los interesados para exigir su cumplimiento."(112)

A la conclusión que hemos llegado, es la de manifestar que, aunque si bien es cierto que nuestro Código Civil no reglamenta en sí el incumplimiento del modo, ni mucho menos regula al "modo" como modalidad del acto, si la reconoce e incluso hace mención de ella, por lo que nos sumamos al criterio que expone el maestro Ortiz Urquidi al decir: ...pues siendo la justicia el valor fundamental que preside la elaboración del derecho, lo que importa es la realización de este valor y no la impecabilidad de razonar lógico.

e) Casos en que puede existir el modo.-

Esta especie de modalidad sólo puede existir en actos jurídicos con características especiales, y que pueden ser actos que importen cierta liberalidad, como lo dice el tratadista Ignacio

111.- Ortiz Urquidi, Raúl, Ob. cit., pp. 530 y 531.

112.- Quintanilla García, Miguel Angel, Derecho de las Obligaciones, E.n.e.p. Acatlan, Depto. de Publicaciones, México, 1981, p. 117.

Galindo Garfias:

"El modo sólo tiene lugar, en los actos de liberalidad (herencia, legado, donación) ya sean por causa de muerte o intervivos. Es una manera de limitar la liberalidad que grava al heredero, donatario o legatario, con determinadas cargas.

El beneficiado recibe la liberalidad y con ella la carga, -- por voluntad de quien le gratificó, para destinar todo o parte de ella a la realización de cierto fin señalado, que puede quedar establecido en favor del propio disponente o en favor de un tercero (te lego mi propiedad y tú te obligas a sostener la educación de mi hijo). Por medio del modo, el disponente busca un fin accesorio, que añade a un fin principal y que actúa como movil ulterior del acto de liberalidad."⁽¹¹³⁾

También Giorgi, quien es citado por el tratadista Manuel Borja Soriano, nos comenta los casos en que puede existir el modo:

"... De aquí se desprende que no se concibe el modo más que en las donaciones; o al menos, en aquellos contratos, que a pesar de su nombre de conmutativos, contienen mezcla de liberalidad, Verbigracia: una venta por precio inferior al justo. El modo puede consistir: a) Es una prestación a favor del donante. - Te vendo por sólo mil liras el fundo querceto, que vale el doble, a condición de que plantes mil eucaliptos en mi otro fundo de Maremma; b) En una prestación a favor de un tercero. Te doy el usufructo de los bienes de Sicilia, siempre que tú asumas la

113.- Galindo Garfias, Ignacio, Ob. cit., p. 280.

administración de los bienes de Toscana; c) En una prestación, - que no interese directamente a ninguna persona determinada. Por ejemplo: Te doy mi villa de San Martino, para que o a condición de que tú eleves allí un monumento a Víctor Manuel..."(114)

Para Ernesto Gutierrez y Gonzalez los casos en que puede --- existir el modo son:

"Tal figura al decir de los franceses, no se concibe sino en los actos gratuitos como la donación, o bien aquellos que siendo conmutativos, contienen un principio de gratuidad.

La carga que se impone al que recibe la liberalidad, puede - producirse en varios sentidos:

a).- En favor del mismo que confiere la liberalidad. -V.g. - Procopio le dona a Proquis su casa, pero le impone la carga de que vigile la labor de unos trabajadores que contrató para que perforen un pozo en su rancho.

De esta forma se realiza un acto gratuito -la donación de la casa- pero se le impone una carga: que vigile la labor de los - trabajadores.

b).- En favor de un tercero.- Procopio le dice a Facundo que le dona su casa, y le impone la carga de que administre los bie nes de su hijo proquis que está fuera del país.

c).- En beneficio Social.- Procopio le dona a proquis su casa, pero establece que cumpla éste con la carga de que constru ya en el patio de la Facultad de Derecho de la Universidad Na--

cional Autónoma, una estatua al ilustre Maestro Don Francisco H. Ruiz."(115)

Son bien claros los casos en que puede existir el modo, tal y como se desprende de las diferentes citas expuestas, siendo - que, como lo dice el maestro Raúl Ortiz Urquidi, que el modo -- puede darse en los acto jurídicos de naturaleza esencialmente - gratuita (donación, legado, herencia) o por lo menos que conte una mezcla de liberalidad.

f) Distinción entre el modo y la condición.-

Por último, se expondrán las diferencias que existen entre el modo y la condición como modalidades del acto jurídico, esto con el fin de que quede bien precisado y diferenciadas la una y la otra; así tenemos que el autor Manuel Borja Soriano, nos señala las siguientes:

"Sus diferencias con la condición.- De acuerdo con Hemard, - diremos que: Por naturaleza, el modo difiere de la condición en que no depende de un acontecimiento futuro e incierto. No sus-- pende el derecho del donatario o vendedor, como la condición -- suspensiva; no hace incierto el nacimiento de este derecho: el acto produce inmediatamente efecto, el modo obliga a la ejecu-- ción impuesta. La inejecución del modo no opera de pleno dere-- cho la resolución del acto, como la condición suspensiva: es so

115.- Gtierrez y Gonzalez, Ernesto, Ob. cit., pp. 33 y 34.

lamente una causa de revocación, que debe ser invocada y, en caso de incumplimiento del modo, su ejecución íntegra puede ser demandada y no necesariamente la revocación. Por sus efectos, el modo se parece a la condición resolutoria. Cuando la carga no es ejecutada, la revocación del acto puede ser demandada y tiene por efecto hacer desaparecer retroactivamente el acto jurídico, borrarlo aun en el pasado..."(116)

Creemos que es bien clara la exposición del citado autor, -- por lo que nuestro comentario nos lo reservamos.

Otros autores, como lo son Miguel Angel Quintanilla y Manuel Bejarano Sanchez, distinguen lo siguiente, respectivamente:

"El modo se distingue de la condición, en que no suspende, -- sino el monto del enriquecimiento del donatario, y tambien es -- definitivamente eficaz y no está expuesto a perder automatica-- mente eficacia, como sucede en la condición resolutoria verificada."(117)

"Diferencias entre la Carga y Condición.

Primera.- La carga no es un acontecimiento futuro e incierto como la condición; si acaso lo incierto será el cumplimiento -- del deudor, pero esta contingencia existe en toda obligación y no impide su eficacia y exigibilidad, porque.

Segunda.- La carga no suspende ni extingue la eficacia del -- acto, como la condición. Si la carga no se cumple, puede ser -- exigida coactivamente y obtener su cumplimiento por ejecución --

116.- Borja Soriano, Manuel, Ob. cit., pp. 33 y 34.

117.- Quintanilla, Miguel Angel, Ob. cit., p. 117.

forzada, o puede dar lugar a una demanda de rescisión de contrato, en su caso."⁽¹¹⁸⁾

De las citas expuestas, podemos sacar en conclusión que las diferencias más características que del modo y de la condición existen, podemos citar las siguientes:

"Condición"

1.- Consiste en un acontecimiento futuro e incierto.

2.- Suspende o extingue la eficacia del acto, según sea el caso.

3.- En la condición suspensiva, en la ejecución de ésta, opera de pleno derecho la resolución del acto jurídico.

"Modo"

1.- Consiste en una prestación u obligación actual o presente.

2.- No suspende el derecho del beneficiado con la liberalidad. No suspende, o no hace incierto el nacimiento de este derecho.

3.- La inejecución del modo no opera de pleno derecho - la resolución del acto.

4.- En la inejecución de la carga, opera la acción de - revocación y aun la de ejecución o cumplimiento.

A todo ésto, sumamos lo que comenta el autor Rafael de Pina:
"La obligación contenida en el modo no puede confundirse con

118.- Bejarano Sanchez, Manuel, Obligaciones Civiles, 3a. Edición, México, Ed. Harla, 1979, p. 550.

las obligaciones que se encuentran en los actos jurídicos en --
virtud de los cuales una persona transmite un derecho patrimo--
nial para obtener una contraprestación.

El modo no debe confundirse con la condición. Es una figura
jurídica autónoma, caracterizada por producir una obligación --
que tiene su causa jurídica en el acto de la liberalidad sin --
constituir la causa de ésta."⁽¹¹⁹⁾

119.- de Pina, Rafael, Ob. cit., p. 281.

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

1.- El título que se dió al presente trabajo, creemos es el adecuado, en cuanto a que consideramos al acto como el acuerdo de voluntades para crear, transferir, modificar o extinguir derechos y obligaciones; y a las modalidades como las restricciones fijadas al acto por el autor o las partes que intervienen en su celebración, para que los efectos del acto no tengan plena eficacia desde luego, o para que los mismos no se extingan de inmediato.

2.- Según se desprende del Código Civil, las obligaciones -- conjuntivas, alternativas, mancomunadas, de dar, de hacer y de no hacer; están comprendidas dentro del título segundo (Modalidades de las obligaciones) del libro cuarto primera parte, de lo que se deduce que dichas figuras jurídicas están consideradas como modalidades del acto jurídico, lo cual considero es -- una falsedad, puesto que ninguna de estas figuras ni en lo más mínimo coinciden con las modalidades estrictamente hablando, como es el caso del término y la condición, tanto en sus elementos característicos que los conforman, como en los efectos que estas producen.

En particular, considero que esos seis tipos de obligaciones deberían estar comprendidas dentro de un capítulo diferente, y que bien podría llevar el nombre de "tipos de Obligaciones".

3.- Una anomalía detectada en nuestro estudio, es la de considerar por algunos autores, dentro de nuestra doctrina, como -

modalidades del acto jurídico al término legal y al término judicial, dado que estos no emanan de la voluntad del autor o de las partes que intervienen en la celebración de un acto jurídico, como lo es en sentido estricto el término y la condición. - De esta misma forma es considerada la condición resolutoria llamada "implícita", de la cual se puede decir que realmente no se trata de una modalidad del acto jurídico, sino de una regla que fijan nuestros Códigos Civil y de Procedimientos para el caso - de controversia.

4.- En cuanto a las acciones que consigna el artículo 1949 - del Código Civil, en caso de incumplimiento por alguna de las - partes del acto jurídico, creo necesaria una pequeña reforma al mismo, dado que considero importante que se exprese claramente en dicho artículo que el perjudicado podrá ejercitar cualquiera de las dos acciones a que tiene derecho, o sea, la de cumpli--- miento o la resolutoria, sin limitar al perjudicado en la cir--- cunstancia de que por el hecho de haber optado por la resolu--- ción, pierda automáticamente el derecho de ejercitar la acción de cumplimiento, tal y como se interpreta hoy en día dicho pre- cepto, sino que tenga derecho también en el mismo caso, a poder optar por una o por otra, sin que por el hecho de haber optado por la resolución, pierda el derecho de ejercitar la de cumpli- miento. Con lo que considero se garantizará de una manera fehaciente la buena fe de los contratantes.

5.- Respecto a la modalidad llamada "modo", en particular la considero una modalidad más de las ya existentes, pues aunque -

no suspende ni resuelve al acto jurídico con la revocación de la liberalidad, se considera que el acto se extingue por caducidad, salvo excepciones, ya que no todos los actos se extinguen por caducidad, teniendo como causa la revocación de la liberalidad, tomando en consideración la propia naturaleza jurídica del acto, por disposición de la ley, o por voluntad de las partes.

En cuanto a la extinción por caducidad, decimos que un acto jurídico se extingue por el incumplimiento de la carga de quien estaba obligado a realizarla; por lo que interpretando al maestro Gutierrez y Gonzalez, el incumplimiento de la carga tiene como efecto dejar morir un derecho sustantivo, según sea el caso.

Las excepciones que según nuestro criterio existen o deberían existir, son la de los actos que por su propia naturaleza jurídica no puedan extinguirse por caducidad, como por ejemplo el arrendamiento en el cual existe cierta parte de liberalidad; en este caso el arrendatario paga la mitad del precio del arrendamiento, y el arrendador le impone cierta carga al mismo.

Considero que si la ley regulara la circunstancia de la extinción del acto por caducidad, y la misma contemplara uno o varios casos en particular en donde el acto se extinguiera por caducidad, esta excepción sería por disposición de la ley.

Por voluntad del autor o de las partes. Si se pacta por el autor o por las partes que el acto no se extinga por el incumplimiento en la carga.

Por lo que considero y propongo la inclusión de la modalidad llamada modo dentro del título "Modalidades de las obligaciones", señalando expresamente las excepciones que por disposi---

ción de la ley, o que por la naturaleza del acto no tenga lugar la extinción de éste.

6.- Por todo esto, creo que existe la necesidad inmediata de ampliar, modificar y especificar las normas reguladoras del presente tema, dado que nuestro derecho existe porque los propios hombres lo intuyen o consideran valioso, además de considerar - importante el hecho de vivir dentro de un régimen de derecho.

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

- 1.- Bejarano Sanchez, Manuel, Obligaciones Civiles, 3a. Edición, México, Ed. Harla, 1979.
- 2.- Bonnacase, Julien, Elementos de Derecho Civil, Tmo II, Traducción por el Lic. Jose M. Cajica Jr., México, Ed. Cardenas Editor y Distribuidor, 1985.
- 3.- Borja Soriano, Manuel, Teoría General de las Obligaciones, - 7a. Edición, México, Tomo II, Ed. Porrúa S.A., 1974.
- 4.- Betti, Emilio, Teoría General del Negocio Jurídico, 2a. Edición, Madrid, Ed. Revista de Derecho Privado, 1959.
- 5.- de Pina, Rafael, Derecho Civil Mexicano, 10a. Edición, México, Ed. Porrúa S.A. 1980.
- 6.- de Pina, Rafael, Diccionario de Derecho, 2a. Edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1970.
- 7.- FloresGomez Gonzalez, Fernando, Introducción al Estudio del Derecho y Derecho Civil, 1a. Edición, México, Ed. Porrúa --- S.A., 1978.
- 8.- Galindo Garfias, Ignacio, Derecho Civil, 2a. Edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1976.
- 9.- García Pelayo y Gross, Ramón, Diccionario Práctico Larouse, - 5a. Edición, México, Ed. Larouse, 1983.
- 10.- Gaudemet, Eugene, Teoría General de las Obligaciones, 1a. -- Edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1974.
- 11.- Gutierrez y Gonzalez, Ernesto, Derecho de las Obligaciones, - 5a. Edición, México, Ed. Cajica S.A., 1978.

- 12.- Lemus Garcia, Raúl, Derecho Romano, 4a. Edición, México, -- Ed. Porrúa S.A., 1979.
- 13.- Muñoz, Luis, Derecho Civil Mexicano, 1a. Edición, México, - Ed. Ediciones Modelo S.A., 1971.
- 14.- Ortiz Urquidi, Raúl, Derecho Civil, 1a. Edición, México, -- Ed. Porrúa S.A., 1977.
- 15.- Ospina Fernandez, Guillermo, Régimen General de las Obligaciones, 1a. Edición, Bogotá, Ed. Temis, 1976.
- 16.- Quintanilla García, Miguel Angel, Derecho de las Obligaciones, E.N.E.P. Acatlan, Depto. de Publicaciones, México, --- 1981.
- 17.- Rezzonico, Luis María, Estudio de las Obligaciones, 9a. Edición, Buenos Aires, Volumen II, Tomo I, Ed. Depalma, 1966.
- 18.- Ripert, Boulanger, Tratado de Derecho Civil, 1a. Edición, - Buenos Aires, Tomo V, Ed. La Ley, 1965.
- 19.- Rojina Villegas, Rafael, Derecho Civil Mexicano, 14a. Edición, México, Tomo III, Ed. Porrúa S.A., 1986.
- 20.- Soto Alvarez, Clemente, Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil, 1a. Edición, - México, Ed. Limusa S.A., 1975.
- 21.- Von Tuhr, A., Tratado de las Obligaciones, 1a. Edición, Madrid, Ed. Reus S.A., 1934.
- 22.- Código Civil para el Distrito Federal, 55a. Edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1986.
- 23.- Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, - 31a. Edición, México, Ed. Porrúa S.A., 1986.
- 24.- Código de Comercio, 47a. Edición, México, 1986.