



217
2ej.

**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

Escuela Nacional de Estudios Profesionales
"A R A G O N"

"EL PACTO COMISORIO"

T E S I S

Que para obtener el Título de:

LICENCIADO EN DERECHO

P r e s e n t a :

LUIS MARTINEZ GUTIERREZ

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

UNAM



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 está 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.

I N D I C E

INTRODUCCION	3
--------------	---

CAPITULO PRIMERO

ANTECEDENTES GENERALES DEL PACTO COMISORIO

1	Derecho Romano	9
2	Derecho Canónico	16
3	Derecho Mexicano	19
4	Concepto del Pacto Comisorio	26

CAPITULO SEGUNDO

NATURALEZA JURIDICA DE LAS ESPECIES DE PACTO COMISORIO

1	Naturaleza Jurídica de las Especies de Pacto Comisorio	30
2	Especial en la Compra-venta	50
3	Especial en la Prenda e Hipoteca	68
4	Genérico a todos los contratos bilaterales	108

CAPITULO TERCERO

EXPRESION DEL PACTO COMISORIO Y SU REGULACION LEGAL

1	Pacto Comisorio Tácito	112
2	Pacto Comisorio Expreso	117

CAPITULO CUARTO

LA APLICACION DEL PACTO COMISORIO SEGUN LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR:

a) El Código Civil para el Distrito Federal	123
b) Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia	125
c) La Doctrina	134

CONCLUSIONES	142
--------------	-----

BIBLIOGRAFIA	149
--------------	-----

I N T R O D U C I O N

El presente trabajo de tesis tiene por objeto contribuir a una aportación más para el Derecho Civil, ya que como es sabido es una rama o Área de la ciencia del Derecho fundamental, que equilibra y estabiliza los derechos y obligaciones entre los particulares para procurar así una sana convivencia en la sociedad.

Es esa virtud, para este trabajo de investigación, se selecciona como título el que se denomina: " El Pacto Comisorio " figura jurídica que sin duda alguna tiene una trascendencia en garantizar la seguridad de los sujetos que intervienen en la celebración del acto jurídico determinado llamado Contrato, es decir, en cuanto a que puede cumplirse o no según las condiciones y las circunstancias que rijan al acto.

Es así, que esta indagación, para su desarrollo se ha integrado por los siguientes capítulos: El primero llamado, - " Antecedentes Generales del Pacto Comisorio ", aquí se hace notar la importancia de los primeros antecedentes y las concepciones que va adquiriendo el Pacto Comisorio en función a los derechos; romano, canónico y por supuesto mexicano, además, de que como es conocido que en todo trabajo de investigación de tesis es conveniente establecer el concepto de su título, y eso es lo que precisamente se hace, o sea, que a nuestro juicio se

estatuye ya el concepto de Pacto Comisorio.

En el capítulo segundo denominado: " Naturaleza Jurídica de las Especies de Pacto Comisorio ", es evidente que en esta parte del presente estudio se precisa que es la naturaleza jurídica en razón al Pacto Comisorio y, es de abordarse las modalidades de la mencionada institución y que comprenden a las invocadas modalidades.

En lo concerniente al capítulo tercero, que se le distingue como: " Expresión del Pacto Comisorio y su Regulación Legal ", ciertamente, se estima que la fundación legal en tratamiento debe de ser examinada en cuanto a su expresión y regulación en cuanto a lo tácito que implica acciones concomitantes de cualquiera de las partes, y lo expreso que atañe a la manifestación directa y abierta, para así observar las vertientes que se pueden generar con motivo del Pacto Comisorio.

Finalmente, se alude al capítulo cuarto, que está representado por: " La Aplicación del Pacto Comisorio por: a) Código Civil Vigente para el Distrito Federal, b) Tercera Sala de la H. Suprema Corte de Justicia y c) La Doctrina ". Esto es, que las apreciaciones se refieren a lo que dispone el Código Civil para el Distrito Federal, en cuanto a la regulación que se tiene formalmente, y las tesis que emite la H. Suprema Corte de Justicia de la Nación y el criterio sostenido, por la doctrina

los cuales arrojan suficiente luz sobre el Pacto Comisorio en sus diversas modalidades; de donde resulta que lo precisado es de capital importancia por dos aspectos: El primero para conocer y dominar la regulación e interpretación que se hace de las normas jurídicas que se desarrollan del citado instituto, en el segundo, se tiene para captar plenamente la praxis del Pacto Comisorio en sus distintas modalidades.

Por otra parte, se considera que es pertinente señalar desde ahora reflexiones que se sustentan del Pacto Comisorio.

Como es sabido, el propósito primario a que se comprometen las Partes al celebrar el Contrato Bilateral, que impone obligaciones recíprocas. Es indudable que dichas obligaciones se cumplan en su totalidad, como lo estipula nuestra Legislación, al establecer que los contratos desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fé, al uso o a la Ley.

En tal virtud, y atendiendo a esta primera finalidad, tenemos que el derecho Civil, concede varios medios de protección al derecho del contratante-acreedor, permitiéndole la ejecución forzada de la obligación del contratante-deudor en mora, aplicando, cuando fuere posible lograr la prestación personal de éste, las medidas de apremio que otorga nuestra legislación civil

en sus diversos artículos.

Pero, cuando no fuere posible lograr la satisfacción de la prestación personal, también nuestra legislación prevé las acciones que se pueden ejercer para cumplimentar la prestación debida, y entre estas acciones tenemos la de embargar bienes suficientes del obligado, los cuales y en ausencia de cumplimiento del contratante-deudor, son rematados para cubrir con su producto la obligación pendiente de cumplirle al contratante-acreedor.

Otro ejemplo lo tenemos cuando el contratante-acreedor hace efectiva la garantía que en algunos casos se tiene sobre el patrimonio del deudor, como es el caso de Préstamo en Garantía Hipotecaria.

En otros casos se permite que un tercero actúe en lugar del deudor y a costa de éste, para que de éste modo la prestación que se le adeuda al contratante-acreedor quede satisfecha de conformidad con éste. Y por último tenemos que en algunas ocasiones es el Juez mismo quien actúa en lugar del contratante-deudor, como sucede en la firma de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico.

Sin embargo, debemos tener presente, que la citada finalidad de obtener de manera directa o indirecta la satisfacción de la

prestación a favor del contratante-acreedor por alguno de los medios anteriormente citados, no siempre es posible de realizar, o bien, tenemos que en algunos casos resulta inconveniente dicha realización para el contrato-acreedor, pues puede resultar que el contratante-deudor haya caído en insolvencia, o también, porque el cumplimiento tardío o diferente del que primeramente se pactó, carezca de interés para el contratante-acreedor.

Por lo que la Ley le concedè a, este último, otros medios o forma de tutela para su derecho y precisamente ante esta necesidad, es que se faculta al contratante-acreedor que ha dado cumplimiento con su obligación, de destruir el vínculo jurídico a su cargo, y de esta forma exigir la devolución de las prestaciones que ha cumplido, esto se puede llevar a cabo por medio de la resolución del contrato por incumplimiento, a lo cual debemos de considerar como la realización de una condición resolutoria prevista por el Pacto Comisorio Tácito, el cual se debe entender implícito para todos los contratos bilaterales.

Por tal motivo y como lo veremos a lo largo del presente estudio, la resolución del contrato por incumplimiento debe de entenderse como una condición resolutoria, la cual se encuentra tutelada por la Ley, y debemos de entender que su ejercicio es con la finalidad de restablecer el equilibrio contractual que debe existir en una relación bilateral que crea obligaciones recíprocas entre quienes intervienen en dicho acto, haciendo

efectiva la interdependencia de dichas obligaciones que los contratos sinalagmáticos durante su etapa de ejecución.

Asimismo, queda a voluntad de los contratantes ir más allá de la tutela que hace la Ley, respecto del derecho del contratante-acreedor en convenir en insertar una cláusula en el contrato, en virtud de la cual, si alguna de las partes no cumple con su obligación, el contratante-acreedor, da por rescindido en forma unilateral el contrato, con todas las consecuencias legales que ésta entraña, como puede ser que con esto se dé vida a una cláusula penal que se le haya insertado al contrato, es decir, al pago de daños y perjuicios a que se hace acreedor el contratante que incumplió con su obligación.

I ANTECEDENTES GENERALES

DEL

PACTO COMISORIO

DERECHO ROMANO

Ninguna duda cabe de que el Derecho Romano ha sido cuna de casi todo el sistema jurídico que nos rige. En esta época fué donde los grandes pensadores tuvieron la visión de plantear las posibles soluciones a problemas que hoy en día cotidianamente se nos presentan. Por lo que resulta imprescindible estudiar las formas legales que usaron los juristas romanos para resolver el problema del incumplimiento en los contratos de compra-venta, inominados y de arrendamiento.

En esta legislación, nos encontramos con que no existía el Derecho para que la parte contratante que hubiera cumplido con su obligación, tuviera la facultad para pedir la resolución del contrato en contra de la otra parte que hubiera dejado de cumplir con la obligación que le correspondía, por lo que tenemos que el contratante-acreedor únicamente estaba facultado por la Ley para exigir el cumplimiento forzoso del contrato violado por el deudor.

EN LA COMPRA-VENTA.- Esta tenía una especial importancia, ya que, si existía incumplimiento por parte del vendedor o del comprador, como ya se vió en el párrafo anterior, no se autorizaba por la ley la resolución judicial del contrato

incumplido, por lo que sólo tenía la facultad de perseguir al contratante negligente o de mala fé para exigirle el cumplimiento forzoso del contrato.

Lo que era especialmente peligroso para el vendedor, ya que si el comprador era quién incumplía con su obligaciones contratadas corría el peligro de no cobrar el precio de la cosa vendida y perder la misma en perjuicio de su patrimonio.

Ante esto la forma primaria que apareció para proteger al vendedor fué que éste se negara a entregar el objeto materia de la compra-venta, hasta que el precio de la operación le fuera cubierto íntegramente por el comprador, y para el supuesto de que el objeto ya hubiera sido entregado, podía alegar que él conservaba la propiedad de dicho bien, aunque la entrega material ya se hubiera realizado, hasta que se le pagara el precio pactado en la negociación.

En las compra-ventas, donde se estipulaba que el precio sería pagado en plazo, o lo que se conoce también con el nombre de ventas al fiado, en la mayoría de estas operaciones se acostumbraba transmitir la propiedad, por lo que en el supuesto de que el comprador no pudiera cubrir el precio pactado, el vendedor perdía el derecho para hacer uso de la ACCION REINVIDICATORIA, solemante la Ley le concedía el derecho de ejercitar la " Actio Venditi " .

Los juristas romanos viendo que la Actio Venditi poco podía ayudar al vendedor, y pensando igualmente en proteger al comprador de algún incumplimiento por parte del vendedor, idearon una cláusula que muy a menudo se introdujo en casi todas las operaciones que engendrarán derechos y obligaciones entre las partes, y a la cual denominaron " Lex Comisoria ", lo que viene a ser el antecedente del Pacto Comisorio, misma que consistía, en que el contrato de compra-venta se le sumaba una cláusula, por virtud de la cual, si dentro de cierto tiempo el comprador no cumplía con su obligación, el vendedor podía considerar el contrato no concluido, y podía optar por exigir al comprador el precio, o bien, considerar a la cosa como no vendida " inepta " .

Cuando el vendedor optaba por considerar la cosa, o sea, la de tener por resuelto el contrato. esta decisión era de carácter irrevocable, ya que no podía exigir al comprador el cumplimiento forzoso de dicho contrato.

Al paso del tiempo, se dió en las operaciones de compra-venta al contado, en considerar que cuando el vendedor no le era pagado el precio estipulado en la operación, no se transmitía el dominio, o sea, la propiedad, pudiendo entonces el vendedor recuperar el objeto materia del contrato, pero no por ello el vendedor se desligaba de la operación ya que si el comprador realizaba el pago dentro de un tiempo prudente el vendedor estaba obligado a entregar nuevamente el objeto materia de la compra-

venta, y bajo esta circunstancia si se transmitía el dominio. Como se puede apreciar, en este caso concreto la "Lex Comisoria" se empleaba como un medio para librarse el vendedor de la obligación, y a su vez obligar al comprador a cumplir con el contrato.

En un principio, cuando tuvo sus primeras apariciones en el ámbito jurídico del Derecho Romano, la "Lex Comisoria", se le consideró como una condición suspensiva, sólo después de realizar un estudio profundo de los diferentes efectos jurídicos que producen tanto la condición suspensiva como la condición resolutoria, se puede concluir de que la "Lex Comisoria", pertenece al grupo de las segundas.

Por lo que toca a los contratos inominados, tenemos que señalar, que en el Derecho Romano no todo acuerdo de voluntades (convenio), constituía un contrato, ésto es que para que se le considerara como tal, tenía que contener el requisito indispensable de la "Causa Civiles", la que tenía diferentes manifestaciones, como en los " Contratos Verbis " en los que el pronunciamiento de ciertas frases sacramentales eran indispensables para que dichos contratos tuvieran vida.

Los " Contratos Litteris " se fundamentaban en que su redacción tenía un modelo determinado. En los contratos " Re " era la entrega de la cosa el requisito indispensable para que el

contrato fuera válido. Posteriormente a estos contratos aparecen los contratos " Consensu " que tenían plena vigencia con el simple acuerdo de voluntades de las partes.

En la época del Emperador Justiniano, existieron varias acciones que se derivan de los contratos Innominados y a saber tenemos que son:

- a) LA ACTIO PRAESCRIPTIS VERBIS.- Esta era una acción de buena fé, misma que era ejercitada por el contratante cumplidor, y le daba derecho para pedir - el cumplimiento del convenio, ejerciendo presión a la otra parte para cumplir con su obligación.

- b) LA CONDUCTIO CAUSA DATA CAUSA NON SECUTA.- Se daba cuando una de las partes cumplía con la obligación a su cargo, sólo que no podía exigir a la otra - - parte que cumpliera con la suya, ya que facultaba únicamente a la parte cumplidora a reclamar la - - prestación que había satisfecho, si ésta consistía en la entrega de una cosa, tenía el derecho la - - persona que hubiera realizado la entrega a exigir la devolución de la misma, ante el incumplimiento de la contraprestación, tenía el recurso de reperir lo pagado mediante la acción que nos ocupa. Tenemos que hacer la observación de que esta acción no

constituida propiamente, en la resolución del contrato, de daba acción a la parte que había cumplido de exigir el pago realizado o la entrega del -- objeto materia del convenio por falta de causa. No se podía ejercitar esta acción cuando la obliga--- ción consistía en un hacer. Los juristas romanos -- tratando de resolver este problema, concedieron a -- la parte cumplidora el ejercicio de la " Actio - - Doli " o acción de dolo, para poder reclamar los -- perjuicios sufridos, pero esta acción presentaba -- dos inconvenientes: El primero el de hacer difícil su ejercicio, ya que se necesitaba probar la con-- ducta fraudulenta de la persona que se había bene-- ficiado con la prestación recibida, y en el segun-- do, consistía en que al demandado se le marcaba con la nota de " Infamia " .

- c) LA CONDICTIO EX POENITENTIA.- Era la acción que -- podía ejercitar la parte que había cumplido con su obligación, en contra de la parte que incurría en incumplimiento respecto de su obligación y consis-- tía en que el acreedor tenía la facultad de res--- cindir el contrato sin tomar en cuenta si el deu-- dor tuviera o no la culpa, y de esta forma obtener la devolución de lo que había pagado, esta recupe-- ración podía ser bien en natura o en su equivalen-

te pecunario.

Por último diremos que fue en este período cuando se consideró que este tipo de convenios adquirirían su perfeccionamiento con el cumplimiento de la obligación a cargo de alguna de las partes que en él intervenían. Así como también se dieron dos caminos para exigir a la parte que había incumplido con su obligación; un primer camino consistía en recuperar la cosa entregada cuando el convenio versaba sobre un objeto, lo que se lograba mediante el ejercicio de la " *Condictio causa data causa non secuta* ", o también podía exigir el resarcimiento de los perjuicios sufridos a través de la " *Actio Doli* "; el segundo camino era exigir a la otra parte el cumplimiento de la contraprestación, para lo cual podía ejercitar la " *Proescriptis Verbis* ".

Por tanto, en los contratos de Arrendamiento, la falta de pago de la renta o del canon, durante cierto tiempo, daba lugar a que operara la caducidad del contrato, produciendo con esto la resolución, la que sólo operaba para el futuro, y no daba origen a efectos retroactivos. Lo anterior por su propia naturaleza del contrato, ya que éste es de tracto sucesivo, y no podrían los contratantes hacer mutua devolución de las prestaciones ya satisfechas.

DERECHO CANONICO

Este derecho tuvo su desarrollo mayor durante la Edad Media, en donde el Poder Público era nulo totalmente para regir en cualquier renglón jurídico, y por lo tanto para poder regular el debido cumplimiento de cualquier contrato o convenio entre los particulares.

Por lo que los canonistas crean el JURAMENTO PROMISORIO, en virtud de cual las obligaciones reciprocas que se suscitaban en un determinado contrato, se asumían no sólo frente a la otra parte, sino también y principalmente frente a Dios. Por lo que si se daba el incumplimiento de estas obligaciones por alguna de las partes contratantes, daba competencia para que pudieran intervenir los Tribunales Eclesiásticos.

Los canonistas, tuvieron la visión de concebir que en toda relación que implicara obligaciones reciprocas entre las partes que celebraban algún contrato, existía de antemano una condición tácita, la que hacía consistir en que, la otra parte cumpliera las obligaciones a su cargo, lo que se entiende que tenía que realizar a su vez la contraprestación que le correspondía, ya que quien faltaba a la buena fé o a la palabra empeñada, no tenía derecho invocar ésta en su favor, (la buena fé o el cumplimiento

a la palabra dada) por lo que se creó el aforismo, " a quien quebranta su palabra, no hay que guardarle la dada ". Y hacían consistir esta condición tácita en los principios de equidad y válidez para el Juramento Promisorio.

Por lo anterior citaremos la frase con la que resume el Catedrático Argentino Anteo Ramella (en su obra de Resolución por Incumplimiento, " Pacto Comisorio y Moral en los Derechos Civil y Comercial ", Buenos Aires 1975): " La resolución en Derecho Canónico tenía el carácter de una sanción a la mala fé, con el fin de asegurar el respeto a la palabra empeñada ".

Se puede establecer en general, que esta fue la solución substantiva que el derecho canónico dió para remediar el posible incumplimiento de los contratos. Paralelamente a este aspecto se observó también la cuestión de aplicarlo en la práctica para con esto evitar la anarquía y la inseguridad en materia contractual.

El Derecho Canónico estableció que la resolución del contrato no opera " ipso jure ", esto es automáticamente, en virtud del incumplimiento, como si se tratara de una verdadera condición resolutoria, por lo que el desligamiento no dependía de la voluntad unilateral del acreedor (co-contratante cumplidor), lo si era permitido en el Derecho Romano, con la "Lex Comisoria". Ya que el Derecho Canónico estableció que cada caso merecía ser

estudiado en forma individual por lo que fuera turnado al Juez, y éste apreciaba con soberano criterio las circunstancias concretas del incumplimiento y decidía si procedería o no, y como consecuencia decretar el desligamiento de la promesa o juramento promisorio, para el caso de que prosperara trayendo como consecuencia la rescisión de los recíprocos vínculos contractuales y las consecuentes penas eclesiásticas, además, se le condenaba al pago de la cláusula penal.

DERECHO MEXICANO

En el primer término, veremos como se regulaba la resolución en los contratos de los Códigos Civiles de 1870 y 1884, y así tenemos:

En el Código de 1870, eran los artículos 1465, 1466 y 1537 los que regulaban la resolución de los contratos, permitiéndonos transcribir dichos preceptos:

Artículo 1465.- " La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumplieren su obligación. "

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

Artículo 1537.- " Si el obligado en un contrato dejare de cumplir su obligación, podrá el otro interesado

exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión del contrato y en uno y otro caso el pago de daños y perjuicios. "

A redacción de los tres preceptos antes transcritos no son sino una repetición casi a la letra del texto del artículo 1042 del Proyecto de Código Civil Español de 1851, el cual para efectos comparativos se transcribe íntegramente:

" La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliere su obligación.

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

El Tribunal decretará la resolución que se reclame, al no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo ".(1)

(1) FLORENCIO GARCIA GOYENA, Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español, Madrid 1852, Tomo III, Pág. 79-80

Don Florencio García Goyena le hizo un significativo comentario, el cual debería servir de base para una correcta interpretación de las disposiciones antes citadas en nuestro primer Código Civil, la cual transcribimos a continuación:

" Aun cuando la condición resolutoria haya sido estipulada formalmente, es necesario acudir a los tribunales, poner en claro la inejecución, examinar las causas, distinguirías de un simple retardo, y en el exámen de estas causas puede haberías tan favorables, que el Juez se vea forzado por equidad para conceder un plazo ".(2)

Como podemos apreciar de la transcripción anterior, se hacía mención en la necesidad de la intervención del Juez, bien se tratara de la cláusula resolutoria implícita, que también en el caso del Pacto Comosorio Expreso, para que éste decretara la resolución del contrato sinalmágnatico por incumplimiento, lo anterior despúes de analizar la gravedad de la inejecución del deudor, la cual había sido invocada por el acreedor.

(2) FLORENCIO GARCIA GOYENA, Obra citada, Pág. 80

La coincidencia en la redacción, así como en los términos de los artículos 1465 y 1466 del Código Civil de 1870, con los dos primeros párrafos del artículo 1042 del Proyecto Español a que se ha hecho referencia, así como también la concordancia del artículo 1537 del citado Código de 1870, como el tercer párrafo del artículo 1042 del proyecto señalado. Demuestran, que el sistema que imperaba era el de forzosa e invariable intervención judicial para la resolución del contrato bilateral por incumplimiento, aún en el caso concreto del Pacto Comisorio Expreso, este sistema fue acogido tanto por el Código Civil de 1870 como por el de 1884, ya que ambos tenían idénticos textos.

Es en la exposición de motivos del Código Civil de 1870 donde encontramos los elementos que nos sirven para una mejor interpretación y aplicación de los artículos 1465 y 1466, por lo que nos permitimos copiar algunos de los comentarios a dicho Código:

El artículo 1465 establece que, " la condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliere con la obligación; pero, como este principio pudiera ceder en perjuicio de un tercero que haya adquirido de buena fé, fue preciso limitarlo por el artículo 1467, y exigir para que la resolución perjudique al tercero que trató de adquirir de buena

fé, convenio expreso de que la obligación se rescinda por falta de pago y el correspondiente registro del contrato ".(3)

De lo transcrito en el párrafo anterior, podemos ver que, el legislador de aquella época, exigía, que para que la resolución del contrato sinalagmático por incumplimiento pudiera perjudicar a los terceros de buena fé, se exigían de dos requisitos indispensables:

- a) Que hubiera Pacto Comosorio Expreso y no la simple presunción de la cláusula resolutoria implícita.
- b) Que el contrato en cuestión se hubiera inscrito en el Registro Público de la Propiedad.

En la misma exposición de motivos del Código de 1870, al citar al artículo 1465, menciona la posibilidad de que mediante

(3) RAMON SANCHEZ MEDAL URQUIZA, La Resolución de los Contratos por Incumplimiento, Edit. Porrúa Hnos. S.A. 2ª. Edición. México 1980, Pág. 51

un conevio expreso entre las Partes, se pueda modificar, esto en uso de la libertad contractual, la responsabilidad derivada del incumplimiento legal no constitua un marco rigido e inderogable.

Para concluir esta exposición, nos permitiremos citar las diferencias que existen entre la condición resolutoria expresa y la resolución implicita, que según Don Manuel Mateos Alarcón, se desprende de los códigos de 1870 y 1884, ya que en este punto concuerdan íntegramente:

1. La resolución del contrato producida por el verificativo de la condición resolutoria expresa se produce de pleno derecho en el acto que ésta se realiza; por el contrario, la resolución debida a la condición resolutoria implicita exige una sentencia judicial en juicio contradictorio.

2. La resolución motivada por el verificativo de condición resolutoria implicita depende de la voluntad del contrayente perjudicado, que tiene derecho para exigirla o para pretender el cumplimiento del contrato y la indemnización de daños y abono de intereses. En la condición resolutoria expresa nada hay de pendiente de la voluntad de los contrayentes, pues tan luego como se verifica el acontecimiento previsto por ellos, se resuelve el contrato de pleno derecho.

3. La resolución producida por la condición expresa no da lugar al resarcimiento de daños y perjuicios a favor de algunos de los contrayentes, porque es el resultado natural de su voluntad y no al efecto de una falta imputable a alguno de ellos.

Por el contrario, la rescisión proveniente de la resolución implícita otorga derecho al perjudicado para exigir el resarcimiento de daños y abono de intereses.(4)

(4) MANUEL PORRUA, Diccionario Razonado de Legislación y Jurisprudencia, Tomo III, Edit. Porrúa Hnos., México 1982 Pág. 1364

CONCEPTO DEL PACTO COMISORIO

Etimológicamente " el Pacto Comisorio se forma con los vocablos latinos, Pacto significa estipulación y, Comisorio su acepción es lo obligatorio o válido para determinar tiempo y ofrecimiento para cierto día ".(5)

El antecedente del Pacto Comisorio, lo encontramos en la Ley Comisoria, que consistía en; " Que el contrato de compra-venta se le sumaba una cláusula, por virtud de la cual si dentro de cierto tiempo el comprador no cumplía con su obligación, el vendedor podía considerar el contrato como no concluido; y podía optar por exigir al comprador el precio, o bien, considerar la cosa como no vendida, o sea, " Inepta " .

Esta definición la podemos considerar muy limitada, para que se pueda aplicar en la actualidad, ya que por un lado, sólo se daba por el contrato de compra-venta, y por otro, no da derecho al contratante que cumplió con su obligación de poder exigir el pago de daños y el abono de intereses.

(5) MANUEL PORRUA, Obra citada, Pág. 1365

El Pacto Comisorio, según la Legislación Argentina es el siguiente:

" La convención hecha entre el acreedor y el deudor, por la cual resultaba que si el deudor no satisface la deuda en el término prefijado, se queda el acreedor con la prenda haciéndola suya, por sólo lo que tiene dado sobre ella ".(6)

Como podemos observar de la definición anterior, si éste se aplicara, sería de un tipo leónino, ya que a todos los que prestaran su dinero y recibieran algún objeto en prenda, les sería totalmente favorable que el deudor no cumpliera con su obligación en el tiempo preestablecido para ello, y en consecuencia en la mayoría de los casos por la mínima cantidad sacaría mayor provecho, abusando de la necesidad de los que piden prestado.

Pacto de la Ley Comisoria.- " Es el que se hace entre el comprador y el vendedor estipulando que si no paga la cosa, hasta cierto día señalado, se deshaga la venta. Si el comprador, no

(6) *ibidem*.

entrega todo el precio o la mayor parte en el plazo asignado, queda a elección del vendedor demandar el precio y llevar a efecto la venta o revocarlo y retener para si la señal o parte del precio que hubiere recibido y escogido uno de estos medios, no podrá después arrepentirse y valerse de otro " .

En esta definición, se advierte de nueva cuenta que se limita para el contrato de compra-venta únicamente, aunque ya le da opción al vendedor para obtener cierto beneficio, el que podríamos equiparar al pago de daños y abono de intereses, lo anterior, porque autoriza al vendedor para quedarse con la señal o parte del precio según escoja el vendedor.

Para el tratadista Baudry Lacantinerie Et barde, el Pacto Comisorio es: " La cláusula por la cual las Partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumplieron con su obligación. El Pacto Comisorio no es sino una condición resolutoria de naturaleza particular " .

Como podemos notar, esta definición ya es más amplia , pues no se refiere a un contrato en particular, lo que si se resalta, es que el autor omite la pena que sufrirá el contratante que no cumpla con su obligación como puede ser el pago de los daños y abono de intereses.

Para nosotros la definición del Pacto Comisorio sería la siguiente: " Es el convenio en virtud del cual las partes que intervienen en un contrato, convienen en que este será resuelto si una de ellas no cumple con su obligación, en cualquier etapa del contrato, haciéndose acreedor al pago de los daños y perjuicios que se le ocasionen al contratante víctima del incumplimiento ".

NATURALEZA JURIDICA DE LAS ESPECIES DE PACTO COMISORIO

Antes de entrar al estudio, que determinará la naturaleza jurídica de la resolución por causa de incumplimiento (Pacto Comisorio), vamos a realizar un análisis de estos derechos: Los Derechos de Extinción. El derecho que tiene la víctima para resolver un contrato y sus consecuentes obligaciones, estas derivadas de un contrato sinalagmático, para el caso de incumplimiento, se puede colocar dentro de la categoría genérica de los derechos subjetivos que se denominan de " Extinción ", nombre que se les da, por tener como principal objetivo la de dejar sin efecto, por medio de la manifestación unilateral de la voluntad de su titular, un acto concluido o una resolución particular.

La doctrina alemana se ha referido a este género de derechos como " derechos negativos " o " contraderechos ", por su finalidad eminentemente de carácter extintivo. A su vez estos derechos de extinción, pertenecen a una especie de género denominado " derechos de formación ", cuya nota de distinción es el transformar un estado jurídico por medio de la manifestación del titular.

Tenemos que existen dos grupos de derechos de extinción, que

II NATURALEZA JURIDICA DE LAS
ESPECIES DE PACTO COMISORIO

NATURALEZA JURIDICA DE LAS ESPECIES DE PACTO COMISORIO

Antes de entrar al estudio, que determinará la naturaleza jurídica de la resolución por causa de incumplimiento (Pacto Comisorio), vamos a realizar un análisis de estos derechos: Los Derechos de Extinción. El derecho que tiene la víctima para resolver un contrato y sus consecuentes obligaciones, estas derivadas de un contrato sinalagmático, para el caso de incumplimiento, se puede colocar dentro de la categoría genérica de los derechos subjetivos que se denominan de " Extinción ", nombre que se les da, por tener como principal objetivo la de dejar sin efecto, por medio de la manifestación unilateral de la voluntad de su titular, un acto concluido o una resolución particular.

La doctrina alemana se ha referido a este género de derechos como " derechos negativos " o " contraderechos ", por su finalidad eminentemente de carácter extintivo. A su vez estos derechos de extinción, pertenecen a una especie de género denominado " derechos de formación ", cuya nota de distinción es el transformar un estado jurídico por medio de la manifestación del titular.

Tenemos que existen dos grupos de derechos de extinción, que son:

El primer grupo que está constituido por aquéllos cuyo efecto extintivo se produce inmediatamente en la esfera jurídica del titular y sólo esporádicamente ataca la esfera jurídica de otro sujeto, como es el caso de la renuncia a la herencia.

El segundo grupo, se integra por aquéllos en los que el efecto extintivo repercute inmediatamente en la esfera jurídica de otro sujeto. A este grupo se le conoce como " derechos de agresión ".

Estos derechos de agresión, en algunas ocasiones su origen proviene de un negocio jurídico, como lo vendría siendo el Pacto Comisorio Expreso, otras ocasiones es la Ley la que les da vida, como puede ser el caso de la revocación de la donación por ingratitud del donatario. En algunos casos nace conjuntamente con el derecho positivo que se pretende extinguir, por ejemplo, en el caso de la nulidad, lo que sucede cuando de los derechos positivos se originan relaciones inconclusas o defectuosas, o bien, nace con posterioridad como en la resolución por causa de incumplimiento. A estos derechos se les ha considerado derechos subjetivos dado que para su ejecución se exige manifestación unilateral de voluntad del sujeto titular.

En estos derechos de impugnación, se deben distinguir, aquéllos en que basta la sola manifestación de voluntad para que tenga lugar la extinción de la relación jurídica, en esta especie, podemos señalar como ejemplos, la revocación del mandato, o la cláusula resolutoria expresa. Y otros en los que no sólo basta la manifestación de voluntad para la extinción, sino que necesariamente tiene que haber un pronunciamiento del órgano jurisdiccional, como ejemplo, podemos citar la acción redhibitoria.

Debemos de tener presente que el efecto extintivo de estos derechos de impugnación, en algunas ocasiones, se verifica desde el momento en que se produce la extinción para delante, como es el caso de la rescisión unilateral. Y en otras ocasiones se realiza con efecto retroactivos al momento anterior, en el que la relación jurídica ha nacido, la acción de nulidad.

Como nota característica de estos derechos tenemos que por lo general son transmisibles, salvo que la Ley señale otra cosa, esto sucede cuando se transfiere la relación o el derecho a que se refieren, asimismo, son renunciables en cualquier momento, y por lo que toca a su duración, la misma no va más allá, que la de los derechos positivos que tiende a distinguir.

Cuando en determinada relación jurídica, hay la existencia de varios derechos de impugnación, una vez que es extinguida dicha relación, como consecuencia del ejercicio de uno de estos derechos, los demás derechos negativos, pierden su finalidad, aunque no se hayan ejercitado y como consecuencia se expiran.

Pasaremos a tratar algunas de las notas distintivas del derecho de resolución, y comenzaremos por decir, que es dentro de la categoría de los derechos de impugnación, en donde se incluye el derecho de resolución por incumplimiento, mismo que al igual que los derechos de anulación, de rescisión por lesión y de resolución por excesiva onerosidad sobrevenida, se encaminan a extinguir la relación jurídica proveniente de un contrato.

Hay que hacer notar que la diferencia de todas las formas de extinguir la relación proveniente de un contrato, mismas que se han expuesto en los párrafos precedentes, consiste en que la anulación y la rescisión por lesión, la causa en que toma su fundamento para que se dé la extinción es inherente al contrato mismo, al acto jurídico que origina la relación, se puede dar porque se haya manifestado libremente.

Por lo que hace a la resolución por incumplimiento y la excesiva onerosidad sobrevenida, la causa que da origen a la extinción, es un hecho ajeno a la fuente de tal relación jurídica, ya que el mismo no es algo inherente al contrato mismo,

sino que, como su nombre nos lo indica es un derecho sobrevenido independiente totalmente.

En conclusión podemos señalar:

Primero, que las acciones de anulación y rescisión por lesión, se dan paralelamente a la relación jurídica que nace de un contrato, el cual a la postre es anulado o rescindido; la acción de resolución, es todo lo contrario, ya que la misma se da con posterioridad, lo que sucede cuando ha expirado el término para cumplir con el contrato, cumplimiento que no se ha verificado.

Segundo, la acción de anulación y rescisión por lesión van directamente en contra del fundamento y por lo tanto invalidan el contrato, a diferencia, la acción resolutoria no ataca al contrato, ya que este es plenamente válido, y sólo se concreta a invalidar sus efectos, impidiendo que estos se produzcan en el futuro, esto es en los contratos de tracto sucesivo, o eliminando los anteriores que se hayn originando si es que el contrato es de ejecución inmediata.

A la regla anterior, le debemos poner una limitante, y es que la eliminación de los efectos está condicionada a respetar los derechos adquiridos por terceros de buena fé, si es que el citado tercero adquiere en el tiempo que tenga estipulado de

duración el contrato de que se trate, quedando a salvo y manteniéndose válidos.

En cuanto a su ejercicio, en esta categoría de derechos de impugnación, debemos de hacer una importante distinción, según sea el caso de una resolución judicial o de una resolución de derecho.

Por lo que toca al primer caso, la declaración unilateral de la voluntad, misma que se manifiesta tendiente a conseguir la resolución, pone en movimiento el proceso judicial, en cambio, en el segundo caso, el efecto de esta manifestación unilateral de voluntad, se puede presentar por desconfianza, por cláusula resolutoria expresa, lo que es suficiente para que se dé el efecto extintivo.

Estrechamente vinculado a la naturaleza jurídica de la resolución por incumplimiento del contrato, nos encontramos como fundamentar o justificar esa figura jurídica, ya que según la opinión de Ripert, en su obra, " La Regla Moral de las Obligaciones Civiles ", la resolución, más que una aplicación de la Ley de las Partes por éstas en el contrato, es un fracaso del mismo contrato, un golpe a su eficacia, un aniquilamiento retroactivo del propio contrato.

Es por lo anterior, que la figura jurídica de la resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes se presenta como algo anormal, ya que como se ha sostenido, - esta institución choca en primera instancia con los principios - fundamentales del Derecho, toda vez que desde el momento en que las dos Partes se han comprometido, no existe razón para permitir que una de ellas pida la ruptura del vínculo, con el pre- texto de que su contraparte no ha cumplido con su obligación.

En el supuesto anterior, la parte perjudicada no tendrá más que perseguir en forma judicial a su deudor y de esta -- forma forzarlo a dar cumplimiento con su obligación, y mientras exista la posibilidad de obtener la satisfacción de la obliga- ción incumplida, no se puede justificar que el acreedor pretenda por tal motivo desvincularse de su obligación, pidiendo la reso- lución del contrato.

Este derecho que tiene el acreedor de exigir a su deu- dor la ejecución forzosa de la obligación, con indem- nización de daños y perjuicios, tiene una fuerza relativa, pues nadie le garantiza al acreedor contra la insolvencia en que se pueda encontrar el deudor, al momento de concluir el -- procedimiento ejecutivo, por otra parte, puede suceder que - con el incumplimiento del deudor, se pierda el interés por -- parte del acreedor, en que se ejecute la contraprestación.

No es sólo justificable la figura de la resolución por incumplimiento por motivos de utilidad en la práctica, sino que -- como se manifiesta -- se trata de la consagración legal de la idea de justicia contractual ".(7)

De lo anterior podemos señalar, tomando en cuenta el comentario anterior, que sería contrario a la lógica y a la equidad, que una parte tuviera y gozara de todos los derechos, mientras que la otra careciera de ellos.

Para justificar esta figura, han surgido varias teorías, que tratan de explicar desde el punto de vista lógico, jurídico y moral su existencia, por lo que procederemos a desglosar algunas de ellas y así tenemos:

LE TEORIA DE LA CONDICION RESOLUTORIA TACITA.

Esta teoría toma su fundamento en el artículo 1184 del Código Civil Francés, y sus principales seguidores son los autores de la escuela de la exegesis, y también algunos tratadistas posteriores, tomando su base en el primer párrafo del citado

(7) GEORGES RIPERT, La Regla Moral de las Obligaciones, Trad.- Trad. Carlos Valencia Estrada, La Gran Colombia, Bogotá 1946, Pág. 30

artículo, que a la letra dice:

" La condición resolutoria está siempre sobreentendida en los contratos sinalagmáticos para el caso de que una de las partes no cumpla su compromiso ".

Esta idea es una de las teorías más simples, ya que como lo citamos con anterioridad parte de una condición resolutoria tácita, que a continuación explicamos:

En los contratos conmutativos y en los sinalagmáticos, ninguno de los contratantes se compromete a cumplir su obligación, sino bajo el requisito y condición de que el otro no ha de faltar a la suya. Tomando como punto de partida lo anterior, se establece que: " Cuando dos personas, una con la otra, cada una de ellas no da en cierta manera más que un consentimiento condicional al acto, se compromete porque la otra se compromete también con ella.

Lo anterior nos lleva a pensar en que la reciprocidad de las obligaciones trae aparejada necesariamente la de las prestaciones, en virtud de esta idea podemos decir que por un lado da origen a la excepción de incumplimiento, y por el otro, al derecho de pedir la resolución.

Igualmente, atento a la anterior consideración, la manifestación de Bigot de Preamenen, en su Exposición de Motivos del Código Civil Francés, en el que expreso: "...en los contratos sinalagmáticos cada parte se presume no haberse comprometido más que bajo una condición resolutoria para el caso de que la otra parte no satisfaga su compromiso..."

Esta teoría ha tenido diversas objeciones, y una de ellas es la que destaca, ya que advierte que en caso de admitirla nos daría como conclusión, que todos los contratos bilaterales serían contratos condicionales, lo que sería un total absurdo, toda vez que la condición es sólo un elemento accidental del negocio jurídico, en tanto que el Pacto Comisorio Tácito, es un elemento natural de él y es más bien una consecuencia eventual del incumplimiento.

Con respecto a la presunción de voluntad de las partes que supone la Teoría de la Condición Resolutoria Tácita, al señalar que dicha resolución responde a la voluntad de las partes en el momento de celebrarse el negocio, Ripert, la objeta, al señalar que existiría un abuso evidente de la presunta voluntad de las partes, es cuestionable que hayan pensado en su inejecución, ya que de ser así no hubieran contratado. lo lógico es que no se haya pensado en la inejecución del mismo, y de haberlo previsto así, hubieran estipulado un Pacto Comisorio Expreso.

Citaremos una observación que hace Capitant, al artículo 1184 del Código de Napoleón, mismo que dá origen a la teoría que nos ocupa, y señala:

" Es inexplicable la posibilidad establecida en dicho precepto de que el demandado sea condenado al pago de daños y perjuicios, ya que tanto en el Pacto Comisorio Tácito, como en la condición resolutoria expresa, la resolución posterior del contrato es sólo una consecuencia del acuerdo de voluntades entre las Partes ".

Como parte final de la exposición de esta teoría, se debe resaltar el carácter potestativo que manifiesta la resolución del contrato por incumplimiento, se debe advertir que una condición resolutoria, es aquella que se plasma en un contrato por voluntad de las partes, en tanto que la resolución del contrato por incumplimiento toma su base verdadera en una disposición de la Ley.

TEORIA DE LA CAUSA RECIPROCA.

Los principios de esta teoría los encontramos en la doctrina del Derecho Canónico, teniendo buena acogida en algunos tratadistas franceses, caso concreto lo tenemos en Demolombe, quien asevera: " Que siendo en los contratos sinalagmáticos la

obligación de una de las partes causa de la otra, de ello resulta que si una de ellas no cumple con su obligación, la obligación de la otra cesa por eso mismo. "

De los expositores modernos, uno de los que más han sobresalido es Capitant, quien ha sostenido: " Que la causa es el fin contemplado por las partes, y que dicho fin es la ejecución de la obligación asumida en contrapartida por el otro contratante, y que después de hacer un análisis a la voluntad de cada contratante se puede concluir, que lo que quieren obtener es la prestación que les ha sido prometida, y que si dicha prestación no es cumplida voluntariamente se debe entender que el objeto en ella considerado ha faltado ".

Debemos de entender que la causa, que es imprescindible para la formación del contrato, aún después de que éste se ha perfeccionado, continúa desempeñando un papel preponderante relacionado con el cumplimiento del mismo, ya que si alguna de las obligaciones recíprocas no es cumplida, su contrapartida queda sin causa y como consecuencia el contrato debe extinguirse.

Los causalistas nos ponen como ejemplos los siguientes:

Que si la prestación consistía en entregar determinada cantidad de dinero y que el deudor se encuentre insolvente, por lo que el procedimiento de ejecución forzosa resultaría inútil;

Otro ejemplo, es que cuando la prestación con la que se contaba no sea posible de verificarse aún por el medio de la ejecución forzada, el acreedor se tendrá que conformar únicamente con la indemnización, en tanto, si no se destruye la causa, el mismo estaría obligado a cumplir con su obligación. Por lo que respecta al cumplimiento retardado o fuera de tiempo, podrá significar un resultado negativo para el acreedor, ya que para ese momento pudieran haberse modificado las condiciones favorables que existían para el momento en que era exigible la obligación.

Con los anteriores ejemplos los sustentadores de esta teoría pretenden demostrar que si el incumplimiento impidiera al acreedor alcanzar el objeto que se proponía, servirá de fundamento para pedir la resolución del contrato, y han expresado el siguiente razonamiento: " El objeto de vista del cual yo me he obligado no puede ser alcanzado, por consiguiente, mi obligación está sin causa, yo puedo ser descargado de ella ".

Esta teoría ha sido duramente criticada por algunos autores, y entre los que sobresalen Ripert y Mazeaud, ya que el primero ha manifestado, que si en la resolución por incumplimiento existiera en realidad falta de causa, el contrato en vez de ser resuelto, procedería, se solicitara su nulidad por falta de causa.

Mazeaud ha externado su opinión en el sentido de: " Que para los causalistas es la causa un requisito indispensable de la formación del mismo contrato, de tal suerte que en el caso de faltar la causa el contrato sería nulo, en tanto, que la resolución del contrato por incumplimiento supone la existencia de un contrato válido al momento de su conclusión ".(8)

Se ha dicho por otros autores que la causa no desaparece por el hecho de que la otra parte no cumpla con la obligación por ella contraída, así como también que la obligación no se extingue por el hecho de su injección, ya que de ser así estaríamos en la hipótesis de que cada uno de los contratantes podrían destruir la causa de la obligación del otro y de esta forma determinarían la resolución del contrato.

Por lo anterior podemos resumir que los causalistas enfocaron mal el problema, desde el momento de establecer la falta de causa, como base de la resolución del contrato, y no como fundamento para pedir la nulidad del contrato, lo que sería correcto. Abundaremos diciendo que en ninguno de nuestros Códigos Civiles de 1870, 1884 de 1928, se contempló la causa como un elemento de validez de contrato.

(8) MAZEAUD, Lecciones de Derecho Civil, Parte II Volumen III, Buenos Aires 1960, Pág. 359

TEORIA DE LA SANCION.

El presupuesto de esta teoría es que la resolución del contrato bilateral por incumplimiento constituye una sanción de los compromisos contractuales, consistente en la acción que se le dá al acreedor en contra de su deudor, quien no ha respetado la palabra empeñada.

La sanción en esta teoría lo vendría a ser la resolución por incumplimiento y la indemnización de daños y perjuicios, acciones que se le otorgan al acreedor para defenderse del acto ilícito de su deudor incumplido. Entre los expositores de esta teoría sobresale Gasca, Avletta y Jossierand.

Como elemento distintivo de esta sanción, podemos citar, que para que se lleve a cabo la resolución, es necesario, que el incumplimiento del contrato forzosamente se deba por culpa del deudor, por lo tanto tenemos que si el incumplimiento se origina por un caso fortuito o fuerza mayor, no cabría la sanción a que se refieren los expositores de esta corriente. De lo anterior, se establece que exigir el cumplimiento del contrato, que es una de las opciones que tiene el acreedor en contra de su deudor, no tendría tal carácter.

Entre sus detractores, podemos citar a Messineo, quien ha manifestado que la resolución del contrato por incumplimiento no es propiamente una sanción, sino que, más bien es un medio del que se vale la parte cumplidora para liberarse de su propia obligación, y como consecuencia, celebrar otro contrato; tendiente a obtener una prestación idéntica o equivalente a la que le ha faltado a causa del incumplimiento de su deudor.

Lo anterior, beneficia igualmente a la parte que ha incumplido ya que se verá liberado de dar cumplimiento a su obligación y sólo tendrá que reparar los daños y perjuicios que con su acción le ocasionó a su contraparte. Como se puede ver, la resolución es aprovechada por ambas partes.

Por lo antes expuesto, concluimos que la sanción no puede ser la resolución del vínculo jurídico, sino únicamente lo es el resarcimiento de daños y perjuicios.

LA TEORIA DE LA EQUIDAD.

Los principales expositores de esta teoría manifiestan, que es contrario a la equidad que el contrato bilateral sea ejecutado, por una Parte cuando la reciprocidad de los derechos y obligaciones ha sido rota por el incumplimiento de la otra Parte.

Ripert, que es uno de sus defensores de esta teoría ha dicho, " cuando se ha establecido firmemente el principio de interdependencia de esas obligaciones recíprocas, no pueden sacarse más que una consecuencia lógica: " Que el contrato debe desaparecer si su ejecución incompleta ha creado una injusticia" - Agregando además que el artículo 1184 del Código Civil Francés (equivalente al 1949 de nuestro Código Civil actual), " es la consagración de la idea contractual... la idea profunda es siempre la misma; el contrato es respetable cuando ha sido concluido, porque responde a fines legítimos, y posteriormente, a su conclusión ha sido desequilibrado, ya por falta de una de las partes, ya por un evento puramente fortuito ".(9)

Respecto de esta teoría cabría objetar que existe, a nuestro juicio, una confusión respecto del término Contrato Concluido, ya que si atendemos el significado estricto de la palabra Conclusión, debemos de entender que el contrato ha dejado de tener vida, por haberse satisfecho en todos sus términos, por haber cumplido con sus obligaciones o porque su existencia llegó a su fin, y no como lo pretende manejar Ripert, en el sentido de que cuando se ha celebrado un contrato concluido, debiéndole llamar contrato formalmente celebrado.

(9) Ibidem, Obra citada, Pág. 115

Otra objeción que se le puede hacer a esta teoría, es el sentido de que no aporta consideraciones de carácter jurídico para su fundamentación, sino que, se basa en consideraciones puramente morales.

LA TEORIA SINALAGMATICA GENETICO Y DEL SINALGMA FUNCIONAL

Sustenta ésta teoría el concepto de Sinalagma, que viene a ser el ligamen recíproco que se da en algunos contratos, y que tiene relación entre la prestación y la contraprestación, y en la estructura del contrato bilateral, en el sentido estricto o de prestaciones recíprocas.

En esta teoría se divide el Sinalagma, en genético, que se usa para señalar el momento de formarse el vínculo, y funcional, que considera la vida del mismo vínculo, ya que este Sinalagma se emplea durante la ejecución de dicho vínculo.

Establece ésta exposición que la obligación de una parte sigue ligada, no sólo a la existencia originaria, sino también, a la vida posterior de la misma obligación, y por lo tanto, a la posibilidad de cumplir. Si se conservara sólo el Sinalagma Genético, las obligaciones emanadas del contrato se desprenderían del recíproco ligamen primitivo u originario, y por lo mismo tendría una vida independiente de las vicisitudes que con posterioridad afectan a la otra.

Es por esto que esta teoría sostiene que no basta la presencia originaria de obligaciones contrapuestas que tiene por objeto, diversas prestaciones y contraprestaciones unidas por una razón de justificación genética, el derecho como es obvio sigue la vida de la relación, y el contrato queda resuelto si enseguida una de las obligaciones no se satisface o no puede llegar a realizarse. En este párrafo veremos el fundamento justificativo de la resolución por incumplimiento (Pacto Comisorio), y el de la resolución por imposibilidad sobrevenida.

Entre sus expositores tenemos a Alberto Trabucchi y a Luigi Mosco, quien en su monografía sobre este tema ha dicho:

" Que toda las obligaciones que se cumplen espontáneamente, es decir, sin que hayan sido impuestas por una especial disposición de la Ley, tiene por fuerza uno de estos dos orígenes, o una causa gratuita, a saber *animus donandi*, o bien, una causa onerosa, en cuanto que están recíprocamente ligadas por una relación de interdependencia, que puede ser genética y funcional. "(10)

(10) LUIGUI MOSCO, La Resolución de los Contratos por Incumplimiento, Edit. Dux, Barcelona, Pág. 19

La genética que tiene en su aspecto subjetivo como una aspiración ideal a una plena equivalencia de las prestaciones de cada una de las partes, y que cuando hay ruptura o desequilibrio inicial entre ellas, da origen a la acción de rescisión por lesión.

Esta tutela jurídica no puede limitarse al momento formativo, ya que en ocasiones no garantiza al otro contratante la relación del deber recíproco, por lo que es necesario extender esa interdependencia de las obligaciones mutuas a la fase de ejecución del contrato.

ESPECIAL EN LA COMPRA-VENTA

Después de haber analizado la Naturaleza Jurídica del Pacto Comisorio o la resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes, estudiaremos sus efectos en algunos contratos, comenzando con la Compra-venta.

A manera de preámbulo y con el fin de ubicar bien éste inciso, analizaremos brevemente los elementos tanto esenciales como de validez de este contrato.

Comenzaremos por citar las definiciones que proporciona la doctrina y la Ley; la primera de ellas establece que: " Es el contrato por virtud del cual una parte, llamada vendedor, se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho a otra llamada comprador, mediante el pago de un precio cierto y en dinero ".(11)

La definición legal la establece el artículo 2248 del Código Civil y señala: " Habrá compra-venta cuando uno de los

(11) L. AGUILAR CARBAJAL, Contratos Civiles, Editorial Porrúa, 1ª Edición, México 1964, Pág. 64

contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa o de un derecho y el otro a su vez se obliga a pagar por ello un precio cierto y en dinero. "

De las definiciones anteriormente citadas, podemos establecer las siguientes características:

1.- En la compra-venta, tenemos como nota distintiva la entrega de una suma de dinero por parte del comprador al vendedor, lo que equivale al precio. Ya que de otra forma, si en lugar de dinero se entregara otra cosa, no sería una compra-venta, sino una permuta.

2. El objeto de la compra-venta puede ser un derecho patrimonial cualquiera, como son:

- a) Un derecho real.
- b) Un derecho personal.
- c) Un derecho intelectual.

Trataremos a manera de cita los elementos esenciales:

I. El consentimiento; es el acuerdo de voluntades que tiene por objeto la creación o transmisión de derechos y obligaciones.

Considerando por nuestra parte necesaria la siguiente aclaración, si existe la manifestación y se llega a un acuerdo, pero no se trata de un punto de interés jurídico, tampoco llega a existir el consentimiento.

II. El objeto; en este punto tenemos que hacer la distinción del objeto directo e indirecto.

La terminología jurídica por razones prácticas en el lenguaje, ha confundido, y esto ocurre principalmente en nuestros Códigos, el objeto de la obligación con el objeto del contrato. Lo que se puede corroborar con la transcripción del artículo 1824 del Código Civil, que a la letra dice: " Son objeto de los contratos:

1. La cosa que el obligado debe dar.
2. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer. "

Doctrinariamente, el objeto directo consiste en crear o transmitir obligaciones en los contratos.

El objeto indirecto es la cosa o el hecho, o sea, que en la obligación el objeto directo, es la conducta del deudor, y el indirecto la cosa o el hecho relacionado con dicha conducta.

Como elementos de validez tenemos los siguientes:

I. La forma, la que se presenta en tres diferentes maneras, en la Escritura Pública, en el Contrato Privado y por último en lo consensual. Tratándose de bienes muebles, la compra-venta es consensual, lo anterior como regla general. En algunos casos el contrato consensual en oposición al real, en virtud de que para su validez no se requiere de la entrega de la cosa, llegando al caso de que el consentimiento puede ser tácito.

La compra-venta de bienes inmuebles, siempre deberá ser formal, como los establece el artículo 2316 del Código Civil:

• Tratándose de compra-venta de inmuebles, el contrato para su validez deberá hacerse por escrito, ya sea privado, por duplicado y ante dos testigos, o en la Escritura Pública.

A este respecto, el Código Civil dispone, que los contratos de compra-venta de inmuebles cuyo valor de avalúo no exceda el equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de la operación y la constitución o transmisión de derechos reales estimados hasta la misma catidad o que garanticen un crédito no mayor a dicha suma, podrá otorgarse en documento privado firmado por los contratantes ante dos testigos cuyas firmas se ratifiquen ante Notario, Juez Competente o Registro Público de la Propiedad. Tal y como lo establece el artículo 2317 párrafo primero.

Podemos decir que la forma se regula para proporcionar un medio de prueba de la realización del acto.

II. Ausencia de vicios en la voluntad; es el elemento fundamental del acto jurídico, esta voluntad debe ser cierta, libre, siendo el resultado de una determinación real y espontáneamente decidida, los vicios de la voluntad pueden ser, el error, dolo y violencia:

El error.- Lo podemos considerar como un concepto falso de la realidad, es una creencia no conforme con la verdad. Jurídicamente es el error sufrido por el

autor de un acto jurídico, el cual vicia su voluntad y como consecuencia puede o no provocar la nulidad del acto. Desde este punto de vista el error se puede clasificar de la siguiente forma:

- a) Error indiferente.
- b) Error nulidad.
- c) Error obstáculo.

El dolo y la Mala Fé.- este se encuentra señalado en el artículo 1815 del Código Civil que dice, " se entiende por Dolo en los contratos, cualquier sugestión o artificio que se emplee para inducir a error o mantener en él a alguno de los contratantes; y por Mala Fé, la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido ".

La violencia:- El artículo 1819 del Código Civil, la define: " Hay violencia cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud, o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, ascendientes, descendientes o de sus parientes colaterales dentro del Segundo Grado ".

La violencia, ya sea física o moral, se presenta normalmente cuando se trata de debilitar el ánimo de una persona y conseguir con ello una declaración de voluntad no deseada por el externante.

La violencia moral, produce el temor psicológico el cual vicia la voluntad, al suprimir con ello la libertad de decisión.

III. La licitud en el objeto y en el motivo o fin.- Este elemento se encuentra regulado por el artículo 1793 fracción III del Código Civil.

Podemos decir, que para que el contrato sea válido, es indispensable que a lo que se obliga al deudor, como el origen de su proceder sean lícitos, es decir, que no sean contrarios a lo establecido por la leyes de interés público. Por lo que podemos ver que un contrato que viola lo estipulado por las normas jurídicas no puede tener validez, y deberá ser declarado nulo.

IV. Capacidad.- Para que un acto jurídico sea debidamente perfeccionado y tenga validez, es requisito indispensable que las partes que en el intervienen sean capaces. La capacidad es la cualidad con que debe

contar el ser humano para estar en aptitud de tener derechos y obligaciones para ejercitarlos. Diremos en principio que todo individuo tiene capacidad y excepcionalmente algunos son incapaces.

Existiendo dos clases de capacidad:

- a) La capacidad de goce.
- b) La capacidad de ejercicio.

La primera es una verdadera aptitud para tener derechos. Es un atributo de la personalidad y la poseen todos los seres humanos, sin excepción. Pero si pueden tener incapacidad parcial, cuando a una persona determinada o a un grupo de sujetos se les vedan ciertos derechos, sólo de ellos son incapaces. La incapacidad de goce tiene como espíritu fundamental el de proteger los intereses sociales.

La segunda clase, se refiere, que para realizar el acto jurídico las personas que lo realizan tengan la capacidad de ejercicio. Lo anterior se exige con el propósito de proteger a ciertos grupos de personas que por diversas causas serían víctimas de abusos, ejemplo; la incapacidad de ejercicio, son los menores de edad, los enfermos mentales, los adictos a las drogas o a las

bebidas embriagantes.

Cabe aclarar que no es que algunas de las personas antes citadas no tengan capacidad, sino que, dicha voluntad es insuficiente para servir de base a un acto jurídico, por lo que los actos celebrados por estas personas carecen de eficacia jurídica, es por ello, que el derecho tutela a las personas que sufren algunas de las situaciones ya señaladas, por carecer de entendimiento, reflexión o poder de comunicación; por lo que creó como recurso de dichas personas la nulidad para que de esta forma este protegidos sus intereses.

Debeos aclarar que cuando se habla de infantes o de enajenados mentales en periodos no lúcidos, el término más apropiado es el de ausencia de voluntad negociadora, lo que viene a ser falta de voluntad, que produce inexistencia del acto, provoca también la capacidad de ejercicio y origina la nulidad.

Otros elementos de la compra-venta, son la cosa u objeto y el precio. Por lo que se refiere a la cosa u objeto, esta puede tener diversos grados de determinación: Individual, llamada también de cuerpo cierto, en especie y en género.

Si nos encontramos con que la cosa u objeto de una compra-venta no se puede determinar, la consecuencia jurídica es la inexistencia de dicho contrato. Así también, que la cosa debe estar en el comercio, aunque la regla es que todas las cosas son susceptibles de comercializarse, y las excepciones a esta regla las marca la Ley.

Algunas puede estar fuera del comercio por su naturaleza, y están fuera del comercio cuando la ley las declara irreductibles a propiedad privada, igual que el anterior caso, si la cosa esta fuera del comercio su consecuencia es la inexistencia.

Por lo que se refiere al precio, este igualmente es un elemento esencial, este debe ser cierto, en dinero y justo, éstas son sus características, las dos primeras son esenciales al precio mismo, la tercera no.

Como norma tenemos que el precio es fijado siempre por las partes, excepcionalmente puede ser fijado por un tercero.

MODALIDADES DE LA COMPRA-VENTA.- como primera observación diremos que la legislación civil no regula todas las modalidades de éste contrato, sino que, se concreta a enunciar algunas de ellas, podemos sintetizar diciendo que es una clasificación enunciativa más no limitativa, ya que las partes, haciendo uso del principio de autonomía de la voluntad, pueden estipular y

pactar otras muy diversas, con la única limitación que no contravengan el orden público y las buenas costumbres y por lógica ninguna norma legal, otro requisito que se impone a cualquier modalidad que las partes contratantes produzcan es que ésta debe ser factible de inscribirse en el Registro Público de la Propiedad, para que de esta forma pueda ser oponible a terceros.

Dentro de las modalidades que regula la ley tenemos las siguientes:

I. Venta con Pacto de Preferencia.- Es aquel en el cual el comprador de un bien, para el caso de que con posterioridad quiera venderlo, preferirá al vendedor en idénticas posibilidades, a cualquier extraño. Esencialmente tiene por objeto que el vendedor tenga la posibilidad de volver adquirir el bien que primeramente ajeno.

Esta modalidad se encuentra regulada por los artículos 2303 y 2308 del Código Civil.

II. Pacto de no vender a determinada persona.- Este pacto se refiere más que nada a que el nuevo propietario no lo pueda enajenar a determinada persona.

Este pacto es regulado por el artículo 2301 del Código Civil.

III. Compra de Esperanza.- Esta se encuentra regulada por el artículo 2792 del Código Civil, el cual la define de la siguiente manera: "Se llama Compra de Esperanza, al contrato que tiene por objeto adquirir, por una cantidad determinada, los frutos que una cosa produzca en el tiempo fijado, tomando el comprador para si el riesgo de que esos frutos no lleguen a existir, o bien, los productos inciertos de un hecho que puedan estimarse en dinero.

El vendedor tiene derecho al precio, aunque no lleguen a existir los frutos o productos comprados".

A la compra de cosa futura, también se le conoce con el nombre de compra esperada, como vimos de la transcripción del artículo 2792 del Código Civil, en la cual sus características son: Es una venta de cosa principal, futura, incierta y en la cual el comprador toma al riesgo de que no llegue existir, el contrato respectivo se considera aleatorio como lo previene el artículo 2309 del Código Civil.

Todo lo anteriormente citado presenta un grave problema teórico, ya que casi todas las obligaciones que regula el Código Civil afectan las obligaciones, y por el contrario, esta modalidad ataca al objeto mismo de la obligación, como elemento de esencia, ya que para el caso de que la cosa futura no llegare a existir, tendríamos una obligación sin un elemento esencial como lo es el objeto.

Compra-Venta a visitas.- En esta modalidad el objeto materia del contrato lo viene a formar un conjunto de bienes, mismos que pueden ser homogéneos y de la misma especie y calidad, bien de especies y calidades distintas, el conjunto será determinado por el continente. Es una compra a ojos cerrados, por lo que poco importa que las partes se hayan imaginado que el acervo hubiera sido mayor o menor al que realmente se contiene, por lo que el contrato no se podrá rescindir en tal caso.

Es esta modalidad la transmisión de la propiedad se efectúa por el mejor acuerdo de voluntades, sin que para ello sea necesario que previamente se guste, cuenten o midan, lo anterior está reglamentado en el artículo 2259 del Código Civil en vigor.

Existe la posibilidad de rescindir el contrato, cuando el vendedor presenta el acervo, manifestando que su contenido es homogéneo, dicha rescisión se encuentra regulada en el artículo

2260 del Código Civil y que existe dolo por parte del vendedor, que con su proceder hace incurrir en error al comprador.

Compra-ventas sobre muestras.- Esta modalidad se define de la siguiente manera: " Es cuando los contratantes se ponen de acuerdo para la celebración del contrato, sin tener a la vista el objeto mismo, sino sólo una parte desprendida del objeto, estableciendo en ella todas las características o especificaciones, y en general todos los datos necesarios para su completo conocimiento ".

Abundando en la anterior definición, diremos que las muestras son la base para la celebración del contrato, y además servirán para ser comparadas con lo objetos que con posterioridad serán entregados por el vendedor, su reglamentación la encontramos en el artículo 2258 del Código Civil. Es de hacerse notar que en esta modalidad el contrato se forma en el momento en que los contratantes se ponen de acuerdo, en función de la muestra, y desde ese momento se perfecciona.

Hasta aquí estudiamos en forma genética algunas de las modalidades de la compra-venta, mismas que se encuentran reguladas por nuestro Código Civil, a continuación estudiaremos las dos modalidades principales de la compra-venta y que son las que nos interesan para el estudio del Pacto Comisorio.

COMPRA-VENTA CON RESERVA DE DOMINIO.- esta modalidad es una de las más usadas en la vida diaria, y es la que le brinda una mayor seguridad al vendedor, ya sea para recibir íntegro el precio pactado o en su defecto para recuperar el objeto materia del contrato de compra-venta.

Esta modalidad la podemos definir como, aquella " en la cual la transmisión de la propiedad se sujeta a la realización de una condición suspensiva, que consiste en el pago del precio o en cualquiera otra lícita, posible y que no contravenga a la libertad de contratar de alguna de las partes, dicha condición deberá de realizarse dentro de determinado tiempo ".

Esta modalidad se encuentra regulada por el artículo 2312 del Código Civil, el cual supone que la condición consiste en el pago del precio de la cosa comprada.

A esta modalidad se le ha objetado porque que ataca la esencia misma de la compra-venta, ya que es el medio más usual de transferir el dominio.

Dicha objeción no tiene fundamento, ya que esta modalidad es permitida atendiendo al principio de la autonomía de la voluntad, y no es cierto que ataque la esencia misma de la compra-venta, ya que si bien es cierto, que dicho contrato tiene como una de sus finalidades la transferencia de la propiedad, esto no quiere

decir que dicha transferencia se tenga que verificar necesariamente en el momento mismo de la celebración del contrato.

Como lo establece el artículo 2248 del Código Civil, ya citado "... uno de los contratantes se obliga a transferir la propiedad de una cosa... ", a mayor abundamiento nos permitimos transcribir el artículo 2249 del Código en cita: " Por regla general, la venta es perfecta y obligatoria para que las partes cuando se han convenido sobre la cosa y su precio, aunque la primera no haya sido entregada, ni el segundo satisfecho ".

Como podemos ver de los textos de los artículos 2248 y 2249 del Código Civil para que se tenga por celebrado y obligatorio un contrato de compra-venta, no es requisito indispensable transferir el dominio de la cosa en el instante mismo de su celebración, por lo que la existencia de la modalidad en estudio es justificada y válida. Para que la venta con reserva de dominio sea oponible a terceros, es necesario que el contrato se haya inscrito en el Registro Público, para los inmuebles y para los muebles factibles de inscribir, como lo previenen los artículos 2312 párrafo II y 2313 del Código que se cita.

Es conveniente precisar la situación de los contratantes mientras no se realice la condición. Por lo que respecta al vendedor, este no podrá vender el bien a otra persona, ya que de

hacerlo, estaría contraviniendo una norma prohibitiva, y la consecuencia sería la nulidad absoluta de ese contrato, lo mismo ocurriría si es el comprador quién pretende vender el bien sujeto a reserva de dominio siempre y cuando como se dijo con anterioridad dicho contrato hubiera sido inscrito, ya que de lo contrario los terceros adquirientes no estarán obligados a respetarla.

De lo expuesto hasta el momento, podemos decir, que para que tenga plena validez un contrato de compra-venta con reserva de dominio. Sus efectos sean oponible contra terceros, es requisito indispensable estipular expresamente en el contrato, el Pacto Comisorio y además se inscriba en el Registro Público, como lo establece el artículo 1950, del Código Civil que a la letra dice:

"... La resolución del contrato fundado en la falta -- de pago por parte del adquiriente de la propiedad de - bienes inmuebles u otro derecho real sobre los mismos, - no surtirá efectos contra tercero de buena fé, si se ha estipulado expresamente y ha sido inscrito en el - Registro Público en la forma prevenida por la Ley ".

Como consecuencia de la estipulación de una cláusula resolutoria expresa (Pacto Comisorio), se podrá rescindir de

pleno derecho el contrato en cuestión, como lo establece el artículo 1940 del Código Civil que dice:

" La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenía, como si esa obligación no hubiera existido ".

Podemos establecer a nuestro muy particular juicio que en el contrato de compra-venta con reserva de dominio se ha estipulado el Pacto Comisorio Expreso, no podrá el vendedor demandar el cumplimiento del contrato, sino que necesariamente se tendrá por rescindido como lo establece el artículo 1940, antes citado, y en consecuencia tampoco podrá invocar el artículo 1949 del citado ordenamiento.

ESPECIAL EN LA PRENDA E HIPOTECA

En este punto analizaremos los elementos del contrato de prenda e hipoteca, así como las definiciones que se han dado de estos contratos tanto por la doctrina como por la ley, para poder determinar, si el Pacto Comisorio Tácito o Expreso puede aplicarse a dichos contratos.

Empezaremos diciendo que el artículo 2856 del Código Civil vigente, establece, " La prenda es un derecho real constituido sobre un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago. "

A continuación proporcionamos la definición que da la doctrina: " La prenda es un contrato por medio del cual un deudor o un tercero entrega al acreedor o a un tercero la posesión de un bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de su obligación y su preferencia en el pago, con el producto de su venta en caso de incumplimiento de la misma obligación ".(12)

(12) RAMÓN SANCHEZ MEDAL, De los Contratos Civiles, Edit. Porrúa 10ª Edición, México 1989. Pág. 469

A nuestro juicio haremos notar que la segunda definición que se da del contrato que nos ocupa, es la más completa de la Prenda, veremos que en ella concuerdan todas las características del mencionado contrato.

ESPECIES.

Existen dos tipos; que son, la voluntaria y la legal. La primera se constituye por la voluntad espontánea del constituyente ya sea el deudor o una tercera persona, y la segunda, se forma por virtud de una obligación legal de otorgar esa garantía, como ejemplo de lo anterior, podemos citar la obligación del deudor alimentista, como lo establece el artículo 317 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

" El aseguramiento podrá consistir en Hipoteca, -- Prenda, Fianza, Depósito de cantidad bastante a cubrir los alimentos o cualquiera otra forma de garantía suficiente a juicio del Juez ".

Así como también la del tutor. Los anteriores ejemplos son de Prenda Legal, pero no los únicos.

Dentro de la anterior clasificación vemos que la Prenda puede ser también Civil o Mercantil, esta se encuentran reguladas por los artículos 2856 a 2892, del ordenamiento legal antes citado, la primera y la segunda por los artículos 230, 240 y 334 de la Ley de Títulos y Operaciones de Crédito.

Las diferencias entre estas dos subespecies consisten en la forma como se constituyen y sus efectos, como ejemplos tenemos, que la Prenda civil sobre créditos el acreedor pignoraticio no puede cobrar dichos créditos, como lo dispone el artículo 2864 del Código Civil en vigor para el Distrito federal, que a continuación transcribimos:

" El acreedor a quién se haya dado en prenda un título de crédito no tiene derecho, aún cuando se venza el plazo del crédito empeñado, para cobrarlo ni para recibir su importe, aún cuando voluntariamente se le ofrezca por el que los debe, pero podrá en ambos casos exigir que el importe del crédito sea depositado ".

Lo anterior es una diferencia substancial con la Prenda Mercantil en la cual si se le autoriza al acreedor prendario cobrar el crédito pignorado, como lo regula el artículo 36 de la Ley General de Títulos y Operaciones de Crédito que dice:

" El endoso con las cláusulas " en garantía ", " en prenda ", u otra equivalente, atribuye al endosatario todos los derechos y obligaciones de un acreedor prendario respecto del título endosado y los derechos a él inherentes, comprendiendo las facultades que confiere el endoso en procuración..."

Los elementos que intervienen en la formación de este contrato son los personales y los formales:

Los elementos personales lo constituyen las partes que intervienen en la formación del contrato y que son: El constituyente de la Prenda, que viene a ser el deudor, a un tercero ajeno a la obligación, puede ser con o sin autorización del deudor, tal y como lo establece el artículo 2867 del citado Código.

Tanto el deudor como el tercero ajeno a la obligación original necesitan, de la capacidad general para contratar como del poder o legitimación para disponer del objeto que se pretende dar en prenda, ya que es de explorado derecho que sólo el dueño o la persona autorizada por él, para el exclusivo objeto de prignorar una cosa, lo anterior se encuentra regulado por el artículo 2868 del Código Civil que a la letra dice:

- Nadie puede dar en Prenda las cosas ajenas sin estar autorizado por su dueño -.

El segundo elemento personal es el acreedor prendario, mismo que sólo necesita de la capacidad general para contratar. Quien en ocasiones puede celebrar el contrato con un tercero, como ya se dijo ajeno a la obligación original.

El deudor original de una obligación no necesariamente forma parte de la constitución de la Prenda, cuando ésta es constituida por un tercero.

Elementos Formales.- Son dos, la Forma y lo Real, ya que siempre debe constar por escrito. Y real porque es el único contrato en nuestra legislación que todavía requiere de la entrega de la cosa para que se perfeccione el mismo.

La forma se encuentra regulada por el artículo 2860 del Código Civil que establece:

- El contrato de Prenda debe constar por escrito. -
Si se otorga en documento privado, se formarán dos ejemplares, uno para cada contratante -.

No surtirá efecto la Prenda, contra tercero sino consta la certeza de la fecha por el registro, escritura pública o de alguna otra manera fehaciente".

El artículo 2858 del Código en estudio, determina porque el contrato de Prenda es Real al establecer: " Para que se tenga por constituida la Prenda, deberá ser entregada al acreedor, Real o jurídicamente ".

Se entiende que la entrega es jurídica, cuando el acreedor y deudor determinan que el objeto materia de la Prenda quede en poder del deudor o porque la ley así lo estipule, también puede ser que dicho objeto quede en poder de un tercero, por lo que en estos casos la Ley exige la inscripción del contrato de Prenda en el Registro Público para que pueda surtir efectos contra terceros.

Como ya se señaló la Prenda se puede constituir sobre créditos, sólo que la Ley exige que para que ésta quede debidamente constituida, se debe notificar al deudor del crédito. Asimismo, existe otro caso en el cual se requiere la inscripción del contrato de Prenda en el Registro Público de la Propiedad, y este es cuando se dá en prenda una cosecha en pie, cabe mencionar, que este otro caso podrá quedar incluido con la salvedad que se hizo en el párrafo anterior, cuando la entrega es

jurídica, ya que quien deberá cuidar la cosecha será el deudor o tercero que la dé en Prenda.

ELEMENTOS REALES.- Estos son dos: La Cosa Pignorada y el Crédito Garantizado. Por lo que hace a la Cosa Pignorada éste debe ser un bien mueble, como lo dispone el artículo 2856 del Código Civil y que a la letra dice:

" La prenda es un derecho real constituido sobre un -- bien mueble enajenable para garantizar el cumplimiento de una obligación y su preferencia en el pago ".

Aunque como ya vimos esta regla general admite una excepción la cual viene hacer que también se pueda dar en Prenda las cosechas en pie lo que es un inmueble, está regulada por el artículo 2857 en relación con el 750 Fracción II, ambos del Código Civil.

También se puede dar en Prenda un bien corpóreo o incorpóreo, como los créditos. Puede recaer también sobre un bien fungible, como los frutos, ya tratado anteriormente, o bien sobre una determinada cantidad de dinero, en este supuesto se dice que se transmite la propiedad al acreedor prendario, por que se considera una prenda irregular.

Otra de las características de la cosa pignorativa es que debe de recaer sobre un bien susceptible de ser enajenable como lo apreciamos al transcribir el artículo 2856 del citado Código Civil, por lo que como ejemplos de bienes que no pueden ser objeto del contrato de Prenda tenemos; la pensión alimenticia y los derechos de un ejidatario, ambos por la característica de ser inalienables. ya que de celebrarse dicho contrato estaría viciado de nulidad absoluta.

Por último diremos que los accesorios o los incrementos del bien pignorado quedan comprendidos dentro de la Prenda, lo que también incluye los frutos. Estos frutos son propiedad del que constituye la Prenda, sólo que no los puede reclamar salvo pacto en contrato.

Por lo que toca al crédito garantizado, este debe ser válido, una obligación natural no bastaría para garantizarlo, es susceptible de recaer en una obligación futura, sólo que la venta o adjudicación judicial de la cosa, para cubrir el importe de la deuda, no se podrá verificar, salvo que la obligación ya sea exigible.

EFFECTOS DE LA PRENDA.- Estos los podemos dividir en dos; los **Efectos Esenciales** y un **Derecho Real** en favor del acreedor prendario.

Los Efectos Esenciales u Obligaciones a cargo del acreedor prendario son tres:

a) Proveer a la conservación de la cosa como si fuere propia, por lo que está obligado a reparar o indemnizar por los daños que la cosa sufra por su culpa o negligencia, obligación que se encuentra regulada por el artículo 2876 fracción I del Código Civil.

b) Abstenerse de usar la cosa pignorada ya que al acreedor prendario carece del " jus utendi ", salvo que por convenio se le haya autorizado, y para el caso de que haga uso de ella, el constituyente de la prenda puede exigir que la cosa se deposite a un tercero. Igualmente carece del " jus Fruendi ", o sea, el Derecho a la percepción de los frutos, ya que por lo general le pertenecen al constituyente de la Prenda.

c) Restituir la cosa al constituyente de la Prenda, una vez que sea pagada la deuda principal.

Por lo que toca a las obligaciones eventuales, que están a cargo del constituyente o dueño de la cosa pignorada, se reducen a reembolsar al acreedor pignoraticio los gastos necesarios y útiles que este hubiere desembolsado para la mejor conservación de la cosa.

El Derecho real de Prenda en favor del acreedor pignoraticio, le dá estos tres derechos:

a) El " Jus Possidendi ", que es el derecho a la posesión de la cosa, y a perseguir y recuperarla aún en contra del mismo deudor o constituyente de la Prenda, este derecho sólo nace cuando se constituye la Prenda y la cosa ha sido entregada, ya que que de lo contrario no nace ningún derecho.

b) El " Jus Distrahendi ", que es el derecho del acreedor prendario a la venta de la cosa pignorada. No se puede concebir el contrato de Prenda sin este derecho, por lo que no es susceptible que por convenio desaparezca. La venta de la cosa pignorada se debe realizar por la autoridad judicial y en remate público, por lo que el acreedor a quien no se le ha pagado, tiene que iniciar un juicio para la venta de la Prenda.

c) Derecho a ser pagado con preferencia a otros acreedores, en la medida del valor que tenga la cosa pignorada, con el producto de ésta, para hacer valer este derecho, el acreedor necesita tener en su poder la cosa dada en Prenda o bien, que no la haya perdido por

su culpa.

De lo anteriormente escrito, podemos decir que el derecho nace con la Prenda, es un derecho de segunda clase, ya que más bien recae sobre la propiedad y no sobre la cosa misma, y faculta al acreedor a enajenar en su provecho la cosa de su deudor.

EXTINCIÓN DE LA PRENDA.- Existen dos formas para que termine el contrato de Prenda que son:

POR VÍA DIRECTA.- Que se dé cuando se extingue la obligación principal que se garantizaba con la Prenda, o bien, por virtud del pago o de cualquier otra causa que motiva la extinción de las obligaciones, misma que está regulada por el artículo 2891 del Código Civil, que a continuación se transcribe:

" Extinguida la obligación principal, sea por el pago, sea por cualquier otra causa legal, queda extinguido el derecho de Prenda ".

Igualmente la extinción por vía indirecta de la Prenda, se puede dar en el caso de que se extinga el Derecho Real de Prenda, pero sigue subsistiendo la obligación garantizada inicialmente, lo anterior sucede en los siguientes casos:

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

a) Por la renuncia expresa que el acreedor pignoraticio haga de la Prenda, pero no por esto se extingue la obligación principal.

b) La destrucción o pérdida de la cosa pignorada, dando derecho al acreedor a exigir de su deudor una nueva prenda o a que realice el pago de la obligación, esto aún antes de que finalice el término que se convino.

c) La quiebra del deudor prendario, cuando éste es comerciante, esto sucede cuando el acreedor prendario no solicita el reconocimiento de su crédito dentro del plazo que se concede para tal efecto a todos los acreedores del que es puesto en quiebra, y como perjuicio tiene el que se considere como un acreedor común y no prendario.

HIPOTECA.- Empezaremos por transcribir el artículo 2893 del - Código Civil para el Distrito federal que es el que la regula y así tenemos: " La Hipoteca es una garantía real constituida sobre bienes que no entregan al acreedor, y que da derecho a éste, en caso de incumplimiento de la obligación garantizada, a ser pagado con el valor de los bienes, en el grado de preferencia establecido por la Ley ".

A continuación señalaremos algunas definiciones que de la misma establecen diversos autores y así tenemos:

El autor Jossierand la define como: " una garantía real e indivisible con consiste en la afección de un bien del deudor al pago de una obligación, sin disposición actual del constituyente, y permitiendo al acreedor embargar y hacer vender ese bien, al vencimiento, quien quiera que lo tenga, para hacerse pago con su precio con preferencia a los demás acreedores ".(13)

Clemente de Diego lo define como: " Un contrato por virtud del cual se asegura el cumplimiento de una obligación principal, afectando especialmente bienes inmuebles o derechos reales impuestos sobre ellos, de tal modo que el acreedor puede enajenarlos en el caso de que aquella sea vencida y no satisfecha oportunamente ".(14)

(13) JOSSIERAND, Derecho Civil. Tomo II Volumen II, Edit. Buenos Aires, Argentina 1950, 3ª Edición, Pág. 523

(14) CLEMENTE DE DIEGO, Instituciones de Derecho Civil Español, Tomo II, Pág. 390

Para el Maestro Rojina villegas la Prenda; Es un derecho real que se constituye sobre bienes determinados, generalmente inmuebles, enajenables, para garantizar el cumplimiento de una obligación principal sin desposeer al dueño del bien gravado, y que otorga a su titular los derechos de persecución, venta y de preferencia en el pago, para el caso de incumplimiento de la obligación ".(15)

Definición ésta que a nuestro juicio nos parece la más completa y adecuada.

La clasificación a que pertenece este contrato es la siguiente:

Es un contrato accesorio, pues su existencia esta supeditada a la de obligación principal, asimismo, es un contrato de garantía, ya que por lo regular sirve para asegurar el pago de un crédito y su preferencia respectiva. Es en virtud del carácter accesorio que tiene éste contrato, por lo general no subsiste una vez que se ha extinguido la obligación que garantizaba. Este contrato no se encuentra encuadrado en las clasificaciones de unilaterales y bilaterales, toda vez que no engendra

(15) ROJINA VILLEGAS, Derecho Civil, Contratos, Tomo II, Edit. Porrúa, México 1978, Pág. 10

obligaciones, ni tampoco derechos de crédito, solamente dá nacimiento a un derecho real de hipoteca. Este derecho, también puede nacer de una declaración unilateral de voluntad, como lo veremos en los casos de hipoteca necesaria, el deudor alimentista, el tutor y el albacea.

Algunos autores pretenden ver en el contrato de hipoteca, el origen de una obligación a cargo del acreedor hipotecario, la que hacen consistir en el deber de que éste debe cancelar el gravamen hipotecado, una vez que fenezca o se extinga el crédito garantizado por él mismo. Sin embargo, es de hacerse notar que dicha obligación no está a cargo propiamente del acreedor hipotecario, ya que no existe impedimento alguno para que el constituyente de la hipoteca, aún sin consentimiento del acreedor obtenga del registro Público de la Propiedad, la cancelación de la misma, con el requisito de comprobar fehacientemente que se ha extinguido por pago o por otro modo legal la obligación principal, como lo dispone el artículo 2941 en su fracción II, que dice:

II. " Podrá pedirse y deberá ordenarse en su caso la extinción de la hipoteca.

Quando se extinga la obligación a que sirvió de garantía ".

También de oficio se puede cancelar una hipoteca por orden judicial.

Tampoco podemos considerar como una obligación de no hacer, derivada de la hipoteca, la prohibición de que el constituyente dé en arrendamiento por más de ciertos plazos o reciba anticipos de rentas por más de determinado tiempo, con respecto al bien hipotecado, lo que se encuentra establecido en el artículo 2914 del Código citado y que señala:

" Sin consentimiento del acreedor, el propietario del -- predio hipotecado no puede darlo en arrendamiento, ni pactar pago anticipado de rentas por un término que exceda a la duración de la hipoteca... "

Por citado con anterioridad, podemos considerar que má bien es una limitación legal al ejercicio del derecho de propiedad del constituyente a rentar o recibir anticipos de rentas sobre la finca hipotecada, y con esto exponer al acreedor hipotecario a que se convirtiera en nulatoria la garantía real que tiene sobre dicho bien, ya que como consecuencia se vería imposibilitado a realizar el valor de la cosa, pues una cosa rentada a plazos largos o con anticipo de rentas, hace que se aleje algún interesado en adquirir al momento del remate la finca hipotecada, o bien que se presenten posturas muy bajas.

ESPECIES.

Existen dos clases de hipoteca que son, las voluntarias y las necesarias.

Las primeras se constituyen por voluntad del deudor ya sea por una simple declaración unilateral de voluntad y en la forma exigida por la ley, o en virtud de un contrato o acuerdo de voluntades. Por lo que podemos resumir, diciendo, que las hipotecas voluntarias se pueden conseguir con contrato, testamento o un acto civil unilateral. Misma que se encuentra definida en el artículo 2920 del Código Civil, diciendo:

" Son hipotecas voluntarias las convenidas entre las -- partes o impuestas por disposición del dueño de los -- bienes sobre que se constituyen. "

De lo transcrito se desprende que los elementos esenciales de la hipoteca voluntaria son:

- La manifestación de Voluntad;
- El Objeto Jurídica y Físicamente Posible; y,
- Que dicho Objeto esté en el Comercio.

Al respecto el Maestro Rojina Villegas señala: " En relación a los principios referentes a la posibilidad física y jurídica

del objeto, diremos que la hipoteca será inexistente por imposibilidad jurídica cuando la cosa no esté en el comercio, o no sea indeterminada. "(16)

Las hipotecas testamentarias están reguladas por el artículo 1448 del Código Civil vigente que dice:

" Por medio de un legado puede el deudor mejorar la condición de su acreedor, haciendo puro el crédito condicional, hipotecario el simple, o exigible desde luego el que lo sea a plazo; pero esta mejora no perjudicará en manera alguna los privilegios de los demás acreedores. "

La hipoteca necesaria se origina cuando se constituye por disposición de la ley. La que se puede llevar a cabo por medio de un contrato o igualmente mediante una declaración unilateral de voluntad del deudor, pero cuando ésta no se lleva a cabo espontáneamente, el deudor puede solicitar al juez que, la constituya, o en su caso, firme en rebeldía del deudor, lo anterior en ejecución de la sentencia que se haya dictado en el juicio respectivo.

(16) *Ibidem*, Obra citada, Pág. 406

Podemos decir igualmente que las hipotecas necesarias son aquellas que tienen obligación de otorgar las personas que administran bienes ajenos, para responder de dicho manejo, o aquéllos que otorga el deudor al acreedor para asegurar ciertas deudas. Lo anterior se encuentra plasmado en el artículo 2931 que dice:

" Llámese necesaria la hipoteca especial y expresa que por disposición de la ley están obligados a constituir ciertas personas para asegurar los bienes que administran o para garantizar los créditos de determinados - - acreedores. "

El código de la materia reconoce como casos de constitución de hipoteca necesaria las siguientes:

1. Hipoteca otorgada por los autores para la garantía de los bienes de sus pupilos;
2. Hipoteca otorgada por los que ejercen la Patria Potestad para garantizar los bienes de sus descendientes;

3. Hipoteca para garantizar los legados, sobre los bienes de la herencia;
4. Hipoteca que debe otorgar el co-participante en una sucesión para garantizar, bien el exceso recibido o los de saneamiento motivado por evicción; y,
5. Hipoteca que deben otorgar los administradores de bienes del Estado o de los Municipios, para responder de su manejo.

ELEMENTOS PERSONALES.

El constituyente que viene a ser el deudor, o bien, un tercero ajeno a la obligación, como lo dispone el artículo 2904 del Código Civil:

" La hipoteca puede ser constituida tanto por el deudor como por otro a su favor. "

El constituyente requiere de la capacidad tanto general para contratar, la que no debe tener limitación alguna, como ocurre con el menor emancipado, que requiere de la autorización judicial para celebrar el contrato de hipoteca teniendo el carácter de constituyente.

Independientemente de la capacidad, se necesita ser propietario de la cosa que se ha de hipotecar, o lo que es lo mismo se requiere ser titular de la propiedad o del derecho real que se pretende hipotecar, ya que con esta se transmite el acreedor hipotecario el " jus distra-hendi "; que se refiere al derecho de realizar el valor de la cosa mediante su venta.

Reviste una importancia muy particular, el problema de la legitimación para hipotecar en el constituyente, y a manera de ejemplo citaremos los dos siguientes casos:

a) Cuando una persona que figura inscrita como dueña en el Registro Público de la Propiedad, válidamente hipoteca el bien, aunque después se anule su título de propiedad.

b) Cuando un heredero aparente, que válidamente hipoteca un bien que le ha sido adjudicado, aunque posteriormente sea declarada su incapacidad para heredar.

Quando es un tercero el que constituye la hipoteca, ya sea con la conformidad o no del acreedor, contrae una obligación " Proter rem ", hasta el límite del valor de la cosa dada

en hipoteca, pudiendo liberarse con el abandono o venta que haga del bien hipotecado, en este supuesto se trata de una obligación denominada ambulatoria, estas son las que se desplazan con la cosa a que están ligadas, por lo que la acción hipotecaria se hace valer en contra del poseedor a título de dueño del inmueble hipotecado, aunque éste no sea el que constituyó la hipoteca.

Por lo anterior podemos decir, basándonos en que la hipoteca constituye una obligación real, ya que ésta sigue la cosa, para ser oponible a todo adquirente o poseedor con animus domini. Esta obligación propter rem, se impone exclusivamente en relación con la cosa.

El acreedor hipotecario es otro de los elementos personales de éste contrato, el cual requiere únicamente de la capacidad general para contratar, lo que viene a ser una subespecie de la capacidad de ejercicio.

ELEMENTOS FORMALES.

Este contrato siempre es forma, ya que se otorga por escrito, que puede ser en un documento privado firmado por ambas partes y ante dos testigos, siempre y cuando el bien hipotecado tenga un valor según avaluo, que no exceda al equivalente a trescientas sesenta y cinco veces el salario mínimo general diario vigente en el Distrito Federal, en el momento de

celebrarse la operación, o bien se otorga en escritura pública cuando el valor sobrepasa la cantidad antes mencionada, en ambos casos no se toma en cuenta el importe del crédito que se garantiza. Una vez satisfechos estos requisitos, la hipoteca produce efectos plenos entre los que la celebran, aún para el caso de juicio. Pero para que pueda ser oponible contra terceros es indispensable su inscripción en el Registro Público de la Propiedad. Para el caso de que una escritura privada sea inscrita en éste, previamente, se deben ratificar las firmas, para poder llevar a cabo dicho trámite.

En los casos de hipotecas que se constituyen por declaración unilateral de voluntad, o cuando se constituye por un heredero o legatario, una hipoteca que ha dispuesto el testador en favor de un acreedor, las formalidades antes citadas, para la escritura privada o pública sólo se cumplen por el constituyente, sin que para ello sea indispensable la concurrencia del acreedor.

ELEMENTOS REALES.— En este tipo de contrato son dos los elementos reales:

- Los bienes hipotecables; y,
- Los créditos susceptibles de ser garantizados con hipoteca.

Por lo que hace a los bienes hipotecables, podemos señalar que como norma principal sólo pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados, como los dispone el artículo 2906 del Código Civil que señala:

" Sólo puede hipotecar el que puede enajenar, y solamente pueden ser hipotecados los bienes que pueden ser enajenados. "

Por lo que tenemos que excluir los bienes estrictamente personales como son los derechos de uso y de habitación y el derecho de usufructo de los titulares de la patria potestad sobre el cincuenta por ciento de los bienes adquiridos por los hijos mediante su trabajo. En esta misma clasificación, podemos decir, que los bienes futuros a hipotecar, o sea, los que el deudor espera adquirir en el futuro por donación, por herencia o por cualquier otra causa, ya que de momento carece de derecho para realizar el contrato.

De la lectura del artículo 2893 del Código Civil se desprende que los bienes hipotecables no son exclusivamente los inmuebles, ya que no lo exige expresamente dicho ordenamiento, pues es posible la hipoteca sobre algunos bienes muebles, como es el caso de las hipotecas mercantiles que recaen sobre embarcaciones o negocios comerciales.

Asimismo debemos aclarar que no se dan hipotecas civiles sobre muebles, dado que la garantía real sobre muebles que no se entregan al acreedor, sino que los conserva el deudor, es siempre prenda, por lo que podemos afirmar que la hipoteca civil recae siempre sobre inmuebles, y dentro de estos tenemos:

El dominio, sea puro y simple o sujeto a condición, la parte alícuota de co-propiedad, la nuda propiedad, el usufructo, en éste debemos aclarar que la hipoteca subsiste aunque el usufructo se haya extinguido por voluntad del usufructuario, así mismo sólo se pueden hipotecar éstas conjuntamente con el predio dominante.

Los bienes litigiosos son susceptibles de ser hipotecados en cualquier caso, pero para que la sentencia que se dicte en el juicio produzca efectos en perjuicio del acreedor hipotecario, es indispensable que la demanda que dió origen a dicho litigio se haya inscrito de manera preventiva en el Registro Público de la Propiedad y que esto sea anterior a la hipoteca, o que en la escritura correspondiente a la hipoteca se haya mencionado expresamente el litigio pendiente.

ASIENTO DE LA HIPOTECA.- Es el alcance que tiene la misma sobre los bienes hipotecados, estos comprenden también las acciones, las mejoras, los muebles incorporados permanentemente y las nuevas construcciones en el bien hipotecado.

En cuanto a los frutos, bien sean civiles, naturales o industriales que dé el bien hipotecado, se debe distinguir; aquéllos que se produzcan antes de hacerse exigible la obligación garantizada, los cuales no quedan incluidos en la hipoteca, por lo que el constituyente salvo pacto en contrario podrá disfrutar de ellos, no así de los que se den después de que se hace exigible la deuda y se ha iniciado el juicio hipotecario toda vez que estos pasan a ser comprendidos en la hipoteca.

Por lo que toca al crédito susceptible de garantía hipotecaria, debemos hacer notar que dicho crédito, puede tener su origen en una declaración unilateral de voluntad, de un contrato, de la ley o de una resolución judicial. Los créditos puros y simples, o aquéllos que estén sujetos a término o condición, créditos existentes o futuros, se pueden garantizar mediante la hipoteca como lo regulan los artículos 2921 a 2924 del Código Civil.

La obligación principal debe de tener como característica el que sea civilmente válida, para ser susceptible de ser garantizada, el crédito garantizado con la hipoteca, abarca el capital y los intereses vencidos y no pagados hasta por tres años si es que dicho capital produce intereses.

Los tres principales factores de la hipoteca son:

- La Especialidad;
- La Publicidad; y,
- La Indivisibilidad.

La especialidad en la hipoteca está contemplada por los artículos 2895, 2912, 2913, y 2914 del citado Código Civil, la especialidad se refiere a que la hipoteca no puede garantizar todos los adeudos en general que resulten a cargo de una persona, solamente cubre el crédito, o los créditos que se especifiquen y sólo recae sobre bienes determinados no en la generalidad de los bienes del deudor.

La publicidad, es un requisito indispensable que establece nuestra legislación para que la hipoteca surta efectos contra terceros como lo marcan los artículos 2919, 2925 y 3042 fracción I, del ordenamiento legal señalado, así como los artículos 25 y 60 del Reglamento del Registro Público de la Propiedad, por lo que la constitución, modificación y extinción de la hipoteca deben inscribirse en la citada dependencia, cabe aclarar que para el caso de que la hipoteca no se inscriba, ésta tiene plenos efectos entre las partes que la celebran, aún si se dá el caso de que alguna de ellas se vaya a juicio.

La indivisibilidad de la hipoteca, consiste en que tanto por lo que se refiere al crédito garantizado como al bien hipotecado, que la hipoteca subsiste íntegra, aunque por pago o por otro modo de extinción se vea reducida la obligación garantizada, así como si por cualquier motivo el bien hipotecado se viera reducido, seguirá gravada cualquier parte del bien hipotecado que quede, lo que está regulado por el artículo 2911 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal.

A la anterior regla, debemos añadir dos excepciones; la primera, se refiere cuando se hipotecan varias fincas para garantizar una misma deuda, en este supuesto se debe precisar por qué parte del crédito responde cada finca, como lo señala el artículo 2913 del Código antes citado; la segunda excepción, se refiere a la posibilidad que tiene el deudor de hacer pagos parciales de su deuda.

La indivisibilidad de la hipoteca, consiste igualmente, en que a la muerte del deudor y como consecuencia de la adjudicación hereditaria, se divide la deuda en tantas partes como herederos tenga el deudor, aunque alguno de ellos pague parte de dicha deuda, no puede solicitar se extinga proporcionalmente la hipoteca, salvo que pague la totalidad del adeudo. Lo mismo sucede con los herederos del acreedor hipotecario, cuando alguno

de ellos recibe el pago de la parte proporcional que le corresponde, no puede cancelar la hipoteca en perjuicio de los demás co-herederos a quienes todavía no se les paga su parte del crédito.

El derecho real de hipoteca, como ya se estableció, el contrato de hipoteca no dá origen a obligaciones y derechos de crédito sino sólo emana de él, un derecho real el cual lleva consigo una serie de facultades o derechos, que nos permitimos exponer:

1ª.- Derecho Eventual y Diferido a la Posesión de la Cosa, el acreedor hipotecario carece de derecho a la posesión inmediata de la cosa dada en garantía, lo anterior, es una diferencia muy importante con el contrato de prenda, en el cual la entrega de la cosa debe ser real e inmediata al celebrar el contrato. El acreedor hipotecario tiene derecho a obtener la posesión de la cosa una vez que la obligación garantizada se hace exigible, y hay incumplimiento por parte del deudor, y como consecuencia se dá inicio por parte del acreedor, al juicio hipotecario, en esto radica el derecho diferido a la posesión de la cosa por parte del acreedor. Como consecuencia del emplazamiento del juicio hipotecario se hace pasar la posesión jurídica de la cosa al acreedor. Y por Ministerio de ley el poseedor demandado se convierte

solamente en depositario de la cosa dada en garantía, por lo que está impedido para darla en arrendamiento.

Por lo anterior el deudor pierde el "jus abutendi", por lo que si así es su deseo, puede dar en hipoteca nuevamente el bien, aunque exista pacto de no volver a hipotecar, toda vez que dicho pacto es nulo, o también puede enajenarlos, pero en éste caso el gravamen pasa por ley con dicho bien al adquirente. Para el caso de que el deudor hipotecario destruya o deteriore la cosa hipotecada, con o sin culpa del constituyente y por tal motivo resulte insuficiente para garantizar la deuda, el acreedor puede solicitar que se mejore o reconstruya, o bien, se sustituya la cosa hipotecada, y si el deudor no cumple una u otra cosa, la deuda se hará exigible aunque el plazo no haya fenecido.

2ª.- Derecho a la Enajenación de la Cosa, es el derecho que tiene el acreedor para realizar el valor de la cosa hipotecada, en la vía judicial, para con ello tener preferencia en el pago. En la hipoteca no se permite que se realice la venta en forma extrajudicial, lo que si es permitido en la prenda, cuando así se ha pactado expresamente.

El acreedor sólo puede adquirir la cosa hipotecada, como postor dentro del remate judicial del bien gravado, y para el caso de que lo adquiriera fuera de remate, será el precio que las partes acuerden en el momento de hacerse exigible la deuda, sin que esto pueda afectar derechos de terceros, también lo puede adquirir al precio que hubieran pactado al momento de celebrarse la hipoteca, pero siempre que se establezca, que lo anterior suceda en el caso de que el deudor no realizara el pago en el plazo que la sentencia le hubiera impuesto para ello.

3ª.- Derecho de Preferencia en el Pago, el acreedor hipotecario es preferente a hacer el pago, antes que los demás acreedores del deudor, sobre el valor realizado de la cosa hipotecada.

Quando hay concurso de acreedores hipotecarios sobre el mismo bien, es preferente áquel acreedor que primeramente presente su título para su inscripción en el registro Público de la Propiedad, como lo dispone el artículo 2982 del Código Civil en vigor. Y áquel acreedor hipotecario que los demás acreedores le reconozcan preferencia.

A la regla anterior le debemos hacer notar algunas excepciones de créditos que son preferentes para su pago antes que el acreedor hipotecario, y son aquéllos que tengan

por objeto cubrir los gastos del juicio hipotecario respectivo, así como los gastos necesarios de conservación y administración del bien hipotecado, lo que se encuentra regulado por los artículos 2985 fracciones I y II y 2986 del Código Civil para el Distrito Federal, igualmente los créditos de los trabajadores por conceptos de salarios o indemnizaciones del último año, lo anterior se encuentra establecido por el artículo 2989 del Código Civil y 123 de la Constitución Federal.

EXTINCION DE LA HIPOTECA.

Existen dos formas de extinguir el derecho real de hipoteca que son:

- Por la Vía Indirecta, esto es cuando se extingue la obligación principal, y como consecuencia del derecho accesorio.

- Por la Vía Directa, que es cuando se extingue el derecho de hipoteca, independientemente de la obligación que ella garantizaba.

En la extinción de la hipoteca por vía indirecta tenemos: el pago, la novación, la compensación, la confusión, la misión, la prescripción negativa, la nulidad; se extingue por vía de

consecuencia el gravamen hipotecario.

Tenemos dos excepciones al principio de que la extinción de la deuda, extingue por consecuencia la hipoteca.

Quando se ha extinguido por dación en pago, puede sin embargo, renacer esa hipoteca si el acreedor sufre la evicción de la cosa que se le dió en pago o si ésta se pierde por culpa del deudor cuando todavía se haya en su poder, por lo que consideramos que se trata de un pago condicional de la obligación, lo que se encuentra reglamentado por el artículo 2942 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal:

" La hipoteca extinguida por dación en pago, revivirá - si el pago queda sin efecto, ya sea, porque la cosa dada en pago se pierda por culpa del deudor y estando todavía en su poder, ya sea porque el acreedor la pierda en virtud de la evicción. "

Por lo anterior, renace simultáneamente, con la obligación la hipoteca que garantizaba, sólo existe una salvedad, de que si la hipoteca ya hubiera sido cancelada en el Registro Público de la Propiedad, renace exclusivamente de la nueva fecha de inscripción. Y si en el intermedio de la nueva inscripción, gravan o enajenan dicho bien, estos derechos prevalecen sobre la hipoteca.

En el caso de que la obligación se extinga por novación, por la hipoteca que la garantizaba desaparece, pueden convenir las partes que la hipoteca se ligue a la nueva obligación, por lo que se necesita la autorización del dueño del bien hipotecado cuando éste sea un tercero ajeno a la novación, como lo establece el artículo 2221 del Código Civil, que establece:

" El acreedor no puede reservarse el derecho de prenda o hipoteca de la obligación extinguida si los bienes -- hipotecados o empeñados pertenecieren a terceros que no hubieren tenido parte en la novación. Tampoco puede reservarse la fianza sin consentimiento del fiador. "

En concreto podemos decir, que lo que se dá en este caso es un traspaso de la hipoteca, de la vieja obligación extinguida a la de reciente creación.

EXTINGCION DE LA HIPOTECA POR VIA DIRECTA. - En esta vía se extingue el derecho real de hipoteca, dejando firme la obligación garantizada por ella.

La extinción del bien hipotecado hace desaparecer la hipoteca, aunque esta regla admite sus excepciones, si la destrucción es parcial, la hipoteca subsiste sobre la parte que se conserva en buen estado, garantiza la totalidad, lo anterior en base al principio de indivisibilidad de la hipoteca, si como

consecuencia de los daños la cosa se destruyó totalmente o siendo parcial la destrucción los restos no fueran suficientes para garantizar la deuda.

Después de haber analizado de una forma somera, tanto el contrato de prenda como el de hipoteca, pasaremos a determinar si nuestra legislación permite la aplicación del Pacto Comisorio y las causas para su aplicación o de su prohibición.

Como se observó al iniciar el desglose de éste inciso, la prenda y la hipoteca tienen como una de sus características las siguientes:

Crean en favor del acreedor un derecho real, su naturaleza es accesoria. En virtud del derecho real, que la prenda e hipoteca crean en favor del acreedor, es que no se admite la aplicación del Pacto Comisorio, ya que si se permitiera la estipulación al momento de celebrarse estos contratos, de que el acreedor se adjudicaría la cosa en pago de su crédito, por incumplimiento del deudor, sin necesidad de juicio, y consecuentemente sin remate.

Con la citada estipulación se propicia evidentemente la extorsión y el abuso, en perjuicio del deudor en momentos de extrema necesidad pecunaria, y de ésta forma se vería obligado a aceptar las condiciones que le impusiera su acreedor.

Para prevenir casos como el anterior, el legislador creó los artículos 2887 y 2916 del Código Civil para el Distrito Federal, los cuales son los siguientes:

Artículo 2887.- " Es nula toda cláusula que autoriza al acreedor a apropiarse de la prenda, o a disponer de ella fuera de la manera establecida en los artículos que proceden. Es igualmente nula la cláusula que prohíbe al acreedor solicitar la venta de la cosa dada en prenda.

Tanto en la prenda como en la hipoteca, el acreedor puede adjudicarse el bien dado en garantía, por dación en pago, pero al precio que tenga al momento de hacerse exigible la deuda, o también dentro del remante judicial, pero a las dos terceras partes del avalúo que sirva de base a la almoneda.

En ambos casos, el acreedor puede adjudicarse la cosa fuera de remate, pero el precio que convengan al momento de hacerse exigible la deuda. "

Artículo 2916.- " El acreedor hipotecario puede adquirir la cosa hipotecada en remate judicial, o por adjudicación, en los casos en que no se presente postor, de acuerdo con lo que establezca el Código de

Procedimientos Civiles.

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

En la transcripción que hacemos de los artículos 2887 y 2916 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, encontramos el fundamento legal que prohíbe tácitamente el Pacto Comisorio en los contratos de prenda e hipoteca, al delinear la forma en que el acreedor puede adjudicarse el bien dado en garantía.

Aunque tenemos que en nuestra legislación existe una incompatibilidad en lo que disponen los artículos 2916 del Código Civil y, 512 y 597 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

Artículo 2916 2o. Párrafo del Código Civil:- " Puede -- también convenir con el deudor en que se le adjudique - en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. Este convenio no puede - - perjudicar los derechos de tercero. "

Los artículos 512 y 597 del Código de Procedimientos Civiles señalan:

Artículo 512.- " Si en el contrato se fijó el precio en que una finca hipotecada debe ser adjudicada el acreedor, con renuncia expresa de subasta, la adjudicación se hará luego que pasen los cinco días señalados en el artículo 506 o el plazo de gracia. "

Artículo 597.- " Si en el contrato se ha fijado el precio en que una finca hipotecada haya de ser adjudicada al acreedor, sin haberse renunciado la subasta, el remate se hará teniéndose como postura legal la que exceda del precio señalado para la adjudicación, y cubra -- con el contado lo sentenciado. Si no hubiere postura -- legal, se llevará a efecto desde luego la adjudicación en el precio convenido.

Si en el contrato se ha fijado el precio a la finca hipotecada sin convenio expreso sobre la adjudicación al acreedor no se hará nuevo avalúo y el precio -- señalado será el que sirva de base para el remate. "

De la simple lectura de los preceptos legales antes señalados, se puede apreciar claramente el choque que existe entre ellos, ya que como lo apuntamos el legislador creó el artículo 2916 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, previniendo la posible extorsión o abuso por parte del acreedor

hacia el deudor, y por lo mismo el Pacto Comisorio esta prohibido en la prenda e hipoteca, y si se diera el caso de que dicho pacto se estipulara, éste, sería nulo.

Pero de la lectura de los artículos 512 y 597 del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal, se desprende, que estos preceptos legales permiten que se le adjudique al acreedor los bienes dados en garantía al precio que se hubiere pactado en el contrato correspondiente, lo que se encuentra totalmente en desacuerdo con lo que marca el artículo 2616 del Código Civil en vigor, así como también con los principios que prohíben se adjudique el acreedor la cosa, en los términos que marcan los preceptos del Código Procedimientos.

De éste modo, se vería obligado el deudor a aceptar un precio de adjudicación que le perjudicaría notablemente, por lo que el acreedor obtendría la cosa lesionando los intereses del deudor, aún si dicho precio fuera tomado como base para el remate correspondiente. Esto perjudicaría claramente al deudor, ya que el acreedor puede manejar de alguna forma el remate, y conseguir que no se presenten postores, consiguiendo con esto que se le adjudique en las dos terceras partes que es postura legal, según el artículo 573 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal, que establece:

- Es postura legal la que cubre las dos terceras partes del avalúo o del precio fijado a la finca hipotecada -- por los contratantes, con tal de que la parte de contado sea suficiente para pagar el crédito que han sido -- objeto del juicio y las costas.

Quando por el importe del avalúo no sea suficiente la parte de contado para cubrir el crédito o créditos y las costas, será postura legal las dos tercias partes del avalúo dadas al contado. -

Como es sabido, el acreedor tiene la opción de escoger, cuando en la primera almoneda no se presenta ningún postor, a que se le adjudique en esa primera almoneda la cosa hipotecada en las dos terceras partes de la base del remate, o bien, pedir se vaya a segunda almoneda, como lo podemos observar de cualquiera de las dos formas se ve beneficiado el acreedor.

Abudando sobre el Pacto comosorio y su prohibición para ser aplicados a la prenda o a la hipoteca diremos, que la Suprema Corte de Justicia, ha dictado jurisprudencia, que prohíbe determinadamente dicho pacto en los contratos antes citados, jurisprudencia de la que nos ocuparemos en el último capítulo de este trabajo.

GENERICO A LOS CONTRATOS BILATERALES

Antes de que determinemos el fundamentos legal que permite la aplicación del Pacto Comisorio a todos los contratos bilaterales, haremos una exposición de lo que debemos de entender por esta clase de contratos.

Primeramente diremos que no debemos confundir el contrato bilateral con el contrato oneroso, ya que por ejemplo el mutuo es un contrato bilateral y gratuito, asimismo, debemos de establecer que no todos los contratos gratuitos son unilaterales, lo que se ve en la donación onerosa, que no deja de ser un contrato gratuito y al mismo tiempo bilateral en un concepto amplio, toda vez que impone obligaciones a ambas partes.

Para que un contrato sea bilateral en un sentido estricto, o mejor para que sea sinalagmático es indispensable que no sólo se den obligaciones derivadas del contrato o cargo de una y otra parte, sino que dichas obligaciones sean recíprocas, como lo estipula el artículo 1836 del Código Civil

" El contrato es bilteral cuando las partes se obligan recíprocamente. "

Por lo que debe existir una estrecha interdependencia de las obligaciones a cargo de las partes, si una de las obligaciones, no nace al celebrarse el contrato, tampoco nace la obligación de la otra parte, ya que de lo contrario estaríamos ante la presencia de un contrato al que le faltaría un elemento tratándose del objeto, carecería de existencia.

La citada interdependencia de las obligaciones no solamente es necesaria en el momento en que se perfecciona el contrato, sino que va más allá de dicho momento, hasta la ejecución del mismo. Por lo que se refiere a la Interdependencia Sinalagmática Génética y Sinalagmática Funcional.

La interdependencia sinalagmática funcional se manifiesta en los cuatro efectos siguientes:

1. Cuando una de las partes no dá cumplimiento con la obligación a su cargo, esta imposibilitada para exigir judicialmente a la otra parte que cumpla con su obligación.
2. cuando una de las partes no puede cumplir con su obligación una vez que se ha celebrado el contrato, por una imposibilidad sobrevenida, deja de subsistir la obligación a cargo de la otra parte. La imposibilidad sobrevenida en el cumplimiento de las obligaciones se estudió en la teoría de los riesgos, y dicha imposibilidad es una nota

característica de los contratos bilaterales, la cual no se presente en los unilaterales.

A este principio debemos de anotarle una excepción, que consiste en que cuando la obligación principal de una de las partes ya se ejecutó, lo que sucede en la transmisión de la propiedad de la cosa vendida en una compra-venta, y si posteriormente el comprador la pierde, ya sea por caso fortuito o casual, no lo libera de la obligación de pagar el precio al vendedor.

3. Si llega a existir temor fundado de que uno de los contratantes no diera cumplimiento con la obligación a su cargo, puede la otra parte suspender a su vez el cumplimiento de la obligación que le compete, a menos que el primero le garantice que cumplirá con dicha obligación a su vencimiento, y un modo de garantizar el cumplimiento es otorgando una fianza.

4. En el momento de que uno de los contratantes no dé cumplimiento con la obligación a su cargo, la otra parte puede optar por pedir el cumplimiento forzado, o la resolución del contrato, con el pago de daños y perjuicios.

Existen en nuestra legislación contratos en los que se dan obligaciones para cada una de las partes, pero que no

son considerados como bilaterales y sinalagmáticos, ya que adichas obligaciones les falta el elemento característico de la reciprocidad o interdependencia, entre una y otra obligación. Como ejemplos de contratos en donde se dan estas obligaciones inconcurrentes, tenemos el mandato remunerado.

Los contratos bilaterales en un sentido estricto son los que originan y generan obligaciones, que están íntimamente ligadas, siendo una condición de la otra, y que no se puede concebir de manera aislada.

Después de haber analizado las características de los contratos bilaterales o sinalagmáticos, y tomando en cuenta la interdependencia que existe entre las obligaciones que nacen de dicho contrato, podemos resumir que el Pacto Comisorio es susceptible de aplicarse a todos los contratos bilaterales precisamente por esa interdependencia de las obligaciones que origina, y que el fundamento legal para dicha aplicación son los artículos 1836 y 1949 del Código Civil en vigor para el Distrito Federal, los que en su momento se expondrán al tratar el último capítulo de este trabajo.

III EXPRESION DEL PACTO COMISORIO

Y SU REGULACION LEGAL

PACTO COMISORIO TACITO

Empezaremos por decir que la condición resolutoria va implícita y se sobreentiende en todos los contratos bilaterales o sinalagmáticos, toda vez que como se ha dicho ninguno de los contratantes se obliga, sino para el caso de que la otra parte cumpla con su obligación, este comentario nos dá la base, para que, de alguna forma se justifique el Pacto Comosorio Tácito.

En base a lo anterior, haremos una exposición de la regulación que hacía el Código Civil de 1884, y como lo regula el Código actual, así tenemos, que el artículo 1349 de los Códigos mencionados establecía:

" La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los -- contratantes no cumpliera con su obligación. "

El artículo 1350 del mismo ordenamiento manifiesta:

" El perjudicaco podrá escoger entre exigir el cumpli-- miento de la obligación o la resolución del contrato -- con el resarcimiento de daños y abono de intereses; pu-- diendo adoptar este segundo medio, aún en el caso de --

que habiendo elegido el primero, no fuera posible el --
cumplimiento de la obligación. "

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

El Código Civil de 1928 lo regula de la siguiente forma:

Artículo 1949.- " La facultad de resolver las obliga---
ciones se entiende implícita en las recíprocas, para el
caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le
incumbe.

El perjudicado podrá escoger entre exigir el cum--
plimiento o la resolución de la obligación, con el re--
sarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. Tam--
bién podrá pedir la resolución aún después de haber op--
tado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposi--
ble. "

Como se puede apreciar de la comparación de los artículos
antes citados, el legislador del Código Civil de 1928, sólo se
concretó a conjuntar en un sólo artículo el contenido de los

artículos 1349 y 1350 del Código Civil de 1884, suprimiendo de paso el artículo 1321 del último ordenamiento invocado, ya que como lo hemos visto el artículo 1949, no exige que para el cumplimiento de la obligación o la rescisión de la misma, tenga que acudir a demandar judicialmente cualquiera de estas dos opciones la parte perjudicada.

Por lo que suprimiendo dicho requisito el Legislador del Código Civil de 1928 dió origen a una laguna de la Ley, ya que al artículo que nos ocupa se le ha rebatido precisamente esto, que no exige se acuda ante autoridad judicial, para hacer valer sus derechos la parte inocente.

Nos permitios hacer una crítica al artículo 1949 del Código Civil en vigor, y es en el sentido de manifestar que: ...también podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible. "

La regulación anterior, entendemos que se encuentra perfecta, pero, ¿ Que sucede cuando la parte afectada con el incumplimiento opta primeramente por la resolución, y una vez hecho del conocimiento lo anterior a la parte incumplida se retracta y pide el cumplimiento forzoso ?.

A nuestro juicio no debe permitirse a la parte afectada retractarse cuando ha escogido como camino la rescisión del

contrato, ya que esto representaría una ventaja para él, toda vez que podría haber tenido conocimiento del valor del bien materia del contrato, y éste hubiera sufrido una baja considerable en el mercado, que le ocasione fuertes pérdidas, mismas que no sufriría con el cumplimiento forzoso del contrato. Además cabe precisar que la Ley no lo autoriza, por lo que es de suponerse que ésta prohibido, ya que el contrato se termina con el incumplimiento de una de las partes y la manifestación de la otra de darlo por rescindido.

En cuanto a que si el Pacto Comisorio Tácito opera de pleno derecho en nuestro sistema legal, es nuestra opinión de que no debe operar de esta forma, y para que, no existan interpretaciones equivocadas del artículo 1949 del Código Civil vigente para el Distrito Federal el cual se debe reformar, e incluir ese requisito de acudir ante autoridad judicial para hacerlo valer, ya que como dice el Maestro Borja Soriano, " Es sóloamente un favor que la Ley entiende conceder a esta parte y la misma es libre de usar de este favor; ella puede, si lo prefiere (su interés se lo pedirá a menudo), exigir por las vías de derecho la ejecución del contrato. "(17)

(17) MANUEL BORJA SORIANO, Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa 11ª Edición, México 1989, Pág. 491

Abundaremos sobre nuestra opinión de que el Pacto Comisorio no opera de pleno de derecho en México, al señalar que la pauta la da el mismo artículo 1949 antes señalado, al darle dos opciones a la parte afectada con el incumplimiento de su contraría, la de requerir el cumplimiento forzoso o la resolución de la misma.

Que el legislador interpretando de antemano la voluntad de las partes que celebran un contrato sinalagmático o bilateral, supuso que estos al celebrar, lo esta convirtiendo tácitamente en que si una de ellas no ejecuta su obligación, la contraría podrá ejercer su derecho de opción que le concede el citado artículo, como ya se señaló, es el Pacto Comisorio Tácito.

Como lo vimos al estudiar la naturaleza jurídica de la resolución, el Pacto Comisorio Tácito esta fundado en una consideración de equidad, pues se ha establecido que cada parte al obligarse ha tenido en consideración el beneficio que le proporciona la ejecución de su obligación que se encuentra interrelacionada con la de la otra parte.

PACTO COMISORIO EXPRESO

En atención al estudio que realizamos del Pacto Comisorio Tácito, podemos decir, que el Pacto Comisorio Expreso es aquel, en virtud del cual las partes convienen en determinar dentro del mismo contrato, cuales son las obligaciones que por su incumplimiento dan por rescindido de pleno derecho el contrato en cuestión.

El Pacto Comisorio Expreso no es otra cosa que una cláusula resolutoria expresa, la cual, digamos, debe ser determinada en el contrato, encontrando su fundamento en el artículo 1940 del Código Civil en vigor, que a la letra dice:

" La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido. "

Los efectos del Pacto Comisorio varían según los términos en los cuales esté radicado. Por lo que puedan existir diversas especies de Pacto Comisorio Expreso, ya que no hay un modelo que se deba seguir. Si las partes se concretan a reproducir el texto del artículo 1949, no producirá la resolución del contrato de pleno derecho, pues contendría una cláusula muy abundante, y en

términos generales cualquier obligación incumplida daría por resultado la resolución del contrato, o el cumplimiento forzoso del mismo. Lo anterior se encuentra apegado a derecho, ya que la cláusula así redactada se entiende como un simple recordatorio del derecho de demandar la resolución, pero no quiere decir que han renunciado al de pedir la ejecución forzada.

A continuación citaremos algunas formas en que se puede presentar el Pacto Comisorio Expreso:

Primeramente, el Pacto Comisorio Expreso se puede usar para concretar que clase de incumplimientos consideran las partes como graves y suficientes para la resolución del contrato. En estos casos resulta ventajoso determinar los incumplimientos que darían como resuelto el contrato en caso de presentarse, ya que evitaría controversia sobre si es o no importante.

Una segunda especie de Pacto Comisorio Expreso, y que consideramos la forma más útil, lo es aquella en que no sólo se puntualizan los incumplimientos que pueden dar origen a la resolución del contrato, sino que además autoriza al contratante que ha cumplido, a obtener la resolución de pleno derecho, comunicando al acreedor incumplido su decisión.

En algunos casos se suele estipular que el derecho de resolución concedido, se podrá ejecutar dentro de un breve

tiempo, una vez transcurrido dicho plazo, sin haber hecho uso de ese derecho, se extingue, subsistiendo únicamente el régimen ordinario que se encuentra previsto por el artículo 1949 del ordenamiento legal previamente citado.

Como tercera especie tenemos, la que se presenta en caso de inexecución del contrato, la resolución tiene lugar de pleno derecho, sin que para que se verifique esta, se necesite de requerimiento o de declaración alguna del acreedor perjudicado, debemos de advertir que en éste caso es necesario pactar de manera expresa que el simple hecho de incumplimiento por parte del deudor, traerá como resultado resolver el contrato.

La estipulación del pacto que nos ocupa, es de explicarse su existencia, por la necesidad que sienten muchos acreedores de verse protegidos, para el caso del incumplimiento de la otra parte. Se puede señalar que el Pacto Comisorio se establece en beneficio de ambos contratantes o de uno sólo de ellos.

Este pacto normalmente se usa en los llamados contratos de adhesión, como ejemplo, en las Pólizas de Seguros en las que las Instituciones Aseguradoras se reservan expresamente el derecho de resolver el contrato por falta de una prima anual.

El Pacto Comisorio Expreso se ha estado usando con una mayor regularidad, esto, debido a la desmedida protección que los sistemas jurídicos otorgan a ciertos deudores incumplidos.

En el Pacto Comisorio se debe precisar un requisito indispensable para su validez y operancia, el cual consiste en señalar específicamente el o los hechos que se consideran por las partes como incumplimientos graves y a la vez suficientes para que se produzca la resolución del contrato sin requerir la previa resolución judicial, se advierte la importancia de dicho requisito por el funcionamiento automático de la cláusula. Por lo que dicho requisito no se vería satisfecho si se establece que cualquier incumplimiento de las obligaciones, produciría la resolución de pleno derecho, ya que de aceptar esto, se estaría atacando el principio de la Buena Fé, el que señala que es posible pactar que la resolución nazca de un incumplimiento mínimo.

Se ha discutido si con la sólo determinación específica de los hechos que se consideran por las partes como incumplimientos graves, basta para que opere de pleno derecho el Pacto Comisorio, o si es necesario, que además, se le agregue expresamente que con dicho incumplimiento opera la resolución automática del contrato, mediante una declaración unilateral del acreedor perjudicado dirigida al deudor incumplido. En esta cuestión se ha resuelto que para mayor eficacia de la resolución, se requieren las dos

prescripciones en el contrato, o sea, la determinación de los hechos o incumplimientos que puedan dar origen a la resolución automática del contrato, y el reconocimiento expreso de la facultad concedida a la parte perjudicada para obtener dicha resolución, sin tener que acudir al tribunal a demandarla.

Cabe hacer notar que el Pacto Comisorio no debe aplicarse, cuando el incumplimiento es a consecuencia de un caso fortuito o fuerza mayor, pues este se basa en la idea de culpa o sea de un hecho ilícito por parte de quien cumpliere, más no en la de una causa de fuerza mayor o caso fortuito, ya que objetivamente arrojan los mismos resultados, pero la sanción no puede ser la misma, pues no existe culpa por parte del deudor, sino un acontecimiento ajeno a su voluntad.

Ahora veremos algunas similitudes y diferencias que existen entre el Pacto Comisorio Tácito y el Expreso: Una de las diferencias esenciales y más importantes, es en la forma como operan, pues el Pacto Comisorio Expreso, actúa de pleno derecho, y el tácito se obtiene judicialmente, algunos autores consideran también como diferencia la de que el Pacto Comisorio Tácito puede dar lugar a indemnización de daños y perjuicios, esta aseveración no es correcta, se puede dar el caso de que al momento de establecer en el contrato la aplicación del Pacto Comisorio en alguna de las formas que hemos enunciado antes, se establezca

IV LA APLICACION DEL PACTO COMISORIO
SEGUN LOS CRITERIOS ESTABLECIDOS POR:

alguna pena, para la parte que incumplía con sus obligaciones, la que actuará independientemente de la resolución.

En cuanto a las similitudes tenemos que el Pacto Comisorio Expreso actúa retroactivamente una vez que se ha dado por resuelto el contrato, lo mismo ocurre cuando por medio del Pacto Comisorio se opta por la resolución del contrato, aquí podríamos aplicar lo establecido por el artículo 1940 del Código Civil para el Distrito Federal que dice:

" La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido. "

a) CODIGO CIVIL VIGENTE PARA EL DISTRITO FEDERAL.

La regulación que hace el Código civil para el Distrito Federal del Pacto comisorio, tanto del expreso como del tácito respectivamente lo encontramos en los artículos 1940, 1941 y 1949.

Pacto Comisorio Expreso:

Artículo 1940.- " La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido. "

Artículo 1941.- " cumplida la condición se retrotrae el tiempo en que la obligación fue 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. "

Estos artículos son el fundamento del Pacto Comisorio Expreso, en base a los criterios que ha sustentado, la Suprema Corte de Justicia de la Nación en las diversas ejecutorias que ha emitido en relación a éste.

Pacto Comisorio Tácito:

Artículo 1949.- " 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. "

b) LA TERCERA SALA DE H. SUPREMA CORTE DE JUSTICIA.

PACTO COMISORIO.- Es legítimo y en virtud de esta figura, el contrato se resuelve automáticamente por el sólo efecto del incumplimiento, y sin intervención de los tribunales. En cambio, la facultad de resolver las obligaciones, que conforme al artículo 1949 del Código Civil se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, forzosamente requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, a menos, naturalmente, que ambas partes, de común acuerdo, lleven a cabo dicha rescisión.

Directo 6803/1955. México Tractor And Machinery Co S.A. Resuelto el 15 de julio de 1957, por mayoría de 4 votos, vs. el del Sr. Mtro. García Rojas, Srío. Lic. Raúl Ortiz Urquidí.

Antecedente: directo 5061/1952. Banco Nacional de Crédito Ejidal S.A. Resuelto el 27 de enero de 1955. Boletín de Información Judicial No. 91 del 1 de febrero de 1955. Pág. 18).

3ª Sala.- Boletín 1957. Pág. 489. Quinta época, Tomo CXXIII, Pág. 538.

CONTRATOS, rescisión de los.- El Pacto Comisorio expreso es legítimo, virtud de él, el contrato se resuelve automáticamente, por el sólo efecto del incumplimiento, y sin intervención de los tribunales.- La cuestión planteada en este amparo se reduce a saber si el Pacto comisorio Expreso es lícito o no. La responsable sostiene que es lícito fundándose, sustancialmente, en que contraviene lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8 del

Código Civil, y está en pugna con el artículo 17 Constitucional. De acuerdo con su criterio, la actora debió demandar ante los tribunales la resolución del contrato, demostrando que el comprador había cumplido una o varias de sus obligaciones, y una vez dictada la sentencia, con fundamento en ella, debió exigir a la Afianzadora el cumplimiento de su obligación.

Ahora bien, el artículo 1949 del Código Civil consagra el principio de que los contratos sinalagmáticos son rescindibles si una de las partes no cumple su obligación. Nada más justo que esta regla: Cuando dos personas se comprometen recíprocamente, cada una de ellas en cierta forma sólo consiente el acto de una manera condicional; se compromete porque la otra a su vez también se obliga a ello. La reciprocidad de las obligaciones implica necesariamente la de las prestaciones, y en virtud de esta idea se llega, por una parte, al sistema de la ejecución simultánea o de *exceptio non adimpleti contractus*; y por la otra, al derecho de demandar la resolución, cuando ya es tarde para oponer dicha excepción.

La resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes no es un hecho primitivo, en el desarrollo de las instituciones. El antiguo Derecho Romano no lo conocía. Apareció por primera vez en el contrato de venta en que esa objeto de un pacto especial llamado *Lex Commissoria*. El Vendedor y el comprador convienen que la venta se tendrá por no celebrada. Si el precio

no se paga en el plazo fijado: ut res inepta sit, si ad diem pecunia soluta non sit (Digesto Lib XVIII, tit 3 Fr, 2). El uso de este pacto, tan ventajoso para el vendedor, se extendió de tal manera que terminó por sobreentenderlo, y más tarde se generalizó la aplicación del Pacto Comisorio a todos los contratos sinalagmáticos.

En el caso del Pacto Comisorio sobreentendido o tácito, el contrato no se resuelve de pleno derecho: La parte en cuyo favor no se ha cumplido la obligación tiene que demandar ante los tribunales la resolución del contrato. Pero si el Acreedor desea un procedimiento de resolución más expedito, cuenta para ello con un medio: Le basta hacer del incumplimiento, en el plazo convenido, una condición resolutoria ordinaria; escoge este hecho, como tomaría cualquier acontecimiento, para hacer de él una condición. De esta manera el contrato se resuelve automáticamente, por el sólo efecto del incumplimiento, sin que deban intervenir los tribunales, y sin que haya medio de redactar o impedir la resolución concediendo un nuevo plazo al deudor (Marcel Planiol, Tratado Elemental de Derecho Civil, Tomo V. Pág. 164).

La jurisprudencia francesa ha aplicado a estas cláusulas expresadas de resolución un sistema de interpretación restrictiva que ha forzado a los acreedores a hacer cada vez más expresas en sus fórmulas materiales e imperiosas en sus exigencias. Si las

partes se limitan a estipular la resolución en caso de incumplimiento, nada agregan a las disposiciones legales, y su convenio se limita a repetir el artículo 1184 del Código Civil Francés que corresponde al de 1949 de nuestra ley. Si se agrega que la resolución será de pleno derecho.

" Si las partes en un contrato sinalagmático acuerdan que la resolución se verificará de pleno derecho, en caso de incumplimiento, el juez únicamente intervendrá para interpretar el contrato. " (Julien Bonnecase, Elementos de Derecho Civil, Tomo II, Pág. 502).

" No debe confundirse -dice Ruggiero- la condición resolutoria tácita con la expresa: la primera, no es una verdadera y propia condición a pesar de que el legislador al hablar de ella a propósito de las obligaciones condicionales, evidencia una intención de considerarla como una de tantas condiciones que pueden insertarse en los contratos. La Diferencia más clara consiste en las distintas eficacias que una y otra despliegan: La condición expresa opera ipso jure, esto es, resuelve de pleno derecho la relación contractual sin necesidad de declaración del Juez; la tácita confiere una mera facultad de demandar la resolución al Juez, que puede no pronunciarla cuando reconociendo posible y satisfactoria la prestación, estime preferible otorgar una dilatación a quien no la cumple." (Ruggiero, Derecho Civil, Tomo II, Pág. 304).

Como se ve, la doctrina admite la posibilidad del Pacto Comisorio Expreso, que encierra una condición resolutoria, como otra cualquiera, y cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho en caso de incumplimiento.

Nuestro derecho no repugna ese Pacto Expreso, que no se encuentra en oposición con los artículos 6, 7, y 8 del Código Civil, puesto que la voluntad de los particulares no exige de la observancia de ninguna ley ni contraviene leyes prohibitivas. Las partes indudablemente que tienen libertad para fijar expresamente los casos de extinción del contrato o, en otras palabras, de establecer condiciones resolutorias, y el Pacto Comisorio Expreso, como se ha dicho, no es otra cosa que una condición resolutoria. Tampoco es contrario el artículo 1797 del Código Civil, ya que la invalidez y el cumplimiento del contrato no se deja al arbitrio de uno de los contratantes, sino que estos pactan libremente la manera de resolverlo.

En el caso, del contrato celebrado entre el Banco Nacional Ejidal y Alberto Morfín Aguilar, en su cláusula décimotercera, contiene un Pacto Comisorio Expreso, pues dice a la letra: " En caso de incumplimiento de una o varias de las cláusulas del presente contrato, las partes manifiestan y se obligan a sus consecuencias, que tendrán la facultad recíproca de rescindir la

obligación, sin necesidad de declaración judicial, bastando para el efecto una simple notificación notarial que se haga a la parte que haya originado la causa .

El comprador Alberto Morfín no cumplió con varias de las obligaciones del contrato, entre ellas la de cubrir una parte del precio en el plazo convenido, y en consecuencia, usando de la facultad estipulada en la cláusula décimatercera, el vendedor dió por rescindido el contrato, operándose de pleno derecho su resolución, en vista de ello demandó de la compañía afianzadora el cumplimiento de su obligación.

Afianzadora Cossio pudo oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal. de acuerdo con el artículo 2812 del Código Civil, supletorio de la Ley Mercantil, por lo mismo pudo defenderse diciendo que el contrato sí había sido cumplido, y demostrar su cumplimiento, pues el actor no estaba en posibilidad de probar un hecho negativo, o sea, que el comprador no había cumplido, y si Afianzadora Cossio no opuso la excepción de cumplimiento, ni la demostró, debe cumplir la obligación accesoria que contrajo, ya que sus otras defensas son ineficaces como se ha demostrado.

Directo 5016/1952 Banco Nacional de Crédito Ejdial. Resuelto el 27 de enero de 1955 por unanimidad de 4 votos. Ponente el Sr. Mtro. Castro Estrada. Srio. Lic. Alfonso Trueba Olivares.

ANTICRESIS, Contrato de.- NO ES LICITO QUE EL ACREEDOR ANTICRETICO SE QUEDE CON EL TERRENO DADO EN GARANTIA AL VENCIMIENTO DEL ADEUDO, NI TIENE DERECHO PARA EXIGIR QUE SE LE EXTIENDA ESCRITURA CORRESPONDIENTE, ALEGANDO QUE EL PAGO NO SE HIZO PRECISAMENTE AL VENCIMIENTO DE LA OBLIGACION.- Tratándose de un contrato de anticresis, figura jurídica suprimida en los Códigos Civiles anteriores y actual del Edo. de México, son aplicables por analogía en virtud de lo dispuesto por los artículos 2735 y 2768 del Código vigente en dicho Estado, correspondientes a los 2883 y 2916 del anterior, los cuales prohíben el Pacto Comisorio en la Prenda y la Hipoteca, es decir, que no puede pactarse que al vencimiento del adeudo, el acreedor se quede con la cosa dada en prenda o hipoteca. Estos preceptos disponen que el deudor prendario puede convenir con el acreedor en que se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento del adeudo, pero no al tiempo de celebrarse el contrato; y que el acreedor hipotecario pueda convenir con el deudor, en que se adjudique la cosa hipotecada en el precio que se fije al exigirse la deuda, pero no al constituirse la hipoteca. El artículo 1821 del Código de 1884 prohibía también el Pacto Comisorio en la anticresis, al establecerse que la falta de pago no autoriza al acreedor para quedarse con la cosa; y que en

ese caso debían observarse los artículos 1800 a 1805 del capítulo de la Prenda. Como en el Contrato de mutuo de un mil pesos, celebrado el dos de enero de mil novecientos cincuenta, por José Montaña Ocegüera como acreedor y José Luis Castillo del adeudo el disfrute del terreno El Llano, ubicado en el Barrio de Santa María Nativitas, Chimalhuacán, Edo. de México, realmente se trata de un contrato de anticresis, según la definición de esta figura jurídica que aparece en el artículo 1810 del citado Código de 1884. Y por consiguiente, no es lícito que el acreedor anticrético se quede con dicho terreno al vencimiento del adeudo, ni tiene derecho para exigir que se le extienda la escritura correspondiente, alegando que el pago no se hizo precisamente al vencimiento de la obligación.

Directo 3571/60, José Montaña Ocegüera, Fallado el 29 de junio de 1961. Por unanimidad de 5 votos. Ponente C. Mtro. Lic. Gabriel García Rojas.

3ª Sala.- Informe 1961, Pág. 21, Sexta Época, Vol. XLVIII, Cuarta Parte. Pág. 67.

PACTO COMISORIO.- El Pacto Comisorio Expreso es legítimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece con el tácito, en que en el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente por el sólo efecto del incumplimiento y sin intervención de los Tribunales; por tanto, si el Pacto Comisorio no es Expreso, si no tácito, es evidente que una de las partes no pudo rescindir por sí y ante sí, el contrato tan sólo porque la otra haya dejado de

cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. Si el Pacto Comisorio, o sea, la cláusula por la que las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumpliera con su obligación, no figura expresamente en el documento en que consta el contrato respectivo, es evidente que tal Pacto no pudo operar de pleno derecho.

Amparo Directo 6803/1955. México Tractor And Machinery Co. S.A. 15 de julio de 1957. Mayoría de 4 votos. Ponente: Mtro. Gabriel García Rojas. Desistente: Mtro. José Castro Estrada.

3ª Sala.- Sexta Época. Volumen I, Cuarta Parte, Pág. 119.

c) LA DOCTRINA

Aquí citaremos las opiniones que sobre el Pacto Comisorio han emitido distinguidos juristas: franceses, españoles y mexicanos, por lo que hace a los primeros comenzamos con:

Bonnecase quien señala: " La condición resolutoria no tiene necesidad de ser siempre previstas de manera expresa. El artículo 1184, la sobreentiende en estos términos en los contratos sinalagmáticos... "(Précis, Tomo II, Núm. 630).

Henard lo define como: " La obligación de cada parte sirve de condición a la obligación de la otra... «La resolución reposa sobre la noción de condición; todo contrato sinalagmático implica una condición resolutoria tácita, pero la resolución debe ser demanda judicialmente. "(Artículo 1184 Párrafo 3. Tomo II. Núm 1549).

Braudy-lacantiniere et Barde: " El Pacto Comisorio está fundado en una consideración de equidad; en los contratos sinalagmáticos cada una de las partes, obligándose, han tenido en vista la ventaja que le procurará la ejecución de la obligación de la otra parte. establecido ésto, si uno de los contratantes no cumple con su obligación, la otra debe poder demandar la resolución del convenio sea para dispensarse de ejecutar ella

misma su obligación, o si ya la han ejecutado, para obtener la restitución de lo pagado. "(Tomo XIII, Núm. 902).

Planiol, dice, que un contrato es resuelto siempre que es destruido retroactivamente por una causa distinta de una nulidad inicial.

Está destrucción "... no puede tener lugar si no en virtud de una voluntad expresa o tácita de las partes; es imposible atribuirle otra causa. La resolución supone siempre que las partes han dado al contrato un consentimiento condicional, retirando de antemano en vista de una eventualidad determinada: Realizada esta eventualidad, el contrato será resuelto (Tomo II, Número 1302)... un contrato sinalagmatico es resoluble desde que una de las partes no ejecuta su obligación (Tomo II, Número 1307)... nada es más justo que esta regla. Cuando dos personas se obligan la una respecto de la otra, cada una de ellas no da en cierto modo al acto, sino un consentimiento condicional... la reciprocidad de las obligaciones trae consigo necesariamente la de las prestaciones. "(Tomo II, Número 1309).

CARACTER JURIDICO DEL DERECHO DE RESOLUCION.- " Los autores han presentado, sobre el carácter jurídico de la resolución de los contratos por inexecución de las obligaciones, un gran número de explicaciones divergentes. Un punto, sin embargo, es cierto, está resolución se explica por la interdependencia de las

obligaciones nacidas de un mismo contrato sinalagnático (Tomo II Número 377)... la resolución del contrato... no es en manera alguna de orden público, sino que es interpretativa de la voluntad de las partes. "(Tomo II, Número 383)-Josserand-.

Ripert y Boulanger, después de refutar la idea de condición resolutoria tácita y la idea de causa, terminan diciendo: " Cuando se ha establecido firmemente el principio de la interdependencia de las dos obligaciones recíprocas, no hay sino sacar de él esta consecuencia lógica; que el contrato debe desaparecer, si su ejecución incompleta ha creado una injusticia. "(Tomo II, Números 514, 515 y 516).

En cuanto a los segundos, o sea, los autores españoles tenemos:

CONDICION RESOLUTORIA TACITA EN LAS OBLIGACIONES RECIPROCAS.- "... la condición resolutoria tácita del artículo 1124 no es absoluta en el sentido de que produzca sus efectos en el momento mismo de la resolución, pues queda un derecho de opción (nota en la traducción española del curso elemental de Derecho Civil Francés de Colín y Capitant, Tomo III, Pág. 362, Nota 416). Y en otro lugar de la misma obra se dice que las obligaciones recíprocas están ligadas de tal modo que cada una de ellas aparece como causa de la otra. "(el mismo Tomo, Pág. 701) -Nestor de Buen-.

RESOLUCION DEL CONTRATO EN CASO DE INCUMPLIMIENTO POR UNA DE LAS PARTES.- "... este derecho de resolución sobreentendido se sostiene en la doctrina (con alguna impropiedad, pues no es condición impuesta por las partes sino que se establece por Ministerio de Ley), como el resultado de una condición resolutoria tácita y a ella hace referencia nuestro Código Civil en su artículo 1124... "(Tomo IV, Volumen I, Págs. 96 y 97) -Puig Peña-.

Castán Tobeñas dice que: " Las obligaciones bilaterales producen efectos muy peculiares, derivados del vinculo de reciprocidad que liga a las respectivas prestaciones de las partes, cada una de las cuales se obliga con el fin de obtener el cumplimiento de la obligación de la otra. He aquí las más típicas consecuencias a que esta interdependencia da lugar... resolución del contrato en caso de incumplimiento por una de las partes... En la doctrina corriente y en el mismo Código Patrio, se consideran estos efectos como el resultado de una condición resolutoria tácita o sobreentendida; pero los interpretantes más modernos niegan que se trate de verdadera condición, ya que es propio de ésta ser impuesta por la voluntad de los sujetos del negocio, mientras que la llamada condición resolutoria tácita se impone por Ministerio de Ley sin declaración de los sujetos del negocio que la incorpore en el mismo. Ello no obsta, sin embargo, a que, como observan Pérez y Alguir, se aplique por analogía a esta condición impropia el efecto retroactivo atribuido a las

condiciones propias. "(7ª Edición Tomo II, Págs. 60 a 62 y 5ª Edición Tomo II, Págs. 473 y 475).

Por su parte, los juristas mexicanos como:

José Ramón Sánchez Medal manifiesta, " En general la resolución del contrato es la manera de poner fin a un contrato válido, o más correctamente de poner fin a la relación obligatoria nacida, de dicho contrato, siempre que este no se haya ejecutado todavía en su integridad, o sea, este en presencia de un contrato de ejecución duradera o continuada, puesto que no es posible concebir la resolución de un contrato y ejecutado, ni tampoco de la parte ya ejecutada del mismo... Asimismo se ha venido sosteniendo que el Pacto Comisorio implica una condición resolutoria a la cual quedó sujeta la subsistencia del contrato, haciendo consistir dicha resolución en el eventual incumplimiento de la otra parte. "(18)

Don Manuel Borja Soriano, comenta, " en nuestro Código de 1928 el fundamento de la resolución de los contratos bilaterales, por incumplimiento, es, como el Código de 1884, la interdependencia de las obligaciones recíprocas que nacen de esa

(18) JOSE RAMON SANCHEZ MEDAL, La Resolución de los Contratos por Incumplimiento, Editorial Porrúa 2ª Edición, México 1980, Pág. 68.

especie de contratos; pero, que no se considera que sea el resultado de una condición resolutoria tácita... además hay que observar que esta última distinción no tiene gran importancia práctica. "(19)

Ernesto Gutierrez y González, opina que, " la rescisión es la terminación de pleno derecho " ipso jure ", sin necesidad de declaración judicial, de un acto bilateral plenamente válido, por incumplimiento de una de las partes en sus obligaciones. Es de gran trascendencia afirmar que opera " ipso jure ", sin necesidad de declaración judicial, pues ello presenta un cambio muy serio respecto del clásico sistema que hasta hoy equivocadamente se ha sostenido por más de mil años. "(20)

Consideramos indispensable, transcribir los artículos 1184 del Código Civil Francés y el 1124 del Código Español.

Artículo 1184.- " La condición resolutoria esta siempre sobreentendida en los contratos sinalagmáticos, para el caso en que una de dos partes no satisfaga su obligación. "

(19) MANUEL BORJA SORIANO, Teoría General de las Obligaciones, Edit. Porrúa 11ª Edición, México 1989, Pág. 485

(20) ERNESTO GUTIERREZ Y GONZALEZ, Derecho de las Obligaciones, Edit. Cajica, México 1981

En este caso, el contrato no es resuelto de pleno derecho. La parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido, tiene la elección o de forzar a la otra a la ejecución del contrato cuando es posible, o de demandar la resolución con indemnización de daños y perjuicios. La resolución debe ser demandada judicialmente y puede concederse al demandado un plazo según las circunstancias. "

Artículo 1124 del Código Civil Español, prescribe: " La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y abono de intereses, en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible. El Tribunal declarará la resolución que se reclame, a no haber causas justificadas que la autoricen para señalar plazo. "

La anterior transcripción la consideramos de mucha utilidad para comprender mejor las diferentes opiniones que emiten los autores franceses y españoles, por tener los citados artículos una semejanza muy grande con nuestro artículo 1949 del Código

Civil en vigor para el Distrito Federal y que hablan del Pacto Comisorio Tácito y sus requisitos.

Así mismo, las opiniones de los juristas extranjeros fueron tomadas literalmente de las citas que hace el Maestro Manuel Borja Soriano, en su obra Teoría General de las Obligaciones que hemos citado en páginas anteriores.

CONCLUSIONES

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

PRIMERO.- En el Derecho Romano se dieron varias acciones para que la parte afectada con el incumplimiento de la otra, reclamara la contraprestación que no le habían satisfecho, pero la creación de la Lex Comisoria, vino realmente a proteger al contratante cumplidor en contra del negligente, y viene a ser el primer antecedente en nuestro Pacto Comisorio.

SEGUNDO.- Fue el Derecho Canónico el primero en determinar que en toda relación que implicara obligaciones recíprocas entre quienes celebran un contrato, se establecía una condición tácita. Esta, se entendía implícita en el juramento promisorio, y tenía como consecuencia la resolución del contrato, pero la que no operaba de pleno derecho, ya que se requería la intervención de los tribunales eclesíasticos, los que después de hacer un estudio sobre el incumplimiento resolvían si procedía o no.

TERCERO.- Por lo que se refiere a los antecedentes del Pacto Comisorio en el Derecho Mexicano, tenemos que tanto el Código de 1870 como el de 1884, requerían que la resolución del contrato se demandara ante los tribunales, tanto para el Pacto Comisorio Tácito o Implícito como para el Expreso. La resolución se pronunciaba después de analizar el incumplimiento que había sido invocado por la parte que cumplió.

CUARTO.- En cuanto a la naturaleza jurídica del Pacto Comisorio, nos inclinamos en considerar que la teoría que sustenta la existencia del Pacto en cuestión es la del sinalagmático genérico y del sinalagma funcional, en virtud de la reciprocidad de obligaciones y el ligamento que existe entre ellas, para hacer depender la existencia de la obligación con relación con su contraprestación.

QUINTO.- De las modalidades que se expusieron, la que a nuestro juicio encaja perfectamente la aplicación del Pacto Comisorio, es en la compra-venta con reserva de dominio, ya que en primer término, esta modalidad es la más usual para las ventas en abonos, y dan mayor seguridad al vendedor de que verá satisfechos sus intereses. Estipulándose expresamente el Pacto Comisorio, el vendedor tendrá una mayor garantía del cumplimiento por parte del comprador, quien se verá amenazado por la resolución del contrato en caso de incumplimiento.

SEXTO.- De lo expresado en la compra-venta con reserva de dominio, se infiere, que para que la misma sea oponible a terceros, es requisito indispensable que el contrato en cuestión se haya inscrito debidamente en el Registro Público, tanto para los inmuebles, como para los muebles susceptibles de inscribirse, con esto se ven beneficiados el vendedor y el comprador, pues el primero no puede vender el bien a otra persona, y de realizarse

esta conducta, dicha operación sería nula, lo mismo ocurre si es el comprador el que pretende vender la cosa.

SEPTIMO.- Podemos establecer como una diferencia sustancial entre la Prenda y la Hipoteca, que en la primera es requisito indispensable para que se tenga por constituido dicho contrato, la entrega de la cosa pignorada, lo que no sucede con la hipoteca, en la cual otorgada en garantía, queda en poder del deudor hipotecario, quien aún después de que se le demande y notifique el juicio hipotecario, sigue teniendo la posesión del bien, en calidad de depositario. Otra diferencia entre estos dos contratos estriba en que la Prenda recae siempre sobre bienes muebles y la hipoteca generalmente en inmuebles.

OCTAVO.- En cuanto a las similitudes, podemos decir que el contrato de Prenda e Hipoteca pueden nacer tanto voluntariamente como por mandato de la ley, se dijo que las primeras, son una manifestación unilateral de voluntad, o en virtud de un contrato, las segundas nacen como consecuencia de una disposición legal.

Asimismo, coinciden en que ambos contratos tiene el carácter accesorio, por lo que su vida no puede ir más allá que la obligación que estén garantizando.

NOVENO.- Observar que el artículo 2916 establece la base para determinar que en la Prenda como en la Hipoteca, está

prohibida la estipulación del Pacto Comisorio, en virtud de que dicho artículo marca las formas como el acreedor prendario, como el hipotecario pueden adjudicarse el bien dado en garantía, además que dicho artículo trata de prevenir la extorsión y el abuso en perjuicio del deudor, quien en momentos de extrema necesidad aceptaría cualquier condición con tal de salir del apuro en que se encuentre.

DECIMO.- Igualmente haremos notar el conflicto que existe entre los artículos 2616 del Código Civil en vigor, el 512 y el 597 del Código de Procedimientos Civiles en vigor, ambos para el distrito Federal, el artículo primeramente citado prohíbe que al momento de celebrarse el contrato se fije el precio en que el acreedor puede adjudicarse el bien dado en garantía, en caso de incumplimiento por parte del deudor, y los artículos del Código de Procedimientos Civiles, expresamente disponen que sí se puede fijar el precio de adjudicación, y aún más, autorizan que el deudor puede renunciar a la subasta o remate, lo que abiertamente daña al deudor hipotecario y contraviene lo dispuesto por el artículo 2616 del Código Civil.

DECIMAPRIMERA.- Por la anterior consideración es que, proponemos que se legisle, se deroguen los artículos 512 y 597 del Código de Procedimientos Civiles en vigor para el Distrito Federal y además porque atacan la esencia misma del Derecho que trata de proteger al deudor hipotecario, del abuso y la extorsión

de que puede ser objeto. Y principalmente si nuestro más alto Tribunal de Justicia ha emitido jurisprudencia en el sentido de prohibir la estipulación y aplicación del Pacto Comisorio tanto en la Prenda como el Hipoteca, tácitamente los artículos mencionados del Código de Procedimientos Civiles, si permiten la aplicación del mencionado pacto, por lo que se propone que deben de desaparecer de nuestra legislación.

DECIMASEGUNDA.- En cuanto a la regulación del Pacto Comisorio, concluimos que para rescindir un contrato en el cual no se ha estipulado expresamente el Pacto Comisorio, es requisito indispensable que el perjudicado acuda a demandarla ante la autoridad judicial a fin de que ésta determine si el cumplimiento es tan grave que amerita se declare el contrato rescindido. La anterior consideración la fundamos en lo que dispone el artículo 1949 del Código Civil, al establecer entre otras cosas la de requerir el cumplimiento forzado o la resolución del contrato.

DECIMATERCERA.- Determinamos que los contratantes que incluyen en el contrato respectivo el Pacto Comisorio Expreso con ésto están renunciando al beneficio que le otorga la ley, de demandar el cumplimiento forzado, por lo que necesariamente el contrato deberá ser rescindido.

DECIMACUARTA.- En cuanto a los requisitos que se deben observar para la operancia del Pacto Comisorio Expreso, podemos establecer que son dos: El primero, es determinar los hechos o incumplimientos que pueden dar origen a la resolución automática del contrato. Y el segundo, consiste en el reconocimiento expreso de la facultad concedida al perjudicado para obtener la resolución antes invocada, sin la necesidad de acudir a demandarla ante la autoridad judicial. Con la falta de alguno de éstos requisitos el Pacto Comisorio Expreso, no operaría de pleno derecho, y como consecuencia, se tendría que acudir a los Tribunales a demandar la rescisión.

DECIMAQUINTA.-El fundamento legal para la aplicación del Pacto Comisorio Expreso lo encontramos en los artículos 1940 y 1941 del Código Civil, ya que en ellos se consagra el principio de la resolución de la obligación. En cuanto al Pacto Comisorio Tácito, su fundamento es el artículo 1949 del ordenamiento antes invocado, estableciendo los caminos que tiene el perjudicado para ver satisfechos sus intereses.

DECIMASEXTA.- Por lo que respecta a la Jurisprudencia, podemos señalar, que si bien es cierto que establece que el Pacto Comisorio Expreso, es válido en virtud de él se puede dar por rescindido en forma unilateral los contratos en los cuales se estipula expresamente, también es cierto que no entra al estudio de los requisitos que se deben de observar para que tenga más

fuerza, como los establecimos en la conclusión décimacuarta. Y por otro lado dejan muy claro que el Pacto comisorio no es contrario a los artículos 6, 7 y 8 del Código Civil, como lo pretenden algunos autores.

BIBLIOGRAFIA

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

- ALVAREZ VIGARAY, RAFAEL La resolución de los Contratos
por Incumplimiento. Universi--
dad de Granada. 1972.
- AGUILAR HENOCH, D. Hechos y Actos Jurídicos. Edit
Tipográfica Editora. 1952.
- BEJARANO SANCHEZ, MANUEL Obligaciones Civiles. Edit. --
Harla. 1980.
- BORJA SORIANO, MANUEL Teoría General de las Obliga--
ciones. Edit. Porrúa. 1984
- ESCRICHE, JOAQUIN Diccionario razonado de Legis-
lación y Jurisprudencia. Tomo
III. Edit. Librería Manuel Po-
rrúa. 1979.
- GARCIA GOYENA, FLORENCIO Concordancias, Motivos y Co---
mentarios del Código Español.-
Edit. Soc. Tipográfica. 1852.

- GARCIA TELLEZ, IGNACIO Motivos, Colaboración y Con---
cordancias del Nuevo Código --
Civil Mexicano. 1932.
- MAZEAUD, JEAN Los Principales Contratos. - -
Edit. Ejea. 1962.
- MORINEAUD, OSCAR El estudio del Derecho. Edit.-
Porrúa. 1953.
- OBREGON HEREDIA, JORGE Código Civil Concordado. Edit.
Porrúa. 1988.
- PINA, RAFAEL DE Derecho Civil Mexicano. Tomo
IV. Edit. Porrúa. 1979.
- ROJINA VILLEGAS, RAFAEL Compendio de Derecho Civil, --
Contratos. Edit. Porrúa. 1979.
- SANCHEZ MEDAL URQUIZA, JOSE RAMON La Resolución de los Contratos
por Incumplimiento. Edit. Po--
rrúa. 1980.
- SANCHEZ MEDAL, RAMON De los Contratos Civiles. Edit
Porrúa. 1988

WETTER VAN, B.

Las obligaciones en el Derecho Romano. Edit. La Ciencia Jurídica. 1970.