

69
24'



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

**“LA CONDICION RESOLUTORIA TACITA REGULADA
EN EL ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL
PARA EL DISTRITO FEDERAL”**

TESIS PROFESIONAL

**PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
BERTHA LETICIA ASFURA PONCE**

Ciudad Universitaria, D. F.

1992

FALLA DE ORIGEN



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.....	1
CAPITULO I	
"LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES"	
I.- CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LA OBLIGACION.....	3
II.- CONCEPTO DE MODALIDAD.....	5
III.- OBLIGACIONES PURAS Y OBLIGACIONES SUJETAS A MODALIDAD..	17
IV.- CLASIFICACION DE LAS MODALIDADES.....	20
V.- OBLIGACIONES CONDICIONALES.....	28
CAPITULO II	
"DE LA CONDICION RESOLUTORIA"	
I.- CONCEPTO DE CONDICION RESOLUTORIA.....	31
II.- EFECTOS DE LA CONDICION RESOLUTORIA EN LA OBLIGACION..	35
III.- REALIZACION DE LA CONDICION RESOLUTORIA.....	41
IV.- EFECTOS RETROACTIVOS DE LA CONDICION RESOLUTORIA.....	49
CAPITULO III	
"LA RESOLUCION, LA RESCISION Y EL PACTO COMISORIO"	
I.- DERECHOS DE LA VICTIMA DE UN HECHO ILCITO QUE VIOLA UN CONTRATO.....	57
II.- CONCEPTO Y ESPECIES DE RESOLUCION.....	70
III.- CONCEPTO DE RESCISION (PACTO COMISORIO).....	72
IV.- CONCEPTO DE REVOCACION.....	83
V.- EVOLUCION HISTORICA DEL PACTO COMISORIO.....	85

CAPITULO IV

"EL PACTO COMISORIO Y SU DECLARACION"

I.- LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS Y SU APLICACION POR EL JUZGADOR.....	94
II.- ¿DEBE O NO INTERVENIR EL JUZGADOR EN LA RESCISION DE LOS CONTRATOS?.....	100
III.- OPINIONES EN PRO Y EN CONTRA SOBRE EL PACTO COMISORIO Y LA CONDICION RESOLUTORIA TACITA.....	107
IV.- EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION SOBRE EL PACTO COMISORIO Y LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS.....	112
V.- EL PACTO COMISORIO Y LA CONDICION RESOLUTORIA TACITA REGULADA EN EL ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.....	119
CONCLUSIONES.....	122
BIBLIOGRAFIA CONSULTADA.....	125

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

Es cosa sabida que toda institución jurídica tiene una esencia por naturaleza, la cual en algunos casos perdura desde su origen hasta su terminación, pero en otras cambia durante su desarrollo histórico. Quizás la figura que analizaremos, en sus inicios, es distinta en ciertos aspectos a la actual, incluso hasta con diversa denominación en ciertas legislaciones, pero en su esencia básica ha persistido como tal.

Esta tesis tiene por objeto dar una visión más amplia y concreta de lo que conocemos, como la facultad de resolver las obligaciones, la cual está consagrada dentro del artículo 1949 del Código Civil vigente y que ha sido llamada por diversos autores como pacto comisorio o condición resolutoria tácita.

Para alcanzar dicho objetivo, nuestro trabajo consta de cuatro capítulos: el primero trata de establecer el concepto de obligación, así como las modalidades que afectan a la misma. En el segundo, se analiza la condición resolutoria tomando en cuenta tanto su realización como sus efectos. En el tercer capítulo, se hace la distinción correspondiente entre las figuras de resolución y rescisión, así como el manejo del pacto comisorio como una figura actualizada de nuestro derecho. Por último, en el cuarto capítulo, se aplican los conceptos estudiados a la

realidad de la práctica jurídica, así como la interpretación que hace la Suprema Corte de Justicia a nuestra legislación civil vigente.

La resolución de los contratos regulada por el artículo 1949 del Código vigente, presenta controversias en virtud de las diversas interpretaciones que se han hecho al respecto. Esta circunstancia hace aún más necesario el conocimiento acertado de estas figuras, evitando así, desviaciones que se presenten por la poca uniformidad de criterios y, en otros, por la falta de técnica jurídica legislativa de nuestros legisladores.

CAPITULO I

" LAS OBLIGACIONES CONDICIONALES "

I. CONCEPTO Y ESTRUCTURA DE LA OBLIGACION.

La palabra obligación etimológicamente significa atarse a algo, ceñirse a un compromiso.

En Derecho Romano se dió una definición de lo que es la obligación. Según la Instituta de Justiniano (libro III, título XIII): "OBLIGATIO EST IURIS VINCULUM, QUO NECESSITATE ADSTRINGIMUR ALICUIUS SOLVENDAE REI SECUNDUM NOSTRAE CIVITATIS IURA". Esto quiere decir: "La obligación es un vínculo de derecho que nos constriñe en la necesidad de pagar alguna cosa conforme al derecho de nuestra ciudad"(1).

Los autores modernos han partido de la definición dada por los juristas romanos, tomando así los diversos conceptos de la definición y obteniendo una propia, cada una de ellas con algo distinto o característico, como por ejemplo, observamos que en el Derecho Romano la definición se refiere a un vínculo jurídico, mientras que los autores modernos han llegado a substituir este término por el de relación jurídica como más adelante veremos.

(1). Rojas Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Vol. III. Edic. 8a. Ed. Porrúa, México, 1978. p. 7.

Para que podamos hacer un estudio de la obligación, necesitamos dar algunas definiciones para determinar cuál de ellas es la que más se apega al concepto utilizado por nosotros.

Así, Borja Soriano define a la obligación como: "la relación jurídica entre dos personas en virtud de la cual, una de ellas, llamada deudor queda sujeta para con otra llamada acreedor, a una prestación o una abstención de carácter patrimonial, que el acreedor puede exigir al deudor"(2).

Como podemos observar de la definición dada por este autor, maneja el concepto de que en una relación jurídica, los sujetos que intervienen son dos, pero deja abierta la posibilidad de que éstos sean más de dos.

Por su parte, Rojina Villegas, al respecto dice: "obligación es un estado de subordinación jurídica que impone al deudor la necesidad de ejecutar en favor del acreedor un hecho o una abstención de carácter patrimonial o moral"(3).

En cambio, Gutiérrez y González dice que hay dos definiciones por considerar: una en sentido amplio y otra en sentido estricto.

(2). Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Edic. 9a. Ed. Porrúa, México, 1984. p. 71.

(3). Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Vol. I. T. V. Edic. 4a. Ed. Porrúa, México, 1981. p. 44.

En sentido amplio: "obligación es la necesidad jurídica de cumplir voluntariamente una prestación patrimonial (pecuniaria o moral) , en favor de un sujeto que puede llegar a existir o en favor de uno que ya existe". En sentido restringido dice: "obligación es la necesidad jurídica de mantenerse en aptitud de cumplir voluntariamente una prestación de carácter patrimonial (pecuniaria o moral), en favor de un sujeto que eventualmente puede llegar a existir"(4).

De las definiciones antes precisadas, podemos establecer que los autores han dado a la definición de obligación ciertas características particulares, como son el llamarla una relación jurídica; otro la denomina estado de subordinación , mientras que el tercero la refiere como una necesidad jurídica, pero todos, refiriéndose a un solo aspecto de la definición de la obligación que es, el vínculo jurídico. Este proviene de la definición del Derecho Romano, el cual a través de la historia se ha ido modificando hasta nuestros días, donde el término más utilizado en la definición de la obligación es el de relación jurídica, la cual estudiaremos más a fondo posteriormente.

Podemos distinguir de las definiciones dadas anteriormente que todas aluden o hacen mención del objeto de la obligación, es

(4). Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edic. 7a. Ed. Porrúa. México, 1990. p. 32.

decir, a la ejecución de una prestación o de una abstención , así como al aspecto activo o pasivo de la relación jurídica que se refiere al acreedor y deudor, respectivamente.

Después de habernos referido a las definiciones dadas por diversos autores, podemos mencionar una definición que ha sido utilizada tradicionalmente en virtud de contener los elementos necesarios e indispensables: "es el vínculo jurídico por virtud del cual una persona denominada deudor se encuentra constreñida a ejecutar algo en favor de otra, llamada acreedor"(5).

Actualmente, este vínculo jurídico mencionado en la anterior definición, no es tan rigurosos en comparación con el relativo al Derecho Romano, en donde el acreedor contaba con la posibilidad para forzar al deudor a cumplir con la obligación contraída por cualquier medio y para lograr esto, el acreedor podía llegar a privar al deudor de su propia vida, así como de sus bienes. Hoy en día, este vínculo jurídico ha dejado de ser lo que era antes, en virtud de haber sido substituido por lo que actualmente conocemos como relación jurídica.

Antiguamente, por así decirlo, en Derecho Romano el elemento personal era de gran importancia o determinante, el cual

(5). Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. T.IV. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1955. p. 3.

solamente podía estar determinado y en ningún momento se concibió que fuera indeterminado; en la actualidad, este elemento no tiene una importancia tan relevante, ya que puede llegar a establecerse que éste sea determinado o indeterminado, según sea el caso.

La siguiente definición es considerada por nosotros como la que más se acerca a contemplar los elementos de la obligación como veremos más adelante: "obligación es una relación jurídica por virtud de la cual, una persona(s) llamada acreedor(es) está facultado para exigir de otra(s) llamada deudor(es), una prestación o una abstención". Como observaremos posteriormente en ella se reúnen los tres elementos de toda obligación.

En cuanto a nuestra legislación, podemos observar que en el Código Civil de 1884, en su artículo 1326, se emplea un lenguaje considerado por los expertos como deficiente, ya que dice: "obligación personal es la que solamente liga a la persona que la contrae y sus herederos"(6). Observando la redacción del mismo vemos que no se asemeja en ningún sentido a lo expuesto en este trabajo, ni a la definición dada por el Derecho Romano, ya que no contempla los tres elementos fundamentales que son propios de toda obligación. Por el contrario, en el Código Civil vigente ni siquiera se hace referencia alguna al concepto de obligación.

(6). Cit. por Borja Soriano, M. Ob. cit. p. 71.

La estructura de la obligación la estudiaremos mediante el análisis de los tres elementos que la forman.

Según la definición de la obligación, "es un vínculo jurídico por virtud del cual, una persona llamada deudor se encuentra constreñido a cumplir una prestación en favor de otra, llamada acreedor". Observándola, podemos destacar los tres elementos que la componen:

- Sujetos,
- Objeto y
- Vínculo o Relación Jurídica

Primer Elemento: Los Sujetos.

Como hemos mencionado, existen por lo menos dos sujetos en una obligación, siendo estos el acreedor y el deudor, o como otros autores los denominan, el sujeto activo y el sujeto pasivo.

Este elemento llamado subjetivo es de gran importancia en toda obligación, ya que dentro de ella existe un deber jurídico, el cual debe de pertenecer a alguien, en virtud de que todo deber supone una facultad como derecho de sujeto.

Los sujetos son las personas que aparecen como parte de la obligación o relación jurídica. Estas personas pueden ser, tanto físicas como jurídicas, ya que ambas se encuentran en posibilidad de entrar en una obligación como elementos de la misma.

Al referirnos a las personas como sujetos de la obligación, cabe la posibilidad de que existan obligaciones entre titulares que no sean personas (físicas), ya que dentro del derecho moderno, se puede dar la calidad de acreedor o de deudor, aún a las sucesiones (esto en cuanto a la herencia que se encuentra indivisa).

Las palabras acreedor y deudor se emplean para distinguir al sujeto activo y al sujeto pasivo, respectivamente. Dentro de la obligación existe una esencia de bilateralidad, la cual consiste en que ambas cualidades sean un producto recíproco del propio vínculo jurídico; es decir, cada sujeto es condición del opuesto.

En relación con el acreedor y el deudor, existe el problema sobre su determinación; es decir, ¿quiénes pueden ser sujetos activos y sujetos pasivos?. Como ya determinamos al estudiar los diversos conceptos o definiciones de obligación, podemos señalar que pueden existir uno o más acreedores y deudores, ya que no siempre son uno solo el acreedor y el deudor. Además, existe la polémica entre los autores modernos en cuanto a la determinación

o indeterminación de los sujetos de la obligación. Para poder resolver este problema, es necesario hacerlo primero tomando en cuenta al acreedor y posteriormente al deudor.

En cuanto al acreedor, puede ser que éste se encuentre indeterminado al momento del nacimiento de la obligación, ya que se ha reconocido que esta determinación, no es indispensable en este preciso momento, ya que puede constituirse una obligación en favor de un acreedor indeterminado. Como ejemplo de lo anterior tenemos: Una promesa pública de venta, una promesa de recompensa hecha públicamente, así como los documentos al portador.

Aquí podemos observar que al momento de la constitución de la obligación, no es necesario que el acreedor se encuentre determinado, ya que al hacerse exigible ésta, se determina el sujeto activo o acreedor.

En cuanto al sujeto pasivo o deudor existen así mismo, casos en donde la determinación de éste es posterior al nacimiento de la obligación. Como ejemplo de esta situación, tenemos el caso de un testador el cual llega a constituir a cargo del heredero un legado determinado, este legado puede ser de dar algo.

Aquí, el sujeto pasivo está determinado (es el heredero), pero si éste llega a repudiar la herencia, subsiste el legado y

el deudor se encontrará indeterminado. Independientemente de lo señalado anteriormente, en la mayoría de los casos, el sujeto pasivo debe de estar determinado ya que toda obligación está a cargo de alguien en particular.

En el caso de que los sujetos en una obligación se encuentren indeterminados al momento de su nacimiento, es indispensable que éstos sean capaces de determinarse cuando ésta se haga exigible.

En una obligación, existe una situación de ventaja o preferencia respecto del acreedor sobre el deudor, ya que el primero es titular del crédito del que dimana el derecho a recibir la prestación, mientras que el deudor se encuentra en una situación de "DEBITOR", por virtud de la cual, queda obligado a cumplir con la obligación en los términos convenidos.

Segundo Elemento: La Relación Jurídica.

En toda obligación, existe un vínculo de derecho o relación jurídica por virtud de la cual, el acreedor tiene posibilidad de constreñir al deudor a una conducta determinada. Por lo mismo, existe una relación, ya que obligación y relación siempre van unidas; es decir, sin relación no hay obligación, naciendo así deberes de un lado y derechos del otro.

Toda relación jurídica se encuentra protegida por un derecho objetivo que da al acreedor una acción para poder ejercitar ante un juez y, con ella obtener la prestación a que se obligó el deudor, o en su caso, obtener su equivalente. Lo expuesto anteriormente, lo encontramos bien definido en la Tesis Alemana de la relación jurídica que señala: "el deudor al estar obligado significa que el Derecho le manda alguna cosa; la obligación es una relación de deber ya que cuando no es ejecutada, el poder público se apodera de la persona o patrimonio para obligarlo a ejecutar la obligación"(7).

Esta teoría contempla dos conceptos importantes que son: "SCHULD" (DEUDA) y "HAFTUNG" (COACCION). El "SCHULD", tiene dos divisiones: el poder exigir que corresponde al acreedor y el deber cumplir del deudor; por su parte el "HAFTUNG", es el derecho de acción, es la posibilidad del acreedor de exigir coactivamente, lo cual deriva del incumplimiento de la obligación.

Esta teoría de la dualidad de la obligación, encierra dos elementos: el débito; es decir, el deber de realizar determinada prestación y la responsabilidad o perjuicio jurídico que al deudor se le seguirá. Por ejemplo, la acción ejecutiva sobre sus bienes si no cumple con lo pactado anteriormente. Actualmente, elementos de la obligación se conjugan en una sola unidad.

(7). Borja Soriano, M. Ob. cit. p. 72.

Al hablar de que la obligación es una unidad, nos referimos a lo que sostiene la Tesis Francesa, la cual señala que la obligación no se forma por dos elementos separados, sino que estos se encuentran conformando un todo.

Tercer Elemento: El Objeto.

El objeto de la obligación, es todo aquello que el acreedor puede llegarle a exigir al deudor. En su definición, el acreedor le exige al deudor una determinada conducta, sea positiva o negativa llamada prestación o abstención, respectivamente. Dentro de éstas, encontramos las de dar, de hacer y no hacer, las cuales están contempladas en los siguientes artículos: Prestaciones de Dar: artículo 2011, fracción I, donde se menciona la compraventa. De Hacer: artículo 2027 y No Hacer: artículo 2028.

El objeto o la prestación de dar, según el artículo 1825 del Código Civil vigente, debe de contar con las siguientes características:

- Que sea determinado o determinable en cuanto a su especie;
- Existir dentro de la naturaleza y
- Que esté dentro del comercio.

Las prestaciones de hacer, tanto positivas como negativas, según el artículo 1827 del mismo ordenamiento, establece las características siguientes:

- Que sea posible tanto física como jurídicamente y
- Ser lícita.

Existe otra característica, pero ésta no es aceptada unánimemente por la Doctrina y por las Legislaciones, que se refiere al carácter patrimonial de la prestación. El Código de 84, en su artículo 306, fracción II, establece que el objeto en las obligaciones contractuales puede reducirse a un valor exigible.

Por su parte, el Código de 1928, no reprodujo la fracción II de ese artículo. Varios autores han opinado sobre el tema como es el caso de Borja Soriano, quien dice que la obligación debe de ser susceptible de apreciarse en dinero. Así mismo, Gomís Soler, indica que nuestro Código Civil vigente no señala nada, pero si habla de los casos de incumplimiento donde existen daños y perjuicios, los cuales se valúan en dinero. En cambio, el autor Rojina Villegas, ha seguido la postura de Ihering quien sostiene: " el acreedor tiene un derecho que puede ser patrimonial o no y por lo tanto, el deudor puede obligarse a prestaciones no pecuniarias" (8).

El Código Civil de 1928, se basa en esta misma postura donde el derecho del acreedor puede ser patrimonial o no; es decir, no valuable en dinero como las prestaciones morales o espirituales.

(8). Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 20.

II. CONCEPTO DE MODALIDAD.

Modalidad, es un concepto que podríamos determinar como recientes, ya que en el Derecho Romano se habla de esta figura, pero no se da definición alguna. Siendo hasta los años 50's, cuando se buscó un concepto de lo que en realidad debería entenderse por modalidad.

Gutiérrez y González, al respecto dice: "modalidad es cualquier circunstancia, calidad o requisito que en forma genérica pueden ir unidos a la substancia sin modificarla, de cualquier hecho o acto jurídico"(9).

Por su parte, Rojina Villegas señala, "modalidad en las obligaciones es un hecho que puede afectarlas en cuanto a su existencia, exigibilidad, sujetos u objetos"(10).

Para Quintanilla García : "modalidad es una limitación a la determinación de la voluntad para indicar que ha quedado afectada su existencia"(11).

Como se desprende de los diferentes conceptos de modalidad, observamos que ésta es el modo de ser de una cosa; es decir, la

(9). Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p. 751.

(10). Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 497.

(11). Quintanilla García, Miguel Ángel. Derecho de las Obligaciones. Ed. Escuela Nacional de Estudios Profesionales de Acatlán. México, 1979. p. 111.

manera de manifestarse de una cosa o persona, en este caso de la obligación, sin que se destruya su esencia.

En un sentido amplio, la modalidad sirve para designar toda clase de variaciones o variedades en las obligaciones.

La modalidad no afecta la validez del acto jurídico que la llegue a presentar, ya que ésta es considerada como un elemento accidental; es decir, la modalidad se refiere única y exclusivamente a la substancia de la obligación y, por lo tanto, no la modifica en ningún sentido.

Una vez que hemos establecido el concepto de modalidad, podemos señalar ciertas características comunes a las mismas en la forma en que la ley las regula, éstas son:

La Generalidad.

La modalidad debe de ser general; es decir, que se pueda aplicar a cualquier acto o hecho jurídico. Si esta característica no es aplicable a algo considerado como modalidad, entonces no lo será, solamente corresponderá a una forma especial de la institución donde se encuentra regulada.

Va unida a un elemento substancial.

La modalidad tiene por consecuencia afectar a las partes esenciales del hecho o acto jurídico a la cual se aplique, pero

esto se llevará a cabo siempre sin llegar a modificarlo, ya que de hacerlo, no sería una modalidad sino una modificación.

Podemos observar que una cosa son las modalidades de las obligaciones y, otra cosa muy distinta, son las formas de las obligaciones, ya que las primeras tienen la característica de ser generales, mientras que las segundas son una institución especial.

Las modalidades afectan a un elemento de la relación jurídica. Tomando en cuenta qué elemento es el que es afectado por la modalidad, podemos clasificar a la obligación de la siguiente forma:

Modalidades que afectan a los Sujetos:

La Mancomunidad, la Solidaridad y la Indivisibilidad.

Modalidades que afectan al Objeto:

La Conjuntividad, la Alternatividad y la Facultatividad.

Modalidades que afectan la Relación Jurídica:

La Condición (existencia), el Término (exigibilidad) y el Modo o Carga.

III. OBLIGACIONES PURAS Y OBLIGACIONES SUJETAS A MODALIDAD.

Las obligaciones puras y simples, como las llaman los autores, son aquellas que se producen en su estado normal; es decir, son las que no se encuentran sujetas a ninguna modalidad, sea plazo o condición.

Borja Soriano, define a la obligación pura y simple como: "aquella que no está sujeta a una modalidad, ya consista en plazo, condición o carga o en pluralidad de sujetos u objetos"(12).

Rafael de Pina, dice: "es aquella cuyo cumplimiento no depende de plazo ni condición alguna, es decir, son puras las que no se encuentran sujetas a circunstancia alguna susceptible de limitar sus efectos"(13).

Otras legislaciones han llegado a recoger el concepto de obligación pura, como por ejemplo, la legislación española en su Código Civil artículo 1113, define las obligaciones puras como "aquellas cuyo cumplimiento no depende de un suceso futuro o incierto, así como de uno pasado que los interesados ignoren"(14).

(12). Borja Soriano, M. Ob. cit. p. 391.

(13). Pina, Rafael de. Derecho Civil Mexicano. Vol. III. Edic. 5a. Ed. Porrúa, México, 1980. p. 88.

(14): Cit. por Pina, Rafael de. Ob. cit. p. 89.

Nuestra legislación, en el Código Civil de 1884, en su artículo 1328, muestra a la obligación pura como "aquella cuyo cumplimiento no depende de condición alguna"(15).

El Código de 1928, no hace mención de la obligación pura y simple, solamente la Doctrina la reconoce, pero sin dar un concepto preciso.

Las obligaciones sujetas a una modalidad, están afectadas por cierto hecho, esta afectación puede referirse a su existencia, exigibilidad, a los sujetos u objetos, ya que están afectadas desde varios puntos de vista.

Nuestra legislación civil vigente regula las obligaciones sujetas a modalidad bajo el rubro de " Modalidades de las Obligaciones ", encontrándose éstas en el Libro Cuarto, Primera Parte, Título Segundo.

Para que podamos hacer un estudio de las obligaciones sujetas a modalidad, es necesario saber cuáles son estas modalidades y cuál es su afectación en la misma.

Las obligaciones que se encuentran sujetas a cualquier modalidad de las mencionadas, también son nombradas por ciertos

(15).Loc. cit.

autores, como aquellas que están afectadas en un elemento substancial de la propia relación jurídica, ya que muchas veces, las modalidades son consideradas como elementos accidentales.

IV. CLASIFICACION DE LAS MODALIDADES.

Una vez que hemos establecido con claridad cuáles son las obligaciones puras y simples y, cuáles son las obligaciones sujetas a modalidad, podemos hacer un estudio más profundo en cuanto a las modalidades que están reguladas en nuestra legislación.

Para realizar este estudio, las clasificaremos en tres grupos, que son los tres elementos de la obligación a los cuales afecta.

Modalidades que afectan a los Sujetos: La Mancomunidad y la Solidaridad.

Modalidades que afectan al Objeto: La Conjuntividad, la Alternatividad, la Facultatividad y la Indivisibilidad.

Modalidades que afectan la Relación Jurídica: La Condición, el Término o Plazo y el Modo o Carga.

Modalidades que afectan a los sujetos:

La Mancomunidad.

La obligación mancomunada cuenta con una pluralidad de

sujetos, ya sean activos o pasivos. Esta mancomunidad está regulada por el Código Civil en el artículo 1984.- " Cuando hay pluralidad de deudores o de acreedores, tratándose de una misma obligación, existe la mancomunidad".

Existen dos tipos de mancomunidad: la mancomunidad simple (divisa) y la mancomunidad solidaria (indivisa). La solidaridad, por lo tanto, es una especie de mancomunidad.

La mancomunidad simple, es aquella que se encuentra regulada en el artículo 1985 del Código de 28 y señala.- " La simple mancomunidad de deudores o de acreedores no hace que cada uno de los primeros deba cumplir íntegramente la obligación, ni da derecho a cada uno de los segundos para exigir el total cumplimiento de la misma. En este caso, el crédito o la deuda se consideran divididos en tantas partes como deudores o acreedores haya y cada parte constituye una deuda o un crédito distintos unos de otros".

La Solidaridad o Mancomunidad Solidaria.

Se encuentra regulada en el artículo 1987 del mismo ordenamiento que sostiene: " Además de la mancomunidad habrá solidaridad activa cuando dos o más acreedores tienen derecho para exigir, cada uno de por sí, el cumplimiento total de la obligación; y solidaridad pasiva cuando dos o más deudores

reporten la obligación de prestar, cada uno de por sí, en su totalidad, la prestación debida".

En la solidaridad no se llega a dividir el crédito o la deuda, ya que ésta siempre deberá de pagarse íntegramente por el deudor único a cualquiera de los acreedores que existan en esa obligación (solidaridad activa), o por cualquiera de los deudores al acreedor único (solidaridad pasiva).

La solidaridad no se presume ya que resulta de la propia ley o de la voluntad de las partes como lo dice el artículo 1988.

Modalidades que afectan al objeto.

La Conjuntividad.

Las obligaciones conjuntivas están reguladas en el artículo 1961 del Código Civil vigente diciendo: " El que se ha obligado a diversas cosas o hechos conjuntamente, debe dar todas las primeras y prestar todos los segundos".

Estas obligaciones se caracterizan por tener en ellas la conjunción "Y"; es decir, el acreedor está facultado para exigirle al deudor el cumplimiento de todo aquello a que se haya obligado, el cual deberá de cumplir en forma íntegra y acumulativamente todas y cada una de las prestaciones pactadas, solamente así se extinguirá la obligación contraída.

La Alternatividad.

Las obligaciones alternativas están contempladas en los artículos 1962 y 1963 del Código Civil.

Artículo 1962.- "Si el deudor se ha obligado a uno de dos hechos, o a una de dos cosas, o a un hecho o a una cosa, cumple prestando cualquiera de esos hechos o cosas; más no puede contra la voluntad del acreedor, prestar parte de una cosa y parte de otra, o ejecutar en parte un hecho".

Artículo 1963.- "En las obligaciones alternativas, la elección corresponde al deudor, si no se ha pactado otra cosa".

Como observamos, este tipo de obligaciones hacen que el deudor cuente con la posibilidad de cumplir con la obligación a que se comprometió, mediante el cumplimiento de una de las dos prestaciones y, se extingue por el cumplimiento de la misma. Estas obligaciones cuentan con una opción que se entiende mediante la disyuntiva "O".

La Facultatividad.

El Código Civil de 1928, no hace mención alguna acerca de estas obligaciones pese a que las mismas se dan frecuentemente. Por el contrario, en otras legislaciones como la argentina, en su Código Civil artículo 643, define a la obligación facultativa como " Aquella que no teniendo por objeto sino una sola prestación, da al deudor la facultad de substituir esta prestación por

otra"(16).

Estas obligaciones tienen la característica de que existiendo una sola prestación para su cumplimiento, el deudor tiene la facultad de poder cumplir mediante otra totalmente distinta; es decir, el deudor tiene el derecho de hacer una prestación a título de cumplimiento, sin que para ello necesite el consentimiento del acreedor. La facultativa cuenta con un solo objeto o prestación, pero con la diferencia de que el deudor, a la hora de hacerse exigible la misma, pueda entregar una distinta a la pactada anteriormente.

La Indivisibilidad.

Las obligaciones indivisibles están reguladas en el artículo 2003 del mismo ordenamiento legal que indica: "Son aquellas cuyo objeto o prestación es indivisible y solamente puede cumplirse por entero".

De esta definición podemos observar que la indivisibilidad a que se refiere es en cuanto al objeto y no a los sujetos, ya que no importa que en la obligación existan uno o varios sujetos, sino que la prestación no pueda llegar a cumplirse parcialmente, por entero.

El problema de estas obligaciones no es el objeto que no

(16). Ibid. p. 95.

pueda llegar a dividirse, sino es el aspecto de la pluralidad de sujetos en estas obligaciones lo que representa la dificultad. En caso de que la obligación sea indivisible y exista un solo deudor y acreedor, la prestación se cumplirá integralmente y no en pagos parciales. En las obligaciones indivisibles donde exista pluralidad de sujetos, se observarán las siguientes reglas:

Si hay pluralidad de deudores, todos se encuentran obligados por la totalidad de la prestación, aún en los casos en que no se haya pactado solidaridad alguna; y si hay pluralidad de acreedores, el Código Civil señala en su artículo 2007 las reglas a las que deberán atenerse, que son entre otras: "Los herederos del acreedor pueden exigir la completa ejecución indivisible dando garantía para la indemnización de los demás coherederos, pero no puede perdonar el débito total. Si alguno ha recibido el valor o perdonado la deuda, no puede pedir la cosa indivisible".

Dentro de las obligaciones indivisibles encontramos las de indivisibilidad natural y las de indivisibilidad convencional. Las primeras a su vez, se dividen en: absoluta y relativa.

La Indivisibilidad Natural.

La Absoluta.

Es aquella donde el objeto de la obligación es indivisible desde todos los puntos de vista y, por tanto, nunca podrá cumplirse parcialmente.

La Relativa.

Esta se refiere a que las cosas nunca podrán dividirse en forma natural, pero cabe la posibilidad de que se ejecuten sucesivamente y por partes.

La Indivisibilidad Convencional.

Son aquellas cuyo objeto es divisible, pero las partes han estipulado que la obligación se cumpla como si fuera indivisible; es decir, debido a la naturaleza de su objeto, sólo pueden cumplirse totalmente.

Modalidades que afectan la Relación Jurídica.

La Condición.

Es la modalidad más drástica, ya que su característica principal es de que afecta la existencia de la propia obligación. La condición es un acontecimiento futuro de realización incierta, de cuya verificación depende que nazca o que se extinga la obligación.

Este acontecimiento debe ser futuro e incierto; es decir, que exista incertidumbre de que algo va a ocurrir, pero ésta debe de ser objetiva. La condición puede ser suspensiva o resolutoria como veremos posteriormente.

El Término o Plazo.

Esta modalidad no es tan drástica; por sólo afectar la exigibilidad y no la existencia de la obligación. El término " es un acontecimiento futuro de realización cierta durante la cual no puede exigirse el cumplimiento de la obligación o transcurrido el cual, deja de existir la propia obligación"(17).

El término o plazo cuenta con dos especies o formas:

El Término Suspensivo.

Es un acontecimiento de realización cierta que difiere o aplaza los efectos de una obligación o acto jurídico.

El Término Resolutorio.

Es un acontecimiento de realización cierta que extingue los efectos de una obligación o acto jurídico.

Todas las obligaciones que tengan la modalidad de término o plazo, tendrán para su cumplimiento un día previamente fijado, el cual, será necesariamente un día cierto que ha de llegar.

Este se contará de acuerdo con lo señalado por el Código Civil vigente referente a la prescripción. Este plazo o término se presume establecido en todos los casos a favor del deudor. En caso de que se llegue a verificar el término suspensivo, la obligación se hará exigible, mientras que en el término resolutorio, cesará la obligación y se extinguirá.

(17). Rojina Villegas, R. Ob. cit. p. 502.

El Modo o Carga.

Quintanilla García, define al modo o carga como: " toda disposición onerosa por medio de la cual, el que quiere mejorar a otro limita su promesa exigiendo de él y obligándole a determinada conducta"(18).

Se denomina modo porque establece un límite, una medida de alcance económico de la propia liberalidad y del propio contrato. El modo no afecta en ningún sentido la existencia ni exigibilidad de la obligación por sólo ser un gravamen, así el modo o carga forman parte del contenido accidental del negocio.

V. OBLIGACIONES CONDICIONALES.

Las obligaciones condicionales, son aquellas cuya existencia o resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto, bien sea, suspendiéndola hasta que ésta exista o, resolviéndola si el acontecimiento llega o no a verificarse. Este acontecimiento futuro e incierto se le conoce como condición, la cual como mencionamos anteriormente, es la modalidad más drástica de las obligaciones ya que afecta la existencia de la misma.

Borja Soriano, define a la condición como: "el acontecimiento futuro e incierto del cual depende la existencia o la resolución

(18). Quintanilla García, M. Ob. cit. p. 117.

de una obligación"(19).

La condición tiene dos formas o aspectos: suspensiva y resolutoria.

La condición es suspensiva cuando de su verificación o realización dependa la existencia de la obligación. Esta condición se encuentra regulada en el artículo 1939 del Código Civil.

La condición suspensiva en ningún momento significa que la obligación no haya nacido mientras no se de la condición, ésta solamente suspende su eficacia, así al verificarse la condición, la obligación se vuelve exigible y eficaz.

Según Gutiérrez y González, la condición suspensiva es aquella donde la obligación ya nació, quedando en suspenso la eficacia de la misma.

La condición es resolutoria según el artículo 1940: " Cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido".

La condición resolutoria es un acontecimiento futuro e incierto, que al verificarse cesará la eficacia de la obligación.

(19). Borja Soriano, M. Ob. cit. p. 394.

se resuelve la obligación , destruyendo los efectos retroactivamente. La condición resolutoria, es una obligación pura y simple, ya que surte sus efectos, pero al momento en que se verifique ésta, se destruyen todos sus efectos, volviendo las cosas al estado que tenían antes.

CAPITULO II
"DE LA CONDICION RESOLUTORIA"

I. CONCEPTO DE CONDICION RESOLUTORIA.

En el capítulo anterior hicimos mención de las modalidades que pueden afectar a las obligaciones, dentro de las cuales encontramos la llamada condición.

Para que podamos dar una definición de la condición resolutoria, necesitamos hacer primero un estudio acerca de la condición en general y, posteriormente, podremos hacer el relativo a la condición resolutoria en forma más específica para llegar a establecer su concepto.

La condición ha sido definida por diversos autores como Rojina Villegas, que dice: "condición es un acontecimiento futuro e incierto de cuya realización depende el nacimiento de una obligación o su extinción"(20).

Por otro lado, Gutiérrez y González, manifiesta que: "condición es un acontecimiento futuro de realización contingente, del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones"(21).

(20). Rojina Villegas, R. Compendio de Derecho Civil. Ob. cit. p. 498.

(21). Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p. 752.

Por su parte, el Código Civil vigente, define a la obligación condicional, no a la condición en su artículo 1938, diciendo: "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto".

Como podemos observar de las definiciones dadas por ambos autores y por nuestro Código Civil, se refieren a la condición como un acontecimiento futuro e incierto, del cual va a depender la eficacia o resolución de una obligación.

De la anterior conclusión determinaremos los dos elementos que la componen: un acontecimiento futuro y la contingencia.

Acontecimiento futuro, por el que entendemos todo aquello que pueda venir y en ningún caso lo que ya sucedió.

Pero esto no siempre fue así, ya que como el Código Civil de 1870, en su artículo 1446 y el Código de 1884, en su artículo 1330, manejaron el concepto sostenido por el Derecho Romano, mismo que admitía como supuesto de una condición un acontecimiento pasado, pero éste debería ser desconocido para las partes que contrajeron la obligación.

Nuestro Código Civil vigente no siguió ese mismo camino, sino que suprimió como regla general esta situación y creemos que, con justa razón, pues algo que ya sucedió en ningún momento puede ser

considerado como un acontecimiento futuro, aún cuando las partes se encuentren en una situación en la cual desconozcan la realización del evento previsto.

Aún cuando el Código vigente haya suprimido tal artículo, parece ser que se estableció otro que podría llegar a considerarse como la excepción del mismo, nos referimos al artículo 1948, que dice: " La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiriera después de la muerte del heredero legatario, cuyos derechos se transmiten a sus herederos".

La contingencia, se refiere a la posibilidad de que llegue o no a suceder el hecho futuro a la cual se sujetó la obligación; es decir, que no exista ningún tipo de impedimento para su verificación y, que ésta pueda llevarse a cabo con libertad, lo cual en ningún momento se refiere al estado de ánimo o a la intención de quienes la lleguen a pactar.

Anteriormente determinamos que toda condición afecta la existencia misma del vínculo jurídico, al impedir el nacimiento de la relación jurídica entretanto no se cumpla el acontecimiento futuro e incierto, o bien, permite que nazca pero la extingue en el momento de que se verifique el suceso.

Una vez realizado el análisis de la condición, pasamos a señalar las dos especies de condiciones más importantes: la condición suspensiva que tratamos en el capítulo anterior y la condición resolutoria , la cual desarrollaremos a continuación.

La condición resolutoria es definida por el Código Civil vigente en su artículo 1940. sosteniendo: " La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido".

Por su parte, los autores modernos como Quintanilla García, la han definido como: "un acontecimiento futuro e incierto que de verificarse cesará la eficacia de la obligación"(22). En cuanto a De Pina, dice que : " es aquella cuando cumplida la resuelve, volviendo las cosas a su estado primitivo"(23).

Por otro lado, la Doctrina dice que la condición puede tener por fin extinguir una obligación, siendo ésta la llamada condición resolutoria.

La obligación sujeta a una condición resolutoria se forma inmediatamente; ésta produce todos y cada uno de sus efectos como si fuera pura y simple. pero su desaparición, está sujeta a la

(22). Quintanilla García, M. Ob. cit. p. 112.

(23). Pina, Rafael.de. Ob. cit. p. 89.

llegada del hecho previsto en la condición.

Al hacer el estudio de la condición resolutoria, podemos distinguir que lo que se está suspendiendo no es el nacimiento de la obligación, sino la desaparición de la misma; es decir, se suspende la extinción de la obligación. Para que esto quede más claro, daremos unos ejemplos a continuación.

V.g. Pedro hace un contrato con Juan para venderle una finca, aquél se la entrega, pero se pacta una condición resolutoria que para fin de año no llueva. Juan ya pagó el precio, pero si el día último llueve, se resolverá volviendo las cosas al estado anterior.

V.g. Rosa dona 5000 marcos a Luis, esta donación está sujeta a la condición resolutoria de que Luis no muera antes que Rosa. Si se verifica la condición, se resuelve la obligación.

La condición resolutoria tiene como principal característica que al verificarse, la obligación se destruye retroactivamente, excepto en los contratos de "trácto" sucesivo, por tratarse de prestaciones periódicas y consumadas definitivamente.

II. EFECTOS DE LA CONDICION RESOLUTORIA.

Dentro del estudio de la condición resolutoria, encontramos tres momentos o períodos que son los siguientes:

- La condición pendiente o antes de realizarse la condición.
- Realización o verificación de la condición.
- Falta o certeza que la condición no podrá realizarse.

La condición pendiente.

En este período, la obligación que se encuentre sujeta a una condición resolutoria nace como pura y simple, surte normalmente sus efectos, ésta surge como un acto que puede ser resoluble o exigible. Por lo tanto, si se obligó, por ejemplo, a la adquisición de un derecho, el adquirente lo adquiere y podrá ejercerlo en cualquier momento, mientras que el otorgante del mismo, puede realizar todos los actos conservatorios correspondientes.

Como establecimos anteriormente, la condición resolutoria tiene como alcance principal que al momento de pactarse una obligación con ésta, surte todos sus efectos como si no estuviera sujeta a ninguna modalidad, las partes que intervienen cumplen inmediatamente todas las prestaciones que hubieren contraído, pero a su vez, existe la contingencia de la misma condición; es decir, surge la interrogante acerca de la subsistencia de la obligación y no sobre su exigibilidad, pues ésta ya se está cumpliendo.

Podemos determinar de lo anterior, que la obligación que haya sido sujeta a condición resolutoria al ser pactada, ésta surte

sus efectos como si se tratara de una pura y simple, siempre y cuando ésta no se realice, ya que en caso de verificarse, los efectos de la obligación se destruirán retroactivamente.

El alcance que tiene la condición resolutoria antes de que se cumpla es muy sencillo, surte todos sus efectos legales.

Realización o verificación de la condición.

En el momento en que la condición resolutoria llegue a verificarse, el acto jurídico se va a resolver; es decir, se destruirán todos los efectos de la obligación producidos hasta ese momento, los derechos de las partes quedan revocados de pleno derecho, las consecuencias originadas serán borradas y todo quedará como si no hubiera existido la relación jurídica.

Lo anterior lo encontramos contemplado en el Código Civil vigente en sus artículos 1940 y 1941, que dicen:

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

Artículo 1941: " Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, a menos que los efectos de la obligación o su resolución, por voluntad de las partes o por la naturaleza del acto, deban ser referidas a fecha diferente".

Nuestra legislación admite la retroactividad absoluta como regla general cuando no haya estipulación, pero también permite, por medio de un pacto expreso, que las partes modifiquen los efectos o los difieran a fecha distinta; es decir, existe una retroactividad convencional.

Este principio de retroactividad no es seguido por todos los países, ya que por ejemplo, en el Derecho alemán y en el suizo, no existe, por lo que la condición surtirá totalmente sus efectos hasta que se realice el acontecimiento, así con su verificación, la obligación se extinguirá sin consecuencia resolutoria.

En cuanto a las partes, éstas podrán si lo desean, señalar una fecha determinada a partir de la cual surtirán retroactivamente los efectos de la condición, por lo que el pacto expreso formulado por éstas, será respetado.

Nuestro derecho acepta el silencio de las partes, el cual significará en todo momento la retroactividad absoluta; es decir, ésta siempre operará.

El momento que nos encontramos estudiando cuenta con determinadas consecuencias que deben de tomarse en cuenta:

- Si la cosa prometida ya se entregó al acreedor cumplida la condición resolutoria, deberá de restituirse todo lo que se

hubiere recibido en virtud de la obligación;

- En cambio, si la cosa prometida no se ha entregado al verificarse la condición resolutoria, en ningún momento podrá exigirla el acreedor.

Nuestro Código Civil hace referencia a este período en los artículos 1945 y 1947, los cuales señalan que:

Artículo 1945: " Se tendrá por cumplida la condición, cuando el obligado impidiere voluntariamente su cumplimiento".

Artículo 1947: " La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, será exigible si pasa el tiempo sin verificarse. Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosimilmente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación".
la naturaleza de la obligación".

Certeza de que la condición no podrá realizarse.

En el caso de que exista plena certidumbre de que la condición resolutoria que ha sido pactada jamás podrá llegar a realizarse, se considerará que el acto jurídico fue puro y simple y, por lo tanto, las consecuencias que resulten de la misma, serán mantenidas indefinidamente, esto hasta que sobrevenga una causa distinta que lo extinga.

Faltando la condición resolutoria, la eventualidad prevista para ésta, desaparecerá, todos los derechos que se hayan conferido por el acto realizado, se perfeccionarán, volviéndose definitivos e irrevocables.

Este tipo de condición tiene por efecto principal el tener en suspenso la destrucción de la misma obligación, al pactarse ésta, se considera como si la misma ha sido pactada en forma pura y simple.

Pero en el caso de que la condición faltase, su principal efecto es que desaparezca la resolución y, por tanto, la obligación quedará sin modalidad alguna como lo estuvo desde su nacimiento; es decir, los efectos de ésta serán definitivos.

Lo anterior se regula en el Código Civil de 1928, en su artículo 1946, que prescribe: " La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse".

Por otra parte, la legislación argentina sigue el mismo criterio en su artículo 354, que señala: "No cumplida la condición resolutoria o siendo cierto que no se cumplirá, el derecho subordinado a ella queda irrevocablemente adquirido como si nunca

hubiese habido condición"(24).

III. REALIZACION DE LA CONDICION RESOLUTORIA.

Dentro del estudio de la condición resolutoria, encontramos la parte relativa a su realización, la cuál para su mejor entendimiento la podemos dividir en tres grupos, que son:

- Manera en que debe cumplirse la condición;
- Casos en que debe tenerse por cumplida la condición;
- Casos en que debe tenerse por no cumplida la condición.

Manera en que debe cumplirse la condición.

La condición resolutoria se pacta por las partes al celebrar la obligación, manifestando lo que desean obtener con la concertación de la misma. Así, la condición pactada, deberá de cumplirse de acuerdo con la voluntad de las mismas.

A este respecto, encontramos que no existe una regla absoluta, si las partes al contratar la obligación y establecer en la misma una condición resolutoria lo hicieron en términos claros, estos deberán de ser respetados en todas circunstancias y, por lo tanto, prevalecerán.

Es necesario que lo anterior se avoque a las reglas

(24). Loc. cit.

generales de interpretación de los actos jurídicos, las cuales se encuentran contempladas en los artículos 1851 al 1857 del Código Civil. Estos artículos entre otros sostienen:

Artículo 1851: " Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se se estará al sentido literal de sus cláusulas. Si las palabras parecieran contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquélla".

Artículo 1852: " Cualquiera que sea la generalidad de los términos de un contrato, no deberán entenderse comprendidos en él cosas distintas y casos diferentes de de aquéllos sobre los que los interesados se propusieron contratar".

Artículo 1853: " Si alguna cláusula de los contratos admitiere diversos sentidos, deberá entenderse en el más más adecuado para que produzca efectos".

Dentro del cumplimiento de las condiciones resolutorias, encontramos un concepto que nos viene desde el Derecho Romano y que conocemos hoy en día como el principio de indivisibilidad.

El principio de indivisibilidad de las condiciones se aplicará, tanto a las partes de la obligación como a sus propios herederos, ya que mientras la condición pactada no se haya cumplido íntegramente, el derecho se encuentra en suspenso.

Pothier, a este respecto, da un ejemplo donde existe un legado sujeto a una condición resolutoria, éste se encuentra conformado por dinero, lo cual como el mismo autor señala, es lo más divisible. Aún siendo esto cierto, el cumplimiento de la obligación es indivisible. Esto da como resultado que el legado que fue pactado con cierta condición, solamente podrá cumplirse con la totalidad del objeto, nunca parcialmente.

Este principio de indivisibilidad en ningún momento es absoluto, ya que como establecimos anteriormente, existe una regla general relativa a la intención de las partes, por lo tanto, aún cuando exista el carácter de indivisible, si las partes al contratar la obligación deciden que ésta podrá llegar a cumplirse de forma parcial, podrá llevarse a cabo. Lo anterior se entiende en el sentido de que lo que interesa es la intención o la voluntad de las partes.

El autor argentino Raymundo M. Salvat, hace notar que "dentro de una misma obligación se puede dar el caso de que se pacten no sólo una condición, sino varias"(25).

De ser así, es necesario que primero hagamos una distinción acerca de las condiciones existentes para determinar si éstas han sido agregadas en forma disyuntiva o conjuntamente.

(25). Salvat, M. Raymundo. Tratado de Derecho Civil Argentino Edic. 6a. Ed. Tipográfica. Buenos Aires, 1952. p. 559.

Si la obligación cuenta con varias condiciones de las llamadas disyuntivas, bastará con que se cumpla una de ellas para que la obligación se perfeccione.

En cambio, si la obligación está sujeta a condiciones expuestas conjuntamente, es necesario que todas ellas se cumplan, ya que en caso contrario, si una de ellas deja de cumplirse, la obligación quedará sin efecto alguno.

La situación anterior la encontramos recopilada dentro de la legislación argentina, contemplada en el artículo 536 de su Código Civil.

Casos en que debe tenerse por cumplida la condición.

Existen casos en los cuales a falta de cumplimiento efectivo de las condiciones resolutorias, la ley las considera cumplidas. Salvat, se refiere a estos como cumplimiento ficticio de la obligación.

El Código de 1884, sostiene en su artículo 1336: " Se tendrá por cumplida la condición que dejare de realizarse por hecho voluntario del obligado, a no ser que el hecho haya sido inculpable"(26).

(26). Cit. por Borja Soriano, M. Ob. cit. p. 400.

Por su parte, el Código Civil vigente enumera los siguientes artículos:

Artículo 1945: " Se tendrá por cumplida la condición cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento".

Artículo 1947: " La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, será exigible si pasa el tiempo sin verificarse. Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosíblemente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación".

También la legislación argentina contempla esta situación dentro de su Código Civil en sus artículos 537 y 538, los cuales se reproducen literalmente:

Art. 537: " Las condiciones se juzgan cumplidas cuando las partes a quienes su cumplimiento aprovecha, voluntariamente las renuncian o cuando, dependiendo del acto voluntario de un tercero, éste se niegue al acto, o rehuse su consentimiento, o cuando hubiere dolo para impedir su cumplimiento por parte del interesado, a quien el cumplimiento no interesa"(27).

Artículo 538: " Se tendrá por cumplida la condición bajo

(27). Cit. por Salvat, Raymundo. Ob.cit. p. 561.

la cual se haya obligado una persona, si ella no impidiere voluntariamente su cumplimiento"(28).

Casos en que debe tenerse por no cumplida la condición.

El Código Civil de 1884, prescribe en su artículo 1335:

"... luego que haya certeza de que la condición no pueda realizarse, se tendrá por no verificada"(29).

Artículo 1353: " Si la condición del contrato dependiere de un tercero y éste fuera dolosamente inducido a rescindirlo, se tendrá por no rescindido"(30).

Actualmente la ley señala un caso para esta situación y que es el siguientes:

- Cuando se trate de las obligaciones que están sujetas a una condición llamada puramente potestativa; es decir, aquélla que dependa exclusivamente de la voluntad del deudor.

Esto lo encontramos contemplado en el artículo 1944 del Código Civil vigente que dice: " Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula".

De igual manera, la ley considera los siguientes artículos

(28). Loc. cit.

(29). Cit. por Borja Soriano, M. Ob. cit. p. 401.

(30). Loc. cit.

dentro de esta situación;

Artículo 1946: " La obligación contraída bajo la condición de que un acontecimiento suceda en un tiempo fijo, caduca si pasa el término sin realizarse, o desde que sea indudable que la condición no puede cumplirse".

Artículo 1952: " Si la rescisión de un contrato dependiere de un tercero y éste fuere dolosamente inducido a rescindirlo, se tendrá por no rescindido".

Por otro lado, encontramos dos casos que no han sido recogidos por la legislación, estos son:

- Cuando la condición no se cumple por caso fortuito o por fuerza mayor, en este supuesto, la condición no puede tenerse por cumplida porque al estar sujeta o subordinada la suerte del acto jurídico a una condición resolutoria, las partes han establecido que la obligación esté expuesta a todo tipo de eventualidades, por lo que si la condición no llega a verificarse por la presencia de un caso fortuito o por fuerza mayor, los efectos del acto no pueden realizarse o resolverse.

- Cuando la condición se cumple por procedimientos irregulares del propio interesado en su cumplimiento, en esta situación, las partes al pactar una obligación que está sujeta a determinada condición, esperan que las cosas sigan un curso normal, pero si se llegara a producir un hecho personal por parte del mismo acreedor

para lograr su cumplimiento, la condición no se cumplirá, ya que ésta no se verificaría como las propias partes quisieron y entendieron que debía hacerse.

Tiempo en que debe cumplirse la condición.

Este punto no es tratado por la mayoría de los autores, ya que para algunos este aspecto podría considerarse como implícito en los anteriores. Pero como veremos, el tiempo es algo que es tomado en cuenta por el Código Civil de 1928, ya que habla de un tiempo fijo.

Para el desarrollo de este punto dividiremos su contenido en dos aspectos: la existencia de un plazo fijo y la falta de un plazo fijo.

Existencia de un plazo fijo.

El Código Civil de 28, hace referencia al mismo en su artículo 1946, el cual se refiere a las obligaciones sujetas a una condición donde cierto acontecimiento deberá de verificarse en un tiempo fijo, ésta se hará exigible si llegara a transcurrir ese tiempo sin que se cumpliera la condición.

Por su parte el artículo 1947, establece el supuesto de que una obligación pactada con la condición de que un acontecimiento no se lleve a cabo en cierto tiempo, ésta será exigible si no se llega a dar tal situación en el plazo dado.

Falta de un plazo fijo.

El mismo ordenamiento civil en cita en la segunda parte del artículo 1947, hace mención al caso en que no exista un plazo determinado para la verificación de la condición, por lo que ésta se considerará cumplida al transcurrir el tiempo que las partes hubieren querido especificar.

En este punto podemos observar que la ley aplicó un principio que hemos venido mencionando y, que es fundamental en la realización de los actos jurídicos; es decir, la voluntad de las partes, de ahí que el Código diga que "deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosímilmente se hubiere querido señalar".

Si llega a existir cualquier tipo de controversia acerca de si ha vencido o no el plazo que las partes verosímilmente hubieran estipulado para la verificación de las condiciones pactadas, deberá de ser resuelto por el juez.

IV. EFECTOS RETROACTIVOS DE LA CONDICION RESOLUTORIA.

La palabra "RETRO" significa "proposición inseparable. Lleva a lugar o a tiempo anterior el significado de las voces a que va unida. Retroactivo significa que obra sobre lo pasado"(31).

(31). Diccionario Español Moderno. Alfonso, Martín. Ed. Aguilar. Madrid, 1958. p. 893.

La condición resolutoria tiene como característica de que al momento de que ésta llegue a verificarse, produce el efecto de actuar sobre el pasado; es decir, desde el momento en que se formó la misma obligación.

Así, nuestro Código Civil señala en su artículo 1941, el efecto retroactivo a que hicimos alusión, diciendo: "Cumplida la condición se retrotrae al 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".

Lo anterior es una regla general de las condiciones resolutorias, pero esto no será aplicable a la voluntad de las partes o a la naturaleza del contrato. Estas podrían considerarse como excepciones a la regla general. A continuación ejemplificaremos las dos situaciones mencionadas para mayor comprensión.

- La primera excepción la tenemos en un contrato de compraventa sujeta a condición resolutoria, las partes pactan que al momento de verificarse ésta, el vendedor se quede con parte del precio y que el comprador se quede con parte de la casa.

- La segunda excepción la encontramos en el caso de un contrato de arrendamiento de casa habitación, en el cual las prestaciones

de uso y goce, así como las de la renta o pensión, son agotadas parcialmente a medida en que va transcurriendo el tiempo; la devolución de las mismas resulta imposible ya que éstas fueron totalmente consumidas.

De la redacción del artículo 1941, podemos observar que al momento en que la condición llegue a verificarse, ésta se va a retrotraer en sus efectos a la fecha en que la obligación fue originalmente pactada, pero siempre existiendo la posibilidad de convenirse lo contrario.

Desde un punto de vista histórico, los romanistas admitieron hasta no hace mucho que, en el Derecho Romano ya se contemplaba y reconocía el principio de la retroactividad de las condiciones al verificarse su cumplimiento.

Pothier, a este respecto, señala dos circunstancias por medio de las cuales trata de probar lo anterior, éstas son:

- "Cuando un acreedor llega a morir antes del cumplimiento de la condición, sus derechos serán transmitidos a sus herederos ya que por el efecto retroactivo, el derecho será considerado como adquirido desde el tiempo de la celebración del contrato, por lo tanto, se transmite a estos.

- Cuando exista una hipoteca en garantía del crédito condicional, ésta se considerará adquirida desde el día del

contrato, aunque la condición no haya existido sino tiempo después" (32).

El principio de retroactividad de las condiciones pasó de Pothier, al Código Civil francés de 1804 y, consagrado en su artículo 1179, de éste pasó a un gran número de legislaciones como la italiana en su artículo 1170, a la española en el artículo 1120 y a la nuestra en el que estuvo contemplada desde el Código de 1884, en su artículo 1335 y en el actual en el artículo 1941.

El autor argentino Salvat, nos hace referencia a su legislación donde nos indica que "este efecto retroactivo no es algo absoluto, ya que se encuentra sometido a una serie de limitaciones que son: suerte de los actos de disposición o administración realizados por el poseedor o propietario condicional de una cosa; riesgos de la cosa debida; derechos a los aumentos o mejoras de ellas" (33).

Una vez que hemos precisado en qué consiste el principio de retroactividad de las condiciones, es necesario que establezcamos el por qué se produce tal efecto. Para ello estudiaremos los fundamentos doctrinales que cuentan con tres teorías que son:

(32). Cit. por Salvat, R. Ob. cit. p. 573.

(33). Salvat, R. Ob. cit. p. 580.

- Por una ficción;
- Por confirmación del derecho, por el cumplimiento de la obligación;
- Por la voluntad presunta de las partes.

Por una ficción.

Gutiérrez y González, dice: " la ley por una ficción quiere que así se produzca, pues de otra manera no podría realizarse. Es una ficción que el efecto se produce desde el principio de la obligación que es exigible desde su nacimiento, o bien que nunca existió"(34).

Esta teoría significa que hay que determinar la situación de las partes como si desde un principio, la obligación contraída hubiera sido pura y simple o, como si jamás hubiere existido ésta, ambas siendo contrarias a la realidad.

Por confirmación del derecho, por el cumplimiento de la condición.

El derecho condicional preexistiría al cumplimiento de la condición. El derecho ya existe y al verificarse ésta, no tiene por efecto hacerlo nacer sino simplemente confirmarlo.

Tomando en consideración lo anterior, es normal conforme a la naturaleza del derecho condicional que los derechos de éste se

(34). Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p. 764.

remonten al pasado, hasta el día en que las partes lo haya hecho nacer.

Por la voluntad de las partes.

Cuando se llega a contratar una obligación, la cual está sujeta a cierta condición, las partes son las que pretenden que ese efecto retroactivo se produzca.

Tal es el caso, que si las propias partes quieren, pueden llegar a restringir el alcance de la retroactividad a través de un pacto o convenio, en el cual podrán determinar que al momento de la verificación de la condición, no se dará la retroactividad desde el nacimiento del acto.

Gutiérrez y González, sostiene que "la respuesta a la fundamentación de este principio la encontramos en la teoría referente a la ficción, ya que a través de un convenio, las partes pueden limitar los alcances de la retroactividad, lo cual obedece a que la ley autoriza a las partes para que puedan llegar a limitar el alcance de esa ficción en vista de sus intereses personales"(35).

Por su parte Gabolde, señala que: " el verdadero fundamento jurídico de la retractoridad debe de buscarse mediante la combinación de la noción del derecho condicional y de la presunta (35). Ibid. p. 765.

voluntad de las partes, desde el punto de vista de disposición de la cosa"(36).

Tomando en cuenta las tres teorías anteriores podemos llegar a establecer el fundamento de nuestro Código Civil.

El Código Civil de 1884, hace mención en su artículo 1335, que las partes pueden excluir o restringir el efecto retroactivo de la condición por medio de una cláusula expresa en el contrato. Así, este Código se basa en la tercera teoría referente a la voluntad de las partes.

En cuanto al Código Civil de 1928, creemos que adopta el mismo fundamento que el de 1884, donde el artículo 1941, que consagra el principio de la retroactividad tiene como origen el artículo 110 del Proyecto Franco-Italiano, el cual sostiene la fórmula de que la condición opera con efecto retroactivo al momento que la obligación se forma, pero los efectos o la resolución de ésta pueden llevarse a un momento diferente, siempre que ésto sea la voluntad de las partes o la consecuencia de la naturaleza del acto.

El alcance práctico o la justificación del principio de la retroactividad, podemos determinarlo si establecemos que la

(36). Cit. por Borja Soriano, M. Ob. cit. p. 401.

obligación condicional existe desde el mismo momento en que se celebró el acto que la crea y con esto, no hay nada más lógico que el hecho que, al verificarse la condición, los efectos del acto se produzcan desde el instante de su formación.

El efecto retroactivo reconoce que la obligación condicional existe desde el momento en que fue generada y no cuando se cumplió el hecho contingente a la cual se sometió. Además de lo anterior, se retrotraen los efectos porque se supone que ésa es la voluntad implícita de las partes.

El efecto retroactivo de las condiciones puede no ser siempre una regla general ya que dentro del mismo artículo 1941 de nuestro Código Civil, encontramos lo que podría considerarse como la excepción a este principio.

Este mismo artículo señala dos casos donde no se produce la retroacción de la condición:

- Cuando sea acordado por las partes, esto podrá ser eliminado mediante un pacto expreso.

- Cuando la naturaleza del acto lo impida, esto se refiere a los contratos de "tracto" sucesivo, por tratarse de prestaciones periódicas, como el contrato de arrendamiento, donde cumplida la condición resolutoria, sería imposible devolver recíprocamente éstas, ya que el uso y goce de algo no puede restituirse.

CAPITULO III

" LA RESOLUCION, LA RESCISION Y EL PACTO COMISORIO "

I. DERECHOS DE LA VICTIMA DE UN HECHO ILICITO QUE VIOLA UN CONTRATO.

Son varios los derechos a que se refiere el título anterior, los cuales serán estudiados en forma particular en virtud de la importancia que revisten y por ser vitales para el ejercicio de nuestra profesión.

Estos derechos encuentran su principal fundamento en la redacción del artículo 1949 de nuestro Código Civil vigente y que a la letra dice: " 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 aun después de haber optado por el cumplimiento, cuando éste resultare imposible".

Del artículo anterior podremos hacer el análisis correspondiente, pero debemos mencionar que no todos los derechos de la víctima se encuentran contemplados en este artículo, aunque si es su principal fundamento.

Primer derecho de la víctima de un hecho ilícito que viola un contrato: exigir el cumplimiento del contrato.

Cada vez que dos partes acuerdan por voluntad propia celebrar un contrato determinado y una de ellas no cumple con la obligación que le corresponde, comete un hecho ilícito y, por lo tanto, la víctima del mismo tiene como primer derecho exigir el cumplimiento correspondiente.

Para que se pueda dar esta situación, es necesario que se determine qué tipo de obligación es la que contiene ese contrato; es decir, establecer si se trata de una obligación de dar, de hacer o de no hacer, ya que cada una contempla una situación diferente en cuanto a su realización.

Obligaciones de Dar.

La víctima podrá exigir el secuestro de la cosa debida, siempre que sea una entrega translativa de dominio. Si se trata de una enajenación temporal de uso o goce de cosa cierta, podrá pedir se le ponga en posesión de la misma, así como pedir la restitución forzada de ella si eso fuese el contenido del contrato.

Obligaciones de Hacer.

La víctima podrá exigir al deudor realice la prestación por su cuenta o por conducto de otra persona a costa de él mismo. Si esto no se puede realizar, podrá pedir el pago de daños y

perjuicios, lo cual es una obligación de dar y que se puede exigir coactivamente.

Obligaciones de No Hacer.

Si el deudor obró en violación del no hacer, la víctima podrá pedir la destrucción de la obra a costa de aquél, pero si no existe tal, demandará el pago de daños y perjuicios, que como ya mencionamos, es una obligación de dar, exigible coactivamente.

Segundo derecho de la víctima de un hecho ilícito que viola un contrato: declarar la rescisión.

Este derecho se refiere a la rescisión, la cual en ocasiones es confundida con otras figuras que pertenecen al mismo género, pero esta situación será analizada en el punto correspondiente. Por ahora nos limitaremos a estudiarla como el segundo derecho.

La rescisión "es un acto jurídico unilateral, por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho "IPSO IURE", sin necesidad de declaración judicial a otro bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable en éste, imputable a una de las partes"(37).

En Derecho mexicano, basta con que se verifique la

(37). Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p. 551.

realización de la infracción por la parte inocente y que lo notifique fehacientemente a la culpable, para que de pleno derecho, opere esta figura y se de por terminado el contrato.

Por otro lado, encontramos casos donde esta figura no opera de pleno derecho, como por ejemplo, la disolución de un matrimonio, el cual aún al presentarse la infracción, no se dará ésta sino mediante una declaración judicial o administrativa.

Tercer derecho de la víctima de un hecho ilícito que viola un contrato: exigir el saneamiento.- por evicción o por vicio oculto.

Saneamiento o sanear significa "afianzar o asegura el reparo o satisfacción del daño que pueda sobrevenir"(38).

Jurídicamente "es el derecho de la víctima de la evicción, para que quien le transmitió el dominio de la cosa de la que fue privado, le restituya la prestación y accesorios"(39).

En cuanto al primero de los dos casos, la evicción, el artículo 2119 del Código Civil sostiene: " Habrá evicción cuando el que adquirió alguna cosa fuere privado del todo o parte de ella por sentencia que cause ejecutoria, en razón de algún derecho anterior a la adquisición".

(38). Diccionario del Español Moderno. Alonso, M. Ob cit. p.918
(39). Ibid.

Para que podamos establecer que estamos ante una evicción, es necesario que se den los siguientes elementos:

- Que haya transmisión del dominio de una cosa;
- Se siga un juicio en contra del adquirente;
- Que lo siga la persona que tenga sobre la cosa un derecho anterior a la transmisión;
- Que se de una sentencia en el juicio;
- Que ésta condene al adquirente a devolver la cosa al actor o se declare improcedente la demanda; y
- Que la sentencia cause ejecutoria.

En cuanto al vicio oculto en una cosa, Gutiérrez y González, dice: "es la reducción o falta de calidad buena en una cosa que no se aprecia a simple vista y que la vuelve total o parcialmente inútil para el adquirente"(40).

Quando se celebra un contrato donde se pacta una obligación de dar una determinada cosa y se da una que no sirve para el principal fin para que fue creado, por tener defectos que la inutilizan, se comete un hecho ilícito.

Pero para que se cometa un ilícito por la transmisión de una cosa, es necesario que ésta cuente con ciertos elementos que le den la característica de un vicio oculto, éstos son:

(40). Gutiérrez y González, E. Ob. cit. p. 588.

- Ser oculto;
- Desconocido por el adquirente;
- Que sea nocivo para la utilidad de la cosa; y
- Que sea anterior a la adquisición.

Como observamos, tanto en la evicción como cuando exista vicio oculto, la víctima podrá exigir el saneamiento consistente en la reparación de todo daño que se haya causado por tal motivo.

Cuarto derecho de la víctima de un hecho ilícito que viola un contrato: oponer la excepción de contrato no cumplido.

De todos los derechos que le asisten a la víctima de un ilícito, éste es considerado como el menos enérgico de todos, ya que solamente consiste en asumir una posición pasiva; es decir, simplemente se va a limitar a negar cumplir con las prestaciones a las que se obligó, sin incurrir en mora hasta que la otra parte no cumpla.

Este derecho le es otorgado en virtud del incumplimiento de que es víctima, así como para evitar que el deudor pretenda que a él sí se le cumpla con lo pactado cuando por su parte no lo ha hecho.

Esto se conoce con el nombre de "EXCEPTIO NON ADIMPLETI

CONTRACTUS" o excepción de contrato no cumplido. la cual permite a la víctima no cumplir con su obligación, entre tanto su contraparte no cumpla con la suya, sin incurrir en mora.

Este derecho procede en todos los contratos bilaterales, por que en ellos se pactan obligaciones recíprocas, por lo que no podrá oponerse en aquéllas donde no se celebren éstas ya que solamente existe un obligado; es decir, no podrá operar en ningún contrato unilateral.

Sin embargo, existe un caso donde aún siendo un contrato bilateral no opera esta excepción; es decir, en los casos donde se pacten prestaciones sujetas a plazos periódicos. Por ejemplo, el caso del arrendamiento de casa donde existen mensualidades.

Esta figura tiene su fundamento legal en nuestro país desde el Código Civil de 1870, que en su artículo 1550 sostiene: " En las obligaciones recíprocas, ninguno de los contratantes incurre en mora, si el otro no cumple o no se allana a cumplir debidamente la obligación que le corresponde"(41).

Este artículo fue recogido por el Código de 1884, en su artículo 1434, pero el Código vigente no lo contempla, lo cual ningún momento significa que de acuerdo a la ley esta figura no

(41). Ibid. p. 592.

se pueda oponer, ya que tomando la posición de Gutiérrez y González, podemos establecer que al derogar y no abrogar el Código Civil vigente al de 1884, podrá seguirse aplicando la excepción de contrato no cumplido.

Derecho de Retención.

Este es una especie de la excepción de contrato no cumplido, ambos implican el no cumplir con lo debido mientras la otra parte no lo haga.

La diferencia entre una y la otra es que, la primera se refiere simplemente a obligaciones de dar y de dar cosa cierta, en tanto que la segunda, se da en todo tipo de obligaciones recíprocas sin importar cual es su objeto.

Gutiérrez y González lo define como: "la facultad que la ley otorga al acreedor, víctima de un hecho ilícito o no, para conservar hasta que el deudor cumpla su prestación, un bien que posee, propiedad de éste y, el cual no entregó al acreedor en garantía del cumplimiento de su obligación"(42).

Este derecho fue recogido y definido por el Código Civil argentino, el cual en su artículo 3939, señala: " El derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa

(42). Ibid. p. 594.

ajena, para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa"(43).

Esta definición es restringida, pues se limita al derecho que provenga de la relación donde la cosa es materia del contrato, lo que no siempre es así, ya que en el caso del hospedaje, el hostelero retiene el equipaje del huésped quien no lo da en garantía.

En cambio, nuestro Código Civil vigente no señala un concepto, solamente se limita a establecer los casos en los que considera procederá éste, como son:

- En la permuta. Artículo 2328 del Código Civil vigente;
- En el arrendamiento. Artículo 2422 del Código Civil vigente;
- En la compra venta. Artículo 2286 del Código Civil vigente;
- En el depósito. Artículo 2533 del Código Civil vigente;
- En el contrato de obra. Artículo 2644 del Código Civil vigente;
- En el contrato de hospedaje. Artículo 2669 del Código Civil vigente;
- En materia de posesión. Artículo 810, fracción II, del Código Civil vigente.

Este derecho deriva de un régimen jurídico que es

(43). Ibid. p. 593.

complementario de la voluntad de las partes al momento en que se realizan los contratos.

Quinto derecho de la víctima de un hecho ilícito que viola un contrato: exigir la ejecución forzada de la prestación.

Toda víctima de un hecho ilícito puede ejercer cualquiera de los derechos anteriormente estudiados, para lo cual, la ley le ha otorgado una serie de acciones para recuperar la prestación de manera coactiva. Estas acciones tienden a:

- Exigir la entrega de la cosa;
- Obtener la ejecución forzada de la prestación a través del embargo y remate;
- Ejercer la acción oblicua;
- Ejecutar la acción pauliana;
- Realizar acciones contra la simulación.

Exigir la entrega de la cosa.

Al verificarse el incumplimiento, la víctima con fundamento en el artículo 1949 del Código Civil vigente, podrá exigir el cumplimiento de la obligación, para lo cual, se dirigirá ante la autoridad judicial para entablar un juicio contra el deudor y lograr una sentencia favorable. Si es condenatoria, se le obligará a entregar la cosa, pero si se niega a ello, podrá ser privado de la misma mediante la fuerza pública.

Ejecución forzada por embargo y remate.

De igual forma, la víctima acude ante la autoridad competente, demandando el cumplimiento de la obligación, se sigue un procedimiento hasta dictarse la sentencia. Si a pesar de ésta, el deudor se niega a cumplir, se le embargarán bienes (exceptuando los que la ley señala como inalienables e inembargables), cuyo valor enajenados en almoneda pública, alcance a cubrir la suma debida, más daños y perjuicios.

Ejercicio de la acción oblicua.

"Acción oblicua es la facultad otorgada a la víctima de un hecho ilícito o no, para ejercitar acciones o derechos de su obligado-deudor, en contra de el o de los que a su vez son obligados-deudores pecuniarios de éste"(44).

Esta acción pretende que bienes pecuniarios del deudor ingresen a su patrimonio para indemnizar a la víctima, o para que estos entren directamente al de ésta.

Cuando una parte incumple una obligación y no cuenta con bienes para indemnizar a la víctima, pero cuenta con obligaciones a su favor o con acciones que hubiere iniciado contra sus deudores (3os), la víctima podrá ejercer la acción oblicua en contra de estos, lo que le permitirá obtener sus bienes, ya sea

(44). Ibid. p. 607.

para que entren al patrimonio de su deudor y posteriormente exigir el cumplimiento, o que entren directamente al suyo. Esto lo encontramos reglamentado en el artículo 29 del Código de Procedimientos Civiles del Distrito Federal.

Ejercicio de la acción pauliana.

"Acción pauliana es la facultad que otorga la ley a la víctima de un hecho ilícito, para pedir a la autoridad judicial que nulifique o revoque el o los actos de disposición de los bienes pecuniarios que real y verdaderamente realizó el deudor y que produjeron su insolvencia"(45).

Esta acción se otorga para evitar el fraude en contra de los acreedores. Si el deudor enajena sus bienes para así caer en insolvencia y no cumplir con sus obligaciones, el acreedor podrá, a través de la acción pauliana y de una sentencia favorable, lograr que los bienes enajenados regresen al patrimonio de aquél y con ellos se pague a éste. Esta acción está contemplada por el Código Civil en su artículo 2163.

Acción contra la simulación.

"Es la facultad que otorga la ley a la víctima de un ilícito anterior o posterior al acto simulado por su obligado-deudor, para que se constate que es inexistente como acto jurídico o se

(45). Ibid. p. 609.

declare nulo"(46).

Cuando se da el caso donde el deudor utiliza métodos para que de forma aparente disminuya su patrimonio activo o aumente su pasivo y así defraudar al acreedor, éste podrá a través de la acción contra la simulación, lograr que estos sean anulados por la autoridad judicial y así no pueda declararse insolvente. La regulación de esta acción está contenida en los artículos 2180 al 2184 del Código Civil.

Sexto derecho de la víctima de un hecho ilícito que viola un contrato: exigir el pago de daños y perjuicios.

Este derecho sirve de corolario a los anteriores, ya que es una consecuencia lógica de toda sanción por incumplimiento ilícito de una obligación. Así tenemos que:

"Daño es la pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio de una persona, por conductas lícitas o ilícitas de otra, provocadas directamente por sí, por personas bajo su cuidado o por cosas que éste posee y que la ley considera para responsabilizar a su autor"(47). "Perjuicio es la privación de cualquier ganancia lícita o ilícita de otra persona, a que antes se hace referencia y que la ley considera para responsabilizarla"(48).

(46). Ibid. p. 610.

(47). Loc. cit.

(48). Ibid. p. 640.

Estos se encuentran regulados en los artículos del 2108 al 2110 del mismo ordenamiento civil.

Toda víctima de un hecho ilícito por violación a un contrato, además de los derechos estudiados, tiene el de ser indemnizado; es decir, que se le restituyan los daños y perjuicios causados por tal incumplimiento.

II. CONCEPTO Y ESPECIES DE RESOLUCION.

La resolución corresponde al género y, dentro de éste encontramos varias especies como la rescisión, la revocación y la modificación. En primer lugar estudiaremos la resolución y posteriormente la rescisión.

La resolución según Gutiérrez y González, "es un acto jurídico por el cual se priva de sus efectos total o parcialmente para el futuro, a un acto jurídico anterior, plenamente válido. Los efectos de éste, siendo lícitos, pueden o no quedar subsistentes, según la naturaleza del acto o la voluntad de las partes"(49).

La resolución como género cuenta con dos divisiones que son:

- Resolución total y

(49). Ibid. p. 500.

- Resolución parcial o modificación.

La resolución total presenta a su vez una doble clasificación:

- Rescisión y
- Revocación o terminación

Por ser la rescisión y la revocación puntos del temario, se estudiarán a su tiempo, por lo que nos limitaremos a la resolución parcial o modificación.

Resolución parcial o modificación.

"Es el acto jurídico unilateral o bilateral por el cual se priva de alguno de sus efectos para el futuro, a otro acto jurídico anterior, plenamente válido, por razones de conveniencia y oportunidad, catalogadas subjetivamente por una sola parte, o bien apreciadas en forma objetiva por ambas partes, según sea el caso y, quedan subsistentes los demás efectos"(50).

Esta a su vez puede ser de dos formas:

Unilateral.

"Es el acto jurídico por el cual una de las personas que intervinieron en otro acto jurídico, priva de sus efectos a éste parcialmente y para el futuro, dejando subsistentes los demás efectos en vista de razones que él considera subjetivamente y de

(50). Ibid. p. 350.

manera unilateral"(51).

V.g. Marcos dona a Rosario el usufructo de una hacienda. posteriormente éste sin decir causa alguna decide por razones que le asisten, modificar la donación, dejándola subsistente solamente en el aspecto ganadero.

Bilateral.

"Es el acto jurídico por el cual los que intervinieron, privan de común acuerdo a éste de una parte de sus efectos para el futuro y, deja subsistentes los demás"(52).

V.g. Pepe y Luis celebran un contrato de arrendamiento de una casa y de un garage destinado a bodega para herramientas. Tiempo después Luis ya no tiene éstas y por tanto, de común acuerdo, modifican el contrato reduciéndolo exclusivamente a la casa.

III. CONCEPTO DE RESCISION (PACTO COMISORIO).

La rescisión es una de las dos subespecies de la resolución total, la cual a su vez, es una especie del género resolución.

La rescisión según Gutiérrez y González, "es un acto jurídico unilateral por el cual se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho sin necesidad de declaración judicial a otro acto bilateral, plenamente válido por incumplimiento

(51). Ibid. p.551.

(52). Loc. cit.

culpable en este, imputable a una de las partes"(53).

Por otro lado, Bejarano Sánchez, al definirla hace una comparación con la resolución por incumplimiento culpable diciendo: "es la resolución de un contrato bilateral plenamente válido (u otro acto que engendre prestaciones recíprocas) a causa del incumplimiento culpable de una de las partes"(54).

En nuestro derecho para que opere la rescisión, basta con que la parte no culpable verifique el incumplimiento y lo notifique de manera fehaciente a la parte culpable, para que de pleno derecho se de por terminado el contrato.

Lo anterior es sostenido por autores como Gutiérrez y González, quien dice que la rescisión no es necesario pedirla ante los tribunales, ya que la víctima es la encargada de notificarla al deudor. Por su parte, Bejarano Sánchez, comenta que la propia Jurisprudencia del Tribunal Supremo de España ha reconocido que ésta puede darse por declaración del acreedor o bien por vía judicial.

La rescisión puede ser exigida por toda víctima de un incumplimiento que no tenga culpa, de tal suerte, aquél que quiera rescindir un contrato en el cual él mismo ha incumplido.

(53). Ibid. p. 551.

(54). Bejarano Sánchez, M. Ob. cit. p. 392.

no lo podrá hacer a menos que exista un incumplimiento anterior de la otra parte.

Dentro de la rescisión encontramos que su principal efecto es destruir retroactivamente los efectos del contrato incumplido, siempre y cuando la naturaleza del mismo lo permita.

V.g. Cuando se trate de la venta de ciertos objetos y ésta no es cumplida de acuerdo a lo pactado, se dará la rescisión del mismo y la retroactividad de sus efectos, quedando las cosas como antes de su celebración.

Por otro lado, si se trata, por ejemplo, de un contrato de arrendamiento, se dará la rescisión si se da un incumplimiento, pero no la retroactividad en sus efectos pues no es posible devolver el uso y el goce.

La rescisión procede en los siguientes casos:

- Cuando el incumplimiento provenga de la culpa del deudor o por alguna causa imputable al mismo. Si éste proviene por causas ajenas, como lo son caso fortuito o fuerza mayor, la rescisión no operará.
- Cuando el incumplimiento se refiere a prestaciones recíprocas principales del contrato, pues si se trata de las llamadas accesorias, no se dará ésta si se han satisfecho aquéllas.
- Procederá sin importar si es total o parcial, ya que la ley no hace distinción alguna.

Como lo señala el título de este inciso, la rescisión es conocida de igual forma como Pacto Comisorio.

Pacto comisorio etimológicamente contiene los "dos vocablos latinos que son: "pacto" que significa estipulación y "comisorio" que consagra lo obligatorio o válido por cierto tiempo u ofrecido para cierto día"(55).

El pacto comisorio se manifiesta de dos maneras:

- Tácito y
- Expreso

Pacto Comisorio Tácito.

Es aquél que está consagrado en los contratos bilaterales, ya que el artículo 1949, dice: "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".

Este pacto es una cláusula natural, ya que si no se señala en el contrato que se excluye, la ley lo establece supletoriamente a lo que las partes convengan. Es decir, aún cuando éstas no lo especifiquen y una no cumple lo establecido, se le otorga a la otra la facultad de resolver el contrato.

(55). Gutiérrez Y González, E. Ob. cit. p. 557.

Pacto Comisorio Expreso.

Es una cláusula que las partes insertan en el contrato al momento de su celebración, la cual contiene la sanción de quedar rescindido el mismo, si una de las partes incumple su obligación.

El pacto comisorio cuenta en nuestro derecho con tres connotaciones que son:

- Exclusivo a la compra venta,
- El referente a la prenda y a la hipoteca y
- Una genérica a todos los contratos bilaterales

Pacto comisorio exclusivo en la compra venta.

Este es designado en el mismo contrato como una cláusula accidental que las propias partes acuerdan al momento de celebrar el mismo. En virtud de ésta, el vendedor se reserva la propiedad de la cosa vendida, hasta que el precio haya sido entregado. Para que este pacto surta efectos ante terceros, es necesario inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad.

Lo anterior, lo encontramos contemplado por el Código Civil en sus artículos 2310, 2311 y 2312, los cuales señalan:

Artículo 2310: " La venta que se haga facultando al comprador para que pague el precio en abonos, se sujetará las reglas siguientes:

- I. " Si la venta es de bienes inmuebles puede pactarse que la

falta de pago de uno o varios abonos ocasionará la rescisión del contrato. La rescisión producirá efecto contra tercero que hubiere adquirido los bienes de que se trata, siempre que la cláusula rescisoria haya sido inscrito en el Registro Público".

II. "Si se trata de bienes muebles que sean susceptibles de identificarse de manera indubitable podrá pactarse la cláusula rescisoria, de que habla contra terceros si se inscribió en el Registro Público".

III. "Si se trata de bienes muebles que no sean susceptibles de identificarse, los contratantes podrán pactar la rescisión de la venta por falta de pago del precio, pero esa cláusula no producirá efectos contra tercero de buena fe que hubiere adquirido los bienes a que esta fracción se refiere".

Artículo 2311: " Si se rescinde la venta, el vendedor y el comprador deben restituirse las prestaciones que se hubieren hecho; pero el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida puede exigir del comprador, por el uso de ella, el pago de un alquiler o renta que fijarán peritos y, una indemnización, también fijada por peritos, por el deterioro que haya sufrido la cosa".

"El comprador que haya pagado parte del precio, tiene derecho a los intereses legales de la cantidad que entregó. Las convenciones que impongan al comprador más

más onerosas que las expresadas, serán nulas".

Artículo 2312: " Puede pactarse validamente que el vendedor se reserve la propiedad de la cosa vendida, hasta que su precio haya sido pagado. Cuando los bienes vendidos son de los mencionados en las fracciones I y II del artículo 2310, el pacto de que se trata produce efectos contra tercero , si se inscribe en el Registro Público; cuando los bienes son de la clase a que se refiere la fracción III del mismo. se aplicará lo dispuesto en esta fracción".

Pacto comisorio exclusivo en la prenda.

Esta se refiere a una cláusula que se inserta en el contrato, constituyéndose un derecho real donde se establece que el acreedor se quedará con el objeto dado en prenda por el precio del objeto fijado en el mismo, para el caso en que se incumpla con la obligación que la prenda garantiza.

Este tipo de pacto está prohibido por la ley, que en su artículo 2883, dice: "El deudor, sin embargo, puede convenir con el acreedor en que éste se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al celebrarse el contrato. Este derecho no puede perjudicar los derechos de tercero".

Para que el motivo de esta prohibición quede más clara, la ilustraremos mediante un ejemplo: Pepe pide prestados un millón de pesos a René, éste acepta pero pide una garantía para ello. Pepe ofrece constituir una prenda sobre su coche que vale 20 millones. Dentro del contrato se establece una cláusula comisoría donde se señala que René se quedará con el coche si Pepe no cumple en el plazo convenido.

La prohibición se debe a que Pepe, por encontrarse en una situación de necesidad, acepta todas las condiciones impuestas por René y, que de encontrarse en una totalmente distinta, jamás hubiera aceptado; es decir, la ley busca evitar ese tipo de daños y abusos.

Pacto comisorio en la hipoteca.

Es una cláusula accesoria establecida en el contrato de garantía que constituye un derecho real, en virtud del cual, el acreedor se adjudicará el bien hipotecado en el precio fijado al constituirse ésta.

De igual manera, la ley prohíbe este tipo de pactos, como lo señala el artículo 2916, 2º párrafo que dice: " 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".

Para demostrar esto, tomamos el ejemplo anterior pero en relación a un préstamo de 20 millones, para lo cual se constituye una hipoteca sobre una casa cuyo valor es de 200 millones de pesos.

Pacto comisorio genérico a todos los contratos bilaterales.

Este pacto es el que se estudia como la rescisión. Lo encontramos contemplado en el artículo 1949 del Código Civil, que señala: "La facultad de resolver las obligaciones se encuentra implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe".

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

Pacto comisorio y la Ley Federal de Protección al Consumidor.

En este ordenamiento legal, encontramos el pacto comisorio en relación a la compraventa a plazos de bienes muebles o inmuebles que se encuentra regulado en el artículo 28, diciendo:

"En los casos de compraventa a plazos de bienes muebles o inmuebles a que se refiere esta ley, si se rescinde el contrato, vendedor y comprador deben restituirse mutuamente las prestaciones que hubieren hecho. El

vendedor que hubiere entregado la cosa, tendrá derecho a exigir por el uso de ella el pago de un alquiler o renta y de una indemnización por el deterioro que haya sufrido. El alquiler, renta o indemnización serán fijados por las partes al momento de pactarse la rescisión voluntaria o, a falta de acuerdo, por peritos designados administrativamente de someterse el caso a la Procuraduría Federal del Consumidor".

" El comprador que haya pagado parte del precio, tiene derecho a los intereses de la cantidad que entregó, computados conforme a la misma tasa con que se pactaron. Cualquier estipulación, costumbre, práctica o uso en contrario, serán ilícitos y no producirán efecto alguno".

" El comprador a plazos tiene siempre el derecho de pagar por anticipado, sin más cargos que hubiere en caso de renegociación del crédito".

Por su parte, el artículo 29 del mismo ordenamiento sostiene:

" En los casos de operaciones en que el precio deba cubrirse en exhibiciones periódicas, cuando el consumidor haya cubierto más de la tercera parte del precio o del número total de los pagos convenidos, si el proveedor pretende o demanda la rescisión o cumplimiento del contrato por mora, tendrá derecho el

consumidor a optar por la rescisión en los términos del artículo anterior, o por el pago del adeudo vencido más las prestaciones que legalmente proceden".

" En todo caso, los pagos que realice el consumidor, aún en forma extemporánea, que sean aceptadas por el proveedor, liberarán a aquél de las obligaciones inherentes a dichos pagos".

Estos artículos tienen relación con los artículos 2310, 2311 y 2312 del Código Civil vigente, los cuales mencionamos anteriormente. Al hacer una comparación entre estos, podemos observar la similitud que existe, pero también hay discrepancias.

En el artículo 28, se habla de que el alquiler, la renta o la indemnización serán fijados por las partes al momento de pactarse la rescisión voluntaria. Esto es absurdo, ya que como explicamos, ésta es una sanción o remedio al hecho ilícito que supone un incumplimiento y que hará efectiva la víctima del mismo. Por lo que creemos que se quiso decir que podrán cuantificarse éstas al momento de presentarse el ilícito; en cuanto a que se fijarán por las partes, el Código Civil es más equitativo al establecer que serán los peritos quienes las fijen.

IV. CONCEPTO DE REVOCACION.

La revocación o la terminación es una especie del género resolución. Gutiérrez y González, autor al que hemos seguido por su precisión en la distinción de los conceptos que estamos estudiando, la define como: "un acto jurídico unilateral o bilateral, por medio del cual se pone fin a otro acto jurídico anterior, unilateral o bilateral, plenamente válido por razones de conveniencia y oportunidad, catalogados subjetivamente por una sola parte, o bien apreciados en forma objetiva por ambas, según sea el caso"(56).

Por su parte, la revocacion puede ser:

- Unilateral
- Bilateral
- Individual y
- Colectiva o Unánime.

Revocación unilateral.

Es el acto jurídico que priva de efectos para el futuro a otro anterior, plenamente válido por razones de conveniencia que subjetivamente considera una sola de las partes que intervinieron. Esta revocación cuenta a su vez con dos tipos:

- Invocando causa legal y
- Sin expresión de causa.

(56). Ibid. p. 552.

Revocación unilateral invocando causa legal.

Es aquella donde una persona termina con un acto bilateral anterior, sin consultar a la otra parte. Esta se encuentra regulada en el artículo 2359 del Código Civil vigente.

V.g. La donación de una casa que hace Paco a Luis, en ese momento no tenía hijos, pero si pasa algún tiempo y procrea uno, aquél podrá revocar la donación. Artículo 2359 del Código Civil.

Revocación unilateral sin expresión de causa.

Es aquella donde una parte termina con un acto jurídico anterior, sin decir el motivo de su conducta. Constituye la terminación de un acto unilateral por virtud de su autor, como es el caso del testamento que está regulado en el artículo 1493 del Código Civil o del mandato que lo encontramos en los artículos 2595 y 2596 del mismo ordenamiento legal.

Revocación bilateral.

Es el acto jurídico de tipo convenio por el que se privan los efectos de otro bilateral, atendiendo razones de oportunidad.

V.g. Al celebrar un contrato de arrendamiento forzoso por dos años para ambas partes, si pasa un año y el arrendatario ya no necesita la casa, podrá junto con el arrendador dar por terminado el contrato por medio de un convenio.

Revocación individual.

Es el acto jurídico por el cual una persona da fin para ella, de los efectos de un acto jurídico válido, el cual seguirá siendo efectivo para los demás.

V.g. En el caso de una asociación civil donde los asociados pueden separarse en cualquier momento revocando sus efectos en cuanto a él mismo, sin que la misma se extinga.

Revocación colectiva o unánime.

Es el acto jurídico por el cual se priva de sus efectos jurídicos para el futuro a un acto plenamente válido, con el común acuerdo de las personas que intervinieron en la formación del mismo.

V.g. En una asociación donde existe un presidente, si se desea quitar ese carácter a la persona que lo ostenta, es necesario que todos sus miembros estén de acuerdo en la revocación.

V. EVOLUCION HISTORICA DEL PACTO COMISORIO.

Como señalamos anteriormente, etimológicamente, pacto comisorio proviene de dos vocablos latinos: "pacto" que significa estipulación y "comisorio" que denota lo obligatorio o válido, por determinado tiempo u ofrecido para cierto día" (57).

(57). Supra pag. 75.

El pacto comisorio lo encontramos consagrado en el artículo 1949 del Código Civil, pero creemos conveniente conocer sus antecedentes históricos para poder darle su correcta interpretación y alcance.

Derecho Romano.

Dentro de este sistema inicialmente no se aceptó que los contratos sinalagmáticos se pudiesen resolver en forma judicial. Los jurisconsultos adoptaron dos sistemas opuestos: uno aplicado a los contratos innominados mediante una acción llamada "CONDICTIO CAUSA DATA CAUSA NON SECUTA", la cual es una acción que se concede a la persona que realiza una "DATIO" o entrega para obtener una prestación y ésta no se realiza y, otro totalmente distinto para la venta.

En relación a la venta, cuando una persona incumplía con sus obligaciones para con otra, el acreedor solamente podía perseguir al deudor para lograr su cumplimiento cuando éste fuera negligente o de mala intención.

Lo anterior era muy peligroso para el vendedor, ya que se encontraba expuesto a perder la cosa y el precio si el comprador se volvía insolvente o lo era desde la celebración y no lo había demostrado.

Ante esta situación, se idearon recursos que protegían la posición del vendedor y así se dieron:

- La reserva de dominio la cual subsiste en nuestra legislación pero está contemplada como una simple modalidad de la compra venta, pero en realidad se trata de una forma especial del pacto comisorio;

- Constitución de una garantía real de hipoteca en favor del vendedor, esta acción podía ser ejercida al momento en que el deudor no pagara en el tiempo convenido.

Pero con el transcurso del tiempo se comprobó que tales acciones no siempre protegían al vendedor, por lo que se introdujo la costumbre de insertar en los contratos de compra venta una cláusula llamada "LEX COMMISORIA", la cual "otorgaba a éste la facultad de resolver la venta cuando el comprador no pagaba el precio en el plazo convenido. Bastaba con que el vendedor diera a conocer al comprador la intención de prevalerse de ese pacto para que de pleno derecho, se resolviera la venta sin que fuera necesario la intervención de los Tribunales" (58).

Cabe hacer mención que la "LEX COMMISORIA" solamente amparaba al vendedor, pero si por cualquier motivo éste no entregaba la cosa, el comprador tenía como único recurso, pedir a los Tribunales, le dieran su posesión.

(58). Capitán, Henri. De la Causa de las Obligaciones. Ed. Casa Editorial Góngora. Madrid, 1958. p.p. 320 y 321.

El pacto comisorio, en el Derecho Romano, contaba con las siguientes características:

- Sólo se otorgaba en el contrato de compra venta;
- Solamente era concedido al vendedor;
- No requería de declaración judicial y operaba de pleno derecho por voluntad del vendedor.

Edad Media y Derecho Canónico.

Durante esta época, los canonistas interpretaron justamente la voluntad de las partes, llegando a la conclusión de que "cuando dos personas obligadas recíprocamente, una de ellas no cumplía su promesa, la otra no sólo se encontraba dispensada de cumplir la suya, sino que podía en lugar de exigir la ejecución forzada, citar a su adversario ante los Tribunales Eclesiásticos para hacer constar la violación de la fe prometida y exigir que se le relevase de su obligación"(59).

Esta solución era aplicable a todos los contratos sinalagmáticos, ya que para los canonistas el acuerdo de voluntades era obligatorio, pero no operaba de pleno derecho ya que no se daría tal resolución por la simple voluntad de las partes, como sucedía en el Derecho Romano. En el Derecho Canónico, era necesario acudir ante el juez eclesiástico para que lo liberara de su obligación.

(59). Capitant, H. Ob. cit. p. 323.

Durante esta época, el pacto comisorio contaba con las características siguientes:

- Se aplicaba a todo tipo de contrato;
- Era otorgado a cualquiera de las partes que intervinieron en el contrato;
- Era necesaria la declaración judicial del Tribunal Eclesiástico, ya que no operaba de pleno derecho.

Derecho Francés, Antiguo y Moderno.

Las ideas del Derecho Canónico fueron reproducidas en Francia por Dumoulin, quien logró que éstas entraran en la jurisprudencia francesa del siglo XVI.

En el siglo XVII Domat, explicó cómo la acción resolutoria se admitía tanto en favor del vendedor como del comprador, así mismo, sostiene que el incumplimiento de los contratos por parte de los contratantes, puede dar lugar a la resolución aunque no exista cláusula resolutoria.

Este mismo autor admite "la relación existente entre pedir la resolución del contrato y la voluntad de las partes que no quieren que éste subsista si cada una no ejecuta su obligación" (60).

(60). Ibid. p. 327.

En el siglo XVIII, Pothier, por su parte, dice que la falta de pago permite al vendedor demandar la resolución del contrato aunque no exista un pacto comisorio y agrega que, "en los contratos sinalagmáticos se pone en ocasiones por condición resolutoria de la obligación el incumplimiento de alguno de los contratantes. Aún cuando no se señale que tal incumplimiento sea condición resolutoria, éste muchas veces produce la rescisión de la venta y, por lo tanto, la extinción de la obligación. Es precisa la declaración del juez"(61).

Ya en el siglo XIX, que es donde se gesta el vigente Código Civil francés, se consagró en éste el principio de la rescisión, estableciendo que en todas las obligaciones recíprocas está implícita una condición resolutoria para el caso de que una de las partes no satisfaga su obligación.

Lo anterior lo encontramos contemplado en el artículo 1184 del Código Napoleónico que dice: " La condición resolutoria se sobreentiende en todos los contratos sinalagmáticos para el caso de que una parte no cumpla su obligación. En este caso, el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte que no recibió la prestación, puede optar entre obligar a la otra a que cumpla mientras sea posible, o reclamar la resolución con daños y perjuicios. La resolución debe demandarse ante los tribunales y

(61). Cit. por Gutiérrez y González, E.Ob. cit. p. 328.

podrá concederse al demandado un plazo según las circunstancias"(62).

De la redacción de este artículo, podemos observar que se incluyeron tanto la idea de pacto comisorio como el sistema de resolución canónica, ya que se habla de una condición resolutoria sobreentendida o pacto comisorio tácito y, por otro lado, se requiere de una declaración judicial para que se termine el contrato.

Podemos observar la confusión y contradicción que existe en esta redacción. A este respecto, autores como Capitant, sostienen que esto es producto de una transcripción engañosa, ya que los intérpretes creyeron que el texto francés continuaba con la tradición romana de la cláusula llamada "LEX COMMISSORIA".

Así, al traducir el texto se sobreentendió ésta cuando las partes no la expresaban y no solamente en la venta, sino en todos los contratos sinalagmáticos.

Se confundió el sistema romano que no requería de declaración judicial, con el sistema canónico que si la necesitaba y, con esto, se redactó un artículo oscuro que a su vez ha sido copiado por otras legislaciones causando gran confusión.

(62). Cit. por Capitant, H. Ob. cit. p. 561.

Derecho Mexicano.

En cuanto a nuestra legislación, el Código Civil de 1870, siguió lo dispuesto por el Código Napoleónico estableciéndolo en tres artículos: 1465, 1466 y 1537. Tales disposiciones fueron reproducidas por el Código Civil de 1884, en sus artículos: 1349, 1350 y 1421, respectivamente.

Por su parte, el Código Civil de 1928, también lo contempló, pero suprimió una parte vital del artículo 1537 del Código de 1870 (artículo 1421 del Código de 1884), que corresponde al último párrafo del artículo 1184 del Código francés de 1804.

Por ser de gran importancia tal supresión, transcribiremos dichos artículos en la parte correspondiente:

Código francés.- artículo 1184. 3º párrafo dice: "La resolución debe demandarse a los Tribunales y puede concederse al demandado un plazo según las circunstancias" (63).

Código Civil de 1870 y 1884.- artículos 1537 y 1421, respectivamente, sostienen: " 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" (64).

Código Civil de 1928.- artículo 1949 , no tiene equivalente.

(63). Ibid. p. 561.

(64). Ibid. p. 603.

Para que determinemos en qué forma opera el pacto comisorio en el Derecho mexicano, es necesario saber el motivo por el que suprimió la necesidad de declaración judicial en el artículo 1949.

El legislador de 28, al observar los errores cometidos por los Códigos Civiles anteriores y por el mismo Código Napoleónico al confundir dos figuras distintas "LEX COMMISSORIA" y resolución canónica, trató de arreglarlo y estableció uno solo de los dos sistemas.

A este respecto, Treviño Martínez, dice: "al analizar el legislador de 28, el artículo 1184, separó la condición resolutoria tácita y su necesidad de declaración judicial para su resolución del pacto comisorio que no la requiere y así, en el texto del artículo 1949, se suprimió la parte referente a aquella"(65).

Gutiérrez y González, sostiene: " el pacto comisorio aunque no se plasme expresamente, al estar implícito en los contratos como lo dice el artículo 1949, éste como norma supletoria debe hacer operar el pacto de pleno derecho y rescindir el contrato sin necesidad de declaración judicial"(66).

(65). Loc. cit.

(66). Ibid. p. 565.

CAPITULO IV

" EL PACTO COMISORIO Y SU DECLARACION "

I.- LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS Y SU APLICACION POR EL JUZGADOR.

En el capítulo anterior definimos la resolución como "un acto jurídico que priva de sus efectos, total o parcialmente para el futuro, a otro acto jurídico anterior, el cual es plenamente válido. Los efectos pasados de éste, si son lícitos, pueden o no subsistir, dependiendo de la naturaleza del acto o de la voluntad de las partes".

El artículo 1949 del Código Civil vigente que tan comentado ha sido por nosotros debido a la importancia que reviste dentro del desarrollo de este trabajo, contempla la resolución de las obligaciones, que a la letra dice: " 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".

De esta redacción, destacamos que el legislador manejó el

concepto de la resolución de las obligaciones para los casos en que se produzca un incumplimiento en las prestaciones contraídas por parte de los obligados; es decir, concede la posibilidad o libertad a la víctima de tal hecho ilícito para dar por terminado el contrato.

Esta facultad de resolución permite al contratante no culpable desligarse de la obligación contraída, cuando la otra por su parte la haya incumplido anteriormente, por lo que podría considerarse a aquélla como una especie de sanción.

A este respecto, Treviño Martínez, la considera en igual sentido al establecer que : "esta facultad de resolución se refiere a un tipo de sanción que se impone por la infracción causada dentro de los compromisos contractuales y, como tal, es interpretativa de la voluntad de las partes; es una sanción que no necesita llevarse a juicio para que opere, en tanto que la parte en contra de la cual se aplica, así lo ha querido al manifestar tácitamente su voluntad de incumplir con sus obligaciones"(67).

Esta figura contenida en el artículo 1949, opera "IPSO IURE"; es decir, se producirá de pleno derecho, tal como lo maneja el citado autor al señalar que no es necesario llevarla a juicio.

(67). Ibid. p. 573.

Esta se realiza al momento de verificarse el incumplimiento, por lo que cualquiera de las partes que intervengan podrá hacer uso de este derecho.

La resolución es una institución que se ha manejado desde tiempo atrás, figurando en diversas legislaciones como en el Código Napoleónico y los Códigos Civiles mexicanos de 1870, 1884 y 1928.

A pesar de estar consagrada por varios países dentro de sus ordenamientos, no siempre se manejó el mismo criterio en cuanto a su declaración, por ejemplo, en el Código francés, el artículo 1184, ya transcrito al estudiar la evolución histórica del pacto comisorio, estableció como requisito indispensable que la resolución fuera demandada ante los tribunales, así al darse el incumplimiento, la víctima podría exigir la ejecución forzada o la resolución del contrato.

Dentro de este derecho, se le concedió al juzgador un poder soberano de apreciación, lo que consistía en que aquél tendría como última instancia resolver, atendiendo los términos del contrato y las circunstancias que prevalezcan, así como a la conducta del culpable.

Mediante esta facultad, el juzgador revisaba todos los casos

donde se reclamaba que existía un incumplimiento, por lo que así se evitaba el abuso en cuanto al derecho de pedir la resolución, por lo que él mismo, era el encargado de pronunciar ésta o determinar que era más conveniente continuar con el contrato y condenar simplemente al deudor a cumplir su obligación, imponiendo la indemnización correspondiente.

Podemos observar como en este ordenamiento, la resolución de las obligaciones no quedaba al arbitrio de las partes, por ser indispensable la intervención del juzgador para declarar ésta.

Dentro del Derecho mexicano, los Códigos Civiles de 1870 y de 1884, contemplaron el mismo criterio seguido por el Código francés, al establecerse en ambos que, con la verificación del ilícito, la víctima podría exigir judicialmente el cumplimiento de lo convenido o la rescisión y, en ambos casos el pago de daños y perjuicios.

Estos ordenamientos al igual que el Código Napoleónico, no contemplaban la resolución de pleno derecho, ya que era necesario en todo momento exigirla judicialmente.

En cuanto al Código Civil vigente, esta situación dejó de observarse, ya que como explicamos anteriormente, el legislador de 28, suprimió la parte correspondiente a la intervención de los

tribunales, por lo que a la luz del actual Código, la facultad para resolver las obligaciones por incumplimiento, no requiere de declaración judicial.

Varios autores adoptan la posición sostenida por el artículo 1949, el cual consagra la resolución "IPSO IURE", que está implícita en las recíprocas, sin hacer mención en cuanto a la intervención del juzgador.

En nuestro derecho, el juez se limita a observar la resolución hecha por los mismos contratantes al presentarse el incumplimiento, por lo que éste solamente intervendrá si llegara a producirse una controversia respecto del mismo, así como para establecer el monto de la indemnización por los daños y perjuicios ocasionados.

Al no ser necesaria la declaración judicial, el juzgador deberá de abstenerse de intervenir en su reconocimiento, así solamente observará se cumplan los requisitos que marca el artículo 1949, para que proceda tal resolución.

Por otro lado, es necesario que hagamos mención de las facultades jurisdiccionales que ostentan los juzgadores para dirimir las controversias judiciales.

Así, la jurisdicción es "una función y actividad pública estatal a cargo de los jueces y tribunales de justicia encaminada a garantizar la observancia y aplicación del derecho"(68).

La jurisdicción cuenta con tres funciones básicas que son:

- La "NOTIO" que es el conocimiento de la controversia;
- El "JUDICIUM" que es la facultad de decidirlo y
- La "EXECUTIO" que es la potestad de ejecutar lo sentenciado.

Las facultades del juez son correlativas a los deberes que tiene frente al ordenamiento jurídico del que emanan, así tenemos algunos de estos son:

- Deben resolver el pleito, absolviendo o condenando al demandado;
- No deben negar la resolución de las cuestiones discutidas en el litigio;
- Deben apoyar sus sentencias en preceptos legales y respetar la Constitución de la República en todo momento;
- Tienen facultades para darle al proceso el ritmo necesario para realizarse dentro de los límites de la ley;
- Pueden usar los medios de apremio para hacer cumplir sus determinaciones.

Estas facultades otorgan al juzgador el poder para conocer

(68). Cit. por Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México Edic. 1a. Ed. Jus, S.A. México, 1962. p. 16.

de las cuestiones de controversia que se den entre las partes, por lo que tomando en cuenta esto, estaríamos frente a una situación donde el juez debe de intervenir y resolver la cuestión litigiosa; pero si observamos el artículo 1949, distinguimos que no existe ningún requisito para que la resolución deba ser dictada por un juzgador, permitiendo que sea resuelta por las partes y no por un órgano jurisdiccional como lo estipulan las facultades jurisdiccionales.

II. ¿DEBE O NO INTERVENIR EL JUZGADOR EN LA RESCISIÓN DE LOS CONTRATOS?

La rescisión es "un acto jurídico unilateral que pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho, sin necesidad de declaración judicial, a otro acto bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable que sea imputable a una de las partes".

Los conceptos de resolución y rescisión han sido estudiados y catalogados como género y especie, respectivamente, los cuales como sabemos, han sido utilizados indistintamente tanto por autores como juzgadores, los cuales por falta de interés o de cuidado han caído en graves contradicciones.

Del artículo 1949, transcrito tantas veces, podemos destacar

que éste hace referencia a elementos de la propia rescisión ya que se menciona el incumplimiento culpable, el cual es punto vital de este ordenamiento, por lo que su redacción corresponde a esta figura y no a la que hace mención.

El criterio del legislador ha ido cambiando rápidamente para darle mayor celeridad a las relaciones jurídicas, por lo que se ha modificado completamente el sistema para decretar la rescisión, que como vimos, antes se seguía la vía judicial en la cual se exigía la declaratoria correspondiente, pero ahora no es necesario ya que esta figura opera de pleno derecho.

Pero esto no lo considera el criterio de la Suprema Corte de Justicia, ya que sostiene que solamente habrá tal necesidad cuando no se haya pactado expresamente por las partes que ésta opere "IPSO IURE", así se estableció una ejecutoria donde determina que el pacto comisorio como también se le conoce, solamente que sea expreso, es legítimo para resolver automáticamente el contrato, mientras que si es tácito, se requiere de declaración judicial.

Por otro lado, se consideró la tramitación costosa y lenta de los juicios rescisorios, por lo que se ha ido plasmando, de forma casi imperativa, la rescisión o pacto comisorio en un gran número de leyes en nuestro país.

Como ejemplo de esto, tenemos en materia de Derechos de Autor, la ley de 1956 y reformada en 1963, que en su artículo 46, dispone que: " Cuando en el contrato de edición no se haya estipulado el término dentro del cual deba quedar concluida la edición y ser puestos a la venta los ejemplares, se entenderá que este término es de un año. Una vez transcurrido el año sin que el editor haya hecho la edición, el autor podrá optar entre exigir el cumplimiento del contrato o darlo por terminado mediante aviso escrito al editor, pero en uno y en otro casos, éste resarcirá a aquél de los daños y perjuicios causados, los que en ningún modo serán menores de las cantidades recibidas por el autor en virtud del contrato".

Esta norma establece el pacto comisorio, el cual operará de pleno derecho, ya que no se requiere de una declaración judicial, sino solamente del aviso al editor. Aún cuando las partes no hayan pactado expresamente esta situación, se entenderá que lo han aceptado tácitamente, permitiendo al autor desligarse de su obligación.

Otro caso lo encontramos en la Ley sobre el Contrato de Seguro, que en su artículo 47, establece que: "Cualquier omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8o, 9o y 10o de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el

contrato, aunque no haya influido en la realidad del siniestro".

En este artículo encontramos una situación igual a la anterior, donde se consagra un pacto comisorio que opera de pleno derecho, ya que se establezca o no en el contrato que se dará la rescisión por incurrir en falsedades, la aseguradora podrá obtenerla sin la intervención del juzgador.

Esta situación también se ha dado en otras legislaciones como la italiana, que se ha plasmado en su Código Civil en el artículo 1453, que a la letra dice:

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

" La resolución podrá ser demandada también aunque el juicio hubiese sido promovido para obtener el cumplimiento, pero no podrá pedirse cuando se hubiese demandado la resolución".

" Desde la fecha de la demanda de resolución, el incumplidor ya no podrá cumplir la obligación"(69).

Este ordenamiento se complementa con el artículo 1454 :

" A la parte incumplidora la otra podrá intimarle por
(69). Ibid. p. 570

escrito que cumpla dentro de un término conveniente, bajo aperecibimiento de que, transcurrido inútilmente dicho término, el contrato se entenderá sin más resuelto".

" El término no podrá ser inferior a quince días, salvo pacto en contrario de las partes o que, por la naturaleza del contrato o de acuerdo con los usos, resulte conveniente un término menor".

" Transcurrido el término sin que se haya cumplido el contrato, éste quedará resuelto de derecho"(70).

Estos dos artículos guardan semejanza con el artículo 1949 de nuestro Código Civil, ya que establece la rescisión de pleno derecho para el caso de incumplimiento, pero existe la diferencia de un plazo de gracia otorgado al culpable para que cumpla antes de que ésta opere.

Podemos observar cómo es que tanto en nuestro derecho como en otros (alemán e italiano), se encuentra consagrada la facultad para rescindir las obligaciones si se presenta el ilícito.

Cuando se celebra un contrato, es por voluntad propia, por lo que interpretando ésta, se da la rescisión del mismo, lo cual es un principio de justicia al otorgarse como sanción por el incumplimiento.

(70). Loc.cit.

El juzgador no interviene en la rescisión de los contratos ya que la ley no lo determina, además es mucho más rápido y efectivo el que sean las mismas partes quienes lo haga por ser ellas quienes se obligaron en primer lugar. Por otro lado, se evita que los juzgados se llenen de asuntos de poca dificultad, dejando lugar para aquéllos que si lo sean.

De aquí podemos determinar que aún cuando no se pacte expresamente una cláusula que contenga el pacto comisorio, el contrato se resolverá de pleno derecho, sin que intervenga el juzgador en su declaración.

Los tribunales carecen de intervención en cuanto a la declaración de rescisión de los contratos, pero es factible que se den otras situaciones donde su presencia sea necesaria, como en los casos donde la parte culpable haya recibido la cosa y no quiera devolverla, lo cual traerá la acción de estos.

Debemos hacer hincapié de que los juzgadores solamente conocerán de las devoluciones de las prestaciones y de los pagos de daños y perjuicios, dando por sentada o acreditada la rescisión que hizo valer la actora de pleno derecho.

La función jurisdiccional se limita a la eficacia de la ejecución de las prestaciones, así como a la vigilancia requerida

para que las cosas vuelvan a su estado anterior.

En virtud de que no se requiere la intervención del juzgador y de que el pacto comisorio opera "IPSO IURE", encontramos varios motivos por los que su utilidad es evidente:

- Al darse la rescisión de pleno derecho, el acreedor que es víctima del incumplimiento, se evita un juicio sin importar si es de corta o larga duración, ya que en ambos casos implica gastos de tiempo y dinero.

- Cuando se constata el incumplimiento y éste es informado fehacientemente al culpable, se evita el proceso judicial.

- El acreedor es protegido en sus intereses, ya que con esto, se podrá desligar de todo compromiso adquirido.

- Por último, se traduce en economía procesal ya que al no seguirse un juicio, se ahorrarán todo tipo de trámites pesados.

Anteriormente, la intervención del juzgador en la rescisión de los contratos era indispensable, pero al agilizarse y modernizarse las relaciones jurídicas, ya no es necesario en virtud de que el derecho debe de transformarse en beneficio de la sociedad.

III. OPINIONES EN PRO Y EN CONTRA SOBRE EL PACTO COMISORIO Y LA CONDICION RESOLUTORIA TACITA.

En este punto nos avocaremos a determinar cuál de las dos posturas que se indican en este inciso es la que se identifica con mayor claridad a la redacción del artículo 1949 del Código Civil, que como hemos establecido, contiene la facultad de rescindir las obligaciones por incumplimiento.

Las dos tesis corresponden a corrientes completamente distintas, ya que el pacto comisorio es una figura que pertenece al sistema romano, mientras que la condición resolutoria proviene del Derecho canónico, consagrándose en el Derecho francés.

La primera postura contempla que el citado artículo encierra un pacto comisorio, donde autores como Quintanilla García y Gutiérrez y González, que son unos de sus seguidores, sostienen que esta institución se encuentra plasmada de manera tácita, la cual operará de pleno derecho y sin necesidad de que haya sido aceptada expresamente por las partes al contratar.

Se considera que esta figura no necesita establecerse dentro del mismo contrato ya que es una cláusula natural que se aplicará de manera supletoria, siempre que no se excluya al momento de contratar y como lo señala la ley, esta facultad se entiende implícita en las recíprocas, por lo que las partes

aceptan tácitamente esta consecuencia.

Al momento de darse el incumplimiento, se finca responsabilidad al contratante delictuoso y se produce la rescisión del contrato violado que hace valer la propia víctima, en virtud de ser ésta la sanción que la ley le otorga para poder desligarse del compromiso adquirido.

Los seguidores de esta postura aceptan la existencia del pacto comisorio dentro de la legislación vigente, ya que éste engloba perfectamente la situación contemplada en el artículo 1949.

Pero no todos los autores admiten esta teoría, ya que no consideran dicha institución como una figura plenamente válida o aplicable a nuestro derecho. Pero veremos más adelante como sí la acepta nuestra legislación y aún la misma Suprema Corte de Justicia la reconoce dentro de varias ejecutorias.

La segunda tesis argumenta que tal rescisión encuentra su explicación o fundamento en el estudio correspondiente a la condición resolutoria.

Para esto, los seguidores de esta corriente sostienen que en todo contrato bilateral o sinalagmático se sobreentiende que, una

de las partes cumple con su obligación porque la otra va a cumplir y, por lo tanto, si una no lo hace, existe una especie de condición resolutoria tácita para que la otra a su vez no tenga por qué hacerlo.

Esta segunda postura no se adecúa en absoluto con el estudio que hemos realizado hasta ahora, por otro lado, desde el punto de vista jurídico, esta explicación no es válida ya que la condición es un evento futuro de realización incierta, por lo que si éste se deja al arbitrio de una de las partes, estaríamos frente a una condición potestativa y nula de pleno derecho.

Este criterio es seguido por varios autores y aún por la Suprema Corte de Justicia, el cual no consideramos que se identifique con el artículo en cuestión, ya que de su redacción no encontramos ningún motivo que nos haga considerar que se trata de una condición resolutoria tácita.

Como dijimos, esta posición la ha adoptado la Suprema Corte al establecer una ejecutoria, la que transcribiremos en su parte correspondiente, para demostrar cómo nuestro máximo tribunal confunde dos figuras diferentes. Así ésta sostiene que:

" 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" (71).

Esta ejecutoria no solamente establece que se trata de una condición resolutoria, sino que además considera que el pacto comisorio engloba a ésta.

Al sostenerse que el artículo 1949, consagra una condición resolutoria tácita que se verifica al darse el incumplimiento, se cae en un error, ya que ésta se refiere a un acontecimiento futuro de realización incierta o contingente de cuyo cumplimiento depende la resolución de la obligación, retro trayéndose en sus efectos.

De este concepto podemos destacar que la condición tiene como elemento vital la incertidumbre o contingencia, la cual queda sujeta a la suerte, por lo que si ésta dependiera de actos u omisiones voluntarias de las partes, ya no existiría tal situación y no estaríamos frente a esta figura.

Por otro lado, el citado artículo habla del incumplimiento por parte de un obligado, el cual es un acto libre de éste, por lo que al ser un evento consciente, no encuadra en este supuesto.

(71). Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A. T. CXXIII. p. 538. 27 de Enero de 1955. Cuatro Votos.

Hemos analizado las dos corrientes que tratan de explicar el contenido de este ordenamiento, citando criterios a favor y en contra de cada una, para poder establecer cuál de ellas es la que consagra su verdadero sentido, por lo que trataremos de llegar a una conclusión.

En cuanto a la primera postura, el pacto comisorio aún siendo figura del Derecho Romano, sigue siendo válida ya que ha ido evolucionando hasta nuestra legislación, consagrándose tácitamente en el artículo 1949, que sostiene la facultad de rescindir las obligaciones, siendo genérica a todos los contratos bilaterales, con sus respectivas excepciones.

Dentro del ordenamiento estudiado, encontramos un pacto comisorio tácito, el cual operará de pleno derecho sin declaración judicial, ya que este requisito no es exigido por la ley; es decir, aún cuando las partes no lo hayan pactado expresamente, se producirá la rescisión si se da el incumplimiento.

Por tal motivo, la tesis que maneja el criterio de que se trata de una condición resolutoria tácita no tiene lugar, ya que este hecho ilícito en ningún momento puede ser considerado como contingente.

IV. EJECUTORIAS DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION SOBRE EL PACTO COMISORIO Y LA RESOLUCION DE LOS CONTRATOS.

La Suprema Corte de Justicia ha establecido ejecutorias o tesis en relación al pacto comisorio y la resolución de los contratos, los cuales han servido para resolver aquellos casos que presenten problemas en cuanto a la interpretación y aplicación de estas figuras.

Debido a la importancia que revisten las ejecutorias y, para evitar cualquier error de interpretación por nuestra parte, transcribiremos aquellas que consagren tanto al pacto comisorio como a la resolución de los contratos.

La Suprema Corte de Justicia estableció las siguientes ejecutorias en torno a la primera figura:

" El pacto comisorio es la condición resolutive que siempre va implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contratantes no cumpla con su obligación, como lo establece o se desprende del artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal y , por esta razón la doctrina le denomina "tácito", en virtud de que la condición resolutive va implícita y se sobreentiende en los contratos sinalagmáticos o bilaterales, puesto que si una de las partes no cumple con su obligación, la otra no puede quedar obligada y puede pedir la resolución del

contrato"(72).

En ésta se establece que el pacto comisorio es una condición resolutoria tácita que se encuentra implícita en los contratos bilaterales. La Suprema Corte sostiene que tal artículo presupone a ésta, la cual permite a la víctima pedir se le desligue de su compromiso en virtud del incumplimiento.

En este criterio de la Corte, observamos que considera al pacto comisorio como una condición resolutoria tácita, lo cual es un error que ya explicamos.

Una segunda ejecutoria sostiene que : " 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 sino 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

(72). Amparo Directo 2792/77. José Tamé Shear. Vol. 109-114 p. 139. Cinco Votos.

partes convienen en que el contrato, será resuelto si una u otra de ellas no cumpliere 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"(73).

Este criterio ya lo habíamos mencionado, en el cual la Suprema Corte acepta la existencia del pacto comisorio como la cláusula que contempla la rescisión, estableciendo los dos tipos que existen, el expreso y el tácito, pero determina que solamente operará de pleno derecho en el primer caso, mientras que si se trata del segundo, se dará cuando se otorgue una declaración judicial.

Esta distinción no tiene sentido alguno ya que no importa si se trata de un pacto comisorio expreso o tácito, pues como explicamos anteriormente, ambos operarán de pleno derecho sin declaración judicial, en virtud de que el artículo 1949, consagra al segundo, otorgando la rescisión sin que se requiera ésta, por lo que no es posible que aceptemos la separación que hace la Corte.

En una tercera tesis, se contempla que: "Contiene un pacto comisorio expreso la cláusula de un contrato de compraventa que

(73).Amparo Directo 6803/55. México Tractor and Machinery Co. Vol. I. P. 119. 15 de Julio de 1957. Cuatro Votos.

establezca que, en el caso de incumplimiento de una o varias cláusulas de dicho contrato, las partes manifiestan y se obligan a sus consecuencias y que tendrán la facultad recíproca de rescindir la obligación, sin necesidad de declaración judicial, bastando para el efecto una notificación notarial que se haga a la parte que haya originado la causa".

"Ahora bien, si el comprador no cumplió con varias de las obligaciones del contrato y el vendedor, en uso de la mencionada facultad, dió por rescindido el contrato, operándose de pleno derecho su resolución, y en vista de ello demandó a la compañía afianzadora el cumplimiento de la obligación del comprador que afianzó, dicha compañía pudo oponer todas las excepciones inherentes a la obligación principal".

"Por lo mismo, defenderse diciendo que el contrato si se cumplió y demostrar su cumplimiento, pues el actor no estaba en posibilidad de probar un hecho negativo, es decir, que el comprador no había cumplido; pero si la mencionada afianzadora no puso la excepción de cumplimiento ni lo demostró, debe de cumplir la obligación accesoria que contrajo si su única defensa fue tachar de ilegal el mencionado pacto comisorio, ya que la misma es ineficaz, pues el pacto comisorio expreso es una institución válida"(74).

(74). Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A. T. CXXIII. p.538. 27 de Enero de 1955. Cuatro Votos.

De esta redacción observamos cómo la Suprema Corte le da validez al pacto comisorio para que opere de pleno derecho, el cual también será eficaz frente a terceros, en virtud de ser los contratantes los principales en el negocio quienes lo aceptan, estos tienen igual obligación, por lo que para evitar dejarlos sin defensa, se les conceden excepciones para hacer valer en su oportunidad, pero no podrán imputar de inexistente a tal figura para no cumplir con ésta.

En cuanto a la resolución de los contratos, podemos distinguir dentro de las ejecutorias citadas, la mención que hace la Corte al respecto, señalando que al verificarse el incumplimiento previsto en el pacto comisorio, se dará la resolución del contrato.

A pesar de esto, transcribiremos otras para lograr una visión más amplia, así observamos que la Suprema Corte sostiene:

" Cuando en un contrato bilateral una de las partes deja de cumplir con sus obligaciones, es natural y jurídico que la otra constribe a su cumplimiento, entonces la discusión entre las partes versa sobre si existe o no el incumplimiento, cuanto para fijar la manera de ejecutarse la resolución y las responsabilidades pecuniarias que trajo el incumplimiento".

" Ahora bien, cuando se realiza la condición resolutoria, extingue la obligación y desvincula a las partes; entre éstas

puede haber discusión o diferencias respecto a los efectos supervenientes de su obligación y aún respecto a si la condición se realizó o no, y entonces no se lleva ante la autoridad judicial cuestión alguna de responsabilidad, sino las diferencias naturales que pueden surgir en el cumplimiento de cualquiera clase de obligaciones y condiciones"(75).

De igual manera que en las anteriores, la Suprema Corte sostiene la existencia de una condición resolutoria que resuelve el contrato por incumplimiento. Por otro lado, se menciona que no es necesario llevar ante los tribunales nada relacionado con la responsabilidad; es decir, si se da tal hecho ilícito, la resolución del contrato operará de pleno derecho.

Encontramos otra ejecutoria en la cual determina que: " Se reputa perjuicio la privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación. Este ordenamiento se relaciona con el precepto que establece la facultad de resolver las obligaciones, la cual está implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe, y el perjudicado podrá escoger entre el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios".

(75). Copropiedad Alamo y Encinas. T. LXII. p. 232. 5 de Octubre de 1939. Cinco Votos.

" Finalmente, estos se vinculan con el precepto que maneja la rescisión de una venta donde el vendedor y comprador deberán de restituirse las prestaciones hechas, pero el vendedor que hubiere entregado la cosa vendida, puede exigir del comprador, por el uso de élla, el pago de un alquiler o renta que fijen los peritos"(76).

En esta tesis se contempla la resolución del contrato en caso de incumplimiento, así como el supuesto de que si se entregó la cosa materia del contrato, el vendedor tiene derecho a recibir un pago determinado por el uso que se haya hecho de ella, lo cual ya comentamos al estudiar la Ley Federal de Protección al Consumidor.

De todas las tesis o ejecutorias citadas, podemos observar como la Suprema Corte utiliza los términos de pacto comisorio y condición resolutoria tácita indistintamente, mientras que en otras acepta que es la primera figura; es decir, el pacto comisorio, la que consagra la facultad de resolver el contrato que está contemplado en el artículo 1949 del Código Civil vigente.

Debido a la cantidad de contradicciones que encontramos al

(76). Amparo Directo 3118/69. Agustín García Sosa. Vol. XLVII. 9 de Noviembre de 1972. Cuatro Votos.

estudiar cuál ha sido el criterio que ha seguido la Suprema Corte en relación a estas dos figuras, consideramos oportuno que se hagan las modificaciones pertinentes para evitar que en lo sucesivo, se siga cayendo en este tipo de errores.

V. EL PACTO COMISORIO Y LA CONDICION RESOLUTORIA TACITA REGULADA EN EL ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL VIGENTE.

En este último punto trataremos de establecer el verdadero sentido del artículo 1949, el cual establece que: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe".

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

Esta facultad ha sido denominada pacto comisorio y condición resolutoria tácita. Ahora, después del estudio realizado, podemos establecer que no se trata de la segunda figura, sino que en realidad este artículo consagra a un pacto comisorio tácito.

Para que esta afirmación tenga un fundamento más sólido, nos apoyaremos en una ejecutoria de la Suprema Corte de Justicia, la cual hace la distinción que hemos manejado, sosteniendo que:

" Basta hacer un examen lógico de las consecuencias que resultan de la condición resolutoria puesta en un contrato y de la del pacto comisorio, para convencerse de la diferencia fundamental que existe entre una y otra de estas instituciones, pues cuando se cumple la primera, se extingue el contrato, mientras que cuando uno de los contratantes falta al cumplimiento de la obligación, no puede decirse ni afirmarse que el contrato se haya extinguido, porque de admitir esto, se incurriría en el absurdo de que el incumplimiento de los contratos, ninguna consecuencia jurídica tendría para el contratante incumplido"(77).

Esta ejecutoria encierra el verdadero sentido del artículo 1949, ya que establece la exacta diferencia entre dos figuras en cuanto a las consecuencias que tienen cada una de ellas.

Si tomamos la parte relativa a esta distinción, podemos comprobar la errónea utilización de la condición resolutoria cuyos efectos son completamente diferentes a la otra, ya que esta es pactada expresamente por las partes al celebrar el contrato y al verificarse, se extingue el mismo y se retrotraen sus efectos.

(77). Copropiedad Alamo y Encinas. T. LXII: P:232. 5 de octubre de 1939. Cinco Votos.

Mientras que en el pacto comisorio, el punto vital es precisamente ese hecho ilícito.

Este criterio sostenido por la Suprema Corte de Justicia es acertado, en virtud de que se hace la separación de las dos, dando a cada una de las figuras su propio campo de aplicación, lo que no siempre ha sido hecho por este tribunal.

Así, podemos establecer que el artículo 1949 del Código Civil vigente, consagra a un pacto comisorio tácito, el cual está implícito en todos los contratos bilaterales o sinalagmáticos y, que permite a la víctima de un incumplimiento desligarse de todo compromiso adquirido, en virtud de la obligación contraída sin la necesidad de una declaración judicial; es decir, la rescisión operará "IPSO IURE".

CONCLUSIONES

- I. El pacto comisorio y la condición resolutoria tácita son dos figuras completamente diferentes, tanto en su origen como en sus efectos o consecuencias, ya que:

La primera, es decir, el pacto comisorio, pertenece al Derecho Romano, el cual resolvía la venta de pleno derecho sin la intervención de los tribunales, operando en virtud del incumplimiento.

En cambio la segunda, que corresponde a la condición resolutoria tácita, proviene del Derecho canónico, consagrándose en el Código Civil francés, la cual se daba por la verificación del evento futuro de realización contingente, siendo requerida la declaración judicial.

- II. El artículo 1949 del Código Civil vigente, contiene la facultad de resolver las obligaciones por incumplimiento (condición resolutoria tácita), pero en realidad se trata de la rescisión que es una especie del género resolución.

- III. Esta resolución no es una condición resolutoria tácita, ya que el hecho ilícito que contempla depende de la voluntad del obligado, siendo éste un acto consciente en el cual falta la contingencia o incertidumbre de que suceda.

- IV. El artículo 1949, consagra al pacto comisorio tácito, el cual se desprende de su redacción al estipularse que está implícito en los contratos bilaterales o sinalagmáticos.
- V. La rescisión por incumplimiento opera única y exclusivamente entre las partes contratantes.
- VI. El juzgador cuenta con facultades jurisdiccionales que le permiten resolver las controversias que se le presenten, pero en los casos de resolución de los contratos por la verificación del hecho ilícito previsto en el mismo, no es necesaria la declaración judicial ya que la ley permite a los contratantes, resolverlo de pleno derecho.
- VII. Esta rescisión "IPSO IURE", no puede ser considerada como una solución dejada al arbitrio de las partes ni que éstas toman la justicia en sus propias manos, ya que se está acatando una disposición legal que es imperativa en cualquier momento y circunstancia.
- VIII. El pacto comisorio o rescisión, aún cuando no es convenido expresamente por las partes contratantes, opera en virtud de ser ésta la sanción que la ley determina por concepto de incumplimiento, aplicándola de manera supletoria.

IX. A la luz del actual Código Civil y a diferencia de los anteriores, la resolución de los contratos por incumplimiento en las obligaciones contraídas de acuerdo al artículo, opera "IPSO IURE".

BIBLIOGRAFIA CONSULTADA

1. Arellano García, Carlos. Teoría General del Proceso. Edic. 1a. Ed. Porrúa, S.A. México, 1980.
2. Becerra Bautista, José. El Proceso Civil en México. Edic. 1a. Ed. Jus, S.A. México, 1962.
3. Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Edic. 3a. Ed. Colección Textos Jurídicos Universitarios. México, 1984.
4. Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Edic. 5a. Ed. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1959.
5. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Edic. 9a. Ed. Porrúa, S.A. México, 1984.
6. Capitant, Henri. De la Causa de las Obligaciones. Ed. Casa Góngora. Madrid, 1958.
7. Castán Tobeñas, José. Derecho Civil Español Común y Foral. T. II. Edic. 6a. Ed. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1943.
8. Colín Ambrosio y Capitant, Henri. Curso Elemental de Derecho Civil. T. III. Ed. Instituto Editorial Reus. Madrid, 1943.
9. De Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Vol. III. Edic. 5a. Ed. Porrúa, S.A. México, 1980.
10. Diccionario Español Moderno. Alfonso Martín. Ed. Aguilar, S.A. Madrid, 1958.
11. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Edic. 7a. Ed. Porrúa, S.A. México, 1990.

12. Hernández Tejero, Jorge. Lecciones de Derecho Romano. Edic. 3a. Ed. Darro. Madrid, 1978.
13. Ibañez Frocham, Manuel. La Jurisdicción. Ed. Astrea. Buenos Aires, 1972.
14. Larenz, Karl. Derecho de las Obligaciones. T. I. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid, 1958.
15. Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. T. IV. Ed. Jurídicas Europa-América. Buenos Aires, 1955.
16. Muñoz, Luis. Derecho Civil Mexicano. T.III. Ed. Modelo. México, 1971.
17. Petit, Eugene. Derecho Romano. Edic. 5a. Ed. Porrúa, S.A. México, 1958.
18. Planiol, Marcelo y Rupert, Jorge. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. T.II. 2ª Parte. Ed. La Ley. Buenos Aires, 1965.
19. Quintanilla García, Miguel Angel. Derecho de las Obligaciones. Ed. Escuela Nacional de Estudios Profesionales de Acatlán. México, 1978.
20. Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Teoría General de las Obligaciones. Edic. 8a. Ed. Porrúa, S.A. México, 1978.
21. Derecho Civil Mexicano. Vol.I. T. V. Edic. 4a. Ed. Porrúa, S.A. México, 1981.
22. Salvat, Raymundo. Tratado de Derecho Civil Argentino. Obligaciones en General. Edic. 6a. Ed. Tipográfica Editora Argentina. Buenos Aires, 1952.

LEGISLACION CONSULTADA

1. Código Civil para el Distrito Federal. Edic. 59a. Ed. Porrúa, S.A. México, 1991.
2. Código de Comercio y Leyes Complementarias. Edic. 53a. Porrúa, S.A. México, 1991.
3. Ejecutorias de la Suprema Corte de Justicia de la Nación.