



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
"ARAGON"**

**"LOS PACTOS DE RESOLUCION IPSO JURE EN LOS
CONTRATOS BILATERALES"**

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
JUAN SUSANO CARRILLO CUMBRES



**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

SAN JUAN DE ARAGON, EDO. MEX.

1993



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.

LOS PACTOS DE RESOLUCION IPSO JURE EN LOS CONTRATOS BILATERALES

I N D I C E

	PAGS..
INTRODUCCION.	I

CAPITULO I

ANTECEDENTES DE LOS PACTOS DE RESOLUCION

A. EN EL DERECHO ROMANO.	1
B. EN EL DERECHO CANONICO.	17
C. EN LAS LEGISLACIONES EUROPEAS ANTIGUAS.	20
D. EN EL DERECHO MEXICANO.	28

CAPITULO II

LA CONDICION RESOLUTORIA Y EL PACTO COMISORIO EN
EN LAS LEGISLACIONES CONTEMPORANEAS

A. NOCIONES GENERALES.	32
B. DOCTRINA	34
C. LEGISLACION ESPAÑOLA.	45
D. LEGISLACION ITALIANA.	55
E. LEGISLACION FRANCESA.	68

CAPITULO III

ESTUDIOS DE LA CONDICION RESOLUTORIA

A. CONCEPTO	77
B. ELEMENTOS.	79
C. ESPECIES	81
D. CARACTERISTICAS.	95
E. EFECTOS	97
F. LA CONDICION RESOLUTORIA EN NUESTRA LEGISLA - CION	112
G. DIFERENCIA ENTRE CONDICION RESOLUTORIA Y PACTO COMISORIO.	117

CAPITULO IV

LOS PACTOS DE RESOLUCION IPSO JURE EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

A. GENERALIDADES	121
B. CONCEPTO	128
C. NATURALEZA JURIDICA	130
D. EFECTOS	135
E. EL PACTO RESOLUTORIO Y LOS CODIGOS CIVILES DE- 1870 y 1884.	146
F. EL PACTO RESOLUTORIO IPSO JURE Y EL CODIGO CI- VIL VIGENTE.	151

G. EL PACTO COMISORIO Y NUESTRO SISTEMA CONSTITUCIONAL	162
H. TENDENCIA LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL	165
I. LA DECLARACION JUDICIAL EN EL PACTO COMISORIO TACITO	167
CONCLUSIONES	175
BIBLIOGRAFIA	181

INTRODUCCION

La presente investigación tiene como objeto esclarecer una serie de cuestionamientos que han surgido a través del tiempo con respecto a la resolución de los contratos por incumplimiento culpable a una de las partes (pacto comisorio), la cual tradicionalmente se le ha considerado como un pacto que resuelve a los contratos de pleno derecho, de ahí el nombre de la presente tesis, "los pactos de resolución ipso jure en los contratos bilaterales", sin embargo en el desarrollo de este trabajo demostraremos que no siempre se trata de un pacto, ni en todos los casos se resuelve ipso jure a los contratos bilaterales, sino que es una institución jurídica que presenta dos modalidades una tácita y otra expresa, y que sólo su modalidad expresa -- constituye un verdadero pacto que resuelve de pleno derecho a los contratos bilaterales; no obstante lo anterior es necesario estudiar ambas modalidades de esta figura jurídica, aún cuando nuestro trabajo se denomina "los pactos de resolución ipso jure en los contratos bilaterales"; -- puesto que, ambas formas son iguales, pues su concepto es uno mismo y son idénticos sus efectos y resultados, esto de acuerdo a las declaraciones de diferentes juristas entre ellas la hecha por el profesor Raúl Ortiz Urquidí, que en el desarrollo del presente trabajo citaremos.

Así que, esta investigación inicia con una breve reseña de los orígenes de la resolución de los contratos por incumplimiento, por tanto primeramente nos referimos a los diversos pactos de resolución del Derecho Romano, y especialmente al pacto de la *lex commissoria* que se insertaba en los contratos de compra venta, ya que fue precisamente a través de este pacto como apareció la resolución de los contratos por incumplimiento, posteriormente hacemos un pequeño bosquejo de la evolución que va adquiriendo esta institución hasta llegar a las legislaciones europeas antiguas, desde luego sin pasar por alto al Derecho Canónico que tuvo una gran trascendencia en este sentido, también nos referimos a los antecedentes que tuvo esta institución en el Derecho Mexicano.

En el segundo capítulo, hacemos una referencia de los sistemas de resolución más sobresalientes de la época contemporánea, estos por cierto heredan la mayoría de las deficiencias de las legislaciones antiguas y algunos de ellos siguen contemplando a la figura jurídica en estudio como una condición resolutoria, concepción totalmente falsa que en el desarrollo de este trabajo demostraremos, a consecuencia de esta engañosa idea surgen diversas teorías que tratan de explicar el fundamento de la resolución por incumplimiento, de las cuales también nos ocuparemos en este apar-

tado.

El tercer capítulo, contempla un estudio general de la condición resolutoria que regula el Código Civil del Distrito Federal, esto con el fin de hacer una distinción exhaustiva entre la resolución producida por esta, y la resolución de los contratos por incumplimiento imputable a una de las partes, que por mucho tiempo han sido confundidas, - al final de este apartado se hace una diferenciación precisa entre estas dos instituciones jurídicas, porque aunque ambas tienen la misma finalidad de resolver un contrato existe una radical diferenciación entre éstas, que no es posible confundirlas.

Por último se analiza al Derecho Positivo Mexicano - en especial al Código Civil del Distrito Federal con respecto a la facultad concedida al contratante perjudicado para poder resolver el contrato en caso de incumplimiento de su contraparte, esto tanto en su modalidad implícita como en su modalidad expresa, puesto que ambas tienen la misma finalidad protectora y por lo consiguiente sus efectos son idénticos, lo único que distingue a estas es que una es expresada por las partes y la otra es por disposición de la ley, para hacer este análisis es necesario conocer el concepto, la naturaleza jurídica, los efectos y función de esta institu -

ción, con lo que demostraremos que no siempre se trata de un pacto de resolución ipso jure, salvo cuando esta facultad es expresada por las partes, porque cuando únicamente se deriva de la disposición de la ley no es un pacto, sino que solamente por tradición y debido a sus orígenes que tuvo en el Derecho Romano se ha dado por considerársele así, pero no es rigurosamente un pacto de resolución ipso jure; ni mucho menos es una condición resolutoria, sino que en realidad se trata de un derecho subjetivo de impugnación o agresión ejercitable por la parte cumplidora mediante demanda judicial o por declaración a la otra parte y encaminadas a producir la extinción del contrato como consecuencia del incumplimiento de la otra parte; así que sólo la modalidad expresa de esta figura jurídica es la que realmente es un verdadero pacto de resolución ipso jure, que resulta útil y práctico para resolver los contratos en caso de incumplimiento, por lo que estimamos que se debe de regular concretamente en el Código Civil del Distrito Federal, ya que en la actualidad sólo se practica en ejercicio de la libertad contractual. También expresamos nuestro punto de vista para tratar de corregir en general la regulación de esta figura jurídica en el Código Civil del Distrito Federal, puesto que es conveniente que se legisle en un sólo capítulo lo concerniente a esta institución, en virtud de que se debe hacer una reglamentación más adecuada y precisa, y ya no se quiera tratando como condición resolutoria.

C A P I T U L O I

ANTECEDENTES DE LOS PACTOS DE RESOLUCION

A. EN EL DERECHO ROMANO.

Para desarrollar tema alguno explicarlo detalladamente y hacer una interpretación correcta del mismo, es indispensable conocer sus antecedentes y su formación, por tanto para realizar la presente tesis intitulada "Los Pactos de Resolución ipso jure en los Contratos Bilaterales", resulta necesario comenzar con los pactos de resolución en el Derecho Romano; ya que fue precisamente en estos pactos donde se habló por primera vez de la resolución por incumplimiento.

Es así como en el Derecho Romano, en un principio no se permitía la resolución de los contratos en caso de incumplimiento de una de las partes, cuando se presentaba esta situación la única alternativa que tenía el contratante que había cumplido era exigir el cumplimiento de su contraparte, de tal modo que con la inserción de los pactos de resolución en los contratos innominados y de compraventa, se implanto la resolución por incumplimiento; examinemos lo que acontecía en caso de incumplimiento en el contrato de compraventa, siendo este uno de los más usuales en el Derecho Romano recordemos su concepto, al respecto Eugene, Petit manifiesta "Hay venta, en la época clásica, cuando dos personas convie-

nen que una debe procurar a la otra la libre posesión y el disfrute completo y pacífico de una cosa determinada mediante pago de un precio fijado en dinero".⁽¹⁾ Partiendo del concepto anunciado podemos afirmar que la compraventa en el Derecho Romano Clásico era un contrato consensual y bilateral, consensual, por que no requería de ninguna formalidad por escrito para su validez; bilateral, por que tenía dos causas obligatorias unidas en un mismo negocio, por una parte el vendedor obtenía el derecho al precio porque se había obligado a dar la cosa en posesión para un disfrute completo y pacífico; por otro lado el comprador adquiría el derecho de recibir la cosa por que se había obligado a dar el precio. A continuación analicemos las obligaciones de cada una de las partes por separado.

OBLIGACIONES DEL VENDEDOR

La obligación principal del vendedor, era entregar la cosa al comprador, asegurar la libre posesión y disfrute completo de la misma, al respecto el tratadista Eugene Petit señala: "Esta entrega, si es hecha por un vendedor propietario y tiene por objeto una cosa nec mancipi, transfiere la propiedad al comprador, pero solamente cuando ha pagado el

(1) Petit, Eugene. Tratado Elemental de Derecho Romano. traducido por Fernandez Gonzalez Jose. Editorial Editora Nacional. México 1966. p. 389.

precio, o cuando el vendedor le concede un término para el pago. Si se trata de una cosa mancipi, o si el vendedor no es propietario, pone al comprador en situación de usucapir en las mismas condiciones.⁽²⁾ El vendedor no estaba siempre obligado a transmitirle la propiedad al comprador, pero sin embargo era contrario a la buena fe del contrato no transmitirle el derecho que se tenía sobre la cosa que se vendía, ya que la finalidad económica de la compra venta ha sido y sigue siendo la transmisión de la propiedad. En consecuencia la compraventa en el Derecho Romano Clásico admitía la posibilidad de una venta de cosas ajenas y no dejaba de ser un contrato válido, siempre y cuando el vendedor cumplía con sus obligaciones de entregar la cosa y procurar la libre posesión de la misma, por que en caso de incumplimiento por el surgimiento de la evicción de la cosa vendida, el vendedor tenía que responder del saneamiento o en caso contrario era sancionado por la actio empti.

Así que, cuando el comprador era amenazado por la reivindicación de un tercero debía avisar al vendedor para que éste acudiera al pleito en auxilio de él, si a pesar de la ayuda proporcionada por el vendedor era derrotado el comprador en el juicio, el vendedor debía indemnizar al tercero y de esta forma tratar que el adquirente siguiera conservando la co.

(2) *Ibidem*. p. 393.

sa, por el contrario cuando el vendedor eludía su obligación de proporcionar ayuda al adquirente era perseguido por medio de una *actio autoritatis*, con esta el comprador obligaba al vendedor a que lo indemnizará de los perjuicios que le había causado la evicción, o sea a través de la "*actio empti*". Pues en la compraventa de esclavos y objetos de gran valor, las partes tenían el hábito de establecer en el contrato una sanción más rigurosa llamada "*estipulatio duplae*" esta era estipulada sobre todo cuando el comprador dudaba de la honradez de su contraparte, la misma consistía en hacer pagar al vendedor el doble del precio, del objeto vendido al comprador vencido en juicio por evicción, la "*stipulatio duplae*" era posible imponerse gracias a la "*actio empti*"; pero cuando la evicción era imputable a la negligencia del comprador por no haber denunciado ante el vendedor, el inicio del proceso de evicción promovido por un tercero, la garantía de evicción desaparecía, también se perdía esta garantía por un convenio de las partes en tal sentido; por último cabe mencionar que para el Derecho Romano la evicción presuponia una derrota en juicio. (3)

(3) Cfr. Ourliac, Paul y J. de Malafosse. Derecho Romano y Francés Histórico. Tomo I. Traducción al Español y Añotaciones de Manuel Faire, Editorial Bosh. Barcelona 1960. p.p. 436, 437, 438.

OBLIGACIONES DEL COMPRADOR

Ahora bien, en relación a los primordiales deberes - del comprador tenemos que, el profesor Floris Margadant lo - resume de la siguiente forma:

a) Pagar el precio convenido. Pero ¿debía pagarse es te precio, aún cuando hubiera surgido, entre tanto, una amenaza de evicción? Para tal supuesto el Derecho Romano creó - una exceptio evictionis contra la actio venditi otorgando - una fianza, el vendedor podía entonces paralizar esta excep - tio.

Si el comprador hubiera recibido ya la mercancía, el retraso en el pago del precio causaba intereses moratorios - legales.

b) Recibir la cosa comprada. En caso contrario, incu rría en mora creditoris.

La sanción de estos deberes se encontraban en la ac - tio venditi. Recuérdese, además, a que se exponía el compra - dor que no recibiera a tiempo la mercancía. (4)

(4) Floris, Margadant. S. Guillermo. El Derecho Privado Roma - no. Editorial Esfinge S.A. México D.F. 1979. p. 405.

De esta forma, el adquirente tenía que transferir a al vendedor la propiedad del precio que debía de ser en moneda determinada y real, el cual se pagaba en el momento en que el objeto del contrato era entregado al adquirente; así mismo debía indemnizar los gastos hechos para el sostenimiento y conservación del objeto hasta la tradición, además de liquidar los intereses a contar del día que empezaba a disfrutar de la cosa.

Cuando el comprador no cumplía con estas obligaciones el vendedor la única opción que tenía era exigir el cumplimiento de esas obligaciones valiéndose de algunos recursos que el Derecho Romano le concedía como: El Derecho de retención, el Derecho de reivindicación, y el Derecho de reserva de hipoteca sobre la cosa vendida. Ahora bien, analicemos cada uno de estos recursos, primeramente tenemos que: el Derecho de retención, lo tenía el vendedor cuando no le era reembolsado íntegramente el precio de la cosa vendida y aún no había hecho la tradición de la cosa, podía justificadamente negarse a entregar la cosa mientras no le fuera pagada la totalidad del precio y de esta forma proteger sus intereses; pero sin embargo cuando el vendedor había dado un término al comprador para pagar el precio sin reservar el mismo para entregar la cosa, no podía retener esta. Por otra parte, el Derecho de reivindicación, era concedido al vendedor cuando había hecho la entrega de la cosa antes de haber sido pagado,-

siempre y cuando el vendedor fuera el propietario de la cosa vendida, podía ejercer este derecho, mediante el cual podía hacerse devolver la cosa cuando el comprador no pagaba el precio. Pues, en el Derecho de reservarse hipoteca sobre la cosa vendida, el vendedor se reservaba ese derecho mediante un convenio que celebraba con el comprador, en el que acordaban que el vendedor tenía hipoteca sobre la cosa vendida, para seguridad de su crédito, el vendedor tenía este recurso, cuando había realizado una venta al fiado y había hecho la tradición traslativa de la propiedad de la cosa vendida al comprador antes de haber sido pagado. Este procedimiento daba al vendedor la acción hipotecaria en caso de que el comprador no pagara el precio. (5)

Si después de haber ejercido cualquiera de los anteriores recursos, el vendedor no lograba que le pagaran el precio de la cosa vendida o en su defecto recuperar la misma, por la falta de pago, el vendedor tenía derecho de ejercer la "actio venditi", por medio de la cual se obligaba al comprador a pagar el precio, pero corría el riesgo en caso de insolvencia del comprador a perder la cosa y el precio, sin embargo no obstante que el acreedor no lograba el cumplimiento del contrato con la acción intentada, la relación jurídica quedaba subsistente aunque incumplida, pero siempre -

(5) Cfr. Petit, Eugene. Ob. Cit. p.p. 397, 398.

obligatoria para las partes; por lo que resultaba inconveniente mantener obligado al vendedor en los casos que era evidente que el adquirente no liquidaría el costo, como este problema se presentaba muy a menudo se impuso la costumbre de incluir en los contratos de compraventa el pacto de la "Lex Commissoria"; como una defensa o protección de los derechos del vendedor, así fue como surgió la práctica de agregar en los contratos de compraventa este pacto, por medio del cual se le concedía al vendedor la facultad de resolver o exigir el cumplimiento del contrato, cuando el comprador no cumplía con el pago del precio en el término convenido; esta situación se presentaba principalmente en la compraventa al fiado y el pacto era empleado como medio para que el vendedor se liberara del vínculo y de la insertidumbre que implicaba la subsistencia indefinida del contrato. (6)

LOS PACTOS AÑADIDOS

Fue así como nació la costumbre en el sistema del Derecho Romano de añadir al contrato de compraventa una cláusula o pacto, el cual daba al vendedor o al adquirente la facultad de resolver la compraventa condicionandola a determinado plazo, es decir, la venta era apreciada como pura y sim

(6) Cfr. Miguel, Juan Luis. Resolución de los Contratos por Incumplimiento. Editorial Ediciones Depalma.. Buenos Aires Argentina 1986. p.p. 46-48.

ple y producía al momento sus efectos naturales, así tenemos que en relación a los pactos más usados en el Derecho Romano, el tratadista Juan Iglesias señala que: "A la compraventa pueden agregarse algunos pactos que, tendiendo a eliminar los efectos del contrato se hacen valedor mediante las acciones propias de éste. Entre ellos, tenemos los siguientes:

1. Lex commissoria.- En virtud de este pacto, se tiene por no celebrado el contrato cuando el comprador deja de pagar el precio dentro del tiempo señalado - si ad diem pecunia soluta non sit, ut fundus inemptus sit - debiendo restituirse la cosa con los frutos percibidos. Al decir de los juristas, magis est, ut sub condicione resolvi emptio, quam - sub condicione contrahi videtur.

2. In diem addictio. Es un pacto por virtud del cual se reserva el vendedor la facultad de resindir el contrato, - si dentro de cierto tiempo se presenta otra persona que ofrezca mejores condiciones. Transcurrido el plazo sin que nadie haga una oferta más ventajosa, o si haciendose ésta, no la acepta el vendedor, se considera firme el primer contrato; - en el caso contrario, se rescinde la primera venta, salvo - que el primer comprador puede hacer suya la oferta del tercero, quedando entonces confirmada la venta a su favor.

3. Pactum displicentiae, Mediante este pacto el com-

prador se reserva la facultad de rescindir el contrato si la cosa no resulta de su agrado - condición resolutoria - o bien supedita la propia existencia de la compraventa al hecho de que aquélla le ofrezca interés - condición suspensiva. Si no se fija el plazo a uno u otro respecto, el Edictocurul otorga al comprador una actio in factum, ejercitable durante sesenta días, por regla general, para declarar sin vigor el contrato. Habiendo transcurrido tal tiempo, la compraventa se considera firme, si se trata de condición resolutiva, o se tiene por no concluida, en el caso de condición suspensiva.

4. Pactum de retrovendendo. Por tal pacto el vendedor se reserva la facultad de rescatar la cosa dentro de cierto tiempo, mediante la restitución del precio al comprador.

5. Pactum de retroemendo. Es el pacto por el que el comprador puede obligar al vendedor a que adquiera de nuevo la cosa, dentro de un tiempo determinado, y por el mismo precio". (7)

(7) Iglesias, Juan. Derecho Romano. Editorial Ariel. Barcelona España 1984. p.p. 439, 440, 441.

EFFECTOS DE LOS PACTOS

Resulta importante, señalar que respecto a la naturaleza de los efectos que producían estos pactos nació una controversia, al respecto Ourliac Paul y J. de Malafosse dice:- "En la época clásica, el efecto de los pactos añadidos al contrato principal es objeto de discusión; para unos se tratará de una venta sujeta a condición suspensiva, mientras que otros creen que se trata de una venta perfecta pero sujeta a condición resolutoria, es decir, en, Derecho Romano de un pacto de resolución sujeto a condición suspensiva". (8)

De esta forma, los efectos de los pactos de resolución eran considerados para unos como condición suspensiva y para otros como condición resolutoria, a este problema de determinar la naturaleza de los efectos de los pactos se asume Bonfante, para esto hace primero una diferenciación entre condición suspensiva y resolutoria diciendo que: "Suspensiva es la condición por la que se atribuye al evento el producirse los efectos del negocio jurídico; resolutoria la que se hace depender del evento de la cesación de los efectos y la resolución del negocio jurídico. Sin embargo, la condición resolutoria en el Derecho Romano no vale como condición verdadera y propia (y por tanto en las formas y en la medida de

(8) Ob. Cit. p. 442

las condiciones), sino como convención contraria condicionada, es decir, un pacto de resolución o revocación sometido a condición suspensiva. El negocio principal es purum, pero en virtud de la convención adjunta sub condicione resolvi - tur". (9)

En efecto, resulta muy interesante examinar lo que - ocurría cuando se realizaba una de las hipótesis comprendi - das en los pactos de resolución que se adherían al contrato de compraventa y que como consecuencia de esta realización, - se producía la resolución de pleno derecho de la venta, con - sideramos que los efectos de la resolución estaban en fun - ción de las necesidades prácticas más que de un principio ge - neral, así tenemos que, cuando se resolvía la venta y el con - trato no estaba aún ejecutado por una y otra parte, las obli - gaciones recíprocas se extinguían de pleno derecho, era como considerar a la cosa, como no vendida. El tema presenta inte - rés cuando el vendedor había transferido al adquirente la - propiedad de la cosa vendida, en este caso, la resolución - de la compraventa no tenía por efecto hacer volver de pleno - derecho la propiedad al vendedor, es un principio cierto en la época Clásica el de que la propiedad no podía ser transmi

(9) Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Traduc - ción al Español de Luis Bacchi y Andres Larroso. Edito - rial Reus. Madrid España. 1965. p. 88.

tida ad Tempus, en este caso el adquiriente no podía conservar sin causa la propiedad de la cosa vendida, en razón de que ya estaba resuelta la venta, que era la causa de transmisión de la propiedad, en consecuencia ambas partes debían restituirse recíprocamente las prestaciones dadas con anterioridad con motivo del contrato, para obligar al adquiriente a devolver la propiedad, la mayoría de jurisconsultos daban al vendedor la "actio venditi", por considerar que se trataba de una continuación de la venta, otros negaban esta acción porque decían que ya estaba anulado el contrato y en lugar de esta daban una acción in factum, se acabó por ofrecer la elección entre las dos acciones. Este principio era desfavorable para el vendedor porque corría el riesgo de insolvencia del comprador o en su caso de que le fuera devuelta la cosa, esta podía estar gravada de derechos reales consentidos por el comprador mientras era propietario, dado que estos derechos permanecían válidos después de la resolución del contrato y por lo consiguiente estos derechos debían ser respetados. El inconveniente era sobre todo palpable en caso de "addictio in diem". ¿Cómo hacer aceptar al nuevo comprador una cosa así aminorada? Cuando el vendedor no era propietario de la cosa vendida tenía como único recurso las acciones personales para obligar al comprador a devolver la cosa vendida; pero cuando el vendedor era propietario entonces tenía algo mejor que una acción personal, pues podía ejercitar el dere-

cho de reivindicación. (10)

, Como hemos visto los efectos que producía la resolución del contrato por motivo de uno de estos pactos, eran puramente personales y por consiguiente de mucha importancia, sin embargo los juristas clásicos no llegaron a hacer una amplia precisión sobre ellos; porque, si bien es cierto, que todos ellos se asemejaban entre sí, porque daban a una de las partes la facultad de resolver el contrato, también no es menos cierto que cada uno de ellos tenía una razón de ser distinta y como consecuencia se referían a condiciones diferentes. Por tanto la "in diem adictio" era un pacto que se hacía en favor del vendedor; en tanto que el "pactum displicentiae" protegía a los intereses del comprador. La "Lex Commissoria" se refería a una situación en que una de las partes había faltado a la buena fe contractual; y el "pactum de retroemendo", se usaba frecuentemente para garantizar una obligación principal, de ordinario al mutuo. Ahora bien, examinemos más ampliamente los efectos que producían algunos de estos pactos, para que de esta forma podamos diferenciarlos mejor, por lo que en el caso de venta con "pactum in diem adictio", la situación del adquirente era como de cualquier comprador que había comprado sin condición, mien-

(10) Cfr. Petit, Eugene. Ob. Cit, p. 399.

tras de que no se presentará la mejor oferta de un tercero, podía usucapir la cosa y aprovechar los frutos, una vez que se presentaba la mejor oferta, y el vendedor tenía conocimiento de esta, debía hacercela saber al comprador inicial, por si éste quería igualar la oferta tenía el derecho de preferencia y de esta forma podía confirmar la venta a su favor; si la venta se resolvía el primer comprador estaba obligado por la "actio venditio" a reintegrar la cosa al vendedor y a restituirle todos los frutos, si el comprador hubiera hecho gastos para la protección del objeto, tenía derecho a cobrarse con los frutos la cantidad que hubiera pagado, si los frutos no alcanzaban debía de demandar al vendedor el pago de la cantidad faltante mediante la "actio empti" y en todo caso a recuperar el precio entregado.

En relación a la compraventa con "pactum displicentiae" la información es escasa, pero por unanimidad de los autores citados, puede deducirse que si el adquiriente se aprovechaba de los frutos, se entendía que la cosa si había sido de su agrado y era aceptada por éste y en consecuencia a esta actitud del comprador, la venta se perfeccionaba y posteriormente no podía resolverse la venta.

Con referencia a la compraventa con "Lex Commissoria", como anteriormente lo manifestamos este pacto se adhería al contrato de compraventa al fiado y era con el fin de

proteger los intereses del vendedor, en caso de incumplimiento del comprador, ante esta situación el vendedor, tenía la opción de exigir la resolución o el pago, pero una vez que optaba por una de estas soluciones, no podía ejercer la otra, es decir, estos derechos eran excluyentes entre sí, por tanto mientras no se pedía la resolución, el adquirente podía beneficiarse con los frutos que hubiera obtenido de la cosa, pero no podía usucapirla; al resolverse la venta, el adquirente estaba obligado a reitegrar la cosa, los frutos que hubiera producido, y liquidar los desperfectos que le hubiese ocasionado a la cosa por su obra. Esta resolución era estimada como una falta a la buena fe contractual, por lo que en un principio el comprador no tenía derecho a reclamar la devolución del precio o de cualquier cosa que hubiera entregado al vendedor con motivo del contrato, posteriormente se admitió la posibilidad de que el comprador podía quedarse con los frutos cuando había entregado parte del precio.

B EN EL DERECHO CANONICO

Fue en la Edad Media, donde la resolución de los contratos adquirió otras características diferentes a las obtenidas en el Derecho Romano y estas se las dieron precisamente los juristas eclesiásticos medievales, quienes con la intención de garantizar el respeto a la fe guardada, extendieron el derecho de ejercer la acción de resolución a cualquiera de las partes del contrato, además de que utilizaron al pacto comisorio en todo el tipo de contratos bilaterales, así como también establecieron el requerimiento de la declaración del tribunal eclesiástico para determinar si procedía o no la resolución del contrato, siendo que esta no operaba de pleno derecho como en el Derecho Romano.

Los canonistas, vieron el contrato bilateral como un modelo característico del acuerdo que procura un cambio de bienes, por tal motivo consideraban que debían aplicarse las reglas de justicia equitativa es decir la misma igualdad de derechos y deberes para ambas partes, igualmente vieron en la bilateralidad el principio de interdependencia entre las prestaciones, con el efecto de que si una de las partes no cumplía, la otra queda dispensada de la obligación contraída, por tanto el mérito de la concepción tradicional de la resolución de los contratos sinalagmáticos pertenece al Derecho Canónico.

También en el Derecho Canónico apareció el juramento promisorio, por medio del cual las respectivas obligaciones de un contrato se aceptaban no sólo ante la otra parte, sino principalmente ante Dios, por tal motivo el incumplimiento de las obligaciones daban derecho para que intervinieran los tribunales eclesiásticos, tanto así que los canonistas tenían como principio rector de sus derechos el conocido aforismo: "Frangenti fiden, fides no est servanda" (A quien quebranta su palabra, no hay que guardarle la dada). Por tanto, la resolución en el Derecho Canónico era considerada como una sanción a la mala fe contractual con el fin de garantizar el respeto a la palabra empeñada, así que la validéz del juramento promisorio estaba sujeto a una condición tácita basada en que la otra parte efectuara los correspondientes deberes a su cargo, o sea que efectuará ella a su vez la contraprestación respectiva, pues quien faltaba a la buena fe o el respeto a la palabra dada no podía invocar a su favor la buena fe. Como anteriormente lo mencionamos otras de las innovaciones creadas por el Derecho Canónico con relación a la resolución del contrato, es la observancia de que esta no podía operar automáticamente, es decir, "ipso jure" en razón del incumplimiento, como si se tratará de una condición resolutoria, ni siquiera que dependiera de la sólo potestad unilateral del acreedor, como ocurría con el pacto de la "Lex Commissoria" en el Derecho Romano, por lo que en el Derecho Canónico se exigió que en cada caso particular cono-

ciera directamente el juez para que determinara sobre las circunstancias concretas del incumplimiento en cada caso y diera su determinación si procedía o no la resolución del contrato y en consecuencia desligar al acreedor de las obligaciones contraídas por el juramento promisorio y asimismo se le aplicara al deudor las penas eclesiásticas y además se le condenara al pago de la cláusula penal.⁽¹¹⁾

(11) Cfr. Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón. La Resolución de los Contratos por Incumplimiento. Editorial Porrúa: S. A., México 1989. p.p. 10,11.

C. EN LAS LEGISLACIONES EUROPEAS ANTIGUAS

En este apartado, haremos un pequeño bosquejo de como se insertó la resolución de los contratos en las legislaciones europeas antiguas, sobre todo en España y Francia; igualmente analizaremos como fueron evolucionando las pasadas reglamentaciones referentes a esta figura jurídica, en las diferentes legislaciones de los países mencionados.

1. LEGISLACION ESPAÑOLA ANTIGUA.

Durante la etapa de la baja Edad Media, España tiene guerras internas y no obstante estas, surgen en esa época diferentes fuentes históricas en materia de compraventa, en las cuales tuvo origen la resolución de los contratos, así tenemos que los Fueros Municipales establecían que en toda clase de venta se diera una señal y aunque el Fuero Viejo no se refería a ella más que en el caso de bienes muebles, se acepta por unanimidad que esta señal si era exigida en toda clase de ventas; pues el Fuero Real admitía el arrepentimiento del comprador con la correspondiente sanción de perder lo dado como señal. También en los Fueros Municipales se desarrolló un amplio concepto de arras y de su eficacia, por lo que el adquirente que había dado arras no podía separarse del contrato y si lo hacía las perdía, de la misma manera el

vendedor podía hacerlo devolviendo el doble de la cantidad recibida como señal; sucesivamente en la Ley de las Partidas se hace una inteligente síntesis entre el Derecho Justiniano y el de los Fueros Municipales con respecto a la evicción y establecía que toda cosa vendida debía de ser entregada al comprador libre de cualquier gravamen, de modo que si algún tercero reclamaba o movía pleito sobre ella, el vendedor tenía que responder de la evicción. (12)

Por otro lado, tenemos que la "Ley de las Siete Partidas" de Alfonso X regulaba lo relacionado a la resolución de los contratos, cuya Quinta Partida reunió las soluciones del Derecho Romano, tanto del contrato de compraventa como las de los contratos innominados, al respecto el sobresaliente jurista Sánchez-Medal, manifiesta que: "En efecto, en la Ley 38 del Título 5 de la mencionada Partida Quinta se estableció que si el vendedor promoviera juicio contra el comprador por no haber pagado éste a su vencimiento el precio convenido, por virtud de dicho juicio el vendedor podía aplicarse a su favor la señal o la parte del precio que se le hubiere entregado, con tal de que esta no fuera la mayor parte de dicho precio, y podía deshacer la venta, pero que la elección del vendedor para demandar el pago de la to

(12) Cfr. Ourliac, Paul y J. Malafosse. Ob. Cit. p.p. 450-453.

talidad del precio y la validéz de la venta, o bien la revo
cación de esta para quedarse con la señal o la parte del -
precio que hubiera recibido, no podría cambiarse posterior -
mente, agregando además si el comprador hubiera percibido -
algunos frutos de la cosa comprada, debería devolverlos al-
vendedor, a menos que éste se quedara con la señal o la par
te del precio que hubiera recibido, y asimismo que si la co
sa comprada se hubiere deteriorado por culpa del comprador,
debería éste reparar al vendedor los daños de dicha cosa.

Igualmente en la Ley 3, Título 6 de la referida -
Partida Quinta se previno que en los contratos innominados-
el contratante que hubiera cumplido con la obligación a su-
cargó, frente a la otra parte que hubiere dejado de cumplir-
su respectiva obligación, tenía el derecho de elegir; de co
brar lo que dio, o de demandar al otro los daños, o los me-
noscabos que le vinieron por esta razón". (13)

Así pues, es como surgió en la Legislación Español-
la la resolución por incumplimiento en los contratos de com
praventa e innominados y que posteriormente se aplicó a to-
do tipo de contratos bilaterales, al mismo tiempo que se -

(13) Ob. Cit., p.p. 11.12.

fueron perfeccionando toda clase de normas relativas a la resolución por incumplimiento en las legislaciones más modernas de este país; en consecuencia el proyecto del Código Civil Español de 1851, de Don Florencio García Goyema, estableció la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, de la siguiente manera:

"Art. 1042. La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliera su obligación.

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

El tribunal decretará la resolución que se reclama, a no haber causas justificadas que le autoricen para señalar plazo". (14)

(14) Ibidem. p. 13.

2. ANTECEDENTES DEL DERECHO FRANCES

Fueron diferentes las influencias del derecho exterior en los antecedentes del Derecho Francés con respecto a la resolución de los contratos, pero el pacto expreso de la "Lex Commisoria" utilizado en la compraventa y el uso de la "condictio causa data causa nonsecuta" en los contratos innominados del Derecho Romano, así como las ideas de los canonistas medievales, de aplicar el principio de justicia conmutativa libremente por los tribunales eclesiásticos para desligar de su compromiso a una de las partes, cuando la otra parte ha incumplido con la contraprestación a su cargo, derivada de un contrato bilateral, fueron los innegables elementos de juicio que inspiró tanto a los parlamentos de las provincias francesas de derecho consuetudinario, como a los exponentes de la doctrina más aceptada de Francia en los siglos XVII y XVIII, específicamente a Dumoulin, Domat y Pothier, para extender a todos los contratos sinalagmáticos y no únicamente a la compraventa la posible aplicación del pacto de la "Lex Commissoria" ya no esencialmente como un pacto expreso como se acostumbraba en Roma, sino por medio de una cláusula de estilo o pacto sobreentendido, pero este no resolvía al contrato de pleno derecho en caso de incumplimiento de una de las partes, sino que se necesitaba siempre de la determinación del tribunal. (15)

(15) Cfr. Ibidem. p. 13.

En relación, al desarrollo que fue adquiriendo la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes en el Derecho Francés, el tratadista Miguel dice: "Del mismo modo que se elaboró con el tiempo, el concepto de bilateralidad, paulatinamente se fue ampliando el concepto de la resolución contractual. Los jurisconsultos de los siglos XVII y XVIII no hacían referencia al Derecho Canónico, prefiriéndose sustentar la regla de la resolución sobre la voluntad de las partes. Daban por sobreentendida en todos los contratos una condición resolutoria, es decir, un "pacto comisorio tácito". Esto explica también que los redactores del Código Civil Francés hayan tratado la resolución dentro de la sección consagrada a las condiciones. Confundiendo el pacto comisorio con una condición resolutoria y olvidando, entre otras circunstancias, que en Roma la resolución de la venta se producía de pleno derecho, por la mera razón de no pagar el comprador el precio no siendo necesario al vendedor acudir a la justicia." (16)

Fue en el siglo XIX, en que se creó el Código de Napoleón y todas estas ideas fueron aprovechadas y cristalizadas en el texto del artículo 1184 del Código Civil Francés, de cuyo molde surgieron los demás Códigos Civiles de

(16) Ob. Cit. p.p. 50, 51.

varios países de todo el mundo, entre estos el Código Civil de nuestro país. En este artículo se incluyeron tanto ideas del pacto comisorio romano, como ideas del sistema de resolución canónico, precisamente en este precepto los redactores de este Código, dan erróneamente el nombre de condición resolutoria a lo que los romanos conocieron como pacto de la "Lex Commissorio" y que no era otra cosa más que una cláusula que se acostumbraba expresar en el contrato de compra-venta, para proteger al vendedor de la insolvencia del comprador, es decir, en caso de que el adquirente no pagara el precio dentro del término fijado para hacerlo, el vendedor tenía la facultad de resolver el contrato, esta resolución operaba "ipso jure" por voluntad del vendedor. Posteriormente en el Derecho Canónico el sistema de resolución de los contratos, adquirió otras características nuevas a las que tenía en el Derecho Romano, como la necesidad de una declaración judicial que determinara si procedía o no la resolución del contrato. En razón a lo manifestado con anterioridad consideramos que sin lugar a duda todas estas ideas se subsumen en el texto del artículo 1184 del Código Civil de Napoleón, en el cual el pacto comisorio se estima como una cláusula de estilo o pacto sobreentendido, aún cuando las partes no la expresen, también establece que el pacto es aplicable a todo tipo de contratos sinalagmáticos, pero se requiere de la decisión del tribunal para que se de

crete la resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes.

Finalmente, es importante señalar que la condición resolutoria a la que se refiere el Código de Napoleón fue desconocido en el Derecho Romano, así lo declara Ruggiero, cuando dice que: "Los romanos no concibieron de este modo la condición resolutoria pues no concebían que el negocio jurídico llevase en si como expresa Ferrini, el germen de la propia destrucción. Todas las condiciones era para ellos suspensivas, y cuando la voluntad se dirigiera a revocar los efectos ya producidos, el negocio se consideraba puro, pero con un pacto contrario dirigido a revocarlo y sometido este mismo a condición de modo que este suspendía la anulación prevista en el pacto (negotium purum quod sub. condicione resolvitur)."⁽¹⁷⁾

(17) Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz. Editorial Reus Madrid España. 1969. p. 290.

D. EN EL DERECHO MEXICANO

Antes de la Conquista, las instituciones jurídicas más conocidas son las de los aztecas que influyeron sobre los otros pueblos en atención al predominio que alcanzaron sobre aquéllos, sin embargo los informes respecto a su sistema jurídico, a sus contratos y a la resolución de los mismos, son escasos y parcos; por este motivo desconocemos muchos detalles en relación a la forma de sus contratos y a la naturaleza de ellos, y por ende las reglas legales que normaban su interpretación y valimiento. Respecto a los contratos y a la resolución de estos, en la época Precolonial Mendieta y Nuñez hace alusión a la compraventa diciendo que: "La compraventa podía ser al contado y a plazos, se celebraba sin formalismos, aún cuando era común la intervención de testigos; pero en todo caso podía probarse con el juramento de existencia del contrato. El comprador tenía el derecho de rescindirle, devolviendo la mercancía y recibiendo el precio que había entregado". (18) Estos son algunos de los pocos datos informativos que recopilamos con relación a los contratos y a la resolución de los mismos, en la época Precolonial.

Siguiendo la secuencia de los antecedentes de los

(18) Mendieta y Nuñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Editorial Porrúa México 1976. p. 126.

pactos de resolución en el Derecho Mexicano, tenemos que en la época Colonial estuvieron aplicandose en la Nueva España, las leyes dictadas para España en lo relacionado a los contratos y por lo consiguiente, estuvo en vigor el "Código de las Siete Partidas" de Alfonso X, cuya Quinta Partida ya mencionada en el punto relativo a la Legislación Española antigua que regulaba la resolución de los contratos por incumplimiento, cabe mencionar que el reiterado Código se inspiró en las soluciones dadas en lo referente a la resolución de la compra y los contratos innominados del Derecho Romano.

Para continuar con la somera relación histórica a que el presente apartado se contrae, debemos mencionar que al consumarse la Independencia y separarse nuestro país de España, las normas que estuvieron rigiendo fueron las mismas de la época Colonial, esta situación continuo durante mucho tiempo hasta el comienzo del movimiento de reforma de 1859 y 1860 en el gobierno de Juárez, así encontramos que en la edición de 1834 de la obra jurídica denominada Febrero Mexicano, se establecía que la venta podía ser pura y simple o estar sujeta a condición, se consideraba como venta condicional cuando en la escritura se establecía cualquiera de los pactos permitidos por el derecho; en el contrato de compra y venta se permitía los pactos de retrovendiendo, addictio in diem y commissorio, los cuales resumidamente consistían en lo siguiente:

Pacto de retrovendendo; por medio de este pacto el comprador podía usar y disfrutar la cosa más no podía vender la ni enajenarla, hasta que expirara el plazo estipulado en el contrato.

Pacto addictio indiem; este pacto debía tener las siguientes características para que se rescindiera el contrato: que el segundo comprador fuera verdadero y no simulado; que el vendedor o su heredero hicieran saber al primero el mayor precio que el segundo ofrecía por la cosa vendida; y que el mayor precio ofrecido por esta, fuera considerado en la idéntica forma que había sido vendida, es decir, sin mejoras ni aumentos; pues existiendo estos no se rescindía el contrato, pues el mayor precio que se estaría ofreciendo no era por la cosa sino por el aumento o mejora.

Pacto comisorio, por medio de este pacto se le daba al vendedor la facultad de rescindir la compraventa cuando el comprador no pagaba el precio en el plazo estipulado - dejando por tanto anulado el contrato, no se le transfería el dominio de la cosa, ni sus acreedores adquirían derecho a ella y por lo mismo el vendedor ganaba las arras y la señal; y podía elegir o por pedir todo el precio y subsistía el contrato, o al no querer que subsistiera el contrato retenía el arra,-

pero no podía arrepentirse después de hecha la elección. (19)

Como podemos apreciar, estos pactos seguían la tendencia del Derecho Romano Clásico, pues en ellos existía la facultad de resolver los contratos con la sólo voluntad de uno de los contratantes, es decir, el contrato podía resolverse por medio de la voluntad unilateral.

(19) Cfr. Pascua, Anastacio, Febrero Mejicano. Tomo III. --
Imprenta Galván. México 1834 p.p. 21, 22-24, 25, 26.

C A P I T U L O I I

LA CONDICION RESOLUTORIA Y EL PACTO COMISORIO
EN LAS LEGISLACIONES CONTEMPORANEAS

A. NOCIONES GENERALES.

En el capítulo anterior se fijó como surgió el pacto comisorio en el Derecho Romano y posteriormente como se insertó en las legislaciones europeas antiguas en donde se recogen tanto las soluciones de Derecho Romano como las soluciones dadas por el Derecho Canónico, creando con esto una confusión entre la resolución de los contratos por incumplimiento y la condición resolutoria. Ahora bien, analicemos como en las legislaciones contemporáneas van desapareciendo los pactos de resolución en su mayoría como modalidades típicas de la compraventa, si bien el único pacto que sobrevivió fue el pacto comisorio, pero a través de los siglos fue -- -- arrastrando errores substanciales dando como resultado una figura que difícilmente es sostenible en cuanto a su fundamentación y naturaleza; luego haremos un estudio minucioso de la confusión que se ha venido originando en las legislaciones contemporáneas, entre la condición resolutoria y la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, para esto nos referimos a las diversas teorías y exponentes de la doctrina que tratan de explicar el fundamento y la naturaleza de la resolución de los contratos por incum-

plimiento, también nos ocuparemos de algunas comparaciones - entre las legislaciones contemporáneas que consideramos de - mayor importancia con relación al presente tema que nos con- trae; pues nos referimos especialmente al Derecho Español, - Italiano y Francés dado que han sido sólo con pequeñas variantes de redacción los principales modelos, para la elaboración de los preceptos legales de la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, en muchos países y con- cretamente de nuestro sistema de resolución; realizado lo - anterior obtendremos conclusiones más firmes en relación a - este problema.

B. DOCTRINA

A través del tiempo, han surgido diversas teorías - que tratan de explicar el fundamento justificativo de la resolución del contrato por incumplimiento imputable a una de las partes cabe mencionar que este fundamento está íntimamente ligado a la naturaleza jurídica de la misma institución, - por lo consiguiente con la intención de analizar, las distintas opiniones de la doctrina vertidas en torno al fundamento de la resolución por incumplimiento, nos permitimos a continuación estudiar las teorías con mayor relevancia a este respecto, entre estas se encuentran: la teoría de la condición resolutoria tácita, la teoría de la causa, la teoría de la equidad, la teoría de la reparación, la teoría de la sanción, y la teoría del sinalagma genético y del sinalagma funcional.

I. La teoría de la condición resolutoria tácita. El fundamento de esta teoría lo encuentran sus seguidores en el texto del artículo 1184 del Código Civil Francés, y es sustentada principalmente por los civilistas de la escuela de la exégesis, quienes sostienen esta teoría, consideran que el consentimiento otorgado por quienes se obligan mutuamente, está condicionado al cumplimiento de la prestación por la contraparte, por lo que, cada parte asume su obligación en función de la asumida por la parte contraria, de tal manera que el incumplimiento de una de las partes, facultad-

a la contraparte a no cumplir a su vez con la prestación a su cargo; esta teoría es criticada, porque parece poco verosímil que las partes hayan tenido en miras al contratar el supuesto de inejecución, en cuyo caso no hubiesen contratado. Por otra parte, el mecanismo técnico de la resolución difiere del perteneciente a la condición resolutoria; en esta última la operatividad en la extinción del vínculo es inmediata, de pleno derecho, mientras que para ejercitar la resolución por incumplimiento en el Derecho Francés es necesario la intervención del juez, que debe comprobar el incumplimiento, y además está facultado para otorgarle al deudor un plazo para cumplir o declarar la resolución inmediatamente. (20)

Otra de las objeciones que ha tenido esta teoría y que además es fácil deducirse de lo previamente citado, es la que advierte que en caso de admitirla resultaría como conclusión que, todos los contratos bilaterales serían contratos condicionales, lo cual vendría a ser un absurdo, toda vez que la condición es sólo un elemento accidental del negocio jurídico, en tanto que el pacto comisorio tácito es un elemento natural del contrato, por otro lado, tenemos que una verdadera condición resolutoria es expuesta por la voluntad de las partes, en cambio, la resolución del contrato por in-

(20) Cfr. Miquel, Juan Luis. Ob. Cit. p. 75.

cumplimiento imputable a una de las partes tiene su fuente verdadera en una disposición de la ley.

2.- Teoría de la causa recíproca. Capitant es uno de los exponentes modernos de esta teoría, para este autor la obligación no es más que un medio para alcanzar un fin, y manifiesta que lo que quiere el contratante es obtener la prestación que le ha sido prometida, por lo que desde el momento en que esta obligación no se efectúe voluntariamente es muy de temerse que el fin considerado por él, falte y el quejoso tiene fundamento para demandar la resolución del contrato y decir: el fin en vista del cual me he obligado no puede ya alcanzarse, por lo consiguiente mi obligación está sin causa puedo ser descargado de ella; es decir, los autores de esta teoría afirman que en un contrato sinalagmático la obligación de una de las partes tiene por causa la obligación de la otra y recíprocamente, de manera que si una de las partes no cumple, la obligación de la otra parte queda sin causa. (21) Esta teoría ha sido objetada por diferentes autores entre ellos se encuentra Mazeaud, que observa que para los causalistas es la causa un requisito coetáneo de la formación del mismo contrato, de tal suerte que en el caso de faltar la causa como lo supone esta teoría el contrato sería nu

(21) Cfr. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. Tomo II. Editorial Porrúa. México 1956. p.118.

lo, mientras que la resolución del contrato por incumplimiento imputable a una de las partes supone por fuerza un contrato válido al momento de su conclusión; por otra parte, se le negaría todo poder al juez, cuyo papel debería limitarse exclusivamente a comprobar la ausencia de la causa. (22)

En consideración a las aseveraciones anteriores, es de manifestarse que la teoría de la causa esta elaborada teniendo en cuenta la causa-fin del contrato, y al hablar de la causa los sustentantes de esta teoría se estan refiriendo a la causa de las obligaciones asumidas por los contratantes, y no a la causa del contrato, es decir, ellos encuentran el fundamento de la resolución del contrato en la relación conmutativa que se establece entre los contratantes.

3. La teoría de la equidad. Ripert y Boulanger son algunos de los expositores de esta teoría, quienes después de contradecir la teoría de la causa, afirman que cuando se ha establecido firmemente el principio de la interdependencia de las dos obligaciones recíprocas, no hay sino sacar de él esta consecuencia lógica: que el contrato debe desaparecer, si su ejecución incompleta ha creado una injusticia, es

(22) Cfr. Mazead Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. Parte II. Vol. III. Traducción de Luis Alcalá Zamora y Castillo. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-Americana. Buenos Aires Argentina. 1969. p.p. 344, 345.

decir, los exponentes de esta teoría sostienen que sería - contrario a la equidad que una sólo de las partes de un contrato bilateral ejecute las obligaciones a su cargo, cuando la otra parte ha roto y desequilibrado la reciprocidad de - las obligaciones a su cargo. (23)

Podemos desprender de los razonamientos hechos con anterioridad en relación a esta teoría, que los autores que sostienen ésta, encuentran el fundamento de la resolución - del contrato, en los principios de equidad, principios que - todo ordenamiento jurídico debe contener como fundamento, al igual que la institución en análisis, sin embargo consideramos que se trata de un fundamento remoto y que el fundamento de la institución en estudio debe buscarse en la reciprocidad derivada de las obligaciones de un contrato bilateral .

4. La teoría de la reparación. Esta teoría es sostenida por el tratadista Mazeaud, quien afirma que la resolución por incumplimiento es un modo de reparar el perjuicio que causa al acreedor la inejecución de su obligación por - parte del deudor, asimismo advierte que hay ocasiones que el exigir la ejecución forzosa es ineficaz, algunas veces porque resulta insolvente el deudor y algunas veces porque resulta inútil e inconveniente la prestación realizada fuera del -

(23) Cfr. Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. p. 118.

tiempo convenido, y por ende al dispensar a la parte cumplidora de ejecutar su propia obligación o admitirle recuperar la prestación que ha realizado, la resolución se presenta como una forma de reparación de una eficacia mucho más grande y más adecuada, ya que hace desaparecer el perjuicio que resultaría para el mismo acreedor constreñirlo a realizar la propia obligación sin la contrapartida de la prestación a cargo del deudor, también manifiesta que puede además sumarse a esta reparación otra más, a saber la indemnización de daños y perjuicios, cuando la actitud del deudor ha causado otro perjuicio al acreedor. (24)

Como podemos observar, esta teoría se ha olvidado por completo de la verdadera fundamentación de la resolución, derivada de la interdependencia de las obligaciones en los contratos sinalagmáticos, sin embargo, es importante por que hace una observación de los efectos de la resolución del contrato por incumplimiento, haciendo notar la prestación y utilidad de esta figura jurídica.

5. La Teoría de la Sanción. Este teoría es sustentada por varios autores entre los cuales se encuentra Gasca, Auletta y Josserand, quienes consideran que la resolución

(24) Cfr. Mazeaud Henri, León y Jean. Ob. Cit. p. 345.

por incumplimiento y la indemnización de daños y perjuicios - son dos sanciones jurídicas que se le confieren al contratante cumplidor para defenderse del acto ilícito de su deudor - incumplido, pero agregan que tal inejecución tiene que ser - imputable al deudor, ya que si el incumplimiento se debe a - una causa extraña, o a un caso de fuerza mayor, la resolución y el pago de años y perjuicios que establece el artículo 1184 del Código Civil Civil Francés queda sin aplicación, es decir, para los autores de esta teoría, la resolución del contrato bilateral por incumplimiento constituye una sanción de los compromisos contractuales. Respecto a esta teoría - existen algunas observaciones como las que hace Puig Peña, - al manifestar que al exigir el cumplimiento del contrato, - que es una de las alternativas que se tiene en el caso de - incumplimiento del deudor, no vendría a ser realmente una - sanción, sino que únicamente tendría ese carácter punitivo - la resolución del contrato junto con la indemnización de daños y perjuicios.⁽²⁵⁾ Cabe mencionar que para algunos otros - autores, la sanción sería únicamente el pago de daños y perjuicios, ya que la resolución la consideraran sólo como un - medio para liberar a la parte cumplidora, y el exigir el cumplimiento del contrato tampoco sería una sanción.

(25) Cfr. Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón, Ob. Cit. p.p. 97, 98.

6. Teoría del Sinalagma Genético y del Sinalagma Funcional. Uno de los tratatistas que sustenta esta teoría es Alberto Trabucchi, quien para fundamentar esta teoría hace diversas consideraciones, como la que hace en relación a la diferenciación entre contrato bilateral y unilateral, diciendo que la bilateralidad del contrato se refiere a la pluralidad de efectos obligatorios que del mismo surgen, y no a la pluralidad de voluntades integrantes del negocio, por que si nos referimos a la pluralidad de voluntades que integran un negocio, debemos de entender que también los contratos unilaterales son siempre bilaterales; por tanto debemos de entender que contrato unilateral es del que se derivan prestaciones para una sólo de las partes contratantes y contrato bilateral es del que se derivan prestaciones recíprocas para ambas partes contratantes. Posteriormente da el concepto de "Sinalagma" diciendo que es el ligamen recíproco que existe, en algunos contratos entre la prestación y la contraprestación, y en la estructuración del contrato bilateral, como aquéllos contratos de los que surgen, al mismo tiempo y para cada una de las partes, obligaciones y derechos a prestaciones recíprocas, ligadas entre sí por una relación de interdependencia. Este sinalagma o ligamen se clasifica en genético y funcional; el genético es la relación recíproca que nace entre las partes al momento de formarse el contrato, y el funcional es el que considera la vida de la relación originada por el vínculo, o sea es el que consi-

dera la vida de la relación originada por el vínculo, o sea es el que considera la ejecución del contrato; la obligación de una parte permanece ligada a la existencia originaria y también a la persistencia de la obligación correspondiente de la contraparte, por tanto, al cumplimiento o a la posibilidad de cumplimiento de la misma; si se atendiese únicamente al sinalagma genético, las dos obligaciones que surgen del contrato se desprenderían del ligamen recíproco originario y cada una tendría vida independiente de los sucesos que posteriormente afectan a la otra. No es suficiente la presencia originaria de obligaciones contrapuestas que tienen por finalidad una diversa prestación y contraprestación unidas entre sí por un argumento de justificación genética; el derecho sigue también la vida de la relación y por consiguiente el contrato puede quedar resuelto si en seguida una de las dos obligaciones llega a faltar o no puede ser ejecutada, he aquí el fundamento de la resolución por incumplimiento y de la resolución por imposibilidad sobrevenida. (26)

El tratadista de también nacionalidad italiana Luigi Mosco, coincide con los anteriores razonamientos, al hacer las siguientes consideraciones, de que el fundamento de la resolución hay que buscarlo en la interdependencia del vínculo que liga recíprocamente las atribuciones derivadas -

(26) Cfr. Tabucchi, Alberto. Instituciones de Derecho Civil Tomo II. Traducción de Luis Martínez Calcerrada. Editorial Reviste de Derecho Privado, Madrid; España 1967. p.p. 207, 208.

de un contrato, también distingue que esta interdependencia es de dos formas, genética y funcional. La tutela legal de la relación de interdependencia genética consiste en las acciones de rescisión de contrato concertado en caso de grave ruptura o desequilibrio inicial entre ellos, y permite la acción de rescisión por lesión; pero dicha tutela no se limita al aspecto formativo del contrato sino que también protege la fase de ejecución del contrato mediante los institutos de resolución por incumplimiento y por excesiva onerosidad sobreviniente o por imposibilidad sobrevinida de cumplir. (27)

En efecto, la resolución se diferencia de las demás figuras a cuyo lado se encuentra, porque no afecta el acto en sí, sino a sus consecuencias, es decir, a las obligaciones que del mismo nacen, o sea que no repercuten en sí, sino en la relación que él genera; por lo que el incumplimiento de alguna de las partes de un contrato bilateral, rompe el vínculo de reciprocidad, suprimiendo la justicia causal que une la prestación a la contraprestación, lo que origina que el contratante cumplidor tenga derecho a desligarse del contrato por medio de la resolución. Por lo que coincidimos con lo aseverado por Alberto Trabuchi y Luigi Mosco, en que el fundamento de la resolución de los contratos por incumplimiento imputable a una de las partes, se encuentra en la interdependencia del vínculo que liga recíprocamente a las partes del contrato, toda vez que el contrato

(27) Cfr. Miguel, Juan Luis. Ob. Cit. p. 81.

puede quedar resuelto si una de las dos obligaciones llega a faltar o no puede ser ejecutada. Así que los principios de esta teoría descansan en el concepto del "sinalagma" que es el ligamen recíproco entre la prestación y contraprestación que deben darse las partes de un contrato sinalagmático o bi lateral.

C. LEGISLACION ESPAÑOLA

En el apartado anterior, hemos dejado asentados los precedentes del Derecho Español con referencia a la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, por lo que ahora nos toca analizar esta misma institución en el Código Civil Español, el artículo que regula esta figura jurídica en este ordenamiento es el 1124, el cual establece lo siguiente:

"La facultad de resolver las obligaciones se entiende de implícita en las recíprocas para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento cuando éste resultare imposible.

El tribunal decretará la resolución que se reclame, a no haber causa justificada que le autoricen para señalar el plazo.

"Este se entiende sin perjuicio de los derechos de-

terceros adquirentes con arreglo a los artículos 1295 y 1296 y a las disposiciones de la Ley Hipotecaria". (28)

Como es de apreciarse en el texto legal del artículo anterior, se encuentra la parte medular de la regulación de la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, el mismo establece que ante el incumplimiento de uno de los obligados, el otro tiene una subsecuente opción de exigir la resolución o el cumplimiento del contrato, con el resarcimiento de daños y abono de intereses en ambos casos, esta elección posterior al incumplimiento es un derecho que se sobreentiende en las obligaciones recíprocas. También estipula que el acreedor pueda pedir la resolución del contrato por incumplimiento, aún cuando haya pedido el cumplimiento y este resultare imposible. En la parte final de este precepto se autoriza al tribunal para que conceda un plazo de dilación a la parte demandada para que esta cumpla, pero este plazo sólo debe autorizarse cuando exista causa justificada, o en su defecto el tribunal deberá decretar la resolución que se reclame; por ende, es de considerarse que la resolución por incumplimiento que regula el artículo 1124 del Código Civil Español, es una medida de protección del contratante cumplidor y a la vez una medida de sanción para el contratante incumpliente, que se funda en la idea misma del-

(28) Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón. Ob. Cit. p. 20.

sinalagma y en el hecho de que cada obligación es causa de la obligación recíproca, por tanto la facultad resolutoria que contiene este precepto sólo le corresponde ejercitarla a la parte perjudicada por el incumplimiento, pero para que proceda la resolución del contrato se requiere que se haya producido un verdadero y propio incumplimiento, es decir, que este sea considerado de importancia, por lo que el retardo y la mora se asimilan al incumplimiento verdadero y propio cuando el término es esencial o cuando se ha frustrado el fin práctico perseguido por el negocio. El Código Civil Español, también regula pactos comisorios especiales como el que: "Se agrega al contrato de compraventa, según el que, fijado un plazo para la entrega, la resolución de la venta de muebles se realizará de pleno derecho si antes de vencer el plazo el comprador no se ha presentado a recibir la cosa o presentándose no ha ofrecido el precio, salvo que para el pago de éste se hubiese señalado mayor dilación. Efecto resolutorio que en la venta de inmuebles no tendrá lugar sin previo requerimiento judicial o por acto notarial." (29)

En resumen, el Derecho Español reglamenta dos pactos comisorios, el primero en su artículo 1124, este constituye lo que pudieramos llamar pacto comisorio tácito, y el -

(29) Candil y Calvo, Francisco. El Pacto de Reserva de Dominio. Editorial Imprenta Iberica. Madrid, España 1915, p. 162.

segundo lo regula en el artículo 1504 del Código Civil, este último es el pacto comisorio expreso; en el primer caso la resolución debe ser decretada por el tribunal, esto es, que la resolución obra en virtud de declaración del juez y en el caso del artículo 1504, la resolución de la compraventa de muebles es de pleno derecho, y para los bienes inmuebles se necesita de un requerimiento judicial o notarial, el cual únicamente: "Será una notificación auténtica hecha en nombre del vendedor, para que el comprador entienda desde aquel momento rescindida la venta." (30) Es decir, el artículo 1124 reglamenta el pacto comisorio tácito, para cualquier clase de contrato y el artículo 1504 regula el pacto comisorio expreso para la compraventa; cabe mencionar que la resolución por incumplimiento o el cumplimiento de la obligación que señala el artículo 1124 del Código Civil Español, trae en ambas opciones el correspondiente pago de daños como una reparación del patrimonio del acreedor que ha quedado perjudicado por el incumplimiento. Así que la resolución reglamentada por los artículos citados, determina la extinción de la relación obligatoria con efectos retroactivos los cuales no perjudican los derechos de los terceros adquirentes.

La resolución de los contratos por incumplimiento -

(30) Ibidem. p. 166.

culpable a una de las partes, que regula la Legislación Española coincide en términos generales con la resolución por incumplimiento que regula el Derecho Francés, ambas legislaciones ordenan que, cuando en un contrato con obligaciones recíprocas uno de los obligados incumple, la otra parte puede exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, la única diferencia más notable entre el artículo 1124 del Código Civil Español y el artículo 1184 del Código Civil Francés, es la terminología que utiliza cada legislación por separada para referirse a la acción resolutoria que contienen ambas, mientras el Código Civil Francés utiliza las palabras de "condición resolutoria", el Código Civil Español usa los términos de "facultad de resolver", pero al fin de cuentas ambos se refieren al derecho o la acción que tiene la parte perjudica para poder exigir la resolución o el cumplimiento de la obligación, cuando su contraparte no ha cumplido con la obligación que le correspondía; sin embargo consideramos que los términos usados por el Código Civil Español son más entendibles y más técnicos como posteriormente lo demostraremos en el desarrollo de este trabajo.

Por otra parte, tenemos que la resolución por incumplimiento que ordena el Código Civil Español, también concuerda en términos generales con la resolución por incumplimiento que regula el Código Civil Italiano en su artícu-

lo 1453, que declara que cuando uno de los contratantes no cumple con su obligación, el otro podrá, a su elección, pedir el cumplimiento o la resolución del contrato; sin embargo discrepa este Ordenamiento Italiano del Español, en que en aquél ha desaparecido el plazo de dilación, que según el artículo 1124 del Código Civil Español puede otorgar el tribunal atendiendo las circunstancias de cada caso particular.

Pues, por lo que se refiere a la segunda forma de resolución que el Código Civil Italiano normaliza en su artículo 1454, es de señalarse que esta forma de resolución - por intimación que regula el Derecho Italiano, es desconocida en el Derecho Español.

En relación a la tercera forma de resolución que regula el Código Civil Italiano en su artículo 1456, es decir, la resolución por cláusula resolutoria expresa en caso de incumplimiento, esta forma de resolución extrajudicial - que rige en este Ordenamiento Italiano concuerda en líneas generales, con la resolución por incumplimiento con cláusula resolutoria expresa del Derecho Español, esto de acuerdo a la doctrina y al Derecho Español.

La cuarta forma de resolución que reglamenta el Derecho Italiano, en su artículo 1457 del Código Civil, en el

que se refiere a que la resolución se producirá de pleno derecho, cuando uno de los obligados no cumpla con la prestación que le corresponda dentro del término considerado esencial para el interés del otro contratante; en cuanto a esta forma de resolución del Derecho Italiano es de señalarse - que esta no se conoce en el Derecho Español.

De acuerdo al análisis que hemos realizado de la resolución de los contratos en el Derecho Español, es de tenerse en cuenta las siguientes consideraciones; el artículo 1124 del Código Civil Español, ya no establece una condición resolutoria, como lo hacía el proyecto del Código Civil Español de Don Florencio García Goyema, sino que establece una facultad de extinguir la relación contractual que la liga con la parte incumpliente, con las anteriores aseveraciones hechas es de concluirse que a pesar de la colocación de esta institución en el Código Civil Español, dentro de la sección dedicada a las obligaciones condicionales, el Derecho Español rechaza abiertamente la falsa idea de la condición resolutoria implícita como explicación de la resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento. Observemos los comentarios de algunos autores españoles respecto al fundamento de esta institución.

Así, tenemos que comentando la resolución conteni-

da en el artículo 1124 del Código Civil Español, Menresa dice: "La bilateralidad o reciprocidad de las obligaciones suponen desde luego que los sujetos, términos necesarios de la relación obligatoria, sean a la vez deudores y acreedores el uno del otro. Pero no basta con esto significa aquella nota de estas obligaciones algo más, una reciprocidad tan perfecta, que haga proceder ambas relaciones de una misma causa, siendo también cada obligación supuesto de la correlativa, no concibiéndose, en suma, la una sin la otra... En cambio si percibimos con toda evidencia esta nota de reciprocidad comparando en la compraventa las obligaciones de comprador y de vendedor para entregar respectivamente el precio y la cosa... consecuencia de tan indestructible reciprocidad son las especialidades de estas obligaciones, de las cuales es la más importante y característica la que expresa este artículo: la facultad de resolverlas uno de los obligados cuando el otro no cumple la suya..."(31)

Ahora bien, analicemos a Castán Tabeñas que dice: "Las obligaciones bilaterales producen efectos muy peculiares, derivados del vínculo de reciprocidad que liga a las respectivas prestaciones de las partes, cada una de las cuales se obliga con el fin de obtener el cumplimiento de la -

(31) Menresa. Citado por Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. p. 120.

obligación de la otra. He aquí las más típicas consecuencias a que esta interdependencia da lugar... Resolución del contrato en caso de incumplimiento por una de las partes... En la doctrina corriente y en el mismo Código patrio, se consideran estos efectos como el resultado de una condición resolutoria tácita o sobreentendida; pero los intérpretes más modernos niegan que se trate de verdadera condición, ya que es propio de ésta ser impuesta por la voluntad de los sujetos del negocio, mientras que la llamada condición resolutoria tácita se impone por ministerio de la ley sin declaración de los sujetos del negocio que la incorpore en el mismo. Ello no obsta, sin embargo, a que, como observan Pérez y Alguer, se aplique por analogía a esta condición impropia el efecto retroactivo atribuido a las condiciones propias." (32)

La opinión de los autores citados, vienen a robustecer el criterio de la Legislación Española de rechazar abiertamente la falsa creencia de que el incumplimiento de las obligaciones, es una condición resolutoria implícita en los contratos bilaterales, ya que ambos autores coinciden en que la resolución por incumplimiento de una de las par -

(32) Castán Tobeñas. Citado por Borja Soriano, Manuel. Ob. - Cit. p.p. 121, 122.

tes en los contratos bilaterales se deriva del vínculo de reciprocidad que liga a las respectivas prestaciones de las partes, es decir, la resolución de los contratos por incumplimiento se debe a la interdependencia de las partes y no a una condición resolutoria. Por último para dar por terminado el tema de la resolución de los contratos en el Derecho Español, cabe mencionar que la resolución por incumplimiento que ordena el Código Civil Español coincide en términos generales con la resolución por incumplimiento que regula nuestro Código Civil en su artículo 1499, que declara - que, "cuando en las obligaciones recíprocas una de las partes incumple la otra tiene la facultad de resolver las obligaciones"; sin embargo difiere este Ordenamiento Mexicano - del Español, en que en este existe la posibilidad de que el tribunal autorice un plazo dilatorio atendiendo las causas justificadas de cada caso concreto, en nuestro sistema de resolución no existe esa posibilidad.

D. LEGISLACION ITALIANA

La resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, tiene como antecedente en este país - el Código Civil de 1865, el texto legal de esta legislación era el artículo 1165, el cual rezaba lo siguiente:

"La condición resolutoria está siempre sobreentendida en los contratos bilaterales, para el caso en que una de las partes no satisfaga su obligación. En este caso el contrato no queda rescindido de derecho. La parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido tiene la elección entre compeler a la otra al cumplimiento del contrato cuando sea posible o demandar la rescisión y además el resarcimiento de los daños, en ambos casos. La resolución del contrato debe demandarse judicialmente y puede concederse al demandado un plazo, según las circunstancias".⁽³³⁾

Observemos que este artículo se manifiesta en términos semejantes a los del artículo 1184 del Código Civil de Napoleón. Ambos artículos traducen a la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, como una ficción parcial de una condición resolutoria tácita que, a

(33) Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. p. 118.

divergencia de la condición resolutoria expresa que opera ipso jure, este artículo 1165, concedía a la parte afectada la facultad de poder exigir el cumplimiento del contrato o demandar la resolución del mismo, en ambos casos, con el resarcimiento de los daños. Esto es un derecho que se le otorgaba a la parte cumplidora para el caso de que su contraparte no cumpliera con su obligación. Por otra parte, observemos que tanto el Código Civil Francés, como el Código Civil Italiano, le concedían al juez la autorización para otorgar una dilación a la parte incumplidora según las circunstancias de cada caso particular, por lo que podemos deducir que el artículo 1184 del Código Civil de Napoleón sirvió de modelo a la Legislación Italiana.

Una vez analizados los antecedentes de la Legislación Italiana, examinemos el Código Civil Italiano de 1942, como regula la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes; los textos legales de esta legislación referentes a la resolución, ya no figuran en el capítulo de las condiciones, sino que se encuentran establecidas en la sección primera denominada, "De la resolución por incumplimiento" del capítulo XIV nombrado como "De la resolución del contrato", y se encuentra legislado de la manera siguiente:

"Art. 1453. Resolubilidad del contrato por incum --

plimiento.- 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 ya el cumplimiento cuando se hu - biera demandado la resolución.

Desde la fecha de la demanda de resolución, el in - cumplidor ya no podrá cumplir su obligación.

Art. 1454. Intimación a cumplir.- A la parte incum - plidora la otra podrá intimarle por escrito que cumpla den - tro de un término conveniente, bajo apercibimiento de que, - transcurrido inútilmente dicho término, el contrato se en - tenderá sin más resuelto.

El término no podrá ser inferior a quince días, - salvo pacto en contrario de las partes o que, por la natura leza del contrato o de acuerdo con los usos, resulte conve - niente un término menor.

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

Art. 1455. Importancia del incumplimiento. No se podrá resolver el contrato si el incumplimiento de una de las partes tuviese escasa importancia, habida cuenta del interés de la otra.

Art. 1456. Cláusula resolutoria expresa. Los contratantes podrán convenir expresamente que el contrato se resuelva en el caso de que determinada obligación no se cumpliera según las modalidades establecidas.

En este caso la resolución se producirá de derecho cuando la parte interesada declare a la otra que quiere valerse de la cláusula resolutoria.

Art. 1457. Término esencial para una de las partes. Si el término fijado para la prestación de una de las partes debiese considerarse esencial en interés de la otra, ésta, salvo pacto o uso en contrario, si quisiera exigir su ejecución a pesar del vencimiento del término, deberá dar noticia de ello a la otra parte dentro de tres días.

En su defecto, el contrato se entenderá resuelto -

de derecho aunque no se hubiese pactado expresamente la resolución.

Art. 1458. Efectos de la resolución. La resolución del contrato por incumplimiento tiene efecto retroactivo en tre las partes, salvo el caso de contratos de ejecución con tinuada o periódica, respecto de los cuales el efecto de la resolución no se extiende a las prestaciones ya efectuadas.

La resolución, aunque se hubiese pactado expresamente, no perjudica los derechos adquiridos por los terce ros, salvo los efectos de la transcripción de la demanda de resolución (art. 1467).

Art. 1459. Resolución en el contrato plurilateral. En los contratos indicados por el art. 1420 el incumplimien to de una de las partes no importa la resolución del contra to respecto de las otras, salvo que la prestación incumpli da haya de considerarse, de acuerdo con las circunstancias, como esencial." (34)

(34) Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comer -
cial. Tomo I. Traducción de Sentis Melendo. Editorial,
Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires Argen
tina 1979. p.p. 286, 287.

Tomando en consideración la anterior transcripción de los artículos de la Legislación Italiana que regulan la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, podemos manifestar que este ordenamiento es más amplio y completo, además de que contiene algunas innovaciones en comparación con las otras legislaciones citadas en este trabajo, por lo que es de apreciarse que la Ley Italiana admite cuatro formas de resolución.

La primer forma se encuentra establecida en el artículo 1453 del Código Civil Italiano, el mismo ordena que ante el incumplimiento de uno de los contratantes, el otro tiene una ulterior elección, puede pedir la resolución o el cumplimiento del contrato, sin perjuicio en todo caso del resarcimiento del daño; pero ambos casos deben solicitarse por medio de una demanda, por lo que podemos señalar que esta forma de resolución del contrato no puede ser más que obra del juez, y así lo ratifica Francesco Messineo cuando dice: "En el contrato con prestaciones recíprocas cada una de las partes-si la contraparte es incumpliente- tiene la elección entre pedir que el juez condene a esa parte incumpliente al cumplimiento, o que pronuncie la resolución del contrato (el llamado pacto comisorio tácito)".⁽³⁵⁾ El mismo precepto

(35) Ob. Cit. Tomo IV. p. 253.

en su párrafo segundo regula que el acreedor puede pedir la resolución aún cuando haya promovido el juicio para obtener - el cumplimiento; pero no se admite que una vez pedida la resolución, pueda después pedir el cumplimiento de la contraparte. El artículo citado en su párrafo tercero también establece que una vez que el acreedor presenta la demanda solicitando la resolución, el contratante incumplido no podrá cumplir con su obligación, es decir, el juez no puede conceder ningún plazo de dilación para que el deudor cumpla. Esta forma de resolución judicial del Derecho Italiano, se ajusta en términos generales con la resolución por incumplimiento del Derecho Francés, este al igual que el Italiano - establece que la resolución debe demandarse judicialmente, sin embargo existe divergencia entre ambos ordenamientos, - en cuanto al plazo de gracia, ya que mientras en el Derecho Francés existe la posibilidad de que el juez pueda otorgar un plazo dilatorio según las circunstancias del caso concreto, para que el deudor cumpla con su obligación, en la resolución judicial del Derecho Italiano no existe esa posibilidad de otorgar un plazo de gracia.

El siguiente modo de resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes que regula el Derecho Italiano es una forma extrajudicial y esta fundada en el artículo 1454 del Código Civil Italiano, esta consiste en el

requerimiento por escrito que hace la parte cumplidora a la parte incumpliente para que cumpla dentro de un determinado plazo, con el apercibimiento de que una vez transcurrido este plazo de dilación que se le otorga a la parte incumpliente, el cual no podrá ser menor de quince días, salvo pacto en contrario, transcurrido inútilmente dicho término, el contrato se entenderá resuelto de pleno derecho. En esta clase de resolución: "al deudor incumpliente se le concede el derecho de hacer declarar la eventual inexistencia de presupuestos para la resolución."⁽³⁶⁾ Es decir, el deudor incumpliente puede combatir la resolución por intimación, cuando considere que faltó algún requisito de la misma; esta forma de resolución que regula el Derecho Italiano es desconocida en el Derecho Francés.

El Derecho Italiano reglamenta una tercer forma de resolución en el artículo 1456 del Código Civil, la misma consiste en que los contratantes pactan en el contrato una cláusula resolutoria expresa (pacto comisorio expreso) previendo expresamente que en caso de incumplimiento de uno de los contratantes, el contrato se resolverá de pleno derecho, simplemente con la declaración extrajudicial de la parte interesada de hacer saber a la otra parte de que quiere-

(36) Ibidem. p. 524.

valerse de la cláusula resolutoria, "Si por el contrario, - la declaración no se hace, es como si la parte que tiene - derecho a ella renuncia a valerse de la resolución y el de- recho y el deber de cumplimiento de las partes subsisten."⁽³⁷⁾

Esta forma de resolución es equivalente a la resolución con cláusula resolutoria expresa del Derecho Francés.

Existe una cuarta clasificación de la resolución-- de los contratos en el Derecho Italiano, esta forma es ex - trajudicial y se deriva del artículo 1457 del Código Civil- Italiano, la misma se origina con el incumplimiento de una- de las partes cuando la prestación debe realizarse dentro - de un plazo esencial, en este caso la resolución opera de - pleno derecho siempre que la parte interesada no declare - dentro de tres días siguientes que desea exigir la presta - ción, esto aunque no se hubiese pactado expresamente la re- solución. En relación a esta forma de resolución Trabucchi- Alberto dice que: "La caducidad de un plazo esencial produ- ce la resolución incluso frente a la voluntad del acreedor, porque, objetivamente, o por la misma interpretación de la- voluntad de los contratantes, se considera ligado el térmi- no al propio interés en la prestación."⁽³⁸⁾ Esta forma de -

(37) Ibidem. p.p. 524, 525.

(38) Ob. Cit. p. 214.

resolución del Derecho Italiano, se desconoce en el Derecho Francés.

Resulta evidente que el sistema de resolución por incumplimiento que regula el Derecho Italiano, es más exhaustivo en comparación con las legislaciones citadas en este trabajo, puesto que señala explícitamente, los requisitos para que proceda la resolución del contrato y los efectos que produce la misma; así tenemos que, cuando el incumplimiento sea de escasa importancia no podrá resolverse el contrato (artículo 1455 del Código Civil Italiano). Por otro lado, establece que tanto en el caso de resolución, como en el cumplimiento coercitivo, el contratante insatisfecho tiene derecho a obtener el resarcimiento del daño (párrafo primero del artículo 1453 del Código Civil Italiano). Por lo que, se refiere a los efectos señala que tanto en la resolución judicial como en la de derecho los efectos son retroactivos y solo tienen influencia entre las partes, sin embargo en los contratos de ejecución continuada o periódica quedan a salvo las prestaciones ya realizadas. Respecto de los terceros subadquirientes de una de las partes, la resolución aunque haya sido expresamente pactada no perjudica a los derechos adquiridos por éstos antes de la resolución, salvo los efectos de la transcripción de la demanda de resolución, si el contrato tiene por objeto derechos sobre in -

muebles o sobre muebles registrados. (artículo 1458 del Código Civil I.).

Podemos desprender de lo antes citado que el Código Civil Italiano de 1942, hace cambios muy eficaces en comparación al anterior Código Civil Italiano para regular la resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento de una de las partes, desde el momento que empieza a utilizar términos más adecuados por ejemplo, el de cláusula resolutoria expresa, en lugar del mal usado término de condición resolutoria expresa, por lo que con la simple utilización de estos nuevos términos, y la nueva manera de reglamentar a la resolución por incumplimiento en una sección exclusiva del capítulo XIV denominado "De la resolución de los contratos", es decir, la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, ya no figura en el capítulo de las condiciones, como lo hacía el anterior Código Civil Italiano, simplemente con estas aseveraciones del actual Código, podemos manifestar que este Código rechaza abiertamente la falsa concepción de la condición resolutoria implícita como explicación de la resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento de una de las partes, ya que como lo hemos venido manifestando en el desarrollo de este trabajo el incumplimiento de las obligaciones no puede ser considerado como una condición, y así lo ratifica

Degny cuando comentando la resolución por incumplimiento que regulaba el anterior Código Civil Italiano se pregunta: "¿Cuál es el carácter jurídico de este pacto comisorio tácito? ¿Es una verdadera y propia condición, como impropriamente le llama el artículo 1165 del Código Civil?, Si así fuese todos los contratos bilaterales serían condicionales, lo que es absurdo, porque la condición es un elemento accidental del negocio jurídico, mientras que el pacto comisorio tácito es un elemento natural de aquél y es, más bien, una consecuencia del incumplimiento... Ni el Código, con el artículo 1165, ha querido decir que un efecto normal de la voluntad de los contratantes es querer resolver el contrato, cuando a una de las partes no satisfaga su obligación." (39)

La opinión del autor anteriormente citado es respaldada por Alberto Trabuchi, cuando comentando la resolución de los contratos por medio de cláusula resolutoria expresa, que regula el Código Civil Italiano dice: "Se habla de cláusula y no de condición porque con ella no se hace referencia a un elemento accidental de la vida del contrato, sino a la prestación debida que es elemento esencial del si nalagma." (40) De las notas textuales previamente citadas se desprende que tanto la resolución por incumplimiento sobreentendida (pacto comisorio tácito), como la resolución -

(39) Degny Citado por Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. p. 119.

(40) Ob. Cit. pág. 214.

por incumplimiento, por cláusula resolutoria expresa (pacto comisorio expreso), no son una condición, en razón de que - la prestación debida es un elemento natural del contrato bi lateral y la condición es un elemento accidental del mismo.

Finalmente para concluir con el estudio del sistema de resolución del Derecho Italiano, diremos que la legis lación de este país es más precisa y completa en cuanto a - este tema, toda vez que, es más cuidadosa respecto a la re glamentación de esta institución y evita confusiones con fi guras jurídicas parecidas a la misma, además de que cuenta con nuevos procedimientos de resolución, de los cuales hasta el momento son desconocidos en las legislaciones de -- otros países.

E. LEGISLACION FRANCESA

Toda vez que en el capítulo anterior comentamos los antecedentes del Derecho Francés con referencia a la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, ahora analizaremos el texto legal que regula la resolución de los contratos en el Código Civil Francés, por lo que estimamos que para hacer una buena interpretación de este ordenamiento, es importante conocer el texto legal que regula la resolución de los contratos en este derecho, el cual es del siguiente tenor:

"Artículo 1184. La condición resolutoria siempre se sobreentiende en los contratos sinalagmáticos, para el caso de que una de las partes no cumpla su obligación. En este caso el contrato no se resuelve de pleno derecho. La parte a quien no se cumplió lo pactado, puede escoger entre obligar a la otra a que cumpla, si ello es posible, o demandar la resolución con el pago de daños e intereses.

La resolución debe demandarse judicialmente y puede concederse al demandado un plazo según las circunstancias". - (41)

(41) Ortiz Urquidi, Raúl. Derecho Civil. Editorial Porrúa: México, - 1977. p. 517.

Una vez que ya conocemos el contenido del texto legal que regula la resolución de los contratos en esta legislación, empezaremos por analizar como opera la resolución, al respecto Planiol y Ripert dicen: "La resolución de un contrato puede operar de dos maneras: es posible que al producirse la causa de resolución, el contrato sea resuelto de pleno derecho; pero puede suceder también que la resolución no tenga lugar de pleno derecho y que deba ser decretada por los tribunales. En el primer caso se dice que hay condición resolutoria, en el segundo se habla de acción de resolución". (42)

Observemos en el párrafo anterior que en el primer caso de resolución a que se refieren Planiol y Ripert existe más que una condición resolutoria, hay una cláusula de resolución expresa, en virtud de la cual opera la resolución de pleno derecho, una vez que se produce el incumplimiento; en el segundo caso se refiere a la resolución judicial, la cual es precisada por el artículo 1184 del Código Civil, a continuación empezaremos por hacer un análisis de la resolución judicial en el Derecho Francés.

De acuerdo al artículo 1184 del Código Civil Francés,

(42) Planiol Marcel y Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II. Traducción de José M. Cajica Jr. - Editorial Cardenas Editor y Distribuidor. México D.F. - 1983. p. 157.

la resolución de los contratos sinalagmáticos es producida por el incumplimiento de una de las partes, en este caso, la parte afectada tiene la alternativa de exigir a la otra el cumplimiento del contrato, o pedir la resolución de aquél con indemnización de daños y perjuicios que se hayan ocasionado, pero esta no se realiza de pleno derecho debe demandarse judicialmente, respecto a la intervención judicial que hace mención este precepto Carbonnier dice: "Esta apreciación judicial es precisa para impedir que los contratantes deshonestos no traten de sustraerse a una situación que reputan, en un momento dado, desventajosa para sí, so pretexto de pequeñas irregularidades en las prestaciones de otros contratantes". (43) Para este autor es necesaria la intervención judicial para que de esta forma se eviten los abusos de los contratantes.

Por otro lado, tenemos que la resolución judicial es facultativa para los tribunales y en relación a las facultades del Tribunal Mazeaud dice: "Los tribunales no verifican la resolución; la pronuncian. Y es que la resolución es facultativa para los tribunales, que disponen del más amplio poder de apreciación: los jueces no están sujetos nunca por la elec

(43) Carbonnier, Jean, Derecho Civil. Tomo II, Volúmen II. Traducción de la 1^a. Edición Francesa por Zorrilla Ruiz Manuel Ma. Editorial Bosch Barcelona 1871. p. 644.

ción del acreedor; aun cuando este reclame solamente la resolución, pueden aquéllos, a juicio, ya sea conceder la resolución, ya sea rechazar la demanda resolutoria y pronunciar en su lugar una condena al abono de daños y perjuicios, ya sea - concederle al deudor un plazo de gracia". (44)

El último párrafo del artículo 1184 del Código Civil-Francés indica que el tribunal tiene la facultad de conceder un plazo de gracia según las circunstancias; pero este término no es renovable, ya que una vez que se vence este, sin que el deudor cumpla con sus obligaciones, la resolución se decreta, la misma sentencia que concede el plazo decreta la resolución, para el caso en que durante él no se cumpla la obligación. Por lo que respecta al pago de daño y perjuicios se requiere que el deudor haya sido constituido previamente en mora, para que el acreedor pueda obtener la indemnización de daños y perjuicios.

Por otra parte, tenemos que la resolución de pleno derecho opera por medio de una cláusula resolutoria expresa que insertan las partes en el contrato, en la cual convienen ambas partes que en caso de incumplimiento de cualquiera de las dos partes en un determinado plazo, el contrato se resolverá de pleno derecho, sin necesidad de requerimiento ni formali -

(44) Ob. Cit. p. 349.

dad simplemente con la declaración del acreedor de que quiere hacerse valer de la cláusula resolutoria, esto significa que se excluyen tanto la exigencia de la constitución en mora, como la posibilidad de obtener un término de gracia, esta forma de resolución, que ha forzado a los acreedores a ser cada vez más expresos en sus formulas materiales e imperiosas en sus exigencias. (45)

En cuanto a los efectos de la resolución, es de manifestarse que estos son retroactivos, porque reponen a los contratantes en la situación en que se encontraban antes del contrato, las obligaciones incumplidas se extinguen, es decir, los efectos son personales entre las partes, pero al destruir el contrato la resolución, el contrato destruye al mismo tiempo sus efectos traslativos, y por este motivo se refleja contra terceros. En relación a los contratos sucesivos la retroactividad no los afecta, ya que en estos casos sólo se resuelve para el futuro, conservando como adquiridos los efectos pasados.

De acuerdo al análisis hecho con relación a la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, la Legislación Francesa presupone que cuando dos personas se obligan la una hacia la otra, cada una de ellas presta

(45) Cfr. Planiol, Marcel Y Ripert, Goerges Ob. Cit. p.p. 162--164, 165.

al acto un consentimiento condicional, es decir, que cada parte se compromete sólo porque la otra se obliga también hacia ella; este principio es el que sirve de fundamento para que opere la resolución de los contratos sinalagmáticos, cuando una de las partes no cumple con sus obligaciones recíprocas; por lo tanto es de apreciarse que la Legislación Francesa que regula la resolución de los contratos por incumplimiento, se apoya en la "teoría de la condición resolutoria tácita", teoría que trata de explicar el fundamento de la resolución como una condición resolutoria que se encuentran sobreentendidas en los contratos bilaterales, teoría que anteriormente ya estudiamos en el desarrollo de este trabajo. Este principio en que se basa la Legislación Francesa ha tenido diversas objeciones, y así mismo han surgido nuevas ideas que tratan de dar un fundamento a la resolución de los contratos; a continuación veamos el razonamiento que hace Capitant, por medio del cual explica como surgió la confusión en el Código Francés entre la resolución por incumplimiento y la supuesta condición resolutoria contenida en su artículo 1184, al respecto Capitant se pregunta: "¿Cómo fue posible este galimatías jurídico en redactores tan capaces como fueron los del Código Napoleón? dice Capitant.

"Obedece esto a que reprodujeron desdichadamente las explicaciones que se aducía Pothier en su Tratado de las Obligaciones, a propósito de las condiciones resolutorias".

"En los contratos sinalagmáticos decía se pone con fuerza por condición resolutoria de la obligación que contrae una parte el incumplimiento de algunos de los compromisos de la otra". Y añadía, como ya se transcribió antes, pero que por el interés que representa lo vuelvo a transcribir. "Aún cuando no se hubiera expresado en el contrato el incumplimiento de vuestra obligación como condición resolutoria de la que yo contraje para con vosotros, sin embargo este incumplimiento puede muchas veces producir la rescisión de la venta y consiguientemente la extinción de mi obligación. Pero es preciso que se haga la declaración por el juez..."

"Esta relación entre la condición expresa y la resolución judicial por incumplimiento, es la que engañó a los redactores del Código Civil. Tradujeron mal el pensamiento de Pothier, que se guardó mucho de hablar de condición resolutoria sobreentendida".

Sea lo que quiera, los interpretes del Código Civil, engañados por la redacción defectuosa del art. 1184, creyeron que este texto continuaba la tradición romana y consagraba palpablemente la práctica de la *lex commissoria*. La *Lex commissoria*, dicen, que era una costumbre en Roma expresarla en las ventas para proteger al vendedor de la insolvencia del comprador, quedó relegada a ser una cláusula de estilo. Se llegó a sobreentender cuando las partes no la habían expresa -

do, y no solamente tratándose de la venta, sino de todos los contratos sinalagmáticos. Y, según ellos, mediante este precepto se llegó progresivamente a la fórmula generalísima del art. 1184". (46)

Analizando la explicación de Capitant, es de inferirse que la confusión se debió a que conjuntaron en el artículo 1184 del Código Civil Francés dos sistemas diferentes, por un lado el sistema romano que no necesitaba de declaración judicial para que procediera la resolución del contrato, y por el otro lado el sistema canónico que si la requería y de esta forma se constituyó un artículo oscuro que -- graves consecuencias habría de reportar.

Pues también, es importante mencionar que existen varios principios de autores franceses que difieren con la creencia errónea de que la resolución de los contratos por incumplimiento, se debía a la existencia de una condición resolutoria tácita, en los contratos sinalagmáticos, así por ejemplo, tenemos a Carbonier, cuando explicando la resolución judicial del Derecho Francés dice: "La explicación más lógica del mecanismo se refiere a la interdependencia de las obligaciones en el contrato sinalagmáticos; si una de las partes falta a sus obligaciones, las de la otra parte carecen de razón de ser, ya que la causa no existe donde falta el interés". (47) Hay diversas --

(46) Capitant, Henri. Citado por Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones Editorial Cajica, S.A. Puebla Puebla México 1981. p.p. 530, 531.

(47) Ob. Cit. p. 642.

opiniones respecto a la resolución de los contratos por incumplimiento, nosotros consideramos que con lo mencionado en este tema es más que suficiente, por lo que nosotros compartimos la opinión de que la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, se debe a la interdependencia de las obligaciones de los contratos sinalagmáticos.

CAPITULO III

ESTUDIO DE LA CONDICION RESOLUTORIA

A. CONCEPTO.

Anteriormente ya hemos dejado explicado como surgió la confusión entre la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes (pacto comisorio), y la condición resolutoria; pero para hacer un estudio más profundo y encontrar una diferenciación precisa entre estas dos figuras jurídicas, es necesario hacer un examen más exhaustivo de lo que en derecho moderno se entiende por condición resolutoria, en efecto comenzaremos por realizar un análisis de la condición en general, por tanto es primordial conocer el concepto de condición.

Así pues, tenemos que existen una diversidad de conceptos de condición expuestos por diferentes autores, de los cuales a continuación mencionamos algunos de aquéllos; primamente citaremos el concepto que da el jurisconsulto italiano Roberto Ruggiero quien dice: "Condición, es todo acontecimiento futuro e incierto del cual se hace depender -- la eficacia o la resolución del negocio jurídico". (48). A

(48) Ob. Cit. p. 298.

su vez el profesor Gutiérrez y González da el concepto siguiente: "Condición es el acontecimiento futuro de realización incierta, del cual depende la eficacia o la resolución de derechos y obligaciones". (49) Ahora bien, nuestro Código Civil no da un concepto de condición, pero en su artículo 1938 se refiere a la obligación condicional y establece: "La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución depende de un acontecimiento futuro e incierto". De los conceptos mencionados se desprende que sólo un acontecimiento futuro puede constituir una condición y este es susceptible de acaecer o no, por lo que ambos autores coinciden en que de este acontecimiento depende la eficacia o la resolución de un negocio jurídico.

(49) Ob. Cit. p. 680.

B. ELEMENTOS

Partiendo de lo precedente, es de afirmarse que toda condición tiene necesariamente dos elementos, ya que cualquier cosa que sea el hecho y de quien quiera que dependa debe ser - siempre futuro e incierto; pues por, "acontecimiento futuro", entiéndase como un suceso que está por venir, es decir, es un evento posterior al acto en que se establece la condición, - más no lo que ya sucedió con anterioridad al acto. Aún cuando esta explicación parezca inútil en lo gramatical, en lo jurídico la consideramos necesaria; si recordamos que nuestros anteriores Códigos Civiles de 1870 y 1884, admitían la condición consistente en un hecho pasado, pero desconocido de las partes en sus artículos 1446 y 1330 respectivamente, al respecto Borja Soriano y refiriéndose al último artículo de los citados amnifiesta que: "Este artículo ~~está basado~~ en la consideración de que mientras las partes están en la incertidumbre sobre el punto de saber si el acontecimiento previsto se ha realizado o no se ha realizado están mentalmente en la misma situación que si la obligación fuese condicional. Esta explicación no - satisface por que como dice Giorgi: 'Puesto hoy como condición un evento pasado o presente aunque ignorado por las partes, no se verifican los efectos de la condición'. Así es, porque si la condición es suspensiva, la obligación existe, puesto que la condición está cumplida en el momento en que la obligación se contrae; si la condición es resolutoria, jamás ha habido obli

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

gación, puesto que en el momento mismo en que debía formarse estaba resuelta. Por estas razones, seguramente, nuestro Código de 1928 no reprodujo el artículo 1130 del anterior".⁽⁵⁰⁾ Efectivamente, como lo manifiesta el autor que nos antecede no puede señalarse como condición un hecho pasado, aún cuando las partes lo desconozcan, toda vez que de designarse un hecho de esta índole como condición, este no reuniría las ca racterísticas y la esencia de toda condición, la cual como - anteriormente lo indicamos esta constituida por un acontecimiento futuro y de realización incierta, que afecta a la efi cacia de la obligación, ya sea posponiendo la eficacia de es ta, o difiriendo la extinción de la misma, según la condi - ción de que se trate, pues suspensiva o resolutoria.

Por "incertidumbre", debemos entender que el hecho futuro puede ser susceptible de acontecer o de no acontecer, es decir, existe la duda de que se realice o no el hecho, - esa duda no depende del conocimiento o desconocimiento de - las partes, sino que depende de la naturaleza misma de los - hechos. Este elemento y el anterior son necesarios para cons tituir una condición.

(50) Ob. Cit. p. 32.

C. ESPECIES

Partiendo del concepto de condición, es de inferirse que existen dos especies de condiciones y estas son la suspensiva y la resolutoria, por ende es la primera y fundamental clasificación que se ofrece de la condición, independiente de otras clasificaciones que posteriormente estudiaremos en el desarrollo de este tema, bien en relación a esta primera clasificación de la condición que hace el derecho moderno, es importante señalar que esta distinción fue desconocida para el Derecho Romano, ya que en este sólo se conocía la condición suspensiva, una vez manifestado lo anterior a continuación analicemos la primera clasificación.

1. CONDICIÓN SUSPENSIVA Y RESOLUTORIA

a) La condición suspensiva. En la doctrina se discute si esta condición pospone el nacimiento de la obligación o si sólo pospone sus efectos, por lo que la oposición de estas dos tesis ha influido en nuestra legislación, y así tenemos que los Códigos Civiles de 1870 y 1884, sostienen que la condición suspensiva únicamente suspende la ejecución de la obligación, o sea sólo pospone sus efectos, este criterio es sostenido al establecer el primero de los citados en su artículo 1447, que: "La condición es suspensiva cuando suspen-

de el cumplimiento de la obligación hasta que se verifique ó no el acontecimiento", el Código Civil de 1884, reproducía - esta disposición en su artículo 1331. Como podemos observar - para estos Códigos, la obligación bajo la condición suspensiva sólo suspende la ejecución de la obligación y no el nacimiento de la misma; en cambio, el Código vigente sostiene la tesis contraria en su artículo 1939 que establece: "La condición es suspensiva cuando de su cumplimiento depende la existencia de la obligación", si examinamos el contenido textual del precepto que nos antecede resultaría que la obligación - misma mientras no se presente la condición no ha nacido, si - tuación que resulta confusa de comprenderse, por lo que de dicho precepto se desprende que primero debe realizarse la condición y posterior a esta nace la obligación; respecto a esta discusión que ha originado la condición suspensiva Quintanilla Garcia dice: "...pues la condición no suspende el nacimiento de la obligación, sino única y exclusivamente su eficacia, así pues, la condición suspensiva será el acontecimiento futuro e incierto, que de verificarse, hará, eficaz y exigible la obligación misma". (51) Nosotros coincidimos con la opinión del autor que nos antecede, por lo que consideramos - que la obligación nace desde la formación del acto jurídico-

(51) Quintanilla Garcia, Miguel Angel. Derecho de las Obligaciones. Editorial Cardenas Editores y Distribuidores - México 1981. p. 187.

que le da origen y por ende nacen parte de los efectos de la misma, como los contenidos en el artículo 1942, que a la letra dice: "En tanto que la condición no se cumpla, el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obligación pueda cumplirse en su oportunidad.

El acreedor puede, antes de que la condición se cumpla, ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho". En caso contrario de no haber nacido la obligación bajo condición suspensiva desde el acto jurídico que le da origen, no tendría porque producir efecto alguno dicha obligación, por tanto lo que suspende la condición suspensiva es, que se produzcan plenamente los efectos de la obligación, por lo que quizás quiera dar a entender el artículo 1939 del Código Civil para el Distrito Federal es, de que la condición es suspensiva cuando de su cumplimiento dependa la existencia de la totalidad de los efectos de la obligación.

De acuerdo a lo antes citado es de concluirse que la obligación sujeta a condición suspensiva si existe desde el momento que se celebra el acto que la crea, tomando en consideración que la condición es una modalidad de la obligación, de tal modo que no puede haber condición cuando no hay una verdadera obligación, ya que la condición no puede afectar sino la perfección de la obligación y no su formación misma, por tanto la

condición suspensiva lo que suspende es la eficacia de la obligación y no su nacimiento.

b) La condición resolutoria. Como previamente lo señalamos esta especie también se deriva del concepto general de la condición y se encuentra reglamentada en el artículo 1940 del Código Civil para el Distrito Federal que establece: "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido". Así pues, que la condición resolutoria, no es sino una obligación pura y simple, cuya resolución esta bajo condición suspensiva, como podemos apreciar la condición resolutoria es una variedad de la condición suspensiva ya que mientras la condición suspensiva, suspende la eficacia de la obligación, la condición resolutoria suspende la desaparición de la obligación, así que, esta distinción entre estas dos condiciones es más que por exactitud, es por cuestiones prácticas, puesto que estas dos condiciones producen efectos bien diferentes.⁽⁵²⁾ En efecto, la obligación bajo condición resolutoria nace como si no estuviera ligada a ninguna modalidad y produce sus efectos inmediatamente como si fuera pura y simple, pero su resolución esta subordinada a la llegada del hecho previsto, es decir, la incertidumbre es con respecto de saber si subsistirá o si

(52) Cfr. Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. p. 22.

será resuelta la obligación, dicha resolución a la que esta-
sujeta la obligación es fijada por un acuerdo mutuo de las -
partes, derivada de un pacto del mismo contrato. Por lo que-
respecta a la clasificación que hace el derecho moderno en -
tre la condición suspensiva y resolutoria, Mateos Alarcon -
también se refiere a ella, cuando comentando la misma clasi-
ficación de la condición que hace el Código Civil de 1870 di
ce: "...El Código hace una mala e inexacta clasificación dis
tinguiendo dos especies de obligaciones condicionales, las -
que se celebran bajo condición suspensiva y aquellas que se-
contraen bajo condición resolutoria, siendo así que sólo hay
una obligación condicional, la que se celebra bajo condición
suspensiva.

Sin embargo, tenemos que servirnos de esta distin -
ción, ya porque esta sancionada por la ley, ya porque se em-
plea en el tecnicismo del derecho, por más que no sea exac -
ta". (53)

Una vez que ya analizamos la principal clasificación
de la condición, es de señalarse que existen otras clasi
ficaciones, las cuales descansan sobre la primera clasificación
así pues que la condición suspensiva o resolutoria podrá ser
casual, potestativa o mixta; positiva, negativa; imposible o

(53) Mateos Alarcon, Manuel. Lecciones de Derecho Civil. Tomo
III. Editorial Imprenta L.T. México 1892. p. 78

ilícita; empezaremos por estudiar el primer grupo de especies de la condición y este se compone de tres especies.

2. CONDICION POTESTATIVA, CASUAL Y MIXTA.

Esta clasificación obedece al hecho de que dependa o no de la voluntad del obligado la realización del hecho incierto que se concibió como condición.

a) Condición potestativa. Es cuando la realización del evento depende de la voluntad de una de las partes, sobre este tipo de condición la doctrina diferencia dos modos en que se puede presentar, estos son simplemente potestativa y puramente potestativa. 1) La simplemente potestativa, es la que depende de la voluntad de una de las partes, pero además requiere del cumplimiento de un hecho exterior; estas clases de condiciones son válidas y no impiden la formación de una relación de derecho, la obligación del deudor es válida porque, si depende en cierta medida de un acto voluntario de su parte, también esta subordinada, en parte, a contingencias de las cuales no es dueño. 2) La puramente potestativa es la que depende de la pura voluntad del deudor, y por lo mismo impide la formación de cualquier relación de derecho.

(54)

En resumen, podemos decir que es verdad que cuando se estipula una condición simplemente potestativa hay una voluntad expresa; pero también es verdad que existe una incertidumbre respecto a la realización de un hecho que decide voluntariamente el obligado; por ejemplo: Te vendo mi casa si voy a radicar a Guadalajara; como podemos apreciar en el ejemplo anterior la obligación depende de mi voluntad, pero como consecuencia de hechos futuros fuera de mi control; puede ser que me vea obligado a ir a radicar a Guadalajara, o puede ser que no tenga necesidad de ir a vivir a Guadalajara. Con referencia a la condición puramente potestativa, diremos que es cuando la voluntad queda sujeta exclusivamente al deudor, y por tanto no se forma ninguna relación obligacional, por que bajo esta condición; si yo quisiera, no se contrae ninguna obligación, por que se tiene por no dicho lo que no puedes ser obligado a dar, sino quieres; por ejemplo: te prestare mi casa si quiero hacerlo; y al respecto el artículo 1944 del Código Civil establece: "Cuando el cumplimiento de la condición dependa de la exclusiva voluntad del deudor, la obligación condicional será nula".

b) La condición Casual. El profesor Bejarano Sánchez da el concepto de esta condición y dice que: "La condición es casual cuando depende de circunstancias ajenas a la voluntad

de las partes". (55) expliquemos este concepto con el siguiente ejemplo: te prestaré mi chamarra si hace frío el día de mañana. Pues como podemos ver en el ejemplo, la condición depende del azar, es decir no depende de alguno de los interesados en el acto. En este tipo de condiciones también puede depender la condición de una tercera persona ajena al acto.

c. Condición mixta: esta condición también es definida por el profesor Bejarano Sánchez y dice que: "La condición es mixta cuando cuya realización depende de la voluntad de una de las partes y de un hecho ajeno a ellas". (56). Este concepto es muy entendible y lo ilustraremos con el siguiente ejemplo: Le regalaré mi auto si contrae nupcias con Rosa; por lo que este acto depende de la voluntad de Usted, pero también de la voluntad de Rosa, es decir, de una tercera persona ajena al acto.

El Código Civil vigente no da un concepto de condición mixta, ni de condición casual, pero si hace referencia de ellas por su nombre sobre todo en las condiciones que pueden ponerse en los testamentos, observamos lo que expresa nues-

(55) Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Editorial-Karla. México 1980. p. 526.

(56) Ibidem.

tra legislación con relación a estas condiciones en el artículo 1356 del Código Civil para el Distrito Federal que a la letra dice: "Cuando la condición fuera casual o mixta, bastará que se realice en cualquier tiempo, vivo o muerto el testador, si éste no hubiere dispuesto otra cosa"; y con relación a la condición puramente potestativa nuestro Código Civil también se refiere a ella en su artículo 1352 que establece: "Si la condición es puramente potestativa de dar o hacer alguna cosa, y el que ha sido gravado con ella ofrece cumplirla, pero aquel a cuyo favor se estableció rehusa aceptar la cosa o el hecho, la condición se tiene por cumplida".

3. CONDICION POSITIVA Y NEGATIVA

a) La ley no da un concepto preciso de estas condiciones, por tanto para entender en que consisten estas, mencionaremos los conceptos que da el profesor Gutiérrez y González, el cual manifiesta: "Es condición positiva la que consiste en supeditar el cumplimiento del acto, a que un acontecimiento llegará ; y negativa la que lo supedita en su exigibilidad o resolución, a que no sucederá el acontecimiento"; (57) ya manifestamos que el Código Civil vigente no da un concepto preciso de la condición positiva, pero sin embargo-

(57) Ob. Cit. p. 696.

si se refiere a ella, en su artículo 1946 que ordena: "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". b) El Código Civil vigente para el Distrito Federal, tampoco da un concepto de la Condición Negativa, pero si se refiere a ésta en su artículo 1947 que decreta: "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 verosímelmente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación".

Podemos desprender de lo antes citado, que estas condiciones suelen combinarse con el término, por lo que algunas veces se estipula que un acontecimiento se efectúe dentro de cierto plazo, cuando así lo establecen las partes entonces se están refiriendo a una condición positiva; por ejemplo: Pedro conviene con Juan en que le venderá su auto si para el día último del año llueve en la Ciudad de Monterrey. También hay casos en que las partes fijan como condición que un acontecimiento no se realice en determinado tiempo, cuando así se establece entonces se trata de una condición negativa; --

por ejemplo: José conviene con Pablo en que le rentará su ca
sa si para el día último del año no nieva en la Ciudad de --
Acapulco.

4.- CONDICION IMPOSIBLE E ILICITA.

Antes de adentrarnos al estudio particular de la con
dición imposible e ilícita, consideramos que es importante -
recordar cuando es un hecho imposible y cuando es un hecho -
ilícito, al respecto el Código Civil vigente en su artículo-
1828, establece: "Es imposible el hecho que no puede existir
porque es incompatible con una ley de la naturaleza o con --
una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que cong
tituye un obstáculo insuperable para su realización". El Cód-
igo Civil vigente para el Distrito Federal, También define-
al hecho ilícito en su artículo 1830 que a la letra dice: --
"Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden -
público o a las buenas costumbres".

a) Condición Imposible; es la que supone un hecho que
no puede realizarse porque es contrario a las leyes de la na
turaleza o bien porque es contrario a las leyes del derecho.
Ahora bien de lo anterior se desprende que existen dos ti -
pos de condiciones imposibles; la físicamente imposible y la
jurídicaemnte imposible, en el primer caso hay imposibili -

dad material o física, es decir, se trata de un acontecimiento que va en contra de una ley de la naturaleza y por lo consiguiente resulta ilógica su realización. En el segundo caso existe una imposibilidad jurídica, o sea se trata de un acontecimiento que es contrario a las leyes jurídicas y por lo consiguiente resulta irrealizable el hecho de acuerdo a los principios del derecho. Una condición imposible no tiene en realidad nada de condición sino únicamente la forma gramatical que las partes le dan a una obligación expresada en forma condicional, carece en efecto de las características esenciales que distinguen a toda condición, puesto que no consiste en un acontecimiento futuro, toda vez que no podrá producirse jamás, tampoco consiste en un acontecimiento incierto esto se deduce en fundamento a la misma razón de que jamás se producirá, por lo que debe entenderse por condición necesariamente un acontecimiento que pueda llegar a realizarse. (58)

Ilustremos las declaraciones que nos anteceden con ejemplos, así tenemos como ejemplo de la condición físicamente imposible la siguiente: Javier acuerda con Francisco venderle su auto a condición de que éste detenga la rotación de la tierra; como ejemplo de la condición jurídicamente imposible tenemos que: Raúl conviene con Alfonso en venderle su-

(58) Cfr. Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. p. 30.

casa a condición de que éste lo instituya irrevocablemente como su heredero. Estas especies de condiciones son nulas conforme al artículo 1943 del Código Civil para el Distrito Federal, que decreta: "Las condiciones imposibles de dar o hacer, las prohibidas por la ley o que sean contra las buenas costumbres, anulan la obligación que de ellas dependa."

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

b) Condición ilícita; de acuerdo con el artículo 1943, antes transcrito, condición ilícita, es la que va en contra de una ley prohibitiva o contra las buenas costumbres, y de conformidad con este mismo precepto, el acto que las contenga será nulo; por ejemplo: Julio le dice a Marcelino que le da en donación su auto con la condición de que éste lesione a Carlos. Esta condición de cometer un acto de carácter delictuoso, es ilícito, por que atenta contra la salud de una persona, y de ahí que esta conducta va en contra de una ley prohibitiva y en contra de las buenas costumbres y por lo consiguiente este acto es nulo, conforme al artículo 1943, anteriormente citado; al respecto el artículo 2225 del Código Civil para el Distrito Federal, también ratifica la nulidad de la condición ilícita al establecer que: "La

ilícitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto -
produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo dis-
ponga la ley".

D. CARACTERISTICAS

De acuerdo al Código Civil que nos rige y a las investigaciones realizadas para el desarrollo de este trabajo se desprende que la condición se caracteriza primero, por ser un acontecimiento futuro y de realización incierta, es decir, por sus elementos esenciales que la integran futuridad y incertidumbre. Otra característica muy propia de la condición es la afectación que le cause a la eficacia de la obligación, ya que por medio de la condición se pospone la eficacia de la obligación o se difiere su extinción, según la condición de que se trate, en el primer supuesto se trata de una condición suspensiva en este caso nace la obligación condicional, pero no puede exigirse su cumplimiento sino hasta que se realice la condición fijada por las partes. En el segundo supuesto se refiere a una condición resolutoria, en este caso, la obligación bajo condición resolutoria se caracteriza porque nace inmediatamente como si fuera una obligación pura y simple, pero una vez realizandose el acontecimiento fijado como condición, la obligación se resuelve, o se extingue volviendo las cosas al estado que tenían antes de que naciera la obligación, es decir, como si la obligación no hubiera existido nunca. Otra característica propia de la condición es que sus efectos se retrotrae al tiempo en que la obligación fue formada, salvo dos excepciones en

que no se produce el efecto retroactivo de la condición (art. 1941 del C.C. para el D.F.).

1. Cuando así lo acuerden las partes.
2. Cuando la naturaleza del acto lo impida.

La segunda excepción se presenta en los contratos - de tracto sucesivo, en donde se realizan prestaciones periódicas, que impiden la retroactividad por ejemplo; en el caso del arrendamiento sujeto a condición resolutoria, si se resuelve el contrato será imposible que el inquilino devuelva el uso de la cosa rentada.

E. E F E C T O S

Para estudiar los efectos que produce la condición-suspensiva y la resolutoria, es importante conocer, lo que establece a este respecto el Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 1941, el cual a la letra dice: "Cumplida la condición se retrotrae al tiempo en que la obligación fué formulada 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 fechas diferentes," así que de acuerdo a este precepto legal, las consecuencias que produce la condición generalmente se retrotrae al momento en que la obligación fue creada, salvo las dos excepciones que el mismo señala en su parte final; ahora bien, para facilitar dicho estudio también es esencial apoyarnos en los momentos que señala Valverde y Valverde, cuando dice: "Tanto en las suspensivas como en las resolutorias hay que examinar la condición en tres momentos diferentes, que son: 1. pendiente-conditione, esto es, que el hecho constitutivo de la condición no se ha realizado todavía, pero puede realizarse, 2o.- existente conditione, cuando se ha cumplido o realizado la condición; 3o. defficiente conditione, cuando falta la condición, puesto que es seguro que no se realizará."⁽⁵⁹⁾ Bien -

(59) Valverde y Valverde Calixto Citado por Ortíz Urquidí, - Raúl. Ob. Cit. p. 498.

expresado lo anterior, ahora entremos de lleno al estudio de cada uno de los efectos que producen estas condiciones en cada uno de los momentos señalados.

1. Condición pendiente de realizarse (pendente condition). Analizando la "condición resolutoria" en este momento tenemos que la obligación nace inmediatamente, no hay incertidumbre sino sobre el punto de saber si subsistirá o será resuelta; empero entretanto, produce todos sus efectos como si fuera pura y simple; por ejemplo: si dos personas celebran un contrato de compraventa bajo condición resolutoria, el comprador adquiere sobre la cosa comprada todos los derechos que se derivan de la naturaleza del contrato, pero a la vez está sujeto a las obligaciones relativas, por tanto adquiere el dominio de la cosa, además tiene derecho a exigir su entrega, pero por el otro lado está obligado a pagar el precio al vendedor, quien a su vez tiene derecho para exigir el pago del precio, y está obligado a entregar la cosa, guardarla y conservarla mientras hace la entrega, es decir, las obligaciones bajo condición resolutoria son puras y simples, y por lo consiguiente eficaces, en razón de que se realiza la debida ejecución como si se hubiera previsto ningún acontecimiento incierto.

Ahora bien, analicemos a la "condición suspensiva",

por lo que hace al primer momento de la obligación bajo esta condición, el profesor Bejarano Sánchez Manuel, manifiesta que: "Mientras no se realice la condición los efectos de la obligación se mantienen suspendidos esperando el advenimiento o la frustración del hecho incierto de que depende la suerte del acto...";⁽⁶⁰⁾ por ejemplo: si dos personas celebran un contrato de compraventa sujeto a condición suspensiva, mientras de que no se realice la condición, el comprador no puede exigir la entrega de la cosa, pero tampoco está obligado a pagar el precio al vendedor, pero éste a su vez no está obligado a entregar la cosa, aunque tampoco puede tener derecho a exigir el precio. De lo anterior es de inferirse que el comprador es deudor de la cosa bajo condición suspensiva, y el vendedor es acreedor de ella bajo la misma condición; en resumen, la obligación bajo condición suspensiva detiene la ejecución de la obligación mientras no se cumpla o realice el acontecimiento incierto señalado como condición, es decir, no se perfecciona el acto jurídico, y solo hay una probabilidad de que la obligación se vuelva exigible.

Así que, en tanto la condición no se cumpla, el deudor debe abstenerse de todo acto que impida que la obliga -

(60) Ob. Cit. p. 526.

ción pueda cumplirse en su oportunidad (art. 1942 p. 1 del C. C. para el D.F.). En cambio, el acreedor puede, antes de que la condición se cumpla ejercitar todos los actos conservatorios de su derecho (art. 1942 p. 2. del C.C. para el D.F.).- Por tanto, atendiendo a lo establecido en este párrafo que nos precede y al razonamiento antes hecho en el que nos dio como resultado que el vendedor es el acreedor de la cosa que se vende bajo condición suspensiva, es de inferirse que cuando se celebra un contrato de compraventa sujeto a condición suspensiva, el vendedor es el que puede ejercer el derecho que concede este precepto legal en su párrafo segundo.

Por otra parte, tenemos que el artículo 1948 del Código Civil para el D.F. enumera varias reglas que deben de observarse, en caso de pérdida, deterioro o mejora de la cosa que fue objeto del contrato contraído bajo condición suspensiva, mientras de que esta se encuentre pendiente. Analizando cada situación que señala este artículo tenemos que: Si la cosa se pierde sin culpa del deudor quedará extinguida la obligación (art. 1948, fracc. I. C.C. para el D.F.). Pues no habiendo culpa no existe responsabilidad alguna.

Si la cosa se pierde por culpa del deudor, éste queda obligado al resarcimiento de daños y perjuicios (art. 1948, fracc. II, p. 1 C.C. par el D.F.). En efecto, la razón

de esta regla es clara, pues sería injusto establecer el principio de que el deudor se liberará de la obligación en el caso de que por un hecho suyo, pereciera la cosa objeto del contrato.

Cuando la cosa se deteriore sin culpa del deudor, éste cumple su obligación entregando la cosa al acreedor en el estado en que se encuentre al cumplirse la condición (art. 1948, fracc. III, C.C. para el D.F.). Lo establecido en esta regla es equitativo, toda vez que si la cosa obtiene una mejora esta pertenece al acreedor, por tanto si la cosa se deteriora el acreedor debe sufrir el menoscabo.

Deteriorándose por culpa del deudor el acreedor podrá optar entre la resolución de la obligación o su cumplimiento, con la indemnización de daños y perjuicios en ambos casos (art. 1948, fracc. IV, C.C. para el D.F.). El contenido de esta regla es la consecuencia del principio sancionado en el artículo 1949 del C.C. para el D.F.

Si la cosa se mejora por su naturaleza o por el tiempo, las mejoras ceden en favor del acreedor (art. 1948, fracc. V, C.C. para el D.F.). En relación a la mejora debida a las circunstancias que nos anteceden Mateos Alarcon Manuel dice: "La razón es, porque si nada gastó el deudor, si no im

pendió ningún trabajo, no tiene derecho para pretender que le pertenezca la mejora, tanto más cuanto que según los principios elementales del derecho, las cosas fructifican para sus dueños.”(61)

Si la cosa mejora a expensas del deudor no tendrá éste otro derecho que el concedido al usufructuario (art. 1948, fracc. VI C.C. para el D.F.). Esto es, el usufructuario puede hacer mejoras útiles y puramente voluntarias, pero no tiene derecho a reclamar su pago, aunque si puede retirar las, siempre que sea posible hacerlo sin detrimento de la cosa en que esté constituido el usufructo (art. 1003, C.C. para el D.F.).

Las reglas que nos anteceden también son aplicables para el caso de pérdida, deterioro o mejora de la cosa que fue objeto del contrato celebrado bajo condición resolutoria mientras esta pendiente la condición, así lo declara Mateos-Alarcon Manuel, cuando comentando las mismas dice: "En el caso de pérdida, deterioro o mejora de la cosa debida, bajo condición resolutoria se aplican las reglas que hemos establecido para idénticos casos respecto del deudor, bajo condición suspensiva, pues militan las mismas razones en una y

(61) Ob. Cit. p. 97.

otra, y es idéntica en ellas la situación de los deudores." (62)

Las anteriores aseveraciones vienen a robustecerse con lo manifestado por Capitant, cuando dice: "...Analizando de cerca la condición resolutoria, se ve que no es sino una variedad de la condición suspensiva... no hay que olvidar - que siendo la condición única en realidad, los mismos principios deben aplicarse a cada una de sus formas." (63)

2. Existente Conditione, cuando se ha cumplido o - realizado la condición. Antes de analizar los efectos que - produce cada una de las condiciones ya realizadas, es importante conocer los casos en que deben tenerse por cumplida la condición, toda vez que con estas disposiciones de considerarse por cumplida la condición, "surge o bien desaparece la - regulación de intereses dispuesta, y el negocio despliega automáticamente los efectos propios del tipo a que pertenece o automáticamente los pierde." (64) Esto dependiendo de la condición de que se trate suspensiva o resolutoria. Por lo que se tendrá por cumplida la condición, cuando el obligado impidiese voluntariamente su cumplimiento (art. 1945 del C.C. - para el D.F.). Otro caso en que se debe tenerse por cumplida

(62) Ibidem. p. 101.

(63) Colin et. Capitant. Citado por Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. p. 22.

(64) Petti, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico. Traducción de A.- Martín Pérez Ed. Revista del derecho Privado Madrid 1959.p.407.

la condición es cuando, 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 (art.-1947. p. I, C.C. para el D.F.), en el caso que nos antecede se trata de una condición negativa por ende la condición se cumple cuando no se realiza el acontecimiento previsto dentro del término fijado. Luego tenemos que, si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosímilmente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación (art. 1947, p. II, C.C. para el D.F.).

Veamos ahora cuáles son los efectos de la "condición resolutoria", cuando se ha cumplido o realizado, estos los encontramos en la definición que da el artículo 1940 del Código Civil que decreta: "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación, volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido", a su vez Manuel Mateos Alarcon en relación a los efectos que produce la condición resolutoria dice: "... Tan luego como se verifica la condición resolutoria, se resuelve el contrato de pleno derecho y no hay necesidad de interposición ni procedimiento alguno judicial para conseguir ese efecto previsto, con sentido y determinado por la voluntad de los contrayentes, quienes si se hicieron prestaciones en

virtud del contrato, tienen que restituirlas a fin de colocarse en la misma situación que tenían antes de celebrarlo".

(65) Ilustremos las anteriores aseveraciones con el siguiente ejemplo: Pedro vende su casa a María, pero la venta se sujeta a la condición resolutoria de que para el día último del año llueva, por lo que llega la fecha prevista se verifica el acontecimiento señalado, entonces la venta se resuelve como si nunca hubiera existido, quedando obligado al primero a restituir el precio y el segundo la finca que recibió.

En relación a la "condición suspensiva" tenemos que una vez realizada la condición prevista por las partes, se termina con la incertidumbre de la realización del acontecimiento y con la suspensión de la ejecución de la obligación, toda vez que con la verificación de la condición, la obligación se vuelve exigible, es decir el acto jurídico se perfecciona, al respecto Manuel Bejarano Sánchez dice: Una vez realizada la condición suspensiva, se retrotraen sus efectos al momento en que se concertó la obligación condicional, y todo pasa como si esta hubiera nacido pura y simple pues sus consecuencias se remontarán hasta el instante mismo de su formación". (66) Tomando en cuenta las declaraciones

(65) Ob. Cit, p. 101.

(66) Ob. Cit. p. 526.

que nos anteceden podemos decir que una vez realizada la condición suspensiva, se borra el período en que estuvo suspendida la ejecución de la obligación; y sus efectos se retrotraen al momento en que se forma, salvo que la voluntad de las partes, o la naturaleza del acto no lo permitan, esta última afirmación conforme al artículo 1941 del C.C. para el D.F.

3. Deficiente conditione, cuando falta la condición puesto que es seguro que no se realizará. Debe tenerse por seguro que no se realizará la condición cuando, 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 pueda cumplirse (art. 1946 del C.C. para el D.F.) Pues bien, analizando los efectos que produce la "condición resolutoria", cuando se tiene la certeza de que esta no se verificará, diremos que estos son muy peculiares de esta figura jurídica y por lo mismo son inconfundibles con algunas otras figuras jurídicas, al respecto Lacantinerie dice: "Como la condición no tiene en suspenso sino la destrucción de la obligación y por lo consiguiente no impide que esta sea pura y simple, su falta no tiene otro efecto que hacer desaparecer la eventualidad de resolución y la obligación subsiste con el

carácter de obligación pura y simple que ha tenido desde su formación." (67)

En atención a las declaraciones que nos anteceden, es de manifestarse que una vez que se tiene la certeza de que la condición resolutoria no se realizará la obligación se -- convierte definitivamente en pura y simple y por la consecuencia sus efectos también adquieren un carácter definitivo, mientras sobreviene otra causa diversa que la extinga, es decir, la obligación deja de ser condicional y pasa a hacer pura y simple como si nunca hubiera estado sujeta a una condición.

Examinando a la "Condición suspensiva" en el tercer momento de los efectos, que consiste en la certeza de que la condición suspensiva no se realizará, tenemos que con esta certeza la condición suspensiva trae como consecuencia que la obligación se vuelva perpetuamente ineficaz, al respecto el profesor Ernesto Gutiérrez y González dice: "Si la condición no se cumple, lo único que sucede es que la obligación no se vuelve exigible, y esta es la conclusión lógica a que se debe llegar visto que la modalidad en estudio como se demostró, sólo suspende la eficacia más no el nacimiento de la obligación". (68) De lo anterior se desprende que cuando una

(67) Lacantinerie et Barde, Baudry. Citado por Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit. p. 23

(68) Ob. Cit. p. 690

obligación esta sujeta a condición suspensiva y se tiene la seguridad de que esta no se realizará nunca, la obligación se tendra como que si nunca se hubiera celebrado, es decir, es como si la obligación quedará perpetuamente pendiente y por lo tanto el contrato no podrá ser jamás eficaz. "Así que, según que se realice o falte la condición, el derecho que ha sido objeto de una disposición condicionada ha de reconocerse como perteneciente a la parte que, atendiendo a aquel resultado, lo adquiera o lo conserve de manera definitiva. Si falta la condición suspensiva o se produce la resolutoria es el disponente quien recobra o conserva el derecho; si vice versa, se realiza la condición suspensiva o falta la resolutoria, el titular definitivo es el adquirente". (69)

LA RETROACTIVIDAD

Los efectos que produce la condición se retrotrae - al tiempo en que la obligación fue creada, así lo establece el artículo 1941 del C.C. para el D.F., de acuerdo a la regulación de este artículo los efectos son generalmente retroactivos, salvo algunas excepciones que este mismo reglamenta - en su parte final; por lo que tenemos que existen varias teorías que tratan de explicar, el por que de la retroactividad de los efectos, al respecto Gutiérrez y González señala tres de ellas.

(69) Betti, Emilio. Ob. Cit. p. 411.

"1. Por una ficción.- La ley por una ficción quiere que así se produzca, pues de otra manera no podría realizarse. Es una ficción considerar que el efecto se produce desde el principio de la obligación, que es exigible desde su nacimiento, o bien que nunca existió.

2. Por confirmación que se hace del Derecho, por el cumplimiento de la condición.- El derecho condicionado pre-existe al cumplimiento de la obligación, y sólo lo confirma la llegada del acontecimiento considerado; de ahí la retroacción.

3. Por la voluntad presunta de las partes.- Ellas son las que desean que ese efecto se produzca retroactivamente, y tan es así, que pueden si lo desean, restringir el alcance de la retroactividad por medio de un convenio, en el cual determinen que el efecto, a la llegada de la condición no se producirá retroactivamente desde el nacimiento del acto". (70)

Tomando en consideración las características de cada condición manifestamos, que es difícil encontrar el fundamento de la retroactividad de los efectos que produce la condición resolutoria y suspensiva en una misma teoría de las que

nos anteceden, por lo que debemos buscar el fundamento de la retroactividad de los efectos en teorías diferentes; por lo que pensamos que la solución adecuada es por lo que hace a la condición suspensiva, la segunda teoría, puesto que el de recho preexiste al cumplimiento de la condición, y cuando es ta se realiza, sólo se confirma su exigibilidad.

En lo que se refiere a la condición resolutoria esti mamos que, la solución se encuentra en la teoría de la volun tad presunta de las partes, porque si el efecto se produce - retroactivamente es porque las partes así lo desearon, ya -- que sino quieren que el efecto se produzca retroactivamente- pueden si lo desean restringir el alcance de la retroactividad por medio de un convenio, en el cual acuerdan que el efec to no se producirá retroactivamente desde el nacimiento del- acto.

Excepciones al efecto retroactivo de la condición. - Como lo hemos venido reiterando, cumplida la condición se - retrotrae al tiempo en que la obligación fué formada, esto de acuerdo a la primera parte del artículo 1941 del Código - Civil para el Distrito Federal, sin embargo en la segunda -- parte de este mismo precepto se admiten dos excepciones a és ta regla, es decir, existen dos situaciones en que el efecto no se retrotrae al tiempo en que la obligación se formó y es

tas son:

1. Cuando así lo acuerdan las partes
2. Cuando la naturaleza del acto lo impida

Las anteriores excepciones son conforme a la segunda parte del reiterado precepto, que transcribimos íntegramente al inicio de este tema denominando "Efectos de la Condición", respecto al primer caso de excepción de la retroactividad de los efectos que produce la condición, o sea cuando las partes convienen que en caso de cumplirse la condición resolutoria, los efectos no serán totalmente retroactivos, tenemos como ejemplo: un contrato de compraventa que se celebra bajo condición resolutoria en donde las partes convienen en que al producirse la condición, el vendedor se quedará con parte del precio y el comprador con parte de la cosa. En relación a la segunda excepción, o sea cuando la naturaleza del acto impide que la retroactividad sea total, tenemos como ejemplo a los contratos de tracto sucesivo, en estos contratos se realizan prestaciones periódicas, que impiden la retroactividad, en este caso tenemos, el ejemplo clásico del contrato de arrendamiento bajo condición resolutoria, en estos contratos si se cumple la condición, será imposible que las partes se devuelvan recíprocamente, el uso de la cosa, y la otra lo recibido por ese uso, esto último si se podría, -

pero no lo primero.

F. LA CONDICION RESOLUTORIA EN NUESTRA LEGISLACION

Para abordar este tema, es importante hacer alusión a algunos antecedentes al respecto, por lo que si nos remontamos al Derecho vigente en México después de nuestra Independencia y recurrimos a las recopilaciones entonces existentes, nos encontramos que estas siguen la tendencia del Derecho Romano Clásico, pues en ellas existen los pactos de resolución unilateral al igual que existieron en Roma; y como anteriormente lo enunciamos, en el desarrollo de este trabajo, la edición de 1834 de "Febrero Mejicano" habla de que la venta es con condición cuando se ponían en la escritura los pactos permitidos por derecho, y señala que son permitidos en el contrato los pactos de, retrovendendo, comisorio y el de adicione in dem. Asimismo, en la edición de 1850 de la obra jurídica denominada "Nuevo Febrero Mejicano" encontramos que en el título 26 de la compraventa del capítulo II que trata de los pactos que suelen añadirse a la compraventa, donde también se habla de los pactos previamente citados como condición.

Lo anterior manifiesta claramente la confusión de los pactos de resolución con la condición resolutoria, ahora

bien, siguiendo esta cadena de ideas, lo más lógico sería que nuestras codificaciones contemplaran estos pactos, sin embargo no sucedió así; y al crearse el capítulo de "Modalidades de las obligaciones" se define la condición resolutoria por un lado como condición expresa y por otro se define como condición resolutoria tácita (pacto comisorio) desapareciendo los pactos como modalidades típicas de la compraventa. Dando con ello un resultado negativo, principalmente para el desarrollo de la jurisprudencia, pues la teoría de la condición resolutoria no basta para dar una explicación satisfactoria de esa figura y antes bien presenta obstáculos para su aplicación. (71)

Pasando directamente al estudio de nuestros códigos tenemos que el Código Civil de 1870, definía a la condición resolutoria de la siguiente manera: "Es resolutoria, cuando cumplida que sea, produce la resolución de la obligación y repone las cosas en el estado que tenían antes de otorgarse aquella (art. 1448 del Código Civil). Al hacer esta clasificación se ha separado nuestro Código, siguiendo al francés, de los principios del Derecho Romano, adoptado por la legislación de las Partidas según los cuales no se consideraba co

(71) Cfr. Adame Goddard, Jorge. Los Pactos de Resolución Unilateral de la Compraventa en el Derecho Romano. Trabajo de Investigación, Jalapa, Veracruz México. 1978 p. 8

mo condicional la obligación cuya subsistencia dependía del verificativo de un acontecimiento incierto, sino como pura y simple, aunque dependiente su resolución de una condición -- suspensiva; porque queda perfecta en el acto mismo en que se celebra el contrato y da derecho al acreedor para exigir su cumplimiento. (72) El Código Civil de 1884, ordena lo mismo en su artículo 1349.

La obligación bajo condición resolutoria existe y -- produce todos sus efectos como cualquier otra obligación pura y simple y lo único que permanece incierto es su resolución, que queda en suspenso hasta el verificativo del acontecimiento del cual depende. De cuya circunstancia deducen los jurisconsultos que la condición resolutoria no es suspensiva y en consecuencia existe una sola especie de obligaciones -- condicionales, y ésta es, la de aquellas que se contraen bajo condición suspensiva, pues cuando se celebran bajo condición resolutoria son puras y simples por que está sólo se -- refiere a su resolución.

Pues estos mismos códigos también regulaban la condición resolutoria tácita, el primero de ellos, la reglamentaba en el artículo 1465, el cual estipulaba que: "La condi --

(72) Mateos Alarcon, Manuel. Ob. Cit. p. 78

ción resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliera su obligación. El principio sancionado por este precepto está tomado del Código Francés, cuyos comentaristas lo hacen derivar del derecho consuetudinario, que lo sancionó por razones de utilidad y de equidad juntamente; y sostienen que también esta conforme con los principios del derecho.

Según ellos, en los contratos bilaterales, la obligación de uno de los contrayentes es la causa de la del otro; y si uno no cumple el deber que contrajo, la obligación del otro deja de tener causa por este mismo hecho: de donde se infiere, que la condición resolutoria tácita es una consecuencia lógica de los principios relativos a la causa de las obligaciones", (73) y por lo que se refiere al Código Civil vigente para el Distrito Federal, es de observarse que este casi reproduce lo que establecían los anteriores códigos, veamos como define a la condición resolutoria en su artículo 1940, que a la letra dice: "La condición es resolutoria cuando cumplida resuelve la obligación volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiera existido".

(73) Ibidem. p. p. 102, 103.

Podemos desprender de lo antes citado que nuestro Código Civil actual al definir la condición resolutoria -- sigue la tendencia marcada por la legislación francesa, por lo que son aplicables a esta definición las mismas críticas hechas a los códigos de 1870 y 1884. Asimismo, de las aserciones anteriores se deriva que la deficiencia de esta figura es de nacimiento, pues se ha desarrollado con base en la condición suspensiva de modo que los principios que explican y determinan la condición resolutoria más parecen excepciones que desarrollo de la teoría de la condición. Ahora -- bien, si desde sus bases encontramos falta de coherencia es necesario tener en cuenta que antes de la existencia de esta condición los pactos de resolución tenían una aplicación práctica y teórica mejor fundamentada y que al confundirse -- con la condición, surge la condición resolutoria, creándose la problemática actual. Por ello sería mejor aplicar tales pactos sin tratarlos como condiciones resolutorias, dándoles vida propia, configurándose modalidades específicas de ellos siempre bajo el supuesto de que los efectos que produjera un pacto de este tipo se determinará en cada caso particular -- atendiendo a la naturaleza de la obligación y a la voluntad de las partes. (74)

(74) Cfr. Adame Gaddard, Jorge. Ob. Cit. p. 10

G. DIFERENCIA ENTRE CONDICION RESOLUTORIA Y
PACTO COMISORIO.

Ya hemos estudiado el pacto comisorio y la condición resolutoria, ahora nos referimos a sus principales diferencias, así que para iniciar este análisis que nos ocupa diremos que, frecuentemente se confunde al pacto comisorio con la condición resolutoria, pero lo cierto es que existen entre estas dos figuras jurídicas una radical diferencia que no es posible confundirlas, aún cuando las dos tienen el mismo fin de resolver un vínculo jurídico, pues para hacer un correcto deslinde entre estas dos instituciones jurídicas es importante recordar que la condición resolutoria en un contrato es, una estipulación accidental por medio de la cual las partes subordinan a un acontecimiento futuro e incierto, la resolución del contrato, mientras que el pacto comisorio es una disposición de la ley.

Por otra parte, es trascendente señalar que erróneamente, se ha venido sosteniendo que el pacto comisorio implica una condición resolutoria a la cual quedó sujeta la subsistencia del contrato, haciendo consistir dicha condición en el eventual incumplimiento de la otra parte, esta engañosa idea puede desmentirse si hacemos un examen crítico de la naturaleza misma de la condición resolutoria, dado que esta, según nuestra propia legislación es, un acontecimiento futu-

ro e incierto, que cuando se verifica resuelve la obligación volviendo las cosas al estado que tenían, como si esa obligación no hubiere existido; ahora bien; de acuerdo a toda la investigación realizada en el desarrollo de este trabajo, es de afirmarse que la resolución por incumplimiento contenida en el artículo 1949 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, no puede considerarse como una condición en sentido técnico, ya que el hecho ilícito que ahí se señala depende de la decisión de la parte incumpliente o de hechos ajenos al contrato y por ende falta la incertidumbre del acto, porque cuando una de las partes no tiene voluntad de cumplir con su obligación, no puede manifestarse que hay incertidumbre, pues ella a su libre arbitrio puede decidir, cumplir o no cumplir con su obligación. (75) En efecto, tenemos que la condición se fija por la voluntad de ambas partes y en el caso que nos ocupa la supuesta condición es fijada por la ley, además sería erróneo admitir que la resolución por incumplimiento que contiene este artículo, es una condición ya que de admitirse esta confusión daría como resultado que todos los contratos serían condicionales y esto sería totalmente absurdo.

Bajo lo precedente es de llegarse a las siguientes diferencias que a continuación mencionamos por las que no -

(75) Cfr. Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón. Ob. Cit. p. 79.

puede confundirse la condición resolutoria con el pacto comisorio, entre las más importantes tenemos que: La condición resolutoria opera de pleno, puesto que con la sola realización del acontecimiento previsto resuelve de pleno derecho al contrato dejándolo sin efecto, es decir, se resuelve automáticamente por lo que si las partes de común acuerdo quieren seguir manteniendo la relación que contenía el contrato resuelto, esto sólo será en apariencia la misma, ya que en realidad será un nuevo contrato. En cambio, en el pacto comisorio la resolución del contrato no opera automáticamente, a pesar de que se cumpla la supuesta condición consistente en el incumplimiento, sino que se requiere de la decisión o elección unilateral del contratante acreedor que ha sido perjudicado con el incumplimiento del contratante deudor que ha dejado de cumplir la respectiva obligación a su cargo, y además por regla general gracias a la acción judicial intentada por el mencionado contratante acreedor perjudicado, a menos que se trate del pacto comisorio expreso.

Como segunda diferencia puede señalarse, en que para ejercitarse el derecho de resolución que otorga el pacto comisorio se requiere que haya mediado culpa de la parte deudora que ha dejado de cumplir la prestación a su cargo; en cambio en la condición resolutoria, la resolución del contrato no es consecuencia de algún incumplimiento, sino que este se debe a la verificación del acontecimiento previsto por las -

partes del contrato, incluso la condición resolutoria puede destruir las consecuencias de un contrato en etapa o en proceso de cumplimiento puntual de las obligaciones derivadas de él. Otra diferencia más consiste, en que la resolución del contrato, en el pacto comisorio se deriva del derecho opcional que tiene la parte cumplidora de poder pedir la resolución del contrato o exigir el cumplimiento del mismo, en tanto que en la condición resolutoria no existe esta facultad opcional, ya que la resolución se realiza sin el consentimiento de las partes, sino más bien esta se produce por ministerio de la ley. Por otra parte, tenemos que debido a la culpa de la parte deudora la resolución del contrato por incumplimiento da lugar a la indemnización de los daños y perjuicios a cargo de la parte incumplida, lo cual no existe en detrimento de ninguno de los obligados en un contrato que ha quedado resuelto por la realización de la condición resolutoria a que estaba sujeto el mismo. Otra diferencia entre estas dos figuras jurídicas estriba en que los efectos retroactivos de la resolución por la realización de la condición resolutoria son bastante más amplios por cuanto que la retroacción alcanza las obligaciones ya cumplidas, lo que no ocurre en el caso del pacto comisorio, pues aquí las prestaciones que se hubieren cumplido quedaron firmes y produjeron los efectos que les corresponden, si estos son divisibles.

CAPITULO IV.

LOS PACTOS DE RESOLUCION IPSO JURE EN EL DERECHO POSITIVO MEXICANO

A. GENERALIDADES

En los capítulos que anteceden hemos visto el origen que ha tenido en el Derecho Mexicano, la resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento de una de las partes, asimismo, dejamos señalado que ésta tiene como antecedente los pactos de resolución existentes en el Derecho Romano, pero de esos pactos el único que actualmente tiene aplicación práctica es el pacto comisorio, tanto el expreso como el tácito o lo que es lo mismo la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, lo que podríamos llamar, en sus dos modalidades expresa y tácita, de tal forma que para hacer un estudio más exhaustivo de estos pactos en el Derecho Positivo Mexicano resulta indispensable conocer su concepto, precisar su naturaleza, analizar sus efectos y compararlos dentro de la legislación.

Empezaremos por manifestar que tanto en los anteriores Códigos Civiles como en el actual, los términos de rescisión y resolución han sido empleados por nuestros legisladores como sinónimos para indicar la resolución de los contra-

tos por incumplimiento de una de las partes, al respecto el profesor Ramón Sánchez Medel dice: "El incumplimiento de las obligaciones a cargo de una de las partes da derecho a la otra a pedir la resolución del contrato bilateral (1949) a la que a veces llama el legislador rescisión de contrato (2483-IV 2300 y 2781), pudiendo en general tomarse estos dos términos como sinónimos. (76) Estas aseveraciones vienen a robustecerse con lo que se desprende de los siguientes artículos de nuestros Códigos Civiles y así tenemos que el Código Civil de 1884 en su artículo 1350 decreta que: "El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato con el resarcimiento de daños y abono de intereses...", luego este mismo Código en su artículo 1421 ordena: "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", de la misma manera el Código Civil vigente sigue la misma tendencia de utilizar ambas palabras como sinónimos para indicar la resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes, pues en su artículo 1949 establece: "La facultad de resolver las obligaciones se entiende implícitamente en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe...", este ordenamiento también usa la palabra rescisión para referirse a una situación de incumplimiento, cuando en su artículo 2300 decreta: "La

(76) Sánchez Medel, Ramón. De los Contratos Civiles. Editorial Porrúa. S.A. México, 1980. p. 93.

falta del pago de precio da derecho para pedir la rescisión del contrato, aunque la venta se haya hecho a plazo...", no obstante lo anterior es de aseverarse que la palabra rescisión también se usa algunas veces impropriamente por nuestros legisladores para indicar la revocación del contrato. Ilustremos esta afirmación con el artículo 2362 del C.C. para el D.F., que establece: "Rescindida la donación por supervenencia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, o su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos". En este artículo consideramos que el legislador utiliza impropriamente la palabra rescisión en lugar de haber usado la palabra revocación que sería la correcta, esto de acuerdo a los siguientes conceptos de resolución, rescisión y revocación.

Así que resolución es el; "Modo de dejar sin efecto una relación jurídica contractual, bien en virtud del mutuo disenso de las partes (resolución voluntaria), bien a causa del no cumplimiento de una de ellas, por imposibilidad del cumplimiento de la prestación o por la excesiva onerosidad de esta resolución legal". (77) Como podemos observar este concepto es demasiado extenso y comprende varias formas de resolución del contrato. Ahora bien, analicemos el concepto

(77) De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Editorial Porrúa S.A. México, 1983. p. 375.

de rescisión este nos lo da el profesor Bejarano Sánchez Manuel y dice: "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. Se distingue de la nulidad en que esta es provocada por un vicio de origen". (78) Es de apreciarse que esta forma de resolver los contratos bilaterales es a causa del incumplimiento imputable a uno de los contratantes. Pues por último tenemos el concepto de revocación, este lo da el Diccionario Jurídico Mexicano de la siguiente forma: "La revocación es una de las formas de terminación de los contratos o de extinción de los actos jurídicos por voluntad del autor o de las partes". (79)

De los conceptos mencionados se desprende que el de la resolución es más amplio y además se refiere en una forma genérica a la resolución de los contratos, por lo que, podríamos decir que la resolución es el género del cual se desprenden las especies, por ende resulta que las otras dos formas de terminación de los contratos citados con anterioridad son especies de la resolución, pero al no distinguir nuestros legisladores la rescisión de la resolución en general y utilizar ambos términos para indicar "la resolución de los

(78) Ob. Cit. p. 375.

(79) Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigación Jurídica de la U.N.A.M. Tomo VIII Editorial U.N.A.M. México 1984. p. 73.

contratos por incumplimiento culpable a una de las partes", - ha dado como resultado que se hable de resolución o de rescisión de contrato indistintamente, o sea en la práctica los dos términos se utilizan como sinónimos, pero de acuerdo a los conceptos anteriormente citados consideramos que lo correcto sería hablar de "rescisión de contrato" ya que esta forma de terminación de contrato es la que precisamente consiste en la resolución del contrato por razones de incumplimiento imputable a uno de los contratantes, o en su defecto - tenemos que hablar de "resolución de contrato por incumplimiento de una de las partes", puesto que si únicamente utilizamos la expresión "resolución de contrato" y no especificamos que esta resolución a la que nos estamos refiriendo es por incumplimiento culpable a una de las partes, entonces nuestra expresión se presta a confusión en razón de que el término "resolución" es demasiado amplio; y por tanto hablar de "resolución de contrato" es hablar de la resolución en general, es decir, de las diversas formas de terminación de los contratos.

Por lo que, respecta a la revocación no hay que olvidar que esta es una forma de terminación de los contratos que opera por razones de conveniencia y oportunidad por lo que es promovida por el otorgante o bien por ambas partes, por lo cual no hay razón para confundir la revocación con la resolución de los contratos por incumplimiento imputable a una de las partes. De lo anterior se desprende porque ha

dado lo mismo hablar de "pacto de resolución" o "pacto de rescisión" indistintamente, sin embargo consideramos que la denominación correcta sería "pacto de resolución por incumplimiento de una de las partes" o "pacto de rescisión".

Las legislaciones antiguas al legislar la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, le dan el nombre de "condición resolutoria" y la clasifican en tácita y expresa, pero no hay que olvidar que esta figura jurídica también es conocida con el nombre de pacto comisorio y por ende también se clasifica en tácito y expreso; analicemos el pacto comisorio tácito en nuestra legislación, el cual se encuentra contenido en el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal. Así que, de acuerdo a este precepto legal la resolución por incumplimiento de una de las partes opera imaginariamente, pues las partes al celebrar determinado contrato presuponen 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...", respecto a esta facultad implícita de resolver las obligaciones Sánchez-Medal Urquiza dice que: "... la resolución del contrato por incumplimiento no es propiamente la realización de una condición resolutoria, ni supone tampoco la existencia de un pacto implícito entre las partes contratantes, sino que constituye en realidad sólo un medio de tutela al derecho del contratante-acreedor que le con

cede directamente la ley y se traduce en un restablecimiento del equilibrio contractual, haciendo efectiva la interdependencia de las obligaciones recíprocas en los contratos sinagmáticos durante la etapa de ejecución de los mismos, para que la falta de contraprestación haga desaparecer la prestación íntimamente ligada a aquélla". (80)

En efecto, nosotros coincidimos con el criterio del autor que nos antecede, en que la resolución del contrato - por incumplimiento de una de las partes, no se debe a la realización de una condición resolutoria, y consideramos que ha sido por la fuerza del uso que se le ha llamado condición resolutoria y previsto en nuestros Códigos Civiles en el capítulo de las obligaciones condicionales; sin embargo no es una condición, ni supone tampoco la presencia de un pacto tácito entre los contratantes, sino que en realidad lo que contiene el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, - es un derecho que otorga la ley al contratante cumplidor como consecuencia de la inminente destrucción de la relación de reciprocidad, provocada por el incumplimiento de la contraparte, el cual sirve para tutelar los intereses del contratante acreedor.

(80) Ob. Cit. p.p. 2,3.

B CONCEPTO.

Hemos dejado asentado en el tema anterior que el concepto de "la resolución de los contratos" es muy amplio y comprende diferentes especies de extinguir una relación jurídica contractual; ahora nos referimos concretamente al concepto de "la resolución del contrato por incumplimiento culpable a una de las partes" al respecto Sánchez-Medel Urquiza dice que: "... es un derecho de impugnación del contrato bilateral, ejercitable por la parte cumplidora mediante demanda judicial o por declaración a la otra parte y encaminados a producir la extinción (generalmente retroactiva) del contrato, por haber desaparecido la composición de intereses inicial en el contrato en virtud del incumplimiento culpable de la otra parte". (81) Por otra parte, el jurista Juan Luis Miquel dice: "La resolución por incumplimiento es la extinción de un vínculo contractual válido, por imposibilidad de lograr el fin económico-social propuesto por las partes y tutelado por el ordenamiento jurídico, a causa de la sobreviniente destrucción de la relación de reciprocidad, producida porque una de las partes no ha realizado la prestación a su cargo". (82)

(81) Ibidem. p.p. 92, 93.

(82) Ob. Cit. p. 73.

Partiendo de los conceptos que nos anteceden es de deducirse que ambos coinciden en lo substancial, por que los dos son aceptables, sin embargo a nuestro criterio el concepto del profesor Sanches-Medal Urquiza es más amplio y preciso, en razón de que en el señala que la resolución del contrato por incumplimiento es un derecho que puede ejercer la parte cumplidora por medio de sus dos formas a saber: mediante demanda judicial o por declaración de la parte cumplidora; es decir, en el primer caso se refiere al pacto comisorio tácito y en el segundo al pacto comisorio expreso. Este segundo caso constituye un verdadero pacto de resolución ipso jure en los contratos bilaterales, dado que en esta forma de resolución, las partes al celebrar el contrato estipulan en una cláusula del mismo, que en caso de incumplimiento de alguna de las partes el contrato se resolverá de pleno derecho, únicamente con la declaración que haga la parte que ha cumplido a la parte incumplida en la que le hace saber a ésta, su desición de dar por resuelto el contrato, o sea en estos casos el contrato se resuelve por medio de una declaración extrajudicial.

C. NATURALEZA JURIDICA

Reconsiderando las ideas de los temas anteriores es de afirmarse que: "La facultad de optar por la resolución de las obligaciones derivadas de un contrato bilateral en caso de incumplimiento" no constituye una condición resolutoria ni tampoco supone la presencia de un pacto implícito entre las partes contratantes; sino que en realidad se trata de un verdadero derecho subjetivo que pertenece al género de los "derechos de extinción" debido que para su ejercicio se requiere de la manifestación unilateral de la voluntad de sus titulares, por lo que cabe mencionar que existen dos grupos de derechos que pertenecen al género de los derechos de extinción; el primero esta conformado por aquéllos en los que el efecto extintivo se produce inmediatamente en la esfera jurídica del titular que ejercita la acción de resolución y sólo de forma indirecta repercute posteriormente en la esfera de otro sujeto, entre estos casos se encuentra la renuncia a la herencia, y el segundo grupo esta compuesto por aquéllos en los que el efecto extintivo se refleja inmediatamente en la esfera de otro sujeto distinto del que la ejercita, dentro de esta categoría se incluye el derecho de la resolución de las obligaciones por incumplimiento, puesto que el efecto extintivo repercute inmediatamente en la contraparte del que ejercita este derecho. A este grupo de derechos también se les conoce con el nombre de "derechos de

agresión" o "derechos de impugnación" los cuales como ante -
riormente ya lo mencionamos pertenecen al género de los "de-
rechos de extinción" o también llamados por la doctrina ale-
mana "derechos negativos" o "contraderechos" por su función-
extintiva; estos mismos derechos a su vez constituyen una es
pecie del género más amplio denominado "derecho de forma -
ción" los cuales se distinguen por contener el poder de cam-
biar un estado jurídico mediante la sola manifestación de la
voluntad del titular. (83)

En diversas ocasiones hay "derechos de impugnación"-
que nacen simultáneamente con la relación obligacional que -
tienden a extinguir, tal es el caso de la acción de nulidad y
en otras ocasiones estos derechos de impugnación surgen pos-
teriormente a la constitución de la relación obligacional co
mo es el caso de la resolución del contrato por causa de in-
cumplimiento culpable a una de las partes. En esta misma es-
pecie de derecho de impugnación hay que diferenciar aquéllos
en los que la manifestación de voluntad únicamente sirve pa-
ra poner en movimiento el procedimiento extintivo, por medio
de una demanda judicial, es decir, en estos casos es neces-
ario que el juez pronuncie la extinción como en el caso del -
pacto comisorio tácito, y otros en los que con sólo la mani-
festación de voluntad del titular opera la extinción de la-

(83) Cfr. Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón. Ob. Cit. p.p. -
89, 90.

relación jurídica, tal es el caso de, la resolución del contrato por incumplimiento, a través de la cláusula resolutoria expresa o mejor conocida como pacto comisorio expreso, es decir, en estas situaciones el contrato se resuelve de pleno derecho, esta forma de resolución de los contratos por incumplimiento culpable a una de las partes viene a constituir los verdaderos pactos de resolución ipso jure, a los cuales se refiere nuestro presente trabajo. Las anteriores aseveraciones en relación a la naturaleza jurídica de los pactos de resolución vienen a ser respaldados por el tratadista Juan Luis Miquel, cuando refiriéndose al derecho de la resolución de los contratos por incumplimiento dice: "Se trata de un derecho subjetivo de impugnación o agresión, cuyo ejercicio pone en funcionamiento un mecanismo..." (84); observemos el siguiente cuadro sinóptico que nos permite apreciar mejor las especies y género al que pertenece el derecho de optar por la resolución de las obligaciones en caso de incumplimiento.

(84) Ob. Cit. p. 104.

		<p>1^{er} grupo: derechos en los que el efecto extintivo se produce inmediatamente en la esfera jurídica del titular, por ejemplo: el caso de la renuncia a la herencia.</p>
Derechos de extinción		
Derechos de formación	<p>o Derechos negativos o Contraderechos</p>	<p>2^{do} grupo: (derechos de agresión o de impugnación), son los derechos que su efecto extintivo repercute inmediatamente en la esfera jurídica de otro sujeto distinto al que ejercita la acción, tal es el caso de la resolución del contrato por incumplimiento-culposo. (pacto comisorio).</p>
		<p>1) derechos en que la manifestación de voluntad únicamente sirve para poner en movimiento el procedimiento extintivo o sea se requiere de la intervención del juez; por ejemplo: en el caso del pacto comisorio tácito.</p> <p>2) derechos en los que la sola manifestación de la voluntad del titular opera la extinción de la relación jurídica; por ejemplo: el caso del pacto comisorio expreso.</p>

En resumen, la facultad de optar por la resolución de las obligaciones derivadas de un contrato bilateral por causa-

de incumplimiento, es un derecho subjetivo de impugnación o -
agresión cuya finalidad es extinguir la relación jurídica co-
mo consecuencia del incumplimiento y de esta forma tutelar el
derecho del contratante cumplidor, liberandolo de las obliga-
ciones a su cargo y obteniendo la devolución de las prestacio-
nes cumplidas por él; su funcionamiento de este mecanismo se-
entiende como un restablecimiento del equilibrio contrac -
tual, por medio de cual se hace efectiva la interdependencia-
de las obligaciones recíprocas de los contratos bilaterales.

D. E F E C T O S

Para examinar las consecuencias que produce la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes o también llamado pacto comisorio, es necesario mencionar que tanto el pacto comisorio tácito como el expreso tienen la misma finalidad protectora y por lo consiguiente sus efectos son iguales; pues esta afirmación la ratifica el profesor Raúl Ortiz Urquidí, cuando señala que: "Si las partes en una de las cláusulas del contrato manifiestan que cualquiera de ellas podrá de propia autoridad (o empleando otra expresión semejante) dar por terminado el contrato si la otra incumple, el pacto ya no será tácito, sino expreso, siendo esto (la manifestación expresa, escrita) lo único que distingue este pacto del tácito, puesto que salva esta diferencia (que el uno se expresa, se dice, y el otro no) los dos son exactamente iguales, - pues su concepto es uno mismo y son idénticos sus efectos y resultados". (85) Por tanto los podemos resumir en cuatro consecuencias a saber: la primera es liberar al acreedor perjudicado con el incumplimiento del deudor, de las obligaciones a cargo del propio acreedor. Este resultado tiene como finalidad, evitar un enriquecimiento ilegítimo del deudor incumplido, enriquecimiento que se produciría si se obligara a éste a cumplir con la obligación a su cargo, a pesar del incumplimiento de la obligación de su contraparte; el segundo efecto que produce la resolución por incumplimiento imputable a una

(85) Ob. Cit. p. 515.

de las partes, es extinguir las obligaciones a cargo del deudor incumplido en forma simultánea a la extinción de las obligaciones del acreedor perjudicado, como consecuencia ineludible de la interdependencia de las obligaciones de ambas partes en todo contrato bilateral; otro resultado que produce la figura jurídica en estudio, es el resarcimiento que hace el deudor incumplido al acreedor perjudicado, de los daños y perjuicios causados con el hecho ilícito del incumplimiento, este efecto debe entenderse como una obligación de valor y no propiamente como una obligación de suma o de cantidad, dentro de esta responsabilidad por daños y perjuicios podrían también comprenderse tanto los frutos que hubiera producido la cosa entregada por el acreedor que ha cumplido al deudor incumpliente, así como el deterioro o demérito experimentado por dicha cosa después de su entrega al mismo deudor y antes de la devolución de ella al acreedor que ha cumplido; el cuarto efecto que origina la resolución por incumplimiento, es el restablecimiento de las cosas al estado anterior que existía al momento de celebrarse el contrato, mediante el recurso técnico de la retroactividad de la resolución. Por lo que esta retroactividad puede alcanzar tres grados de intensidad a saber: la retroactividad puramente obligatoria o "inter partes" la cual opera cuando las cosas objeto del contrato se encuentran íntegras y no produjeron ningún derecho a favor de terceros en el período intermedio de la celebración del contrato y la resolución del mismo y por lo consiguiente se realiza sin nin -

gún problema la devolución recíproca de las prestaciones entre las partes contratantes. La retroactividad real relativa o "ex nunc" (desde ahora), esta tiene aplicación cuando la resolución produce efectos contra terceros que a partir de la inscripción preventiva de la demanda de resolución en el Registro Público de la Propiedad hubieran adquirido derechos reales sobre los bienes inmuebles objeto de las prestaciones-cumplidas; y retroactividad real absoluta "ex tunc" (desde entonces), la cual tiene vigencia cuando la resolución produce efectos contra terceros que hubieran adquirido derechos reales sobre los bienes objeto de las referidas prestaciones, a partir de la inscripción de la cláusula resolutoria expresa en el Registro Público de la Propiedad y cuyos bienes sean inmuebles. Sin embargo no siempre es posible, la restitución al estado anterior del contrato o la devolución recíproca de las prestaciones, esto cuando la prestación realizada por la parte cumplidora consistió con un hacer o en un servicio efectuado por él o cuando la cosa entregada por la parte que ha cumplido al deudor incumplido, se destruyó, se transformó, se consumió o se enajenó por el deudor, o cuando se trata de prestaciones de tracto sucesivo o periódicas, ya que en esta última clase de prestaciones, la retroactividad de la resolución no tiene lugar ni siquiera entre las partes, puesto que el efecto de la resolución no alcanza las prestaciones ya realizadas, toda vez que cada prestación realizada tiene un ca -

rácter autónomo; es decir; las prestaciones están en relación de causalidad recíproca y por lo consecuente pueden económica y jurídicamente separarse de las prestaciones precedentes y sucesivas, sin perjuicio de la resolución del contrato, pero la irretroactividad en estos contratos se entiende en el sentido de que las prestaciones o atribuciones ya realizadas, sólo quedan firmes cuando hay proporcionalidad en la duración de ambas, de tal suerte que si a la duración del goce por una parte, no corresponde una prestación proporcional de la otra parte con relación al tiempo habrá lugar a una restitución parcial. Ahora bien, en los casos de imposibilidad de restitución, la solución que se aplica es la restitución por equivalente, mediante esta forma el deudor incumplido paga al acreedor perjudicado un satisfactor en dinero de igual valor pecuniario a la prestación imposible de devolver en substitución de la misma. (86) Pues analizando particularmente en nuestro derecho, la retroactividad que produce "la resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes", tenemos que en la resolución de la compraventa nuestro legislador se inspiró en el Código Suizo de las Obligaciones de donde tomó el artículo 2311 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual es del siguiente tenor:

"Art. 2311. Si se rescinde la venta, el vendedor y el

(86) Cfr. Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón. Ob. Cit. p.p. 119, 120, 121, 122.

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 obligaciones más onerosas que las expresadas, serán nulas".

El precepto legal que nos antecede es el único que dentro del Código Civil reglamenta los efectos de la rescisión de los contratos bilaterales en general y dado su contenido no se puede aplicar a todos los contratos sinalagmáticos, puesto que establece la imperativa cuantificación de dichas compensaciones a base de dictámenes periciales y no mediante penas convencionales u otros procedimientos diferentes, que sean más onerosos para el contratante que haya entregado una suma de dinero por concepto de prestación a su cargo, por lo que es de manifestarse que no tratándose de la compraventa sino de cualquier otro contrato sinalagmático, está permitido en la resolución por incumplimiento la fija -

ción del importe de las citadas compensaciones por otros medios que no sean precisamente la intervención de peritos de una y otra parte. También es importante señalar que en el Código Civil no se encuentran soluciones concretas a problemas tales como el reembolso de los gastos necesarios para la conservación de la cosa o para la producción de frutos, la posibilidad o riesgo por la pérdida de la cosa por caso fortuito o fuerza mayor, por lo que respecto a todos estos problemas cabe la posibilidad de considerar al contratante incumplido en una situación análoga a la prevista en el artículo 810 del Código Civil para el Distrito Federal, como poseedor de buena fe hasta el momento en que la otra parte le notifique la demanda de resolución. (87) El mencionado artículo expresa:

"Art. 810. El poseedor de buena fe que haya adquirido la posesión por título traslativo de dominio, tiene los derechos siguientes:

I. El de hacer suyos los frutos percibidos, mientras su buena fe no es interrumpida;

II. El de que se le abonen todos los gastos necesari -

(87) Cfr. Ibidem. p.p. 125, 126.

rios, lo mismo que los útiles, teniendo derecho de retener la cosa poseída hasta que se haga el pago;

III. El de retirar las mejoras voluntarias, si no se causa daño en la cosa mejorada o reparando el que se cause - al retirarlas;

IV. El de que se le abonen los gastos hechos por él - para la producción de los frutos naturales e industriales - que no hace suyos por estar pendientes al tiempo de interrumpirse la posesión, teniendo derecho al interés legal sobre - el importe de esos gastos desde el día en que los haya hecho;

En efecto, tenemos que si la cosa que recibió la parte incumplida ya pereció, es indudable que dicha pérdida -- debe en todo caso sufrirla a su perjuicio el deudor incumplido que recibió la cosa y la tenía en su poder, sin importarse si la pérdida se debió a la culpa del deudor incumplido que la recibió en propiedad, o si esa pérdida fue por caso fortuito o fuerza mayor; ya que en ambas situaciones la pérdida es a cargo exclusivo del contratante incumplido y en ambas hipótesis queda obligado a cubrir una indemnización adecuada al contratante cumplidor, esto cobra mayor fuerza cuando la pérdida de que se trata se ha producido después de notificada la demanda de resolución, ya que entonces se está en presencia de un deudor en mora. Por lo que, toca a los actos -

de administración realizados por una o por ambas partes antes de la resolución del contrato, en ellas no opera la retroactividad porque estos actos se mantienen, puesto que las cosas-objeto del contrato requieren que sean debidamente administradas.

Resumiendo, podemos afirmar que la retroactividad que produce la resolución por incumplimiento, es generalmente una retroactividad puramente obligatoria o "inter partes", es decir, los efectos que produce esta figura jurídica en estudio, normalmente sólo afecta a las partes contratantes y no alcanza a perjudicar a los derechos de terceros adquirentes de buena fe y a título oneroso, salvo algunas excepciones que nuestro derecho positivo reglamenta; así que, para que el efecto de la resolución por incumplimiento, trascienda a los derechos de los terceros adquirentes de buena fe, se requiere que la demanda de resolución se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad (retroactividad relativa o ex nunc), o bien que se haya insertado en el contrato el pacto comisorio-expreso y que dicho pacto se haya inscrito en el Registro Público de la Propiedad (retroactividad absoluta o ex tunc), estas clases de efectos en el Código Civil se encuentran reglamentados por los artículos 1950, 1951, 2300 y 2310, dichos artículos establecen:

"Art. 1950. La resolución del contrato fundado en falta de pago por parte del adquirente de la propiedad de bienes

inmuebles u otro derecho real sobre los mismos no surtirá efecto contra tercero de buena fe, si no se ha estipulado expresamente y ha sido inscrito en el Registro público en la forma prevenida por la ley".

"Art. 1951. Respecto de bienes muebles no tendrá lugar la rescisión, salvo lo previsto para las ventas en las que se faculte al comprador a pagar el precio en abonos."

"Art. 2300. La falta de pago del precio da derecho para pedir la rescisión del contrato, aunque la venta se haya hecho a plazo, pero si la cosa ha sido enajenada a un tercero, se observará lo dispuesto en los artículos 1950 y 1951."

"Art. 2310. La venta que se haga facultando al comprador para que pague el precio en abonos, se sujetará a 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 efectos contra tercero que hubiere adquirido los bienes de que se trata, siempre que la cláusula rescisoria se haya inscrito en el Registro Público.

II. Si se trata de bienes muebles que sean suscepti -

bles de identificarse de manera indubitable podrá también 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.

De los anteriores preceptos legales se desprende que como una aplicación del artículo 1949 del Código Civil que establece el pacto comisorio tácito en todos los contratos bilaterales; el artículo 2300 del Código Civil para el D.F. establece la cláusula resolutoria implícita para el contrato de compraventa, para el caso en que no sea satisfecho el precio. Ahora la resolución producida por estas circunstancias produce sus efectos ordinarios mientras el comprador posea la cosa vendida, pero no surtirá efectos contra el tercero adquirente de buena fe, si no se ha estipulado la cláusula resolutoria expresa y se ha inscrito el título respectivo, con los requisitos que fija la ley, en el Registro Público, lo anterior en razón de que el Registro Público es la única institución que sirve como guía para adquirir y conservar con seguridad los bienes inmuebles y muebles susceptibles de identificación, pues el que no tiene fundado en esta institu-

ción su derecho para lo uno o lo otro, mal podrá hacerlo valer contra el tercero que adquirió de buena fe é inscribió su derecho.

Para que la resolución sea oponible al tercero adquirente, se requiere de la inscripción preventiva de la demanda de resolución en el Registro Público de la Propiedad, esto es posible cuando la inscripción se refiere a un derecho real por tratarse de una cosa inmueble, siempre y cuando la adquisición haya tenido lugar después de la mencionada inscripción, por lo consiguiente las sentencias de resolución de los contratos no perjudican los derechos adquiridos por terceros cuando se fundamentan en un derecho real inscrito a favor de ellos en el Registro Público de la Propiedad con anticipación a la inscripción de la cláusula resolutoria expresa o a la inscripción preventiva de la demanda de resolución.

E. EL PACTO RESOLUTORIO Y LOS CODIGOS CIVILES DE
1870 y 1884.

De la presente investigación, podemos observar que a partir de estos códigos empiezan a desaparecer los diversos pactos de resolución que antes podían añadirse a los contratos de compra-venta, y si bien como hemos manifestado el único pacto que se regula fue el pacto comisorio, aunque ya no como un pacto, sino como una supuesta condición resolutoria tanto expresa como tácita; por lo que se refiere a esta última tenemos que el Código Civil de 1870, la regulaba en sus artículos 1465, 1466 y 1537, disposiciones que se reprodujeron idénticas por el Código Civil de 1884 en sus artículos 1349, 1350 y 1421, respectivamente, los cuales a la letra establecían:

El art. 1465 del Código Civil de 1870 y el artículo 1349 del Código Civil de 1884 que: "La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliera su obligación".

El artículo 1466 del Código Civil de 1870 y el artículo 1350 del Código Civil de 1884 expresaban: "El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación o la resolución del contrato con el resarcimiento de daños y -- abono de intereses; pudiendo adoptar este segundo medio, aún-

en el caso de que habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la obligación".

Y el artículo 1537 del Código Civil de 1870 y el artículo 1421 del Código Civil de 1884 ordenaban: "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".

El pacto de resolución tácita regulado por los Códigos Civiles de 1870 y 1884, también fue limitado para que no perjudicara los derechos de terceros adquirentes de buena fé,-- en los términos del artículo 1467 del Código Civil de 1870 y en los términos del artículo 1351 del Código Civil de 1884, - ambos artículos establecían: "La resolución del contrato fundada en la falta de pago por parte del adquirente de la propiedad de bienes inmuebles u otro derecho real sobre los mismos, no surte efecto contra tercero de buena fe, si no se ha estipulado expresamente y ha sido inscrito en el Registro Público de la Propiedad, en la forma prevenida por la ley".

De los preceptos legales mencionados, podemos apre --
ciar que los artículos que regulan el pacto resolutorio tácito en los Códigos Civiles de 1870 y 1884, son una reproduc -
ción del artículo 1042 del Proyecto del Código Civil Español-

de 1851 de Don Florencio García Goyena, precepto que ya citamos en el tema denominado "La Legislación Española Antigua" - del Capítulo I, por lo que este artículo, al igual que los de nuestros dos anteriores Códigos Civiles reglamentaban al pacto comisorio con el nombre de condición resolutoria, sin embargo, como ya lo hemos hecho notar con anterioridad no se trata de una condición resolutoria, sino de una facultad o de recho que se le atribuye a la parte cumplidora para que ésta pueda ponerle fin a la relación contractual que la liga con la parte incumpliente. .

Por otra parte, tenemos que los artículos en estudio - preveían la intervención del juez en el caso de incumplimiento de las obligaciones, tanto para cuando el perjudicado pidiera la resolución del contrato, como para cuando exigiera - el cumplimiento de lo convenido, en ambos casos el perjudicado también podía exigir el pago de daños y perjuicios. Estos preceptos también preveían el pacto comisorio expreso o cláusula resolutoria expresa, esto se desprende de los artículos - 1467 y 1351 del Código Civil de 1870 y 1884 respectivamente, - pero tanto en el caso de pacto comisorio tácito como en el caso del pacto comisorio expreso se requería de la intervención judicial, es decir, no se permitía la resolución del contrato de pleno derecho, así lo da a entender Mateos Alarcón cuando dice: "La ley otorga al contratante perjudicado el derecho - de optar entre el cumplimiento de la obligación o la resolu -

ción del contrato con el resarcimiento de daños y abono de intereses, cuyo ejercicio demanda necesariamente la manifiesta -
ción de la voluntad, pues de otra manera, efectuándose la re-
solución ipso jure, se privaría al perjudicado del derecho de
exigir el cumplimiento del contrato. De donde se infiere que-
el efecto á que aludimos no se produce del pleno derecho, si-
no en virtud de sentencia ejecutoria pronunciada en juicio --
contradictorio".⁽⁸⁸⁾ El profesor Ramón Sánchez Medal, también
ratifica las precedentes declaraciones, cuando explicando la
resolución del contrato contenida en el artículo 1949 del Có-
digo Civil vigente para el Distrito Federal, dice: "... los-
dos Códigos anteriores no permitían el pacto comisorio expre-
so sino que exigían siempre la intervención judicial..."⁽⁸⁹⁾

Para finalizar con el presente tema diremos que tanto-
el Código Civil de 1870 como el de 1884, son muy precisos en-
requerir la intervención judicial, en los casos del pacto co-
misorio tácito, no siéndolo así para el pacto comisorio expre-
so, pero de acuerdo con las declaraciones de los autores ci-
tados, es muy claro de entenderse que si se requería de la in-
tervención judicial para la resolución del contrato, aunque -
en el mismo se hubiera estipulado el pacto comisorio expreso,
esto es entendible de las declaraciones citadas, aun cuando -
la declaración del profesor Ramón Sánchez Medal es un poco -

(88) Ob.Cit. p. 105.

(89) Ob. Cit. p. 93.

ambigua al manifestar que: "Los dos Códigos anteriores no permitían el pacto comisorio expreso", siendo que como anteriormente ya lo expresamos y lo comprobamos con los artículos 1467 y 1351 de los Códigos Civiles de 1870 y 1884 respectivamente, - si se permitía el pacto comisorio expreso, pensamos que lo que quiso dar a entender el profesor Sánchez Medal con esas palabras, es que no se permitía la función que este pacto comisorio expreso tiene actualmente en nuestro Derecho Positivo; es decir, de operar con este la resolución de pleno derecho, esta interpretación se viene a robustecer con la parte final de su propia declaración citada, al manifestar que: "siempre se exigía la intervención judicial" por lo que este autor en términos generales coincide con el criterio de Mateos Alarcón, - en considerar ambos autores que en los dos Códigos Civiles - anteriores no se permitía la resolución de pleno derecho, por lo que es de deducirse, que el pacto comisorio expreso e inscrito en el Registro Público de la Propiedad únicamente servía para que la resolución surtiera efectos contra terceros y no para que por medio de este se produjera la resolución de pleno derecho.

F. EL PACTO RESOLUTORIO IPSO JURE Y EL CODIGO CIVIL VIGENTE

En el Derecho Mexicano la norma general para que opere la resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento imputable a una de las partes, es que la parte perjudicada debe promover el juicio correspondiente ante la autoridad judicial, sin embargo el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en ejercicio de la libertad contractual permite la resolución "ipso jure" de los contratos bilaterales, mediante el pacto comisorio expreso o mejor conocido en la práctica como cláusula resolutoria expresa, por medio del cual las partes al celebrar el contrato, estipulan que en caso de incumplimiento de cualquiera de los contratantes el contrato se resolverá de pleno derecho sin acudir ante alguna autoridad judicial, es decir, en caso de incumplimiento, la parte que ha cumplido puede dar por resuelto el contrato por su propia autoridad, mediante una declaración en la que le debe hacer saber al contratante incumplido su decisión en tal sentido, desde luego que este procedimiento de resolución opera siempre que la parte cumplidora elija esta opción, en vez de exigir la ejecución forzada del contrato, estas aseveraciones vienen a robustecerse con la declaración que al respecto hace el profesor Ramón Sánchez Medel, cuando dice: "... el Código vigente autoriza implícitamente prescindir de la intervención judicial mediante el pacto comisorio expreso": (90) así que,

(90) Ibidem. p. 93.

este pacto de resolución de pleno derecho tiene su fundamento en la libertad contractual contenido en el artículo 1839 de nuestro Código Civil, el mismo establece:

"Art. 1839. Los contratantes puede poner las cláusulas que crean convenientes; pero las que se refieran a requisitos esenciales del contrato o sean consecuencia de su naturaleza ordinaria, se tendrán por puestos aunque no se expresen, a no ser que las segundas sean renunciadas en los casos y términos permitidos por la ley".

También, es importante mencionar que existen diversas especies de cláusulas expresas y que no todas resuelven el contrato de pleno de derecho, dado que la cláusula puede ser únicamente una reproducción de lo que establece el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, o sea que esta especie de cláusulas sólo repiten que, en la falta de cumplimiento de una de las partes dará derecho a la otra a elegir entre la acción de ejecución forzada o la acción de resolución del contrato con indemnización de daños y perjuicios en ambos casos; por lo que cuando se expresa una cláusula de esta especie es necesario demandarse la ejecución forzada o la resolución según lo que prefiera el acreedor, ya que esta clase de cláusulas de ninguna manera implican que la resolución opere de pleno derecho, toda vez que las renunciadas no se presumen, sino que deben ser expresas; otra especie de cláusula ex

presa es en que las partes establecen que clase de incumplimiento es suficiente para permitir la resolución del contrato, resolución que no opera de pleno derecho, sino que ésta también debe promoverse a través de un procedimiento judicial; - una tercera especie de la cláusula expresa es aquella en la que las partes señalan en concreto que clase de incumplimiento es el que da lugar a la resolución del contrato y además - en esta misma pactan expresamente el reconocimiento de la facultad concedida al acreedor perjudicado para obtener dicha resolución sin tener que acudir ante el tribunal, es decir, - se estipula expresamente en que caso de incumplimiento, el acreedor perjudicado obtiene la resolución de pleno derecho, - mediante la sola manifestación de la voluntad de éste, dirigida al deudor incumplido comunicándole su decisión de dar por resuelto el contrato; desde luego, que este procedimiento opera siempre que el acreedor elija esta alternativa, en lugar de la acción de ejecución forzada; sin lugar a duda que esta especie de cláusula resolutoria expresa, es la más usual y útil de todas y es la que en realidad constituye un pacto resolutorio ipso jure. Por último diremos que también puede darse otro rarísimo caso de resolución de pleno derecho, cuando las partes expresan en la cláusula resolutoria que en caso de inejecución la resolución tendrá lugar de pleno derecho y sin necesidad de requerimiento o declaración alguna, esto es, el simple incumplimiento del deudor tendrá por resuelto el con -

trato sin que el acreedor tenga que manifestar su voluntad a este respecto, puesto que así se ha dicho en la cláusula expresa, este pacto resolutorio es raro porque deja al deudor la facultad de resolver el contrato por su sola voluntad, salvo la indemnización de los daños y perjuicios del acreedor.- (91) Pues, la legitimidad y validez del pacto comisorio expreso han sido reconocidas por la Suprema Corte de Justicia de la Nación en la siguiente ejecutoria, sin lugar a duda la más importante, y fue pronunciada el 27 de enero del año de 1955 en el amparo 5061/1952 de Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A. la cual textualmente establece:

"2885.- CONTRATOS, rescisión de los. El pacto comisorio expreso es legítimo y en virtud de él el contrato se resuelve automáticamente, por el sólo efecto del incumplimiento, y sin intervención de los tribunales.

(Parte considerativa conducente)

La cuestión planteada en este amparo se reduce a saber si el pacto comisorio expreso es lícito o no. La responsable sostiene que no es lícito fundándose, sustancialmente, en que contraviene lo dispuesto en los artículos 6, 7 y 8 del Código Civil y esta en pugna con el artículo 17 Constitucional. De -

(91) Cfr. Borja Soriano, Manuel. Ob. Cit p.p. 129, 130, 131.

acuerdo con su criterio, la actora debió demandar ante los -- tribunales la resolución del contrato, demostrando que el comprador había incumplido una o varias de sus obligaciones, y -- una vez dictada sentencia, con fundamento en ella, debió exigir a la afianzadora el cumplimiento de su obligación.

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

La resolución de los contratos por incumplimiento de -- una de las partes no es un hecho primitivo, en el desarrollo-- de las instituciones. El antiguo Derecho Romano no la conocía. Apareció por primera vez en el contrato de venta, en la que -- fué objeto de un pacto especial llamado Lex commisoria. El -- vendedor y el comprador convienen que la venta se tendrá por

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

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

La jurisprudencia francesa ha aplicado a estas cláusulas expresas de resolución un sistema de interpretación restrictiva que ha forzado a los acreedores a ser cada vez más expresos en sus fórmulas materiales e imperiosos en sus exi -

gencias . Si las partes se limitan a estipular la resolución - en caso de incumplimiento, nada agregan a las disposiciones - legales y su convenio se limita a repetir el artículo 1184 - del Código Civil francés que corresponde al de 1949 de nues - tra ley. Si se agrega que la resolución será de pleno derecho, con ello se hace inútil la intervención del juez; este puede, en caso de litigio, declarar la resolución, pero no decretar - la.

Si las partes declaran en un contrato sinalagmático - que la resolución se verificará de pleno derecho, en caso de - incumplimiento, el juez únicamente intervendrá para interpretar el contrato. (Julien Bonnecase, Elementos de Derecho Ci - vil, Tomo II página 502).

"No debe confundirse - dice Ruggiero - la condición re solutoria tácita con la expresa: la primera no es una verdade ra y propia condición a pesar de que el legislador al hablar - de ella a propósito de las obligaciones condicionales, eviden cia una intención de considerarla como una de tantas condicio nes que pueden insertarse en los contratos. La diferencia más clara consiste en la distinta eficacia que una y otra desplie gan: la condición expresa opera ipso jure, esto es, resuelve - de pleno derecho la relación contractual sin necesidad de de - claración alguna del juez; la tácita confiere una mera facul tad de demandar la resolución al juez, que puede no pronun -

ciarla cuando reconociendo posible y satisfactoria la prestación; estime preferible otorgar una dilación a quien no la cumplió." (Ruggiero, Derecho Civil, Tomo II, página 304).

Como se ve, la doctrina admite la posibilidad del pacto comisorio expreso, que encierra una condición resolutoria - como otra cualquiera, y cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho en caso de incumplimiento. Nuestro derecho no repugna ese pacto expreso, - que no se encuentra en oposición con los artículos 6, 7, y 8- del Código Civil, puesto que la voluntad de los particulares - no exime de la observancia de ninguna ley ni contaviene leyes prohibitivas. Las partes indudablemente que tienen libertad - para fijar expresamente los casos de extinción del contrato - o, en otras palabras, de establecer condiciones resolutorias, - y el pacto comisorio expreso, como se ha dicho, no es otra - cosa que una condición resolutoria. Tampoco es contrario al - artículo 1797 del Código Civil, ya que la validez y el cumplimiento del contrato no se deja al arbitrio de uno de los contratantes, sino que éstos pactan libremente la manera de resolverlo.

En el caso, la cláusula decimotercera del contrato celebrado en Banco Nacional de Crédito Ejidal y Alberto Morfín-Aguilar, contiene un pacto Comisorio expreso, pues dice a la letra: "En caso de incumplimiento de una o varias de las cláu

sulas del presente contrato, las partes manifiestan y se obligan a sus consecuencias, que tendrán la facultad recíproca de rescindir la obligación sin necesidad de declaración judicial, bastando para el efecto una simple notificación notarial que se haga a la parte que haya originado la causa". El comprador Alberto Morfín no cumplió con varias de las obligaciones del contrato, entre ellas la de cubrir una parte del precio en el plazo convenido y en consecuencia, usando la facultad estipulada en la cláusula decimotercera, el vendedor dió por rescindido el contrato operando de pleno derecho su resolución, y en vista de ello demandó de la compañía afianzadora el cumplimiento de su obligación.

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

Directo 5061/1952. Banco Nacional de Crédito Ejidal. -

Resuelto el 27 de enero de 1955, por unanimidad de 4 votos. - Ponente el Sr. Mtro. Castro Estrada. Srio. Lic. Alfonso Trueba Olivares." (92)

Efectivamente como lo señala la ejecutoria que nos antecede, nuestro derecho positivo admite la validez del pacto-comisorio expreso o cláusula resolutoria expresa, puesto que las partes de un contrato que estipulan esta cláusula no contravienen la observancia de ninguna ley ni infringen ley prohibitiva alguna, como lo hacía suponer la autoridad responsable que dió motivo al amparo citado con anterioridad, dado - que las partes pactan libremente la manera de resolver el contrato, esto es que la resolución del contrato se deriva de la voluntad legal de las partes o mejor dicho en el caso del pacto comisorio expreso la causa de la resolución tiene su apoyo en la voluntad de las partes, lo cual lo hacen en ejercicio - de la libertad contractual y del principio de derecho que establece que: "La ley suprema de los contratos es la voluntad de las partes"; por lo que el incumplimiento, en el plazo convenido, es asemejado a una condición resolutoria ordinaria, es decir, se escoge este hecho, como tomar cualquier acontecimiento, para hacer de él una condición y presentándose este hecho el contrato se resuelve automáticamente en forma extrajudi - cial; pero en realidad no es una condición sino que sólo es-

(92) Boletín de Información Judicial, Correspondiente al ler. de Febrero de 1955, Número 91. Año X. p.p. 15, 16, 17 y 18.

una suposición ficticia que se hace en estos casos. Por lo que de acuerdo a lo útil y práctico que resulta el pacto comisorio expreso es necesario que se regule concretamente en el Código-Civil vigente, pero sin tratar estos pactos como condiciones - resolutorias, sino que dándoles vida propia, y siempre bajo el supuesto de que los efectos que produjera un pacto de este tipo se determinará en cada caso particular atendiendo a la na turaleza de la obligación y a la voluntad de las partes.

G. EL PACTO COMISORIO Y NUESTRO SISTEMA
CONSTITUCIONAL.

De los temas anteriores, se desprende que ni el pacto comisorio tácito, ni el expreso contravienen la Constitución, concretamente los artículos 13, 14 y 17, que como se sabe establecen: el primero la aplicación de leyes privativas; el segundo el principio de que nadie puede ser privado de sus posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales; y el tercero la justicia por propia mano. Así que, por lo que respecta a la resolución por incumplimiento en su modalidad sobreentendida (pacto comisorio-tácito), no puede decirse que con éste se violen los artículos citados de la Constitución puesto que como hemos venido manifestando en estos casos la resolución sólo opera por medio de la intervención judicial.

Ahora bien, por lo que hace a la resolución por incumplimiento a través de la cláusula resolutoria expresa (pacto comisorio expreso), pues éste no infringe el artículo 13 Constitucional, porque no es privativo, puesto que este pacto es establecido voluntariamente por las partes del contrato, además de que la facultad la puede hacer valer cualquiera de las dos partes en caso de incumplimiento, se-

ría privativo cuando únicamente fuera establecido por la voluntad de una de las partes y sólo facultará a una de las partes para resolver el contrato; tampoco puede decirse que contraviene el principio de que nadie puede ser privado de sus derechos sin previo juicio como lo contempla el artículo 14 de la Constitución, en razón de que simple y sencillamente esa fue la voluntad del propio contratante incumplido de que en caso de incumplimiento el contrato se resolviera extrajudicialmente de pleno derecho, es decir, sin la intervención judicial; el contratante perjudicado con el incumplimiento lo único que hace es darle a saber al incumpliente lo que de hecho y de derecho ha sucedido ya con el incumplimiento. Por tanto esto no es privar de su derecho a nadie, mucho menos a quien por voluntad propia ha roto el vínculo no cumpliendo lo que se comprometió a cumplir puesto que el pacto opera únicamente cuando el incumplimiento es imputable al deudor y no cuando se debe a caso fortuito, ya que en estos casos funciona la teoría de la imprevisión; pues tomando en cuenta lo anterior podemos manifestar que la resolución a través del pacto comisorio expreso se asemeja a una sentencia declarativa, como la que declara propietario a una persona por prescripción, ya que esta únicamente declara lo que ha sucedido en el momento mismo en que se consume la prescripción, pero cuando en un caso de estos -

existen daños el perjudicado podrá acudir al juicio correspondiente para reclamar el pago de éstos. Bien por lo que respecta a la justicia por propia mano que establece el artículo 17 de la Constitución, estimamos que el que actúa de esta forma tampoco contraviene este precepto; puesto que no se hace justicia por sí mismo, ya que el afectado lo único que hace es ejecutar el pacto comisorio expreso, que ambas partes acordaron para el caso de incumplimiento de cualquiera de las dos partes, en conclusión es de afirmarse que el pacto de resolución ipso jure es legítimo, puesto que la resolución del contrato se deriva de la voluntad legal de las partes; y por tanto no se contraviene el artículo 1797 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual establece:

Artículo 1797.- La validéz y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contratantes.

H. TENDENCIA LEGISLATIVA Y JURISPRUDENCIAL

En el desarrollo de la presente investigación podemos observar, que antes para rescindir un contrato siempre se requería de la vía judicial, pero ahora con el criterio de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, que ya citamos con anterioridad, sólo hay esa necesidad cuando no se pactó expresamente la resolución ipso jure, por lo que en la actualidad varias legislaciones han ido asumiendo la tendencia de regular el pacto de resolución de pleno derecho, entre estas tenemos a la Ley Federal de Derechos de Autor, que en su artículo 46 establece:

"Artículo 46. Cuando en el contrato de edición no se haya estipulado el término dentro del cual debe 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 otro casos, éste resarcirá a aquel de los daños y perjuicios causados, los que en ningún modo serán menores de las cantidades, recibidas por el autor en virtud del contrato".

Como podemos observar de acuerdo a este artículo, - el pacto comisorio opera ipso jure, es decir sin la necesidad de acudir ante un tribunal para que declare la resolución, sino que únicamente basta con el aviso del autor al editor, esto independientemente de que tal pacto se haya o no estipulado, para esta ley el pacto resolutorio ipso jure es una cláusula natural. Esta ley también recoge esta misma forma de resolución en su artículo 76.

Otra de las leyes que sigue este mismo sistema de resolución ipso-jure es la Ley Sobre el Contrato de Seguro, - la cual en su precepto 47 estatuye:

"Artículo 47. Cualquiera omisión o inexacta declaración de los hechos a que se refieren los artículos 8o.; 9o.; y 10 de la presente ley, facultará a la empresa aseguradora para considerar rescindido de pleno derecho el contrato, - aunque no hayan influido en la realización del siniestro."

De acuerdo con este artículo, la resolución será de pleno derecho se estipule en el contra o no, ya que así lo establece la ley, desde luego siempre y cuando haya inexactitud u omisión en las declaraciones de los hechos que ocasionaron el siniestro.

I. LA DECLARACION JUDICIAL EN EL PACTO
COMISORIO TACITO.

El pacto comisorio tácito se encuentra consagrado en el artículo 1949 de nuestro Código Civil vigente, el cual es del siguiente tenor:

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

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

De acuerdo a este artículo el pacto comisorio tácito obra ficticiamente en todos los contratos bilaterales, puesto que las partes al celebrar determinado contrato presuponen que: "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..." Es decir, en el silencio de los contratantes el artículo 1949 habla por las partes, ya que en todos los contratos bilaterales se sobreentiende la existencia del pacto, pero en estos casos es neces

rio que la resolución se promueva a través de una demanda judicial, aún cuando el Código Civil vigente no lo exige expresamente como nuestros anteriores Códigos Civiles, y sin embargo ante estas situaciones es imprescindible que un juez pronuncie la resolución, en caso contrario se estaría dejando la validez y el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contratantes y de esta forma se estaría infringiendo el artículo 1797 de nuestro Código Civil; recuérdese en este sentido al maestro Manuel Borja Soriano que dice: "La resolución, en principio debe ser demandada judicialmente. Así se desprende de la palabra exigir contenida en los artículos 1350 del Código de 1884 y 1949 del Código de 1928 y se precisa claramente en el artículo 1421 del primero de estos Códigos. No bastaría, pues, que la parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido, manifestara a la otra por acto extrajudicial su voluntad de resolver el contrato."⁽⁹³⁾ Pero para que esta resolución proceda manifiesta Sánchez-Medal Urquiza que se requiere de tres presupuestos y estos son:

1o. Que exista un contrato de prestaciones recíprocas;

2o. Que haya cumplimiento previo de las obligaciones a su cargo por el acreedor que ejercita el derecho de resolución, a menos que tales obligaciones no sean exigibles todavía;

(93) Ob. Cit. p. 127.

3o. Que exista incumplimiento del deudor contra quien se ejercita el derecho de resolución". (94)

Para que, tanto en el pacto comisorio tácito como en el expreso se haga valer el derecho a la resolución por parte del contratante cumplidor primeramente se requiere que se trate de un contrato bilateral o sea que se trate de un contrato de prestaciones recíprocas, así lo indica el artículo 1949 - del Código Civil para el Distrito Federal; el segundo requisito para que prospere la acción de resolución por aplicación - del pacto comisorio implícito en los contratos bilaterales, o para que se produzca la resolución automática por la declaración unilateral de la voluntad del contratante perjudicado - en el caso del pacto comisorio expreso, es necesario que la parte que haga valer su derecho a la resolución del contrato - por razones de incumplimiento de su contraparte haya él a su vez cumplido con la obligación a su cargo, a menos que esta - obligación no sea todavía exigible por estar sujeta a un plazo en curso de vencimiento o a una condición pendiente, así - lo estatuye el Código de Procedimientos Civiles en su sección dedicada a la acción rescisoria:

"Art. 464. Si el título ejecutivo contiene obligaciones recíprocas, la parte que solicite la ejecución al presen-

tar la demanda hará la consignación de las prestaciones debidas al demandado o comprobará fehacientemente haber cumplido con su obligación."

De no cumplir con dicho requisito el contratante que promueva la resolución del contrato no estará legitimado para obtener la resolución y quedaría expuesto a que su contraparte pudiera hacer valer la excepción dilatoria de "contrato no cumplido" y de esta forma paralizar la acción resolutoria. - Otro requisito que se necesita tanto en el pacto comisorio implícito como en el expreso es que materialmente exista el incumplimiento por parte del deudor, por lo que no se puede demandar la resolución simplemente por que el deudor antes de que llegue el vencimiento del plazo diga que no va a cumplir, sino que se tiene que dejar transcurrir el plazo completo para ver si cumple o no cumple, y en caso de no cumplir una vez transcurrido todo el plazo entonces si se puede demandar la resolución. En cambio, la extinción o la destrucción del cuerpo cierto o de la cosa específica o su transformación por actos deliberados del deudor, antes del vencimiento del plazo o de la condición; si dan derecho a que el acreedor pueda demandar la resolución inmediata, como si ya se hubiera presentado el incumplimiento; por lo que, el reintegrado incumplimiento debe ser de importancia pues los pequeños incumplimientos no sirven de fundamento para que prospere la acción de rescisión, como anteriormente lo señalamos en este sentido se pro-

nuncia con todo acierto el Código Civil Italiano al establecer en su artículo 1455 que: "No se podrá resolver el contrato si el incumplimiento de una de las partes tuviese escasa importancia, habida cuenta del interés de la otra", asimismo se orienta la más autorizada doctrina en considerar que no es indispensable que el incumplimiento sea total, ya que un incumplimiento parcial también es susceptible de llevar consigo un perjuicio bastante grave para acreditar la resolución, así que en el caso de la resolución por incumplimiento de una de las partes en su modalidad tácita o sobreentendida es a los jueces a quien les pertenece decidir si el incumplimiento es de suficiente importancia para que proceda de inmediato la resolución del contrato. En cambio, en los casos de la cláusula resolutoria expresa o del plazo esencial no hay ningún problema, ya que normalmente en estos casos las partes especifican cuales son los incumplimientos que ellos consideran de importancia para que el contrato se resuelva, únicamente con la manifestación del contratante cumplidor de hacerle saber al contratante incumplido de que ha decidido dar por resuelto el contrato; y en los casos de que se trate de un plazo esencial el contrato se resuelve de una forma automática.

Para concluir con este tema tan interesante diremos que, la resolución de los contratos por incumplimiento culpable a una de las partes, tanto en la forma sobreentendida co-

mo en la forma expresa o sea por medio de la cláusula resolutoria expresa, ambas formas de resolución carecen de una reglamentación adecuada en Código Civil del Distrito Federal, toda vez que si es cierto que se encuentran legisladas en este ordenamiento, también no es menos cierto que su regulación es imprecisa y por lo consiguiente también es impropia, dado que nuestra ley no legisla de una forma concisa esta figura jurídica, ya que; en el caso de la resolución por incumplimiento sobreentendida no especifica cuando un incumplimiento es suficiente para que proceda la reiterada resolución; por lo que toca a sus efectos tampoco son bien determinados sino que estos generalmente se aplican en base a los efectos que produce la resolución por el cumplimiento de una condición resolutoria, salvo los establecidos por el artículo 2311 del Código Civil para la rescisión del contrato de compraventa, este precepto legal es el único que regula los efectos de la rescisión de los contratos bilaterales en general y dado su contenido no se puede aplicar a todos los contratos sinalagmáticos; ni mucho menos regula concretamente los pactos de resolución ipso jure por incumplimiento a través de la cláusula resolutoria expresa sino que esta modalidad de la resolución por incumplimiento únicamente se practica en fundamento a la libertad contractual y a los principios de la doctrina en general; además de que esta figura jurídica en estudio se encuentra regula-

da dentro del capítulo de las obligaciones condicionales.

Por lo que, es conveniente primeramente separar la regulación de la resolución de los contratos por incumplimiento culpable a una de las partes (rescisión de los contratos) del capítulo que reglamenta las obligaciones condicionales y crear un nuevo capítulo en el Código Civil que regule única y exclusivamente a la rescisión de los contratos para que de esta forma se evite la confusión que se ha venido dando entre la resolución de los contratos por incumplimiento imputable a una de las partes (rescisión de contrato), y la resolución de los contratos por la realización de una condición resolutoria, y asimismo se precise la regulación de esta figura jurídica en estudio, puesto que como ha quedado comprobado en el desarrollo de este trabajo, la resolución por incumplimiento de una de las partes, no implica una condición resolutoria y pensamos que ha sido por la fuerza del uso que se le ha llamado condición resolutoria y previsto en el capítulo de las obligaciones condicionales del Código Civil del Distrito Federal, pero sin embargo no es una condición, sino como ya ha quedado señalado en realidad se trata de un derecho subjetivo de impugnación o agresión ejercitable por la parte cumplidora, cuya finalidad es extinguir la relación jurídica como consecuencia del

incumplimiento, ya sea mediante demanda judicial (pacto comisorio tácito), o mediante la manifestación de la voluntad extrajudicial de la parte cumplidora (pacto comisorio expreso). Dicho derecho como podemos apreciar reviste dos modalidades una tácita y otra expresa, ambas sirven para proteger los derechos del contratante cumplidor liberándolo de las obligaciones a su cargo y obteniendo la devolución de las prestaciones cumplidas por él; por medio de este mecanismo se hace efectiva la interdependencia de las obligaciones recíprocas de los contratos bilaterales.

CONCLUSIONES

PRIMERA. La resolución de los contratos por incumplimiento de una de las partes, no es un hecho primitivo en el desarrollo de las instituciones. En el antiguo Derecho Romano no se conocía, y cuando se presentaba el incumplimiento de una de las partes, el acreedor no tenía sino un sólo derecho, el de exigir el cumplimiento del contrato, con este fin se le concedían vías de ejecución rigurosas, pero si a pesar de estos procedimientos no se lograba satisfacer el contrato, este quedaba subsistente aunque sin cumplirse, empero siempre obligatorio para el mismo acreedor.

SEGUNDA. En el contrato de compraventa resultaba inconveniente mantener obligado al vendedor, cuando era evidente que el comprador no cumpliría con el pago, como este problema se presentaba muy a menudo se impuso la costumbre de insertar en estos contratos, el pacto de la *lex commissoria*, por medio del cual se le concedía al vendedor la facultad de resolver o exigir el cumplimiento del contrato.

TERCERA. Los pactos de resolución, no eran otra cosa más que como su mismo nombre lo dice, pactos de resolución o rescisión bajo condición suspensiva, los cuales fueron interpretados como lo que los comentaristas llamaron condiciones re-

solutorias, concepción ajena al Derecho Romano Clásico. Desde entonces se hace la división de la condición en suspensiva y resolutoria, ya más por cuestiones prácticas que por la existencia de un fundamento jurídico.

CUARTA. El uso del pacto de la *lex commissoria*, se extendió de tal manera que su aplicación se generalizó a todos los contratos sinalagmáticos y, a la vez se hizo regla que cuando no se insertaba por las partes en el contrato, se tenía por sobreentendido, los antiguos parlamentos franceses ya no exigían que se insertara en las ventas y sin embargo el vendedor no pagado, podía demandar la resolución aunque no hubiese tenido la precaución de insertar el pacto, tal situación dio origen a que se distinguieran dos clases de pacto comisorio o condición resolutoria: expresa y tácita.

QUINTA. Las legislaciones contemporáneas heredan en primer lugar el error de la clasificación del pacto comisorio o condición resolutoria en expresa y tácita, y al mismo tiempo por la falsa concepción de la condición resolutoria implícita como explicación de la resolución del contrato por incumplimiento, esto creó una confusión con relación al fundamento de la resolución de los contratos bilaterales por incumplimiento culpable a una de las partes.

SEXTA. Como consecuencia de la confusión anterior surgió
ron diversas teorías que tratan de explicar el fundamento -
justificativo de la resolución del contrato por incumplimiento
to imputable a una de las partes pero sin lugar a duda la -
más aceptada es, "la teoría del sinalagma genético y del si-
nalagma funcional" dado que sus expositores encuentran acer-
tadamente, el fundamento de la resolución del contrato por -
incumplimiento de una de las partes, en la interdependencia-
del vínculo que liga recíprocamente a las partes de un con -
trato bilateral.

SEPTIMA. Consideramos que nuestras legislaciones han he-
redado las deficiencias de las legislaciones europeas en vir-
tud de que también han confundido a la resolución de los con-
tratos por incumplimiento de una de las partes con la condi-
ción resolutoria, sin embargo a pesar de que el Código Civil
vigente sigue regulando al pacto comisorio tácito dentro del
capítulo de las obligaciones condicionales, ya no habla de -
condición resolutoria sino de facultad de resolver, por lo -
que se le da el trato de una acción o derecho que nace como-
consecuencia del incumplimiento de las obligaciones deriva -
das de un contrato bilateral.

OCTAVA. Estimamos que es imposible darle trato de condi-
ción resolutoria a, la resolución de los contratos por incumpl

plimiento de una de las partes, contenida en el artículo 1949 del Código Civil para el Distrito Federal, toda vez que son dos instituciones jurídicas diferentes por las razones siguientes:

a) La condición resolutoria es un elemento accidental del contrato, mientras que el pacto comisorio tácito es un elemento natural de aquél.

b) La condición resolutoria opera automáticamente, con la sola realización del acontecimiento previsto deja sin efecto al contrato, entre tanto para que se produzca la resolución del contrato por incumplimiento de una de las partes (pacto comisorio), se requiere de la decisión o elección unilateral del contratante acreedor, y generalmente de la intervención judicial, excepto cuando se trate del pacto comisorio expreso.

c) La resolución del contrato a través del pacto comisorio se debe a la culpa de la parte deudora que ha dejado de cumplir la prestación a su cargo; mientras que en la condición resolutoria, la resolución del contrato se debe a la verificación del acontecimiento previsto por las partes del contrato.

d) De considerar a, "la facultad resolutoria", contenida en el artículo citado como condición resolutoria, daría como resultado que todos los contratos bilaterales o sinalagmáticos serían condicionales, lo cual sería totalmente absurdo.

NOVENA. Consideramos que la facultad de optar por la resolución de las obligaciones derivadas de un contrato bilateral por causa de incumplimiento, es un derecho subjetivo de impugnación o agresión ejercitable por la parte cumplidora, cuya finalidad es extinguir la relación jurídica como consecuencia del incumplimiento, ya sea mediante demanda judicial (pacto comisorio tácito) o mediante la manifestación de la voluntad extrajudicial de la parte cumplidora (pacto comisorio expreso); el cual sirve para hacer efectiva la interdependencia de las obligaciones recíprocas de los contratos bilaterales y de esta forma restablecer el equilibrio contractual.

DECIMA. La estipulación del pacto comisorio expreso en los contratos bilaterales viene a reforzar y robustecer los derechos de los acreedores para el caso del incumplimiento de su contraparte, y al mismo tiempo viene a ser un procedimiento de resolución más expedito, ya que por medio de éstas partes conjuntamente convienen que en caso de incumpli -

miento la parte perjudicada podrá resolver el contrato de pleno derecho; esta forma de resolución es la que realmente constituye los verdaderos pactos de resolución ipso jure en los contratos bilaterales para el caso de incumplimiento.

ONCEAVA. Resulta evidente lo útil y práctico que es el pacto comisorio expreso por tanto se debe de regular concretamente en el Código Civil del D.F., pero sin tratarlo como condición resolutoria, y siempre bajo el supuesto de que los efectos que produjera se determinan en cada caso particular atendiendo a la naturaleza de la obligación y a la voluntad de las partes.

DOCEAVA. Es conveniente que se modifique el Código Civil para el Distrito Federal con el objeto de precisar la regulación de la resolución de los contratos por incumplimiento culpable a una de las partes, tanto en su forma implícita (pacto comisorio tácito), como en su forma expresa (pacto comisorio expreso), debiéndose primeramente separar esta figura jurídica en estudio, del capítulo de las obligaciones condicionales, creando un nuevo capítulo en el Código Civil, -- que regule única y exclusivamente a la rescisión de los contratos.

BIBLIOGRAFIA

1. Adams Goddard, Jorge. Los Pactos de Resolución Unilateral de la Compraventa en el Derecho Romano. Trabajo de Investigación, Jalapa Veracruz, México 1978.
2. Bejarano Sánchez, Manuel. Obligaciones Civiles. Ed. Karla México 1980.
3. Bonfante, Pedro. Instituciones de Derecho Romano. Traducción de Luis Bacci y Andres Larroso. Ed. Instituto Editorial Reus. Madrid 1965.
4. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones Tomo II Ed. Porrúa S.A. México 1956.
5. Betti, Emilio. Teoría General del Negocio Jurídico. Traducción de A. Martín Pérez. Ed. Revista de Derecho Privado - Madrid 1959.
6. Candil y Calvo, Francisco. El Pacto de Reserva de Dominio Ed. Imprenta Ibérica. Madrid 1915.
7. Carbonnier, Jean. Derecho Civil. Tomo II. Vol. II. Traducción de Manuel Ma. Zorrilla Ruiz. Ed. Bosch. Barcelona -- 1971.

8. Floris Margadant S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. Ed. Esfinge S.A. México 1979.
9. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cajica S.A. Puebla Puebla, México 1981.
10. Iglesias, Juan. Derecho Romano. Ed. Ariel. Barcelona 1984
11. Mateos Alarcon, Manuel. Lecciones de Derecho Civil. Tomo III. Ed. Imprenta L.T. México 1892.
12. Mazead Henri, León y Jean. Lecciones de Derecho Civil. -- Parte II. Vol. III. Traducción de Luis Alcalá Zamora y -- Castillo. Ed. Ediciones Jurídicas. Buenos Aires 1969.
13. Messineo, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. Tomo I y IV. Traducción de Santiago Sentís Melendo. Ed. - Ediciones jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1979.
14. Mendieta y Núñez, Lucio. El Derecho Precolonial. Ed. Porrúa S.A. México 1976.
15. Miquel, Juan Luis. Resolución de los Contratos por Incumplimiento. Ed. Ediciones Depalma. Buenos Aires 1986.

16. Ortiz Urquidi, Raúl. Derecho Civil. Ed. Porrúa S.A. México 1977.
17. Ourliac Paul y J. de Malafosse. Derecho Romano y Francés Histórico. Tomo I. Traducción de Manuel Fairen. Ed. Bosh. Barcelona 1960.
18. Pascua, Anastacio. Febrero Mejicano. Tomo III. Ed. Imprenta Galván. México 1834.
19. Petit, Eugene. Tratada Elemental de Derecho Romano. Traducción de José Fernández González. Ed. Editora Nacional. México 1966.
20. Planiol Marcel y Ripert Georges. Tratado Elemental de Derecho Civil. Tomo II. Traducción de José M. Cajica Jr. Ed. Cárdenas Editor y Distribuidor. México 1983.
21. Quintanilla García, Miguel Angel. Derecho de las Obligaciones. Ed. Cárdenas Editores y Distribuidor. México 1981.
22. Ruggiero, Roberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Traducción de Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz. Ed. Reus. Madrid 1969.

23. Sánchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. Ed. Porrúa S.A. México 1980.
24. Sánchez-Medal Urquiza, José Ramón. La Resolución de los Contratos por Incumplimiento, Ed. Porrúa S.A. México 1989.
25. Trabucchi, Alberto. Instituciones de Derecho Civil. Tomo II. Traducción de Luis Martínez Calcerrada. Ed. Revista de Derecho Privado. Madrid 1967.

DICCIONARIOS

1. De Pina Vara, Rafael. Diccionario de Derecho. Ed. Porrúa S.A. México 1983.
2. Diccionario Jurídico Mexicano del Instituto de Investigaciones Jurídicas de la U.N.A.M. Tomo VIII. Ed. U.N.A.M. México 1984.
3. Diccionario de la Lengua Española. Real Academia Española. Madrid 1925.
4. García Pelayo y Gross Ramón. Diccionario Larousse. Ed. Ediciones Larousse. México 1985.

5. Raluy Poudevida, Antonio y Monterde Francisco. Diccionario Porrúa de la Lengua Española Ed. Porrúa S.A. México 1990.

LEGISLACION Y JURISPRUDENCIA

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos. Ed. Porrúa S.A. México 1992.
2. Código Civil para el Distrito Federal. Ed. Porrúa S.A. México 1992.
3. Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal Ed. Porrúa S.A. México 1992.
4. Semanario Judicial de la Federación, 5a. época, Tomo CXXIII.
5. Ley Federal de Derecho de Autor. Ed. Porrúa S.A. México - 1992.
6. Ley Sobre el Contrato de Seguro. Ed. Porrúa S.A. México - 1992.