

114
2ej.



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES

"ARAGON"

EL PACTO COMISORIO COMO CONDICION
RESOLUTORIA EN LOS CONTRATOS

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

Licenciado en Derecho

P R E S E N T A

MARIA ISABEL FLOREAN GONZALEZ

FALLA DE ORIGEN

San Juan de Aragón, Estado de México.

1994.

FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis 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.

A MIS QUERIDOS PADRES:

LEONARDO FLOREAN MARTINEZ Y
MARIA DE LA PAZ GONZALEZ MONTES:

QUIENES CON SU CARIÑO Y EJEMPLO,
ME HAN ENSEÑADO QUE LA DEDICACION
Y SACRIFICIO TIENE SU RECOMPENSA.

A MIS HERMANOS:

JUDITH MARINA Y LEONARDO:

QUIENES ME HAN BRINDADO SU
AMOR Y APOYO PARA SEGUIR
ADELANTE.

A MI HERMANO HORACIO:

ESTA TESIS ESTA DEDICADA A TI,
CON PROFUNDO AMOR, RESPETO Y
ADMIRACION, DESEANDO QUE ALGUN
DIA, LLEGUES A COMPRENDER LO
IMPORTANTE QUE ERES EN
NUESTRAS VIDAS.

**EL PACTO COMISORIO COMO CONDICION
RESOLUTORIA EN LOS CONTRATOS**

I N D I C E

PAGS.

INTRODUCCION

I. ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS	1
A. INTERNACIONALES	5
1.1. DERECHO ROMANO	7
1.2. DERECHO CANONICO	11
1.3. LEGISLACION ESPAÑOLA ANTIGUA	13
1.4. DERECHO FRANCES	14
B. NACIONALES	18
1.1. CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884	20
1.2. CODIGO CIVIL VIGENTE	24
1.3. CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION	27
II. LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD COMO REQUISITO EN EL PACTO COMISORIO	32
2.1. DEFINICION Y DOCTRINAS	37
2.2. LOS LIMITES DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES	40
2.3. LA LIBERTAD CONTRACTUAL	50
2.4. EL PRINCIPIO DE EQUIDAD	62
III. SIGNIFICACION Y ALCANCE DEL PACTO COMISORIO	66
3.1. DEFINICION DEL PACTO COMISORIO	69
3.2. MODALIDADES DEL PACTO COMISORIO	74
3.3. NATURALEZA JURIDICA DEL PACTO COMISORIO	80
3.4. EL PACTO COMISORIO Y NUESTRO SISTEMA CONSTITUCIONAL	81

3.5. EL ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL Y EL PACTO COMISORIO	93
3.6. REQUISITOS PARA LA RESOLUCION EN EL PACTO COMISORIO	98
3.7. EFECTOS DEL PACTO COMISORIO	103
3.8. EFICACIA DEL PACTO COMISORIO EN EL DERECHO MEXICANO	107
CONCLUSIONES	118
BIBLIOGRAFIA	123

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

En la tarea delicada del Abogado Litigante y del Funcionario Público Judicial, cada quien, en el desempeño de su cometido, se enfrenta a la solución de los problemas que le plantea el universo jurídico, proveniente de la ciencia del Derecho, el cual, por ser dinámico diariamente necesita de normas que lo adecúen, al mundo político-socioeconómico que lo requiera, resultando así, la inquietud de propios y extraños de investigar el espíritu del legislador plasmado en cada una de las disposiciones que se encuentran dentro de nuestro Derecho Positivo Mexicano, dado que vivimos dentro de un Estado de Derecho.

La justificación de este trabajo investigatorio, se encuentra, entre otras causas en comprender e interpretar, conforme a nuestro Código Civil vigente, que la suprema ley en los contratos radica en la autonomía de la voluntad de las partes contratantes, las cuales, se obligan no solamente a lo expresamente pactado, sino a todas las consecuencias que según su naturaleza son conforme a la buena fe, al uso o a la ley, según lo determina el artículo 1796 del Código en cita, por lo que se debe considerar opcional, que se recurra a los Organos Jurisdiccionales para accionar en contra de la parte que no cumplió con sus obligaciones contractuales, para ser efectivo el pacto comisorio expreso, elección que tiene su origen, justificable o no, por desconocer y a veces, mal interpretar, el verdadero espíritu del legislador y la real naturaleza jurídica esta-

blecida en el artículo 1949 del Código Civil vigente.

La actitud indagatoria, asumida en esta obra, se refleja en el capitulado con sus antecedentes históricos legislativos, tanto nacionales como extranjeros y analizando doctrinas aplicables, sin olvidar la relación existente con nuestro sistema constitucional, importante tarea, tomando en consideración los principios universales de Seguridad y Legalidad jurídica vigente en todo pueblo que se jacte de ser civilizado, pero que al mismo tiempo respete la autonomía de la voluntad de las partes a través de sus Tribunales Judiciales, representados por quienes ejercen un apostolado y tienen la obligación legal y moral, de dar a cada quien, lo que corresponda, en una administración de justicia, que sea pronta y expedita.

Los motivos que me orillaron a escribir sobre este tema, que por cierto, no es analizado, en la extensión que por su importancia le corresponde, es el resultado de la inquietud preocupante de sembrarla en aquellos lectores estudiosos del derecho, que vean con mucha indulgencia digna de ellos, los errores que conllevan al tratar, por primera vez, de aportar ideas y criterios jurídicos a través de las conclusiones a que he llegado en esta investigación documental, con la promesa firme de no detenerme en la búsqueda de la verdad jurídica.

**EL PACTO COMISORIO COMO CONDICION RESOLUTORIA
EN LOS CONTRATOS**

I. ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS

I.- ANTECEDENTES HISTORICOS Y LEGISLATIVOS.

Para ciertas personas que toman de las cosas, más que el interés práctico, los antecedentes de nuestro actual Derecho, no serán más que un bagaje inútil, pero se ha dicho con justa razón, que el estudio de Legislaciones antiguas, es todavía útil y, esencialmente para la materia que nos ocupa, es un poderoso auxiliar para la mejor comprensión de nuestro derecho actual, ya que principalmente tiene su origen y base, en el Derecho Romano, pues Titulos enteros de nuestro Código Civil, especialmente la Teoría de las Obligaciones, han sido extraídas de esta importante fuente.

En el estudio de legislaciones pasadas, se incluyen también las aplicaciones que los estudiosos del derecho hicieron en su época y se distinguen por una lógica notable, por una gran delicadeza de análisis y de deducción; por consiguiente, los ejemplos más perfectos de interpretación jurídica los tenemos del pasado.

Es por esta razón que previo al desarrollo del tema que nos ocupa en esta tesis, se tenga que realizar un breve estudio histórico-legislativo registrado a través del paso del tiempo, ya que los estudiosos del derecho y en especial los romanos tuvieron una aptitud especial y sorprendente perfección jurídica que no podemos pasar por alto.

Atento a lo antes dicho, iniciamos con los antecedentes del Pacto Comisorio en el Derecho Romano.

En este pueblo, no se admitió inicialmente la posibilidad de resolver los contratos por incumplimiento de algunas de las partes y si una de las personas incumplía con sus obligaciones, la otra sólo quedaba con la facultad de perseguir al negligente, pero como se observa, ésto era peligroso para la parte que cumplía y es así como aparece la "Lex Commissoria", que como veremos más adelante, es el derecho que tenía la víctima en un hecho ilícito, para dar por terminado el acto que se violó por el autor de esa conducta, de tal forma, que para los romanos la "Lex Commissoria", resolvía el contrato de pleno derecho y se utilizó dentro de los contratos sinalagmáticos. (1)

Es también en la Edad Media, en el Derecho Canónico, donde aparece el Juramento Promisorio, cuya finalidad era la de resolver el contrato por incumplimiento de alguna de las partes, este juramento no operaba de pleno derecho, como era el caso de la "Lex Commissoria" en el Derecho Romano, es por esta razón, que debía ser declarada por el Juez, la resolución por incumplimiento.

(1) Se le da el nombre de contrato sinalagmático: "El que engendra para ambas partes derechos y obligaciones". De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. México. Edit. Porrúa, S. A. 1985.

Ahora bien, no es sino hasta después de la conquista, cuando en México, el Derecho Romano inspiró a la Legislación Española antigua en lo referente a la resolución por incumplimiento en la compra-venta y en los contratos innominados (2), es decir, la parte afectada por el incumplimiento de la otra, tenía el derecho de dar por resuelto el acto o demandarle la totalidad del pago (Vg. Contrato de compra-venta), o bien dentro de los contratos innominados, el contratante que hubiera cumplido con la obligación a su cargo, frente a la otra parte que hubiera dejado de cumplir con su respectiva obligación, tenía también derecho de elegir entre cobrar lo que dio o demandar al otro por daños y menoscabos que le vinieron por esta razón.

El Derecho Francés, es también una importante fuente en nuestro actual Derecho, ya que éste toma de modelo la "Lex Commissoria" del Derecho Romano, así como el principio de equidad, aplicada en los Tribunales Eclesiásticos, elementos que sirvieron a los Parlamentos, al Derecho Consuetudinario, así como a los exponentes de las Doctrinas con más fuerza en Francia durante los siglos XVII y XVIII, en donde se tenía a la llamada "Lex Commissoria", ya no como un pacto expreso, sino era ya una cláusula de estilo, pero que ameritaba siempre de la decisión del

(2) Se da el nombre de contrato innominado: "el que carece de un 'nomen iuris' y de regulación particular dentro de un sistema legal, es decir, aquel que no encaja en los tipos disciplinados por el Código Civil o por otra ley". De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Ob. Cit.

Tribunal para que se decretara la resolución por incumplimiento, ahora bien, independientemente de que fuera expresa, necesitaba por fuerza, demandarla ante un Juez para que éste, previo a resolver el asunto, diera un plazo prudente a la parte que había incumplido con su obligación para que pudiera cumplir el contrato, el Juez pasaba a examinar la clase de incumplimiento alegado y con base a su decisión, se resolvía o no el contrato.

Pasaba lo mismo en nuestro Código Civil de 1870 en sus artículos 1464, 1466 y 1537, disposiciones que se reprodujeron idénticas por el Código Civil de 1884 en sus artículos 1349, 1350, y 1421, estos últimos a la letra dicen:

"Artículo 1349. La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contrayentes no cumpliere su obligación".

"Artículo 1350. 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, aun en el caso de que habiendo elegido el primero, no fuere posible el cumplimiento de la obligación".

"Artículo 1421. Si el obligado, en un contrato, dejara 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".

Como se puede observar, en el Pacto Comisorio Expreso y Tácito (3), se necesitaba por fuerza la intervención del Juez, para decretar la resolución.

No es sino hasta la etapa del Código Civil de 1928, cuando se comienza a realizar un estudio más profundo del Pacto Comisorio, que consagra el artículo 1949, en su primera parte, ya que como es sabido, un sinnúmero de criterios se dieron en torno a este Pacto, ya que unos todavía lo consideraban como operando de pleno derecho, esto es, sin la necesidad de acudir ante un Órgano Jurisdiccional, y otros siguiendo la vertiente de distinción entre el Expreso y el Tácito, en donde el primero no necesita que la resolución del contrato la declare un Juez, en tanto que el segundo, es necesario que la parte afectada demande la resolución, aportando los elementos necesarios de convicción, para que el Juez en su momento los valore y dicte el fallo correspondiente, criterio que se apega a lo establecido por nuestro Supremo Tribunal, con el que se ésta totalmente de acuerdo y que más adelante trataremos.

A.- INTERNACIONALES

Como antecedentes internacionales, tenemos al Derecho Romano, ya que su universo civilizado, está apoyado en el resultado del

(3) Sobre el particular véase supra., págs. 74-80

trabajo del espíritu humano que poseían los estudiosos del Derecho, el Imperio Romano ha sido ejemplo a seguir para la mayoría de las legislaciones Europeas y de la nuestra, como consecuencia de ello, descubrimos los lazos que nos unen con el pasado, las causas y aciertos de nuestras leyes, así también sus imperfecciones.

Como mencionamos, el Derecho Romano constituye el fondo de las principales legislaciones Europeas, ya que tenemos como claros ejemplos, el Derecho Español, que ha pedido prestadas sus leyes al Derecho Romano y Canónico, e Italia en donde los redactores del Código Civil de 1865, se han inspirado en las leyes romanas. Es por esta razón, que se hace indispensable el análisis de legislaciones a nivel internacional, para así poder desentrañar el verdadero sentido del Pacto Comisorio que nuestro actual Código Civil en su artículo 1949 contempla, y que todavía existe contradicción en la forma de operación y aplicación a los contratos.

Debido a la gran diversificación de criterios que se han creado en torno al Pacto Comisorio, pues mientras unos afirman, como es el caso del Profesor Gutiérrez y González, que este pacto opera de pleno derecho, esto es, "ipso iure", independientemente que sea Tácito o bien Expreso (4), otros sostienen que es el primero (Tácito), el que necesita la intervención de un Organó Jurisdiccional, para que declare la resolución, en tanto, que en el

(4) Cfr. Derecho de las Obligaciones. México. Edit. Cajica. 1961, pág. 467.

segundo, la resolución opera de pleno derecho, sin la necesidad de que el Juez dicte el fallo respectivo.

1.1. DERECHO ROMANO

En un principio, dentro del Derecho Romano, no existía defensa alguna para el caso de que un contratante que hubiera cumplido con la prestación a su cargo, pudiera pedir la resolución del contrato en contra de la parte que había dejado de cumplir, solamente el acreedor tenía derecho a exigir la ejecución del contrato incumplido por el deudor.

Por ejemplo, cuando se presentaba el incumplimiento en la compra-venta, no se autorizaba la resolución judicial por incumplimiento de cualquiera de las partes, ya que aquella, solo estaba facultada para exigir el cumplimiento del contrato y no para obtener la resolución de la compra-venta, por lo que si el comprador se encontraba en insolvencia, quedaba expuesto el vendedor al peligro de perder la cosa y no poder cobrar tampoco el precio de ella, es en ese momento, cuando aparece la "Lex Comisoria", que consistía en que al contrato de compra-venta, se le adicionaba una cláusula, por virtud de la cual, si dentro de cierto tiempo no se cumplía con la obligación a cargo del comprador, el vendedor podía considerar el contrato como no concluido y por lo tanto, optar por exigir el comprador el precio o bien determinar la cosa como no vendida; cabe mencionar, que esta

decisión era irrevocable, de tal modo, que si ya se había elegido la resolución, o sea, considerar la cosa como no vendida, no podía después de esto cambiar su decisión y tratar de reclamar el precio.

Esta cláusula de la "Lex Commissoria", era considerada como una condición suspensiva por la Doctrina antigua, sin embargo, los autores modernos la han considerado más bien como una condición resolutoria.

La cláusula de la "Lex Commissoria", operaba "ipso iure", esto significa que no necesitaba de una declaración judicial para que se hiciera efectiva, ya que con solo plasmarla en el contrato se decretaba en caso de incumplimiento la resolución del contrato por la parte afectada.

"En cuanto a los contratos innominados, podemos decir, que se perfeccionaban con el cumplimiento de la prestación a cargo de una de las partes y, por otro lado, esta misma parte que había cumplido, podía hacer efectiva la contraprestación a su favor, gracias a una acción civil de buena fe, llamada 'actio praescriptis verbis'. Es cuando se les reconoce la doble eficacia a estos contratos, para seguir, en caso de incumplimiento de una de las partes, el primer camino, consiste en obtener la devolución de la cosa entregada, cuando se trataba de haber entregado una cosa, mediante el ejercicio de la 'condictio causa data causa non secuta'

o el resarcimiento de los perjuicios sufridos, en el caso de que la prestación cumplida hubiera sido un hecho a través del ejercicio de la 'actio doli', o un segundo camino, consistente en exigir a la otra parte, el cumplimiento de la contraprestación, valiéndose para ello de la acción 'praescriptis verbis'..." (5).

Es aquí cuando se le concedió al acreedor otra "condictio", que fue la "Condictio ex poenitentia", por lo cual, en caso de incumplimiento por la otra parte, el acreedor podría rescindir el contrato, independientemente que el deudor tuviera la culpa y así obtenía la devolución de lo que él había pagado, bien en natura, bien en equivalente pecuniario.

"En conclusión, coexistieron como acciones derivadas de los contratos innominados:

"1) La 'actio praescriptis verbis', para demandar el cumplimiento del contrato, obligando a la otra parte a cumplir la contraprestación.

"2) La 'condictio causa data causa non secuta', para pedir la resolución del contrato, con devolución de la prestación ya cumplida cuando el incumplimiento era debido a la culpa de la otra parte.

(5) Sánchez Medel Urquiza, José Ramón. La Resolución de los Contratos por Incumplimiento. 2a. Ed. México. Edit. Porrúa, S. A. 1980, págs. 7 y 8.

"3) La 'condictio ex poenitentia', para resolver el contrato, independientemente de que hubiera existido culpa en la inejecución del otro contratante.

"En suma, el acreedor, es decir, el que cumplió primero con su obligación, podía elegir, en caso de que su contraparte se negara a cumplir lo que prometió, entre demandar el cumplimiento, o la resolución del contrato". (6)

"Ahora bien, se puede deducir que las características del Pacto Comisorio ('Lex Commissoria'), en el Derecho Romano, eran las siguientes:

"a) Sólo se daba en el Contrato de Compra-venta.

"b) Se otorgaba al vendedor.

"c) No requería de declaración judicial y operaba de pleno derecho, ('ipso iure'), por voluntad del vendedor". (7)

Como se puede observar, en el Derecho Romano, solo se aceptaba la figura de la "Lex Commissoria", en el contrato de compraventa, y como se daba en forma expresa, operaba de pleno derecho, y por consiguiente, no se necesitaba la intervención de una autoridad judicial para que decretara la resolución del contrato.

(6) Sánchez Medial Urquiza, José Ramón. Ob. Cit., pág. 9

(7) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones México. Edit. Cajica. 1961, pág. 457.

En la actualidad la figura del Pacto Comisorio, solo es admitida en los contratos bilaterales o sinalagmáticos, y puede ser Expreso o Tácito, trayendo como consecuencia que el primero, al adicionarse de manera expresa en el contrato de por resuelto de manera automática el negocio jurídico bilateral, esto es, que no se necesita la intervención de un Organo Jurisdiccional; en tanto que el segundo, es categóricamente necesaria la intervención de la autoridad judicial competente, para que ella, mediante Sentencia Definitiva, declare la resolución de los contratos.

1.2. DERECHO CANONICO.

Como todos sabemos, el Derecho Canónico, es el "Derecho de la iglesia católica, contenido principalmente en el 'Corpus Juris Canonici'..." (8), y es precisamente en este derecho, durante la Edad Media, donde aparece el Juramento Promisorio de los canonistas, por virtud del cual, las obligaciones respectivas de un determinado contrato, se asumían no sólo frente a la otra parte, sino ante Dios, de tal suerte que el incumplimiento daba competencia para intervenir a los Tribunales Eclesiásticos.

Como podemos observar, "la resolución de los contratos en el derecho canónico, tenía el carácter de una sanción a la mala fe,

(8) De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Ob. Cit.

con el fin de asegurar el respeto a la palabra empeñada". (9)

"Fue el Juramento Promisorio, el que dió solución general, al problema del incumplimiento en los contratos, pero paralelamente, surgió la cuestión de aplicarlo, para evitar la anarquía y la inseguridad en materia de contratos. La resolución a los contratos, en el Derecho Canónico, se exigió, que no operara automáticamente 'ipso iure', en virtud del escueto incumplimiento, ni siquiera que dependiera de una sola voluntad unilateral del contratante acreedor, según ocurría con la cláusula de la 'Lex Commissoria' romana, sino que exigió, que cada caso en particular, se llevara ante el Juez, para que fueran apreciadas por él con las circunstancias propias de cada caso concreto y decidiera, si procedía o no a la resolución del contrato, en la inteligencia, de que cuando se calificaba de suficiente el incumplimiento, para la ruptura de los recíprocos vínculos contractuales, no sólo se aplicaban al demandado penas eclesiásticas, sino que además, se le condenaba al pago de la Cláusula Penal". (10)

En consecuencia de lo anterior, podemos concluir que las características de la Resolución Canónica eran las siguientes:

a) Se otorgaba en cualquier tipo de contrato.

(9) Ramella, Anteo E. La Resolución por Incumplimiento, Pacto Comisorio y Mora en los Derechos Civil y Comercial. Buenos Aires. Edit. Astrea. 1975, pág. 27.

(10) Sánchez Meda Urquiza, José Ramón. La Resolución de los Contratos por Incumplimiento. Ob. Cit., pág. 10.

- b) Se otorgaba a cualquiera de las partes.
- c) Requería de la declaratoria de un Tribunal Eclesiástico pues no operaba "ipso iure".

1.3. LEGISLACION ESPAÑOLA ANTIGUA.

Después de la Conquista y aún con posterioridad a la Independencia, estuvieron rigiendo en México los Códigos Españoles en lo tocante a los contratos y, por tanto, estuvo en vigor el Código de las Siete Partidas de Alfonso X, cuya Quinta Partida, recogió las soluciones del Derecho Romano, tanto a propósito del contrato de compraventa, como con respecto a los contratos innominados.

"En la Ley 38, del Título 5, de la mencionada Partida Quinta, establecía, que si el vendedor promovía juicio contra el comprador, por no haber pagado a éste a su vencimiento el precio convenido, en virtud de juicio, el vendedor, podía aplicarse a su favor, la señal o la parte del precio que se le hubiera entregado, con tal de que, ésta no fuera la mayor parte de dicho precio, y podía deshacer la venta, pero quedaba a elección del vendedor, para demandar el pago de la totalidad del precio y la validez de la venta, o bien, la revocación de ésta, para quedarse con la señal o la parte del precio, que hubiera recibido, y no podría cambiarse posteriormente, además, que 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 parte del precio que hubiere recibido, y asimismo, que si la cosa 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 hubiere dejado de cumplir su respectiva obligación, tenía el derecho de elegir de 'cobrar lo que dió, o de demandar al otro, los daños o menoscabo que le vinieron por ésta razón'..."
(11)

1.4. DERECHO FRANCÉS.

La Cláusula expresa de la "Lex Commissoria" en la compraventa y la "condictio causa data causa non secuta" en los contratos innominados del Derecho Romano, así como el principio de equidad aplicado por los Tribunales Eclesiásticos, para desligar en un contrato dado, al contratante de la propia promesa, cuando la otra parte ha incumplido, la contraprestación a su cargo, fueron elementos que sirvieron a los Parlamentos de las provincias francesas del derecho consuetudinario, así como a los exponentes de la doctrina más autorizada en Francia en los siglos XVII Y XVIII, concretamente a Dumoulin, a Domat y a Photier, para poder extender

(11) Citada por Sánchez Meda Urquiza, José Ramón. Ob. Cit., págs 11 y 12.

a todos los contratos sinalagmáticos, sin circunscribirla sólo en la compra-venta, la posible aplicación de la "Lex Commissoria", ya no como un pacto expreso, sino a través de una cláusula de estilo o pacto sobrentendido, pero que ameritaba siempre la decisión del Tribunal para que se decretara la resolución del contrato por incumplimiento.

Es más, Pothier precisó, que aunque la cláusula en cuestión, fuera expresa, se necesitaba acudir ante el Juez, para que éste, sin más trámite, declarara la resolución del contrato, previo plazo que procedía a conceder la contratante-adeudor incumplido, para que diera cumplimiento a la contraprestación, y posteriormente, en caso de que venciera el plazo, sin que cumpliera con el contrato, el Juez al examinar la clase de incumplimiento alegado, porque si éste se refería a las obligaciones esenciales de dicho contrato, lo declaraba nulo y disuelto, pero si el incumplimiento versaba sobre obligaciones accidentales, únicamente decretaba la rescisión si era de gravedad el incumplimiento, porque el Juez analizaba las circunstancias concretas del caso y sólo declaraba la resolución siempre que, lo que se prometió a alguno, era tal, que sin ello no hubiera podido contratar. (12)

En el sistema francés, la resolución se caracterizaba, por la intervención de los tribunales. Es más, aunque dentro de este mismo sistema está permitida la cláusula resolutoria expresa, los tribu-

(12) Cfr. Sánchez Medal Urquiza, José Ramón. Ob.Cit., pág. 92.

nales franceses, tienden a darle una interpretación restrictiva, para evitar que la parte fuerte, extorsione a la parte débil en el contrato y se aproveche del más leve incumplimiento de ésta, para resolver dicho contrato.

El texto legal, de la resolución en el Código Civil francés es como sigue:

"Artículo 1184.- La condición resolutoria, se considera siempre sobreentendida en los contratos sinalagmáticos, para el supuesto de que alguna de las partes no cumpla sus obligaciones. En este caso, el contrato no queda resuelto de pleno derecho. La parte a cuyo favor no haya sido ejecutada la prestación, puede optar entre exigir a la otra el cumplimiento del contrato, si ello es posible, o demandar la resolución con el pago de los daños y perjuicios. La resolución debe ser reclamada judicialmente y según las circunstancias, puede otorgarse un plazo al demandado".

La resolución del contrato puede operar, por tanto, de dos maneras, a saber: una vez producida la causa de resolución, el contrato queda resuelto de pleno derecho, o bien puede ocurrir que la resolución no tenga lugar de pleno derecho y que deba ser pronunciada en este caso por el Juez. En el primer supuesto, se entiende que hay una condición resolutoria, de naturaleza especial, y en el segundo, se trata de una acción de resolución.

Ahora bien, por lo que se refiere a la resolución de pleno

derecho, la inserción de una condición resolutoria en un contrato no suspende los efectos de éste, sino que las obligaciones que engendra, nacen y son inmediatamente exigibles. Mientras la condición resolutoria está en suspenso, el contrato se considera como puro y simple, en consecuencia, el acreedor bajo condición resolutoria puede hacerse pagar. Asimismo, si la condición resolutoria se realiza, el contrato y los efectos que el mismo produce quedan adquiridos de forma definitiva. En cambio, si la condición resolutoria se realiza, el contrato cae y con él todos los efectos que había producido, teniendo en esto la condición resolutoria una retroactividad semejante a la de la condición suspensiva, aunque sus efectos sean inversos, de donde resulta que su obligación se había ya ejecutado, en consecuencia tiene lugar la restitución de lo que hubiere recibido.

En cuanto a la resolución de los contratos por sentencia del juez, el principio se enuncia, en el sentido, de que un contrato sinalagmático, llega a hacerse resoluble, desde que una de las partes, no ha ejecutado su compromiso, siendo el fundamento racional y justo de este principio, la consideración de que cuando dos personas se obligan, la una hacia la otra, cada una de ellas, presta al acto, un consentimiento condicional, puesto que se compromete sólo por que la otra se obliga también hacia ella. La reciprocidad de las obligaciones, necesariamente entraña la de las prestaciones y en virtud de esa idea se llega al sistema de ejecución "dando y dando" o la de "exceptio non adimpleti contractus", y

por otro lado, el derecho de demandar la resolución cuando ya es demasiado tarde para oponer dicha excepción, porque la obligación ya se ha ejecutado.

B.- NACIONALES.

"Como se podrá observar más adelante, el Pacto Comisorio en nuestros Código Civiles de 1870 y 1884, no hacen sino repetir en su integridad los textos del Proyecto del Código Civil Español del año 1851, en el cual se aprecia, que era necesaria la intervención judicial para la resolución del contrato bilateral por incumplimiento" (13). Más tarde en el Código Civil vigente de 1928, en su artículo 1949, se advierte la figura del Pacto Comisorio, mediante el cual, se hace efectiva la interdependencia de las obligaciones recíprocas nacidas de los contratos bilaterales, durante la etapa de ejecución, para que a falta de la contraprestación, haga desaparecer la prestación ligada a ella, lo que implica un reestablecimiento del equilibrio contractual en el campo del derecho.

Es en esta etapa, que se diversifican más intensamente los criterios respecto a este pacto; tal es el caso del Profesor Ernesto Gutiérrez y González, el cual sostiene, que el Pacto Comisorio, ya sea Tácito o Expreso, opera "ipso iure", esto es, sin

(13) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ob. Cit., pág. 461.

la necesidad de acudir ante Organo Jurisdiccional, para que este, declare la resolución del contrato (14), postura en la que no se está de acuerdo, ya que si bien es cierto que en el Pacto Comisorio Expreso, intervienen las partes contratantes, en la forma de poder resolver el contrato en caso de incumplimiento de cualquiera de las partes que conforman un negocio jurídico, también lo es que en el Pacto Comisorio Tácito, es necesaria la intervención de los Tribunales, para que mediante Sentencia Definitiva se de por resuelto el contrato bilateral, ya que si fuera de otra manera, se estaría dejando al arbitrio de uno de los contratantes la resolución del vínculo obligacional.

Es de gran importancia y suma trascendencia, lo que sostiene nuestro Supremo Tribunal, respecto del tema que nos ocupa ya que en la interpretación del Pacto Comisorio, se aceptó al Pacto Expreso, operando de pleno derecho y exigiéndose para el Tácito, la declaración de la resolución por un Organo Jurisdiccional. A continuación transcribimos la ejecutoria en este sentido.

"PACTO COMISORIO.- Es legitimo y en virtud de él, el contrato se resuelve automáticamente, por el solo efecto del incumplimiento y sin la intervención de los tribunales. En cambio, la facultad de resolver las obligaciones, que conforme al Artículo 1949 del Código Civil se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que

(14) Cfr. Ob. Cit., pág. 461.

uno de los obligados no cumpliere lo que le incumbe, forzosamente requiere la declaración judicial para lograr la rescisión a menos, naturalmente, que ambas partes de común acuerdo, lleven a cabo dicha rescisión".

Amparo Directo. 6303/1955. México Tractor and Machinery Co., S.A., resuelto el 15 de julio de 1957, por mayoría de 4 votos, contra el del Sr. Mtro. Castro Estrada. Ponente: Sr. Mtro. García Rojas. Secretario: Lic. Raul Ortiz Urquidi.

1.1. CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884.

El Código Civil de 1870 en sus artículos 1465 (15), 1466 (16) y 1537 (17), no hizo sino repetir a la letra casi en su integridad el texto del artículo 1042 del Proyecto del Código Civil español de 1851, cuyo autor don Florencio García Goyena, hacía hincapié en que lo mismo, en el caso de la cláusula resolutoria implícita (pacto

- (15) "La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contratantes no cumpliere su obligación".
- (16) "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".
- (17) "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".

comisorio tácito), y también el pacto comisorio expreso, se necesitaba siempre la intervención forzosa del juez para decretar la resolución del contrato sinalagmático por incumplimiento, después de analizarse por el propio juez la existencia y gravedad de la inejecución del deudor invocada por el acreedor para solicitarla.

He aquí el comentario en cuestión:

"Aún cuando la condición resolutoria haya sido estipulada formalmente, es necesario acudir a los tribunales, poner en claro la inejecución, examinar las causas, distinguirlas de un simple retardo, y en el examen de estas causas puede haberlas tan favorables, que el juez se vea forzado por equidad para conceder un plazo"(18).

Por otra parte, en la exposición de motivos del Código Civil de 1870, se encuentran elementos muy útiles para determinar el alcance de los artículos 1465, 1466 y 1537 en estos términos:

El artículo 1465 establece que la condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales para el caso de que uno de los contratantes no cumpliera con la obligación; pero como este principio pudiera ceder en perjuicio de un tercero que haya

(18) Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. Tomo III. Madrid. Imprenta de la Sociedad Tipográfica. Editorial 1852, pág. 81.

adquirido de buena fe, fue preciso limitarlo por el artículo 1467 y exigir para que la resolución perjudique al tercero que trato de buena fe, convenio expreso de que la obligación se rescinda por falta de pago y el correspondiente registro del contrato.

La misma exposición de motivos del Código de 1870, al aludir al artículo 1465, reconoció la posibilidad de que por convenio expreso pudiera modificarse, en uso de la libertad contractual, la responsabilidad civil derivada del incumplimiento en un contrato sinalagmático.

El artículo 1537 viene a confirmar lo dispuesto en el artículo 1465 respecto de la rescisión del contrato, y además contiene en un principio la responsabilidad civil y abre la puerta a nuevos convenios, siempre útiles para evitar pleitos.

Ahora bien, el Código de 1870 y el de 1884, concuerdan exactamente en este punto, ya que los artículos 1465, 1466 y 1537 del Código de 1870, se reprodujeron textualmente en los artículos 1349, 1350 y 1421 del Código Civil de 1884.

En los estudios de don Manuel Mateos Alarcón sobre los códigos de 1870 y 1884, se encuentran a manera de conclusiones, las siguientes diferencias en los efectos jurídicos de la condición resolutoria expresa y resolutoria implícita:

1.- La resolución del contrato, por el verificativo de la condición resolutoria expresa; se produce de pleno derecho; por el contrario, la resolución debida a la condición resolutoria implícita exige una sentencia judicial.

2.- La resolución motivada por el verificativo de la condición resolutoria implícita, depende de la voluntad de la parte perjudicada, que tiene derecho para exigirla o para pretender el cumplimiento del contrato y la indemnización de daños.

En la condición resolutoria expresa, nada hay dependiente de la voluntad de los contratantes, pues inmediatamente que se verifica el acontecimiento previsto por ellos, se resuelve el contrato automáticamente.

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

Por el contrario, la resolución proveniente de la condición resolutoria implícita, otorga derecho al perjudicado para exigir el resarcimiento de los daños y abono de intereses. (19)

(19) Cfr. Mateos Alarcón, Manuel. Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, promulgada en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884. Tomo III. Tratado de Obligaciones y Contratos. México. (s.e.). 1892, pág. 107.

1.2. CODIGO CIVIL VIGENTE.

El espíritu del legislador de 1928, se percató de las necesidades jurídicas, que la sociedad moderna exigía, por lo que estableció una forma rápida y segura de resolver los contratos bilaterales por incumplimiento, dejando plenamente instituida la figura del Pacto Comisorio, en su artículo 1949 del Código Civil vigente, resultando con ello el restablecimiento que nuestro derecho confiere, en materia de contratos, a la parte afectada, dándole la opción de resolver el negocio jurídico o bien el de exigir su cumplimiento.

Dicho lo anterior, cabe mencionar que la resolución por regla general, tiene aplicación en los contratos bilaterales, "aclarando desde ahora, que existen algunas excepciones, como la establecida en el artículo 2781 del Código Civil vigente, que expresamente establece, que podrá demandarse la rescisión del contrato de renta vitalicia, si el constituyente no le da o conserva las seguridades dadas para su ejecución a la otra parte, permitiendo el texto legal, que en un contrato unilateral opere la rescisión. Sin embargo, la regla pertenece a los contratos bilaterales, mejor denominados con prestaciones recíprocas o a cargo de ambas partes.

"Algunos autores, tales como los canonistas, piensan que la resolución por rescisión, tiene una fundamentación de tipo filosófico y que hacen derivar de la equidad, puesto que vienen

siendo una especie de satisfacción por equivalente, al autorizar la equidad, que uno de los contratantes no quede ligado por el contrato en virtud del cual la otra de las partes no ha cumplido con su equivalente.

"Hemos pensado, siguiendo el punto de vista de Mazeaud y Tunc en Francia y en México, de Gutiérrez y González y de Bejarano Sánchez, que estamos en presencia de un hecho ilícito, ya que cualquier incumplimiento significa precisamente una actividad ilícita de la parte incumpliente, funcionando de inmediato la responsabilidad civil, típicamente contractual, la culpa o hecho, el daño y la relación de causa a efecto entre ambas" (20).

La resolución del contrato para el caso de que una de las partes no cumpla con sus obligaciones, se encuentra plasmada en el artículo 1949 del Código Civil, encuadrado dentro del Título Segundo, "Modalidades de las obligaciones", Capítulo I, "De las Obligaciones Condicionales", y que a continuación transcribimos:

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

"El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o

(20) Quintanilla García, Miguel Ángel. Derecho de las Obligaciones. 3a. Ed. México. Edit. Cárdenas. 1993, págs. 313 y 314.

la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos. También podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resultare imposible".

Conforme al texto anterior, si en un contrato con obligaciones recíprocas, una de las partes falta al cumplimiento de su obligación, la otra dispone, a su elección, de cualquiera de éstos dos derechos: exigir el cumplimiento de la obligación, o bien, demandar la resolución, con el resarcimiento de los correspondientes daños y perjuicios en cualquiera de ambos casos, en la inteligencia de que si el perjudicado opta por el primero de estos derechos (o sea el cumplimiento), y éste resultare imposible de lograr, podrá después demandar la resolución, pero no a la inversa.

Como se observa, el texto de este precepto es claro y terminante: o se opta por la acción de cumplimiento o por la de resolución, pero una vez hecha la elección y puesta la acción en ejercicio, ya no podrá ser abandonada para ejercitar otra, salvo en el citado caso de la parte final del artículo, es decir, elegida la acción de cumplimiento, ésta resultare imposible.

Por lo anteriormente expuesto, cabe concluir que a la luz del derecho positivo mexicano, el Pacto Comisorio es una figura instituida y reglamentada en el artículo 1949 del Código Civil, y

sus vertientes han sido sostenidas por un pequeño grupo de estudiosos, los cuales han diversificado sus criterios, llevando con ello, al establecimiento de las modalidades, que el Pacto Comisorio se han realizado, y que son específicamente el Pacto Comisorio Tácito y el Pacto Comisorio Expreso, y que más adelante estudiaremos.

1.3. CRITERIO DE LA SUPREMA CORTE DE JUSTICIA DE LA NACION.

Ernesto Gutiérrez y González, en su libro Derecho de las Obligaciones, hace referencia, a la ejecutoria pronunciada el día 27 de enero de 1955, dentro del Amparo No. 5061/1952 de Banco Nacional de Crédito Ejidal, S.A., y que a continuación transcribiremos:

"TERCERO: La cuestión planteada en este Amparo se reduce a saber si el Pacto Comisorio Expreso es lícito o no. La doctrina admite la posibilidad del Pacto Comisorio Expreso, que encierra una condición resolutoria como cualquier otra y cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho, en el 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 a ninguna ley, ni contraviene leyes prohibitivas. Las partes indudablemente tienen libertad para fijar expresamente los casos de extinción o, en otras palabras, de

establecer condiciones resolutorias, y el Pacto Comisorio Expreso como se ha dicho, no es otra cosa que una condición resolutoria. Tampoco es contraria al artículo 1949 del Código Civil, ya que la validez y el cumplimiento del contrato no se deja al arbitrio de uno de los contratantes, sino que éstos pactan libremente la manera de resolverlo.

"Dos años después de este fallo judicial, se dictó por la Suprema Corte la ejecutoria de 15 de julio de 1957, en el Amparo Directo 6803/55 de México Tractor and Machinery Co., cuyo texto en su parte considerativa alude expresamente a aquella primera Sentencia en las líneas siguientes:

"... revisando el documento de que se trata, se ve que en el caso del Pacto Comisorio, o sea la cláusula por la que las partes convienen en que el contrato será resuelto si una y otra de ellas no cumplieren con su obligación, lo cual no figura expresamente en tal documento, es evidente que aquél, el pacto, no pudo operar de pleno derecho. En la ejecutoria citada, se establece que el Pacto Comisorio Expreso es legítimo y en virtud de él y diversamente a lo que acontece con el Tácito, en que el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automáticamente por el solo efecto del incumplimiento y sin la intervención de los tribunales" (21).

(21) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ob. Cit., págs. 464 - 466.

Más como aquí el pacto no es expreso sino tácito, es evidente que la demandada quejosa no pudo rescindir por sí y ante sí dicho contrato, tan solo porque su contraparte dejó de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le impuso. Por ende se concluye que si tenía derecho a la retención conforme al artículo 2286, no lo tenía a la resolución automática del contrato ni menos a disponer, vendiendo a un tercero la maquinaria que antes había vendido el actor.

Por último, la Suprema Corte dictó la ejecutoria de fecha 29 de junio de 1961, en el Amparo 6663/60, de María del Carmen Campos de López, en cuyo caso tampoco trata de un supuesto en el que se hubiera convenido por las partes un Pacto Comisorio Expreso, de tal suerte que esta figura jurídica no fue estudiada en forma directa y expresa, sino solo se hizo alusión a ella después de una larga cita de tres páginas del tratadista Manuel Mateos Alarcón, dentro de la cual lo más interesante para el presente estudio es el siguiente:

"... a diferencia de la condición resolutoria tácita que no produce efecto alguno, sino mediante una decisión judicial que declara rescindido el contrato, la expresa no requiere la intervención de los tribunales porque produce efecto de pleno derecho pero el comprador puede pagar aún después del vencimiento del plazo mientras no sea constituido en mora por el requerimiento del vendedor, que le indica por él su propósito de invocar el

beneficio de la condición resolutoria" (22).

"La gracia otorgada al comprador, se toma de la consideración de que el silencio del vendedor hace presumir su influencia y su poca o ninguna voluntad de hacer valer el derecho que le otorga la condición resolutoria expresa, que sólo puede destruirse por el hecho del requerimiento.

"En consecuencia, desde el momento en que el vendedor hace conocer su voluntad, la condición produce el efecto irrevocable de requerir al comprador el pago inmediato del precio y no haciéndolo queda rescindido el contrato.

"Una vez realizado tal requerimiento, el Juez no puede conceder un nuevo plazo a la parte que incumplió (comprador), ya que la ley no permite que se le de vida a un contrato en contra de la voluntad del vendedor, debido a que los tribunales están facultados para prestar el apoyo de su autoridad a los derechos de los ciudadanos originados de los contratos, teniendo como ley de observancia inexcusable, la voluntad de ellos, expresada libremente en los contratos." (23)

(22) Citado por Sánchez Medal Urquiza, José Ramón. La Resolución de los Contratos por Incumplimiento. Ob. Cit., pág. 64.

(23) Citado por Sánchez Medal Urquiza, José Ramón. Ob. Cit., pág. 65.

**II. LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD COMO
REQUISITO EN EL PACTO COMISORIO.**

II. LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD COMO REQUISITO EN EL PACTO CONISORIO

"La sociedad es una comunidad de intereses y el Estado un organismo de Derecho - Rechtsorganismus -, capaz de establecer, un orden jurídico, que haga posible la solidaridad humana. El derecho privado, protege ciertos intereses, merecedores de tutela jurídica, y por interés, debemos entender, toda situación socialmente apreciable, aun desprovista de contenido patrimonial que merezca protección jurídica" (24). Como se observa, los intereses existen, con independencia de la tutela jurídica. El ser humano provee a sus intereses, por medio de la iniciativa privada, para la consecución de determinados fines. La iniciativa de los particulares es autónoma, y como tal, debe ser reconocida por el derecho, para que, mediante la autodeterminación y autoregulación de intereses, en la medida que las normas de cultura y el ordenamiento jurídico lo permitan, los particulares puedan, sin detrimento propio, ni de la convivencia humana, conseguir fines legítimos.

Tradicionalmente, se ha sostenido, que toda declaración de contenido de voluntad, reside en la que el hombre forma por sí mismo, y por medio de ellas sus relaciones jurídicas, dentro de los límites fijados por el ordenamiento jurídico.

La autonomía privada, no es otra cosa que la ordenación de las

(24) Muñoz, Luis. La Compraventa. México. Edit. Cárdenas. 1976, págs. 110 y 111.

relaciones jurídicas, por voluntad de los particulares, y de suerte que el derecho reforza esos vínculos y prevé sanciones. En consecuencia, la buena fe del derecho romano, sigue teniendo fundamental importancia dentro de las relaciones humanas.

Es evidente que en el ámbito del derecho privado, se considera a la autonomía de la voluntad, como potestad reconocida por el derecho a los particulares, para crear, modificar y extinguir relaciones jurídicas (en este sentido se pronuncia Carnelutti).

El reconocimiento de la autonomía privada por el ordenamiento jurídico, es en su esencia, un fenómeno de recepción, por el cual, la regulación prescrita por las partes de los intereses propios en las relaciones recíprocas, es acogida en la esfera del derecho y elevada con oportunas modificaciones a preceptos jurídicos.

Es también el maestro Ortiz Urquidi, quien se identifica con Carnelutti, al concebir a la autonomía de la voluntad, bajo la cual "toda persona es libre para obligarse por su voluntad, en la forma y términos que le convengan, sin más limitaciones y excepciones que las señaladas por la ley". (25)

Es preciso distinguir, entre contenido y efectos de un negocio jurídico; correspondiendo a las partes, lo relativo al contenido y al derecho los efectos; pero las partes, no pueden ir más allá en

(25) Ob. Cit., pág. 275.

el contenido del negocio, a menos que lo contemple el derecho.

"La autonomía privada, también esta sometida a cargas, las cuales, unas sirven para asegurar la validez del negocio (legalidad), otras para evitar que su eficacia vinculante se extienda más allá de los confines previstos por las partes. Entre las cargas primeramente citadas, cabe recordar la observancia de forma, como lo hacen Tuhr y Micheli; conviene saber la adecuada formulación del negocio para que su significado sea el usual y además reconocible; la carga de prudencia y diligencia". (26)

"Planiol y Ripert elucidan que: generalmente se expresa la noción de libertad individual, por el adagio 'es permitido todo aquello que no está prohibido'. En el campo del derecho, esa libertad, reviste un carácter más preciso y más estricto, bajo la designación del principio de 'autonomía de la voluntad'. A éste se le denomina también, 'principio de la libertad contractual' o de la libre estructuración del contenido de los contratos". (27)

De la libertad como principio fundamental, emanan dos premisas esenciales:

(26) Muñoz, Luis. La Compraventa. Ob. Cit., pág. 113.

(27) Citados por Luis de Chávez y Salazar, Salvador. Importancia Jurídica y Práctica de las Clasificaciones de los Contratos Civiles. México. Edit. Porrúa. S. A. 1991., pág. 371.

a) Nadie puede estar sujeto a obligaciones no consentidas por él.

b) Todas las obligaciones que se han querido, deben producir sus efectos.

En relación con lo anterior, los particulares pueden celebrar los convenios, contratos, que estimen convenientes, así como determinar su estructura, cláusulas, términos, condiciones, etcétera, siempre y cuando, no sean contrarias a las leyes prohibitivas o del orden público, entiéndase por éste: "El estado o situación social, derivada del respeto a la legalidad establecida por el legislador. Cuando se dice tal o cual ley, es del orden público, se ignora o se olvida que todas las leyes, lo son, porque todas ellas, tienen como fin principal, el mantenimiento de la paz con justicia, que persigue el derecho". (28)

En virtud del reconocimiento por el derecho positivo de la autonomía privada, las partes pueden convenir ciertos preceptos legales, utilizando cláusulas, también llamados pactos, y es el pacto comisorio, una cláusula de muy frecuente inserción en los contratos sinalagmáticos y se traduce en: el convenio, mediante el cual uno, o cada uno de los contratantes, se reserva el derecho de optar, por la resolución del vínculo obligatorio, en el caso de

(28) De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Ob. Cit.

incumplimiento de la contraparte. Esta resolución, es de ipso iure, y consecuentemente, sin la necesidad de acudir ante los Organos Jurisdiccionales (en el pacto expreso). Este pacto se convierte en voluntad legisladora, y como consecuencia, en ley suprema dentro del contrato.

Es por ende, que si el pacto comisorio, es un concurso de voluntades, en las cuales, las partes pueden imponer la resolución del contrato en caso de que cualquiera de ellos no cumpla con la obligación a su cargo (pacto expreso), siempre y cuando, no vayan en contra del orden público y las buenas costumbres; también es cierto, que la resolución de los contratos con obligaciones recíprocas, se entiende implícita en el supuesto que cualquiera de las partes no cumpla con la obligación a su cargo (artículo 1949 del Código Civil), y es aquí, donde la voluntad de la parte afectada, puede poner en movimiento a los Organos Jurisdiccionales competentes, para que estos accionen, tomando en cuenta la voluntad de la parte que ejerce la acción, su decisión de dar por resuelto el contrato, esta resolución, será declarada por un Juez mediante Sentencia Definitiva (pacto comisorio tácito).

En conclusión, el pacto comisorio, es una figura dentro de nuestro ordenamiento jurídico, totalmente válida, ya que se establece, atendiendo al principio universal de justicia y equidad, ya que en ningún momento contraviene a lo que se conoce por orden público y se traduce en la protección que la justicia le otorga a

la parte afectada dentro de un negocio jurídico.

2.1. DEFINICION Y DOCTRINAS.

El primer antecedente, del llamado dogma de la autonomía de la voluntad, lo encontramos en el Derecho Romano de la época imperial, en el que se concede cada vez mayor importancia al consentimiento, en la formación de los contratos. Así lo expresa Ulpiano: *¿"Quid enim tan cognum fidei humana, quam ea, quae inter eos placuerunt servare"*? (¿Qué cosa tan conforme a la fe humana, que cumplir los hombres, lo que entre sí pactaron?).

"Sin embargo, no es hasta los siglos XVII y XVIII, que este principio, adquiere fisonomía propia, su defensor acérrimo fue Grocio, que consideraba al derecho natural, como origen de la naturaleza obligatoria de las relaciones jurídicas, emanadas del libre ejercicio de la voluntad. Es el principio jurídico filosófico, que les atribuye a los individuos, un ámbito de libertad, dentro del cual, pueden regular sus propios intereses, permitiéndoles crear relaciones obligatorias entre ellos, que deberán ser reconocidas y sancionadas en las normas de derecho. De esta manera, se establece que el hombre, debe someterse a la palabra dada (*pacta sunt servanda*).

"Es con Juan Jacobo Rousseau, que la voluntad de los individuos, alcanza un rango fundamental, pues de acuerdo con las

ideas de este pensador suizo, 'la sociedad y el estado derivan de un contrato social'.

"Las doctrinas liberales, con su concepción individualista, encuentran en el dogma de la autonomía de la voluntad, un fundamento ideológico de primer orden, reflejándose, en el primer gran cuerpo legal de esta etapa, que es el Código de Napoleón (Código Civil Francés de 1804), el cual, en su artículo 1134 dispone: 'los convenios legalmente celebrados tienen fuerza de ley entre las partes'..." (29)

En los Códigos Civiles del Siglo XIX, en Europa, impera la regla, que la voluntad de los particulares, puede crear válidamente todo tipo de derechos y obligaciones de carácter patrimonial a través del contrato, siendo las limitaciones, que la Ley impone, tan sólo excepciones, que deben establecerse expresamente.

Cuando los particulares actúan libremente en la esfera del derecho, lo hacen, utilizando, como instrumento a los actos jurídicos, dado que éstos últimos, son aquellas manifestaciones de voluntad, destinadas a crear consecuencias de derecho. Por esta razón, el dogma de la autonomía de la voluntad, se ha desarrollado en torno de la voluntad que tienen los autores de un acto jurídico para celebrarlo o no hacerlo y para determinar su contenido y

(29) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. N. A. M. 1982.

alcances. Ahora bien, debido a la importancia que se otorga al contrato entre los actos jurídicos; en algunos tratadistas, la libertad de contratación ha resultado un concepto equivalente al de autonomía de la voluntad.

"Así, los principales elementos, que en opinión de la doctrina, configuran a la autonomía de la voluntad, son sintetizados de la manera siguiente: 1).- Los individuos son libres para obligarse o no hacerlo. 2).- Los individuos son libres para discutir las condiciones del acto jurídico, determinando su contenido, su objeto y sus efectos con la única limitación del respeto al orden público y a las buenas costumbres. 3).- Los individuos pueden escoger las normas que mejor convengan a sus intereses, rechazar las supletorias, atendándose solo a las esenciales, al tipo de negocio realizado. 4).- Ninguna formalidad se establece para la manifestación de la voluntad, ni para la prueba del acuerdo. Los actos solemnes son excepcionales. 5).- Las partes de un acto jurídico pueden determinar los efectos de las obligaciones. Si algún conflicto surgiera entre ellas son motivo de una violación de la norma creada, el Organismo Jurisdiccional limitará su misión al descubrir la intención de las partes, aplicando la sanción que las propias partes exijan. 6).- Los intereses individuales, libremente discutidos, concuerdan con el bien público". (30)

(30) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit.

La forma más radical, de la noción de la voluntad jurídicamente autónoma, la ha expresado el civilista francés Marty: "Salvo rarisimas excepciones, no hay obligación sin voluntad, y toda obligación nacida de la voluntad, es por esto misma justa. Por su parte, el maestro Borja Soriano, asimila el concepto de libertad jurídica, con el de autonomía de la voluntad (lo que no está prohibido está permitido). Así, de acuerdo con esta tesis, el principio de autonomía de la voluntad, abarcaría todos los deberes jurídicos, de los que esta permitido su cumplimiento (Vg. el pago de impuestos), lo que es insostenible". (31)

2.2. LOS LIMITES DE LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD DE LOS CONTRATANTES.

En el sistema del Derecho Civil, la noción de libertad contractual, se trata principalmente en dos lugares. En la parte general, se habla de la libertad contractual, como una de las manifestaciones más importantes de la autonomía privada. En el derecho de las obligaciones, se trata a la libertad contractual, como principio rector de la formación de la estructura y de la eficacia del contrato.

Este doble frente sistemático, en que se desenvuelve el estudio de la libertad contractual, está determinado, por el di-

(31) Diccionario Jurídico Mexicano. Ob. Cit.

ferente planteamiento crítico adoptado en las primeras formulaciones dogmáticas, sobre la noción que nos ocupa. La doctrina francesa clásica, había centrado la noción del contrato en torno al principio de autonomía de la voluntad. En cambio entre los pandectistas alemanes, empeñados en la construcción científica del "negocio jurídico", como figura básica en la dogmática del derecho privado, se prescindió deliberadamente de la utilización del término "autonomía", para evitar la confusión entre negocio jurídico y norma jurídica.

La doctrina española del Derecho Civil, sometida a la influencia de éste doble planteamiento dogmático, ha orientado con su sentido realista el estudio de la libertad contractual, estableciendo correcciones a los presupuestos críticos en que se desenvuelven las formulaciones de la doctrina alemana, francesa e italiana. Es un común denominador de los diferentes puntos de vista, mantenidos actualmente en la doctrina española, tomar como premisa, una consideración ontológica de la persona como sujeto del poder de determinación y regulación de la propia conducta, al que dentro del orden jurídico, se refieren tanto a la idea de autonomía privada, como la de la libertad contractual. Este planteamiento realista, sigue principalmente tres direcciones, "la primera, se manifiesta dentro del campo del derecho de las obligaciones, en un intento de revisión del 'dogma' de la autonomía de la voluntad; la segunda, que responde al propósito de una construcción dogmática del negocio jurídico sobre bases nuevas, de acuerdo con la concepción tradicio-

nal del Derecho Español, aparece entrada en el tema de la 'autonomía privada', como presupuesto para el estudio del negocio jurídico y; la tercera dirección, ofrece una noción de autonomía privada muy próxima a la de libertad contractual, tal y como se puede extraer de los materiales normativos que proporciona la doctrina general del contrato". (32)

Es claro que las nociones de autonomía privada y libertad contractual, estén recíprocamente implicadas entre sí.

La noción de la autonomía privada incluye como una de sus manifestaciones más genuinas, la de la libertad contractual. La noción más específica de libertad contractual, presupone la de la autonomía privada. Parece por tanto, conveniente que para precisar el significado y el ámbito de ejercicio de la libertad contractual, dediquemos previamente, alguna atención al concepto de la autonomía privada.

"La palabra autonomía, se forma de la unión de dos términos griegos (nomos, que significa ley y autos, que como elemento de composición gramatical de algunas voces, tiene el sentido de propio o por uno mismo). En este sentido etimológico, indica el poder de dictarse uno a sí mismo su propia ley. En el lenguaje jurídico, la palabra tiene distintos matices, según los sujetos a quienes se

(32) Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomo XV. Barcelona. Edit. Francisco Seix, S. A. 1981.

atribuye la condición de autonomía, sean entidades corporativas, individuos, el estado.

"El 'dogma' de la autonomía de la voluntad, como principio de derecho contractual, se construye con las siguientes premisas:

"a).- La palabra autonomía, tiene en las fuentes literarias del pensamiento jurídico, un sentido moral, que se corresponde con la idea de 'voluntad autónoma', en el contexto de la ética Kantiana.

"b).- El contenido de poder en que consiste la autonomía, se justifica por sí mismo, y se propone, sin una referencia precisa al orden de la naturaleza y con la abstracción de los fines de la vida humana, con la cual, la voluntad, se constituye en fundamento de la fuerza obligatoria del contrato.

"c).- El principio de la autonomía de la voluntad, se formula como un principio absoluto, que deja oculta la ordenación de los actos de libertad al bien y no admite otras limitaciones que las que derivan de la situación externa de coexistencia de la voluntad individual, con otras voluntades iguales". (33)

La doctrina española, ha sabido rescatar la noción de auto-

mía privada de las concepciones extremas del voluntarismo jurídico, y del positivismo normativista, y situar el centro de gravedad de la idea de autonomía, en una perspectiva del pensamiento jurídico actual, que tiene su raíz más profunda, en el realismo de la filosofía clásica. Tres son las premisas fundamentales en que descansa esta concepción de la autonomía privada: a).- el sujeto de la autonomía privada, no es la voluntad, sino la persona; b).- el poder de determinación de la conducta, en que consiste la autonomía privada, no es un poder privado, conferido por el derecho objetivo, sino un poder que radica en la propia condición natural de la persona; c).- el principio de autonomía, no es absoluto, sino relativo, en cuanto a los actos de libertad o determinación de la propia conducta, han de estar ordenados al bien, de acuerdo con la verdad práctica, de que, no hay libertad para el mal.

La libertad contractual, es una manifestación del poder, en el orden jurídico, corresponde a la persona, para ejercitar sus facultades y someter su comportamiento a determinadas reglas de conducta, en su relación con los demás. El contrato es el paradigma de ésta, por la vinculación del propio comportamiento de la persona en el orden jurídico. La libertad contractual, que se postula como principio del orden jurídico, se desenvuelve en un ámbito de límites definidos por exigencias sociales intrínsecas a la condición óntica (ser) y moral de la persona. Esta afirmación, del principio de la libertad contractual, como derivado de la noción ontológica de persona, implica el reconocimiento de la existencia,

de un orden esencial de relaciones, entre individuos y sociedad.

La consideración de los límites de la libertad contractual, como expresiones de signo negativo, contrarias a la autonomía individual, procede de la concepción kantiana del derecho, según la cual, el derecho se hace necesario en el orden social, como consecuencia del fracaso de la libertad humana en el plano ético. El orden social, contemplado desde este ángulo de la autonomía individual, se plantea como una situación de coexistencia. El derecho, al reglamentar las relaciones sociales, se constituirá como un orden de negaciones impuestas a la individualidad, en una necesaria reducción del espacio físico de la libertad, por la existencia de otras individualidades. En una Sociedad, en que se producen infracciones de la normatividad ética, en la medida que determinados comportamientos personales en el orden social se producen al margen del imperativo moral de la autonomía, se hace necesaria en el mundo exterior, una normatividad heterónoma (34), el Derecho.

"Al lado de las limitaciones, que se imponen a la libertad contractual, por circunstancias externas de carácter económico, político, etc., existen unos límites que configuran la libertad con--

(34) "Calidad atribuida a la norma jurídica, en virtud de la cual, su validez y consiguiente fuerza de obligar, no depende de la voluntad de los sujetos a quienes va dirigida, manifestándose aún en el caso de oposición de éstos". De Pina Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. Ob. Cit.

tractual, de acuerdo con la intrínseca significación social de los actos jurídicos que dimanen de ella. De modo muy gráfico advertía Dualde, que los límites de la libertad contractual no son algo intrínseco al contrato, sino que son su superficie, y como la superficie de cualquier objeto, delimita su forma y como tal forma, integra su ser, es claro que los límites son algo intrínseco.

"Existen tres tipos de límites, las leyes, la moral y el orden público, que en el dinamismo del sistema jurídico, se condicionan entre sí, es un juego de recíprocas influencias, teniendo características muy diferentes. Los límites derivados de las leyes están muy claramente definidos, por los mismos textos legales si se trata de normas escritas o a través de la exigencia procesal de la prueba, si se trata de normas consuetudinarias. Diversamente los límites que se derivan de la moral y del orden público, no tienen un perfil tan definido y como figuras auxiliares de la interpretación, sus manifestaciones más importantes aparecerán en el campo de la jurisprudencia.

"La ley es sin duda, la fuente que ofrece un repertorio más amplio de expresiones limitativas de la libertad contractual, lo que no significa que la ley, sea la fuente más importante de los límites de la autonomía privada. Estos límites legales responden a exigencias de carácter lógico o técnico, de carácter ético o a simples razones de conveniencia, dominantes en la precisa circunstancia histórica en que nace la obra legislativa.

"Entre los límites legales que responden a exigencias lógicas o técnicas, se pueden encuadrar todos los que se derivan de la naturaleza del acto, o de la relación contractual. Así por ejemplo, constituye un límite derivado de la naturaleza del contrato de depósito, que el depositario, no pueda usar de la cosa depositada; no se prohíbe la posibilidad de que el depositante, le conceda permiso para usarla, pero si lo concede, 'el contrato pierde el concepto de depósito y se convierte en préstamo o comodato'.

"Otros límites legales responden a exigencias éticas, que reflejan principios de justicia, por ejemplo, el que se permitiera el arrendamiento de servicios por toda la vida, lo que sería nulo de pleno derecho, ya que admitir su validez, supondría reconocer una especie grave de esclavitud. También son razones de justicia, las que determinan la prohibición del pacto comisorio en los contratos de prenda, hipoteca y anticresis, en cuanto al pacto comisorio, implica una posible situación de abuso del derecho. Por último, existen límites legales derivados de razones de conveniencia, por ejemplo, la nulidad de la donación entre cónyuges durante el matrimonio.

"La otra fuente importante de límites de la libertad contractual, es el orden público. La relatividad que presenta en sus aplicaciones, la noción de orden público, está determinada tanto por el interno dinamismo del orden social, al que la noción se pliega en su instrumentalidad técnica como por la variedad de fines que, como exigencias del bien común, están implicados en ésta noción. Pero la

relatividad de las aplicaciones de la idea de orden público en una característica externa de la noción, la cual sólo se puede definir con referencia a contenidos determinados. El orden público, esta informado por los principios jurídicos institucionales que sirven de fundamento a la conservación del orden social. Es claro pues, que en su significado técnico, orden público no se contrapone a orden privado, puesto que también lo que atañe a éste orden protegido por esos principios jurídicos, entre ellos, el de libertad contractual. La función del orden público, como límite de la libertad contractual, es una función de garantía: protege las condiciones favorables, al ejercicio normal de la libertad de la persona, en el campo de la contratación. La función de límite del orden público en el campo de la contratación viene pues, a perfilar el ámbito de ejercicio de la libertad contractual, en el sentido de excluir de éste ámbito, como antijurídico, cualquier propósito práctico que implique un ejercicio anormal o abusivo de la libertad.

"La idea de limitación a la libertad contractual, esta ligada en su génesis histórica a un fenómeno social de réplica a las realizaciones legislativas, inspiradas en los principios del individualismo jurídico y más precisamente en el dogma de la autonomía de la voluntad. La razón que justifica el sentido de las limitaciones a la libertad contractual, en nuestros días, es el hecho de la socialización, entendido como signo dominante de las condiciones de vida de nuestra sociedad industrializada. La palabra 'socializa-

ción', que inicialmente aparece cargada de resonancias ideológicas, es hoy, nada más, una neutra referencia al peculiar modo de ser de la sociedad actual, caracterizada por una intensificación de las situaciones de interdependencia humana y un incremento de la actividad consociada, en las relaciones humanas.

"En el plano de las instituciones jurídicas, el fenómeno de la socialización, presenta dos aspectos fundamentales: es, por una parte, la acentuación de una tendencia natural del hombre; por otra parte, es un hecho que reviste cierto carácter político. Refiriéndose a estos dos aspectos, se ha dicho que 'el hecho socializador', es a la vez, reflejo y causa de una creciente intervención de los poderes públicos, aún en los sectores más delicados, pero también es fruto de expresión de una tendencia natural, casi incontenible, de los seres humanos: la tendencia a asociarse para la consecución de los objetivos, que superan la capacidad y los medios de que pueden disponer los individuos aisladamente". (35)

El espíritu del legislador mexicano, plasmado en nuestro Código Civil vigente, tiene como fuentes principales, el principio universal de equidad y el proteccionismo a la colectividad, vertidos en sus disposiciones que abarcan no solamente, lo relativo a la libertad contractual, sino en su contenido primordial de relaciones humanas y así tenemos como ejemplos lo establecido en los

(35) Nueva Enciclopedia Jurídica. Ob. Cit., Tomo XV.

artículos 2o., 6o., 8o., 10., 16., 17., 19., 20. y 21., por mencionar algunos, que si bien deja a los particulares en libertad de celebrar actos jurídicos en los términos que ellos consideren convenientes a sus intereses, también es que les impone limitaciones cuando éstos son celebrados en contra de los intereses de la colectividad, el proteccionismo social se dá aquí, en todo su ámbito natural, dada la interdependencia existente, estableciendo sanciones cuando éstos actos jurídicos, van en contra de el derecho, las buenas costumbres o la moral.

2.3. LA LIBERTAD CONTRACTUAL.

La libertad contractual constituye una de las expresiones fundamentales y más genuinas de la autonomía jurídica de la persona, esto es, del poder que en el orden jurídico corresponde a la persona, para ejercitar sus facultades y someter su comportamiento, dentro de la noción más amplia de la autonomía jurídica de la persona.

"La correlación entre la idea de la libertad contractual y de la autonomía privada, aparece en el centro de los estudios que dentro de la dogmática del negocio jurídico, se han dedicado al tema de la autonomía privada y en los que, dentro del marco de la doctrina general del derecho de obligaciones, se refieren a la libertad contractual. En el tratamiento actual de cualquiera de estos dos temas, tan íntimamente relacionados, se advierte todavía la huella de una influencia profunda del pensamiento jurídico moderno,

en dos conceptos de considerable importancia.

"En un primer aspecto, la noción de la libertad contractual, esta ligada a los presupuestos filosóficos del individualismo, que en el orden de las ideas jurídicas, se cristaliza en el 'dogma' de la autonomía de la voluntad. La imagen que resulte de esta concepción de la libertad contractual, como expresión de la voluntad del individuo, es irreal. Aunque la libertad contractual tenga como núcleo la voluntad humana, su proyección al campo de las relaciones sociales gobernadas por el contrato, implica no simplemente el juego de la voluntad humana, sino la entera realidad de la persona, que al actuar como ser inteligente y libre en el orden de las relaciones sociales, no puede sustraerse a las exigencias que impone la natural suerte solidaria del existir humano. La significación social, que en el orden jurídico tienen los comportamientos personales, no se puede perder de vista, si se pretende explicar lo que es y representa la libertad contractual.

"Un segundo aspecto, en el que se acusa todavía de modo muy marcado, la supervivencia del racionalismo filosófico, en la noción de la libertad contractual, es la mentalidad nominalista que impera en las explicaciones acerca del valor de la voluntad consensual, como ley del contrato. Esta mentalidad nominalista, que lleva a acentuar el valor que en el contrato tiene la voluntad, con tendencia a erigirla en principio absoluto, es la principal fuente de di-

facultades y la raíz de las aporías (*), con que se encuentra hoy la ciencia jurídica, para comprender y explicar con un sentido preciso, el concepto y la función que tiene el contrato en nuestros días". (36)

"Para su mejor comprensión, el estudio del contenido de la libertad contractual, la dividimos en sus elementos esenciales y formales, cada uno de ellos, integrados con sus fines y propósitos. Así tenemos, como su contenido:

"A).- PRESUPUESTOS OBJETIVOS DEL CONTRATO.

- 1.- El propósito práctico de los contratantes
- 2.- La vinculación de la conducta
- 3.- La significación social del contrato

"B).- REQUISITOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO.

- 1.- La realidad jurídica del contrato
- 2.- El valor limitado del consentimiento
- 3.- La referencia del consentimiento al objeto y a la causa.

"C).- CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL CONTRATO.

"Uno de los datos de más interés, para el estudio sobre la

(*) "Hier. Duda. Incertidumbre, Perplejidad, Irresolución". De Miguel Raymundo. Nuevo Diccionario Latino-Español. Etimológico, Escrito. 11a. Ed. Madrid. Ed. Sáenz de Jubera, Hermanos. 1987.

(36) Nueva Enciclopedia Jurídica. Ob. Cit. Tomo XIV.

libertad contractual, que hoy importa subrayar especialmente, es la relatividad, es una cualidad intrínseca, de la idea de libertad contractual. No se debe por tanto, confundir con la llamada atenuación del principio de la autonomía de la voluntad, que se produce, por la presencia de limitaciones derivadas del fenómeno de socialización, en el campo de las relaciones jurídicas, y por el hecho de la intervención creciente del Estado, en la regulación del contenido de los contratos. La proposición, de que la libertad contractual, tiene un valor relativo, es tan válido hoy, como en cualquier circunstancia histórica; deriva esta relatividad de la noción de libertad contractual de la naturaleza misma de la relación que se trata de crear, modificar o extinguir, mediante ese acto jurídico negocial que llamamos contrato. En el propósito práctico, cabe distinguir: una situación de libertad de la persona; una coincidencia de intereses personales en un propósito común; una vinculación de la conducta de los interesados, que se define y es determinada, por el propósito común que los une.

"Para hacer posible el propósito práctico, el derecho contractual, aparece vertebrado conforme a tres principios fundamentales: a).- el de la libertad personal; b).- el de igualdad de las partes contratantes, y c).- el de la fuerza vinculante del contrato, como regla objetiva de comportamiento. Entre estos tres principios, existe una interdependencia tan íntima, que la ausencia de cualquiera de ellos, determinará la inexistencia del acto jurídico contractual". (37)

(37) Nueva Enciclopedia Jurídica. Ob. Cit. Tomo XV.

vinculación de la conducta, como sinónimo de la expresión 'fuerza de ley', para atribuir cierto valor normativo, al contrato, ha sido objeto de diversas interpretaciones, que en su primera, se consagra el reconocimiento de la autonomía de la voluntad, como un poder normativo de valor, semejante a la ley, en el ámbito de intereses, regulado por el contrato, lo que, lógicamente, lleva a establecer una antítesis, entre la norma creada por el contrato y los límites impuestos a la autonomía privada por las disposiciones legales, resolviéndose la antítesis, en la proposición de que, la autonomía de la voluntad, es el principio regulador básico de los intereses particulares, en el ámbito del derecho privado. En una segunda interpretación, el reconocimiento del valor normativo del contrato, 'con fuerza de ley', no supone una consagración del principio de autonomía de la voluntad, ya que el contrato, goza de valor normativo, porque la ley se lo confiere. Esta interpretación, contrapunto de la anterior, se propone en los términos de la distinción kantiana entre autonomía y heteronomía, de la manera siguiente: 'No es tanto que el contrato, por serlo, tiene una fuerza equivalente a la de la ley (explicación autonómica), cuanto que la ley despliega también su fuerza respecto del contrato (explicación heteronómica). Si se tomara aisladamente esta proposición, podrían ser justificadas todas las limitaciones legales a la libertad contractual'..." (38)

La íntima interdependencia que existe entre los principios de

(38) Hernández Gil, A. Derecho de las Obligaciones. Madrid. (s.e.). 1960, pág. 239.

la libertad contractual, igualdad de las partes contratantes y la fuerza vinculante del contrato, se manifiesta también en este momento, en que el contrato se convierte en regla objetiva de conducta. La "fuerza de ley" que se atribuye al contrato, como producto de una libertad común, destaca su función social, como fuente de las obligaciones, cuyo fundamento, sigue siendo esa unidad real, de la premisas de libertad e igualdad de las partes contratantes. El valor legal de la fuerza vinculante del contrato, protege la situación de libertad de la persona, ante el posible comportamiento desleal de la otra parte contratante y, tal protección de la libertad, se produce dentro de las condiciones del principio de igualdad, conforme al cual "el cumplimiento de los contratos, no puede dejarse al arbitrio de uno de los contratantes".

"El contrato, como una expresión jurídica de la libertad de la persona, tiene su raíz en la voluntad. En cuanto la voluntad humana despliega su influencia en el campo de las relaciones jurídicas, se muestra como una manifestación de la libertad de la persona, como la expresión de un poder de autonomía, esto es, de determinación de la conducta. Pero también, a la vez, puesto que tal manifestación de libertad se produce y se desenvuelve en un marco de las relaciones jurídicas, que por definición y de modo radical son relaciones sociales, resulta que cualquier forma de ejercicio del poder de autonomía de la persona, tiene siempre de modo radical, una dimensión social. De tal modo, cualquier acto de ejercicio del poder de autonomía de la persona, tiene que ser necesariamente y ha de ser valorado; a la vez que la expresión de un acto humano libre, a un

comportamiento social. Como natural contorno de la libertad jurídica de la persona, todo acto contractual, aparece inicialmente conformado por unos límites: los límites que definen el orden de la convivencia, dentro del cual se hace posible, en condiciones normales, el ejercicio de la voluntad. El contrato cuya raíz está en la voluntad humana, sólo tiene sentido como acto jurídico, en un campo de significaciones sociales, determinadas por criterios objetivos de valoración que define y a los que se remite el ordenamiento jurídico: normas legales, normas éticas, usos sociales normativos'..." (39)

"Entre los autores españoles, al tratar el tema de la libertad contractual, han venido subrayando la importancia del consentimiento para la existencia del contrato" (40), Sin embargo, no parece que se haya puesto suficientemente de relieve, la referencia a la realidad del consentimiento, que es algo más que un acuerdo de voluntades, ya que como se afirma, no cabe dar un consentimiento en el vacío. La realidad del consentimiento, se perfila, en la referencia de la voluntad de los contratantes, al objeto y a la causa del contrato. Mediante la referencia del consentimiento a un objeto y a una causa, la libertad contractual, queda situada en un campo de la relación jurídica a criterios objetivos de valoración, de carácter legal, social y ético, que inciden, ya no solo sobre la integridad y seriedad de la voluntad de los contratantes, sino tam-

(39) Nueva Enciclopedia Jurídica. Ob. Cit. Tomo XV.

(40) Osorio Morales, J. Lecciones de Derecho Civil, (obligaciones y contratos). Granada. (s.e.). 1956, pág. 190.

bién, sobre la licitud del contenido del contrato, mediante la regulación del objeto y de los fines en que se concreta la voluntad.

Hernández Gil, en relación a los tres elementos necesarios, para que el contrato exista, sostiene lo siguiente: "la concepción tradicional del contrato, no excluye la presencia de normas imperativas e inderogables. La propia situación contractual, aparece modelada, por la concurrencia de un conjunto de elementos o requisitos (consentimiento, objeto y causa), a los que se subordina su validez jurídica, sin ellos, el contrato no existe. El poder autónomo, reconocido a la voluntad, no puede elaborar un contrato, sin esos elementos, dá vida al contrato en concreto, pero en él tiene que aparecer encarnado el concepto de contrato que estructura en sus líneas esenciales el ordenamiento". (41)

La necesaria concurrencia de los tres elementos esenciales, para que el contrato exista, supone, pues, no ya una limitación externa al poder de la autonomía de la voluntad, sino una insuficiencia radical de la voluntad, para servir de base por sí sola, a la realidad del contrato.

Las confusiones del orden práctico, puede provocar la estructura unitaria del contrato; justifican el gran empeño doctrinal, por delimitar con toda claridad, los diferentes tipos de problemas,

(41) Ob. Cit., págs. 229 y 230.

que pueden plantearse en torno al consentimiento, al objeto y a la causa.

Los problemas relativos al consentimiento, se pueden referir a dos aspectos o momentos de la existencia del contrato. Un primer grupo de problemas, se refieren al consentimiento en un momento en que éste aparece integrado en la realidad del contrato formado o perfecto. Aquí, se encuadran todas las cuestiones relativas a la integridad del consentimiento manifestado (ausencia de vicios de la voluntad: error, dolo, violencia e intimidación), y a la autenticidad de la declaración de voluntad (problemas de divergencia entre la declaración y voluntad. Investigación del posible carácter iocandi (causa auténtica), causa de la declaración, valor del silencio como declaración de voluntad, etc.). Hay al lado de éstas cuestiones relativas al consentimiento manifestado, otro grupo de cuestiones que se plantean en una frase previa a la perfección del acto jurídico contractual: determinación del momento, en que el contrato se perfecciona por el concurso de la oferta y de la aceptación contratación entre personas que se hayan en lugares distantes manifestación del consentimiento por medio de apoderado, etcétera.

En este vastísimo campo de los problemas relativos al tema del consentimiento, están implicados también de alguna manera, el objeto y la causa del contrato, aparte de que tanto sobre el objeto como la causa, se pueden suscitar problemas específicos distintos de los enunciados. Lo que fundamentalmente importa subrayar ahora

es no sólo que la realidad del contrato encierra una serie de problemas que de manera directa, afectan a los elementos distintos del consentimiento, sino también, sobre todo, que en los problemas relativos al consentimiento, se torna problemática la referencia al objeto y a la causa. Esta conexión estructural y funcional del consentimiento con los demás elementos del contrato, ponen de relieve un aspecto muy importante del consentimiento que la concepción voluntarista del contrato ha dejado en la sombra: ¿Cuál es el contenido del consentimiento?. Esta pregunta, cuyo simple enunciado encierra la necesaria referencia de la voluntad a un objeto y a una causa sitúa el tema de la libertad contractual en una perspectiva de criterios objetivos de la valoración de la voluntad de los contratantes.

La referencia del consentimiento al objeto y a la causa, destaca la interna conexión lógica de estos tres elementos de la libertad contractual, manifestándose, por el concurso de la oferta y de la aceptación sobre la cosa y la causa que han de constituir el contrato, resultando así, el consentimiento. Claramente se apuntan aquí los dos aspectos fundamentales del consentimiento contractual: a).- la manifestación del consentimiento que, desde el punto de vista del proceso formativo del contrato, se refiere a la necesaria coincidencia de las declaraciones de voluntad de los contratantes (oferta y aceptación) y que, desde el mismo punto de vista, implica la referencia a la cosa y a la causa; b).- la realidad del consentimiento, que solo puede ser sustentada por un determinado conteni-

do que se define "sobre la cosa y la causa", ya que de otro modo nos encontraríamos ante la aporía de una "voluntad en el vacío".

Esta necesaria referencia del consentimiento a la cosa y a la causa, queda expresamente postulada la intrínseca significación social del contrato. Esta consideración unitaria de la estructura del contrato tiene un gran valor para el planteamiento crítico del tema de la libertad contractual. De un lado, se encierra el camino a la posibilidad de una reducción del tema de la libertad contractual, a los problemas de discrepancia entre voluntad y declaración, en que durante tanto tiempo se ha debatido el tema. De otro lado, el tema de la libertad contractual, queda abierto a la acción franca de los criterios objetivos de valoración que informa, las normas legales, los principios éticos y los usos sociales normativos, y que, el operar sobre el objeto y la causa del contrato, incidirán necesariamente también sobre la voluntad contractual.

Finalmente, las consecuencias que en el pleno de la realidad jurídica produce el contrato, están determinadas en su origen por la coincidencia de intereses personales, en un propósito común; todo propósito práctico, ha de ajustarse necesariamente a la naturaleza del medio elegido para llevarlo a cabo. Si el contrato se considera, no simplemente como manifestación de un poder de la voluntad, sino como una expresión de la voluntad y también, una expresión de la libertad de la persona en el orden jurídico, es obvio que el propósito práctico que mediante el contrato, se trata de

alcanzar, a de someterse a las condiciones que como acto jurídico tiene tal medio negocial.

Las manifestaciones de la libertad de la persona, en la realidad jurídica, son actos de voluntad que adoptan formas sociales de conducta. Por eso, afirmamos, que el contrato, no es una simple manifestación de voluntad, sino la expresión social libremente elegida, para conseguir en el orden jurídico un propósito práctico. La intrínseca significación social del contrato, explica que sus consecuencias jurídicas resulten determinadas, no simplemente por la voluntad expresada en el contrato, sino también, en el significado que a la voluntad manifestada se le debe atribuir en el orden social, de acuerdo con criterios objetivos de valoración, establecidos por las leyes, las reglas éticas de conducta y los usos comunmente observados en el campo de la contratación. La determinación de las consecuencias jurídicas del contrato, según criterios objetivos de valoración del propósito práctico de los contratantes; está muy claramente establecida en el artículo 1796 (42) del Código Civil. En esta norma, se pone de relieve, de modo muy marcado, la insuficiencia de la concepción voluntarista del contrato. Los efectos del contrato, no dimanar de una pura coinci-

(42) "Los contratos se perfeccionan, por el mero consentimiento; excepto aquellos que deben revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

dencia de voluntades, tal como ésta se manifiesta en "lo expresamente pactado", sino que se deriva de una valoración objetiva de la conducta voluntaria, que cristaliza en el contrato como expresión social de un propósito práctico de la libertad de la persona en el orden jurídico. Los criterios de valoración, que definen las consecuencias jurídicas del contrato, se extraen de normas objetivas de la ley positiva y de la ley natural. Se advierte que la explicación voluntarista, no parece suficiente, porque a través de ella no puede comprenderse cómo los contratos pueden producir también varios efectos que no han sido queridos, ni han sido propuestos por sus autores. Sin embargo, en las explicaciones dogmáticas que suelen darse sobre el régimen de las consecuencias jurídicas del contrato, se puede apreciar todavía cierta influencia de la dialéctica, de la distinción entre autonomía y heteronomía, de tal modo, que los efectos o las consecuencias del contrato, se reducen a dos clases de fuentes: a).- lo querido por las partes contratantes, que se manifiesta en "lo expresamente pactado", y b).- lo impuesto por normas extrínsecas a la voluntad contractual, es decir, por la derivación de las normas jurídicas (la ley y los usos), o por derivación de las normas éticas, imperantes en el grupo humano en el que se vive (consecuencias de la buena fe).

2.4. EL PRINCIPIO DE EQUIDAD.

"La equidad y la buena fe, son el alma de los contratos. La equidad es la justicia natural, la base y complemento de la justi-

cia civil o escrita". (43)

"Equidad: esta palabra tiene dos acepciones en jurisprudencia pues ora significa la modernización del rigor de las leyes, atendiendo más a la intención del legislador, que a la letra de ellas, ora se toma por aquel punto de rectitud del juez, que a falta de ley escrita ó consuetudinaria consulta en sus decisiones las máximas del buen sentido y de la razón, ó sea de la ley natural. Así es que unos llaman a la equidad 'legis supplementum', y Grocio dice ser 'virtus correctrix ejus, in que lex propter universalitatem deficit' (la deficiencia de la ley, puede ser corregida por la justicia).

"La ley no es nada sin la equidad, dice un autor, y la equidad, lo es todo, sin la ley. Los que no ven, lo que es justo ó injusto, sino con los ojos de la ley, no lo distinguen jamás con tanta precisión, como los que lo ven con los ojos de la equidad. La ley no debe considerarse hasta cierto punto, sino como un auxilio para los que tienen las luces del entendimiento débiles u oscurecidas, del mismo modo, que lo son los vidrios que nos facilitan la óptica, para los que tienen la vista corta ó turbia.

"Es bien cierto, a la verdad, que los que hacen un estudio profundo del derecho y de la equidad tienen de lo justo o de lo injusto, nociones más finas y delicadas, que los que no estudian ni

(43) García Moreno, F. Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español. Tomo III. Madrid. (s.e.). 1952, págs. 7 y 8.

saben sino la ley; y aún puede decirse que si todos los hombres tuvieran arraigado en su corazón el amor a la equidad y pudieran instruirse suficientemente por sí mismos de sus deberes, la ley entonces, sería inútil, y la equidad lo haría todo, sin la ley. ¿Pero qué cosa es la equidad en la opinión de la mayor parte de los hombres?. Regularmente, no es más que una cosa que tiene mucho de arbitrario: lo que uno cree justo, a otro le parece injusto; y cada cual sostiene de buena fe su modo de pensar, con armas tan iguales, que muchas veces, nos vemos embarazados sin saber a quien dar preferencia. La equidad, sin embargo, así como la verdad, no es más que una. Ella es pues la que debe mostrárenos por sí misma; y nunca se nos muestra mejor en semejante caso, que cuando la ley, nos la presenta de la mano. Todos los ojos la ven entonces se fijan en ella, sin temor de engañarse, por que la ley, que debemos mirar como hija de la sabiduría, no se presume jamás que nos quiera inducir en error". (44)

(44) Escriche, Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. Paris. Librería de Rosa y Bouret. 1651.

III. SIGNIFICACION Y ALCANCE DEL FACTO COMISORIO

III. SIGNIFICACION Y ALCANCE DEL PACTO COMISORIO

El propósito fundamental que persiguen las partes que celebran un contrato bilateral, que impone obligaciones recíprocas, es indudablemente, que dichas obligaciones se cumplan en su integridad, tal y como lo expresa el artículo 1796 del Código Civil, cuando establece que los contratos "desde que se perfeccionan, obligan a los contratantes, no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

En orden precisamente a esta primordial finalidad, el Derecho Civil otorga varios medios de tutela al derecho del contratante-acreedor, permitiendo la ejecución forzada de la obligación del contratante-deudor en mora, aplicando cuando fuere posible, lograr la prestación personal de éste, los medios de apremio que autorizan los artículos 73 [45], 517,

[45] "Los jueces, para hacer cumplir sus determinaciones, pueden emplear cualquiera de los siguientes medios de apremio que juzguen eficaces:

"I.- La multa hasta por las cantidades a que se refiere el artículo 61, la cual podrá duplicarse en caso de reincidencia;

"II.- El auxilio de la fuerza pública y la fractura de cerraduras si fuere necesario;

"III.- El cateo por orden escrita;

"IV.- El arresto hasta por quince días;

"Si el caso exige mayor sanción, se dará parte a la autoridad competente."

fracción I [46], del Código de Procedimientos Civiles, y cuando no fuera físicamente posible conseguir dicha prestación personal, dándole la posibilidad de obtener lo que se llama "la satisfacción por equivalente", que consiste una veces en el embargo de los bienes del obligado y remate posterior de los mismos, para pagar con el producto, al contratante acreedor.

O bien otras veces, haciendo que un tercero, actúe en lugar del deudor, y a costa de éste; y en otras ocasiones, haciendo que el juez mismo actúe en lugar del contratante deudor, como acontece en el caso de la firma de algún instrumento o la celebración de un acto jurídico.

Sin embargo, la mencionada finalidad de obtener directa o indirectamente la prestación a favor del contratante-acreedor, no siempre es posible alcanzarla, o bien, no en todos los casos resulta conveniente para el contratante-acreedor, ante la resistencia del contratante-deudor, pues puede ocurrir, que el mismo cumplimiento de la prestación por éste último, ya no sea posible, en virtud de que el contratante-deudor haya caído en insolvencia, o porque el cumplimiento tardío o diferente del originariamente pactado;

[46] "Si la sentencia condena a hacer alguna cosa, el juez señalará al que fue condenado, un plazo prudente para el cumplimiento, atendidas las circunstancias del hecho y de las personas.
"Si pasado el plazo el obligado no cumpliera, se observarán las reglas siguientes:

"I. Si el hecho fuere personal del obligado y no pudiese presentarse por otro, se le compelerá empleando los medios de apremio más eficaces, sin perjuicio del derecho para exigirle la responsabilidad civil".

ya no tenga interés para el contratante-acreedor, en cuyos supuestos, hay que acudir a otros medios o formas de tutela del derecho del contratante-acreedor, y precisamente a esta necesidad responde la facultad, que el artículo 1949 del Código Civil, otorga al contratante-acreedor que ha cumplido con su obligación, de destruir el vínculo jurídico a su cargo y obtener la devolución de las prestaciones cumplidas por él, a través de la resolución del contrato por incumplimiento, que se traduce en hacer valer la cláusula del Pacto Comisorio, que también es considerada como una condición resolutoria, en el campo de las obligaciones sinalagmáticas.

Dentro de nuestro sistema jurídico, se encuentran reconocidas dos modalidades, en la figura del Pacto Comisorio, y son: Pacto Comisorio Expreso y Pacto Comisorio Tácito. El primero, es aquella cláusula, que las partes, en un contrato bilateral, convienen expresamente, en que si cualquiera de ellas, falta al cumplimiento de la obligación a su cargo, la otra, sin la necesidad de acudir ante los tribunales previamente establecidos, estará facultada, para resolver el negocio; notificándole a la parte que incumplió, por cualquier medio idóneo, su decisión de dar por resuelto el contrato; y el segundo, es aquél, que va implícito en todos los contratos bilaterales, según lo establece el artículo 1949 del Código Civil vigente, y que en el caso de que una de las partes no cumpla con la obligación a su cargo, la parte perjudicada, podrá pedir la resolución del contrato bilateral, ante la autoridad competente, para que ésta, mediante Sentencia Definitiva, decrete la resolución.

Como se estudiará en este capítulo, las partes, tienen indudablemente la libertad de pactar las causas de extinción del contrato, siempre y cuando no vayan en contra de la ley, de la moral y las buenas costumbres, circunstancias todas ellas, que no se afectan al hacer válido el derecho a la resolución, que otorga el Derecho Civil en su artículo 1949.

3.1. DEFINICION DEL PACTO COMISORIO.

Aunque actualmente, el concepto "Pacto Comisorio", se entienda referida a "una convención, mediante la que las partes contratantes en un contrato bilateral, establecen que la parte que no cumpla con las obligaciones que asume en virtud de aquél contrato, pierde los derechos que para ella se derivan del propio contrato". (47)

Así pues, en el pasado, se consideró al Pacto Comisorio en sentido estricto, a "aquella convención por la cual, el acreedor y el deudor acuerdan que si éste, no satisface la deuda en el plazo estipulado, se quede el acreedor con la cosa que tiene en garantía, haciéndola suya, sin devolver nada al deudor, cualesquiera que sea el importe de la deuda y el valor de la garantía". (48) Se trataba por lo tanto, de un pacto añadido, en la constitución de

(47) Mullerat Balmaña, R. El Pacto Comisorio en las Compraventas de Inmuebles, en "ACD". (s.e.). 1971, pág. 482.

(48) Isabal, M. Vox Pacto Comisorio. Enciclopedia Jurídica Española. Tomo XXIV. (s.e.). 1978.

un derecho real de garantía, que envolvía en realidad, una compraventa sometida a condición suspensiva. Esta figura tuvo su origen en el Derecho Romano.

Tradicionalmente se le conocía como "lex commissoria", y se traducía en la cláusula que se le adicionaba a los contratos de compraventa, por virtud de la cual, si dentro de cierto tiempo, no se cumplía con la obligación a cargo del comprador, el vendedor podía considerar el contrato como no concluido, y por lo tanto, optar por exigir al comprador, el precio, o bien determinar, la cosa como no vendida; cabe reiterar, que esta decisión era irrevocable, de tal modo que si ya se había elegido la resolución, o sea, considerar la cosa como no vendida, no podía después de esto cambiar la decisión y tratar de reclamar el precio; esta cláusula operaba "ipso iure", esto significa, que no se necesitaba de una declaración judicial para que se hiciera efectiva, ya que tan solo con plasmarla en el contrato, se decretaba, en caso de incumplimiento, la resolución del contrato, por la parte afectada.

"Prohibida su introducción en los derechos de garantía por Constantino, se recibe en nuestro derecho en estos mismos términos, siendo expresamente permitido por la Ley 3a., del título 5o., de la Partida 5a., para la compraventa. A ello hay que añadir que en estas etapas de su evolución histórica aparece el pacto de la 'lex commissoria' como productor de la automática resolución del contrato, del modo más riguroso, sin permitir más plazos al deudor

para el cumplimiento". (49)

Dicho lo anterior, es trascendente, antes de estudiar las modalidades del Pacto Comisorio, consagradas en nuestro actual derecho, el de elaborar una definición que nos muestre la significación de este, en los contratos con obligaciones recíprocas.

El Doctor Joaquín Escriche, en su Diccionario Razonado, define al Pacto Comisorio como: "la convención hecha entre el acreedor y el deudor, por la cual resuelven, que si el deudor no satisface la deuda en el término prefijado, se quede el acreedor con la prenda, haciéndola suya por solo lo que tiene dado sobre ella. Este pacto esta reprobado, porque como dice la ley, si valiera, no querrían los que prestan dineros a otros sobre peños, hacerlo de otra manera, y los que reciben apurados de su pobreza consentirían en el pacto, aunque conociesen ser en daño suyo. Pero es válido el pacto de que no desempeñando el deudor hasta cierto día la cosa dada en prenda, quede vendida al acreedor pagando este sobre lo que ya hubiere dado lo que valiere de más según justiprecio de hombres buenos; ley 41, título 5o., partida 5a." (50).

El profesor Manuel Borja Soriano, lo define como: "la cláusula por la cual, las partes, convienen en que el contrato será resuel-

(49) Rodríguez Agradados, A. Algunos Aspectos de la Lex Comisoria (s.e.). 1958, págs. 54 y 58.

(50) Ob. Cit.

to, si una u otra de ellas, no cumple con su obligación". (51)

El Pacto Comisorio, es un acuerdo adicional de muy frecuente inserción en los contratos sinalagmáticos. Es un convenio en cuya virtud uno, o cada uno de los contratantes, se reserva el derecho de optar por la resolución del vínculo obligatorio en el caso de incumplimiento de la contraparte. Como dice Salvat, "es la cláusula en virtud de la cual, se estipula que el contrato será resuelto si una de las partes no cumple con sus obligaciones". (52)

Un pacto de esta naturaleza, encierra evidentes ventajas, de ello da cuenta el hecho mismo de su reiterado uso en los acuerdos entre los particulares, y la adhesión en los criterios legislativos que han llegado a entenderlo implícitamente en toda convención bilateral (artículo 1949 del Código Civil).

Cuando una de las partes de un contrato bilateral, no cumple con las obligaciones a su cargo (no paga el precio, no entrega la cosa, no hace aquello que ha convenido hacer), corresponde al acreedor la facultad de exigir inicialmente el cumplimiento adeudado. Es la ejecución forzada la que tiende a lograr, con la intervención de los Organos Estatales, que se haga efectiva la

(51) Teoría General de las Obligaciones. Séptima Edición. Mexico. Edit. Porrúa, S. A. 1974, pág. 114.

(52) Salvat, Raymundo L. Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones. Tomo I. (s.e.). 1988, pág. 266.

prestación convenida, y en este sentido se constituye el primero y más adecuado medio que el ordenamiento pone a disposición del sujeto activo de una relación obligacional para que pueda obtener aquello que por derecho positivo le corresponde. Sin embargo, en ciertos casos, el remedio de la ejecución forzada, puede resultar molesto, inútil o aún gravoso para el acreedor, no teniendo resultado práctico alguno. Y para evitar estos problemas, que tienen una práctica constante, se instituyó la figura del Pacto Comisorio.

"Con él, cabe al acreedor en una situación como la descrita, la posibilidad de preferir a la tentativa judicial de cumplimiento, una disolución del vínculo que extinga las obligaciones contractuales y lo libere de todo débito; que le dé en concreto, la posibilidad de obtener nuevos acuerdos negociables, aquello que con el contrato inicial había procurado". (53)

El Pacto Comisorio, "es también considerado como una condición resolutoria de las obligaciones sinalmáticas en caso de incumplimiento, e independientemente de que no se plasme en el contrato, lo consagra el artículo 1949 del Código Civil vigente, según el cual, la facultad de resolver las obligaciones, se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los contratantes no cumpliera lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre

(53) Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. OPCY-PEN. Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, S. R. L. 1964.

exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación, con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos, también podrá pedir la resolución aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando esto resultare imposible". (54)

Concluyendo, el pacto comisorio, es un acuerdo de voluntades dentro de un contrato con obligaciones recíprocas, mediante el cual, convienen las partes, el de resolver el contrato en caso de incumplimiento, por cualquiera de las partes contratantes.

3.2. MODALIDADES DEL PACTO COMISORIO.

La misma evolución histórica, fue perfilando los dos modos típicos de admisión del Pacto Comisorio, los dos criterios teóricos, de alguna manera enfrentados en la solución legislativa: el que deja librado a la voluntad particular su consagración, limitándose a regular sus consecuencias si se pacta, y el que considera incorporado a todo negocio contractual, pese a la omisión de las partes. Es decir, la figura comisorio Expresa, convenida, y puesta por la misma determinación de las partes, y divergiendo de ella, la figura comisorio Tácita, silenciosa, directamente legal, reconocida como medio constante y no convencional de resolución por incumplimiento.

(54) Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VII. P-REO. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. N. A. M. 1984.

En consecuencia, en nuestro sistema jurídico, se encuentran reconocidas esas dos modalidades, dentro de la figura del Pacto Comisorio y son:

- 1.- Pacto Comisorio Expreso, y
- 2.- Pacto Comisorio Tácito.

1.- Pacto Comisorio Expreso.- "Es aquella cláusula, mediante la cual, las partes que celebran un contrato bilateral, convienen en que si cualquiera de ellas, falta al cumplimiento de lo que se prometió a cumplir, sin necesidad de acudir a los tribunales, estará facultada, para tener por resuelto el negocio, notificando por cualquier medio idóneo su decisión a la parte incumplida; con el correspondiente resarcimiento de daños y perjuicios, como expresamente lo dispone la parte final, del tantas veces citado artículo 1949 del Código Civil". (55)

Al respecto, el Diccionario Jurídico Mexicano lo define de la siguiente manera, "el pacto comisorio expreso, es cuando las partes regulan, modifican o adicionan las reglas al Código Civil". (56)

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,

(55) Ortíz Urquidí, Raúl. Derecho Civil. Ob. Cit., pág. 523.
(56) Ob. Cit.

de pleno derecho, en caso de incumplimiento. Nuestro derecho, no repugna ese Pacto Expreso, que no se encuentra en oposición con los artículos 6o. [57], 7o. [58] y 8o. [59] del Código Civil, puesto que la voluntad de los particulares, no los exime de la observancia de ninguna ley, ni contraviene leyes prohibitivas; por lo tanto las partes, indudablemente tienen libertad para fijar expresamente los casos de extinción del contrato, o en otras palabras, de establecer condiciones resolutorias. El Pacto Comisorio Expreso, tampoco es contrario a lo que establece el artículo 1947 [60] del Código Civil, ya que la validez y el cumplimiento del contrato, no se deja al arbitrio y voluntad de uno de los contratantes, sino que estos, pactan libremente la manera de resolverlo.

En consecuencia, el Pacto Comisorio Expreso, es la cláusula mediante la cual las partes, convienen en un contrato con

- [57] "La voluntad de los particulares no puede eximir de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Solo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique a derechos de terceros".
- [58] "La renuncia autorizada en el artículo anterior, no produce efecto alguno, si no se hace en términos claros y precisos, de tal suerte que no quede duda del derecho que se renuncia".
- [59] "Los actos ejecutados contra el tenor de las leyes prohibitivas o de interés público serán nulos, excepto en los casos en que la ley ordene lo contrario".
- [60] "La obligación contraída bajo la condición, de que un acontecimiento no se verifique en un tiempo fijo, será exigible si pasa el tiempo sin verificarse. Si no hubiere tiempo fijado, la condición deberá reputarse cumplida transcurrido el que verosimilmente se hubiere querido señalar, atenta la naturaleza de la obligación".

obligaciones recíprocas, el de resolver el contrato en caso de incumplimiento, por alguna de las partes. Esta resolución será "ipso facto", sin la necesidad de acudir ante Organo Jurisdiccional. Esta voluntad de la parte afectada, de resolver el contrato, se le hará saber a la parte que incumplió, por un medio idóneo y eficaz (correo certificado, notificación de autoridad judicial, aviso preventivo notarial o la simple manifestación de voluntad de la parte afectada de llevar a cabo la resolución).

De lo anterior se desprende, que el Pacto Comisorio Expreso es, "una previsión condicionante de un derecho de opción, esto es, para la parte o partes en cuyo favor se ha convenido el Pacto Comisorio Expreso, determina el derecho de optar entre la ejecución forzada de la prestación o la resolución del vínculo contractual. El pacto no lleva, en todos los casos a la extinción de las obligaciones, de modo que si del cúmulo de circunstancias particulares surgiera la ventaja de tentar el requerimiento forzado, el acreedor titular de la facultad, podría ejercer esa tentativa" (61). En consecuencia, la elección, entre las dos instancias sobre las que se constituye la opción, queda asimismo librada la propia determinación de la parte que cumplió. Es por lo tanto, que el Pacto Comisorio se consagra, en previsión del incumplimiento.

(61) Enciclopedia Jurídica Omeba. Ob. Cit.

Ahora bien, para poder determinar la posibilidad resolutoria, deberá tratarse, sin embargo, de un incumplimiento doloso, o cuando menos culposo, que recaiga sobre las prestaciones principales (62), que sea suficientemente grave si es parcial (63) y que no haya sido determinado por la conducta del mismo acreedor que reclama. Sobre esta última exigencia, cabe señalar que únicamente puede pedir la resolución la parte no culpada y no la otra que dejó de cumplir.

Es de importancia señalar, que no es indispensable la intervención de la autoridad judicial, para la resolución del vínculo contractual: depende en todo caso en los términos, en los cuales, el Pacto Comisorio Expreso, se haya convenido. Se trata, como en toda determinación convencional, de un problema derivado de la libertad de las partes. Esa voluntad, pudo haber determinado o no la intervención judicial.

Como se podrá observar, la resolución "ipso facto", trae como consecuencia la derogación retroactiva de las obligaciones que en un principio se pactaron, es decir, las obligaciones se extinguen, las prestaciones ya cumplidas se repiten, y se coloca a los contratantes en una situación análoga, a la que tenían antes de celebrar

- (62) Si se tratara de un incumplimiento que afecta apenas una cláusula accesoria del contrato, no es posible pedir la resolución.
- (63) La ejecución parcial de un contrato, no privará de pedir su resolución, si no se cumpliere en su totalidad.

el contrato, "pero una vez que se haya dado la resolución, es bueno señalar, que el pago de daños y perjuicios debe ser pagada por la parte que incumplió, independientemente de la vía que escoja". (64)

2.- Pacto Comisorio Tácito.- El Pacto Comisorio Tácito va implícito en todos los contratos bilaterales, pues el artículo 1949 del Código Civil, establece que "la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita en las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliera lo que le incumbe".

"Resulta así, que de manera independiente, de que las partes al celebrar un contrato especifiquen o no, que si una de ellas realiza el hecho ilícito, de no dar cumplimiento a lo pactado, la ley determinará como sanción, por ese hecho ilícito, precisamente, la facultad de resolver el contrato". (65)

El Pacto Comisorio Tácito, determina un derecho de optar, entre la ejecución forzosa de la prestación, o la resolución del vínculo obligacional. Como se podrá observar, la elección entre esas dos instancias (Pacto Comisorio Tácito, ejecución forzosa), solo queda a elección de la determinación que tome la parte afectada.

Y como consecuencia, ese derecho opcional, esta subordinado al

(64) Salvat, Raymundo L. Ob. Cit., pág. 216.

(65) Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Ob. Cit., pág. 461.

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

incumplimiento del contrato, y por lo tanto, podrá ejercer ese derecho a la resolución, la parte agravada dentro del negocio, siempre y cuando se trate de un incumplimiento doloso o bien culposo.

Si la parte que cumplió, dentro de la relación contractual, optó por la resolución, es por ende forzoso, solicitar la intervención judicial, para que esta declare, mediante Sentencia Definitiva la resolución del vínculo contractual, traduciéndose, esta resolución en la derogación retroactiva de las obligaciones pactadas.

El Pacto Comisorio Tácito, al igual que el Expreso, es renunciabile, esto significa, que puede o no la parte afectada, pedir la resolución del vínculo contractual, o bien optar por la ejecución forzosa.

También en esta modalidad de Pacto Comisorio, se puede reclamar el pago de daños y perjuicios.

3.3. NATURALEZA JURIDICA DEL PACTO COMISORIO.

Definido el Pacto Comisorio, así como sus modalidades, es de gran importancia el dejar bien establecida la naturaleza jurídica del pacto, considerándose en sentido propio, el estipulado por la voluntad de los contratantes. En tal pacto, "la voluntad de los

contratantes se dirige a que la resolución tenga lugar de pleno derecho, automáticamente, evitando la intervención judicial a que daría lugar la aplicación de la condición resolutoria tácita consagrada para las obligaciones recíprocas. Sin embargo, también los efectos del Pacto Comisorio, han generado interpretaciones diversas de su naturaleza jurídica, ya que frente a quienes lo califican como condición resolutoria potestativa, opina Irunzum, que falta en la cláusula resolutoria el automatismo propio de este tipo de condiciones, ya que en ella no depende la resolución del incumplimiento, sino más bien de la notificación efectuada por el acreedor al deudor. También en sentido no muy diverso, se pronuncia Rodríguez Agradados, para quien la resolución derivada del pacto comisorio, se sitúa en un lugar intermedio entre la derivada del cumplimiento de una verdadera condición resolutoria y la derivada en general del incumplimiento de las obligaciones recíprocas". (66)

3.4. EL PACTO COMISORIO Y NUESTRO SISTEMA CONSTITUCIONAL.

"Si el hombre, si la persona humana, estuvieran constreñidos a realizar ciertos fines determinados de antemano, sin intervención de su libre albedrío, se destruiría entonces la personalidad, ya que en tal hipótesis, el sujeto sería empleado como un mero medio

(66) Nueva Enciclopedia Jurídica. Dirigida por Buenaventura Pellisé Prats. Tomo XVIII. Barcelona. Editorial Francisco Seix, S. A. 1986.

de verificación de los propósitos materia de la aludida pre-determinación, no constituyendo, por ende, un fin en sí mismo (auto-fin), en que estriba su propia evolución". (67)

De lo expuesto, se concluye, que es el ser humano quien crea sus propias normas que se resuelven en juicios lógicos, para poner en juego los medios tendientes a la cristalización de los fines que se proponga, por lo que se dice, que la libertad humana, en los términos genéricos en que la hemos concebido, esto es, como facultad o posibilidad de forjación de fines y de escoger los medios idóneos respectivos, subjetivos y objetivos, es eminentemente autónoma, puesto que ella misma crea sus propias reglas.

Como objeto y materia principal de nuestro estudio, necesariamente, tenemos que hacer referencia al Artículo 14 Constitucional, el cual reviste una trascendental importancia dentro de nuestro orden Constitucional, a tal punto, que a través de las garantías de seguridad jurídica que contiene, el gobernado encuentra una amplísima protección a los diversos bienes que integran su esfera de derechos.

"El artículo 14 Constitucional, es un precepto complejo, es decir, en él, se implican cuatro fundamentales garantías individuales que son:

(67) Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésima Edición. México. Edit. Porrúa, S. A. 1986, pág. 23.

- "a).- La de irretroactividad legal (párrafo primero)
- "b).- La de Garantía de Audiencia (párrafo segundo)
- "c).- La de legalidad en materia judicial civil (latu sensu),
y judicial administrativo.
- "d).- La de legalidad en materia judicial penal (párrafo ter-
cero)." (68)

La garantía de Audiencia aquí contenida, no es de carácter absoluto, y es necesario que se establezcan los parámetros, para sustentar la excepción de esta garantía, con apoyo en los siguientes razonamientos:

Dispone el segundo párrafo del artículo 14 que:

"Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho..." etc.

Es indudablemente, que las partes pueden, en un convenio,

acordar su terminación por voluntad, sin necesidad de acudir a juicio, es decir, la voluntad que crea el contrato, también puede terminarlo.

Lo mismo acontece, como cuando una persona interesada en un negocio, por declaración unilateral de voluntad dirigida a otra persona, se priva de su derecho, respecto de cierto bien, y no necesita acudir a juicio.

Por lo que en el caso del pacto comisorio, la parte que se ve afectada con el incumplimiento no tiene que acudir a juicio para ejercitar en forma inmediata el derecho a la rescisión.

Ciertamente, la resolución del contrato en los términos del artículo 1949 del Código Civil, vigente, tiene el carácter de una sanción de los compromisos contractuales y como tal, es interpretativo de la voluntad de las partes; es una sanción que no necesita llevarse a juicio para que opere, en tanto que la parte en contra de la cual se aplica, así lo ha querido al manifestar tácitamente su voluntad de incumplir con sus obligaciones.

El legislador, al acordar el derecho de rescisión a que se refiere el artículo 1949, en cuestión, lo hace interpretando la voluntad de las partes. ¿A qué ir entonces a juicio, cuando las partes "convienen" o aceptan de ley, resolver el contrato sin necesidad de comparecer ante el juez, por el incumplimiento cul-

pable de una de ellas? ¿A qué ir a juicio cuando el legislador al establecer interpretativamente la sanción del artículo 1949, establece la vigencia de los principios de clásica justicia consistentes en que lo expresamente pactado será debidamente cumplido y en que en los contratos debe existir la misma reciprocidad de derechos?

Es de observarse que el artículo 1949 al regular la resolución ipso jure por incumplimiento en los convenios, establece una situación de justicia: no se da la sanción sino en tanto cuanto no se produce el incumplimiento; y el derecho a la resolución lo tienen por partes iguales los contratantes.

Dado los razonamientos anteriores, el pacto comisorio al operar de pleno derecho con la sola voluntad de aquél que no ha dado lugar al incumplimiento, en nada pues perjudica la garantía de audiencia contenida en el artículo 14 Constitucional, siendo lo anterior lógico, pues de otra forma se estaría dando a la garantía constitucional una interpretación incorrecta. (69)

Como sabemos, la interpretación de un contrato, implica desentrañar la voluntad interna de las partes, lo que vendría a significar, lo que verdaderamente pretendieron expresar los obliga-

(69) Cfr. Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. Quinta Edición. México. Editorial Cajica, S. A. 1974, págs. 541-542.

dos, para así saber, cual ha sido el alcance que se le quiso dar al contrato; y si en la relación contractual se convino la resolución del vínculo obligacional, en caso de incumplimiento, no se está violando lo establecido en el artículo 14 de nuestra Carta Magna, y en particular, la Garantía de Audiencia, ya que el Pacto Comisorio Expreso, dentro del contrato, se da en términos claros, que no dejan duda sobre la intención de los contratantes, traducéndose en el principio de legalidad y garantía constitucional.

Ahora bien, para mayor sustento, es necesario recordar que el artículo 1839 del Código Civil establece que: "Los contratantes pueden poner las cláusulas que crean convenientes..."; por lo que en este caso, el contrato, no podrá disolverse sino por mutuo consentimiento.

En efecto, si el contrato nace por el acuerdo de voluntades, es lógico que se resuelva por la misma razón; sin que ésto signifique contravención al precepto constitucional en cuestión.

En el caso del Pacto Comisorio Tácito, es necesaria y forzosa la intervención del Organo Jurisdiccional competente, ya que éste, mediante sentencia definitiva, decretara la resolución del contrato bilateral, por incumplimiento de uno de los contratantes, no operando, por lo tanto, "ipso iure", como es el caso del Pacto Comisorio Expreso.

En nuestro artículo 16 Constitucional, uno de los preceptos que imparten mayor protección a cualquier gobernado, sobre todo a través de la garantía de legalidad que consagra, la cual, dadas la extensión y efectividad jurídicas, pone a la persona a salvo de todo acto de mera afectación a su esfera de derecho que no sólo sea arbitrario, es decir, que no éste apoyado en norma legal alguna, sino contrario a cualquier precepto, independientemente de la jerarquía o naturaleza del ordenamiento a que éste pertenezca.

Para fines de nuestro estudio nos ocuparemos del primer párrafo del artículo 16 Constitucional que a la letra señala:

"Nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones, sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente, que funde y motive la causa legal del procedimiento..."

La disposición constitucional transcrita, contiene varias garantías de seguridad jurídica, las cuales son: la titularidad de las mismas, el acto de autoridad condicionado por ellas y los bienes jurídicos que preserva.

Así pues, "el término 'nadie', que es el que demarca desde el punto de vista subjetivo la extensión de tales garantías indi-

viduales, es equivalente a 'ninguna persona', 'ningún gobernado'. Por ende, interpretando a contrario sensu la disposición constitucional en que se contienen las garantías involucradas en el artículo 16, el titular de las mismas es todo gobernado, es decir, todo sujeto cuya esfera jurídica sea susceptible de ser objeto de algún acto de autoridad, abstracción hecha de sus atributos personales, tales como la nacionalidad, la religión, la situación económica. A través del concepto 'nadie' consiguientemente y corroborando la extensión tutelar que respecto a todas las garantías individuales origina el artículo primero de la Constitución al referir el goce de ellas a todo individuo.

"El acto de autoridad que debe supeditarse a tales garantías consiste en una simple molestia, o sea, en una mera perturbación o afectación a cualquiera de los bienes jurídicos mencionados en dicho precepto, cuyo alcance protector, a través de ese elemento, es mucho más amplio que la tutela que imparte al gobernado el artículo 14 constitucional mediante las garantías de audiencia y de legalidad consagradas en sus párrafos, segundo, tercero y cuarto. En efecto, si la garantía de audiencia sólo es operante frente a actos de privación, es decir, respecto de actos de autoridad que imparten una merma o menoscabo a la esfera de la persona (disminución de la misma) o una impedición para el ejercicio de un derecho, resulta que es ineficaz para condicionar la actividad de las autoridades que no produzcan las aludidas consecuencias. Por ello, cuando no se trate de actos de privación en sentido estricto ni de

actos jurisdiccionales penales o civiles (a los cuales se refieren respectivamente los párrafos segundo, tercero y cuarto del artículo 14 Constitucional), sino de actos de mera afectación de índole materialmente administrativa, las garantías condicionantes son las consagradas en la primera parte del artículo 16 de la Constitución.

"Ahora bien, por virtud de que todo acto de privación estricto y todo acto jurisdiccional, penal o civil (lato sensu) entrañan un acto de molestia, ya que la implicación lógica de éste último concepto es mucho más extensa, es evidente que las garantías de seguridad jurídica involucradas en la primera parte del artículo 16 Constitucional también condicionan a los primeros. De esta manera, cuando se trate de actos privativos o de actos jurisdiccionales, penales o civiles (que participan del concepto genérico 'acto de molestia'), la validez constitucional de los mismos debe derivar de la observancia de las garantías consignadas en los tres últimos párrafos del artículo 14 en sus respectivos casos, así como de las contenidas en el artículo 16 Constitucional.

"El acto de molestia, en cualquiera de sus implicaciones apuntadas puede afectar a alguno o algunos de los siguientes bienes jurídicos comprendidos dentro de la esfera subjetiva del gobernado: a su misma persona, a su familia, a su domicilio, a sus papeles, a sus posesiones.

"Ahora bien, para adecuar una norma jurídica legal o reglamen-

taria al acto concreto donde vaya operar el acto de molestia, la autoridad respectiva debe aducir los motivos que justifiquen la aplicación correspondiente, motivos que deben manifestarse en los hechos, circunstancias y modalidades objetivas de dicho caso para que éste se encuadre dentro de los supuestos abstractos previstos normativamente. La mención de esos motivos debe formularse precisamente en el mandamiento escrito, con el objeto de que el afectado por el acto de molestia pueda conocerlos y estar en condiciones de producir su defensa.

"Ambas condiciones de validez constitucional del acto de molestia deben necesariamente concurrir en el caso concreto para que aquél no implique una violación a la garantía de seguridad consagrada por el artículo 16 de la Ley Suprema, es decir, que no basta que haya una ley que autorice la orden o ejecución del o de los actos autoritarios de perturbación, sino que es preciso inaplazablemente que el acto concreto hacia el cual éstos vayan a surtir sus efectos, esté comprendido dentro de las disposiciones relativas a la norma, invocadas por la autoridad. Por consiguiente razonando a contrario sensu, se configura la contravención al artículo 16 Constitucional a través de dicha garantía, cuando el acto de molestia no se apoye en ninguna ley (falta de fundamentación) o en el caso de que, existiendo ésta, la situación concreta respecto a la que se realice dicho acto de autoridad, no esté comprendida dentro de la disposición general invocada (falta de motivación)". (70)

(70) Burgoa, Ignacio. Ob. Cit., págs. 583-601.

Así pues, conforme a lo establecido en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional en estudio, se llega a la conclusión, que la interpretación correcta de la garantía individual de Legalidad, que consagra tal numeral, respecto de los actos de molestia, exige, como requisitos imprescindibles, que los mismos, (actos de molestia), sean efectuados por autoridad competente y que ésta, funde y motive la causa legal del procedimiento, lo que significa, que todo acto de autoridad, necesariamente, debe expresar como parte medular, los fundamentos legales que le den base jurídica al acto, pues de lo contrario, adolece de incorrecta fundamentación al no invocarse el precepto normativo debido que faculta a la autoridad para realizarlo. (71)

Por lo tanto, la resolución de un contrato, por la parte que dió cumplimiento al mismo, en el cual existe el pacto comisorio expreso, sin ocurrir a los Organos Jurisdiccionales, se considera que de ninguna manera conculca lo establecido en el primer párrafo del artículo 16 Constitucional, toda vez que, la garantía individual de Legalidad consagra, respecto de los actos de molestia, que se ocasionen, no se pueden originar en los simples particulares, los cuales, no se encuentran obligados, para fundar o motivar sus decisiones, al resolver el contrato celebrado, ya que en el caso concreto, son ajenos a todo procedimiento legal, por no encontrarse

(71) Cfr. López Hernández, Arturo. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Novena Parte. Actualización VIII Civil, sustentado por la Tercera sala. Índice Alfabético. 1982-1983, pág. 8.

investidos de las facultades propias de autoridad competente, sino que la actividad desarrollada, respecto al citado caso, consiste únicamente, en hacer efectivo el apercibimiento estipulado (resolución), por lo que su decisión, no encuadra dentro del tipo legal y formal a que se refiere el multimencionado primer párrafo del artículo 16 Constitucional.

La tercera de las garantías constitucionales en estudio es la que consagra el artículo 17, que dispone en su segundo párrafo:

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

"Esta disposición debe también entenderse en términos hábiles, pues tampoco tiene un carácter absoluto, significa que ninguna persona se haga justicia por medio de la violencia o de vías de hecho. Así, en el caso que se estudia, no es correcto decir que al operar de pleno derecho la resolución a que se refiere el artículo 1949 del Código Civil, en términos del Pacto Comisorio Expreso, el contratante que se vea afectado por el incumplimiento de su contraparte, se esté haciendo justicia por su propia mano, pues no está usando de una justicia por violencia, por vías de hecho, sino que por el contrario, la propia Ley se la concede, siempre y cuando se cumpla el requisito por ella establecido, la voluntad de la contraparte, consistente en el no cumplimiento de sus obligaciones". (72)

(72) Treviño Martínez Jorge A. Resolución Ipsa Iure en los Convenios. Ob. Cit., págs. 90 y 91.

En términos estrictos, esta disposición constitucional no contiene una garantía individual propiamente dicha; esta garantía, se traduce en una relación jurídica existente entre el gobernado por un lado y el Estado y sus autoridades por el otro, en virtud de la cual se crea, para el primero, un derecho subjetivo público y, para los segundos, una obligación correlativa. Pues bien, la prevención constitucional de que tratamos, en realidad no sólo no establece para el gobernado ningún derecho subjetivo ni para el Estado y sus autoridades una obligación correlativa, sino que impone al sujeto dos deberes negativos; no hacerse justicia por su propia mano y no ejercer violencia para reclamar su derecho.

En consecuencia, la ley emana del Legislador y el contrato, de la voluntad de las partes, por consiguiente, si las partes convienen en resolver el vínculo obligacional, no se puede decir que se haga justicia por su propia mano, ya que es la ley, quien establece el derecho a la resolución, y las partes manifiestan su voluntad para dar por resuelto el contrato bilateral, ya que es la libertad contractual, la que fija el contenido en los contratos, insertando dentro de él las cláusulas que elijan las partes.

3.5. EL ARTICULO 1949 DEL CODIGO CIVIL Y EL PACTO COMISORIO.

Es importante señalar, que el contrato puede sufrir la influencia de circunstancias o de hechos supervenientes o de un comportamiento de la contraparte posterior a la formación del mismo,

que desde luego alteran las relaciones entre los contratantes, ya que con esta serie de circunstancias, hechos o bien comportamientos dan lugar entre otras cosas a la resolución del contrato. Dicha resolución es posterior a la celebración del contrato y una vez que se ejercita, extingue las relaciones obligatorias como si nunca hubiesen sido concluidas, por consiguiente, el efecto del contrato se suprime retroactivamente.

Ahora bien, la resolución tiene aplicación en el contrato bilateral, es decir, donde existe correspondencia entre las prestaciones desde el momento de la formación del contrato, que debe continuar durante toda la vida del mismo; en la resolución, estamos en presencia de un hecho ilícito, ya que cualquier incumplimiento significa precisamente una actividad ilícita de la parte que no cumplió, generándose de inmediato la responsabilidad a cargo del incumpliente y a favor de la víctima.

La resolución del contrato para el caso de que una de las partes en un contrato bilateral, no cumpla con sus obligaciones se encuentra plasmada en el artículo 1949 del Código Civil vigente y que a continuación me permito transcribir:

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

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

Efectivamente, como lo hemos venido estudiando, la facultad de resolver las obligaciones está implícita en los contratos bilaterales, ahora bien, nos preguntaremos ¿Cuál de las partes debe cumplir primeramente cuando estamos en presencia de obligaciones recíprocas?; podemos asegurar que las obligaciones recíprocas deben cumplirse coetáneamente, esto es, al mismo tiempo.

"En seguida podríamos preguntarnos qué sucede si antes de que la obligación fuere exigible, una de las prestaciones estuviera en peligro de incumplimiento, ya sea por que el obligado haya caído en estado de insolvencia o porque el que se obligó a pagar el precio a plazo, tuviere fundado temor de verse perturbado en la posesión o derecho que hubiere adquirido por virtud del contrato. En estos casos el legislador otorga el derecho a la retención de la prestación prometida (artículos 2287 [73] y 2299

[73] "Tampoco está obligado a la entrega aunque haya concedido un término para el pago, si después de la venta se descubre que en comprador se haya en el estado de insolvencia, de suerte que el vendedor corra inminente riesgo de perder el precio a no ser que el comprador le de fianza de pagar al plazo convenido".

[74] del Código Civil) y por lo tanto, se encuentra legitimado para no ejecutar la prestación que le incumbe. En esta hipótesis quien ejerce ese derecho no incurre en mora". (75)

Si se ha cumplido, se tiene derecho de exigir que la otra parte cumpla, o bien, que se resuelva el contrato, por supuesto, con el pago de daños y resarcimiento de perjuicios, causados por el incumplimiento.

"Ahora bien, la parte demandada a la que se le exiga la resolución o el cumplimiento de la obligación podría a su vez oponer como excepción la de contrato incumplido o no cumplido por el demandante, en la forma convenida, porque es el cumplimiento un presupuesto procesal para el ejercicio de la acción, del que demandase la resolución y no pretendiera demandar al órgano judicial, alegando la acción que establece el precepto en cuestión". (76)

El artículo en comentario, nos ofrece las siguientes alternativas: la resolución o el cumplimiento y una tercera posibilidad, cuando se ha optado por el cumplimiento y éste resultare imposible

(74) "Cuando el comprador a plazo o con espera del precio, fuere perturbado de su posesión o derecho, o tuviere justo temor de serlo podrá suspender el pago si aun no lo ha hecho mientras el vendedor le asegure la posesión o le de fianza, salvo si hay convenio en contrario".

[75] López Monroy, José de Jesús. Código Civil Comentado. Libro Cuarto, Primera Parte. De las Obligaciones. Tomo IV. México. Editorial Miguel Angel Porrúa. 1987, pág. 96.

(76) López Monroy, José de Jesús. Código Civil Comentado. Ob. Cit., pág. 96.

se podrá cambiar la acción por la de rescisión. Esto supone, que el actor inicia su acción de cumplimiento, desde luego, con el pago de daños y perjuicios y en un momento posterior puede, habiendo ya ejercitado su acción cambiarla por la rescisión. La pregunta que de inmediato surge es: ¿Porqué no funciona a la inversa?, la respuesta nos la da el Maestro Messineo: "El acreedor al demandar la resolución, demuestra con eso mismo, que quiere renunciar a obtener el cumplimiento, pero sentado esto, él no puede pretender que el deudor lo efectúe, sino que, a través de la demanda de resolución éste ha tenido noticia de que el acreedor ha renunciado al cumplimiento y ha extraído las consecuencias de ello, y que, subsistiendo los presupuestos de la demanda de resolución el final del juicio no puede ser sino el pronunciamiento de la resolución. Por el contrario, la demanda de cumplimiento no obsta a que el acreedor cambie de pensamiento y pida la resolución por cuanto el incumplimiento de la contraparte y la consiguiente modificación de las relaciones de las partes perdura". (77)

Es lógica la explicación que nos da el Maestro Messineo y que se reglamenta en el artículo 1949 del Código Civil, por que el acreedor al ejercitar su acción de resolución le está comunicando al demandado que es su voluntad extinguir la relación obligatoria

(77) Doctrina General del Contrato. Tomo II. Buenos Aires. (s.e.). 1952, pág. 342.

nacida del contrato, como si nunca hubiese sido efectuada, en cambio, el que primeramente pide el cumplimiento le hace saber al demandado que desea seguir permaneciendo en la relación obligatoria y que si el actor ha cumplido, es su voluntad que el demandado también cumpla, claro que si ello resultará imposible no tendrá más remedio que abandonar su acción e iniciar una nueva, que es la de rescisión y a la cual no quería llegar el actor sino que se ve obligado por las circunstancias, y sobre todo por que el actor ya cumplió.

En conclusión, se puede ejercitar la rescisión después de haber optado por el cumplimiento, si éste resultará imposible, pero si se ha optado por la resolución, no podrá pedirse el cumplimiento.

3.6. REQUISITOS PARA LA RESOLUCION EN EL PACTO COMISORIO.

Los presupuestos objetivos, de la resolución del contrato por incumplimiento, pueden reducirse a los siguientes:

- 1.- Que exista un contrato de prestaciones recíprocas.
- 2.- Que haya cumplimiento previo de las obligaciones a cargo de la parte que ejercita el derecho de resolución.
- 3.- Que exista incumplimiento del deudor, contra quien se

ejercita el derecho de resolución.

A continuación se analizan los presupuestos de la resolución:

1.- La existencia de un contrato con prestaciones recíprocas.

El convenio y el contrato, ambos son una especie del acto jurídico o bien del negocio jurídico y consisten, el primero de ellos, en el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones, según lo dispone el artículo 1792 del Código Civil, y el contrato, es el acuerdo de voluntades que produce o transfiere derechos y obligaciones, según el artículo 1793 del mismo ordenamiento. En consecuencia, el convenio es el género y el contrato es la especie, pero ambos productores o generadores del derechos y obligaciones.

Ahora bien, los contratos se clasifican por sus prestaciones, en bilaterales o sinalagmáticos perfectos, cuando existan prestaciones recíprocas para las partes y unilateral, cuando existan sólo prestaciones a cargo de una sola de las partes y derechos a favor de la otra. Este criterio tiene como base un nexo lógico al que denominaremos reciprocidad y que consiste en la interdependencia entre las prestaciones, es decir, cada parte al mismo tiempo que es deudora es acreedora; ejemplo, en la compraventa el vendedor es acreedor del precio y deudor de la cosa y por su parte, en relación a la reciprocidad, el comprador es acreedor de la cosa y deudor del

precio, así pues, esa reciprocidad entre las prestaciones constituye el aspecto medular de esta clasificación.

Como se explicó en líneas anteriores el contrato bilateral o sinalagmático, es un requisito esencial, para que opere la resolución del contrato por incumplimiento.

En conclusión, el contrato bilateral, es aquel, que crea derechos y obligaciones para las partes.

La bilateralidad de la obligación jurídica, se caracteriza en cuanto a que la parte que cumplió con la obligación a su cargo, esta facultada para exigir, en su caso, el cumplimiento o bien la resolución del vínculo contractual, según lo establece el artículo 1949 del Código Civil, por lo tanto, para que pueda operar la resolución, es necesario que se esté en presencia de un contrato con prestaciones recíprocas.

2.- Que haya cumplimiento previo de las obligaciones de la parte que ejercita el derecho de resolución.

Como segundo presupuesto, es necesario, para que prospere la acción de resolución, que el contratante que haga valer tal acción, haya a su vez dado cumplimiento a la obligación a su cargo.

De no dar cumplimiento a tal requisito, el contratante que

pretende la resolución del contrato, no estaría legitimado para obtener tal resolución y quedaría expuesto a que su pretensión quedara provisionalmente realizada por la contraparte al ejercitar la acción de contrato no cumplido.

3.- Que exista incumplimiento del deudor, contra quien se ejercita el derecho de resolución.

Es indispensable establecer, para que proceda la resolución del contrato, que haya un incumplimiento de la obligación por parte del deudor, ya que es el incumplimiento un presupuesto para que opere la resolución.

Sobre este último requisito, es importante tener en cuenta que las partes fijan en el contrato un término o una condición para el cumplimiento de la obligación, por lo que, antes del vencimiento del término o de la condición, no puede alegarse por el acreedor que exista un incumplimiento, e invocar por consiguiente la resolución. Es importante determinar que clase de incumplimiento es necesario para que se produzca la resolución. "El principio general es fácil de enunciarse: si el Pacto Comisorio implica una solución de equidad, en favor de quien no pudo obtener aquello por lo cual se obligó, será incumplimiento bastante el que defraude la expectativa de la otra parte de obtener aquello por lo cual se obligó. Pero las aplicaciones particulares de este principio son especialmente difíciles.

"En primer lugar, debe excluirse cualquier incumplimiento que no sea culpable o doloso. Que también podrá dar lugar a resolver la relación, pero no con los efectos del Pacto Comisorio.

"No habrá lugar a dudas cuando las partes convienen en qué casos operará la resolución por incumplimiento; ya que entonces se deberá estar a lo pactado.

"Cuando esto no ocurre, es necesario atender a las circunstancias del caso. No opera la resolución por incumplimiento de obligaciones accesorias. El incumplimiento debe ser grave y atender a la obligación principal. La buena fe debe moderar siempre la solución de los casos límite y negarse la resolución cuando el actor no ejerce la acción de resolver de acuerdo a la función económica de su facultad; Vg. me debían 100 pesos y ya me pagaron 95, pido la resolución porque el bien vendido vale ahora 150 pesos. Es importante atender los motivos y circunstancias, ya que si el obligado paga mal y tarde, al acreedor ya no le servirá para lo mismo el dinero pactado. En esta materia puede entrar en juego la excepción de dolo del actos ('exceptio doli') y que produce la teoría del abuso del derecho. La Suprema Corte de Justicia de la Nación, determinó, en un caso que no procedía la resolución de una compraventa en abonos; por mora en el pago de los intereses del precio". (A D 2505/77, Informe de 1981, tesis 24, p. 25)

"Caso diferente del incumplimiento parcial es el retardo, que puede ser resolutorio cuando frustra el fin práctico perseguido por

el acreedor o cuando determina en éste un interés atendible en la resolución (Diez Picazo)". (78)

3.7. EFECTOS DEL PACTO COMISORIO.

La finalidad principal de la resolución del contrato bilateral por incumplimiento, es tutelar el derecho del acreedor cumplido, frente al contratante que no cumplió y no reducir esa tutela, sólo a conceder a dicho acreedor el derecho a obtener el cumplimiento forzoso de la obligación a cargo del contratante incumplido, (cumplimiento que a veces, ya no resultaría conveniente para dicho acreedor, o ya no es posible, por haber caído el deudor en insolvencia), sino también el derecho a obtener el resarcimiento de los daños y perjuicios causados por el incumplimiento.

De esta tutela que se le otorga al contratante que ha cumplido, dimanan los efectos de la resolución, que son los siguientes:

"Primer efecto: liberar al acreedor perjudicado con el incumplimiento del deudor, de las obligaciones a cargo del propio acreedor. Este primer efecto, tiene su fundamento en la necesidad de evitar un enriquecimiento ilegítimo del deudor incumplido, en

detrimento del acreedor que ha cumplido, enriquecimiento, que se produciría, si se obligara a éste a continuar con la obligación a su cargo, a pesar del incumplimiento de la obligación de su deudor.

"Segundo efecto: extinguir las obligaciones a cargo del deudor incumplido en forma concomitante a la extinción de las citadas obligaciones del acreedor perjudicado, como una consecuencia ineludible de la reciprocidad ó interdependencia de las obligaciones de ambas partes en todo contrato sinalagmático.

"Tercer efecto: resarcir el deudor incumplido, al acreedor perjudicado, de los daños y perjuicios causados con el hecho ilícito del incumplimiento.

"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 incumplido, 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. (Teoría de los Riesgos, artículo 2299 del Código Civil y 377 del Código de Comercio).

"Cuarto efecto: consiste en 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.

"Primeramente hay que advertir que se presentan casos en que la restitución al estado anterior al contrato o la devolución recíproca no es posible, lo cual ocurre cuando la prestación efectuada por el acreedor que ha cumplido consistió en un 'hacer' o en un servicio realizado por el o cuando la cosa entregada por el acreedor que ha cumplido al deudor incumplido se destruyó, se transformó, se consumió o se enajenó por este último, o cuando se trata de prestaciones de ejecución continuada o de tracto sucesivo. En todos estos supuestos de imposibilidad de restitución íntegra de las cosas o de devolución de prestaciones recíprocas, la solución única que se impone es la restitución 'por equivalente', haciendo que el deudor incumplido pague al acreedor perjudicado un satisfactor en dinero de igual valor pecuniario a la prestación imposible de devolver y en substitución de la misma. Esta restitución 'por equivalente', se lleva a cabo también, aunque no sea por fuerza en dinero, en aquellos casos en que las cosas objeto de las prestaciones realizadas son cosas genéricas o bienes fungibles.

"Por otra parte, la retroactividad de la resolución puede alcanzar tres grados de intensidad, a saber: la retroactividad puramente obligatoria o 'inter partes', cuando su efecto consiste simplemente en el deber recíproco de devolución de prestaciones entre las partes, porque las cosas objeto de tales prestaciones existen íntegras y no generaron ningún derecho a favor de terceros en el período intermedio desde la celebración del contrato, hasta el momento de la resolución del mismo; la retroactividad real rela-

tiva o 'ex nunc' (desde ahora), cuando la resolución produce efectos en perjuicio de terceros que a partir de la inscripción preventiva en el Registro Público de la Propiedad, de la demanda de resolución, hubieren adquirido derechos reales sobre los bienes inmuebles objeto de las prestaciones cumplidas; y la retroactividad real absoluta o 'ex tunc' (desde entonces), cuando produce efectos contra terceros que hubieren adquirido derechos reales sobre los bienes objeto de las referidas prestaciones, a partir de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad, de la cláusula resolutoria expresa y cuyos bienes sean inmuebles o muebles susceptibles de identificación indubitable". (79)

Como principio general, los efectos de la resolución del contrato bilateral por incumplimiento, consiste substancialmente, en la recíproca restitución de las prestaciones que se hubieran realizado, además de la condena del deudor incumplido a pagar los daños y perjuicios a la otra parte.

Este principio, tan general de la retroactividad, al aplicarse a cada caso en particular, tiene que adecuarse, porque puede dar lugar a cuestiones complejas, y no en todos los casos es posible la restitución completa de las prestaciones recíprocas o de una posible compensación de frutos o intereses; por lo tanto, la única solución, sería la "satisfacción por equivalente", a base de una

(79) Sánchez Medel Urquiza, José Ramón. Ob. Cit., págs. 117-119.

indemnización en dinero en substitución de una devolución total o bien imposible.

3.8. EFICACIA DEL PACTO COMISORIO EN EL DERECHO MEXICANO.

Es el Pacto Comisorio, una figura instituida por el derecho positivo mexicano, y reconocido por nuestro Supremo Tribunal, traduciéndose, en el restablecimiento del equilibrio contractual de las obligaciones, en un contrato sinalagmático; pacto que surgió, ante la necesidad apremiante de justicia para el contratante cumplido, ante la presencia de un incumplimiento de su contraparte.

Desafortunadamente, el Pacto Comisorio en nuestro país, carece de fuerza jurídica, debido al desconocimiento que existe de su naturaleza, en el campo del derecho, ya que sólo un grupo muy reducido de estudiosos, han dedicado breves comentarios al respecto, y consecuentemente, los Titulares de los Organos Jurisdiccionales, no se encuentran familiarizados con esta figura, lo que ocasiona, que los criterios en este caso, carezcan de sustento jurídico, reflejándose unos y otros, en la violación a los más elementales principios de la Autonomía de la Voluntad.

Lo anterior, se afirma, con base a un caso práctico ocurrido en el año de 1982, en la Ciudad de México, Distrito Federal.

A continuación, se transcribe el acuerdo dictado por el C. Juez Décimo Tercero de lo Civil en el Distrito Federal, el día nueve de febrero de 1982, dentro del Juicio Ordinario Civil, promovido por Inmobiliaria de la Parra, S. A. y Hotelera de la Parra, S.A. en contra de Posadas de México, S. A. de C.V., proveído que se transcribe a la letra.

"México, Distrito Federal a nueve de febrero de mil novecientos ochenta y dos. Con el curso de cuenta, anexos y copias simples que se acompañan, fórmese expediente y regístrese en el libro de Gobierno. Se tiene por presentado al señor licenciado César González Hermosillo, como representante legal de las personas morales denominadas INMOBILIARIA DE LA PARRA, S. A. y HOTELERA DE LA PARRA, S. A., personalidad que se le reconoce en los términos asentados en los testimonios notariales que exhibe, demandando en la vía Ordinaria Civil de POSADAS DE MEXICO, S. A. DE C. V., a través de su representante legal, las prestaciones que reclama en el escrito de demanda. Con fundamento en lo dispuesto por los artículos 255, 256, 258, 259 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles, se da entrada a la demanda en la vía y forma propuesta, por lo que, con las copias simples exhibidas, córrase traslado a la demandada, por conducto de su representante legal, para que dentro del término de nueve días produzca su contestación. En relación a la medida de aseguramiento que se pide, en virtud de que las partes en los contratos de arrendamiento a que se refieren los actores en la cláusula Décima Tercera convinieron que para el caso de que POSADAS

DE MEXICO, S. A. DE C. V., no cumpliera con las obligaciones contraídas en el mencionado contrato, las arrendadoras, previa notificación a la inquilina, darían por rescindido inmediatamente el mismo y podían re-ocupar y tomar posesión de los bienes dados en arrendamiento. Las actoras manifiestan que la arrendataria ha incumplido con parte del pago del arrendamiento durante varios años y que dichos pagos ascienden a la cantidad de SESENTA Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL OCHO PESOS 41/100 M. N. y que a pesar de haber sido varias veces requerida, a la fecha no ha efectuado el pago y por otro lado, para el caso de que se produjeran daños y perjuicios a la demandada y a terceros, la medida que solicitan, ofrecen como garantía los bienes objeto de los arrendamientos y siendo que la demandada al firmar los contratos plasmó en la citada cláusula, en forma expresa, su voluntad en el sentido mencionado al principio de este auto con base en las anteriores razones y las ejecutorias transcritas en el ocurso que se prevé, se concede la medida solicitada, quedando como garantía, de los daños y perjuicios que se pudieren ocasionar a la demanda o a terceros, los bienes dados en arrendamiento, por lo que, gírese atento oficio al C. Director del Registro Público de la Propiedad y del Comercio, para que ordene, a quien corresponda, se inscriba en el libro respectivo, la presente demanda, remitiendo para ello dos copias certificadas de la misma, ésta a efecto de que quede asegurada la garantía indicada y túrnense los presente autos al C. Actuario de este Juzgado, para que ponga en posesión de las actoras los bienes dados en arrendamiento, debiendo respetar los derechos

de las personas que se encuentren trabajando en el inmueble citado, con la aclaración de que la posesión quedará sujeta a resultados del juicio. Como se pide, se habilita al C. Actuario lleve a cabo lo ordenado, además de las horas hábiles de las diecinueve a las veintitres horas, únicamente en días hábiles, así mismo, se autoriza al C. Actuario para que de ser necesario, haga uso de la fuerza pública y rompa cerraduras, debiéndose solicitar la fuerza pública por conducto del C. Presidente del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, si así lo considera procedente, en la inteligencia de que el C. Actuario deberá ajustarse bajo su más estricta responsabilidad, a lo ordenado en este auto. NOTIFIQUESE. Lo proveyó y firmó el C. Juez Décimo Tercero de lo Civil, licenciado ERNESTO RENE PALMA GALLEGOS. Doy fe. dos firmas. Rubricas". (80)

He aquí un caso típico, de la resolución de un contrato, en virtud de la existencia de un Pacto Comisorio Expreso, celebrado por las partes, dado el incumplimiento de una de ellas, en que, sin tener necesidad de recurrir a los Organos Jurisdiccionales competentes, la parte que cumplió, le asistía el derecho de dar por rescindido "ipso facto" el contrato, tomando posesión inmediata de los bienes dados en arrendamiento.

Del contenido de tal proveído, se desprende que el mismo, fue

(80) Periódico Excelsior de fecha 24 de febrero de 1982. Sección A, pág. 12. Por no encontrar el expediente, se consultó esta fuente.

debidamente fundado y motivado, ordenándose una medida de aseguramiento, tomando en consideración, lo pactado por las partes, en la Cláusula Décima Tercera del Contrato de Operación y Administración (arrendamiento), celebrado entre Posadas de México, S. A. de C. V. y las personas morales denominadas Inmobiliaria de la Parra, S. A. y Hotelera de la Parra, S. A., consistente, en que si Posadas de México, S. A. de C. V., no cumplierse con las obligaciones que contrajo en el mencionado contrato, las arrendadoras, previa notificación a los inquilinos, lo darían por rescindido, pudiendo recuperar y tomar posesión de los bienes dados en arrendamiento e inclusive, se concedió la citada medida, señalándose como garantía de los posibles daños y perjuicios que se pudiera ocasionar a la demandada o terceros, los bienes dados en arrendamiento y, lo más importante de tal acuerdo fue que la posesión, quedaría sujeta a resultas del juicio.

Se considera, que en este caso en especial, no se dejó en estado de indefensión a la parte demandada, dado que se observaron las más elementales formalidades del procedimiento, consistentes en que se les otorgó el derecho de hacer uso de las garantías de Audiencia y Legalidad, consagradas en los artículos 14 y 16 Constitucionales, en que se les sujetó a seguir el juicio ante el Juez que lo emplazó y el de formular la contestación en los términos prevenidos en la demanda.

El hecho de que la parte actora, haya solicitado la interven-

ción de los Organos Jurisdiccionales, única y exclusivamente para tomar posesión del inmueble arrendado, se puede entender, sólo para agotar una formalidad o bien, si se quiere, contar con el mandato de un Juez, para que de alguna u otra manera, se le hiciera saber al demandado, que como consecuencia de la rescisión del contrato que se había dado por el incumplimiento de la misma (léase demandada), quedaba totalmente sin efecto, a pesar de no tener la obligación de ocurrir ante los Tribunales, sino que lo anterior, se realizó respetando el principio de legalidad y seguridad jurídica existente en nuestra Carta Magna, tan es así, que tuvo la oportunidad procesal de contestar la demanda e inclusive, reconvenir, promoviendo la acción de retener la posesión, de la que se le había privado, acción prevista en términos de lo ordenado en los artículos 17, 18 y 158 del Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal en vigor.

Se ha dicho, que la eficacia del Pacto Comisorio Expreso, por cuanto a que opera " ipso iure", y sin ocurrir a los Tribunales, no es bien visto por las Asociaciones y Barras de Abogados, los que demandan, que se cumplan los procedimientos y disposiciones legales establecidos dentro de un Estado de Derecho, como consecuencia, de que desconocen cual es la verdadera naturaleza jurídica de tal pacto, y los involucrados, defienden sus intereses personales, en el sentido de que, aún no cumpliendo con las obligaciones que contrajeron, pretenden eternizarse en la posesión de un inmueble arrendado, pensando, que será sólo a través de una sentencia definitiva, la que en su momento, decretará la rescisión, y como conse-

cuencia de ello, la parte que cumplió con sus obligaciones tome posesión de un inmueble que forma parte de su patrimonio familiar, circunstancia esta, que provocaría, que el dueño del bien raíz, estaría sujeto a que se le ocasionaran daños y perjuicios; a que no se le pagaran las pensiones rentísticas pactadas, y que en último caso, antes o después de la sentencia definitiva, según conviniera al demandado, fuera abandonado el inmueble, lo que sería inequitativo y perjudicial a los intereses de la parte que si cumplió, sin olvidar, que mucho influye el sistema político que se viva en ese momento y que en muchas ocasiones, determina cual es el proceder a que se deben sujetar los Tribunales, tomando estas decisiones, que están por encima de lo establecido en las leyes del procedimiento.

Del contenido de la Diligencia de emplazamiento y aseguramiento, decretado en el proveído de fecha nueve de febrero de mil novecientos ochenta y dos, se desprende, que se cumplieron con todas las formalidades del mismo, corriéndose traslado, con las copias debidamente cotejadas y requisitadas, emplazándola para que dentro del término de ley; contestara la demanda y, lo más importante fue, que se respetaron los derechos de los trabajadores y de terceras personas, procediendo a dejar en posesión del inmueble, muebles y enseres a las personas citadas en dicha diligencia, como nuevos administradores.

Desafortunadamente, por el desconocimiento de propios y extra-

ños, de la verdadera naturaleza de la figura jurídica del Pacto Comisorio Expreso y Tácito, que contempla nuestro Código Civil vigente en su artículo 1949, tiene como resultado, que al cumplimentarse lo ordenado por el C. Juez Décimo Tercero de lo Civil, al mismo, se le dio una publicidad desmedida, logrando con ello, que nuestros Organos Jurisdiccionales, más que cumpliendo con la suprema voluntad de las partes, plasmadas en un contrato, se abstienen de desarrollar la función encomendada, cuidando así, su presencia política y nombramiento, que mediante su persona, debe estar, al servicio de la Administración de Justicia, que debe ser pronta y expedita. (81)

Así pues, es triste y lamentable que la política actuante, que se da en el tiempo, espacio y forma, este por encima de nuestra Carta Magna, y se refleje, en lo más delicado y respetuoso que pueda tener un pueblo, que se llame civilizado, como lo es, la verdadera administración de justicia.

La eficacia del Pacto Comisorio, más que estar sujeta a la voluntad de las partes contratantes, se encuentra inmersa al diverso criterio jurídico o a la interpretación subjetiva, que le den los Organos Jurisdiccionales, pero sí, tomando en cuenta, los procedimientos, políticos y decisiones que en su momento se dicten por sus superiores.

(81) Vid. supra. págs. 115, 116 y 117, donde se reproducen los artículos correspondientes.

EL CASO HOLIDAY INN ZONA ROSA

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE PUEBLA, A. C.

C. Lic. SALVADOR MARTINEZ ROJAS

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

PRESENTE

El Ilustre Colegio de Abogados de Puebla, A. C. miembro de la FEDERACION NACIONAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS, A. C. y Elial de la BARRA MEXICANA DE ABOGADOS, A. C. se dirige a usted con toda atención en referencia al escándalo y bochornoso hecho verificado el día 10 de esta man, en la capital de la República, donde el Jefe Decano de la Corte de Civil de esa ciudad de México, licenciado Ernesto René Palma Gallegos, violando la Constitución General de la República, comenó grave atropello a los garantías de credencia y principio de au-

gencia en el Juicio Ordinario Civil de Rescisión de Contrato de Arrendamiento promovido por inmobiliaria de la Ferra, S. A. y Hotelera de la Ferra, S. A., en contra de Pasadas de México, S. A. de C. V.

Independientemente de las detalles de este caso, queda en claro que a pesar de vivir en un país regido por el Derecho, aún se dan casos de lundoneses corruptos, precisamente en el momento en que el régimen presidido por el abogado don José López Portillo ha iniciado su lucha contra la corrupción.

Como esto es inadmisible ya en nuestros días y constituye un ejemplo execrable, respetuosamente

solicitamos al Jefe C. presidente de ese H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se incline por la salud pública, una investigación inmediata sobre el referidos proceder aquí señalado y que se publique el día de hoy la prensa nacional.

¡Jefes como el ya mencionado, son un baldón para la administración de justicia que usted preside en el Distrito Federal. No practicar ninguna investigación, que deberá culminar con el cese y castigo del prof. de dicha Jues y de quienes lo hayan sostenido, significaría una prohibición complicada.

El Pueblo de Zaragoza, 24 de febrero de 1937

PRO - JUSTITIA ET JURE

Lic. RODOLFO CONTRERAS BRITO
Presidente

Lic. ALBERTO POLO CAMPELO
Presidente de la Comisión de Honor
y Justicia

Lic. FERNANDO LORANCA
Segundo Secretario

Lic. MANUEL FRIAS OLIVERA
Decano

IGNACIO BURGOA ORIHUELA

ABOGADO

SR. LIC. JAVIER QUIJANO BAZ

PRESENTE

ESTIMADO JAVIER:

Después de leer el artículo de sus plectro anterior, que usted publicó en sus días de "Excelsior", sobre el caso de la Ferra, S. A. de C. V. de la zona rosa de Puebla, A. C. y Hotelera de la Ferra, S. A. de C. V. "Holiday Inn", desgraciado por ser el caso de la Corte de Civil de México, licenciado Ernesto René Palma Gallegos, violando la Constitución General de la República, comenó grave atropello a los garantías de credencia y principio de au-

gencia en el Juicio Ordinario Civil de Rescisión de Contrato de Arrendamiento promovido por inmobiliaria de la Ferra, S. A. y Hotelera de la Ferra, S. A., en contra de Pasadas de México, S. A. de C. V.

Independientemente de las detalles de este caso, queda en claro que a pesar de vivir en un país regido por el Derecho, aún se dan casos de lundoneses corruptos, precisamente en el momento en que el régimen presidido por el abogado don José López Portillo ha iniciado su lucha contra la corrupción.

Como esto es inadmisible ya en nuestros días y constituye un ejemplo execrable, respetuosamente solicitamos al Jefe C. presidente de ese H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se incline por la salud pública, una investigación inmediata sobre el referidos proceder aquí señalado y que se publique el día de hoy la prensa nacional.

Independientemente de las detalles de este caso, queda en claro que a pesar de vivir en un país regido por el Derecho, aún se dan casos de lundoneses corruptos, precisamente en el momento en que el régimen presidido por el abogado don José López Portillo ha iniciado su lucha contra la corrupción.

Como esto es inadmisible ya en nuestros días y constituye un ejemplo execrable, respetuosamente solicitamos al Jefe C. presidente de ese H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se incline por la salud pública, una investigación inmediata sobre el referidos proceder aquí señalado y que se publique el día de hoy la prensa nacional.

Independientemente de las detalles de este caso, queda en claro que a pesar de vivir en un país regido por el Derecho, aún se dan casos de lundoneses corruptos, precisamente en el momento en que el régimen presidido por el abogado don José López Portillo ha iniciado su lucha contra la corrupción.

Como esto es inadmisible ya en nuestros días y constituye un ejemplo execrable, respetuosamente solicitamos al Jefe C. presidente de ese H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se incline por la salud pública, una investigación inmediata sobre el referidos proceder aquí señalado y que se publique el día de hoy la prensa nacional.

El Pueblo de Zaragoza, 24 de febrero de 1937

CONCLUSIONES

- 1.- La figura del pacto comisorio, tiene sus antecedentes en el Derecho Romano, instituyéndose en la llamada "Lex Commissoria" que consistía en la cláusula expresa que se insertaba exclusivamente al contrato de compraventa, en el cual, si dentro del tiempo fijado, no se cumplía con la obligación a cargo específicamente del comprador, el vendedor podía considerar el contrato como no concluido y en consecuencia, exigir al comprador el precio o bien determinar la cosa como no vendida, sin la intervención del Organo Jurisdiccional.

- 2.- El pacto comisorio en el Derecho Canónico, no operaba de pleno derecho, es decir, se tenía que acudir al Tribunal Eclesiástico, para que fuera valorado el incumplimiento de cualquiera de las partes, y así decretar la resolución del contrato.

- 3.- En el Derecho Francés, se consideró al pacto comisorio, como una cláusula de estilo o pacto sobrentendido, que ameritaba la decisión del Tribunal, para decretar la resolución del contrato por incumplimiento, aun tratándose del pacto comisorio expreso.

- 4.- El Código Civil Mexicano de 1870, no hizo sino repetir a la letra, el texto del Proyecto del Código Civil Español de 1851, en donde la intervención del Organo Jurisdiccional competente, era obligatoria, tanto para el pacto comisorio expreso como para el tácito.
- 5.- El legislador de 1928, instituyó la figura del pacto comisorio, en el artículo 1949 del Código Civil vigente.
- 6.- El dogma de la autonomía de la voluntad, se ha desarrollado en torno a la voluntad de los autores de un acto jurídico, ya sea para celebrarlo o no; así como para determinar su contenido y consecuencias.
- 7.- Es la autonomía de la voluntad, uno de los elementos para la figura del pacto comisorio.
- 8.- Los límites de la autonomía de la voluntad de los contratantes son: la ley, la moral y el orden público.
- 9.- El límite legal, dentro del ámbito de la autonomía de la voluntad, responde, a exigencias de carácter lógico o técnico, ético o a simples razones de conveniencia, dominantes en la precisa circunstancia histórica en que nace la obra legislativa.

- 10.- El orden público, como límite de la autonomía de la voluntad, es una función de garantía, es decir, protege las condiciones favorables de las partes, en el campo de la contratación.

- 11.- La moral, situada en los límites de la autonomía de la voluntad, es fruto de la expresión de una tendencia natural del hombre, atendiendo a la génesis histórica de un pueblo, así como la época y condiciones políticas que prevalezcan.

- 12.- El espíritu del legislador, plasmado básicamente en nuestro Código Civil vigente, tiene como fuentes principales, el principio de equidad y proteccionismo, que abarcan entre otras cosas, no solamente lo relativo a la libertad contractual, sino en su contenido primordial de relaciones humanas.

- 13.- El principio de equidad, es la justicia natural, en el campo del derecho, que se traduce en las decisiones máximas del buen sentido y de la razón, que toma como punto de partida el legislador, a falta de ley, para darle eficacia a la figura comisoría.

- 14.- El pacto comisorio expreso, es aquella cláusula, que las partes, en un contrato bilateral, convienen expresamente,

en que si cualquiera de ellas, falta al incumplimiento de la obligación a su cargo, la otra, sin necesidad de acudir ante el Organó Jurisdiccional, estará facultada, para resolver el negocio jurídico, notificándole a la parte que incumplió, por cualquier medio idóneo, su decisión de dar por resuelto el contrato.

- 15.- El pacto comisorio tácito, va implícito en todos los contratos bilaterales, según lo establece el artículo 1949 del Código Civil vigente, en el cual, la parte perjudicada, podrá pedir la resolución del mismo, ante la autoridad competente, para que ésta, mediante sentencia, los decreta.
- 16.- La naturaleza jurídica del pacto comisorio es la resolución del contrato bilateral, por incumplimiento.
- 17.- Los requisitos para la resolución, en el pacto comisorio son: la existencia de un contrato con prestaciones recíprocas; que haya cumplimiento previo de las obligaciones a cargo de la parte que ejercita el derecho de resolución, y que exista incumplimiento, contra quien se ejercita ese derecho.
- 18.- Los efectos del pacto comisorio son: liberar al acreedor perjudicado por el incumplimiento del deudor, de las obli-

gaciones a cargo del acreedor; resarcir el deudor incumplido, al acreedor perjudicado, de los daños y perjuicios ocasionados y el restablecer las cosas al estado anterior que existía al momento de celebrar el contrato.

- 19.- La eficacia del pacto comisorio, en el derecho positivo mexicano, es relativo, dado que su aplicabilidad, depende de factores externos y aún ajenos a la voluntad de los contratantes, quienes ocurren a los Organos Jurisdiccionales competentes, con la finalidad de agotar una formalidad procedimental, llevados por el ánimo de no incurrir en actos jurídico ilícitos, consecuencia ésta del poco o nulo conocimiento de la verdadera naturaleza jurídica, y efectos legales de tal pacto.

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

Burgoa, Ignacio. Las Garantías Individuales. Vigésima Edición.
México. Edit. Porrúa, S. A. 1986.

Concordancias, Motivos y Comentarios del Código Civil Español.
Tomo III. Madrid. Imprenta de la Sociedad Tipográfico.
Editorial 1852.

Doctrina General del Contrato. Tomo II. Buenos Aires. (s.e.).
1952.

García Moreno, F. Concordancias, Motivos y Comentarios del Código
Civil Español. Tomo III. Madrid. (s.e.). 1952.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las Obligaciones.
México. Edit. Cajica. 1961.

Gutiérrez y González, Ernesto. Derechos de las Obligaciones.
Quinta Edición. México. Edit. Cajica, S. A. 1974.

Hernández Gil, A. Derecho de las Obligaciones. Madrid. (s.e.).
1960.

López Hernández, Arturo. Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes de la Suprema Corte de Justicia de la Nación. Novena Parte. Actualización VIII Civil, sustentado por la Tercera Sala. Índice Alfabético. 1982-1983.

López Monroy, José de Jesús. Código Civil Comentado. Libro Cuarto, Primera Parte. De las Obligaciones. Tomo IV. México. Edit. Miguel Angel Porrúa. 1987.

Luis de Chávez y Salazar, Salvador. Importancia Jurídica y Práctica de las Clasificaciones de los Contratos Civiles. México. Edit. Porrúa, S. A. 1991.

Mateos Alarcón, Manuel. Estudios Sobre el Código Civil del Distrito Federal, Promulgado en 1870, con Anotaciones Relativas a las Reformas Introducidas por el Código de 1884. Tomo II. Tratado de las Obligaciones y Contratos. México. (s.e.). 1892.

Messineo, Francesco. Doctrina General del Contrato. Tomo II. Buenos Aires. (s.e.). 1952.

Muñoz, Luis. La Compraventa. México. Edit. Cárdenas. 1976.

- Mullerat Balmaña, R. El Pacto Comisorio en las Compraventas de Inmuebles, en "ACD". (s.e.). 1971.
- Ortiz Urquidi, Raúl. Derecho Civil. Segunda Edición. México. Editorial Porrúa, S. A. 1982.
- Osorio Morales, J. Lecciones de Derecho Civil, (Obligaciones y Contratos). Granada. (s.e.). 1956.
- Quintanilla García, Miguel Angel. Derecho de las Obligaciones. 3a. Ed. México. Edit. Cárdenas. 1993.
- Ramella, Anteo E. La Resolución por Incumplimiento, Pacto Comisorio y Mora en los Derechos Civil y Comercial. Buenos Aires. Edit. Astrea. 1975.
- Rodríguez Agrados, A. Algunos Aspectos de la Lex Commisoria. (s.e.). 1958.
- Salvat, Raymundo L. Tratado de Derecho Civil Argentino. Fuentes de las Obligaciones. Tomo I. (s.e.). 1988.
- Sánchez Medal Urquiza, José Ramón. La Resolución de los Contratos por Incumplimiento. 2a. Ed. México. Edit. Porrúa, S. A. 1980.

Tena Ramirez, Felipe. Derecho Constitucional Mexicano. Sexta Edición. México. Edit. Porrúa, S. A. 1963.

Teoría General de las Obligaciones. Séptima Edición. México, Edit. Porrúa, S. A. 1974.

Treviño Ramirez, Jorge A. Resolución Ipsó Jure en los Convenios Bilaterales. Tesis Profesional. Facultad de Derecho. Universidad Nacional Autónoma de México. México. 1959.

E C O N O G R A F I A

- De Miguel, Raymundo. Nuevo Diccionario Latino-Español-Etimológico, Escrito. 11a. Edición. Ed. Madrid. Sáenz de Jubera, Hermanos. 1987.
- De Pina, Rafael y Rafael de Pina Vara. Diccionario de Derecho. México. Edit. Porrúa, S. A. 1985.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo I. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. N. A. M. 1982.
- Diccionario Jurídico Mexicano. Tomo VII. P-REO. México. Instituto de Investigaciones Jurídicas, U. N. A. M. 1984.
- Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo XXI. OPC-I-PEN. Buenos Aires. Edit. Bibliográfica Argentina, S. R. L. 1964.
- Escriche, Joaquín. Diccionario de Legislación y Jurisprudencia. París. Librería de Rosa y Bouret. 1651.
- Isabal, M. Voz Pacto Comisorio. Enciclopedia Jurídica Española. Tomo XXIV. (s.e.). 1978.

Nueva Enciclopedia Jurídica. Dirigida por Buenaventura Pellisé Prats. Tomo XVIII. Barcelona. Edit. Francisco Seix, S. A. 1986.

Nueva Enciclopedia Jurídica. Tomos XIV y XV. Barcelona. Edit. Francisco Seix, S. A. 1981.

Periódico Excélsior. Veinticinco de Febrero de 1982. México.

Periódico Excélsior. Veinticuatro de Febrero de 1982. México.

L E G I S L A C I O N

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.

Código Civil, para el Distrito Federal en Materia del Fuero Común
y para toda la República en Materia del Fuero Federal.

Código de Procedimientos Civiles para el Distrito Federal.

A D D E N D A

En virtud de que los artículos del periódico Excelsior, que obran a fojas 115, 116 y 117, en copias fotostáticas simples, no se encuentran legibles, se agregan en este apartado, ampliaciones de los mismos, para su mejor lectura.

EL DESPOJO DEL HOTEL HOLIDAY

UN CASO GRAVE DE CORRUPCIÓN

El miércoles 10 de febrero, entre las ocho y las diez de la noche, la empresa Posadas de México, S. A. de C. V., operadora del Holiday Inn en la República Mexicana, fue desposeída, sin previo aviso, del hotel "Holiday Inn Zona Rosa" que ha venido operando como arrendataria de los inmuebles ubicados en Liverpool número 153, Colonia Juárez, propiedad de Inmobiliaria de la Parra, S. A. y Hotelera de la Parra, S. A. El licenciado César González Hermosillo, abogado de estas dos últimas empresas, demandó en juicio ordinario ante el Jefe del Décimo Tercero de lo Civil de esta ciudad, que se declarara que había operado la rescisión de los contratos de arrendamiento de inmuebles, celebrados por sus clientes como arrendadoras y Posadas de México, S. A. de C. V. como arrendataria, alegando supuestos delitos de esta empresa. La demandante obtuvo, mediante el pago de un millón de pesos al señor Juez Décimo Tercero de lo Civil, la posesión pública y expresa de sus propios abogados, que este funcionario judicial ordenara que, sin previo juicio y en base a la sola afirmación y petición de la parte arrendadora, se desposeyera a la sociedad que represento del referido hotel, a pesar de que la vigencia de los contratos de arrendamiento expirará en junio de 1987.

La ilegal resolución judicial comprada por Inmobiliaria y Hotelera de la Parra, dice textualmente:

"México, Distrito Federal a nueve de febrero de mil novecientos ochenta y dos. Con el curso de cuenta, anexos y copias simples acompañan, fórmese expediente y registrese en el libro de Gobierno. Se tiene por presentado al señor Licenciado César González Hermosillo representante legal de las personas morales denominadas INMOBILIARIA DE LA PARRA, S. A. Y HOTELERA DE LA PARRA, S. A., personas que se le reconoce en los términos asentados en los testimonios notariales que exhibe, demandando en la vía Ordinaria Civil de POSADAS DE MEXICO, S. A. DE C. V., a través de su representante legal, las prestaciones que reclama en el escrito de demanda. Con fundamento en los artículos 255, 256, 258, 259 y demás relativos del Código de Procedimientos Civiles, se da entrada a la demanda en la vía ordinaria, por lo que, con las copias simples exhibidas, córrase traslado a la demandada, por conducto de su representante legal, para que dentro del término de nueve días produzca su contestación. En relación a la medida de aseguramiento que se pide, en virtud de que las partes contratadas de arrendamiento a que se refieren los actores en la cláusula Décima Tercera convinieron que para el caso de que POSADAS DE MEXICO, S. A. DE C. V., no cumpliera con las obligaciones contraídas en el mencionado contrato, las arrendadoras, previa notificación a la inquilina por rescindiendo inmediatamente el mismo y podían re-ocupar y tomar posesión de los bienes dados en arrendamiento. Las actoras manifiestan que la demandada ha incumplido con parte del pago del arrendamiento durante varios años y que dichos pagos ascienden a la cantidad de SEIS MIL Y DOS MILLONES NOVECIENTOS SETENTA Y TRES MIL OCHO PESOS. 41/100 M.N., y que a pesar de haber sido varias veces requerida para que se le efectúe el pago y por otro lado, para el caso de que se produjeran daños y perjuicios a la demandada y a terceros, las actoras que solicitan ofrecen como garantía los bienes objeto de los arrendamientos y siendo que la demandada al firmar los contratos plasmó en la cláusula, en forma expresa, su voluntad en el sentido mencionado al principio de este auto con base en las anteriores razones y en las actas transcritas en el curso que se provee, se concede la medida solicitada, quedando como garantía, de los daños y perjuicios que ocasionar a la demandada o a terceros, los bienes dados en arrendamiento, por lo que, gírese atento oficio al C. Director del Registro de la Propiedad y del Comercio, para que ordene, a quien corresponda, se inscriba en el libro respectivo, la presente demanda, remitiéndose dos copias certificadas de la misma, ésta a efecto de que quede asegurada la garantía indicada y túrnense los presentes autos al C. Jefe del Décimo Tercero de lo Civil de este Juzgado, para que ponga en posesión de las actoras los bienes dados en arrendamiento, debiendo respetar los derechos de las personas que se encuentren trabajando en el inmueble citado, con la aclaración de que la posesión quedará sujeta a resultados del juicio. Como se le habilita al C. Actuario lleve a cabo lo ordenado, además de las horas hábiles, de las diecinueve a las veintitrés horas, únicamente en días hábiles, asimismo, se autoriza al C. Actuario para que de ser necesario, haga uso de la fuerza pública y rompa cerraduras, debiéndose solicitar la fuerza pública por conducto del C. Presidente del H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, si así lo considera procedente, en la medida de que el C. Actuario deberá ajustarse bajo su más estricta responsabilidad a lo ordenado en este auto. NOTIFIQUESE. Lo provee el C. Juez Décimo Tercero de lo Civil, licenciado ERNESTO RENE PALMA CALLEGOS. Doy fe. Dos firmas. Rúbricas"

Al día siguiente de tan inconcebible "resolución" judicial se consumó la desposesión a que hemos hecho referencia, con lujo de policía. Este hecho delictuoso se hizo constar, detallada y circunstanciadamente, en el acta de la "diligencia judicial", manuscrita por el actor y que literalmente dice:

"En la Ciudad de México, Distrito Federal, siendo las veinte horas del día diez de febrero de mil novecientos ochenta y dos, me encontraba yo, el suscrito, asociado de los apoderados de la actora Inmobiliaria de la Parra, S. A. y Hotelera de la Parra, S. A., señor César González Hermosillo y el patrono Luis Maza Vázquez al edificio número 153 y 157 de las calles de Liverpool, Colonia Juárez en busca del representante legal de la demandada, Posadas de México, S. A. de C. V. y cerciorado de ser el domicilio y principal asiento de sus negocios por informarlo el que dice ser el señor Francisco Cinzer, Director de Operaciones, por su conducto y por medio de cédula de notificación, le impuse del auto de fecha de febrero del año en curso y con las copias simples debidamente cotejadas y requisitadas, le emplacé corréndole traslado para que dentro

JAVIER QIANO BAZ

POSADAS DE MEXICO

ZONA ROSA

C. LIC. JOSE LOPEZ PORTILLO
PRESIDENTE DE LA REPUBLICA MEXICANA

C. DOCTORA ROSA LUZ ALEGRIA
SECRETARIA DE TURISMO

C. LIC. SALVADOR MARTINEZ ROJAS
PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

OPINION PUBLICA

En el periódico EXCELSIOR del miércoles 24 de febrero de 1982, Posadas de México, S. A. de C. V., compañía con capital cien por ciento extranjero, publicó en un desplegado la más absurda, incoherente y falsa acusación contra los funcionarios y representantes del Poder Judicial Mexicano, tratando de confundir a la opinión pública; lo que además de inadmisible para nosotros como mexicanos, constituye una ofensa para nuestro sistema político, por lo que nos dirigimos a ustedes para aclarar los hechos y desmentir estas falsedades.

Hotelería de la Parra, S. A. e Inmobiliaria de la Parra, S. A. sociedades con capital cien por ciento mexicano, hace más de diez años, invirtieron sus recursos en la construcción y equipamiento de un hotel de primera categoría, y lo entregaron para su operación a esta empresa extranjera, mediante un Contrato de Operación y Administración, que en violación de nuestras leyes no fue inscrito debidamente en el Registro Nacional de Tecnología, por lo que este Contrato dejó de surtir efectos a partir del 9 de mayo de 1975.

Posadas de México, S. A. de C. V., no inscribió este Contrato ni los demás que tiene celebrados para operar otros hoteles en nuestro país, ya que de haberlos presentado para su registro, nuestras autoridades los habrían rechazado, puesto que esta empresa obtiene más del treinta por ciento de los ingresos brutos de los hoteles y saca cada año del país millones de dólares en forma ilícita, por concepto de regalías, gastos de oficinas en el extranjero, empresas fantomas, etc., lo que nuestras autoridades no hubieran admitido, si esta empresa les presenta los contratos para su registro.

Hotelería de la Parra, S. A. e Inmobiliaria de la Parra, S. A., durante la vigencia del Contrato

hasta el 8 de mayo de 1975 y con posterioridad, insistieron ante esta sociedad de extranjeros para que les entregara el hotel que indebidamente operaba y poseía, y además le hicieron notar la mala administración que llevaba al cabo del mismo, nulo mantenimiento, cortesías en exceso a personas ligadas con esa empresa, uso ilícito del Hotel para promover negocios en el extranjero, y otras diversas anomalías; por lo que el 4 de diciembre de 1981, se le pidió a esa empresa la entrega del Hotel y el pago de sesenta y cinco millones de pesos por adeudos atrasados más daños y perjuicios, y se le hizo saber de acuerdo con el propio contrato de operación que si la empresa no pagaba, nuestros sociedades tomarían posesión del Hotel, que es de su legítima propiedad.

La respuesta de Posadas de México, S. A. de C. V., fue como siempre grosera, altanera y despectiva para los mexicanos, ya que manifestaron que no les importaban los hoteles que operan en México; que tenían inversiones de billones de dólares en los Estados Unidos y en especial Las Vegas y Atlantic City, y que sólo usaban a México para promover sus negocios en el extranjero. Que tenían poder para detenerse en México del Sistema Turístico Internacional, que no les importaban nuestros leyes, que no pagarían el adeudo y seguirían en posesión del Hotel, por el tiempo que ellos quisieran; agregando que concentrarían los mejores expertos en materia legal, fiscal y contable dentro de nuestro país y que éstos los apoyarían en todos sus manejos.

Nosotros ante esta situación y en defensa de nuestros legítimos intereses presentamos ante los tribunales, por los que tenemos orgullo y respeto, el juicio respectivo contra Posadas, con objeto de que se nos pagara el adeudo y que se nos entregara

nuestra valiosa y legítima propiedad que es el Hotel; a lo que las autoridades judiciales accedieron y con base en un estricto apego a la ley a la pacto en el Contrato que estableció que en caso de incumplimiento, nosotros podríamos tomar la posesión de nuestro Hotel, admitieron la demanda, como medida provisional pactada en el Contrato ordenaron se nos entregara la posesión del Hotel, nos exigieron la garantía del propio Hotel que vale aproximadamente la cantidad de 600 millones de pesos, después de emplear en debida forma a la sociedad extranjera, pacíficamente sin uso de violencia y sin oposición alguna, tomamos posesión del Hotel Zona Rosa; en la inteligencia de que esta toma de posesión y en especial el levantamiento de inventarios, entrega de bienes y todo lo que correspondió a la sociedad extranjera le fue entregado y firmado de recibido de conformidad por sus legítimos representantes. Asimismo, de acuerdo con los órdenes del Tribunal se respetaron los intereses de los trabajadores, a la diligencia de posesión accedieron sus representantes, quienes firmaron de conformidad, y el Hotel sigue funcionando y constituyendo una fuente de ingresos y ya no de fuga de divisas para nuestro país.

Con sorpresa de nuestra parte nos enteramos por la publicación en el periódico de la insultante y falsa agresión contra nuestro sistema político, tribunales de la ciudad de México, que no sólo ha hecho más que cumplir y apearse estrictamente a la ley, por lo que ya hemos dicho, este desplegado sirve para poner en claro los hechos y por consiguiente obligados a desmentir a los representantes de esta empresa extranjera que no sólo ha violado las leyes de México sino que con esta calumniosa actitud pretende ocultar su situación de ilegalidad en cuanto a su actuación dentro de nuestro país.

CONCLUSIONES:

- 1.-Haremos del conocimiento de las autoridades los hechos a que se refiere esta publicación, para que dentro de los procedimientos respectivos se castigue a las personas que resulten responsables y se evite la burla a nuestras leyes y en el enriquecimiento ilegítimo a que hemos hecho referencia.
- 2.-Nosotros, dentro de nuestra Cadena Hotelería seguiremos brindando servicio a los huéspedes y continuaremos con las inversiones planeadas, lo que redundará en beneficio de los trabajadores y del país.
- 3.-Evitaremos con la operación de nuestros hoteles por mexicanos, la salida de divisas y de capitales necesarios para nuestro país en el momento actual.
- 4.-Seguiremos con los procedimientos judiciales que hemos iniciado, hasta obtener de Posadas el pago y satisfacción de nuestras demandas.

Señor Presidente: Nosotros estamos en paz y confiamos en nuestros tribunales, le rogamos su ayuda para obtener un castigo ejemplar contra los responsables:

ZONA ROSA

C. LIC. JOSE LOPEZ PORTILLO

PRESIDENTE DE LA REPUBLICA MEXICANA

C. DOCTORA ROSA LUZ ALEGRIA

SECRETARIA DE TURISMO

C. LIC. SALVADOR MARTINEZ ROJAS

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL

OPINION PUBLICA

En el periódico EXCELSIOR del miércoles 24 de febrero de 1982, Posadas de México, S. A. de C. V., compañía con capital cien por ciento extranjero, publicó en un desplegado la más absurda, inconsciente y falsa acusación contra los funcionarios y representantes del Poder Judicial Mexicano, tratando de confundir a la opinión pública; lo que además es inadmisibles para nosotros como mexicanos, constituye una ofensa a nuestro sistema político, por lo que nos dirigimos a ustedes para aclarar los hechos y desmentir estas falsedades.

Hotelería de la Parra, S. A. e Inmobiliaria de la Parra, S. A. sociedades con capital cien por ciento mexicano, hace más de diez años, invirtieron sus recursos en la construcción y equipamiento de un hotel de primera categoría, y la entregaron para su operación a esta empresa extranjera, mediante un Contrato de Operación y Administración, que en violación de nuestras leyes no fue inscrito deliberadamente en el Registro Nacional de Tecnología, por lo que este Contrato dejó de surtir efectos a partir del 9 de mayo de 1975.

Posadas de México, S. A. de C. V., no inscribió este Contrato ni los demás que tiene celebrados para operar otros hoteles en nuestro país, ya que de haberlos presentado para su registro, nuestras autoridades los habrían rechazado, puesto que esta empresa obtiene más del treinta por ciento de los ingresos brutos de los hoteles y soca cada año del país millones de dólares en forma ilícita, por concepto de regalías, gastos de oficinas en el extranjero, empresas fantasma, etc., lo que nuestras autoridades no hubieran admitido, si esta empresa les presenta los contratos para su registro.

Hotelería de la Parra, S. A. e Inmobiliaria de la Parra, S. A., durante la vigencia del Contrato

hasto el 8 de mayo de 1975 y con posterioridad, insistieron ante esta sociedad de extranjeros por lo que les entregó el hotel que indebidamente operó y posó, y además le hicieron notar la mala administración que llevaba al cabo del mismo, nulo mantenimiento, cortesías en exceso a personas ligadas con esa empresa, uso ilícito del Hotel para promover negocios en el extranjero, y otras diversiones análogas; por lo que el 4 de diciembre de 1981, se le pidió a esta empresa la entrega del Hotel y el pago de sesenta y cinco millones de pesos por adeudos atrasados más daños y perjuicios, y se le hizo saber de acuerdo con el propio contrato de operación que si la empresa no pagaba, nuestras sociedades tomarían posesión del Hotel, que es de su legítimo propiedad.

La respuesta de Posadas de México, S. A. de C. V., fue como siempre grosera, altanera y despectiva para los mexicanos, ya que manifestaron que no les importaban los hoteles que operan en México que tenían inversiones de billones de dólares en los Estados Unidos y en especial Las Vegas y Atlantic City, y que sólo usaban a México para promover sus negocios en el extranjero. Que tenían poder para desaparecer a México del Sistema Turístico Internacional, que no les importaban nuestros leyes, que no pagarían el adeudo y seguirían en posesión del Hotel, por el tiempo que ellos quisieran; agregando que encontrarían los mejores expertos en materia legal, fiscal y contable dentro de nuestro país y que éstos los apoyarían en todos sus manejos.

Nosotros ante esta situación y en defensa de nuestros legítimos intereses presentamos ante los tribunales, por los que tenemos orgullo y respeto, el juicio respectivo contra Posadas, con objeto de que se nos pagara el adeudo y que se nos entregara

nuestra valiosa y legítima propiedad que es el Hotel; a lo que las autoridades judiciales accedieron y con base en un estricto apego a la ley y a lo pactado en el Contrato que estableció que en caso de incumplimiento, nosotros podíamos tomar la posesión de nuestro Hotel, admitieron la demanda, como medida provisional pactada en el Contrato ordenaron se nos entregara la posesión del Hotel, nos exigieron la garantía del propio Hotel que vale aproximadamente la cantidad de 600 millones de pesos, después de émulos en debida forma a la sociedad extranjera, pacíficamente sin uso de violencia y sin oposición alguna, tomamos posesión del Hotel Zona Rosa; en la inteligencia de que esta toma de posesión y en especial el levantamiento de inventarios, entrega de bienes y todo lo que correspondió a la sociedad extranjera lo fue entregado y firmado de recibido de conformidad por sus legítimos representantes. Asimismo, de acuerdo con los órdenes del tribunal se respetaron los intereses de los trabajadores, a la diligencia de posesión accedieron sus representantes, quienes firmaron de conformidad, y el Hotel sigue funcionando y constituyendo una fuente de ingresos y ya no de fuga de divisas para nuestro país.

Con sorpresa de nuestro parte nos enteramos por la publicación en el periódico de la investigación y falsa agresión contra nuestro sistema político en los bulevares de la ciudad de México, que no han hecho más que cumplir y apearse estrictamente a la ley, por lo que ya hemos dicho, este desplegado sirve para poner en claro los hechos y por consiguiente nos obligados a desmentir a los representantes de esta empresa extranjera que no sólo ha violado las leyes de México sino que con esta calumnia oculta pretende ocultar su situación de ilegalidad en cuanto a su actuación dentro de nuestro país.

CONCLUSIONES:

- 1.- Haremos del conocimiento de las autoridades los hechos a que se refiere esta publicación, para que dentro de los procedimientos respectivos se castigue a las personas que resulten responsables y se evite la burla a nuestras leyes y en el enriquecimiento ilegítimo a que hemos hecho referencia.
- 2.- Nosotros, dentro de nuestra Cadena Hotelera seguiremos brindando servicio a los huéspedes y continuaremos con las inversiones planeadas, lo que redundará en beneficio de los trabajadores y del país.
- 3.- Evitaremos con la operación de nuestros hoteles por mexicanos, la salida de divisas y de capitales necesarios para nuestro país en el momento actual.
- 4.- Seguiremos con los procedimientos judiciales que hemos iniciado, hasta obtener de Posadas el pago y satisfacción de nuestros demandas.

Señor Presidente: Nosotros estamos en paz y confiamos en nuestros tribunales, le rogamos su ayuda para obtener un castigo ejemplar contra los responsables.

Atentamente,

México, D. F., 25 de febrero de 1982

HOTELERA DE LA PARRA, S. A.
E INMOBILIARIA DE LA PARRA, S. A.

C.P. RICARDO ANCONA SANCHEZ, Gerente General

EL CASO HOLIDAY INN ZONA ROSA

ILUSTRE COLEGIO DE ABOGADOS DE PUEBLA, A. C.

C. Lic. SALVADOR MARTINEZ ROJAS

PRESIDENTE DEL TRIBUNAL SUPERIOR DE JUSTICIA DEL DISTRITO FEDERAL.

PRESENTE.

El Ilustre Colegio de Abogados de Puebla, A. C., miembro de la FEDERACION NACIONAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS, A. C. y filial de la BARRA MEXICANA DE ABOGADOS, A. C., se dirige a usted con toda atención en referencia al escandaloso y bochornoso hecho verificado el día 10 de este mes, en la capital de la República, donde el Juez Decimotercero de lo Civil de esa ciudad de México, licenciado Ernesto René Palma Gallegos, violando la Constitución General de la República, consumió grave atropello, a las garantías de audiencia y principio de le-

galdad en el Juicio Ordinario Civil de Rescisión de Contrato de Arrendamiento promovido por Inmobiliaria de la Parra, S. A. y Hotelera de la Parra, S. A. en contra de Posadas de México, S. A. de C. V.

Independientemente de los detalles de este caso, queda en clara que a pesar de vivir en un país regido por el Derecho, aún se dan casos de funcionarios corruptos, precisamente en el momento en que el Régimen presidido por el abogado don José López Portillo ha iniciado su lucha contra la corrupción.

Como esto es inadmisibles ya en nuestros días y constituye un ejemplo execrable, respetuosamente

estamos solicitando, C. presidente de ese H. Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, se inicie salud pública, una investigación inmediata sobre vergonzoso proceder aquí señalado y que ha pasado el día de hoy la prensa nacional!

Jueces como el ya mencionado, son un baldón para la administración de Justicia que usted preside en el Distrito Federal. No practicar ninguna investigación, que deberá culminar con el cese y consignación penal de dicho juez y de quienes lo hayan barnado, significaría una oprobiosa complicidad.

H. Puebla de Zaragoza, 24 de febrero de 1952

PRO - JUSTITIA ET JURE

Lic. RODOLFO CONTRERAS BRITO
Presidente

Lic. ALBERTO POLO CAMPERO
Presidente de la Comisión de Honor
y Justicia

Lic. FERNANDO LORANCA
Segundo Secretario

Lic. MANUEL FRIAS OLVERA
Decano

IGNACIO BURGOA ORIHUELA

ABOGADO

México, D.F., 24 de febrero de 1952

SR. LIC. JAVIER QUIJANO BAZ

PRESENTE
ESTIMADO JAVIER:

que usted publicó el día de hoy en el Diario "Excelsior" en su carácter de abogado y apoderado de Posadas de México, S. A. de C. V. En el denuncia usted lo que califico de "atracó judicial" imputado al Juez Decimotercero de lo Civil, licenciado, Ernesto René Palma Gallegos y ejecutado por el Actuario del Juzgado respectivo, haciendo consistir en que, con violación abierta de las garantías de audiencia y de legalidad, se desposeyó a su representada de los bienes de la que es arrendataria y que integran la negociación denominada "Hotel Holiday Inn, Zona Rosa".

El auto en que dicho Juez ordenó la desposesión a que usted se refiere linealmente, escandalosamente, un atropello judicial en contra de su mandante y, lo que es

más grave, una patente violación a la garantía de audiencia instituida en el segundo párrafo del artículo 14 constitucional, ya que, sin dar ninguna oportunidad defensiva al proleatario a Posadas de México, S. A. de C. V., en tal providencia se ordenó la desposesión de sus bienes y derechos.

No puede aducirse ni como "filié pretexto" que "justifique" la conducta reprochable del referido juez, que en la Cláusula Decimotercera del Contrato de Arrendamiento celebrado entre su representada e Inmobiliaria de la Parra, S. A. y Hotelera de la Parra, S. A. se hubiese estipulado que en caso de que la arrendataria, o sea, Posadas de México, S. A. de C. V. no cumpliera con las obligaciones que contrae en el mencionado contrato, las arrendadoras, previa notificación a la arrendataria, las arrendadoras, pudiendo recoger y tomar posesión de los bienes dados en arrendamiento. Esta Cláusula, que incluso no se cumplió por no haberse formulado dicha "previa notificación", es abso-

lutamente mala, pues conculca la garantía constitucional de legalidad, misma que solo puede restringirse o suspenderse en los casos en que la misma Constitución de la República establece, según lo declara su artículo

En resumen, el mentado Juez y, consiguientemente, el Actuario que practicó la diligencia del depósito, violaron evidentemente los artículos 14 y 16 constitucionales habiéndose desentendido del deber de cumplir y observar la Ley Suprema del país como lo indica su artículo 123.

Independientemente de los gravísimos daños que la citada conducta judicial ha ocasionado a Posadas de México, S. A. de C. V., el auto de referencia y su ejecución entran en acción conculcatorias de la Constitución de la República y, por ende, del régimen de derecho de México, situación que no puede pasar inadvertida para el FPO Nacional ni para nuestro tribunal en general, pues cualquier actitud silenciosa significaría una

complicidad pasiva en el atropello que usted ha denunciado públicamente, circunstancia que significa un omiso y nefasto precedente para la seguridad jurídica en que la vida de los gobernados debe sustentarse.

Huelga decirle, mi querido Javier, que en nombramiento y como Presidente de la FEDERACION NACIONAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS, A. C., condeñadamente el comportamiento del citado Juez y Actuario que argumenta confirmarían todas las asociaciones de abogados de México, entre las que se encuentra la BARRA MEXICANA DE COLEGIOS DE ABOGADOS a que usted y yo pertenecemos.

Al saludarlo con todo afecto amistoso, me permito indicarle que puede usted hacer uso de esta comunicación, como lo juzgue pertinente.

Reciba usted un fuerte abrazo.
Atentamente
Dr. IGNACIO BURGOA ORIHUELA