

739
R.S.



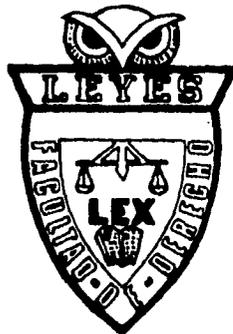
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“EL PACTO COMISORIO EN EL
DERECHO MEXICANO”

T E S I S

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A ,
SERGIO RAMÍREZ TORRES



FALLA DE ORIGEN

CIUDAD UNIVERSITARIA

JUNIO DE 1995

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

**A DIOS QUIEN ME DIO LA VIDA
Y LA CAPACIDAD PARA PODER LLEGAR
A LA CONCLUSION DE MI CARRERA PROFESIONAL.**

**A MI MADRE:
CON INFINITO AGRADECIMIENTO
POR HABERME CONDUCIDO HASTA
ESTE PUNTO DE MI VIDA**

**A MIS HERMANOS
ARACELI, GREGORIO, LORENA Y MIRIAM
EN ESPECIAL A ARACELI QUIEN ES EL MAS PURO EJEMPLO
DE PROFESIONALISMO, RESPONSABILIDAD Y CARIÑO.**

**A MI ALMA MATER
FACULTAD DE DERECHO.
POR DARME TODO SIN PEDIR
NADA A CAMBIO.**

**A MIS MAESTROS
LIC. IVAN LAGUNES PEREZ
LIC. CARLOS CAMPOS HERRERA:
LIC. FERNANDO BARRERA ZAMORATEGUI**

INDICE.

"EL PACTO COMISORIO EN EL DERECHO MEXICANO"

CAPITULO I "OBLIGACIONES EN GENERAL"

1.1 OBLIGACIONES

1.2 ELEMENTOS DE LA OBLIGACION

1.3 CONTRATOS

1.4 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

CAPITULO II " ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURIDICA"

2.1 ROMA

2.2 FRANCIA Y ESPAÑA

2.3 CONDICIONES RESOLUTORIAS

2.4 NATURALEZA JURIDICA

2.5 CONCEPTO DE PACTO COMISORIO

2.6 LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD COMO JUSTIFICACION

CAPITULO III "RESOLUCION Y RESCISION"

3.1 RESOLUCION

3.2 CONSECUENCIAS DE LA RESOLUCION UNILATERAL.

3.2 RESCISION

3.4 CARACTERISTICAS DE LA RESCISION.

CAPITULO IV

"EL PACTO COMISORIO EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES"

4.1 EL PACTO COMISORIO COMO MODALIDAD DE LAS OBLIGACIONES

4.2 EL PACTO COMISORIO Y LA RESOLUCION DE LAS OBLIGACIONES

4.3 APLICACION PRACTICA DE LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO

4.4 LA FIGURA DEL PACTO COMISORIO NO ES VIOLATORIA DE PRECEPTOS CONSTITUCIONALES.

4.5 PROPUESTA DE INCLUSION DE LA FIGURA ESTUDIADA EN EL DERECHO MEXICANO.

INTRODUCCION.

Es un objetivo del derecho, el defender la moral y las buenas costumbres, salvaguardando siempre, la buena fe que debe de imperar en todos los actos de los hombres en sociedad, rechazando toda negligencia y toda acción que tienda a desequilibrar las relaciones humanas.

El pacto comisorio, aparece en el régimen de los contratos, específicamente en el ámbito de las obligaciones contractuales, como una institución cuyo verdadero espíritu, es defender al contratante de buena fe, cuando su contraparte no cumple las obligaciones a su cargo.

Institución propia de Derecho Privado, y que según nuestra apreciación, tendría enorme repercusión en la vida social, evitándose pérdidas de tiempo y dinero para las partes, sobre todo la parte en cuyo perjuicio se verifico el incumplimiento, además, también evitaría múltiples juicios en el tribunal, ayudando con ello a que la impartición de justicia en nuestro país sea pronta y expedita.

En este trabajo se presenta el planteamiento de dotar a la parte afectada de una potestad legítima para poder resolver sus obligaciones sin la necesidad de recurrir a la autoridad judicial, es decir que las partes puedan validamente establecer en el cuerpo mismo del contrato una cláusula por la cual convengan que una de las partes o ambas tendrá la facultad de resolver las obligaciones creadas, si se presenta el incumplimiento por cualquiera de éstas, operando dicha resolución de pleno derecho.

Cabe señalar que en relación a este tema ya mucho se ha escrito, pero resulta increíble que hasta la fecha no se haya logrado el consenso en aceptar o no esta figura jurídica en derecho positivo y muy al contrario de ello, se caiga en contradicciones al establecerse su validez en algunas ocasiones emitiendo diversas tesis y no establecerse en el ordenamiento respectivo su legalidad y forma de operar.

Durante el desarrollo de este trabajo nos podremos dar cuenta que no debería existir impedimento legal alguno para permitir la aplicación práctica de la figura del pacto comisorio como forma de terminación de obligaciones reconociéndola y revistiéndola de legalidad, solución que no es difícil de plantear, ya que se resolvería insertando en el capítulo respectivo, tres disposiciones expresas en relación a nuestra figura.

De las cuales una de ellas establecería el concepto de pacto comisorio y las otras dos se referirían a sus requisitos para ser reconocida y requisitos para que esta figura opere de pleno derecho.

Sin embargo el estudio, se realizará con verdadero empeño y respeto, esperando que algún día sea tomada en cuenta por nuestros legisladores y con ello se eviten muchos procesos infructuosos que no hacen más que causar pérdidas de tiempo y dinero a la parte afectada y algo muy importante le quita libertad de acción a la parte afectada sobre de la cosa material, objeto del contrato, ya que no puede enajenarla, ni arrendarla y en general no puede disponer de ella, mientras no se resuelva la situación jurídica del contrato.

CAPITULO I

1.1 OBLIGACIONES

1.2 ELEMENTOS DE LA OBLIGACION

1.3 CONTRATOS

1.4 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS.

1.1 OBLIGACIONES

Con el objeto de ubicarnos en el tema que pretendemos estudiar, es necesario que iniciemos realizando una pequeña pero clara recopilación de las obligaciones en general y después pasemos a dar un panorama general de los contratos, específicamente de las obligaciones contractuales, a efecto de estar en condiciones de plantear nuestra postura en relación al pacto comisorio y sobre todo para tener una secuencia lógica del desarrollo de nuestro trabajo, por lo que es necesario iniciar por la definición que inicialmente se dio de las obligaciones:

"Derecho Romano: Según la instituta de Justiniano (libro III, título XIII) "obligatio est iuris vinculum quo necessitate adstringimur alicuius solvendae rei secundum nostrae civitatis iura" La obligación es un vínculo de derecho, por el cual somos constreñidos con la necesidad de pagar alguna cosa según las leyes de nuestra ciudad" (1)

Algunos otros autores más modernos han dado también sus conceptos de obligación diciendo: Pothier " Es un vínculo de derecho que nos sujeta respecto de otro a darle alguna cosa o a hacer o no hacer alguna cosa" (2)

(1) Cit. pos. Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las obligaciones. 8a Ed. México, Editorial Porrúa 1982 p.69

(2)Ibidem.

Aun que no resulte de gran relevancia,también nosotros estableceremos la idea que tenemos de la obligación:

Obligación.-Es la relación jurídica por medio de la cual una parte llamada deudor, queda obligada en relación a otra llamada acreedor,para realizar en su favor cierta prestación que puede consistir en un dar, hacer o no hacer, donde el acreedor tiene la facultad de exigir al deudor, el cumplimiento de su obligación.

1.2 ELEMENTOS DE LAS OBLIGACIONES

Establecida ya la idea de obligación, citaremos a grosso modo los elementos en una obligación, que son :

Primero.- Sujetos, como se desprende de la idea antes señalada, existen dos sujetos, los llamados sujeto activo y sujeto pasivo, donde el sujeto activo es el acreedor, el beneficiario de la obligación,quien deberá recibir en su favor el contenido de la obligación y en caso de no ser cumplida, estará facultado para hacer exigir el cumplimiento y por otro lado el sujeto pasivo, que es la parte que estará obligada a realizar una determinada prestación en favor de otro.

Aunque el objeto del presente estudio no sean las obligaciones en general, es necesario citar algunos conceptos que resultan de vital importancia para el desarrollo de nuestro tema por lo que continuaremos citando el segundo elemento de las obligaciones
Segundo. RELACION JURIDICA.-Es el nexo que existe entre al acreedor y el deudor, facultando a uno para exigir una prestación y obligando a otro a cumplir.

Al respecto *Gutiérrez y González nos dice:*

"...La relación jurídica se reduce a un poder exigir y a un deber cumplir" (3)

OBJETO:

De no menor importancia resulta el conocer el objeto de la obligación, el cual puede traducirse en tres conductas que son:

- 1.-Aquella en la que el sujeto pasivo debe dar algo.*
- 2.-Aquella en la que el sujeto pasivo debe hacer algo y*
- 3.-Aquella en la cual el sujeto pasivo esta obligado a no hacer.*

Continuando con el panorama general de las obligaciones, estableceremos ahora las "fuentes de las obligaciones", es decir las conductas o los actos que dan origen al nacimiento de las obligaciones:

(3) Gutiérrez y Gonzalez, Ernesto. Derecho de las Obligaciones. 7a Ed. México Editorial Porrúa, 1990. p.91

Por la naturaleza del presente estudio solo citaremos genericamente dichas fuentes y analizaremos con detalle la del contrato, debido a que esta es precisamente la que da origen a las obligaciones con que surge la figura del pacto comisorio:

- A) CONTRATO
- B) DECLARACION UNILATERAL DE VOLUNTAD
- C) ENRIQUECIMIENTO ILEGITIMO
- D) GESTION DE NEGOCIOS
- E) HECHOS ILICITOS
- F) RESPONSABILIDAD OBJETIVA

"EL CONTRATO"

COLLIN Y CAPITANT: *" El contrato o convenio es un acuerdo de dos o varias voluntades en vista de producir efectos jurídicos. Contratando, las partes pueden tener por fin, sea crear una relación de derecho, crear o transmitir un derecho real o dar nacimiento a obligaciones; sea modificar una relación preexistente, sea en fin extinguirla..." (4)*

(4) Cit. pos. Borja Soriano, Manuel. ob.cit. p. 111

En relación a la definición que en nuestra legislación, se establece en los artículos 1792 y 1793 del Código Civil, expresan:

"Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones"

"Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y los derechos toman el nombre de contratos."

Cabe señalar en esta parte que debido a la evolución de nuestra sociedad y de la necesidad de los hombres de tener relaciones con sus semejantes y con ello satisfacer sus necesidades, toma mayor relevancia la figura del contrato en virtud de que la gran mayoría de las operaciones y actividades del hombre en sociedad son reguladas por contratos, aun que algunos de ellos no sean escritos y por tanto no palpables pero en realidad actos cotidianos y muy sencillos son regulados por diversos contratos, por citar solo un ejemplo, vamos a decir que todos aquellos que usan el sistema de transporte colectivo, celebran tácitamente un contrato de transporte, por lo que es esta figura la abordada con mayor abundamiento en el presente trabajo.

1.4 CLASIFICACION DE LOS CONTRATOS

De no menor importancia, resulta el comentar que existen diferentes formas de clasificar a los contratos, en base a su contenido, su forma, las obligaciones para cada una de las partes o ambas, pero como comentamos anteriormente no tratamos de hacer un estudio de los contratos sino de la figura del pacto comisorio, por lo que solo nos referiremos a una de las clasificaciones que se hacen de los contratos que es la de los contratos bilaterales o sinalagmaticos.

Que para el efecto de no entrar en controversias que se puedan suscitar, diremos en forma general que son aquellos contratos en los que se establecen obligaciones reciprocas, es decir obligaciones para ambas partes; y por otro lado los contratos unilaterales en los que solo se establecen obligaciones para una de las partes sin que la otra quede obligada y en relación a la importancia que revierte el señalar la anterior aseveracion,

Gutiérrez y González comenta que hay tres aspectos:

1.- El bilateral se interpreta atendiendo a la mayor equidad y reciprocidad de intereses, en tanto que el unilaterial se interpreta atendiendo a la menor transmisión de derechos.

2.- Sólo a propósito del contrato bilateral, se presenta el problema del siniestro, problemas del riesgo, pues no es posible que ello suceda respecto del unilateral.

3.- Así mismo mi aseveración personal de que el contrato se rescinde ipso iure, sin necesidad de declaración judicial, con la sola constatación fehaciente del incumplimiento por una de las partes, es solo aplicable al bilateral y no al unilateral. (5).

Con las anteriores citas establecemos ya la ubicación de nuestro tema, es decir, que el pacto comisorio toma vigencia en cuanto se adquiere una obligación de cualquiera de las que ya establecimos. Esta obligación surge en virtud de la celebración de un contrato, pero aquí debemos tener cuidado en resaltar que sólo es en los contratos bilaterales y especialmente en el momento en que una de las partes no cumple con lo que se había obligado, y es aquí donde se suscita toda una controversia en el sentido de si debe operar esta situación de pleno derecho ó no, es decir si verificado el incumplimiento, la parte afectada puede validamente dar por rescindido el contrato, sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial, por lo que nosotros realizaremos a continuación un estudio en relación a la figura del pacto comisorio, que según nuestro particular concepto:

(5) Gutiérrez y González ,Ernesto. Ob. Cit. p. 193.

Es la figura jurídica por medio de la cual, el acreedor, tiene la posibilidad de preferir en lugar de la tentativa judicial de cumplimiento, una disolución del vínculo que extinga las obligaciones y lo libere de todo débito.

Es decir aquí surge el incumplimiento culpable de una de las partes, por lo que la parte afectada tendría según nuestra propuesta, la posibilidad de optar por la resolución del contrato, haciendo valer la cláusula de pacto comisorio convenida desde el nacimiento de dicho contrato; pero cabe señalar aquí que la decisión de resolver o no las obligaciones contractuales, depende de la voluntad de la parte afectada, toda vez que, el artículo 1949 de nuestro Código Civil, establece que podrá optar también por el cumplimiento forzoso.

CAPITULO II

ANTECEDENTES Y NATURALEZA JURIDICA.

2.1 ROMA

2.2 FRANCIA Y ESPAÑA

2.3 CONDICIONES RESOLUTORIAS

2.4 NATURALEZA JURIDICA

2.5 CONCEPTO DE PACTO COMISORIO

2.6 LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD COMO JUSTIFICACION.

ANTECEDENTES HISTORICOS.

2.1 ROMA

Al referirnos a una figura como la del pacto comisorio, resulta realmente imprescindible iniciar citando la forma en la que los romanos conocieron y aplicaron el pacto de la "Lex comissoria", por medio del cual algunas relaciones contractuales quedaban disueltas, si alguna de las partes no cumplía con las obligaciones establecidas originalmente, cláusula que tenía que estipularse expresamente en el contrato; figura comúnmente utilizada para el contrato de compra-venta.

"... Lex Comissoris.- Es un convenio que en las compra-ventas con precio alzado, hace que se disuelvan volviendo la cosa al vendedor, si el precio no es abonado dentro del término que se fija (6).

(6) Arias Ramón, Juan. *Derecho Romano*. T II. 11a. Ed. Madrid, "Revista de Derecho Privado" 1969. p. 643.

Así mismo GIRARD en su "Manual elemental de Derecho Romano" señala:

" Los principales convenios en virtud de los cuales el contrato de venta puede ser afectado por una condición resolutoria son 1). *Lex comissoria*, por la cual el vendedor se reserva el derecho de rescindir la venta si no le es pagado el precio. Esta cláusula le permite no quedar ligado indefinidamente por el contrato y recobrar por la falta de pago su libertad de acción" (7)

No obstante la reiterada aplicación de esta figura en los contratos de compra-venta, también se llegó a utilizar esta figura en la *pignus* y en virtud de ella el deudor de una obligación entregaba una cosa mueble con el objeto de asegurar el cumplimiento de una determinada obligación, aquí la propiedad del objeto continuaba vinculada al deudor -pignorante- no dándole ningún beneficio al acreedor mas que el de retener la cosa en tanto no sea saldada la deuda.

". . . Tales cláusulas son las siguientes: a) *Lex comissoria* o convenio que otorga el acreedor la facultad de cobrarse con la cosa pignorada en el caso de no ser pagada la deuda" (8)

(7) Cit pos. Borja Soriano, Manuel. "Teoría general de las obligaciones" 8a. Ed. México. Editoria Porrúa, 1982. p. 476.

(8) Iglesias, Juan. Derecho Romano. 9a ed. Barcelona. Editorial Ariel. p.371

Aquí es prudente señalar que con el objeto de evitar prácticas usurarias la aplicación del pacto comissorio en la pignus, fue declarada nula por Constantino; aquí asoma inmediatamente la razón por la cual se prohíbe su aplicación, y es en el sentido de que el valor de la cosa pignorada solía ser muy superior al monto del crédito cuyo cumplimiento garantizaba; por lo que se creaban vicios y se fomentaban prácticas usurarias.

Por lo anterior, y dada la aplicabilidad de hecho de esta figura en el Derecho Romano; fue recogida por la compilación Justiniana que le dedico un título completo, el 18.3 a su regulación, bajo el título de "lege comissoria".

Este destacado papel cumplido por el pacto de la lex comissoria se debe a que las obligaciones bilaterales en el Derecho Romano, tuvieron como efecto que quien cumplía pudiese exigir el cumplimiento de la otra parte contratante, pero no a pedir la resolución del contrato en caso de incumplimiento, salvo en los contratos innominados, como la permuta en los que la parte que cumplía podía pedir la resolución por incumplimiento de la otra parte contratante mediante la "Conditio causa data causa non secuta" (9)

(9) Cit. Pos. Castan Tobenas, José. Derecho Civil Español común y foral, Madrid 1978, T II. p. 124.

Cabe señalar que tratándose de Derechos de garantía, fue prohibida la introducción de la figura por Constantino (Codex) 8.25.3

De la anterior prohibición cabe señalar que esta ha llegado hasta nuestros días en materia mercantil, al prohibirse expresamente la figura del pacto comisorio en los contratos de garantía como es la prenda mercantil; y con ello estamos totalmente de acuerdo como ya lo habíamos señalado en virtud de que frecuentemente el valor del bien entregado en garantía para asegurar el cumplimiento de la obligación es superior al valor del crédito inicial otorgado al deudor pignorante.

Prohibición expresa del pacto comisorio:

Artículo 2883.- El deudor, sin embargo, puede convenir con el areedor en que este se quede con la prenda en el precio que se le fije al vencimiento de la deuda, pero no al tiempo de celebrarse el contrato. este convenio no puede perjudicar los derechos de tercero"

*Continuando con la evolución histórica, aparece el pacto de *lex commissoria* como productor de la automática resolución del contrato de la forma más rigurosa sin permitir nuevos plazos al deudor para el cumplimiento" (10)*

(10) Cit. Pos. Nueva enciclopedia jurídica T XVIII. Barcelona 1986 p. 726

2.2 FRANCIA

Inicialmente en ese sistema jurídico, el pacto comisorio se entendía como pactado tácitamente, aunque no mediara convenio alguno, sobre este punto es menester señalar que fue desarrollándose y además aceptándose en la práctica hasta incorporarse a la Legislación civil del Código Napoleón partiendo del criterio sustentado por los tribunales y fundamentado en la equidad.

Con la siguiente cita se advierte el desarrollo de la legislación Francesa:

" En Francia, en los países de costumbres, en silencio del convenio, el pacto comisorio se consideraba sobreentendido: al lado del pacto comisorio expreso, el antiguo derecho consuetudinario, admitía, pues el pacto comisorio tácito... Pothier explica muy claramente que por un motivo de Equidad es por el que la condición resolutoria fue admitida.... una vez aceptada por la jurisprudencia francesa la condición resolutoria Tácita, fue extendida naturalmente a los otros contratos sinalagmaticos" (11)

(11) Cit. pos. Borja Soriano, Manuel. "Teoría general de las obligaciones". 8a. Ed. México, Editorial Porrúa, 1982 p. 476.

El Código Napoleón determinaba en función del pacto comisorio:

"Artículo 1184.- La condición resolutoria está siempre sobreentendida en los contratos sinalagmáticos, para el caso de que una de las partes no satisfaga su obligación. En este caso el contrato no es resuelto de pleno derecho. La parte respecto de la cual la obligación no se ha cumplido, tiene la elección o de forzar a la otra a la ejecución del contrato si es que es posible o de demandar la resolución con indemnización de daños y perjuicios.

La resolución debe ser demandada judicialmente y puede concederse al demandado un plazo según las circunstancias."

(12)

Del anterior contenido del artículo 1184 del Código de Napoleón; podemos señalar que a reserva de desarrollar más adelante nuestra posición en relación a si es o no una condición resolutoria el pacto comisorio, podemos adelantar que si aceptamos que es una condición resolutoria pero no en forma total ni absoluta, toda vez que en el caso de la condición resolutoria, desde que esta se cumple, la obligación queda como no sucedida, caso contrario pasa con el pacto comisorio en el que según el artículo 1949 del Código Civil, a pesar de haberse verificado la condición, la obligación no se resuelve hasta en tanto no se manifieste en ese sentido la parte afectada.

(12) Ibidem

Continuando con la Evolución Histórica de la figura en estudio, encontramos que el precepto antes citado, sirvió como base para la codificación en materia Civil en el Código Español de 1851, el cual lo identifica como una verdadera condición resolutoria.

"Artículo 1041.- La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales, para el caso de que uno de los contratantes, no cumpliera con su obligación, el perjudicado puede escoger entre exigir el cumplimiento de la obligación ó la resolución del contrato con el resarcimiento de daños y pago de intereses, pudiendo optar este segundo medio aún, en el caso de que, habiendo elegido el primero no fuere posible el cumplimiento de la obligación. El Tribunal decretará la resolución que se reclame a no haber causas suficientes que lo autoricen para señalar el plazo". (13)

Ahora nos referiremos a la legislación propia en el sentido de que se tomó de los Códigos Civiles Español y Francés la idea de condición resolutoria, para redactar el texto del Artículo 1394 del Código de 1884, el cual citaba:

"Artículo 1394.- La condición resolutoria va siempre implícita en los contratos bilaterales para el caso de que uno de los contratantes no cumpliera con su obligación." (14)

(13) Ibidem.

(14) Ibidem

Resulta obvio que ésta disposición en nuestro sistema ubica al Pacto Comisorio como una condición resolutoria, en los términos que el Código de Napoleón y del Código Español de 1852.

A manera de ubicar el precedente de nuestro actual Artículo 1949 del Código Civil el cual hasta nuestros días contempla el pacto comisorio en su forma tácita (el cual será estudiado en el desarrollo del presente trabajo), me permitiré citar de igual forma la legislación Italiana y Española. En principio el Artículo 1124 del Código Civil español, constituye el modelo inmediato de la redacción actual del artículo 1949 del Código Civil Mexicano.

Por lo que al coincidir en la totalidad de sus elementos con excepción de su parte última, es indubitable la influencia del Derecho Español en nuestro sistema jurídico por lo menos en este tema, por lo que en el numeral que a continuación se transcribe citaremos la redacción actual, vigente del Artículo 1949:

"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 con lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el cumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y el abono de intereses en ambos casos. También podrá pedir la resolución, aún después de haber optado por el cumplimiento, cuando este resulte imposible."

De esta forma se desprende con claridad que el Código Civil Español constituye el modelo inmediato de la redacción actual del Artículo 1949, con la única diferencia que se suprimirá la parte última.

Al margen de lo anterior es menester comentar que en estas redacciones ya se suprimieron las palabras "condición resolutoria" citadas por los originales Código Napoleón y Español de 1851.

Con lo anteriormente dicho considero que ahora tenemos una idea clara del origen de la figura que intentamos estudiar; a reserva de desarrollar más adelante los términos antes aludidos. Una vez realizado el estudio sobre el origen de nuestro actual Artículo 1949 del Código Civil, nos queda claro que éste toma las bases de las legislaciones Española e Italiana; pero cabe hacer una reflexión en el sentido de que tomo la idea de estas legislaciones pero sin hacer ninguna modificación, por lo que nosotros tratamos de establecer por medio del presente estudio, que la figura del pacto comisorio en el Derecho Mexicano, podría ser de gran utilidad jurídica y debería de contemplarse su legal aplicación en los contratos bilaterales para que con ello, se evitaran infinidad de controversias, al resolver los contratos en virtud de la figura del pacto comisorio liberando a la parte afectada de toda obligación, cabe señalar que esta postura es la parte medular de nuestro estudio y que mas adelante estableceremos también la forma en que debería operar y sus requisitos de aplicabilidad.

2.4 NATURALEZA JURIDICA DEL PACTO COMISORIO

Resulta realmente difícil determinar la naturaleza jurídica de el Pacto Comisorio, toda vez que hay autores que lo equiparan a una condición resolutoria; algunos otros lo admiten como Derecho Potestativo e inclusive hay quien lo considera ó lo equipara a la rescisión.

Por lo que a efecto de ubicar su naturaleza jurídica; consideramos necesario iniciar por citar algunas opiniones sobre el concepto de pacto comisorio

"Pacto comisorio.- es la llamada, también, condición resolutoria de las obligaciones sinalagmaticas en caso de incumplimiento que, aunque no se exprese, consagra el artículo 1949 del C.C. , según el cual la facultad de resolver las obligaciones se entiende implícita para las recíprocas, para el caso de que uno de los obligados no cumpliere con lo que le incumbe. El perjudicado podrá escoger entre exigir el incumplimiento o la resolución de la obligación con el resarcimiento de daños y perjuicios en ambos casos.(15)

(15) _____ *Diccionario Jurídico Mexicano, 2a ed. México, editorial Porr-a 1988, Tomo IV p. 2305.*

"Se llama pacto comisorio a la cláusula por la cual, las partes convienen en que el contrato será resuelto si una u otra de ellas no cumple con su obligación. El pacto comisorio no es si no una condición resolutoria de naturaleza particular. (16)

En virtud de que sobre la naturaleza jurídica del pacto comisorio, mucho se ha discutido de si es o no una condición resolutoria, a continuación haremos una semblanza de la condición resolutoria en general y posteriormente emitiremos nuestra particular postura.

CONDICION RESOLUTORIA

" Condición resolutoria es la cláusula de los actos jurídicos por la cual las partes subordinan a un hecho incierto la extinción de un derecho adquirido." (17)

(16) Borja Soriano, Manuel. *Teoría General de las Obligaciones*, 8a. ed, México, Editorial Porrúa 1982. p. 478.

(17) Borja Soriano, Manuel. *Ob. Cit. P. 247*

De lo anterior es importante señalar que si la condición no se cumple es decir se extingue, la obligación es considerada pura y simple, como si no hubiese sido sometida desde el principio a ninguna eventualidad.

Por otro lado si la condición se cumple, entonces opera "IPSO IURE" la resolución de la obligación, así como el derecho correspondiente, y con ello en forma retroactiva, volviendo las partes al mismo estado en que se encontraban cuando se formo la obligación; por lo que resulta que aquel cuyo derecho se ha resuelto, está obligado a restituir la cosa que había recibido, claro esta con los beneficios o frutos que haya recibido.

Como consecuencia lógica del efecto retroactivo del cumplimiento de la condición, todos los derechos reales establecidos o concedidos por aquel a quien se le había transferido la propiedad bajo la condición resolutoria, se deben de extinguir evidentemente.

Los efectos de la condición resolutoria como ya habíamos comentado operan de pleno derecho, o sea que la resolución del derecho que se pretendía crear, se produce por el cumplimiento de la condición, sin depender aquí de la voluntad o el conocimiento de los interesados, ni de sentencia judicial.

De lo anterior y al relacionarlo con nuestro estudio y en específico con nuestra postura en cuanto al pacto comisorio, diremos que si aceptamos que el pacto comisorio implica una "condición resolutoria", pero diríamos nosotros que no total ni absoluta ya que la condición resolutoria desde que esta se cumple, la obligación queda para ambas partes como no sucedida, caso contrario pasa con el pacto comisorio en el que según el artículo 1949 de nuestro Código Civil, a pesar de haberse verificado la condición; La obligación no se resuelve mientras que no lo quiera y así lo manifieste la parte afectada, toda vez que la parte segunda del precepto legal antes citado, le da la oportunidad a la parte afectada de optar también por el cumplimiento forzoso, pero es definitivamente en el supuesto inicial en el que la parte pretende la resolución del contrato, donde toma plena vigencia y aplicabilidad la figura del pacto comisorio.

Donde nuestra particular postura radica precisamente en que se contemple la figura del pacto comisorio y con ciertos requisitos que citare en el desarrollo del presente trabajo, éste opere de pleno derecho es decir que la parte que se ve afectada no se vea en la necesidad de recurrir a los tribunales para resolver la obligación, ya que esto según nuestra apreciación ocasiona a la parte afectada gastos, pérdida de tiempo y algo muy importante para nosotros, le limita la libertad de acción sobre el bien que fue objeto del contrato.

CONCEPTO DE PACTO COMISORIO

Es la figura jurídica, por medio de la cual, el acreedor tiene la posibilidad a preferir a la tentativa judicial de cumplimiento, una disolución del vínculo, que extinga las obligaciones contractuales y lo libere de todo débito.

A partir de esta conceptualización que es la considerada por nosotros la más apropiada, ya que contiene el alma de la figura en el sentido de que la razón de existencia del pacto comisorio, en materia de obligaciones contractuales, es evitar y facultar a la parte que se ve afectada por el incumplimiento de su contraparte, para no tener la necesidad de recurrir a la Autoridad Judicial; para dejar sin efectos el contrato y liberarse de todo débito, ya que de ser así; le causa agravios en el sentido de que no tiene libertad de acción sobre la cosa material objeto del contrato, además de propiciar gastos económicos y pérdida de tiempo.

"DIVERSAS FORMAS DEL PACTO COMISORIO"

Resulta de vital importancia para el desarrollo del presente trabajo establecer las formas que la doctrina establece al respecto del pacto comisorio:

A) PACTO COMISORIO EXPRESO.

B) PACTO COMISORIO TACITO.

PACTO COMISORIO EXPRESO

"Pacto comisorio expreso es la cláusula por la que se estipula que cualquiera de las partes contratantes, o una de ellas, pueden optar por la resolución del contrato, si el otro contratante no cumple la obligación u obligaciones que contrajo" (18)

Cabe señalar que tras el estudio de las diversas corrientes, nos hemos encontrado con que los autores franceses se reservan para el expreso la denominación de "PACTO COMISORIO" llamando "Condición resolutoria implícita" al que nosotros llamamos "Pacto comisorio tácito"

Es realmente considerable la importancia que revierte el pacto comisorio en su forma expresa, toda vez que en la práctica se utiliza con gran frecuencia, y debido a la controversia que existe en cuanto a la operancia o no de pleno derecho del pacto comisorio en general, regularmente las partes contratantes con el objeto de evitar el quedar sujetos a un criterio de interpretación judicial, tratan de evitar este problema estipulando expresamente la figura del pacto comisorio, aceptando conviniendo indubitadamente su voluntad para que este convenio opere de pleno derecho

(18) Borja Soñano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones, 8a. Ed. México, Editorial Porrúa. 1982 p. 478.

En cuanto a la forma de estipularse, ésta no revierte ninguna formalidad ni términos sacramentales; y al referimos a los modos de estipularse, éste puede estipularse a favor de ambas partes o a favor de una sola de ellas, en el caso particular del contrato bilateral por excelencia, es decir la Compra-Venta, por ejemplo, puede convenirse:

- 1) A favor del vendedor; con lo que si el comprador no pagare el precio o no cumpliera alguna otra obligación a su cargo.*
- 2) A favor del comprador: si el vendedor no entregara la cosa vendida en el tiempo y lugar convenidos o no cumpliera otra obligación a su cargo.*
- 3) A favor de ambos, para el caso de que alguno o ambos no cumplieran con sus obligaciones respectivas.*

Por tanto en general podríamos decir que las formas para convenirse el pacto comisorio expreso son las siguientes:

- 1) Las partes se limitan a convenir una resolución por falta de cumplimiento.*
- 2) Una cláusula, por medio de la cual una de las partes se reserva la facultad de resolver el contrato ante la falta de cumplimiento o ejecución en el plazo fijado,.*

3) La cláusula por la cual la resolución tendrá lugar DE PLENO DERECHO ante el incumplimiento de la otra parte.

Aquí es de vital importancia el citar los efectos del pacto ya que según nuestra apreciación, son diferentes sus efectos dependiendo de la forma en que haya sido pactado, por lo que tratando de continuar con un orden, citaré los efectos en la misma forma en que fueron comentadas las formas para estipularse:

1) Las partes se limitan a convenir que en caso de incumplimiento, se podrá demandar la resolución del contrato, en este caso, el contratante de buena fé, debiera demandar ante la autoridad correspondiente, la resolución del contrato, en la misma forma que cuando la ley establece y admite el ejercicio del pacto comisorio por hallarse implícito en todos los contratos bilaterales. (Art. 1949 de nuestro Código Civil vigente)

2) Cláusula que establece la facultad de una de las partes para resolver el contrato en caso de incumplimiento de su contraparte, aquí según nuestro punto de vista, debe de operar de pleno derecho ya que es precisamente la intención de haber insertado la cláusula de pacto comisorio o sea la potestad de la parte afectada para resolver el contrato sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial, por lo que concluimos que en este sentido si debe operar de pleno derecho el pacto comisorio.

3) Cláusula por la que las partes convienen que el contrato sera resuelto si una u otra de las partes no cumple con su obligacion, el contrato sera resuelto de pleno derecho, aqui no existe segun nosotros la menor duda, ya que evidentemente el pacto operara de pleno derecho ya que aqui la voluntad de las partes de no acudir a los tribunales fue convenida expresamente, por lo que en el momento de surgido el incumplimiento, automaticamente se debe de resolver el contrato sin necesidad de recurrir a los tribunales.

No obstante las anteriores consideraciones hechas por nosotros en relación a la forma de operar del pacto comisorio, tambien consideramos que deben de cumplirse ciertos requisitos para que en los casos de que se haya pactado expresamente, éste opere de pleno derecho:

A) Que la cláusula por la cual las partes desean convenir que el contrato sera resuelto y operara de pleno derecho, conste fehacientemente en el cuerpo mismo del contrato.

B) La parte afectada debe hacer una manifestación de voluntad que en forma indubitable, establezca que es su voluntad optar por la resolución del contrato y no el cumplimiento forzoso de la obligación, como lo establece la parte última del artículo 1949 del Código Civil; con lo que la parte que se vio afectada en el incumplimiento de la obligación a su favor, no debe estar obligada a recurrir a la justicia, si no que basta una declaración de voluntad en ese sentido, caso contrario y que puede presentarse en la práctica

Es que no obstante la inserción de la cláusula de pacto comisorio por la cual las partes convienen que el contrato será resuelto por incumplimiento, la parte incumplida se rehuse a aceptar la resolución es decir se niegue a dar por terminado el contrato debido a su incumplimiento, por lo que en este caso si sería necesario recurrir a la autoridad para que resolviera la controversia allí presentada.

Siguiendo la idea fundamental de este trabajo que es lograr que se contemple legalmente la figura y sobre todo que la resolución de obligaciones en virtud del pacto comisorio, opere de pleno derecho, esto tratándose de el pacto comisorio expreso, (que se estudia a continuación) o sea el acordado por las partes voluntariamente con la intención de que si se sucede el evento del incumplimiento de alguna de éstas, el contrato se rescinda y se libere a la parte afectada de todo débito.

Es preciso señalar aquí el concepto que la suprema corte de justicia de la nación, ha emitido por tesis aislada de el pacto comisorio expreso:

"PACTO COMISORIO EXPRESO.- La doctrina admite la posibilidad del pacto comisorio expreso, que encierra una condición resolutoria como otra cualquiera y cuyo efecto es producir la resolución del contrato automáticamente, de pleno derecho, en caso de incumplimiento. Nuestro derecho no repugna ese pacto expreso, que no se encuentra en oposición con los artículos 6o, 7o, y 8o. del Código Civil, puesto que la voluntad de los particulares no exime de la observancia de ninguna ley ni contraviene leyes prohibitivas. Las partes indubitadamente que tienen libertad para fijar expresamente los casos de extinción del contrato o, en otras palabras, de establecer condiciones resolutorias, y el pacto comisorio expreso, como se ha dicho, no es otra cosa que una condición resolutoria. tampoco es contrario al artículo 1947 del Código Civil, ya que la validez y el cumplimiento del contrato no se deja al arbitrio de uno de los contratantes, sino que estos pactan libremente la manera de resolverlo."

(19)

(19) Semanario Judicial de la Federación 5a. época Tercera sala T. CXXIII p. 528

Con la anterior transcripción hecha de la tesis emitida por nuestro máximo tribunal en relación con el pacto comisorio expreso, se ve reforzada la idea que nosotros planteamos en relación a la válida aplicación del pacto comisorio expreso.

"PACTO COMISORIO TACITO"

"Hay pacto comisorio tácito cuando la ley, en silencio de toda estipulación al respecto, permite a la parte no culpable solicitar la resolución del contrato ante el incumplimiento de la otra"

"FUNDAMENTO DEL PACTO COMISORIO TACITO"

" . . . se funda el pacto comisorio tácito en la equidad. la Ley, dicen los partidarios de esta tesis interpretando la voluntad de las partes que concluyen un contrato sinalagmático, supone que han convenido tácitamente que si una no cumple con su obligación, la otra tiene derecho de demandar la disolución. se evita así que el contratante de buena fé se vea obligado a perseguir deudores morosos, perdiendo tiempo y dinero muchas veces inutilmente . "

(20)

(20) Juan M. Farina, El pacto comisorio precedido por un estudio sobre la resolución y rescisión de los contratos Buenos Aires Omeba. 1961

En relación al pacto comisorio tácito, se han emitido tesis de la suprema corte de justicia de la nación que dice:

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

1.6 LA AUTONOMIA DE LA VOLUNTAD COMO JUSTIFICACION

"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 interes, debemos entender , toda situacion socialmente apreciable, aún desprovista de contenido patrimonial que merezca protección jurídica" (21)

(21) Muñoz, Luis. La compra-venta. México. Edit. Cardenas, 1976, pags. 110 y 111

De lo anterior podemos deducir que existen intereses 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, por lo que es evidente la autonomía de los particulares, y como tal debe ser reconocida por el derecho, para que, mediante la autodeterminación y la autoregulación de intereses, los particulares puedan sin detrimento propio, ni de la conveniencia humana, conseguir los fines que consideren los apropiados; claro esta sin pasar por encima de el orden jurídico establecido por el estado y sin afectar intereses de terceros.

La autonomía privada, no es otra cosa que la ordenación de las relaciones jurídicas, por voluntad de los particulares y de suerte que el derecho refuerza esos vínculos y prevé sanciones. 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 manifiesta Carnelutti).

Así mismo Ortiz Urquidí quien se identifica con Carnelutti concibe la autonomía de la voluntad como :

" . . . toda persona es libre de obligarse por su voluntad, en la forma y terminos que que le convengan, sin mas limitaciones y excepciones que las señaladas por la ley "

En relación a la autonomía de la voluntad, Planiol y Ripert opinan: " Generalmente se expresa la noción de libertad individual, por el adagio " es permitido todo aquello que no esta prohibido" . En el campo del derecho, esa libertad reviste un caracter mas preciso y mas estricto, bajo la designacion del principio de "Autonomia de la voluntad" a este se le denomina también "Principio de la libertad contractual", o de la libre estructuración del contenido de los contratos.

De lo anterior quisieramos resaltar dos puntos importantes que se desprenden de la naturaleza misma de la autonomia de la voluntad:

- 1.- Nadie puede estar sujeto a obligaciones no consentidas por el.*
- 2.- todas las obligaciones que se han consentido, deben producir sus efectos, ya que para ello fueron creadas.*

Por lo que si los particulares como lo mencionamos anteriormente pueden obligarse, pueden contratar libremente consintiendo cláusulas, estructuras, terminos, condiciones, etcetera, no vemos entonces la razón por la cual hasta la fecha no exista disposición expresa que regule la figura del pacto comisorio y le de plena vigencia y aplicabilidad.

A efecto de dar continuidad a la idea que tratamos de resaltar y que es de vital importancia debido a que es una de las principales bases en que se soporta la propuesta de nuestro trabajo, a continuación ampliaremos el termino de:

LIBERTAD CONTRACTUAL.

Después de haber realizado un breve estudio sobre la Autonomía de la voluntad, consideramos que la Libertad Contractual, constituye una de las expresiones fundamentales y mas genuinas de la autonomía jurídica de la persona, esto es de la facultad que en el orden jurídico, debe de corresponder a la persona, para ejercitar sus derechos y someter su comportamiento, dentro de la noción mas amplia de la autonomía jurídica de la persona.

Para estar en condiciones de entender en forma clara la idea o el planteamiento que tratamos de dar, es necesario citar dos conceptos de vital importancia:

"En un primer aspecto, la noción de la libertad contractual, esta ligada a los presupuestos filosoficos 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 uso de la libertad humana, si no 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, como tendencia a erigirla en principio absoluto, es la principal fuente de dificultades 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. (22)*

() "Duda, incertidumbre, perplejidad," De Miguel Raymundo. Nuevo Diccionario Latino-Español. etimológico, escrito, 11a Ed. Madrid. Editorial Saenz de Jubera, Hermanos. 1987.*

(22) Nueva enciclopedia Jurídica Ob. Cit. tomo XIV.

Para la mayor comprensión de el contenido de la libertad contractual, considero prudente señalar algunos de sus elementos o principales aspectos que segun nosotros deben de estar presentes y no deben ser afectados de ninguna forma:

A) PRESUPUESTOS OBJETIVOS DEL CONTRATO.

1.- EL PROPOSITO PRACTICO DE LOS CONTRATANTES; *con ello nos referimos a la verdadera intension de las partes en el momento de contratar y esta segun nuestra particular apreciación debe de ser siempre que el contrato tenga plena vida y surta todos y cada uno de los efectos para los que fue creado; es decir presumimos la buena fé de los contratantes.*

2.- LA VINCULACION DE LA CONDUCTA; *es decir el nexo que se crea entre los contratantes al momento de exteriorizar su voluntad para contratar, aqui queremos agregar que debe existir la plena conciencia de los efectos y alcances del contrato sin lugara dudas por parte de ambas partes.*

B) REQUISITOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO; *Aqui cabe aclarar que no nos referimos a los elementos de existencia en general para todo acto juridico, por que esos ya todos los conocemos, si no a los particulares que en tratandose de contratos, deben de estar presentes y que son:*

I.- LA REALIDAD JURIDICA DEL CONTRATO.- Esto es, que el contrato tenga vida real en el mundo jurídico, sin pretender una de las partes o ambas conseguir ciertos intereses, utilizando como medio al contrato.

II.- EL VALOR LIMITADO DEL CONSENTIMIENTO.- Aquí debe de establecerse perfectamente que el consentimiento otorgado por las partes no debe rebasar mas alla de los limites y objetivos propios del contrato, es decir que el consentimiento solo fue otorgado para ese acto materia del contrato.

III.- LA REFERENCIA DEL CONSENTIMIENTO AL OBJETO Y A LA CAUSA.

C) CONSECUENCIAS JURIDICAS DEL CONTRATO.- Es precisamente esta parte la que mayor importancia reviste para nuestro estudio, toda vez que las partes deben de conocer en forma indubitable los objetivos, las consecuencias y los alcances del contrato que estan celebrando por lo que al relacionar directamente esta parte con nuestro tema generico que es la figura del pacto comisorio, diremos que las partes deben de saber y estar conscientes de que el hecho de insertar una cláusula de pacto comisorio, da la facultad a una de las partes o ambas según sea el caso para dejar sin efectos el contrato, sin la necesidad de recurrir a los tribunales.

CAPITULO III

3.1 RESCISION

3.2 CONSECUENCIAS DE LA RESCISION UNILATERAL.

3.3 RESOLUCION

3.4 CARACTERISTICAS DE LA RESOLUCION

3.1 RESCISION

"Es un acto jurídico unilateral, por el cual, se le pone fin, salvo que la ley lo prohíba, de pleno derecho, "ipso iure" -sin necesidad de declaración judicial- a otro acto, bilateral, plenamente válido, por incumplimiento culpable, en este, imputable a una de las partes." (23)

Definición: "La rescisión actúa como causa de extinción de los contratos, deshaciendo un vínculo contractual existente y válido.

En doctrina se establece que para que pueda válidamente producirse la rescisión, es necesario en principio el consentimiento de las partes por lo que " Las partes pueden por mutuo consentimiento, extinguir las obligaciones creadas por los contratos "

"MUTUO DISENSO .- El mutuo disenso constituye la retractación bilateral de un contrato, mediante un nuevo contrato, de contenido igual o contrario y celebrado entre las mismas partes, debiendo revestir para su validez, igual forma que la exigida para el contrato originario" (24)

(23) Gutiérrez y González, Ernesto, Ob. Cit. p. 556

(24) Juan M. Farina. ob cit p. 23

La rescisión por mutuo disenso, exige para su validez, el consentimiento regido por las mismas reglas aplicables para la formación del contrato, en lo referente a su manifestación, capacidad y vicios que pueden motivar la nulidad.

La rescisión por mutuo disenso no constituye una renuncia, diferenciándose así de la remisión de deuda y se produce sin necesidad de pronunciamiento judicial, por la sola voluntad de las partes .

La forma de manifestarse la rescisión, puede ser expresa o tácita, siendo obviamente expresa cuando las partes así lo manifiestan en forma fehaciente y será tácita cuando por ejemplo el comprador se niega a recibir la mercancía por no ser esta de la calidad o características que se habían pactado, y el vendedor procede posteriormente a retirarla, con lo que con su comportamiento manifiestan en forma tácita su voluntad para rescindir el contrato.

el aspecto más importante en relación a la rescisión, sin lugar a dudas es conocer las consecuencias jurídicas que origina esta figura, ello con el objeto de establecer las semejanzas o diferencias con el pacto comisorio.

CONSECUENCIAS DE LA RESCISION UNILATERAL.- Ha quedado establecido ya que la rescisión debe efectuarse por el consentimiento de ambos contratantes; pero si una de las partes declara rescindido el contrato en forma unilateral, puede tomarse tal actitud como un incumplimiento y su contraparte podría reclamar el resarcimiento de daños y perjuicios.

Ahora entraremos al estudio de los efectos de la rescisión que es realmente el motivo por el cual realizamos una pequeña semblanza de la rescisión; sabemos que en todos los casos la extinción de las obligaciones y el retiro de los derechos reales que el contrato rescindido había hecho nacer, no actúan en forma retroactiva si no solo para el futuro. (ex nunc).

3.2 RESOLUCION

CONCEPTO.- Resolución del latín "Resolvere" de "re" y "solvere" : soltar, desatar, es la extinción de un contrato en virtud de una estipulación expresa o implícita contenida en el mismo, ejemplos la condición resolutoria, pacto comisorio (Artículo 1949 de nuestro código civil)

DIFERENCIAS ENTRE LA RESOLUCION Y OTRAS FIGURAS.

La resolución se diferencia propiamente de la nulidad, inexistencia y rescisión , de las primeras de estas, salta ala vista el motivo y es en el sentido de que estas se originan en hechos anteriores a la formación del contrato, y tienen su fundamento en la existencia de vicios que todos conocemos y que lo hacen invalido desde su nacimiento, y se diferencia de la rescisión en cuanto que este, la resolución es el medio por el cual las partes de común acuerdo, ponen fin a un contrato EXISTENTE Y VALIDO, a manera de explicación diremos que la rescisión no fue considerada por las partes en el contrato , la resolución si fue considerada y contemplada desde el momento de creación del contrato.

Aqui podemos señalar que la resolucion produce sus efectos en forma retroactiva (ex tunc) .

La anterior consideración resulta de vital importancia ya que con ella resolveremos de una vez por todas la controversia de si considerar o no al pacto comisorio como condición resolutoria.

CARACTERISTICAS DE LA RESOLUCION.

1) La resolución depende del contrato mismo, es decir que constituye una cláusula expresa o implícita en el y es aquí donde podemos diferenciarla de la rescisión, debido a que la rescisión tiene su base en un acto de voluntad de las partes, posterior a la celebración del contrato, mientras que la resolución ha sido pactada desde el nacimiento mismo del contrato, como parte de este.

2) La voluntad de las partes, funciona libremente para estipular la cláusula resolutoria, y establecer sus condiciones, con el único requisito en el que todos estamos de acuerdo en el sentido de que no debe contrariar al orden público ni a las buenas costumbres.

*3) La resolución, produce efectos con relación obviamente a las partes y frente a terceros como si el contrato no hubiere existido nunca, y se hubiese desaparecido con todas sus consecuencias, como salta a la vista son precisamente los efectos de una **CONDICION RESOLUTORIA.***

El objeto de haber realizado una confrontación entre resolución y rescisión fue con el objeto de establecer los efectos que ocasiona el pacto comisorio y saber si estamos ante una resolución o una rescisión y después de haber hecho dicho estudio, nos damos cuenta de que el pacto comisorio produce los mismos efectos que la resolución.

CAPITULO IV

"EL PACTO COMISORIO EN EL INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES"

4.1 EL PACTO COMISORIO COMO MODALIDAD DE LAS OBLIGACIONES

4.2 EL PACTO COMISORIO Y LA RESOLUCION DE LAS OBLIGACIONES

4.3 APLICACION PRACTICA DE LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO

4.4 PROPUESTA DE INCLUSION DE LA FIGURA ESTUDIADA EN EL DERECHO MEXICANO.

4.1 PACTO COMISORIO COMO MODALIDAD DE OBLIGACIONES.

Antes de iniciar el presente apartado, es menester hacer un comentario al margen en el sentido de que el hecho de que en el presente trabajo se tome en cuenta la idea del pacto comisorio como modalidad de obligaciones, de ninguna manera autoriza a pensar que estamos de acuerdo con ese planteamiento, sin embargo, se estudia con el único fin de conocer todos los puntos de vista en relación al tema, no obstante lo anterior al final de este tema, emitiremos nuestra postura en relación a esta posición.

Efectivamente algunos autores sostienen que el pacto comisorio constituye una modalidad de las obligaciones al igual que la condición y el término; como lo cita RAUL ORTIZ URQUIDI; en su exposición sobre la teoría del acto jurídico:

"El pacto comisorio es la facultad que la parte afectada tiene de resolver el negocio por si y ante si, esto es, de propia autoridad y por ello sin necesidad de recurrir a los tribunales, siempre naturalmente que no haya un principio de ejecución" (25).

(25) Ortiz Urquidi, Raúl. Derecho Civil Parte General. 3a ed. México, Editorial Porrúa, 1986.

Así mismo señala que el pacto comisorio descansa en la cláusula final de los contratos, esto es: "un contratante se obliga a dar, hacer o no hacer algo, a favor de un cocontratante, por que este se obliga a dar, hacer o no hacer algo". (26)

De lo anterior señalado por Ortiz Urquidi, estamos totalmente de acuerdo con la justificación de existencia del pacto comisorio, pero aquí quisiera abundar a manera de explicación; En la cita anterior, decíamos que una parte se compromete a la realización de una determinada prestación en virtud de que su contraparte hara en su favor otra prestación, por lo que si una de ellas incumple con su obligación, se rompe con la idea , se termina con la verdadera intención de los contratantes.

Por lo anterior, si se ha verificado ya el incumplimiento de una de las partes, entonces la parte afectda, puede optar por el cumplimiento forzoso de la obligación ó la resolución del contrato según lo dispuesto por el artículo 1949 de nuestro código civil, cabe señalar en este momento que la propuesta que nosotros hacemos en relación a que se considere legalmente la figura del pacto comisorio, en nada afecta el contenido del anterior precepto; es decir que aún cuando fuera legalmente valida la cláusula de pacto comisorio, la parte afectada podría demandar judicialmente el cumplimiento forzoso de la obligación.

(26) Idem.

Por lo que definitivamente la parte cumplida no debe verse de ninguna forma afectada; no puede seguir existiendo su obligación, Por lo anterior traigo a colación el principio del "Pacta sunt Servanda" que no es otra cosa mas que la idea de que los contratos se celebran y estan hechos para cumplirse por lo que si una de las partes no cumple con su obligación, las obligaciones contractuales para la parte afectada deben desaparecer y quiero resaltar que seguira conservando el derecho de optar por el cumplimiento forzoso de la obligación o la rescisión del contrato, pero aqui es precisamente donde toma verdadera relevancia nuestra figura ya que si el afectado opta por la rescisión, esta deberia tenerse por verificada si se habia pactado en el cuerpo del contrato como una cláusula y no debe exigirse que tenga que acudir a los tribunales para lograr la rescisión del contrato y liberarse de todo debito y algo muy importante que los autores que se han citado pasan por alto y es lo referente a que el afectado debe conservar plena libertad de acción sobre la cosa en cuya virtud se celebros el contrato.

Ahora bien en relación a nuestra particular posición sobre si el pacto comisorio es o no una modalidad, quisiera iniciar por el concepto que el propio Ortiz Urquidi emite de las modalidades de las obligaciones.

" Las modalidades del negocio jurídico, son las restricciones, fijadas a este por el autor o por las partes, bien para que no se produzcan desde luego todos los efectos del negocio, o bien para que los mismos no se extingan de inmediato." (27)

Por lo que, si partimos del anterior concepto, entonces no estamos de acuerdo con ubicar al pacto comisorio como una modalidad de obligaciones, ya que si modalidades son restricciones al acto jurídico para que este no surta todos sus efectos, entonces nos alejamos del principio del "Pacta sun Servanda" al cual nos habíamos referido con anterioridad y es en relación a que todo contrato, se celebra para ser cumplido y para que surta sus efectos, por lo que definitivamente no es la idea el limitar los efectos de un contrato, sino la idea del presente trabajo parte del principio de que el contrato se celebra para ser cumplido y para que surta todos sus efectos, y caso diferente es el hecho de que por razones imputables a una de las partes, los efectos no llegen a feliz termino, caso en el que la parte afectada podrá rescindir el contrato de pleno derecho y liberandose con ello de todo débito.

(27) Sanchez Medal, Ramón. De los Contratos Civiles. 9a. ed. México, editorial Porrúa, 1988. p. 12

4.2 "EL PACTO COMISORIO Y LA RESOLUCION DE LAS OBLIGACIONES"

Como se menciona anteriormente es aqui donde se actualiza y toma verdadera importancia la figura, que tratamos de analizar; es decir que el pacto comisorio surge cuando se da el incumplimiento de las obligaciones derivadas de un contrato sinalagmatico; bien sabido es por todos nosotros que existen diversas formas de resolución de los contratos bilaterales, como lo cita Ramón Sánchez Medal y que son:

A) por el incumplimiento de las partes mismo que reconoce expresamente nuestra legislación en el artículo 1949 del código civil vigente para el Distrito federal.

B) Por imposibilidad superveniente de las obligaciones a cargo de las partes en un contrato bilateral, admitido tambien en el caso del pacto comisario, aplicandose al arrendamiento en los casos previstos por los articulos 2431,2445 y 2490 del ordenamiento legal en cita mismos que determinan:

"Articulo 2431.- si por caso fortuito o fuerza mayor se impide totalmente al arrendatario el uso de la cosa arrendada, no se causara renta mientras dure el impedimento y si este durare mas de dos meses, se podra pedir la rescisión del contrato.

"Artículo 2445.- el arrendatario que por causa de reparaciones pierda el uso total o parcial de la cosa arrendada, tiene derecho a no pagar el precio del arrendamiento, pedir la reducción de este precio o la rescisión del contrato, si la pérdida del uso dura mas de dos meses en sus respectivos casos"

"artículo 2490.- En los casos del artículo 2445 el arrendatario, podra rescindir el contrato cuando la perdida del uso fuere total y aun cuando fuere parcial, si la reparación durare mas de dos meses"

c) Finalmente, es causa de rescisión de un contrato la exsesiva onerosidad superveniente, fundada esta en la teoria de la imprevision, no admitida sin embargo por nuestra legislación, pero admitida por algunos de los tratadistas que integran la doctrina (28)

(28) ibidem.

De las causas anteriormente enunciadas, la que nos interesa analizar realmente es la primera, es decir la contemplada en el artículo 1949 de nuestro Código Civil vigente, este determina que el incumplimiento de las obligaciones generadas por un contrato sinalagmatico a cargo de una de las partes, da derecho a la otra de pedir la resolución del contrato.

El autor antes citado, indico cual es el caracter de esta disposicion, dice: " la norma general para este modo de terminación de contrato es que la parte perjudicada quiere resolverlo por incumplimiento de la otra y debe promover el juicio correspondiente ante la autoridad judicial y que, por tanto, dicha resolución no opera de pleno derecho.

De trascendental importancia resulta aqui la afirmación que el autor hace en su último parrafo; toda vez que existe en la doctrina la contradicción de si el pacto comisorio opera o no de pleno derecho, sin embargo, las corrientes se inclinan a considerar que el pacto comisorio expreso si opera de pleno derecho y que no es necesario acudir a la autoridad para que se resuelvan las obligaciones contractuales, y al referirse al pacto comisorio en su forma tácita, es decir la contemplada por el artículo 1949 de nuestro código civil, se dice que no opera, ni debería operar de pleno derecho, ya que de ser asi también se daría la posibilidad de rescindir para la parte que incumplio con su obligación.

De igual forma la Suprema Corte de Justicia de la Nación ha emitido tesis considerando así al pacto comisorio:

" El pacto comisorio expreso es legitimo y en virtud de el y diversamente de lo que acontece con el tácito en que en el incumplimiento se requiere la declaración judicial para lograr la rescisión, el contrato se resuelve automaticamente por el solo efecto del incumplimiento, y sin intervención de los tribunales, por tanto, si el pacto comisorio no es expreso sino tácito, es evidente que una de las partes no pudo rescindir por sí y ante sí el contrato tan solo por que la otra alla dejado de cumplir con las obligaciones que el propio contrato le puso. " (29)

Ahora trataremos de dar un punto de vista sobre el particular y este es en el sentido de que efectivamente el pacto comisorio expreso debe operar de pleno derecho, aqui como se observa no hay discrepancia, pero consideramos ademas que debe de incluirse en el capitulo de obligaciones el concepto como tal del pacto comisorio y los requisitos de procedibilidad de esta figura para que no se tenga que acudir a los tribunales a resolver la obligación; por lo que la posición del sustentante versa basicamente en que se incluya artículo expreso que contemple la aceptación de nuestra figura; en la forma que ha sido planteada y con los requisitos de procedibilidad que seran plantados en el capitulo respectivo de este trabajo.

(29) Semanario Judicial de la Federación 6a. epoca, Tercera sala, Volumen I p. 119.

4.3 "APLICACION PRACTICA DE LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO"

Antes de entrar a fondo en el desarrollo de este punto, es necesario establecer para su correcto entendimiento que estamos partiendo del principio de que se ha verificado ya el evento del incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, por lo que su contraparte (la afectada) tiene la posibilidad de dar por terminadas las obligaciones contractuales en virtud de la cláusula de pacto comisorio, o bien, exigir el cumplimiento forzoso de la obligación en virtud de la facultad que le otorga el artículo 1949 del Código Civil, pero cabe aclarar que si opta por esta segunda posibilidad, esta tendrá que ser demandada judicialmente; terminando totalmente con la verdadera intención del pacto comisorio, por lo que en este estudio en particular nos estamos refiriendo a la primera de las alternativas.

En cuanto a la opción antes aludida, cabe resaltar que se deja a salvo la posibilidad de reclamar el cumplimiento del contrato en favor de la parte afectada, ello obedece a razones de equidad y de seguridad jurídica.

"DERECHO DE RESOLUCION"

" La facultad que se 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 el, a través de una resolución de pleno derecho fundada en la existencia de una cláusula de pacto comisorio.

Cabe señalar que la existencia de dicha cláusula no afecta el contenido del Artículo 1949 de nuestro Código Civil, por lo que la parte afectada conservaría aun la posibilidad de demandar judicialmente a su contraparte la indemnización por daños y perjuicios.

Si la parte afectada opta por la resolución en virtud de la cláusula de pacto comisorio, deberá:

PRIMERO.- acreditar la ausencia de todo principio de ejecución de la obligación esto es que el incumplimiento sea total, pues si la obligación ya ha iniciado a cumplirse, casi seguramente se estaría ante la existencia de daños y perjuicios, y por tanto también de ciertos beneficios , como aprovechamientos, renditos, frutos, etc. , caso en el que ya no habría posibilidad de resolver las obligaciones sino que se estaría en la obligada necesidad de recurrir ante un juez para que resolviera la controversia.

SEGUNDO.- otro requisito de procedibilidad para que la parte afectada pueda extinguir sus obligaciones contractuales en virtud del pacto comisorio, será que demuestre fehacientemente a su contraparte haber cumplido con su obligación.

Con lo hasta aquí estudiado es evidente que nuestra propuesta es que el pacto comisorio sea considerado legítimo y sobre todo opere de pleno derecho, aclarando que con esta última aceveración estamos proponiendo que en ningún momento la parte afectada tenga la necesidad de recurrir a la autoridad judicial para resolver sus obligaciones; por lo que la forma que nosotros proponemos para resolver las obligaciones contractuales sería:

Situémonos entonces en el supuesto de que se ha verificado ya el incumplimiento de las obligaciones de una de las partes, por lo que en este momento la parte afectada tiene la posibilidad de elegir entre exigir el cumplimiento forzoso de la obligación, demandando tal situación judicialmente, o bien, dar por terminado el contrato, resolviendo las obligaciones contractuales en virtud de la cláusula de pacto comisorio acordada por las partes desde el nacimiento del contrato, donde la parte afectada al haber transcurrido el plazo para el cumplimiento de dicha obligación y al no haberse verificado este, la parte afectada deberá:

Realizar una NOTIFICACION NOTARIAL; en la que se estableciera:

A) Que la parte afectada ya ha cumplido con su obligación.

B) Que es su voluntad resolver el contrato en virtud de no haber recibido la prestación convenida en el contrato; transcribiéndose en el texto mismo de la notificación, la parte del contrato en la que las partes convinieron expresamente por medio de una cláusula que para el evento del incumplimiento, la parte afectada tendría la posibilidad de resolver las obligaciones sin necesidad de recurrir a la autoridad judicial, dando con ello por terminada toda relación con respecto a ese contrato, liberándose con ello de todo débito.

Al margen de la anterior propuesta, a continuación nos permitimos transcribir algunas de las disposiciones expresas de Derecho Comparado que permiten validamente la Cláusula de pacto comisorio y sobre todo lo mas importante en sus respectivos sistemas jurídicos, dicha cláusula opera de pleno derecho resolviendo las obligaciones contractuales.

Al respecto el Artículo 1204 del código civil Argentino establece en su segundo parrafo:

" . . . No ejecutada la prestación, el acreedor podra requerir al incumplidor, el cumplimiento de su obligación, en un plazo no inferior a quince dias, salvo que los usos o un pacto expreso, establecieran uno menor, con los daños y perjuicios de la demora, transcurrido el plazo sin que la prestación haya sido cumplida, quedan resueltas, sin mas, las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el acreedor del resarcimiento de daños y perjuicios."

Por su parte el Código Civil Italiano de 1942, Considera al pacto comisoño como una "Cláusula Resolutoria Expresa" gracias a la cual la parte perjudicada puede mediante una declaración, provocar la resolución del contrato, conforme lo dispuesto por el artículo 1456.

Articulo 1456.- "Cláusula resolutoria expresa. Los contratantes podran convenir expresamente que el contrato se resuelva en el caso de que determinada prestación no se cumpliera segun las modalidades establecidas."

En igual sentido el artículo 749 del código civil Hondureño prescribe:

"Los contratantes pueden convenir expresamente que el contrato se resuelva en el caso de que alguna obligación no sea cumplida, con las modalidades señaladas, en este caso la resolución de pleno derecho se producira cuando la parte interesada comunique a la otra su desición de hacer valer el pacto comisorio."

Como se aprecia de los anteriores preceptos es plenamente valido el pacto comisorio expreso y en consecuencia creemos que no deberia de existir impedimento alguno para adicionar en este sentido nuestro Código Civil, No obstante lo anterior y al tratar de ubicar esta figura en nuestro sistema jurídico en particular, creemos que debe de aceptarse pero cumpliendo ciertos requisitos para que este sea valido y sobre todo opere de pleno derecho, requisitos que seran planteados y analizados en el último apartado de este capitulo.

Aqui es pertinente hacer una aclaración en el sentido de que estamos proponiendo con el presente estudio, la valida aplicación del pacto comisorio EXPRESO, si efectivamente solo concebimos la resolución de pleno derecho del pacto expreso, toda vez que si se permitiera la validez del pacto comisorio Tácito, ello seria tan grave como pensar que en todos los contratos sinalagmaticos, las partes podrian resolver sus obligaciones con el simple incumplimiento.

DAÑOS Y PERJUICIOS POR INCUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES"

Como lo establecimos anteriormente, la situación de que se resuelvan o no de pleno derecho las obligaciones contractuales en virtud del pacto comisorio, deben de entenderse con independencia del derecho que establece la parte última del artículo 1949 del Código Civil, es decir la posibilidad de que la parte afectada demande a su contraparte la indemnización por daños y perjuicios.

Aquí es menester aclarar que si la parte afectada desea demandar dicha indemnización, lo tendrá que hacer judicialmente y como ya digimos con independencia de la resolución del contrato.

Al respecto es prudente señalar que el incumplimiento genera el nacimiento de otra obligación (Responsabilidad civil objetiva), la cual debere ser cubierta por el incumplido mediante el pago de una indemnización en numerario, con lo que se pretende resarsir el daño material que se ha causado a la parte afectada y es aquí precisamente donde surge la figura de la "Responsabilidad Civil Objetiva"

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

Al respecto el artículo 1915 de nuestro código civil establece en su primer párrafo:

" La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el reestablecimiento de la situación anterior, cuando ello sea posible o el pago de daños y perjuicios"

En materia de Responsabilidad Contractual, que es nuestro caso en particular, el Código establece los efectos del incumplimiento, señalando el concepto de daño entendido como:

" La pérdida o menoscabo sufrido en el patrimonio por falta de cumplimiento de una obligación, artículo 2108 de nuestro Código civil, y separa la idea de perjuicio, entendiendola como: " Privación de cualquier ganancia lícita que debería haberse obtenido con el cumplimiento de la obligación" artículo 2109 código civil.

Por lo anterior el artículo 1915 de nuestro código civil, contempla esta situación y hace surgir la responsabilidad civil que comprende a elección del ofendido el reestablecimiento de los daños y además la indemnización de los perjuicios causados y de esta forma la idea de la Responsabilidad Civil, impone al responsable no solo el deber de restituir o reparar, sino además la obligación de indemnizar, misma que surge por el solo hecho del incumplimiento del contrato.

"CONSTITUCIONALIDAD O INCONSTITUCIONALIDAD DE LA RESOLUCION DE PLENO DERECHO DEL PACTO COMISORIO"

En este sentido afortunadamente no existe discrepancia entre los autores en cuanto que todos estan de acuerdo en que la resolución "ipso iure" del pacto comisorio, de ninguna manera es violatoria de los articulos 14 y 17 Constitucionales, situación con la que evidentemente estoy de acuerdo y cuya justificación se realiza a continuación:

El artículo 14 de nuestra Constitución política, dispone:

"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."

La garantía individual contenida en el precepto anterior, es la conocida como " Garantía de Audiencia", la cual según nuestra particular apreciación no es violada en ningun momento, toda vez que como ya se ha expresado en el desarrollo del presente trabajo, en materia de obligaciones contractuales, siempre se debe de atender y respetar la voluntad de las partes, por lo que si las partes de un contrato, pueden validamente obligarse en los términos que a sus intereses convenga, entonces consideramos que de igual forma que tienen libertad para obligarse, deben tener libertad para resolver sus obligaciones.

Por lo que en el particular evento del incumplimiento, consideramos que al no cumplir con su obligación, manifiesta tácitamente su voluntad para resolver sus obligaciones y si de igual forma la parte afectada desea resolver dichas obligaciones, entonces esta resolución debe de operar de pleno derecho.

De igual forma se manifiesta el maestro Treviño Martínez Jorge diciendo:

"El pacto comisorio al operar de pleno derecho con la sola declaración de voluntad de aquel que no ha dado lugar al incumplimiento, en nada pues perjudica la garantía de audiencia consagrada en el artículo 14 Constitucional"

En cuanto al artículo 17 Constitucional que dispone:

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

Al respecto consideramos que la situación de que el pacto comisorio opere de pleno derecho, de ninguna manera puede entenderse como el hacerse justicia por propia mano, sino por el contrario la propia suprema corte de justicia de la nación, ha establecido mediante tesis que este convenio es plenamente valido, sin embargo consideramos que deberían de establecerse sus requisitos de procedibilidad y sobre todo deberían de incorporarse en la ley de la materia las disposiciones relativas a esta figura.

4.4 PROPUESTA DE INCLUSION DE LA FIGURA ESTUDIADA EN EL DERECHO MEXICANO.

Una vez realizado el estudio de esta figura en cuanto a sus elementos, forma de operar y conveniencia de aplicación, creemos que no debería existir impedimento alguno para permitirse su aplicación práctica y sobre todo deberían de incrustarse disposiciones expresas que contemplen y permitan legalmente la aplicación de hecho de esta figura jurídica.

Cabe señalar que nuestra propuesta antes señalada encuentra su base como ya lo establecimos en el capítulo respectivo, en la autonomía de la voluntad y en la libertad contractual, además de que en este trabajo y de hecho en todos los contratos, estamos partiendo del supuesto de que los contratantes actúan de buena fé por lo que también estamos concientes de que en el caso de que uno de los contratantes se inconformara o desconociera la existencia de la cláusula de pacto comisorio, aquí entonces ya estaríamos en presencia de una controversia, que sin lugar a dudas tendría que ser resuelta por una autoridad judicial, pero definitivamente el planteamiento o la idea del presente trabajo es que los contratantes estén plenamente consientes de los efectos que quieren conseguir con su contrato y con la inclusión de la cláusula de pacto comisorio; para que con ello en el momento de que el acto caiga en el supuesto de la cláusula incrustada, no se tenga la necesidad de recurrir a la autoridad judicial y se resuelva ipso iure haciendo valer la cláusula de pacto comisorio.

Por lo anterior la propuesta concreta que nosotros presentamos es que se contemple la figura y se permita su aplicación, dándole vigencia y legalidad, haciendo algunas adiciones al Código Civil en el capítulo de obligaciones las cuales podrían ser de la siguiente forma:

1) Pacto comisorio es el convenio expreso por medio del cual las partes de un contrato acuerdan que para el caso de incumplimiento de una de éstas, la otra tendrá la facultad de dar por terminado el contrato, liberándose con ello de todo débito.

2) Requisitos para que el pacto comisorio sea plenamente válido:

A) Contar con el consentimiento de ambas partes para establecer el pacto comisorio por medio de una cláusula en el cuerpo mismo del contrato de que se trate.

B) Está debiera establecerse por escrito y de forma indubitable en el texto mismo del contrato.

3) Requisitos para que por medio de la cláusula de pacto comisorio, la resolución opere de pleno derecho:

a) Que no exista un principio de ejecución.

b) Que la parte afectada demuestre fehacientemente que ya ha cumplido con su obligación.

CONCLUSIONES

CONCLUSIONES.

1.- *Es indubitable que la figura del pacto comisorio tiene sus orígenes en el Derecho Romano donde era utilizada en forma limitada bajo el nombre de "pacto de lex comisoria"*

2.-*En el derecho Francés fue considerada como una condición resolutoria y se entendía como pactado tácitamente aunque no mediara convenio alguno al respecto.*

3.-*En el derecho Español el pacto comisorio era considerado como una verdadera condición resolutoria.*

4.-*En cuanto a la naturaleza jurídica del pacto comisorio, si aceptamos que el pacto comisorio implica una "condición resolutoria" pero no en forma total ni absoluta.*

5.-*El concepto de Pacto comisorio que se propone después de haber realizado el presente trabajo sería: PACTO COMISORIO Es la figura jurídica por medio de la cual, el acreedor tiene la posibilidad de preferir en lugar de la tentativa judicial de cumplimiento, una disolución del vínculo que extinga las obligaciones contractuales y lo libere de todo débito.*

6.-*Existen dos formas de Pacto comisorio: El llamado pacto comisorio tácito y el pacto comisorio expreso.*

7.-El llamado pacto comisorio expreso es aquel que ha sido convenido por las partes en forma fehaciente adoptando la forma de una cláusula, inserta en el cuerpo propio de un contrato.

8.-El llamado pacto comisorio tácito es el contenido por nuestro actual artículo 1949 del Código Civil y es la facultad que se entiende implícita en todos los contratos bilaterales de resolver las obligaciones en caso de incumplimiento.

9.- Consideramos que de las dos formas de pacto comisorio, la que debe ser considerada por nuestra legislación, es el pacto comisorio expreso, ya que creemos que debe ser requisito para la validez y operancia de pleno derecho del pacto comisorio, el hecho de haberse pactado por acuerdo en forma expresa, además que no haya un principio de ejecución y que la parte afectada, demuestre en forma fehaciente el haber cumplido con su obligación.

10.-Deberían de establecerse dentro del capítulo de obligaciones tres artículos para contemplar la figura que acabamos de estudiar cuyos textos podrían ser:

I.- "Pacto comisorio es el convenio expreso por medio del cual las partes de un contrato acuerdan que para el caso de incumplimiento de una de éstas, su contraparte tendrá la facultad de dar por terminado el contrato, liberandose con ello de todo débito"

II.- Requisitos para que el pacto comisorio sea plenamente válido:

A) Contar con el consentimiento de ambas partes para establecer el pacto comisorio por medio de una cláusula en el cuerpo mismo del contrato de que se trate.

B) Esta deberá establecerse por escrito y en forma indubitable en el texto mismo del contrato

III.- Requisitos para que por medio de la cláusula de pacto comisorio, la resolución opere de pleno derecho.

a) Que no exista ningún principio de ejecución.

b) Que la parte afectada demuestre fehacientemente, que ya cumplió con su obligación.

11.-Con la inclusión de los preceptos antes propuestos, bastaría entonces para que una relación se extinguiera de pleno derecho en virtud del pacto comisorio, que la parte afectada hiciera saber al incumplido su voluntad para dar por terminado el contrato.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- *Arias Ramón, Juan. Derecho Romano T II 11a Ed. Madrid, Revista de Derecho Privado 1969.*
- 2.- *Bejarano Sánchez Manuel. Obligaciones Civiles 3a. ed., Colección textos Jurídicos Universitarios, México, Universidad Nacional Autónoma de México, 1984.*
- 3.- *Borja Soriano, Manuel. Teoría General de las Obligaciones. 8a Ed. México, Editorial Porrúa, 1982.*
- 4.- *Carbonnier, León. Derecho Civil. Traducción de Manuel María Zorrilla, Barcelona, Editorial Bosch, 1960.*
- 5.- *Castan Tobeñas, José. Derecho Civil Español común y foral. 7a Ed. Madrid 1978 p. 124.*
- 6.- *Farina, Juan M. El pacto Comisorio, precedido por un estudio sobre la resolución y la rescisión de los contratos, Buenos Aires Editorial Omeba, 1961.*
- 7.- *Gutiérrez y González, Ernesto. Derecho de las obligaciones 7a. Ed. México. Editorial Porrúa 1990.*

- 8.- *Iglesias, Juan. Derecho Romano. 9a Ed. Barcelona. Editorial Ariel.*
- 9.- *Ortíz Urquidi, Raúl. Derecho Civil Parte General. 3a Ed. México, Editorial Porrúa, 1986. p. 515.*
- 10.- *Planiol, Marcelo. Tratado Práctico del Derecho Civil Francés. Tomo sexto , "Las obligaciones", traducción de Mario Díaz Cruz. Habana. Editorial Cultural, 1964.*
- 11.- *Rojina Villegas, Rafael. Derecho Civil Mexicano. tomo V, volumen I 5a. Ed., México, Editorial Porrúa, 1985*
- 12.- *Sánchez Medal, Ramón. De los contratos Civiles. 9a. Ed., México, Editorial Porrúa, 1988.*
- 13.- _____ *Diccionario Jurídico Mexicano. Instituto de Investigaciones Jurídicas, Universidad Nacional Autónoma de México. 2a. Ed. México Editorial Porrúa 1988. T IV .*
- 14.- _____ *Nueva Enciclopedia Jurídica T XVIII. 1986 Barcelona Editorial Francisco Seix 1989*
- 15.- _____ *Enciclopedia Jurídica Omeba Tomo XXI Buenos Aires, Editorial Driskill, 1985.*